

studia

**PRAWNO
EKONOMICZNE**

TOM LXXIII

2006



ŁÓDZKIE TOWARZYSTWO NAUKOWE

ŁÓDZKIE TOWARZYSTWO NAUKOWE
90-505 Łódź, ul. M. Skłodowskiej-Curie 11
tel. (0-42) 665-54-59; fax (0-42) 665-54-64
Sprzedaż wydawnictw: tel. (0-42) 665-54-48
e-mail: ltn@ltn.lodz.pl

STUDIES IN LAW AND ECONOMICS

RADA REDAKCYJNA

MAREK BELKA, HENRYK DUNAJEWSKI, JAN FILIP, KAREL KLIMA,
EUGENIUSZ KWIATKOWSKI, HALINA MORTIMER-SZYMCZAK,
ZYGFRYD RYMASZEWSKI, KRZYSZTOF SKOTNICKI, TADEUSZ SZYMCZAK,
WŁADYSŁAW WELFE, MAREK ZIRK-SADOWSKI

Redaktor - WŁADYSŁAW WELFE

Zastępca Redaktora - KRZYSZTOF SKOTNICKI

Sekretarz - WALDEMAR FLORCZAK

Projekt graficzny - HANNA STAŃSKA

Wydano z pomocą finansową Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Wydziału Ekonomiczno-Socjologicznego Uniwersytetu Łódzkiego.

Wszystkie wynagrodzenia autorskie sfinansowane zostały przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dziel Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

PL ISSN 0081-6841

Wydawnictwo: ŁÓDZKIE TOWARZYSTWO NAUKOWE, Łódź 2006

Skład: „PERFECT”, 95-054 Ksawerów, ul. Parkowa 10, tel. 215-83-46

Druk: „TRIADA”, 91-340 Łódź, ul. Limanowskiego 147/149, tel. 651-96-35

Nakład: 200 egz.

SPIS TREŚCI

CONTENTS

PRAWO – *THE LAW*

Sylwia Wojtczak

O przyczynach nieporozumień związanych z użyciem terminu „źródło prawa”	9
<i>About the reasons of misunderstandings connected with the use of the term “source of law”</i>	

Daniel Sałuda

Stwierdzenie posiadania i utraty obywatelstwa polskiego	29
<i>The admission of the possession and loss of polish citizenship</i>	

Ewa Frankiewicz

Zarys postępowania administracyjnego Szwecji	51
<i>The outline of administrative procedure in Sweden</i>	

Lidia Ewa Pawlak

Konsensualizm we współczesnym procesie karnym (Geneza zjawiska, istota i klasyfikacje porozumień oraz przyczyny rozwoju)	71
<i>The agreement in contemporary criminal process (The source of phenomenon its essence, classifications of agreements and reasons of its development)</i>	

RECENZJA

K.W. Baran, B. Ćwiertniak, L. Mitrus, A. Sobczyk, „Prawo pracy”, Zakamycze 2005 r. (rec. T. Wyka)	95
---	----

EKONOMIA – *THE ECONOMY*

Tomasz Tokarski

Efekty skali, akumulacja kapitału i wzrost gospodarczy	103
<i>Economies of scales, capital accumulation and economic growth</i>	

Krzysztof Nowakowski

Korupcja a rynek i wzrost gospodarczy	137
<i>Corruption and market and economic growth</i>	

Waldemar Florczak

Korzyści indywidualne i społeczne oraz efekty zewnętrzne związane z kapitałem ludzkim	159
<i>Social and individual benefits and externalities relative to human capital</i>	

Magdalena Paszkiewicz	
Pojęcie kapitału społecznego	181
<i>The notion of social capital</i>	
Tomasz Wołowicz	
Analiza zasad opodatkowania dochodów osób fizycznych w krajach Unii Europejskiej – implikacje dla procesu harmonizacji	193
<i>The principles of individuals' taxation in the EU – implications for the process of harmonization</i>	
Janusz Zróbek	
Rola instytucji otoczenia biznesu w rozwoju przedsiębiorczości na terenach wiejskich	207
<i>The role of local institutions of business environment in entrepreneurship development on rural areas</i>	
Grzegorz Romanowski	
Liberalizacja handlu zagranicznego najbiedniejszych krajów świata a zmiany w poziomie ich dobrobytu społecznego	223
<i>Trade liberalization in the least developed countries in the world and changes in the level of their's social welfare</i>	

RECENZJA

Leszek Sługocki, „Polska i problemy polskie w dziele Montesquieu „De l'esprit des lois”(O duchu praw)”, Łódź 2004 r. (rec. J. Skodlarski)	247
---	-----

*Sylwia Wojtczak**

O PRZYCZYNACH NIEPOROZUMIEŃ ZWIĄZANYCH Z UŻYCIEM TERMINU „ŹRÓDŁO PRAWA”

Źródła prawa to zagadnienie zbadane i opisane, wydawałoby się, niemal z każdego punktu widzenia. A mimo to cały czas budzące różnego rodzaju refleksje, wątpliwości i spory. Niektóre z tych wątpliwości czy sporów mogą mieć tylko charakter słowny¹, wynikający z użycia wyrażenia „źródło prawa” w różnych znaczeniach². Niektórzy uważają jednak, podobnie jak pisał o tym Z. Ziemiński, że „...mało istotną sprawą jest to, iż ...zwrot „źródło prawa” jest wieloznaczny”, albo że „dwuznaczność tego terminu jest zazwyczaj usuwana przez kontekst słowny, w którym o „źródle prawa” się mówi”³. Wydaje się jednak, że zmniejszenie tej wieloznaczności przynajmniej w pewnych przypadkach może pomóc w rozwiązaniu różnego rodzaju ważnych problemów, w tym problemów dogmatycznoprawnych.

* Dr, adiunkt, Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Uniwersytet Łódzki.

¹ Por. o sporach werbalnych, sporach merytorycznych i sporach aksjologicznych J. Wróblewski, *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, [w:] *Logika prawnicza. Nowa retoryka, Ch. Perelman*, s. 8–9.

² Już na początku trzeba zaznaczyć, że w tym tekście chodzi tylko o źródła prawa w znaczeniu węższym, a więc nie o źródła prawa jako takiego – dokładnie odwrotnie niż na przykład u L.L. Fuller, *Anatomia prawa*, Daimonion 1993, s. 67.

³ Z. Ziemiński, *Kilka uwag metodologicznych o koncepcjach źródeł prawa*, RPEiS 1967, z.2, s. 87–88.

Przyczyn nieporozumień należy upatrywać w tym, że każdorazowe użycie terminu „źródło prawa” oparte jest na szeregu skomplikowanych, chociaż nie zawsze uświadomionych założeń. Założenia te zaś są wynikiem następujących okoliczności:

1. Nazwa „źródło prawa” rzadko występuje samodzielnie. Bardzo często opatrywana jest określeniami dopełniającymi, od których zależy przyjęte w danym przypadku znaczenie tego terminu. Przy czym niejednokrotnie użycie takiego a nie innego określenia dopełniającego wynika z jakiejś przeprowadzonej klasyfikacji źródeł prawa.

2. Nazwa „źródło prawa” może być używana na oznaczenie różnych szeroko rozumianych przedmiotów, często należących do różnych kategorii ontologicznych.

3. Nazwa „źródło prawa” może być używana na oznaczenie źródeł prawa rozumianych konkretnie lub też na oznaczenie źródeł prawa rozumianych abstrakcyjnie.

