

## Rozdział I: Podstawowe koncepcje prawa

**Koncepcja prawa** ma istotny wpływ na szczegółowe rozwiązania: na zasady tworzenia prawa, sposoby jego interpretacji, orzekanie w sadach i stosowanie w różnych dziedzinach życia społecznego, przez organy administracji publicznej.

**Ład społeczny** – od najdawniejszych lat istnieje przekonanie o konieczności utrzymywania ładu społecznego. Porządek spraw ludzkich ma charakter naturalny. Jest częścią ładu istniejącego we wszechświecie. Ludzie powinni podporządkować swoje zachowanie trwałym regułom, które są naturalne dla społeczności, a wierność którym nazywa się sprawiedliwością(dike). Według Sofistów(V w. p.n.e.) ustroje społeczne są jedynie wytworem człowieka. Prawo tworzone przez władców, nie powinno odrzucać idei dike i nie stanowi ze swojej strony istoty odbicia naturalnego ładu. Ład społeczny znajduje wyraz w dwóch różnych formach: naturalnym i państwowym porządku prawnym jak i w obyczajach: religii, etyce. Prawo państwowe jest środkiem oddziaływania na zachowania ludzi i środkiem(instrumentem) osiągnięcia przyjętych celów.

**Prawo pozytywne** – jest to prawo obowiązujące tu i teraz z mocy ustanowienia lub uznania przez legalną władzę publiczną. Umocnienie prawa stanowionego poprzez potrzebę spisania podstawowych zasad ustroju państwa i podstawowych praw obywateli w ustawach zasadniczych nazywanych **konstytucjami**, i w **kodeksach**, czyli ustawach regulujących wybrane dziedziny życia społecznego i gospodarczego. W XIX w. wzrasta znaczenie prawa pozytywnego wraz z dominacją doktryny liberalizmu(mniej represyjna władza państwa wobec obywateli i ograniczanie władzy państwowej). Kierunek, zwany **pozytywizmem prawniczym** był podsumowaniem refleksji nad znaczeniem prawa pozytywnego oraz nad sposobami jego tworzenia i stosowania.

**Koncepcje prawnonaturalne** – charakteryzuje się **dualizmem prawnym**: prawo pozytywne nie jest wyłącznym wzorem zachowań, obowiązujące zarówno prawa ludzkiego jak i naturalnego. Prawo naturalne stanowi wzór, który prawo pozytywne powinno naśladować i urzeczywistniać, jest ideałem dobrego prawa, sednem sprawiedliwości. Nie ma jednej koncepcji prawnonaturalnej. Występują różne nurty i ujęcia, które w zależności od tego co uznajemy za źródło norm, można podzielić na te wywodzące się z przekonań religijnych(bóg jako źródło prawa) oraz tzw. Laickie czy racjonalistyczne według których źródłem prawa naturalnego jest rozum człowieka, jego natura, godność lub natura społeczeństwa.

**Klasyczna koncepcja prawa naturalnego** – Początki nurtu odnajdujemy w starożytności – Arystoteles i Cyceon(rozum), następnie w chrześcijańskim średniowieczu istotny wpływ na rozwój tego nurtu mieli św. Augustyn i św. Tomasz z Akwinu(bóg), natomiast w czasach współczesnych koncepcja ta jest rozwijana przez Jana Pawła II oraz Mieczysława Krąpca.

Według św. Tomasza istnieje hierarchiczna koncepcja, w której porządek nadawany jest przez boży plan, prawo wieczne(lex aeterna), które człowiek poznaje częściowo rozumem jako prawo naturalne(lex naturalis) i które obowiązuje w sumieniu. Jeżeli prawo ludzkie odchodzi od prawnonaturalnego wzorca, pozostaje w sprzeczności z prawem naturalnym i można wtedy uznać że traci swoją wartość jako prawo, a jego obowiązywanie ustaje. Prawo niesprawiedliwe nie zasługuje na miano prawa(**Lex iniusta non est lex**).

**Nowożytna szkoła prawa natury** – koncepcja prawa natury oderwanego od religii. Prawo boskie zastąpione zostało prawem natury ludzkiej. Przedstawicielem i twórcą tego nurtu był Hugo Grocjusz(XVII w.) Wychodził z założenia o niezmienności natury człowieka i twierdził że prawo z niej wynikające ma tak niezmienny charakter, że nawet bóg nie jest w stanie go zmienić. Prawo natury jest powszechne, racjonalne i świeckie, a rozeznanie w tym co dobre i złe ma charakter obiektywny. Koncepcja prawa podmiotowego – autorstwa Grocjusza, dała

początek idei praw człowieka, jako uprawnienie do zrobienia lub posiadania czegoś. Innymi reprezentantami tej szkoły byli Thomas Hobbes, John Locke i J.J. Rousseau.

Wyżej przedstawione koncepcje zakładają niezmiennosc treści wskazań prawa natury i dlatego można je zaliczyć do grupy **koncepcji statycznych**. Jednakże na przełomie XIX i XX w. ukształtowała się szkoła prawa natury **o zmiennej treści**. Zapoczątkował ją Kant, następnie rozwinął Rudolph Stammler, a w ujęciu opisowym, czyli jak ludzie myślą o prawie Leon Petrażycki. Zwolennicy tej teorii uznają że prawo naturalne nie ma raz na zawsze z góry przyjętej treści, lecz jest zespołem zmiennych historycznie, będących wytworem ludzkiego intelektu, odpowiadających wrażliwości moralnej danej epoki, wyobrażeń o należyтым ładzie społecznym i sprawiedliwości. Forma prawa, czyli idea prawa słusznego jako nakazu rozumu nie zmienia się – zmienia się tylko sposób w jaki rozumiemy i interpretujemy składające się nań wartości.

Druga wojna światowa przyniosła odrodzenie się prawa natury w ujęciu dynamicznym. Normy prawa natury pozostają niezmiennie, ale w zależności od warunków historyczno-materialnych dokonuje się ich odmiennej – **dynamicznej** – interpretacji.

Współczesne koncepcje prawa naturalnego nie przyznają już owym wzorcom **mocy uchylania** prawa pozytywnego.

**Pozytywizm prawniczy** – uznaje że prawem jest zespół norm ustanowionych i chronionych przez państwo posługujące się środkami przymusu. Pogląd ten nazywany jest czasem **tezą społeczną** pozytywizmu prawniczego lub **tezą o pochodzeniu prawa**. Pozytywizm prawniczy odrzucał wszelką metafizykę. Uznawano że prawo istnieje tylko w postaci tekstów. Prawo ustanowione przez człowieka obowiązuje niezależnie od jakiegoś prawa naturalnego czy szeroko rozumianej moralności. Ideałem prawa staje się prawo wolne od wartościowania, a ten pogląd nazywany jest **tezą o rozdziale** prawa i moralności. Jako prąd myśli prawniczej, pozytywizm kształtował się w obrębie dwóch odmiennych kultur prawnych – anglosaskiej(jurysprudencja analityczna) i kontynentalnej. W XIX w. angielski prawnik, John Austin, definiował abstrakcyjną i generalną normę prawną jako **rozkaz suwerena**, czyli istoty wyposażonej we władzę nad innymi. Zrealizowanie prawa-rozkazu zabezpieczone jest zagrożeniem sankcji. Normy mają postać prostych zakazów i nakazów.

W sposób krytyczny do teorii Austina ustosunkował się inny brytyjski uczoney, Herbert Hart(XX w.), który wykazał że prawo nie składa się jedynie z obowiązków(nakazów i zakazów) a jego obowiązywanie nie polega jedynie na nawyku zachowania się w określony sposób. Obywatel musi odczuwać różnicę między nadająca prawo wolą suwerena a bandytą grożącym niebezpiecznym narzędziem(**paradoks bandyty**). Musimy w pewnym stopniu akceptować prawo i musimy czuć się zobowiązani wewnątrznie do jego przestrzegania, co wspomaga silna presja społeczna.

W wersji kontynentalnej, Georg Jellinek podkreślał że normy prawne mają **trzy podstawowe cechy**, dzięki którym prawo pozytywne różni się od norm religii, moralności i obyczajów, które takiego charakteru nie posiadają:

1. Dotyczą tylko zewnętrznego zachowania ludzi względem siebie, przez co kontroli władzy publicznej poddane są tylko czyny.
2. Ustanawiane poprzez uznany wobec ludzi i zewnętrzny wobec nich autorytet. Podmiot ten jest suwerenem. Posiada zwierzchnią i najwyższą władzę wobec poddanych, samemu przy tym nie podlegając władzy innego podmiotu.
3. Przestrzeganie tego prawa zagwarantowane jest przez przymus, którym może posługiwać się władza publiczna.

**Normatywizm** – najważniejszym przedstawicielem był austriacki prawnik i filozof Hans Kelsen. Prawo to wyłącznie formalne powinności ujęte w postać norm postępowania budujących hierarchiczny system prawny. Jest to najdalej wypracowana idea prawa oderwanego od moralności i od wszelkiej rzeczywistości empirycznej. W krajach Europy kontynentalnej

dodawano jeszcze, iż porządek prawny przyjmuje wyłącznie postać **prawa stanowionego**, a więc odrębnego od prawa zwyczajowego, prawa tworzonych przez sędziów.

Prawo pozytywne gwarantować miało stabilność i przewidywalność decyzji władzy publicznej. Postrzeganie prawa i przestrzeganie go było bardzo surowe i rygorystyczne aż do momentu, kiedy na skutek burzliwych doświadczeń XX stulecia doszło do kompromitacji doktryny pozytywizmu. Gustaw Radbruch, niemiecki, filozof i prawnik, którego dramatyczne doświadczenia własne oraz obserwacja przemian zachodzących w Niemczech od lat 30. XX w. zmusiły do rezygnacji ze stanowiska konsekwentnego pozytywizmu tzw. **Formuła Radbrucha**. Radbruch stwierdził, iż nie można dopuszczać do tego, aby prawo i przymus państwowy służyły do dokonywania zbrodni i dlatego należy stawiać prawu minimum molarności.

**Ustawowe bezprawie** - normy rażąco niehumanitarne.

**Współczesny pozytywizm prawniczy** –

1. Państwo jest nadal uważane za głównego twórcę prawa, co nie pozbawia jednak rangi prawa norm pochodzących od innych autorytetów – np. wspólnoty międzynarodowej jak UE, korporacji zawodowych, wspólnot lokalnych
2. System prawa nie składa się wyłącznie z norm przypominających wojskowe rozkazy (A ma zrobić X) lecz również z innych wzorców i wytycznych postępowania
3. System prawa nie zawsze jest kompletny(zupełny) i niesprzeczny wewnątrznie.
4. Separacja prawa i moralności nie jest tak bezwzględna.

**Koncepcje realistyczne – prawo w działaniu(law in action)**. Odchodzimy od rozumienia prawa jako normy, a przechodzimy do rozumienia jako **zespołu zjawisk(faktów)**. Kierunek realistyczny podkreśla równie mocno swój sprzeciw wobec koncepcji pozytywistycznych jak i prawnonaturalnych. Koncepcje realistyczne wyrażają się w różnych teoriach i doktrynach i obserwuje się jak przejawiają się one w danej społeczności. Istotą prawa są ludzkie **przeżycia, emocje**, które są rzeczywistymi pobudkami naszego postępowania. Nimi to bowiem kierujemy się w rzeczywistości, a nie tekstami ustaw uchwalonych przez władzę państwową. Na początku XX w. stanowisko to prezentował L. Petrażycki. Petrażycki wyróżnia dwa rodzaje prawa: intuicyjne i pozytywne, wyróżnione ze względu na różne klasy zjawisk psychicznych. Prawo intuicyjne jest prawem indywidualnym, przynależnym jednostce lub grupie ludzi, a nie wynikającym z zewnętrznego źródła, np. woli ustawodawcy. Jest to postać poczucia prawnego. Natomiast prawo pozytywne dotyczy wszystkich, gdyż to właśnie ono reguluje stosunki społeczne. Zdaniem Petrażyckiego faktyczną podstawą porządku prawnego i rzeczywistym motorem życia społeczno-prawnego nie jest prawo pozytywne, lecz właśnie intuicyjne.

Drugi nurt, uskuteczniany przez amerykański realizm prawniczy upatruje istoty prawa w **zachowaniach ludzi**. Przedstawiciele tej koncepcji koncentrują się na działaniu prawa, interesuje ich law in action. Najczęściej za prawo uważa się wzory postępowania ujawniające się w masowych, powtarzalnych zachowaniach ludzi lub decyzjach określonych osób, które uznaje się za mające znaczenie prawne. Za prekursora tego nurtu uznaje się Oliviera W. Holmes'a.

**Polityka prawa** – L. Petrażycki – nie wyjaśnia zjawisk prawnych, ale ma prowadzić przede wszystkim do znalezienia empirycznie sprawdzonych i skutecznych środków osiągania zamierzonych celów etycznych lub politycznych. Według Pounda społeczeństwem można sterować za pomocą prawa.

**Znaczenie tekstów** – jest punktem wyjścia dla poniższych koncepcji – Znaczenie tekstu jest nadawane tekstowi dopiero w procesie interpretacji danego tekstu przez interpretatora. Rozumienie tekstu jest więc zależne od ludzkich sposobów myślenia o prawie i otaczającym świecie.

**Hermeneutyczna koncepcja prawa** – za kluczowe uznaje pojęcie rozumienia. Najważniejsze jest to co adresaci rozumieją poprzez prawo.