4. Podział źródeł prawa, leżący u podstaw przypisanego temu terminowi w danym przypadku znaczenia, może być wynikiem klasyfikacji różnego rodzaju.

5. Klasyfikacja źródeł prawa, niezależnie od tego jaką postać przyjmie, może być dokonywana według różnych zasad.

Te właśnie zjawiska i ich konsekwencje dla dyskusji nad źródłami prawa zostaną tu przeanalizowane na kilku wziętych z polskiej literatury prawniczej przykładach.

Ad.1

Jedną z wątpliwości, jaka może powstać w związku z użyciem terminu „źródło prawa” może być spowodowana dopełnieniem tej nazwy określeniem „samoistne” albo „niesamoistne”. Określenia „samoistne źródło prawa” „niesamoistne źródło prawa” nie należą do języka prawnego, ale bywają używane zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie. Przy czym bywają używane w kilku różnych znaczeniach.

I tak co innego oznacza „samoistne źródło prawa” (samoistne źródło prawa₁) dla Trybunału Konstytucyjnego, kiedy w uzasadnieniu orzeczenia pisze:

„Tylko bowiem ustawy, obok Konstytucji (zwanej ustawą zasadniczą), są w Rzeczypospolitej Polskiej jako demokratycznym państwie prawnym realizującym zasadę podziału władz (art. 1 pozostawionych w mocy przepisów konstytucyjnych w związku z art. 1 ustawy konstytucyjnej) samoistnymi źródłami prawa wewnętrznego”⁴.

⁴ Orzeczenie TK z dnia 22.09.1997 r., K 25/97, publ. OTK ZU 1997/3–4 poz.35.

Podobnie J. Oniszcuk: „Warto przypomnieć, że Trybunał w swoim orzecznictwie m.in... ograniczał rolę „samoistnych” źródeł prawa...”⁵

Co innego oznacza zaś „samoistne źródło prawa” (samoistne źródło prawa₂) dla J. Jabłońskiej-Boncy gdy stwierdza, że:

- „...w kręgu kultury zachodniej samoistnymi źródłami prawa... są:
- akty prawodawcze stanowione (i współstanowione),
 - wiążące precedensy prawotwórcze,
 - prawo zwyczajowe”⁶.

Jeszcze inne trudności terminologiczne mogą wystąpić wtedy, gdy obok w/w nazw w dyskursie prawniczym pojawiają się nazwy, takie jak: „źródła prawa powszechnie obowiązującego” i „źródła prawa wewnętrznie obowiązującego”.

Ad 2

Odpowiadając na pytanie, na oznaczenie jakiego rodzaju szeroko rozumianych przedmiotów termin „źródło prawa” bywa używany wtedy, gdy pada w opisanych powyżej kontekstach, należałoby na wstępie dokonać przeglądu przyjmowanych w języku prawoznawstwa znaczeń. Analiza taka zajęłaby jednak wiele miejsca, co ograniczyłoby możliwości w zakresie prezentacji wniosków. Dlatego poprzestanę tylko na stwierdzeniu, że większość z autorów rejestruje w mniej lub bardziej wyraźny sposób problem odróżnienia źródeł prawa jako faktów prawotwórczych od źródeł prawa jako wytworów tych faktów⁷. Jednakże wielu z nich problemu tej wieloznaczności nie docenia, a żaden go nie rozwiązuje, choćby poprzez wskazanie, kiedy które z tych znaczeń jest właściwe.

W tym miejscu można by już zadać pytanie: do jakiego znaczenia terminu „źródło prawa” odnoszą się wyliczone na początku pary nazw: samoistne źródło prawa₁ – niesamoistne źródło prawa₁, samoistne źródło prawa₂, niesamoistne źródło prawa₂, źródło prawa powszechnie obowiązującego – źródło prawa wewnętrznie obowiązującego. Do źródła prawa jako faktu prawotwórczego czy do źródła prawa jako wytworu takiego faktu.

⁵ J. Oniszcuk, *Źródła prawa w nowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2001, s. 12.

⁶ J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa dla ekonomistów*, PWN 2000, s. 31.

⁷ Por. J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, UŁ 1984, s. 39–40, *Prawoznawstwo jako „źródło prawa”*, Państwo i Prawo nr 7/1973, Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN 1980, s. 244, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Wydawnictwo prawnicze 1966, s. 86, L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa. Część II*, TNOiK „Dom Organizatora” 1996, s. 23, A. Michalska, S. Wróńska, *Zasady tworzenia prawa*, UAM 1983, s. 13.

W ustaleniu tego znaczenia pomocne być może przeanalizowanie znaczenia określenia „samoistne”. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN⁸ „samoistny” to albo „istniejący, powstały niezależnie od czegoś innego, samodzielnie, sam przez się”, albo „tworzący odrębną całość, nie związany z niczym, nie wchodzący w skład czegoś.” Jak z powyższego wynika, pierwsze z przyjętych przez słownik znaczeń odnosi się do sposobu powstania, pochodzenia, genezy tego, co charakteryzowane jest przez cechę samoistności (można by mówić o samoistności w sensie dynamicznym), drugie zaś odnosi się do sposobu istnienia, funkcjonowania w rzeczywistości (można powiedzieć, że chodzi o samoistność w sensie statycznym).

Tę właśnie wieloznaczność terminu „samoistny” powiela, moim zdaniem, wyrażenie „samoistne źródło prawa”. W znaczeniu pierwszym określenie „samoistny”, podobnie jak w języku potocznym, odnosi się do pochodzenia, do genezy, do podstawy zaistnienia. W tym przypadku pochodzenia, genezy, podstawy zaistnienia (czy też podstawy obowiązywania) źródła prawa. „Samoistne źródło prawa₁” to bowiem takie źródło prawa, które jest efektem samoistnego stosowania Konstytucji (albo innego aktu podstawowego dla danego systemu prawa) w zakresie tworzenia prawa; które zaistniało wyłącznie na podstawie ogólnych norm kompetencyjnych a nawet bez powołania się na takie normy⁹. „Niesamoistne źródło prawa₁” natomiast to takie, które dla swego zaistnienia wymaga szczególnego upoważnienia, najczęściej ustawowego. Co charakterystyczne wymieniane używa się nazw „akt samoistny” – akt niesamoistny”. Potwierdzałoby to nasuwający się tu wniosek, że skoro określenia „samoistne źródło prawa₁” – „niesamoistne źródło prawa₁” odnoszą się do źródeł prawa wyróżnionych ze względu na sposób ich powstania (a właściwie do źródeł prawa wyróżnionych ze względu na reguły ich dokonania), skoro samoistność czy niesamoistność, o którą w tym przypadku chodzi, to samoistność – niesamoistność o charakterze dynamicznym, to określenia te odnoszą się do źródeł prawa rozumianych jako pewien fakt prawotwórczy nie zaś jako wytwór tego faktu. Aby bowiem źródłu prawa móc przypisać tak rozumianą cechę samoistności lub niesamoistności należy odwołać się do warunków i przebiegu czynności konwencjonalnej, która tworzy prawo. To właśnie ta czynność ma być samoistna (albo niesamoistna), tzn. ma się dokonać w drodze samoistnego (albo niesamoistnego) stosowania konstytucji.

⁸ Słownik Języka Polskiego PWN, red.: M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 162.

⁹ Por. S. R o z m a r y n, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, PWN Warszawa 1964, s. 260; S. R o z m a r y n *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, PWN 1961, s. 269, J. O n i s z c z u k, *Źródła prawa w orzecznictwie i powszechnie obowiązującej wykładni ustaw Trybunału Konstytucyjnego*, Typografia 1999, s. 47, orzeczenie TK KW 1/89; wyrok NSA z dnia 06.07.1984 S.A./P 339/84.

Natomiast określenie „samoistne” dla „samoistnego źródła prawa₂” zdaje się mieć to drugie z wymienionych przez słownik znaczeń (samoistne w znaczeniu statycznym), wobec czego zdaje się odnosić do źródeł prawa rozumianych jako wytwór określonego faktu prawotwórczego.

Skoro bowiem, powtarzając za L. Morawskim, „samoistnym źródłem prawa₂” „nazwiemy każdą regułę lub zasadę, która może stanowić samodzielną podstawę decyzji sędziowskiej lub innego aktu stosowania prawa, a tym samym taką regułę która może być samodzielnym źródłem naszych praw lub obowiązków”¹⁰, to oznacza, że tego rodzaju źródło prawa to reguła lub zasada – wypowiedź o charakterze normatywnym, a więc wytwór faktu prawotwórczego, a nie fakt prawotwórczy. Innymi słowy samoistne źródło prawa₂ to samoistne źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa, a niesamoistne źródło prawa₂ to niesamoistne źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa¹¹. Potwierdzeniem zaś takiego wniosku jest fakt, że dla zakwalifikowania reguły czy zasady jako samoistnego źródła prawa nie jest istotny sposób jej powstania. Ważne jest, by reguła ta czy zasada mogła samodzielnie funkcjonować jako podstawa decyzji stosowania prawa, aby jej treść była wystarczającym źródłem, wystarczającą „racją”, dla innej reguły, tej będącej wynikiem procesu stosowania prawa. Samoistość takiego źródła prawa nie ma nic wspólnego z jego pochodzeniem czy genezą, a odnosi się raczej do sposobu jego funkcjonowania, sposobu wykorzystywania, występowania samodzielnie, a nie subsydiarnie, w pewnej szeroko rozumianej rzeczywistości.

Podział źródeł prawa na źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła prawa wewnętrznie obowiązującego także, podobnie jak podział źródeł prawa na źródła prawa samoistne i źródła prawa niesamoistne, stawia prawników przed problemem, jakiego rodzaju źródła prawa dotyczy. Rozwiązanie tego problemu okazuje się jednak znacznie trudniejsze. Na początek warto zwrócić uwagę na fakt, że określenie „źródło prawa powszechnie obowiązującego” jest obecnie wyrażeniem języka prawnego, podczas gdy zwrot „źródło prawa wewnętrznie obowiązującego” to zwrot należący jedynie do języka prawniczego. Co ciekawsze, dla zwrotu języka prawnego prawodawca nie ustalił w sposób wyraźny treści, ustalił ją natomiast dla zwrotu języka prawniczego. Prawodawca w tekście Konstytucji zawarł bowiem jedynie wyliczenie źródeł prawa powszechnie obo-

¹⁰ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, PWN 1999, s. 201.

¹¹ L. Leszczyński, *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa*, [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, [red.:] I. Bogucka, Z. Tobor, Zakamycze 2003.

wiązującego, a treść tego terminu nauka prawa konstytucyjnego rekonstruuje ze wspólnych elementów, jakie możemy przypisać członom tego wyliczenia (przy założeniu pewnej kontynuacji w zakresie zastanej tradycji i kultury prawnej), a także ze znaczenia wyrażen prostych składających się na całe wyrażenie złożone „źródła powszechnie obowiązującego prawa”. Obok zaś źródeł prawa powszechnie obowiązującego prawodawca wyróżnił tylko, jako osobną kategorię, inne źródła, których nie nazwał (uczyniła to doktryna i orzecznictwo), ale o których wprost orzekł, iż „mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty” (Art. 93 Konstytucji).

Czym więc są źródła prawa powszechnie obowiązującego? A przede wszystkim: do czego, do jakiego przedmiotu, odnosi się właściwość powszechnego obowiązywania? A należałoby może nawet zacząć od pytania, czy „powszechnie obowiązywanie” odnosi się do tego samego, co „wewnętrzne obowiązywanie”, o które chodzi, gdy mowa jest o źródłach prawa wewnętrznie obowiązującego?

Na to ostatnie pytanie należałoby chyba odpowiedzieć twierdząco. Tak zresztą odpowiada nauka prawa konstytucyjnego¹². Chociaż nie można nie zauważyć, że wniosek taki da się wysnuć raczej tylko w oparciu dotychczasowy dorobek nauki i orzecznictwa, o intuicje czy o materiały z prac nad Konstytucją, gdyż wyłącznie sam tekst Konstytucji na taki wniosek nie pozwala. Art. 93 nie zawiera w ogóle słów „źródła prawa” i jest „wciśnięty” pomiędzy art. 87–92 oraz art. 94, które są poświęcone źródłom prawa powszechnie obowiązującego. Zakładając jednak, że prawodawca jest racjonalny, a w wyliczeniu źródeł prawa powszechnie obowiązującego posłużył się nazwami typów aktów normatywnych, tradycyjnie przyjętych w naszym systemie prawa, to inne typy aktów normatywnych, które „nie zmieściły się” w tym wyliczeniu, ale zostały wyliczone osobno w tym samym rozdziale III zatytułowanym „Źródła prawa”, należy także zaliczyć do źródeł prawa – tyle, że nie powszechnie obowiązującego.

Jeżeli więc już przyjmujemy, że cecha powszechnego obowiązywania odnosi się do przedmiotu tego samego rodzaju, co cecha wewnętrznego obowiązywania, to można zapytać za S. Wronkowską: „Jakiemu „obiektowi” przypisuje ustrojodawca cechę „obowiązywania powszechnego” czy „wewnętrznego”...?” Trzeba jednak zwrócić uwagę, że S. Wronkowska zadając to pytanie czyni już pewne konkretne założenia:

- a) założenie, że istnieje w tym zakresie jakaś wątpliwość,

¹² Por. P. Sarnacki, *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe 2002 r., s. 22: „Określenie «przepis mający charakter wewnętrzny» należy rozumieć w opozycji do określenia «przepis obowiązujący powszechnie»”.

b) założenie, że obiektem tym jest tak czy inaczej rozumiane „źródło prawa”¹³ oraz

c) założenie, że obiektem tym (bo obiekt ten jest źródłem prawa) musi być albo fakt prawotwórczy albo jego wytwór¹⁴.

Słuszność tych założeń nie jest jednak całkowicie bezsporna.

Ad. a) Jeśli nawet wstępnie przyjąć, że wybór, którego musimy dokonać dotyczy źródeł prawa i tego, czy są one rozumiane jako fakty czy jako wytwory tych faktów, to, moim zdaniem, zawarte w Konstytucji wyliczenie desygnatów nazw „źródła prawa powszechnie obowiązującego” i „źródła prawa wewnętrznie obowiązującego”, nie stwarza żadnego pretekstu do podejrzenia, iż może chodzić o fakt prawotwórczy, a nie o jego wytwór. W zasadzie tekst Konstytucji nie pozwala nawet na takie podejrzenie – bo czyż można łatwo uzasadnić odstępnie od stanowiska, że przez konstytucję, ustawę, ratyfikowaną umowę międzynarodową, rozporządzenie, rozporządzenie z mocą ustawy, uchwałę, zarządzenie rozumiany jest wytwór faktu prawotwórczego?