1. Przed wykładnią nie ma oprawa – niemiecki filozof Arthur Kaufmann. Prawo nabiera ostatecznego sensu dopiero wówczas, gdy sędzia czyta przepisy prawne, zastanawia się jak należy je rozumieć i jaki wyrok należy wydać na ich podstawie.
2. Dany tekst należy interpretować w kontekście różnych istotnych dla niego okoliczności, ale nie powinno się ograniczać do tego, 'co autor miał na myśli'
3. Proces rozumienia nie ma charakteru liniowego, ale bardzo często przebiega po linii tzw. Koła hermeneutycznego.
4. Przed-rozumienie. Sędzia, otwierając akta sprawy po raz pierwszy, nie zna jeszcze żadnych faktów istotnych dla wyroku, jaki ma wydać, ale zwykle ma już jakiś ogólny pogląd na tego typu sprawy. Przed-rozumienie może mieć charakter przesądu lub uprzedzenia.

W Polsce Jerzy Stelmach, Marek Zirk-Sadowski

**Teoria argumentacyjna** – akcentują fakt, że do prawa odwołujemy się w szczególności w sytuacjach sporów. Kluczowe znaczenie ma podjęcie decyzji władczej (wydanie wyroku przez sąd), ale także uzasadnienie tej decyzji, **przekonanie adresatów** decyzji, że jest to słuszne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie.

1. Stosowanie prawa to prezentacja różnych **argumentów(racji)** za określonym rozstrzygnięciem i przeciwko odmiennym rozwiązaniom. Wyrok sądu będzie zgodny z prawem, gdy odpowiada przeważającym argumentom za pewnym rozwiązaniem.
2. Niektóre sposoby rozumowania prawniczego zostały w praktyce prawniczej na tyle mocno ugruntowane, że prawnicy przyjmują je jako argumenty, których nikt poważny nie podważa, nawet jeśli nie zostały wyrażone wprost ani w Konstytucji, ani w ustawie. Są to zasady kultury prawnej. Chaim Perelman takie zasady nazywa topikami prawniczymi, czyli miejscami wspólnymi dla prawników.
3. Decyzja władcza, np. wyrok sądu, kierowana jest zawsze do określonego **audytorium**

W Polsce Aleksander Peczenik i Lech Morawski.

**Teoria komunikacyjna** –

1. normy prawa kształtują się w **procesie dyskursu** w którym uczestniczą: oficjalny autor tekstu aktu (np. parlament), jego fachowi wykonawcy (np. sędziowie, adwokaci) i adresaci prawa (obywatele). Rozstrzygnięcie polega na osiągnięciu porozumienia w drodze dialogu.
2. na rozstrzygnięcie zapadające w wyniku dyskursu wpływ ma kontekst, w jakim się ów dyskurs toczy, stan poglądów etycznych, politycznych, religijnych, ekonomicznych itp. Jego uczestników.
3. Dyskurs w którym kształtuje się prawo jest procesem ciągłym.

**Prawo w znaczeniu prawniczym** – Prawo to zbiór reguł ustanowionych bądź uznanych przez odpowiednie organy władzy publicznej, wobec których posłuch zapewniony bywa w ostateczności dzięki przymusowi, jaki stosować może państwo.

## **Rozdział II: Prawo jako przedmiot badań naukowych**

**Nauki prawne czterech dziedzin(dyscyplin):**

1. **Nauki dogmatyczne** obejmują swoim przedmiotem przede wszystkim **prawo aktualnie obowiązujące**. Koncentrują się na ustalaniu obowiązywania przepisów prawnych, na ich interpretacji oraz systematyzacji.

Prawo będące przedmiotem badań dogmatyki prawa jest pojmowane przede wszystkim jako zespół(system) należycie ustanowionych, wysłownionych, opublikowanych

i zaopatrzonych w sankcje norm postępowania skierowanych do nieoznaczonych co do swej tożsamości adresatów.

2. **Nauki ogólnoteoretyczne** (filozofia prawa, teoria prawa, jurysprudencja). Zajmują się formułowaniem ogólnych twierdzeń o prawie, wyrażaniem ocen na jego temat, rozważaniem jego istoty jako zjawiska społecznego, celach i funkcjach, podstawach obowiązywania itp.

**Filozofia prawa** – stawia pytanie o istotę prawa, o wartości, jakim służy i jakim służyć powinno, o uzasadnieniu dla systemu prawa oraz o idee, które prawo to wyraża. Bada problemy ontologiczne, epistemologiczne, aksjologiczne i metodologiczne.

**Teoria prawa** – Podejmuje w pewnym zakresie zagadnienia stawiane przez filozofię prawa, ale wzbogaciła również refleksję nad prawem o tematy i problemy istotne dla praktyki prawniczej. Próba zbudowania zbioru odpowiednio uporządkowanych ogólnych i zwykle opisowych twierdzeń o prawie.

**Jurysprudencja** – J. Austin nadał nauce prawa formę dyscypliny skoncentrowanej na analizie języka prawnego. Zadaniem jurysprudencji analitycznej było porządkowanie tych pojęć i ich badanie w duchu kojarzonej z pozytywizmem metody formalno-dogmatycznej.

3. **Nauki historyczne** przyjmują że skoro istniejące ustroje państwowe i systemy prawne stanowią wynik procesów historycznych, to dla pełnego zrozumienia współczesności niezbędne jest poznanie norm wcześniejszych.

4. **Nauki empiryczne** skupiają się na badaniu realnego funkcjonowania prawa jako jednego z systemów normatywnych w społeczeństwie, a także działania norm prawnych w poszczególnych sferach życia społecznego.

### **Rozdział III: Wieloznaczność terminu 'prawo'**

**Prawo w znaczeniu prawniczym** – prawo jako zespół reguł, ustanowionych, bądź uznanych przez odpowiednie organy państwa, wobec których posłuch zapewniony bywa w ostateczności dzięki przymusowi, jaki stosować może to państwo. Tak rozumiane prawo to przede wszystkim przejaw kultury i tym samym wytwór człowieka działającego poprzez różne instytucje społeczne.

#### **Cechy prawa:**

- Społeczny charakter prawa
- Normatywność (naczelna cecha prawa)
- Perswazyjność
- Heteronomiczność

Społeczny wymiar prawa i jego normatywny charakter łączą się dość przekonująco w ramach tzw. Tezy społecznej, opisanej na gruncie ujęcia pozytywistycznego przez oksfordzkiego filozofa Josepha Raza. Proponuje on ujmowanie prawa i formułowanych w jego ramach obowiązujących wzorów zachowania, jako konsekwencji pewnych faktów społecznych. Fakty te, rozumiane jako układ polityczno-społeczny, stają się źródłem prawa.

Uchwalenie ustawy jest konsekwencją pewnych zjawisk, zdarzeń i decyzji zachodzących i zapadających w szerszym kontekście społecznym

Społeczny charakter prawa można wyrazić w postaci kilku twierdzeń:

1. prawo pojawia się tylko wówczas, gdy przyjęte zostają zasady wyznaczania sposobów zachowania ludzi w ramach mniej lub bardziej zorganizowanej grupy społecznej.
2. prawo nie dotyczy zatem stosunku człowieka do samego siebie, do bóstwa.
3. prawo wyraża wartości i potrzeby o szerszym lub węższym zasięgu społecznym; ma je chronić i urzeczywistniać.
4. prawo powstaje jako produkt procesu decyzyjnego – mniej lub bardziej sformalizowanego – toczącego się w ramach grup społecznych, w tym zwłaszcza w takiej zbiorowości społecznej, jaką jest państwo. Inaczej mówiąc istnienie i działanie prawa w społecznościach ludzkich jest wynikiem istnienia określonych **źródeł prawa**.

5. prawo jest formułowane i bronione(sankcjonowane) przez społeczeństwo za pośrednictwem jego instytucji.
6. realne istnienie(obowiązywanie) norm prawnych uzależnione jest od społecznego **przyzwolenia dla prawa.**

**Normatywny charakter** – powszechnie uważany jest za naczelną cechę prawa. Prawem są więc normy (reguły, zasady, dyrektywy, przykazania) co oznacza, że pewne wzory zachowań uznaje się za powinne, inaczej mówiąc, za obowiązujące, wiążące, dyscyplinujące do określonego sposobu postępowania. Nie stwierdzamy faktu lecz wskazujemy na powinność. Normatywność prawa na płaszczyźnie językowej sprowadza się do tego, że wyrażamy je w postaci szczególnego typu wypowiedzi: wypowiedzi normatywnych, które są jednocześnie odróżniane od innych wypowiedzi. Normatywności prawa, nie należy utożsamiać z przymusem faktycznym ani z tworzeniem sytuacji bezalternatywnych. Prawo ma bowiem **charakter perswazyjny – wychowawczy**. Prawo zakłada, ale i stara się nas przekonać że posłuch obywatela jest rezultatem dokonanego przez niego względnie swobodnego wyboru.

**Postawy wobec prawa** – z nich wynika posłuch wobec prawa

- legalistyczna – szacunek dla prawa
- oportunistyczna – kalkulacja, czy opłaca nam się przestrzegać prawa czy nie
- konformistyczna – dostosowanie swojego zachowania, niekoniecznie zgodnego z prawem, do zachowania innych osób.

Perswazyjność prawa oznacza jednak i to, że faktycznie możliwe, czasem bardzo prawdopodobne, jest niepodporządkowanie się normom. Nawet jeśli władza państwowa dysponuje środkami pozwalającymi w ostateczności wymusić pożądane zachowanie, to nie te środki, lecz wzory postępowania zawarte w normach i ich uznanie przez obywateli stanowi najgłębsze sedno prawa.

**Heteronomiczność** – zewnętrzny charakter – jedna z podstawowych cech prawa. Przekonania moralne, każdy człowiek może kształtować samodzielnie(autonomicznie), choć oczywiście nie zawsze tak czyni, aprobując przekonania szanowanych przez siebie autorytetów społecznych (np. religijnych). Natomiast prawo zwykle pojmuje się jako porządek pochodzący z zewnątrz, od grupy, od jakiegoś autorytetu, np. wodza, władcy, państwa.

C. Znamierowski i Z. Ziemiński podkreślają tę różnicę prawa w swych teoriach. Wprowadzają podział na normy uzasadniane aksjologicznie(tj. przez odwołanie się do uznawanych przez człowieka wartości) i normy uzasadniane tetycznie. Te ostatnie swą moc zawdzięczają faktowi ustanowienia przez podmiot, któremu przypisuje się posiadanie władzy nad sobą, do której norma jest kierowana.

**Prawo materialne i prawo formalne** – **prawo materialne** to ogół norm regulujących treść stosunków prawnych – czyli obowiązki i uprawnienia podmiotów tych stosunków oraz ewentualnie określających sankcje za nieprzestrzeganie, niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie granic uprawnień.

**Prawo formalne** – inaczej procesowe – określa tryb postępowania przed organami władzy publicznej związanego z dochodzeniem uprawnień, egzekwowaniem obowiązków, stosowaniem sankcji ujętych w prawie materialnym.

**Prawo przedmiotowe i prawo podmiotowe** – **prawo przedmiotowe** to ogół norm składających się na system prawa zarówno obowiązującego tu i teraz, jak też obowiązującego dawniej, a nawet takiego, którego obowiązywanie dopiero się postuluje.(np. prawo europejskie, dobre prawo winno być sprawiedliwe) Pojęcie prawa podmiotowego występuje również w węższym znaczeniu na określenie zbioru norm mniejszego niż cały system, a mianowicie w odniesieniu do norm regulujących pewną sferę życia społecznego(np. polskie prawo karne).

**Prawo podmiotowe** – zespół uprawnień służących podmiotom prawa w ich wzajemnej relacji(np. nabyłem prawo do emerytury, prawa obywatelskie).

**Prawo publiczne i prawo prywatne – prawo publiczne** jest prawem odnoszącym się do interesu państwa (Ulpian). W czasach współczesnych prawo publiczne reguluje stosunki między państwem, a obywatelem oraz między organami państwa (np. prawo konstytucyjne)

**Prawo prywatne** – prawo prywatne jest prawem dotyczącym korzyści poszczególnych jednostek (Ulpian). W czasach współczesnych prawo to reguluje stosunki pomiędzy równouprawnionymi podmiotami, głównie z zakresu obrotu majątkowego, spraw rodzinnych itp. (np. prawo cywilne, handlowe, rodzinne)

#### Rozdział IV: Język prawa

**Prawo jest kierowane do adresatów w postaci odpowiednio ustanowionych i ogłoszonych przepisów prawnych, które przybierają postać sformalizowanego tekstu (aktu normatywnego)**

**Prawo jako zjawisko językowe** – zbiór wypowiedzi pełniących funkcję sugestywną, czyli mających wpływać na nasze zachowanie.

Rozróżnienie wprowadzone przez Bronisława Wróblewskiego:

**Język prawny** – inaczej język ustawodawcy – w nim formułowane są teksty obowiązującego prawa. Charakteryzuje się nieco odmiennym od języka naturalnego słownictwem, osobliwościami gramatycznymi oraz nieco odmiennymi zasadami stylistyki.

**Cechy:**

- Konkretny
- Adekwatny (w sposób możliwie precyzyjny i wierny wyrażanie intencji prawodawcy, lub przeciwnie, elastyczne stosowanie języka)
- Precyzyjny
- Komunikatywny (formułowanie wzoru postępowania musi być dostatecznie zrozumiałe dla odbiorców norm prawnych. Należy unikać zawiłości i zbytej specjalizacji języka poprzez stosowanie prostych zdań oraz odpowiednie dzielenie tekstu aktu normatywnego na poszczególne jednostki redakcyjne czy poprzez stosowanie zawsze tej samej kolejności przepisów)
- Zwięzły (tekst musi zawierać wszystkie i zarazem tylko te, które konieczne są dla odtworzenia możliwie jednoznacznych norm postępowania. Należy unikać powtórzeń oraz zamieszczania przepisów odsyłających).