Ad. b) Moim zdaniem, obiektem, któremu możemy przypisać „wewnętrzne obowiązki” lub „powszechne obowiązki” w żadnym razie nie jest źródło prawa. Obiektem, któremu możemy, na podstawie przepisów Konstytucji przypisać „wewnętrzne obowiązki” i „powszechne obowiązki” jest prawo. To prawo obowiązuje powszechnie bądź obowiązuje wewnętrznie, a jego źródłem (źródłem tak obowiązującego prawa) są ustawy, rozporządzenia, zarządzenia itp. Prawodawca mówi o prawie wewnętrznie obowiązującym i o prawie powszechnie obowiązującym, tak jak mówi o prawie stanowionym przez organizację międzynarodową (art. 91 ust.3 Konstytucji), prawie międzynarodowym (art.9 Konstytucji), prawie miejscowym (art. 87 ust.2 Konstytucji).

¹³ S. Wronkowska pyta bowiem: „do czego się odnosi przyjęty w ustawie zasadniczej podział źródeł prawa na powszechnie obowiązujące i wewnętrzne...” Później zaś zastanawia się nad tym, że „podstawowe intuicje podpowiadają, że właściwość obowiązywania może odnosić się do aktów normatywnych... przepisów oraz norm... Cechy obowiązywania nie przypisuje się natomiast samej czynności prawodawczej...” Ostatecznie jednak stwierdza, że choć „przytoczone definicje zdają się sugerować, że cecha „powszechnego obowiązywania” czy „wewnętrznego obowiązywania” odnosi się do norm, przepisów czy aktów normatywnych..., a więc do bezpośrednich czy pośrednich wytworów faktów prawotwórczych” to „sformułowanie art. 87 Konstytucji skłania do wniosku przeciwnego – że oto „źródłem”, a więc raczej faktem tworzenia normy powszechnie obowiązującej może być np. ustawa czy ratyfikowana umowa międzynarodowa.” S. W r o n k o w s k a, *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] Księga pamiątkowa prof. R. Paczuskiego, [red.] Z. Bukowski, s. 119 i 121.

¹⁴ *Ibidem*, s. 119.

Ad. c) W konsekwencji należy stwierdzić, że co prawda podział prawa na powszechnie obowiązujące i wewnętrznie obowiązujące pozwala odróżnić źródła prawa powszechnie obowiązującego od źródeł prawa wewnętrznie obowiązującego, jednakże z samej tylko powszechności bądź wewnętrzności obowiązywania nie można wyprowadzać żadnych wniosków, co do tego czym jest źródło prawa – czy faktem czy też o wytworem faktu. Przy czym nie chodzi tu o zaprzeczenie w ogóle temu, że termin „źródło prawa” użyty w Konstytucji można rozumieć jako fakt prawotwórczy lub wytwór tego faktu. Takie wnioski da się być może wysnuć – jednakże, według mnie, na innej podstawie. Bo cecha powszechności (bądź wewnętrzności) obowiązywania opisuje tylko prawo, któremu się tę cechę przypisuje, a nie źródło tego prawa, i tylko o właściwościach prawa, a nie o właściwościach źródła może nam coś ona powiedzieć.

Zaprezentowane tu stanowisko znajduje potwierdzenie nie tylko w dosłownym brzmieniu przepisów Konstytucji, która mówi *explicite* o „źródłach powszechnie obowiązującego prawa” a nie o „źródłach prawa powszechnie obowiązujących”, ale także w innych argumentach, które zostaną przedstawione poniżej.

Pomocne w tej kwestii może okazać się ustalenie co znaczy „powszechnie obowiązującego”, „wewnętrznie obowiązującego” zgodnie z ustaleniami nauki prawa konstytucyjnego. Powszechność obowiązywania według P. Sarneckiego „...oznacza po prostu możliwość wiązania (inaczej: determinowania zachowania) przepisami tych aktów wszystkich podmiotów funkcjonujących na terenie państwa polskiego. Adresatami norm tej gałęzi źródeł mogą więc być wszystkie organy państwa, obywatele, cudzoziemcy i bezpaństwowcy, osoby prawne zarówno prawne... jak i publiczne..., a w końcu także samo „państwo”; postępowanie ich wszystkich może być ustalone przepisami zaliczonymi do tej grupy... „przepis mający charakter wewnętrzny” należy rozumieć w opozycji do określenia „przepis obowiązujący powszechnie”. Różnica leży naturalnie w kręgu możliwych adresatów. Adresatami przepisów aktów obowiązujących wewnętrznie mogą być „jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty”¹⁵. Warto jeszcze przytoczyć pogląd P. Sarneckiego, który to pogląd wydaje się trafny, że „podział na „przepisy powszechnie obowiązujące” i na „przepisy obowiązujące wewnętrznie” nie polega... na różnicy regulowanej materii (segmentu stosunków społecznych), choć czasem może tak być”¹⁶. Nie wdając się w bardzo szczegółową analizę zacytowanego fragmentu tekstu, przy całej świadomości nie-teoretycznoprawnego lecz dogmatycznoprawnego jego charakteru, moż-

¹⁵ P. Sarnecki, *op. cit.* s. 19–22.

¹⁶ *Ibidem*, s. 22.

na podsumować, że tym co przesądza o powszechności lub wewnętrzności obowiązywania jest krąg potencjalnych, możliwych adresatów.

Jeśli jest mowa o kręgu adresatów, to pierwszym naturalnym skojarzeniem byłoby takie, że obiektem, któremu przysługuje powszechne lub wewnętrzne obowiązywanie jest norma prawna, a kryterium to odnosi się do zakresu zastosowania tej normy. Ewentualnie, że to czemu przysługuje przymiot powszechnego lub wewnętrznego obowiązywania to akt normatywny, a kryterium odnosi się do jego zakresu podmiotowego. Jednakże te pierwsze skojarzenia przy bliższym oglądzie okazują się być zwodnicze. Albowiem omawiane kryterium to – owszem – krąg adresatów, ale krąg adresatów „potencjalnych”. „Potencjalność” zaś nie oznacza w tym przypadku tego, że adresat normy prawnej określony jest nazwą generalną i że konkretnym adresatem staje się podmiot co prawda z góry konkretnie nie wskazany, ale będący każdorazowo desygnatem tej nazwy generalnej¹⁷. „Potencjalność” oznacza w tym przypadku znacznie więcej – oznacza, że nawet klasa adresatów normy czy aktu normatywnego nie została jeszcze określona. Skoro tak, to wyznaczenie kręgu adresatów, jakie następuje poprzez zaliczenie źródła prawa do kategorii źródeł prawa powszechnie lub wewnętrznie obowiązującego, nie odnosi się zakresu zastosowania normy, a przynajmniej tej normy, którą jako pośredni wytwór faktu prawotwórczego moglibyśmy uznać za źródło prawa. Każda bowiem z takich norm może mieć inny zakres zastosowania i inny krąg adresatów. Co więcej adresaci ci mogą być określani w bardzo różny sposób, nie zawsze pozwalający na jednoznaczne stwierdzenie, czy są to podmioty organizacyjnie podległe organowi wydającemu akt czy też nie – a to przecież ma odróżniać źródła prawa powszechnie obowiązującego od źródeł prawa wewnętrznie obowiązującego.

W tym miejscu zresztą pojawia się kolejna wątpliwość: jaki jest kierunek tej relacji? Czy to krąg potencjalnych adresatów przesądza o tym, jakie jest źródło prawa – czy jest to źródło prawa powszechnie czy wewnętrznie obowiązującego? Czy też to, że źródło prawa jest źródłem prawa powszechnie lub wewnętrznie obowiązującego przesądza o potencjalnym możliwym kręgu jego adresatów?

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że wątpliwości takie nie powinny w ogóle powstać. Literalne brzmienie przepisów Konstytucji wskazuje, że jeśli coś jest Konstytucją, ustawą, ratyfikowaną umową międzynarodową, rozporządzeniem, aktem prawa miejscowego lub rozporządzeniem z mocą ustawy, to jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Skoro zaś jest źródłem prawa powszech-

¹⁷ Por. Z. Ziembicki, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, RPEiS 1969, z. 4, s. 33, przypis 17.

nie obowiązującego, to zgodnie z przyjętą definicją źródeł prawa powszechnie obowiązującego, potencjalnie adresatem jego przepisów może być każdy podmiot funkcjonujący na terytorium państwa polskiego. Jak z poniższego wywodu wynika, zależność, zgodnie z dosłownym brzmieniem Konstytucji, jest tego rodzaju, że to zaliczenie źródła prawa do określonej kategorii źródeł decyduje o potencjalnym kręgu jego adresatów a nie odwrotnie.

A jednak powstają wątpliwości. Na przykład S. Wronkowska pisze, że „ażeby ... norma uzyskała przymiot „powszechnego obowiązywania”, muszą być spełnione łącznie dwa warunki: norma musi mieć określoną treść – nie może być adresowana wyłącznie do podmiotów organizacyjnie podporządkowanych temu, który normę wydaje, ale jej adresatami muszą być inne podmioty oraz musi być wytworem określonej czynności prawodawczej, tj. czynności dokonanej przez określony podmiot i w określonej procedurze... O powszechnie obowiązującym charakterze normy nie przesądza też sam charakter czynności prawodawczej. Charakter samego aktu prawodawczego jest bowiem warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym, by norma będąca jego pośrednim rezultatem była „powszechnie obowiązująca”. Normy zawarte w akcie wydanym w procedurze przewidzianej dla „prawa powszechnie obowiązującego”, a adresowane do jednostek organizacyjnie podległych wydającemu akt, nie uzyskałyby statusu norm powszechnie obowiązujących i nie mogłyby być podstawą decyzji w stosunku do obywateli^{18 19}.

Z takim stanowiskiem nie można zgodzić się z wielu różnych powodów. Przyjęcie takiego stanowiska zachwiałoby dość czytelnym (z nielicznymi wyjątkami

¹⁸ S. Wronkowska, *O źródłach...*, s. 122; podkreślenia – S. Wojtczak.

¹⁹ Pewne tego samego rodzaju wątpliwości pobrzmiewają także w stanowisku T. Bąkowskiego, gdy pisze: „Rozporządzenie jako rodzaj aktu prawnego jest, według art.87 ust. 1 Konstytucji, źródłem prawa powszechnie obowiązującego, a zatem adresatami norm zawartych w rozporządzeniu są zarówno podmioty pozostające w systemie organów administracji, jak i podmioty spoza tego systemu. Trzeba jednak podkreślić, że w wielu przypadkach właśnie w drodze rozporządzenia wprowadza się do obrotu prawnego unormowania, których zakres podmiotowy jest wyraźnie ograniczony do jednostek związanych organizacyjnie z autorem rozporządzenia... W ustanowionym przez Konstytucję RP zamkniętym katalogu aktów normatywnych prawa powszechnie obowiązującego, rozporządzenie jako jeden z elementów tego katalogu daje formalnoprawne podstawy do objęcia jego zakresem wszystkich uczestników obrotu prawnego, ale ostatecznie o zakresie podmiotowym rozporządzenia, jak również ustawy i innych rodzajów źródeł powszechnie obowiązującego prawa RP... decyduje treść aktu prawnego – w przypadku rozporządzenia zdeterminowana dodatkowo zakresem ustawowego upoważnienia.” T. Bąkowski, *Zasady techniki prawodawczej a prawotwórstwo organów jednostek samorządu terytorialnego*, PiP nr 1/2006, s. 95.

takimi jak Regulamin Sejmu i Regulamin Senatu) podziałem źródeł prawa na źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła prawa wewnątrznie obowiązującego. Okazałoby się bowiem, że mamy takie ustawy czy rozporządzenia, które zawierają normy mające charakter wewnętrzny i które wobec tego, jeśli chcemy zachować jakąś konsekwencję, ze względów konstytucyjnych (z powodu konstytucyjnego podziału na źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła prawa wewnątrznie obowiązującego) nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów. Powstałaby wówczas także kolejna wątpliwość: czy ustawy takie lub rozporządzenia, a dokładniej – zawarte w nich takie normy – mogą mieć „refleks” na sytuację obywateli, osób prawnych i innych podmiotów – czy mogą na przykład upoważniać lub zobowiązywać swych adresatów do bezpośredniego oddziaływania na sytuację obywateli²⁰. Okazałoby się bowiem na przykład problematyczne udzielanie w tego rodzaju aktach kompetencji do stanowienia norm prawnych oddziaływujących na sytuację innych, niż tylko podległe, podmiotów. To właśnie pochodną takiego rozumowania jest stanowisko T. Bąkowskiego, dotyczące zakresu podmiotów związanych rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2006 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, który stwierdza, że umiejscowienie w ustawie o Radzie Ministrów upoważnienia do wydania ZTP jest argumentem za ograniczeniem kręgu podmiotów związanych z tym rozporządzeniem²¹.

Te właśnie, opisane powyżej problemy świadczą najdobitniej o poważnych konsekwencjach, błędnego moim zdaniem, świadomego albo i nieświadomego (będącego wynikiem jakiegoś uproszczenia) przypisywania cechy powszechnego lub wewnętrznego obowiązkiwania źródłom prawa a nie prawu i tylko prawu. Tymczasem, jeżeli nawet mówi się o normach (lub przepisach) powszechnie obowiązujących czy wewnątrznie obowiązujących, to jest to tylko i wyłącznie

²⁰ Por. S. Wróńska, *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Lublin 2000 s. 89; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r. K. 25/99, publ. OTK ZU 2000/5 poz. 141.

²¹ Nie kwestionuję poglądu, że treść upoważnienia mogłaby ograniczać krąg adresatów rozporządzenia, niezupełnie jednak zgadzam się z tym co pisze T. Bąkowski, *op. cit.*, s. 96: „Nie bez znaczenia w tym przypadku jest również umiejscowienie upoważnienia do ustalenia ZTP w ustawie o RM, w rozdziale o wewnętrznych organach Rady Ministrów. Miejsce to wskazuje jednoznacznie na administrację rządową i podległe jej podmioty.... jako na „naturalnych” adresatów ZTP. Akty wykonawcze wydawane na podstawie ustawy o Radzie Ministrów powinny bowiem regulować sprawy związane z organizacją i funkcjonowaniem administracji rządowej... Zatem ich adresatami winny być podmioty działające w ramach administracji rządowej.”

pewien skrót myślowy²². Chodzi bowiem zawsze w istocie o to, że są normy prawa powszechnie obowiązującego i są normy prawa wewnętrznie obowiązującego. Przy takim podejściu omawiane powyżej problemy przedstawiają się zupełnie inaczej. Normy prawa powszechnie obowiązującego i normy prawa wewnętrznie obowiązującego są wówczas kategoriami wyróżnionymi w sposób analogiczny do norm prawa międzynarodowego, czy norm prawa wspólnotowego. Są to normy należące do pewnego zbioru norm- systemu norm, z takich czy innych względów nazwanego w określony sposób. A więc przedmiotem rozważań powinna być raczej odpowiedź na pytanie, co to znaczy „prawo powszechnie obowiązujące” albo „prawo wewnętrznie obowiązujące”, gdyż dopiero odpowiedź na tak postawione pytanie pozwoli w dalszej kolejności odnieść się do pytania, czym są źródła tak rozumianego prawa.