**Język prawniczy** – formułowanie wypowiedzi o prawie obowiązującym i innych zjawiskach prawnych. W języku tym opisywane są np. niektóre instytucje prawne, metody badań nad prawem, sposoby wyjaśniania prawa.

Język prawniczy praktyki – posługują się nim organy stosujące prawo

Język prawniczy nauki prawa – poszczególne dyscypliny prawnicze, teorie, dogmatyki prawa.

Aby teksty prawne były jasne i nie budziły wątpliwości prawodawcy powinni w związku z tym koncentrować się w istotnym stopniu na stronie językowej uchwalanego prawa. Dla osiągnięcia tego celu sięga się po różne środki:

1. **Język urzędowy** – w niektórych krajach, przyjmuje się zasadę, że przepisy prawne, czynności władz publicznych muszą być sporządzane w języku narodowym (etnicznym). W ten sposób ogranicza się ryzyko rozpowszechniania obcojęzycznych zwrotów prawniczych lub wypierania języka narodowego przez inne języki, ale jednocześnie zwiększa się prawdopodobieństwo że niektóre zasady zachowania się będą tak samo rozumiane w różnych miejscach i różnych instytucjach.
2. **Oficjalne dokumenty wskazujące sposób korzystania z języka** – sięganie po uzgodnione techniki prawodawcze, określające budowę aktów normatywnych i sposoby formułowania przepisów, dla zapewnienia największej jasności prawa obowiązującego.

(w Polsce Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasady techniki prawodawczej”).

3. **Definicje legalne** – przepisy które ustalają obowiązujące znaczenie używanych terminów, przy czym jest to znaczenie nowe, całkowicie lub częściowo w stosunku do języka powszechnego (potocznego). Definicje legalne mogą być zamieszczane w różnych miejscach tekstu prawnego, choć zazwyczaj czyni się to na początku tekstu lub w oddzielnych słowniczkach.

Mimo wszystko legislatorzy i adresaci w dalszym ciągu natrafiają na barierę tzw. Naturalnej nieostrości języka, polegającej na tym, że często jedna nazwa ma wiele desygnatów (np. pojazd jest to zarówno samochód jak i rower, czy hulajnoga – „zakaz wjazdu pojazdów do parku”).

## Wypowiedzi

1. **Wypowiedzi opisowe (deskryptywne)** – zdania w sensie logicznym, stwierdzają pewne fakty, tzn. przekazują informacje o stanach rzeczy lub zdarzeniach. W tym sensie dają one pewien obraz rzeczywistości. Zdania logiczne pełnią więc funkcję sprawozdawczą. Wypowiedziami opisowymi nie będą zdania pytające i rozkazujące, tylko zdania typu 'jest tak, że X'. Wypowiedzi opisowe mogą być poddawane sprawdzeniu z punktu widzenia kryterium prawdy i fałszu.
2. **Wypowiedzi ocenne (oceniające)** – są to wypowiedzi zawierające ocenę jakiegoś stanu rzeczy, zdarzenia, przedmiotu itp. Pełnią przede wszystkim funkcję ekspresyjną – wypowiedź taka ma bowiem uzewnętrznić określone przeżycia autora wypowiedzi, jego stosunek do wskazanego wycinka rzeczywistości. Treścią wypowiedzi ocennej jest aprobatą lub dezaprobatą pewnego stanu rzeczy (np. X zasługuje na aprobatę/dezaprobatę ze względu na cechę Y).

### Dwa rodzaje wypowiedzi:

- **Ocena zasadnicza samoistna** – jej cechą jest subiektywizm wypowiedzi (np. X jest dobry). Niekiedy jednak wypowiedzi wyrażające oceny zasadnicze samoistne oddają przekonania pewnej zbiorowości, do której należy wypowiadający zdanie ocenne. Wypowiedzi ocenne o charakterze zasadniczym nie mogą być przedmiotem weryfikacji logicznej, tzn. kwalifikacji w kategoriach prawdy.
  - **Oceny o charakterze instrumentalnym** – wyrażają aprobatę lub dezaprobatę dla pewnego stanu rzeczy, jako środka prowadzącego do osiągnięcia przyjętego celu, korzyści. Wypowiedzi o charakterze instrumentalnym mogą podlegać weryfikacji logicznej, tj. kwalifikacji w kategoriach prawdy.
  - **Optywizm** (wypowiedzi optywne) ich treścią jest ocena przyszłego stanu rzeczy (np. byłoby dobrze gdyby)
3. **Wypowiedzi normatywne** – podstawowy typ wypowiedzi języka prawnego i prawniczego. Ich zadaniem jest wskazanie wzoru powinnego zachowania. Pełnią więc one funkcje perswazyjną. Wypowiedź normatywna wskazuje adresata wzoru zachowania, a jednocześnie wyznacza powinność zachowania się według określonego wzoru. Jej schemat logiczny można zapisać jako '**X powinien (może) Y**'. Treścią wypowiedzi normatywnej jest więc skierowane do adresata żądanie lub dozwoleń określonego zachowania się.

**Funktory normotwórcze** – również mogą wyrażać powinności. Najczęściej używane funktory to: musi, należy, jest obowiązany, ma obowiązek.

Aby wypowiedzi normatywne uznawać za jeden z rodzajów szerszej kategorii – wypowiedzi dyrektywalnych, to należałoby do nich zaliczać, prośby, polecenia, życzenia, rady, wytyczne, rekomendacje itp.

Równie często wypowiedzi normatywne mogą przybrać zewnętrzną postać wypowiedzi pozornie opisowych.

Należy też zwrócić uwagę na stosunkowo częsty błąd w interpretacji wyrażań językowych, polegający na myleniu wypowiedzi normatywnych z wypowiedziami opisowymi o wypowiedziach normatywnych. Od wypowiedzi normatywnych o



charakterze norm postępowania należy odróżnić dyrektywy celowościowe, które głoszą, co należy zrobić, żeby osiągnąć zamierzony cel.

4. **Wypowiedzi dokonawcze**(performatywne, inaczej performatywy) – wyrażają sens aktów konwencjonalnych, tj. takich czynności, z którymi, zgodnie z obowiązującymi normami łączy się dokonanie zmian w otaczającej nas rzeczywistości(np. **Czynię X**). O wypowiedziach performatywnych nie można orzec, czy są prawdziwe lub fałszywe, można natomiast stwierdzić, czy są dokonane(i w związku z tym skuteczne) czy nie.

## Rozdział V: Normy i przepisy prawne.

**Wypowiedź normatywna** – formułuje skierowane do danej osoby lub osób żądanie albo upoważnienie do określonego zachowania się.

**Norma postępowania** – wysłowny nakaz, zakaz, lub dozwoleństwo, staje się normą gdy towarzyszy jej specyficzny kontekst społeczny w postaci wyobrażenia o możliwości narzucenia adresatowi wzoru zachowania wyrażonego w wypowiedzi. Tego terminu używamy dla podkreślenia, że dotyczy ona takich zachowań, które uważane są za uzależnione od woli działającego a nie są np. zachowaniami odruchowymi.

**Normy społeczne** – formułowane lub wspierane przez grupy społeczne i kierowane są do jej członków.

**Trzy elementy normy, konieczne do jej zrealizowania:**

1. określenie **adresata normy**(tego komu norma coś nakazuje/zakazuje/dozwala coś czynić)
2. określenie **wzoru postępowania** wyznaczanego adresatowi
3. określenie **okoliczności warunkujących zachowanie** się zgodne z normą, czyli okoliczności, w jakich adresat ma postępować w określony sposób.

**Norma prawna** – najmniejszy, stanowiący sensowną całość element prawa. Jest regułą zachowania noszącą dwie zasadnicze cechy:

1. **Generalność**. Generalny charakter normy prawnej odnosi się do dwóch określonych w niej elementów: **adresata i okoliczności**. Generalność określenia adresata normy oznacza, że norma jest skierowana do pewnej kategorii adresatów, nie zaś do adresata indywidualnego, wskazanego co do tożsamości. Wskazanie adresatów następuje poprzez powołanie się na ich cechy rodzajowe(np. żołnierze, obywatele, studenci). Wiele norm czyni adresatem nakazu, zakazu lub dozwoleństwa wszystkich ludzi znajdujących się na terenie obowiązywania danego prawa. Możliwe jest również, że z treści normy prawnej wynika wprost, iż w danym czasie i miejscu, może istnieć fizycznie tylko jeden podmiot(jeden desygnat) noszący cechy określające adresata(np. Prezydent RP). Nie odbiera to normie charakteru reguły generalnej, bowiem wzór zachowania skierowany jest do wszystkich osób pełniących dany urząd, a nie do adresata wymienionego z imienia i nazwiska. Również okoliczności, w których w świetle normy adresatowi jest coś nakazane, zakazane lub dozwolone, mogą być określone w sposób generalny(w czasie powodzi..., jeśli rzecz darowana ma wady...) albo w sposób indywidualny(w dniu 1 maja...).
2. **Abstrakcyjność** normy prawnej oznacza że wzór zachowania określony jest przez wskazanie rodzajowych, a nie konkretnych cech tego zachowania. Chodzi zatem nie o wskazanie jednorazowego zachowania, które nie może być powtórzone, ale zachowania takiego, które zdarzyć się może w nieokreślonej z góry liczbie przypadków. Zachowanie nie będzie powtarzalne, jeżeli będzie miało miejsce w **indywidualnie określonych okolicznościach**. Zachodzi więc istotny związek między abstrakcyjnością (konkretnością) zachowania będącego treścią normy, a sposobem(generalnym lub indywidualnym) określenia okoliczności, w jakich ono zachodzi. Dla zapewnienia

wielokrotności spełniania normy określenie wzoru zachowania nie powinno być nadmiernie szczegółowe, lecz bardziej ogólne, tak aby objąć dużą liczbę przypadków należących do danego typu zachowań.

Położenie nacisku na generalność i abstrakcyjność norm prawnych nie oznacza, że w tekstach uchwał parlamentu, a nawet ustaw, czy rozporządzeń i innych aktów normatywnych nie wolno zamieszczać reguł konkretnych i indywidualnych.

Założenie że obywatel podlega władzy państwowej tylko w takim zakresie, w jakim podlega prawu, a jednocześnie przyjęcie wymogu generalności i abstrakcyjności prawa służy obronie obywatela przed kaprysmi stronniczego władcy. Omawiany postulat stanowi więc jeden z nienaruszalnych warunków wolności jednostki, bezpieczeństwa prawnego, czy szerzej – **rządów prawa**.

### **Budowa normy prawnej:**

Norma prawna jest regułą zachowania, która daje odpowiedź na pytanie: kto i jak powinien się zachować w określonych okolicznościach. W związku z tym w każdej normie, wskazuje się dwie podstawowe części składowe: hipotezę i dyspozycję:

1. **Hipoteza** – część normy, która określa adresata normy prawnej i okoliczności lub warunki, w których adresatowi temu jest coś nakazane czyścić, coś czynić jest zabronione lub dozwolone
2. **Dyspozycja** – część normy która określa treść zachowania zakazanego, nakazanego lub dozwolonego albo treść decyzji, którą należy podjąć w związku z zaistnieniem pewnych faktów.
3. **Sankcja – SPORNY** – konsekwencje za zachowanie się niezgodne z tym wskazanym w dyspozycji. Spory toczą się o to czy jest treścią odrębnej normy, czy też trzecim integralnym składnikiem każdej normy.

**Koncepcja norm sprzężonych** – dwie normy: norma sankcjonowana i norma sankcjonująca.

**Norma sankcjonowana** – określa adresata i warunki w jakich jest mu coś nakazane, zakazane lub dozwolone czyścić(hipoteza) oraz treść owego zakazu, nakazu lub dozwolenia(dyspozycja) oraz związanej (sprzężonej) z nią **norma sankcjonująca**. Ta ostatnia stanowi, iż w przypadku naruszenia normy sankcjonowanej zostanie zastosowana dolegliwość, której rodzaj i stopień jest wyznaczany w treści tej normy. Norma sankcjonowana skierowana jest do pewnych kategorii adresatów określonych rodzajowo(**adresaci pierwotni**) a norma sankcjonująca skierowana jest zawsze do organów władzy publicznej, głównie państwa(**adresaci wtórni**), ponieważ w ich tylko kompetencji leży oficjalne stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej i zastosowanie wobec jej naruszcyciela określonej dolegliwości(sankcji). Obie te normy są więc ze sobą funkcjonalnie powiązane (sprzężone). Norma sankcjonująca jest przy tym normą posiłkową, uruchamianą tylko wtedy, gdy naruszona zostanie norma sankcjonowana.

Autorem tej koncepcji jest Jerzy Lande.

**Trójelementowa(trójczłonowa) koncepcja normy prawnej** – norma prawna obejmuje trzy elementy: **hipotezę, dyspozycję, sankcję**. W tym przypadku sankcja rozumiana jest jako część normy prawnej. Norma prawna jak każda norma postępowania, jest powiązana z jakąś zbiorowością społeczną. Gdyby nie było sankcji, członkowie danej zbiorowości, mogliby bezkarnie naruszać prawo. Koncepcja trójczłonowej struktury normy prawnej nie wydaje się jednak w pełni przekonująca. Pomijając nawet przytoczoną wcześniej argumentację zwolenników koncepcji norm sprzężonych, w przypadku pewnych rodzajów norm nie sposób w ogóle ustalić sankcji(leges imperfecta). Uznanie, że sankcja jest niezbędnym składnikiem każdej normy, oznacza bowiem przyjęcie założenia że cel ustanowienia normy może być osiągnięty skutecznie tylko wówczas, gdy adresata „przymusi się” do posłuchu groźbą sankcji.