Nie wdając się w szczegółowe rozważania dotyczące obowiązywania można by zauważyć jedynie, że skoro pojęcie powszechności lub wewnętrzności obowiązywania prawa wiąże się nieodłącznie z określeniem zakresu potencjalnych adresatów tego prawa i to potencjalnych nie jako określone indywidua, ale jako kategorie podmiotów, to znaczy, że pojęcia te muszą wiązać się nieodłącznie z problemem kompetencji do stanowienia tego prawa. Tylko bowiem pojęcie kompetencji dobrze oddaje to, czego w języku opisu już wykreowanych, już istniejących norm (a więc na poziomie czysto dogmatycznym) oddać się nie da – tę szeroko rozumianą potencjalność.

Prawo jest więc powszechnie obowiązujące, jeżeli, mówiąc językiem Z. Ziemińskiego²³, adresatami normy kompetencyjnej, na podstawie której prawo to jest tworzone, są wszystkie podmioty funkcjonujące na terytorium danego państwa (w tym przypadku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Jeżeli podmiotami podległymi kompetencji (na przykład do uchwalania ustaw czy do wydawania rozporządzeń) są wszystkie podmioty podlegające władztwu tego państwa.

Prawo jest zaś wewnętrznie obowiązujące, jeżeli adresatami normy kompetencyjnej, na podstawie której prawo to jest tworzone, są tylko te podmioty, które są organizacyjnie podległe podmiotowi uzyskującemu kompetencję. Jeżeli podmiotami podległymi kompetencji (na przykład do wydawania zarządzeń czy uchwalania uchwał) są wyłącznie podmioty organizacyjnie podległe podmiotowi uzyskującemu kompetencję do dokonywania takich aktów.

²² Na przykład L. Leszczyński pisze o przepisach powszechnie i wewnętrznie obowiązujących – L. L e s z c z y ń s k i, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2004, s. 155

²³ Z. Z i e m b i ń s k i, *Problemy...*, s. 162, Z. Z i e m b i ń s k i, *Kompetencja...*

Przy takim ujęciu prawa powszechnie obowiązującego i wewnętrznie obowiązującego nie ma wątpliwości, że norma ustawy, choćby była skierowana wyłącznie do podmiotów organizacyjnie podległych parlamentowi, zawsze będzie normą prawa powszechnie obowiązującego, zaś norma zarządzenia, choćby wbrew Konstytucji, „usiłowała” nałożyć obowiązki na podmioty spoza kręgu organizacyjnie podległego organowi wydającemu to zarządzenie, zawsze będzie normą prawa wewnętrznie obowiązującego.

Dopiero po wyjaśnieniu czego dotyczy podział prawa na prawo powszechnie obowiązujące i prawo wewnętrznie obowiązujące można się zastanowić nad odpowiadającym mu podziałem źródeł prawa. W tym miejscu można by się pokusić także o wyjaśnienie, dlaczego termin „źródło prawa” jest tak wieloznaczny i skąd wzięła się tendencja, nieprawidłowa moim zdaniem, do określania znaczenia tego terminu w wyrażeniach złożonych „źródło prawa powszechnie obowiązującego” czy „źródło prawa wewnętrznie obowiązującego” poprzez wiązanie źródła prawa, a nie samego prawa, z powszechnym bądź wewnętrznym obowiązkiem. Otóż, posługując się nazwą złożoną „źródło prawa”, niejednokrotnie, intuicyjnie traktuje się jej części składowe w następujący sposób: wyraz „źródło” jako nazwę, zaś wyraz „prawa” jako funktor nazwotwórczy od jednego argumentu nazwowego, którym w tym przypadku jest „źródło”. Wówczas za to, co determinuje znaczenie nazwy złożonej „źródło prawa” uznaje się wyraz „źródło”, a „prawa” traktuje się jako coś, co dla znaczenia wyrażenia „źródło prawa” jest drugorzędne. Stąd w wyrażeniu „źródło prawa powszechnie obowiązującego” czy wyrażeniu „źródło prawa wewnętrznie obowiązującego” cechę wewnętrzności lub powszechnego obowiązkiwania usiłuje się przenosić na źródło (choć nawet w takiej sytuacji nie ma to syntaktycznego uzasadnienia).

Tymczasem w nazwie złożonej „źródło prawa” rola składniowa jej poszczególnych elementów wygląda inaczej niż to się wydaje na pierwszy rzut oka. Wyraz „źródło” to w tym przypadku (choć z gramatycznego punktu widzenia rzeczownik) funktor nazwotwórczy od argumentu nazwowego, podobnie jak funkcтором takim jest wyraz „syn” w nazwie złożonej „syn Jana Kowalskiego” czy „syn rzemieślnika”. „Źródło” nie jest bowiem samodzielne co do znaczenia²⁴. Dopiero po uzupełnieniu w odpowiedni sposób, najczęściej określoną nazwą, tworzy nazwę złożoną mającą jako całość takie a nie inne znaczenie. I tak na przykład może być: źródło ciepła, źródło natchnienia, źródło zarobku, źródło

²⁴ Por. Z. Ziembicki, *Logika praktyczna*, PWN, Warszawa 1994, s. 34; E. Nieznański, *Logika. Podstawy – język – uzasadnianie*, Beck 2000, s. 64.

niepokoju, źródło informacji, itp.²⁵ We wszystkich wyrażeniach złożonych utworzonych za pomocą funktora „źródło” znaczenie oraz zakres całego wyrażenia ściśle zależy od nazwy, która będzie jego argumentem, a dokładnie od znaczenia i zakresu tej nazwy. I tak źródłem ciepła może być przedmiot – urządzenie techniczne emitujące ciepło, źródłem natchnienia – osoba, zjawisko lub przedmiot będące inspiracją, źródłem zarobku – przedsięwzięcie przynoszące zarobek, źródłem niepokoju – informacja o obecnym lub przyszłym zagrożeniu, źródłem informacji – dokument, osoba będący nośnikami informacji, itp.

Jeśli więc mamy „źródło prawa powszechnie obowiązującego”, to znaczenie tego terminu zależy ściśle od tego, jak rozumiemy i co rozumiemy przez „prawo powszechnie obowiązujące”. Powyżej zaś ustalono, że prawo jest powszechnie obowiązujące, jeżeli adresatami normy kompetencyjnej, na podstawie której prawo to jest tworzone są wszystkie podmioty funkcjonujące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Innymi słowy „prawo powszechnie obowiązujące” jest definiowane przede wszystkim ze względu na reguły sensu czynności konwencjonalnych prawo to tworzących. Reguły, które wskazują, jak określonym czynnościom psychofizycznym, czy też czynnościom konwencjonalnym niższego stopnia, przypisywać taki a nie inny sens²⁶. Konotacja terminu „prawo powszechnie obowiązujące” odwołuje się więc przede wszystkim do reguł sensu czynności prawotwórczych. A skoro tak, to konsekwentnym będzie chyba uznanie, że źródło prawa powszechnie obowiązującego to przede wszystkim fakt prawotwórczy. Wyróżnienie prawa powszechnie obowiązującego następuje bowiem ze względu na związek, jaki zachodzi pomiędzy faktem (czynnością) a szczególnym sensem jaki się mu nadaje (skutkiem tej czynności)²⁷. Wniosek taki znajduje również potwierdzenie w tym, że źródło prawa powszechnie obowiązującego to tylko jeden z członów podziału dychotomicznego (aspirującego w zamiarze prawodawcy do rozłączności) nazwy źródło prawa, którego drugim członem jest źródło prawa wewnętrznie obowiązującego. Kryterium tego podziału jest krąg adresatów podległych kompetencji do tworzenia takiego prawa, a co za tym idzie kryterium podziału są reguły sensu czynności konwencjonalnej prawotwórczej.

Takie ujęcie problemu doskonale zresztą odpowiada definicji terminu „źródło prawa” (sformułowanej właśnie przez Z. Ziemińskiego z punktu widzenia

²⁵ Przykłady za *Słownikiem Języka Polskiego PWN*, s. 1012.

²⁶ L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, *Studia Prawnicze* 1972, z. 33, s. 88.

²⁷ Na taki związek wskazuje, choć na innej płaszczyźnie, W. Patryas, *Performatywy w prawie*, Wydawnictwo Forum Naukowe, 2005, s. 77.

prawnodogmatycznego), która głosi, że źródłem prawa jest „...wszelki taki akt ustanowienia przez organy państwowe normy abstrakcyjnej skierowanej do adresatów określonych generalnie, z którym dla adresatów połączony jest nakaz posłuchu, ustanowiony w normie wyższego rzędu lub akt będący nakazem suwerennym, jak w przypadku ustanowienia norm prawnych nie okrojowanej konstytucji”²⁸.

Ad. 3

Nazwa „źródło prawa” może być używana na oznaczenie źródeł prawa rozumianych konkretnie lub też na oznaczenie źródeł prawa rozumianych abstrakcyjnie²⁹. Przy czym nie chodzi tu o takie rozróżnienie, jakiego dokonała S. Wronkowska pisząc, iż „o źródłach prawa w podstawowym znaczeniu można mówić w sposób:

a) normatywny, dogmatyczny, mianowicie, że normy ustanowione w określony sposób powinny być przestrzegane jako obowiązujące normy danego systemu,

b) opisowy, teoretyczny, mianowicie, że w danym systemie prawa lub systemach prawnych określonego typu takie a takie fakty uważane są za fakty prawotwórcze”³⁰.

Rozróżnienie S. Wronkowskiej nawiązuje do odróżnienia normatywnej koncepcji źródeł prawa jako pewnego zespołu reguł właściwego dla danego systemu prawa od teorii źródeł prawa będącej zespołem twierdzeń definitywnie lub prowizorycznie uznanych za prawdziwe³¹. Rozróżnienie takie dotyczy jednak nie tyle znaczenia terminu „źródło prawa” ile sposobu, kontekstu jego użycia. Z jednej strony bowiem samo znaczenie terminu „źródło prawa” nie może mieć charakteru normatywnego, termin ten może być jedynie użyty w wypowiedzi o charakterze normatywnym. Z drugiej zaś strony wypowiedzi zawierające termin „źródło prawa”, zarówno te normatywne jak i te opisowe, mogą odnosić się do jed-

²⁸ Z. Ziembicki, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Wydawnictwo Prawnicze 1966, s. 86.

²⁹ Por. Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, PWN, 1985, s. 354 – pojęcia związane z konkretnym systemem prawa obowiązującego, pojęcia związane z systemami prawa obowiązującego spełniającymi pewne kryteria, pojęcia związane z wszelkim prawem.

³⁰ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembicki, *Zarys teorii państwa i prawa*, PWN 1993, s. 179–180

³¹ Z. Ziembicki, *Problemy...*, s. 245–246.

nego konkretnego systemu prawa jak i do kilku systemów prawa, typu systemu prawa czy prawa w ogóle³².

Mówiąc o źródłach prawa rozumianych abstrakcyjnie mam na myśli źródło prawa w znaczeniu jednym z opisanych powyżej, a więc na przykład fakt prawotwórczy albo dokument, ale odnoszone (mające znaczenie dla) abstrakcyjnie pojmowanego prawa. Chodzi tu więc o źródło jakiegokolwiek obowiązującego prawa, ewentualnie źródło prawa w jakimś wyróżnionym ze względu na określone kryteria typie systemu prawa, a nie o źródło jakiegoś konkretnego systemu prawa. W taki sposób użyty jest termin „źródło prawa” w zdaniu: „Od „źródeł prawa” należy odróżniać źródła poznania prawa...”³³

Mówiąc o źródłach prawa rozumianych konkretnie punktem odniesienia jest wyłącznie konkretny system prawa i to, co w danym czasie i na danym terytorium uznawane jest za źródło prawa. W taki sposób użyty jest termin „źródło prawa” w zdaniu: „Podstawowe źródła polskiego prawa spadkowego są następujące”³⁴.

Oczywiście, twierdzenia zawierające termin „źródło prawa” rozumiany abstrakcyjnie mogą być formułowane także dla konkretnych systemów prawa i w odniesieniu do nich być prawdziwe lub fałszywe, akceptowane lub nieakceptowane. Różnica polega jednak na tym, iż przesłanki i kryteria, na których buduje się pojęcie abstrakcyjnie rozumianego źródła prawa są wobec jednego tylko konkretnego prawa zewnętrzne, podczas gdy przesłanki i kryteria dla źródła prawa rozumianego konkretnie pochodzą „z wewnątrz”, z danego konkretnego systemu prawa.

Podział źródeł prawa na źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła prawa wewnętrznie obowiązującego jest podziałem dokonany na zupełnie innym poziomie niż podział źródeł prawa na źródła prawa samoistne i źródła prawa niesamoistne. Posługując się dokonany powyżej rozróżnieniem, można stwierdzić, że terminy „samoistne źródło prawa” i „niesamoistne źródło prawa” (w obu wyróżnionych powyżej znaczeniach) odnoszą się do prawa, które nie jest systemem konkretnym, a co za tym idzie odnoszą się do źródeł prawa rozumianych

³² Choć oczywiście pewne sposoby czy konteksty użycia terminu „źródło prawa” częściej lub łatwiej bywają kojarzone z konkretnym systemem prawa, a inne z pewnym typem systemów prawa czy prawem w ogóle. I tak np. Z Ziemiński uważał, że choć możliwe jest skonstruowanie teorii odnoszącej się do jakiegoś jednego systemu prawa, to taka teoria byłaby mało interesująca poznawczo, Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 245–246.

³³ *Ibidem*, s. 179.

³⁴ J.S. Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, PWN 1987, s. 30.

abstrakcyjnie (i to niezależnie od tego czy mamy na myśli fakt prawotwórczy czy też wytwór tego faktu). Natomiast terminy „źródło prawa powszechnie obowiązującego” i „wewnętrzne źródło prawa” mają charakter konkretny i (niezależnie od normatywnego lub opisowego sposobu ich użycia) odnoszą się do obecnego systemu prawa polskiego. Podział na źródła prawa powszechnie i wewnętrznie obowiązującego, o którym w tym tekście mowa, został bowiem wzięty przez naukę prawa konstytucyjnego wprost z przepisów Konstytucji z 1997 r. Przy czym raczej bez znaczenia dla rozpatrywanego tu problemu jest chyba to, że taki sam lub bardzo podobny podział może być dokonywany na gruncie zupełnie innego konkretnego systemu prawa albo, że podział taki był dokonywany przez doktrynę i orzecznictwo jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji i że obecne uregulowanie konstytucyjne są w jakimś zakresie efektem tamtego dorobku.