### **Hipoteza normy prawnej**

Hipoteza określa **elementy podmiotowe i przedmiotowe**. O elementach **podmiotowych** mówimy, gdy hipoteza wskazuje adresata normy oraz jego cechy(wiek, płeć). Hipoteza może

także wskazywać szczegółowo inne istotne elementy podmiotowe: **cel działania adresata**, albo **sposób działania**.

Hipoteza dotyczy elementów **przedmiotowych**, gdy odnosi się do **stanów, zjawisk lub wydarzeń zewnętrznych w stosunku do adresata**. Stany czy zjawiska określone w hipotezie pojawiają się też np. w wyniku działania praw przyrody, funkcjonowania gospodarki itp. Hipoteza może określać także miejsce działania, albo czas, moment działania.

Gdy analizujemy normy jako jeden z rodzajów wypowiedzi, hipoteza jest jej elementem koniecznym. Natomiast w przepisach prawnych część ta nie zawsze jest wprost wyrażona. Określenie w hipotezie normy prawnej warunków lub okoliczności powinnego zachowania może bowiem mieć charakter mniej lub bardziej dokładny.

Hipoteza stanowi zwykle jeden z bardziej rozbudowanych elementów normy prawnej. Częstokroć jest też rozproszona w jednostkach tekstów prawnych tak, że trudno ją odnaleźć osobie niemającej przygotowania prawniczego.

**Dyspozycja normy prawnej** – wyznacza treść powinnego zachowania i jest w zasadzie najważniejszą jej częścią. Z uwagi na wielość kryteriów przyjmowanych przez teoretyków prawa, zachowania regulowane przez prawo można charakteryzować w różny sposób. Oto kilka najbardziej rozpowszechnionych kategorii teoretycznych.

### **Czyny i czynności konwencjonalne.**

Przedmiotem dyspozycji, mogą być dwa różne rodzaje postępowania wyodrębnione ze względu na sposób ich regulowania przez prawo:

**Czyny** – **faktyczne zachowania psychofizyczne**, których przebieg lub następstwo jest uregulowane przez prawo. (np. zabranie mienia, zabójstwo, budowa domu, prowadzenie samochodu, pomoc tonącemu, milczenie oskarżonego). Zachowanie o charakterze czynów regulowane jest głównie przez prawo karne, a w mniejszym stopniu również przez prawo administracyjne czy cywilne.

**Czynności konwencjonalne** – zachowania, którym istniejące normy nadają specyficzne (konwencjonalne, umowne) znaczenie, inne niż to, które wynikałoby z psychofizycznego przebiegu tych czynności i ich faktycznych skutków. Czynności konwencjonalne są kategorią znaną nie tylko prawu ale również innym typom norm: obyczajowym, religijnym, organizacyjnym itd. (np. uchylenie kapelusza w myśl reguły obyczaju europejskiego oznacza powitanie lub pożegnanie, podniesienie ręki pośła podczas głosowania)

Aby jakieś zachowanie (o charakterze prostszego czynu lub czynności) nabrało charakteru czynności konwencjonalnej istotnej w świetle prawa, konieczne jest, aby normy tego prawa nadały mu odpowiednie znaczenie. Ważności czynności konwencjonalnych nie można domniemywać: aby czynność była ważna i wywoływała skutki prawne, konieczne jest, aby sposób jej dokonania, przebieg, czy podmioty upoważnione do jej dokonania były wyraźnie określone przez normy prawne. Reguły, które regulują sposób dokonania czynności konwencjonalnej, nazywamy **regułami sensu** tej czynności.

Zachowania osób prawnych i fizycznych mających charakter prawnie istotnych czynności konwencjonalnych nazywa się zwykle **czynnościami prawnymi**. Są to zachowania poprzez które podmioty prawa, mogą realizować własne zamiary i plany, jednocześnie czyniąc to zgodnie z normami porządku prawnego zapewniając swoim działaniom określone skutki respektowane w ramach tego porządku.

### **Na istotę czynności prawnych składają się:**

1. czynności prawne wymagają złożenia **oświadczenia woli**
2. czynności prawne zmierzają do wywołania określonych **skutków prawnych**.

Problematyka oświadczeń woli dotyczy przede wszystkim odpowiedzi na pytanie 'jak' można osiągnąć określone skutki prawne. W tym zakresie dostrzegamy w historycznym rozwoju prawa

ciekawą ewolucję: od rygorystycznego **formalizmu** do rozsądnie interpretowanej zasady **autonomii woli stron**.

Wymagania co do **formy czynności prawnej** są zachowane raczej dla innych celów: uniknięcie nieporozumienia, oszustwa, publicznego ujawnienia faktu dokonania czynności itp. Biorąc pod uwagę sposoby dokonania czynności prawnych, stwierdzamy zatem, że każda czynność prawna jest czynnością konwencjonalną a nie odwrotnie.

Z kolei pytając o skutki prawne czynności prawnych, interesujemy się kwestią 'co' chce osiągnąć dana osoba lub osoby. Skutki te polegają na powstaniu, zmianie lub ustaniu uprawnień i obowiązków adresatów norm prawnych. W polskim prawie przyjmuje się przy tym, że czynność prawna wywołuje nie tylko **skutki** w niej wyrażone, lecz także, które **wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów**.

## Sytuacje wyznaczone przez normy prawne

Treścią dyspozycji normy prawnej jest wyznaczenie jej adresatowi określonego zachowania. Zachowanie to może odnosić się do samego adresata. Używając terminologii zaproponowanej przez S. Wronkowską i Z. Ziemińskiego, mówimy wówczas o **podstawowej sytuacji prawnej**. Ma to miejsce, gdy norma określa np. czyjś obowiązek. Dyspozycja normy prawnej może jednak dotyczyć również zachowania adresata normy wobec jakiejś innej osoby. Jeżeli w świetle dyspozycji normy jej adresat ma zachowywać się w określony sposób wobec jakiejś innej osoby, mówimy, że dla osoby tej powstaje pochodna sytuacja prawna.

**Obowiązek** – polega na tym, że norma prawna ustanawia dla danego rodzaju adresatów i w danych warunkach, **nakaz lub zakaz określonego postępowania**. Nałożenie na adresata normy jakiegoś obowiązku stwarza dla niego zawsze sytuację ograniczającą swobodę dokonania wyboru zachowania. Obowiązek – tryb oznajmujący.

**Nakaz** określonego zachowania może przybrać dwie formy:

1. nakaz obejmujący tylko jeden typ zachowań, od którego nie można się uchylić bez narażenia się na niepożądane konsekwencje prawne.
2. nakaz obejmujący jeden typ zachowania podstawowego oraz drugi, który w określonych okolicznościach może być przez adresata wybrany zamiast zachowania podstawowego.

Polskie prawo zna różne przypadki, w których adresatowi pozostawiony jest wybór co do sposobu zachowania się, mimo sformułowania nakazu. Czasem przepis prawny, lub postanowienie umowy przewiduje po prostu kilka sposobów wykonania określonego obowiązku. Wykonanie takiego obowiązku przez jedną ze stron będzie polegać na zachowaniu się w jeden albo drugi sposób, według wyboru osoby uprawnionej. Sytuację taką nazywamy **zobowiązaniem przemiennym**.

W innym przypadku adresatowi normy prawnej nie jest pozostawiona pełna swoboda wyboru. Nie może on wybierać dowolnie między dwoma różnymi obowiązkami. W tym wypadku mamy do czynienia z **upoważnieniem przemiennym**.

Powstrzymanie się od zachowania nakazanego przez dyspozycję normy prawnej nosi nazwę **zaniechania** i jest sankcjonowane.

**Zakaz** wskazuje typy zachowań uznane przez normę za niedopuszczalne, których zrealizowanie wbrew normie pociąga za sobą negatywne konsekwencje. Zakazywane przez prawo są czyny. W przypadku czynności konwencjonalnych nie mówimy raczej o zakazie, lecz o odebraniu określonej czynności jej skuteczności prawnej, jeżeli zostały naruszone lub niespełnione reguły sensu tej czynności. Zakazanie określonego zachowania przez prawo może dokonać się w dwojaki sposób: albo przez użycie takiego funktora normotwórczego, który jednoznacznie kwalifikuje zachowanie jako niedopuszczalne, albo poprzez sformułowanie normy określającej sankcję, jaka powinna być zastosowana do sprawcy określonego zachowania (normy sankcjonującej)

**Dozwolenie** – nie istnieją jako samodzielny rodzaj dyspozycji normy prawnej. Są one jedynie funkcją zakazów i nakazów: jest to przestrzeń wolna powstała w wyniku ograniczenia zakazami całej sfery faktycznie możliwych zachowań. W państwie prawnym obywatelom i innym podmiotom prawa niebędącym organami władzy publicznej dozwolone jest wszystko co nie jest zakazane lub nakazane. Nazywane jest to inaczej zachowaniem **prawnie indyferentnym**. Swoboda działania polega w tym przypadku na braku zakazów odnoszących się do pewnej dziedziny spraw. Jest to tzw. **Dozwolenie słabe**, działania lub zaniechania podjęte w ich granicach nie powodują bowiem żadnych skutków prawnych.

Nie ma przestępstwa jeżeli nie przewiduje tego ustawa karna (nullum crimen sine lege)

Zasada 'co nie jest zabronione, jest dozwolone' **nie odnosi się jednak do organów władzy publicznej**. Organy te mogą działać wyłącznie na podstawie prawa i w granicach prawem określonych kompetencji, tzn. mogą czynić to tylko co jest im przez przepisy prawne nakazane lub wyraźnie dozwolone.

Dozwolone jest również zachowanie, które jest uregulowane prawem, chociaż nie jest ono wprost ani nakazane ani zakazane danemu adresatowi.

**Dozwolenia mocne** – zachowania uregulowane przez prawo rodzą skutki prawne mimo że nie są danym adresatom ani nakazane ani zakazane. Adresat może, ale nie musi, z dozwoleń tych skorzystać. Należy też pamiętać, że każde dozwolenie mocne ma swoje granice i przekroczenie tych granic, wytyczonych przez zakazy lub nakazy, jest sankcjonowane.

**Uprawnienie** polega na tym że norma prawna przewiduje dla adresatów danego rodzaju, w danych warunkach pewną możliwość zachowania się, ale zachowanie to nie jest obowiązkiem adresata. Należy przede wszystkim wyodrębnić tzw. **Uprawnienia podmiotów do własnych zachowań**:

1. **Wolności prawnie chronione** – do tej kategorii zaliczamy sytuacje, w których prawo reguluje możliwość podejmowania zachowań o charakterze czynów m.in. wolności osobiste i obywatelskie. Funkcją wolności prawnie chronionych jest ochrona wybranych sfer życia ludzkiego przed ingerencją państwa, a także osób trzecich. Mówimy więc o korelacji wolności prawnie chronionej i zakazu ingerencji w sferę objętą wolnością.
2. **Prawa-upoważnienia** do których zalicza się określone przez przepisy prawne uprawnienia do dokonywania prawnie istotnych czynności konwencjonalnych. W prawie publicznym uprawnienia także nazywane są zwykle kompetencjami. Prawa-upoważnienia wskazują podmioty, którym takie upoważnienie przysługuje. W odróżnieniu od wolności prawnie chronionych, prawa-upoważnienia, oprócz obowiązku innych osób nieingerencji w zachowania uprawnionego, mogą przewidywać też obowiązek innego podmiotu do działania, jeśli podmiot uprawniony do dokonania czynności konwencjonalnej skorzysta ze swego uprawnienia.
3. **Immunitet** jest to niepodleganie kompetencji innych podmiotów. Osoby posiadające immunitet, mają np. szerszy zakres nietykalności, czasem całkowite niepodleganie sądownictwu danego państwa, a także jak w przypadku dyplomatów, zwolnienie od podatków, opłat i kontroli celnych
4. **Przywileje** polegają na tym, że podmiot uprawniony jest do podejmowania pewnych działań w sposób wyłączny lub z pierwszeństwem wobec innych osób, albo też uprawniony do traktowania szczególnie korzystnego w porównaniu z innymi podmiotami.

**Uprawnienia sensu stricte(roszczenia)** – uprawnienia do cudzych zachowań – oznaczają one uprawnienia do żądania od oznaczonej osoby zachowania się w określony sposób.

**Roszczenia:**

- **Materialne** – pojawiają się między dwoma podmiotami, gdy skonkretyzuje się pomiędzy nimi stosunek prawny.

- **Procesowe** – uprawnienie do występowania przez uprawniony podmiot z wnioskiem o ochronę np. do sądu.

**Prawo podmiotowe** – zespół uprawnień służących podmiotowi prawa (osobie fizycznej/prawnej). Dzięki prawu podmiotowemu, podmiot prawa ma możliwość swobodnego podejmowania decyzji co do swego zachowania, swobodnego wykonania przedsięwziętych działań oraz ma możliwość domagania się od innych wykonania obowiązków nałożonych na nich przez normy prawne, które są niezbędne do wykonania danego uprawnienia.

Według teorii prawa naturalnego, prawa podmiotowe mają charakter przyrodzony i niezbywalny. Nie są one przedmiotem stanowienia, akt normatywny prawa pozytywnego nie stanowi prawa podmiotowego, lecz jedynie potwierdza je, proklamuje – prawo podmiotowe ma charakter deklaratoryjny.

Według innych koncepcji prawa podmiotowe mają charakter **praw pozytywnych**, chociaż podlegają na ogół silniejszej ochronie, zwłaszcza przed naruszeniem ze strony władzy publicznej.

Prawa podmiotowe powinny być chronione, gdyż umożliwiają adresatowi prawa wybór między różnymi zachowaniami, pozwalają mu na realizację w danej sferze wolnej woli.

**Prawo przedmiotowe** – nie jest to alternatywa prawa podmiotowego. Współcześnie niemal wszystkie państwa uznają obowiązywanie szczególnego rodzaju praw podmiotowych – praw człowieka. W tym sensie prawo pozytywne (prawo przedmiotowe) danego kraju nie stanowi wyłącznego źródła praw podmiotowych.

**Prawa podmiotowe dzielimy na:**

1. **Prawa podmiotowe proste i złożone.** Prawa podmiotowe proste odpowiadają pojedynczym uprawnieniom, z reguły niektórym wolnościom prawnie chronionym, czasem uprawnieniom sensu stricto, natomiast prawa podmiotowe złożone są zwykle zespołem uprawnień różnego rodzaju.
2. **Prawa podmiotowe skuteczne wobec wszystkich (erga omnes) oraz prawa podmiotowe skuteczne tylko między stronami stosunku prawnego (inter partes).** Pierwsze są skuteczne w stosunku do każdej osoby, bez względu na to czy strony zawarły jakąś umowę czy nie. Prawa podmiotowe skuteczne inter partes skuteczne są wyłącznie wobec drugiej strony.
3. **Prawa podmiotowe majątkowe i niemajątkowe.** Majątkowe prawa podmiotowe przysługują adresatom norm prawnych w związku z określonymi wartościami majątkowymi (rzeczami, pieniędzmi) i są to zawsze prawa w stosunku do innych osób (np. własność lub prawo dziedziczenia). Natomiast osobiste prawa podmiotowe powstają i są chronione niezależnie od wartości majątkowych.

**Kompetencja** – jej istota jest upoważnienie przyznane pewnemu podmiotowi do dokonania określonej doniosłej prawnie czynności konwencjonalnej. Powoduje to powstanie po stronie innego podmiotu obowiązku określonego zachowania się.

**Norma kompetencyjna** – złożona konstrukcja teoretyczna. Stwarza również dla uprawnionego złożoną sytuację prawną. Może upoważniać kogoś do dokonywania czynności konwencjonalnych polegających na stanowieniu norm prawnych (**kompetencja prawodawcza**) lub też czynności innego rodzaju.

**W normach kompetencyjnych wyróżniamy:**

1. **Zakres zastosowania normy kompetencyjnej** – składa się na nią wskazanie podmiotu upoważnionego przedmiotu kompetencji oraz sposobu skorzystania z niej. Jeżeli normę kompetencyjną naruszy podmiot upoważniony do skorzystania z niej, uruchamiana jest tzw. sankcja nieważności czynności konwencjonalnej. Jeśli z kolei podmiot podległy kompetencji nie zachowa się tak jak przewiduje prawo, nakłada się na niego sankcję represyjną lub egzekucyjną.

2. **Zakres normowania normy kompetencyjnej** – obowiązek dla podmiotu kompetencji zareagowania w określony sposób na skorzystanie z kompetencji przez podmiot uprawniony.

Większość autorów odnosi to pojęcie tylko do szczególnego **rodzaju podmiotów**: organów państwa, organów samorządu terytorialnego lub zawodowego lub innych podmiotów pełniących funkcje podmiotu władzy publicznej (czyli do adresatów wtórnych). Po drugie upoważnienie do dokonania określonej czynności konwencjonalnej bardzo często powiązane jest z **obowiązkiem działania** podmiotu wyposażonego w kompetencje.

**Upoważnienie fakultatywne** – uprawnienie do samodzielnego określania treści tej decyzji.

**Upoważnienie obligatoryjne** – obowiązek skorzystania z kompetencji przez konkretny podmiot.

**Luz decyzyjny (władzy dyskrecyjnej)** – swoboda w interpretacji kompetencji. Zbyt duży rygoryzm prawa i brak możliwości dostosowania decyzji władczej organu państwa do okoliczności faktycznych sprawy może prowadzić do niesprawiedliwości.:

- Zbyt bezwzględny obowiązek dokonywania pewnych czynności prowadzi do biurokratyzmu
- Zbyt wielki luz decyzyjny może prowadzić do naruszeń.

**Kompetencje dzielimy na (właściwości kompetencji):**

- **Kompetencje rzeczowe** – wyznacza zakres zagadnień należących do kompetencji danego organu
- **Kompetencje miejscowe** – realizowane na określonym obszarze, co do którego organ może podejmować decyzje władcze.
- **Kompetencja hierarchiczna** – zakres spraw, co do których organ może podejmować decyzje władcze ze względu na swoje usytuowanie w hierarchii organów danego rodzaju.

**Prerogatywy** – uprawnienia głowy państwa do podejmowania decyzji, niepodlegających kontrasygnacie premiera lub ministra i prze to wyłączone spod kontroli parlamentu.

**Sankcja, rodzaje sankcji prawnych**

**Sankcja prawna** – dolegliwość, którą upoważnione do tego organy państwa wymierzają naruszcicielom norm prawnych. Sankcje, którymi posługuje się prawo, nazywamy **sankcjami skupionymi**, ponieważ są one w bardzo wyraźny sposób przewidziane w przepisach prawnych, a państwo powołuje do ich wymierzenia specjalne instytucje.

**Dwojakie znaczenie sankcji w języku prawniczym:**

1. **w znaczeniu językowym** – treść normy zachowania.
2. **w znaczeniu realnym** – społeczny fakt podjęcia lub możliwości podjęcia określonych kroków dolegliwych wobec podmiotów zachowujących się niezgodnie z wzorami zachowań zawartymi w normach.

**Rodzaje sankcji prawnych:**

1. **Sankcja karna (penalna, represyjna)** – sankcja grożąca za dokonanie czynów zabronionych, polegających na działaniu, rzadziej na zaniechaniu. Sankcja represyjna polega na pozbawieniu naruszciciela zakazu cennych dla niego dóbr.

**Funkcje kary:**

- **Odplata (odpowiedź złem, na zło)** – kara uznawana za przejaw sprawiedliwości, jednakże budzi wiele wątpliwości etycznych, moralnych.
- **Resocjalizacja przestępcy** – przywrócenie go, uzdrowionego moralnie, społeczeństwu.

- **Odstraszenie danego przestępcy** od popełnienia w przyszłości czynów karalnych (prewencja szczególna, indywidualna)
- **Odstraszenie innych osób** (potencjalnych przestępców) – prewencja ogólna
- **Izolacja przestępcy** od społeczeństwa i uniemożliwienie mu dokonywania nowych przestępstw (kara pozbawienia wolności)
- **Eliminacja przestępcy** ze społeczeństwa na zawsze (dożywocie, kara śmierci)

Poza karami do sankcji karnych zaliczamy również rozmaite sankcje o charakterze dyscyplinarnym.

### Grupy sankcji wg. Polskiego Kodeksu Karnego z 1997r.

#### 1. Kary:

- Dożywotnie pozbawienie wolności
- 25 lat pozbawienia wolności
- Pozbawienie wolności
- Ograniczenie wolności
- Grzywna

#### 2. Środki karne:

- Pozbawienie praw publicznych
- Pozbawienie praw wykonywania zawodu
- Zakaz zajmowania określonego stanowiska
- Zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej
- Zakaz prowadzenia pojazdów
- Przepadek przedmiotów
- Podanie wyroku do opinii publicznej.

2. **Sankcja egzekucyjna** – polega bądź na przymuszeniu do wykonania tego, co stanowiło niedopełniony obowiązek adresata (np. przymusowa eksmisja z lokalu, który powinien być opuszczony), bądź na przymusowym unicestwieniu tego, co zostało przez adresata uzyskane wbrew zakazowi (np. zburzenie budynku, który został zbudowany wbrew zakazowi). Sankcja egzekucyjna może dotyczyć egzekucji świadczeń pieniężnych, lub też egzekucji świadczeń niepieniężnych.

**Sankcja restytucyjna** (łac. restitutio – przywrócenie do stanu poprzedniego) – druga postać sankcji egzekucyjnej

3. **Sankcja nieważności (bezskuteczności) czynności konwencjonalnej.** W przypadku gdy czynności konwencjonalne są podjęte z naruszeniem nakazów, zakazów albo przekroczenia granic związanych z nimi dozwoleń lub kompetencji, to wówczas sankcją jest **odebranie im skuteczności prawnej.**

Nieskuteczność taka może przybrać różne postacie:

- o **Nieważność bezwzględna** – następuje z mocy samego prawa (ex lege) bez potrzeby dokonywania jakichś dalszych czynności. Dotyka ona czynność od samego początku (ex tunc), co oznacza, że czynność taką, traktuje się jakby nie wywołała żadnych skutków prawnych, a te, które de facto wywołała muszą być unicestwione.

Nieważność bezwzględna ma miejsce w przypadkach:

- Gdy czynność prawna została dokonana przez osobę, która w żadnym razie nie mogła jej dokonać (np. małżeństwo przez osobę, która pozostaje w związku małżeńskim, dwie osoby tej samej płci)
- Gdy czynność prawna została dokonana sprzecznie z bezwzględnie wiążącymi normami prawnymi
- Gdy czynność prawna została dokonana bez zachowania formy zastrzeżonej przez prawo pod rygorem nieważności.



- Gdy oświadczenie woli zostało złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów lub przez osobę, która nie była w stanie świadomości i swobodnie podjąć decyzji.

- o **Nieważność względna(wzruszalność)** – ma miejsce gdy uprawniona osoba wystąpi z wnioskiem do odpowiedniego organu(np. sądu) o stwierdzenie nieważności dokonanej już czynności prawnej zarzucając jej wady prawne inne niż powodujące nieważność bezwzględną. W takim przypadku do chwili orzeczenia nieważności przez kompetentny do tego organ lub też odpowiedniego oświadczenia woli, czynność jest ważna, ale wydanie orzeczenia powoduje unieważnienie czynności, tak jak w przypadku nieważności bezwzględnej. Nieważność względna w prawie polskim występuje np. w przypadku czynności prawnej dokonanej pod wpływem groźby, podstęp lub błędu.
- o **Bezskuteczność zawieszona** – sankcja polegająca na tym, iż prawo uzależnia związanie określonej osoby postanowieniami umowy lub innej czynności prawnej od zgody(lub potwierdzenia) tej osoby.
- o **Bezskuteczność względna** – może być stwierdzona przez sąd, gdy żąda tego osoba trzecia, poszkodowana dokonaniem czynności prawnej. Nie powoduje ona zerwania więzi prawnej między stronami czynności, ale jednocześnie uniemożliwia takie kształtowanie spraw między stronami, które prowadziłyby do pokrzywdzenia osób trzecich.

4. **Inne rodzaje sankcji** – w przepisach można spotkać szczegółowe rozwiązania, w przypadku której publicznej reakcji na zachowania adresata normy sprzeczne z jej dyspozycją nie da się całkowicie przyporządkować jednej z trzech wymienionych kategorii.

**Posiłkowość sankcji** – sankcja nie zawsze ma automatyczne i natychmiastowe zastosowanie w przypadku naruszenia obowiązku prawnego.

#### **Rodzaje norm ze względu na charakter sankcji:**

1. **Leges perfectae** – prawo doskonałe, chronione wyłącznie sankcją nieważności.
2. **Lex imperfectae** – prawo niedoskonałe, norma, dla której nie ma sankcji(najczęściej takie normy występują w prawie rodzinnym, konstytucyjnym i administracyjnym)
3. **Lex plus quam perfectae** – prawo więcej niż doskonałe. Zabezpieczone sankcją nieważności i sankcją karną(zawarcie małżeństwa bigamicznego)
4. **Lex minus quam perfectae** – norma chroniona jedynie sankcją karną

#### **Przepis prawny. Norma, a przepis prawny**

**Przepis prawny** – wypowiedź jaką zastajemy w tekście aktu normatywnego. Jest to wypowiedź stanowiąca całość gramatyczną, zawartą w tekście aktu normatywnego i wyodrębniona jako artykuł, paragraf, punkt

**Pojęcie normy prawnej** – należy do języka prawniczego – jest tworem nauki prawa, nie zaś prawodawcy. Niektórzy autorzy uważają dlatego pojęcie normy prawnej za zbędne.

Między **normą prawną, a przepisem prawnym** istnieje więc tak relacja jak między treścią, a formą. Treść prawa wyrażają normy, przepisy zaś formę słowną.

#### **Norma może być zbudowana:**

1. w całości na podstawie jednego przepisu
2. na podstawie kilku, nawet bardzo wielu przepisów.

Normy prawne: reguły i zasady prawne

Normy prawne dzielimy na (Ronald Dworkin):

- **Normy-reguły** – wyznaczają zachowanie powinno w taki sposób, że adresat ma tylko dwa możliwe wyjścia: może spełnić nałożony na niego obowiązek lub może go naruszyć, jeżeli zachowa się odmiennie. Normy-reguły nie można naruszyć częściowo lub w pewnym stopniu. Istnienie norm-reguł zakłada alternatywę **'wszystko albo nic'**. W przypadku kolizji(sprzeczności) dwóch norm-reguł, należy jedną z nich odrzucić i uznać za nieobowiązującą.
- **Normy-zasady** – wiążące prawnie normy, które często w systemie prawa zajmują wobec innych norm pozycję nadrzędną i pełnią w nim szczególną rolę. Mamy do czynienia ze stopniowaniem spełnienia normy w myśl zasady **'więcej lub mniej'**. Normy-zasady mogą być przedmiotem uzgadniania na podstawie oceny stanu faktycznego, kompromisu. Nazywa się to inaczej **'ważeniem zasad'**.