Ad.4

Podział źródeł prawa na samoistne źródła prawa₁ i odpowiadające im niesamoistne źródła prawa₂, samoistne źródła prawa₂ i odpowiadające im niesamoistne źródła prawa₁ oraz źródła prawa powszechnie obowiązującego i wewnętrzne źródła prawa może być wynikiem kategoryzacji różnego rodzaju. Może być na przykład wynikiem podziału logicznego albo typologii. Zaliczenie w/w podziałów do którejś z tych kategoryzacji może nastąpić wyłącznie po stwierdzeniu spełniania przez nie lub niespełniania określonych kryteriów, w tym kryterium rozłączności i wyczerpywalności³⁵ jako warunków koniecznych podziału logicznego albo też kryterium braku definicji równościowej dla pojęcia typologicznego przy jednoczesnym ustaleniu jego zakresu przez relacje podobieństwa do obiektów wzorcowych³⁶.

Przy założeniu, że samoistość₁ lub niesamoistość₁ odnoszona jest zawsze do tego samego aktu podstawowego dla danego systemu prawa, podział źródeł prawa na samoistne źródła prawa₁ i niesamoistne źródła prawa₁ spełnia warunek rozłączności i jest wyczerpujący – jest wobec tego podziałem logicznym. W istocie jest to bowiem podział dychotomiczny według cech kontradiktorycznych: samoistne źródła prawa₁ mają, a niesamoistne źródła prawa₁ nie mają oparcia w upoważnieniu ustawowym. Samoistne źródła prawa₁ są, a niesamoistne źródła prawa₁ nie są efektem samoistnego stosowania aktu podstawowego dla danego systemu prawa (Konstytucji).

³⁵ Por. T. Wiśła, D. Zienkiewicz, *Logika*, Beck 2005, s. 77–87.

³⁶ Por. J. Woźniak, *Logiczna analiza pojęć typologicznych*, Polskie Towarzystwo Semiotyczne 1990, s. 9.

Podział źródeł prawa na samoistne źródła prawa₂ i odpowiadające im niesamoistne źródła prawa₂ budzi już większe wątpliwości. L. Morawski stwierdza, że „granica pomiędzy samoistnymi i niesamoistnymi źródłami prawa nie jest ostra i pojęcia te mają raczej charakter pojęć typologicznych niż klasyfikacyjnych”³⁷. Na dowód tego podaje przykłady takich reguł, które w konkretnych systemach prawa mogą pełnić zarazem rolę samoistnych jak i niesamoistnych źródeł prawa, np. konstytucje w państwach socjalistycznych, które stanowiły podstawę całego systemu formalnych źródeł prawa, a z których obywatel nie mógł wywodzić bezpośrednio praw i obowiązków. Jednocześnie jednak wspomina o aktach prawa wewnętrznego stanowionych przez organy administracji, które, jego zdaniem, z punktu widzenia zewnętrznych adresatów nie są samoistnymi źródłami prawa, są nimi natomiast z punktu widzenia członków danych struktur administracyjnych³⁸. Trzeba jednak zauważyć, iż kwalifikacja, że coś jest samoistnym albo niesamoistnym źródłem prawa powinna być przeprowadzana zawsze w odniesieniu do jakiejś konkretnej reguły i do jakiejś konkretnej decyzji. Wtedy nie ma wątpliwości, że dla danej decyzji konkretna reguła może być tylko samoistnym źródłem prawa albo niesamoistnym źródłem prawa, nie może zaś być jednym i drugim. Oczywiście możemy mówić o pewnym zbiorze norm, na przykład o ustawie, że jest samoistnym źródłem prawa, ale znowu jest to tylko pewien skrót myślowy. Możemy mówić o decyzji sądowej, że jest w danym systemie prawa źródłem prawa samoistnym, ale to również jest pewne uproszczenie, gdyż w takim systemie prawa zapewne nie wszystkie decyzje sądowe są wiążące. Zwracając na to uwagę można stwierdzić, że podział źródeł prawa na samoistne źródła prawa₂ i niesamoistne źródła prawa₂ jest podziałem logicznym, jest bowiem wyczerpujący i rozłączny.

Podział na źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła prawa wewnętrznie obowiązującego miał być w zamyśle prawodawcy na pewno rozłączny, a chyba także wyczerpujący. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że konstytucyjny system źródeł prawa oparty jest na dwóch założeniach: podziału źródeł prawa na źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła prawa wewnętrznie obowiązującego oraz zamkniętego charakteru systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego³⁹. Realizacja tego zamiaru nie do końca się jednak prawo-

³⁷ L. Morawski, *op.cit.*, s. 203–204.

³⁸ *Ibidem*, s. 208.

³⁹ Por. K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i w praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Wydawnictwo Sejmowe 2005, s. 9.

dawcy powiodła. Wiele wątpliwości bowiem budzi z tego punktu widzenia miejsce Regulaminu Sejmu, Regulaminu Senatu czy prawa zwyczajowego⁴⁰. Nie można jednak stwierdzić, że podział źródeł prawa na źródła prawa powszechnie i źródła prawa wewnętrznie obowiązującego ma charakter typologiczny, nie jest bowiem dokonany ze względu na relacje podobieństwa do obiektów wzorcowych.

Ad.5

I wreszcie zarówno dokonanie podziału logicznego jak i dokonanie typologii czy też innej kategoryzacji wymaga przyjęcia określonej zasady. Zasada ta determinuje rodzaj i poprawność dokonanej kategoryzacji. Zasada taka determinuje także treść i zakres poszczególnych otrzymanych członów podziału (typów, czy kategorii). Temat ten został w zasadzie wyczerpany powyżej. Podsumowując można jedynie stwierdzić, że każdy z badanych tu podziałów został dokonany według innego kryterium. Podział źródeł prawa na samoistne źródła prawa₁ i niesamoistne źródła prawa₁ został dokonany ze względu na źródło, z którego podmiot tworzący prawo czerpie swą kompetencję. Podział źródeł prawa na samoistne źródła prawa₂ i niesamoistne źródła prawa₂ został dokonany ze względu na rolę tych źródeł w decyzji stosowania prawa. Podział na źródła prawa powszechnie obowiązującego i wewnętrznie obowiązującego został dokonany ze względu na krąg adresatów podległych kompetencji będącej podstawą tych źródeł.

Przeprowadzona tu analiza wskazuje jasno, że odpowiedzialne użycie terminu „źródło prawa” wymaga uświadomienia sobie wielu ukrytych założeń, jakie tkwią u podłoża każdego takiego konkretnego aktu użycia. Założenia te mają wpływ nie tylko na jasność, ale także na poprawność prowadzonych rozważań. Ich ujawnienie jest warunkiem racjonalnego i efektywnego prowadzenia sporów merytorycznych czy nawet aksjologicznych dotyczących źródeł prawa.

⁴⁰ Por. J. Oniszczyk, *Koncepcja formalnych źródeł prawa w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego 2002, s. 83–106.

Sylwia Wojtczak

ABOUT THE REASONS OF MISUNDERSTANDINGS CONNECTED WITH THE USE
OF THE TERM "SOURCE OF LAW"

(Summary)

The paper attempts to analyse some of the most frequently used meanings of the term "sources of law" looking for the theoretical basis of such an analysis. Particularly, the research concerns the meaning of the following pairs of terms: "sources of generally valid law" – "sources of internally valid law", "self-contained sources of law"-"non-self-contained sources of law".