#### Zasady prawa:

- **W znaczeniu dyrektywalnym** – normy prawne o charakterze fundamentalnym dla określonego porządku prawnego(*lex retro non agit*). Mają one charakter granic, w których powinny się mieścić inne normy.
- **W znaczeniu opisowym** – Zasady prawa w tym znaczeniu to pewien wzorzec, model ukształtowania instytucji prawnej, który rekonstruujemy na podstawie opisu szerszego materiału prawnego.

#### Funkcje zasad prawnych:

- Wskazuje prawodawcy, jakie wartości powinien chronić tworząc normy-reguły
- Ukierunkowują interpretację przepisów prawnych
- Jakie wartości i okoliczności powinny być w pierwszej kolejności brane pod uwagę w sytuacji luzu decyzyjnego przez sąd czy organ administracyjny.

#### Normy bezwzględnie i względnie wiążące.

**Norma bezwzględnie wiążąca**(imperatywna – **ius cogens**) – ustanawia drogą nakazu lub zakazu jeden rodzaj powinno zachowania i nie dopuszcza zachowania odmiennego. Naruszenie tej powinności pociąga za sobą sankcje.

**Norma względnie wiążąca**(**ius dispositivum**) – ustanawia pewien wzorzec zachowania do wykorzystania przez adresatów, a jednocześnie dopuszcza, że adresaci mogą, jeśli zechcą, zachować się w sposób odmienny, sformułowany i wybrany przez siebie. Mogą też powstrzymać się od działania. Dopiero w sytuacji, gdy strony nie uregulują jasno wzajemnych obowiązków, znajduje zastosowanie wzór określony przez prawodawcę. Normy względnie wiążące mogą pojawiać się tylko tam, gdzie posługujemy się **umowami**, a więc dobrowolnymi porozumieniami. Ma zastosowanie przede wszystkim w prawie prywatnym.

**Normy semiimperatywne** – kategoria pośrednia wobec norm imperatywnych a dyspozytywnych. Inaczej mówiąc normy jednostronnie bezwzględnie wiążące. Gwarantują one pewne minimum uprawnień, ale nie ograniczają zakresu tych uprawnień.

#### Przepisy ogólne i szczególne(*lex specialis i lex generalis*) (przepisy relacyjne)

Przepisy relacyjne dzielą się na:

1. **Przepisy ogólne**(**lex generales**) – regulują szeroki zakres spraw, obejmują szeroki katalog adresatów, ustanawiają ogólne reguły zachowania.
2. **Przepisy szczególne**(**lex speciales**) – ustanawiają wyjątki, uregulowania odrębne w stosunku do *lex generales*.

Relacja *lex specialis i lex generalis* polega na tym, że pierwsza jest bardziej szczegółowa od drugiej **w zakresie hipotezy**. Obie zawarte w przepisach, normy mają natomiast odmienne dyspozycje.

Omawiana dyferencjacja ma istotne praktyczne znaczenie, gdyż pozwala posługiwać się regułą kolizyjną, w myśl której przepis szczególny uchyla przepis ogólny(**lex specialis derogat**

**legi generali**). Wyjątki nie powinny być regulowane rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*).

**Przepisy odsyłające i przepisy blankietowe.**

**Przepisy odsyłające** – ustanowione w celu uniknięcia kilkakrotnego powtórzenia w tekście aktu normatywnego tych samych treści lub w celu uzupełnienia treściami zamieszczonymi w innym tekście. Są to tzw. **Odesłania wewnątrzsystemowe**.

**Klauzula generalna** – zawarty w przepisie prawnym zwrot, który odsyła do innego niż system prawny systemu norm lub ocen. W takim przypadku będą to tzw. Odesłania pozasystemowe.

**Trzy kategorie przepisów odsyłających pozasystemowo:**

1. odesłania do dokonania wszechstronnej i w sensie prawnym swobodnej **oceny konkretnego przypadku**(np. dobro dziecka czy dobro wymiaru sprawiedliwości)
2. odesłania do pewnych szczególnych **systemów reguł moralnych**(np. zasad słuszności, sprawiedliwości społecznej)
3. odesłania poprzez użycie zwrotów wartościujących do powszechnie uznawanych i dość jednolicie pojmowanych wartości. (np. niewdzięczność, dobro dziecka, dobro wspólne)

**Przepisy blankietowe** – rodzaj przepisów odsyłających. Nie ustanawiają one same żadnej reguły zachowania, lecz wskazują na organ państwa, który reguły takie ma dopiero wprowadzić.

**Instytucje prawne** – termin ten oznacza trwale formy uregulowania przez prawo typowych stosunków społecznych. Na instytucję prawną składa się zespół powiązanych ze sobą norm. Jest to też pewien przejaw prawniczego formalizmu, tak jak w przypadku czynności prawnych. Pojęcie instytucji prawnych ma podstawowe znaczenie dla analizy stosunków prawnych.

## Rozdział VI: System Prawa

**Pojęcie i rodzaje systemów. System prawa.**

**System** – jest to całość złożona z powiązanych ze sobą, uporządkowanych według pewnych zasad elementów i mające określoną strukturę. Funkcjonowanie jednego elementu sprawia, że inny element funkcjonuje w określony sposób.

**Systemu możemy podzielić na grupy ze względu na:**

**Genezę systemu:**

- **Systemy naturalne** – powstają bez ingerencji człowieka, samymi siłami natury.
- **Systemy sztuczne** – są dziełem człowieka. Powstają najczęściej z góry przyjętego planu, dla osiągnięcia zamierzonych przez projektodawcę celów.

**Cechy elementów składających się na dany system więzi:**

- **Systemy realne** – składają się one z realnie istniejących obiektów, np. las
- **Systemy pojęciowe**(nominalne) – zbudowane są z tworów kulturowych np. wartości, norm, pojęć abstrakcyjnych.

**Trzeci podział:**

- **Systemy statyczne** – system niezmienny w czasie
- **System dynamiczny** – system w którym zmiana w jednej części wpływa na pozostałe, np. Wszechświat.

Przedstawione powyżej systemy, mogą się krzyżować między sobą.

**System prawny** – zbiór w pewien sposób powiązanych i uporządkowanych generalnych i abstrakcyjnych norm wysłowionych w tekstach aktów normatywnych.

**System prawny można ujmować jako:**

- **System konkretny** – zbiór norm obowiązujących w danym państwie, w określonym czasie.
- **System-typ**(rodzina prawa) – Systemy w znaczeniu bardziej ogólnie pojmowanych zespołów instytucji prawnych i zasad, które występują w kilku krajach jednocześnie. Najczęściej wskazuje się system prawa kontynentalnego(civil law – porównuje się go z common law)

**System prawa kontynentalnego**(Francja, Szwajcaria, Niemcy, Holandia, Polska) – ukształtował się pod wpływem dwóch kluczowych determinant: prawa rzymskiego i doktryny pozytywizmu prawniczego.

Fundamentalne założenia systemu kontynentalnego:

1. Zasada wyłączności – dominacja prawa stanowionego jako źródła prawa. Kult ustawy, jako dzieła politycznego ciała przedstawicielskiego.
2. Zakaz tworzenia prawa przez sądy, które zajmują się wyłącznie stosowaniem prawa, w tym jego interpretowaniem(wykładnią) lecz nie tworzeniem. Monteskiusz – Sędziowie powinni być ustami ustawy.
3. Minimalizowana jest rola innych postaci prawa: prawa zwyczajowego, kanonicznego i oczywiście wszelkich form prawa naturalnego, jakkolwiek byłoby pojmowane.
4. Prawo systemem tworzonym racjonalnie – powstaje tak jak skomplikowane urządzenie budowane przez konstruktora. Prawo powinno być też, co do zasady, systemem niesprzecznym wewnątrznie i pozbawionym luk
5. Najbardziej doskonałą formą ustanowionego prawa jest kodeks, czyli taka ustawa, która w sposób całościowy i wyczerpujący reguluje określoną dziedzinę życia społecznego.

**System common law:**

1. Prawo w znaczeniu przedmiotowym to mozaika różnych typów prawa: prawa stanowionego, prawa zwyczajowego zwanego prawem powszechnym, prawa sędziowskiego zwanego też precedensowym,
2. Prawu stanowionemu przysługuje prymat, ale nie wyłączność. Oddziaływanie doktryn pozytywizmu prawniczego
3. Istotną rolę odgrywają sądy, które w swoich orzeczeniach formułują ogóle i abstrakcyjne reguły postępowania, mogące być podstawą dalszych orzeczeń.
4. Nie przyjmuje się założenia, że system prawa obowiązujący w danym społeczeństwie jest w pełni racjonalny, spójny i pozbawiony luk. Do spójności i koherencji powinno się raczej dążyć w procesie stosowania prawa przez sądy.

Aktualnie co raz częściej mówi się o upodobnianiu się do siebie tych dwóch systemów.

**Budowa systemu prawnego**

**Elementami systemu prawa pozytywnego są normy prawne i tylko one! (Polska)**

Przepisy i zawierające je akty normatywne, jak pamiętamy, dostarczają jedynie materiału do budowy norm prawnych. Zanim więc zaliczymy normę prawną do systemu, konieczne jest jej wyprowadzenie za pomocą określonych reguł wykładni (interpretacji) z przepisów prawnych.

**Usuwanie norm z sytemu w prawie stanowionym:**

1. **derogacja** – uchylenia mocy obowiązującej przepisów służących do budowy normy. Derogacji na ogół dokonuje podmiot, który dane przepisy ustanowił.

2. **orzeczenia** – dokonywane przez kompetentny do tego organ orzeczenia niekonstytucyjności przepisów i tym samym pozbawienie ich mocy obowiązującej.
3. **upływ czasu** na który akt normatywny został wydany.
4. **Desuetudo** – odwyknienie
5. **zastosowanie reguł kolizyjnych** (bardzo szczególny sposób usunięcia normy z systemu).

### **H.L.A. Hart – koncepcja budowy systemu prawa**

Hart zakwestionował sformułowaną w drugiej połowie XIX w. tezę J. Austina, że prawo to taki zespół norm(rozkazów) suwerena, w którym obowiązki prawnemu każdorazowo odpowiada sankcja. Hart odrzucił także koncepcję systemu prawa sformułowaną przez H. Kelsena i ujmującą prawo, jako piramidę hierarchicznie zróżnicowanych norm. Według Harta we współczesnych porządkach prawnych, należy wyróżnić dwa typy reguł: **reguły pierwotne i wtórne**. Reguły pierwotne zawierają nakazy i zakazy określonych zachowań, skierowane są do tzw. adresatów pierwotnych(obywateli) i te rzeczywiście mogłyby przypominać rozkazy władcy. Reguły wtórne, których adresatami, w zależności od przypisanych im kompetencji, są organy władzy publicznej. **Hart wyodrębnia trzy ich rodzaje:**

- **reguły uznania**( rules of recognition) – chronią osoby posługujące się prawem, przed niepewnością które z reguł pierwotnych obowiązują, a które nie. Określają one bowiem jakie działania lub fakty muszą zaistnieć aby reguła pierwotna mogła uchodzić za wiążącą.
- **reguły zmiany** (rules of change) – uzupełniają reguły uznania. Określają sposoby wprowadzania lub usuwania z systemu praw jednych reguł oraz modyfikowania treści innych, dzięki czemu zapobiegają statyczności systemu.
- **reguły orzekania** (rules of adjudication) – przeciwdziałają nieskuteczności prawa, upoważniają bowiem określone osoby(sędziów) do dokonywania ustaleń czy została naruszona reguła pierwotna i czy można w związku z tym posłużyć się przewidzianymi przez prawo środkami zwanymi sankcjami.

Reguły wtórne są więc konieczne dla prawidłowego funkcjonowania prawa, ale nie zmienia to faktu, że mają charakter subsydiarny, pomocniczy wobec reguł pierwotnych

**Normatywna koncepcja źródeł prawa** – koncepcja ta pozwala rozstrzygnąć jakie normy należą, a jakie nie należą do systemu, czyli które z nich obowiązują a które nie. Na normatywną koncepcję źródeł prawa składają się dwa typy reguł:

- **reguły walidacyjne** – nakazują one uznawać jakieś fakty za fakty prawotwórcze w danym systemie. Tylko normy, które zostaną wydane przez kompetentny do tego podmiot, w przewidzianej prawem procedurze i nie zostaną uchylone, mogą być przestrzegane czy stanowić podstawę stosowania prawa
- **reguły egzegezy** – zaliczamy do nich ustalone przez doktrynę reguły wykładni przepisów, czyli „przekładania” przepisów zawartych w aktach normatywnych na kompletne normy postępowania. Regułami egzegezy są reguły interpretacyjne, inferencyjne.

### **Związki między elementami systemu prawa**

Związki łączące normy prawne jako elementy systemu prawa mogą mieć charakter związków treściowych i kompetencyjnych.

#### **Związki treściowe polegają na:**

1. istnieniu powiązań logicznych między normami, tzn. na tym, iż treść jednej normy pozostaje, co do zasady, w logicznej zgodności z treścią innych norm.
2. istnieniu wspólnej podstawy aksjologicznej norm należących do systemu
3. względnej jednolitości pojęć języka prawnego, a co najmniej konieczności nadawania terminom używanym w tekstach prawnych tych samych znaczeń

#### 4. wprowadzeniu do tekstów aktów normatywnych, licznych przepisów odsyłających.

System prawny, pomiędzy elementami którego występowałyby jedynie relacje treściowe, byłby **systemem statycznym**. Granice systemu stanowiłyby bowiem regulacje przyjęte w normach naczelnym z którymi wszystkie pozostałe powinny być zgodne.

**Związki wynikające z hierarchii norm** prowadzą do przyjęcia stanowiska, że normy stanowione przez organ państwa wyżej usytuowany w hierarchii organów mają wyższą moc obowiązywania.

**Więzi kompetencyjne** umożliwiają badanie systemu prawa w ujęciu pionowym(wertykalnym) i **dynamicznym**. Związki wynikające z relacji kompetencyjnych polegają na tym, że tworzenie norm w procesie stanowienia jest aktem, który będzie skuteczny jedynie wówczas, gdy odbywa się w ramach prawnie określonych kompetencji i procedur.

#### **Prawo pozytywne jest podzielone na gałęzie.**

**Gałąź prawa** – zbiór norm które regulują określoną sferę stosunków społecznych oraz wytwarzają typowe dla tych stosunków instytucje prawne.

##### **Podział prawa na gałęzie:**

1. **Charakter stosunków społecznych**, które prawo reguluje(przedmiot regulacji) gałęzi prawa publicznego, grupę prawa prywatnego.
2. **Podmiot regulacji** – określenie tego, kogo prawo dotyczy
3. **zakres terytorialny regulacji** – prawo o zasięgu ogólnopaństwowym, tworzone przez naczelnym i centralne organy państwa. Prawo o zasięgu lokalnym
4. **Metoda regulacji** – wyodrębnia się trzy podstawowe metody regulacji stosunków społecznych.
  - Prawnocywilną
  - Prawoadministracyjną
  - Prawnokarną(penalną)

Podziały te mogą się też krzyżować

#### **Podstawowe gałęzie prawa wewnętrznego.**

1. **Prawo cywilne** – podstawowa gałąź prawa prywatnego. Reguluje ono na zasadzie równorzędności podmiotów stosunki majątkowe i związane z nimi stosunki niemajątkowe, chroni także dobra osobiste takie jak zdrowie, cześć, dobre imię, twórczość artystyczną. Dzieli się na część ogólną, prawo rzeczowe, prawo zobowiązań, prawo spadkowe i część poświęconą czynom niedozwolonym.

Podstawowymi zasadami prawa cywilnego materialnego są:

- Zasada równości stron
  - Zasada ochrony własności
  - Zasada swobody umów
  - Zasada wykonywania praw podmiotowych z uwzględnieniem ich społeczno-gospodarczego przeznaczenia oraz zasad współżycia społecznego
  - Zasada ochrony działających w dobrej wierze
  - Zasada ochrony praw nabytych
  - Zasada ochrony dóbr osobistych
2. **Prawo rodzinne** – reguluje stosunki małżeńskie, stosunki między rodzicami a dziećmi, kwestie przysposobienia.
  3. **Prawo handlowe** – reguluje profesjonalne stosunki handlowe. Kodeks określa podstawowe rodzaje spółek, które mogą uczestniczyć w obrocie handlowym, zasady ich tworzenia i zarządzania nimi.

4. **Prawo pracy** – obejmuje regulacje stosunku pracy zawieranego między pracodawcą a pracownikiem, regulacje dotyczące organizacji pracodawców i pracowników, układów zbiorowych pracy i sporów zbiorowych, kwestie świadczeń należnych pracownikowi w ramach stosunku pracy, po osiągnięciu wieku emerytalnego itp.
5. **Prawo karne** – zespół przepisów prawnych który normuje kwestie odpowiedzialności karnej człowieka za czyny zabronione i stosowanie sankcji przez państwo. Z kolei doktryna prawa karnego materialnego wskazuje, że podstawowymi zasadami w tej dziedzinie są:
  - **Zasada praworządności** czyli dyrektywa ścisłego przestrzegania nakazów prawa, a w odniesieniu do organów państwa – także działania na podstawie prawa
  - **Zasada humanitaryzmu** głosząca, że jednostka ludzka jest najwyższą wartością
  - **Zasada sądowego wymiaru kary sprawiedliwej**
  - **Zasada In dubio pro reo**, czyli nakaz interpretowania wątpliwości na korzyść oskarżonego
6. **Prawo konstytucyjne** – obejmuje zespół norm regulujących ustrój polityczny i prawny państwa, podstawy ustroju ekonomicznego, organizację władzy publicznej status prawny jednostki, oraz przysługujące jej prawa
7. **Prawo administracyjne** – reguluje podstawowe procesy administracyjne w państwie oraz władczy charakter działania organów administracji w stosunku do obywateli. **Prawo wewnętrzne** tworzą akty prawa pozytywnego powstaje i obowiązuje na terytorium danego państwa
8. **Prawo międzynarodowe publiczne** – Najważniejsze cechy prawa międzynarodowego publicznego:
  - Powstaje ono jako produkt stosunków między suwerennymi państwami i innymi podmiotami obrotu międzynarodowego w formie umów lub zwyczaju
  - Nie zna zwierzchności jednych podmiotów w stosunku do innych a w związku z tym – zasadniczą formą regulacji są normy dyspozytywne
  - Prawo międzynarodowe publiczne przez wieki nie posługiwało się sankcjami w znaczeniu przyjętym przez prawo wewnątrzpaństwowe. Sankcje prawa międzynarodowego wynikają przede wszystkim z umów dobrowolnie zawartych przez suwerenne podmioty.
  - Prawo międzynarodowe skutkuje w stosunkach wewnętrznych państw, które to prawo uznają. Normy prawa międzynarodowego są wiążące nie tylko dla władz, które zaciągnęły zobowiązanie wobec innych państw, ale i bezpośrednio obywateli.
9. **Prawo prywatne międzynarodowe** – możliwość stosowania obcego prawa w stosunkach wewnętrznych danego państwa dopuszczalna jest natomiast na podstawie tzw. **Prawa prywatnego międzynarodowego**. Normy tych dwóch wymienionych porządków prawnych mają pierwszeństwo przed prawem krajowym. Prawo prywatne międzynarodowe rozstrzyga także, w jakim przypadku i w jakim zakresie obce prawo może w tym kraju być stosowane w sprawach prywatnych (cywilnych, handlowych, rodzinnych)
10. **Prawa europejskie** – chodzi tu o prawo tworzone początkowo w ramach Wspólnoty Europejskiej a następnie Unii Europejskiej. Prawo wspólnoty dzieli się na **prawo pierwotne i wtórne**. Są to jego główne źródła. Prawo pierwotne stanowią: traktaty założycielskie trzech Wspólnot: Traktat Paryski z 18.4.1951(EWWiS), traktaty rzymskie z 25.3.1957(EWG i Euratom), Jednolity akt europejski z 17.2. i 28.2.1986, Traktat o Unii(Maastricht) z 7.2.1992, Traktat Amsterdamski z 2.10.1997r., umowa z Schengen z 14.6.1985r, Traktat Nicejski z 26.2.2001.

Prawo wtórne tworzą natomiast akty prawne stanowione przez instytucje Unii. Są to rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Oprócz prawa pierwotnego i wtórnego do źródeł europejskiego prawa wspólnotowego zaliczane są również umowy

międzynarodowe zawierane przez Wspólnoty Europejskie oraz umowy między państwami członkowskimi UE. Wreszcie do źródeł europejskiego prawa wspólnotowego zaliczyć należy ogólne zasady prawa oraz prawo zwyczajowe.

### Zasada niesprzeczności norm

Dobrze skonstruowany system prawa powinien być zupełny i niesprzeczny! System prawny nie zawierający sprzeczności określamy jako system spójny(koherentny). Sprzeczność systemu o ile występuje może przybierać postać bardziej lub mniej nasiloną. Jest więc stopniowalna.

**Sprzeczności logiczne** polegają na tym że normy mające wspólne zakresy zastosowania różnią się w zakresie normowania. Różnice te mogą przybierać postaci:

1. Adresatowi A norma N<sup>1</sup> w warunkach określonych przez hipotezę tej normy nakazuje czynić to, co norma N<sup>2</sup> w tych samych warunkach temu samemu adresatowi czynić zakazuje.
2. druga postać tej sprzeczności wyraża się w tym, że adresatowi A norma N<sup>1</sup> w warunkach określonych przez hipotezę tej normy nakazuje czynić to, co norma N<sup>2</sup> w tych samych warunkach temu samemu adresatowi dozwala czynić.
3. trzecia postać sprzeczności logicznej polega na tym, że adresatowi A norma N<sup>1</sup> w warunkach określonych przez hipotezę tej normy zakazuje czynić, to co norma N<sup>2</sup> w tych samych warunkach, temu samemu adresatowi dozwala.

**Przeciwieństwa logiczne** – polegają na tym, że dwie lub więcej norm nakazuje jednocześnie danemu adresatowi różnego rodzaju zachowania, które są niemożliwe do jednoczesnego zrealizowania, ale obie mogą pozostać niezrealizowane.

**Niezgodność prakseologiczna** – polega na tym, że zachowanie zgodne z jedną normą unicestwia całkowicie lub w części skutek zachowania zgodnego z drugą normą. Normy niezgodne prakseologicznie, nie są formalnie sprzeczne – ich niespójność ujawnia się dopiero w momencie wywołania określonych skutków prawnych. Skrajnym przykładem niezgodności prakseologicznej przytoczonej przez G von Wrighta są tzw. Normy syzyfowe.

### Usuwanie sprzeczności norm – reguły kolizyjne

**Reguły kolizyjne można podzielić na:**

1. **reguła kolizyjna porządku hierarchicznego** – norma wyżej usytuowana w hierarchii norm uchyla normę niższego rzędu – *lex superiori derogat legi inferiori*
2. **reguła kolizyjna porządku czasowego** – norma późniejsza uchyla normę wcześniejszą – *lex posterior derogat legi priori*
3. **reguła porządku treściowego** – norma szczególna uchyla normę ogólną – *lex specialis derogat legi generali*.

Oznacza to że norma uchylana(niższa, późniejsza, ogólna) **jedynie nie znajduje zastosowania w tym konkretnym przypadku stosowania prawa.**

Reguły kolizyjne znajdują zastosowanie wówczas gdy, same akty normatywne nie zawierają przepisów derogacyjnych. Dopiero w przypadku braku takich przepisów i w sytuacji, gdy pojawiają się wątpliwości co do obowiązywania norm – sięga się do reguł kolizyjnych,

Ustalenie czy mamy do czynienia ze sprzecznością normy jest łatwiejsze w krajach w których dominuje prawo stanowione, niż w krajach, w których istotne znaczenie ma prawo zwyczajowe lub precedensowe.



## **Zupełność systemu prawa. Luki w prawie**

Dobrze skonstruowany system prawa powinien być zupełny i nie zawierać luk. Oznacza to, że powinien regulować wszystkie i tylko te kwestie, które uznaje się za istotne.

Jedni uważają że w systemie prawa w samej definicji luk nie ma. Ustawodawca uregulował prawnie wszystko i to tylko co chciał uregulować, niczego nie zostawił poza sferą swoich normodawczych działań. Inni zaś twierdzą że poza kwestiami uregulowanymi istnieją też kwestie społecznie istotne, które z tych czy innych względów nie zostały prawnie uregulowane, choć powinny. W nauce prawa w Polsce rozpowszechniony drugi z tych poglądów.

Pozostawienie kwestii poza regulacją prawną jest zwykle świadomą decyzją ustawodawców uznających, że albo w ogóle nie nadają się one do unormowania prawnego, albo jurydyzacja taka byłaby z jakiegoś względu niecelowa.

**Luka w prawie** – jedynie taki brak regulacji, co do którego można racjonalnie twierdzić, że nie jest przez ustawodawcę zamierzony.

Prawidłowe dokonywanie oceny w tej materii powinny odbywać się w oparciu o dwie przesłanki:

1. znajomość prawa pozytywnego
2. znajomość preferencji aksjologicznych i zamierzonych celów ustawodawcy wyrażonych w innych aktach prawnych lub rekonstruowanych przez doktrynę.

Jeżeli na podstawie tych dwóch przesłanek, badający lub stosujący prawo, dojdzie do przekonania, że nieprawdopodobne jest, aby racjonalnie działający ustawodawca pozostawił dany stan rzeczy poza zakresem regulacji prawnych, wówczas konstatuje istnienie luki w prawie. Są to tzw. **Luki konstrukcyjne** i wiążą się na ogół z dokonywaniem czynności konwencjonalnych.

Luka w prawie może w szczególności wystąpić w prawie gdy:

1. ustawodawca nie zakończył procesu prawodawczego, wbrew wyraźnej zapowiedzi(**swoista luka w prawie**)
2. pomimo zakończenia procesu legislacyjnego nadal nie może ustalić norm regulujących określoną kwestię(**techniczna luka w prawie**)

Nie należy natomiast uznawać za lukę konstrukcyjną sytuacji, gdy uchylono przepisy będące podstawą utworzenia pewnej instytucji, a w innych aktach prawnych pozostały przepisy proceduralne odnoszące się do tej instytucji.

**Luki aksjologiczne** – jest to luka, w której twierdzimy, że ustawodawca powinien jakiś stan rzeczy uregulować w ogóle lub w określony sposób, jeśli kierować się ma pewnymi założeniami aksjologicznymi. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z przypisywaniem ich ustawodawcy, który w mniemaniu oceniającego z mniej lub bardziej usprawiedliwionych powodów zaniedbał ich przestrzegania i dlatego stanowiąc normy, do założeń tych się nie odwołał. Musi zatem obecnie naprawić swoją pomyłkę.

W drugim przypadku dostrzega się że ustawodawca nie przyjął tych założeń, lecz żąda się od niego by to uczynił, korygując zarazem zgodnie z nimi obowiązujące unormowania prawne. Wielu teoretyków prawa uznaje luki aksjologiczne za mające pozorny charakter(**luki pozorne**). Krytycy konstrukcji luk aksjologicznych stoją na stanowisku, że racjonalny ustawodawca stanowi to i tylko to co zgodne jest z jego preferencjami aksjologicznymi.

**De lege ferenda** – formułowanie wniosków pod adresem przyszłego ustawodawstwa.

**Luki logiczne** – wynikają z istnienia sprzeczności norm.

Nauka i praktyka prawa wypracowały metodę usuwania luk w prawie. Po pierwsze, można domagać się interwencji ustawodawcy i usunięcia przez niego luk w drodze tworzenia prawa. Po drugie luki usuwa się w procesie stosowania prawa. Metodą stosowaną w tym przypadku

jest przede wszystkim analogia w prawie, czyli wnioskowanie z podobieństwa(argumentum a simili)

### **Policentryczność systemów prawnych**

Współcześnie co raz częściej pojawiają się opinie, że zarówno w sensie opisowym, jak i w wymiarze normatywnym, tradycyjna koncepcja systemu prawa jest nieadekwatna. Po pierwsze, nie tylko w systemie common law oczywiste jest, że normy są formułowane przez różne instytucje i na różnych poziomach struktury władzy publicznej. Oznacza to faktyczne różnice w zakresie języka, różnice co do wartości, różnice w zakresie konkretnych celów przyjmowanych przez poszczególne ośrodki decyzji itp. Przeciwnie, zdaniem niektórych autorów, należy założyć, że współczesne systemy prawa są **policentryczne**, to znaczy normy tworzone są przez różne ośrodki, a przez to zróżnicowane wewnętrznie.

**Idea autonomii** (gr. Auto, nomos – moje, prawo) rozmaitych systemów, lub podsystemów prawnych, zyskuje dziś co raz powszechniejsze uznanie.

Po drugie współczesna teoria prawa odrzuciła już w większości dawny pogląd o zwierzchnictwie prawa wewnętrznego, jako tworzonego przez suwerena, nad prawem międzynarodowym publicznym.

Po trzecie prawo europejskie nierzadko i w istotnym zakresie modyfikuje hierarchiczny porządek źródeł prawa przewidziany przez Konstytucję RP. Powoduje to konieczność zmian w procesie rekonstruowania podstawy normatywnej decyzji stosowania prawa, potrzebę uwzględnienia orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz wywołało dyskusję o pierwszeństwie Konstytucji w tym przypadku.

## **Rozdział VII: Cele i funkcje prawa.**

### **Společne uwarunkowania prawa. Prawo w działaniu.**

Rozumienie jak prawo działa w społeczeństwie wymaga pewnego sceptycyzmu. Zawodowe role prawników polegają na tym, aby niejasności tekstów prawnych usuwać, a przypadki niepodporządkowania się prawu usuwać lub naprawiać zgodnie z przyjętymi zasadami:

1. funkcjonowanie prawa polega na rozmaitych działaniach ludzi, którzy są adresatami norm prawnych i to działaniach ułożonych w stale sekwencje. Dlatego należy mieć na uwadze **procedury**, które wyznaczają bieg spraw, a zwłaszcza w procesie tworzenia prawa i w procesie jego stosowania.
2. tworzenie i stosowanie prawa mają swój wyraźny **aspekt polityczny**, to znaczy obie aktywności są częścią sprawowania władzy w społeczeństwie. Dokonuje się to przede wszystkim za pośrednictwem **państwa**.
3. adresaci prawa, zwłaszcza adresaci wtórni uczestniczący w tworzeniu prawa i jego stosowaniu przyjmują bardzo istotne **założenia**, które kształtują ich postępowanie. Jesteśmy związani tylko prawem, które obowiązuje, co oznacza, że musi ustalić **kryteria obowiązywania**, nawet jeśli nie jest to bezsporne. Posługujemy się też szczegółowymi założeniami takimi jak omówiona już niesprzeczność i zupełność systemu prawa, **założenie racjonalności prawodawcy**. Prawnicy przyjmują też pewne **standardowe sposoby rozumowania**.
4. rzadko już dziś kwestionuje się fakt, że prawo jest w rozmaity sposób związane z przyjmowanymi przez nas **ideałami** społecznymi i politycznymi, **wartościami**, czyli pewnymi stanami rzeczy, które uznajemy za cenne lub pożądane, a także z innymi normami społecznymi, zwłaszcza z **normami moralnymi**.

### **Cele i funkcje prawa.**

**Cel** – pewien postulowany stan rzeczy, który ma być osiągnięty dzięki podjęciu określonych czynności, ustanowieniu norm, wprowadzeniu rozwiązań organizacyjnych itd. Cel jest czymś

planowanym zamierzonym przez tego, kto podejmuje działania, stanowi normy, czy wprowadza rozwiązania organizacyjne.

Myślenie o prawie w kategoriach celów eksponuje rolę prawa jako szczególnego narzędzia, instrumentu oddziaływania społecznego. **Instrumentalny charakter prawa** jest zakładany od najdawniejszych czasów. Osiągnięcie celów społecznych z pomocą prawa wymaga więc względnej stałości prawa nazywanej **pewnością prawa**.

**Funkcja** – czasem utożsamiana z celem. Czasem oznaczać ma tyle co działanie, funkcjonowanie jakiejś instytucji, organizacji, normy postępowania. Przez funkcję prawa współczesna nauka najczęściej rozumie rzeczywisty obiektywny skutek, rezultat istnienia(działania) jakiejś instytucji, normy, tworu organizacyjnego itp. dla ich otoczenia, **Skutek(rezultat)** taki może być przez podejmującego działanie zaplanowany i oczekiwany. Wówczas funkcja, o ile skutek ten nastąpił, pokrywa się z celem. Jeżeli zaplanowany cel nie jest osiągnięty, oznacza to, że działanie ustanowionej normy nie wywołuje żadnego skutku. Skutek taki jest również funkcją normy, tyle że nie planowaną, a może i niechcianą przez prawodawcę. Skutki można podzielić na planowane i nieplanowane, korzystne i niekorzystne. Jeśli skutki są z tego punktu widzenia korzystne, nazywa się je – **eufunkcjonalnymi**, jeśli niekorzystne – **dysfunkcjonalnymi**.

Twierdzenie że istnieje jakiś globalny cel prawa jest zasadne i nosi nazwę teleologicznego.

W nauce nie utrwalił się jeszcze jednolity pogląd na temat typologii funkcji prawa. Stąd w literaturze prawniczej znajdziemy próby typologii uwzględniające rozmaite kryteria podziału:

1. **funkcja stabilizacyjna** – skutkiem działania prawa w społeczeństwie jest utrwalenie istniejącego w nim ładu politycznego, gospodarczego itd. W tym celu wzmacnia się też bezpieczeństwo prawne obywateli.
2. **funkcja dynamizująca** zaś polega na promowaniu zmian w różnych sferach życia społecznego.
3. **funkcja ochronna** polega na tym, że prawo wspiera(chroni) rozmaite wartości, istotne ze społecznego punktu widzenia.
4. **funkcja organizacyjna** prawa objawia się w tworzeniu instytucjonalnych warunków życia społecznego i państwowego. Na tej podstawie powoływane są rozmaite jednostki organizacyjne, zarówno stanowiące organy władzy publicznej jak i w dalszej kolejności różnorodne prywatne.
5. wreszcie wyodrębnienie **funkcji represyjnej i wychowawczej** uwzględnia to czy prawo działa przez obawę dolegliwości, które mogą spotkać naruszcycieli norm, czy przez fakt, iż wyrabia w adresatach norm trwałe przekonania, skłonności i nawyki.

Według innej propozycji można wyróżnić funkcje: kontrolne, dystrybutywne i regulacyjne:

1. **funkcja kontrolna** polega na tym, że rezultatem działania prawa jest poddanie zachowań ludzkich społecznej kontroli.
2. **funkcja dystrybutywna** jest rezultatem tego, że prawo przyczynia się do rozdziału w społeczeństwie i różnego rodzaju dóbr i ciężarów.
3. **Regulacja konfliktów** jako funkcja prawa polega na tym, że rezultatem działania prawa jest rozstrzygnięcie sporów między ludźmi, sporów, które pojawiają się w przypadku niezgodności interesów i opinii jednostek i grup ludzkich. Służy przede wszystkim ochronie wolności i pokoju w świecie współczesnym

**Instrumentalny charakter prawa** – polega na tym że prawo służy członkom społeczeństwa jako środek osiągnięcia istotnych celów o charakterze pozaprawnym. Zdarza się jednak że:

1. środki przewidziane przez prawo okazują się pozostawać w niezgodzie z liczącymi się przekonaniem moralnymi tak jak np. kara śmierci. Taki przypadek jest typową sytuacją konfliktu między prawem a moralnością.
2. środki przewidziane przez prawo wewnętrzne państwa okazują się niekiedy sprzeczne z innymi normami prawnymi, np. prawa międzynarodowego publicznego.

3. korzystanie z prawa jako skutecznego sprawowania władzy i osiągnięcia założonych celów powoduje naruszenie, społecznie akceptowanej równowagi między prawem jako środkiem (instrumentem) a prawem jako nośnikiem społecznie akceptowanych wartości. Zjawisko takie nazywa się instrumentalizacją prawa.

W przypadku instrumentalizacji prawa przez grupy rządzące, przestaje ono być istotnym składnikiem ładu społecznego, gwarantem wolności, sprawiedliwości czy pewności w stosunkach między ludźmi. Iluzją staje się wówczas w państwie zasada rządów prawa, gdyż twórcy prawa i podmioty stosujące prawo stają faktycznie poza prawem posługują się nim, ale nie czują się nim związani. Zjawisko instrumentalizacji prawa nie jest typowe wyłącznie dla państw autorytarnych czy totalitarnych. Instrumentalizacja prawa na dłuższą metę niszczy je jako skuteczne narzędzie sprawowania władzy. Dochodzi bowiem do upadku społecznego **prestżu prawa** i zaufania do tych którzy się prawem posługują. Pociąga to za sobą konieczność korzystania z coraz bardziej szczegółowych (kazuistycznych) regulacji normatywnych, coraz ostrzejszych sankcji (najczęściej kar) za niepodporządkowanie się prawu, coraz bardziej rozbudowanego i kosztownego aparatu kontroli przestrzegania prawa.

## Rozdział VIII: Prawo jako zjawisko polityczne.

### **Polityczny charakter prawa.**

Na przełomie XIX i XX w. nastąpiło bardzo wiele zmian dotyczących procesu sprawowania władzy. Trzy najważniejsze zjawiska to:

1. staliśmy się świadkami i zarazem uczestnikami procesu demokracji. Zwieńczeniem tego procesu jest obowiązywanie zasad powszechności praw wyborczych i powszechności większości typów wyborów, a także rozwój wielu różnych form uczestnictwa obywateli w polityce, w rządzeniu państwem i zarządzaniu różnymi mniejszymi organizacjami.
2. zakres spraw poddanych władzy publicznej, a przez to sfera regulowana przez prawo niepomiaralnie się poszerzyła.
3. proces sprawowania władzy został w różnych jego przejawach poddany bardzo dogłębnej kontroli poprzez prawo. Koncepcja rządów państwa (rule of law) i państwo prawne, to idee które zaczęły przyświecać wielu krajom.

### **Określenia państwa**

**Państwo** jest polityczną, hierarchiczną, przymusową, terytorialną i suwerenną organizacją obejmującą całe społeczeństwo. Jest organizacją, tj. wielką społeczną grupą sformalizowaną, wyposażoną w organy władzy i opartą na sformalizowanym członkostwie. Obejmuje całą ludność zamieszkałą na danym terytorium, wyznacza każdemu określone obowiązki i uprawnienia.

Prawa i obowiązki obywatelskie mogą pozostawać w zgodzie z członkowstwem w innych grupach, ale może też dochodzić do rozbieżności, a nawet sprzeczności między nimi.

**Naród** – za naród uznaje się wspólnotę wszystkich obywateli państwa (koncepcja polityczna). Polityczną koncepcję narodu złożonego z ogółu obywateli niezależnie od ich przynależności etnicznej i kulturowej, jako suwerena najwyższego twórcy prawa często przyjmują demokratyczno-liberalne doktryny konstytucyjne.

**Kulturowe pojęcie narodu** – S. Ossowski – Naród to wielka grupa społeczna zjednoczona przez wspólną kulturę. Na kulturę narodu składają się takie czynniki jak: wspólny język, wielopokoleniowa tradycja, wspólne symbole, bohaterowie, nierzadko wspólna religia. Utworzenie przez naród własnego państwa jest czynnikiem niezwykle silnie integrującym wspólnotę.

**Państwo jako organizacja polityczna** – władza państwowa jest szczególnym rodzajem władzy politycznej. Państwo jako scentralizowana i dysponująca przymusem organizacja społeczeństwa zapewnia posiadanie i urzeczywistnianie władzy jednym ograniczając możliwość jej uzyskania przez innych, a przez to decyduje o sposobie zaspokojenia interesów różnych grup społecznych i jednostek. Podstawowym elementem spajającym członków tej zbiorowości jest fakt podporządkowania się jednemu **ośrodkowi władzy**.

**Państwo jako organizacja hierarchiczna** – rozbudowany aparat władzy państwowej. Tworzą go osoby podejmujące decyzje w imieniu wspólnoty. Idee wolności politycznej oraz demokracji w wielu krajach spowodowały znaczny rozwój **instytucji samorządowych**. Tym samym stopień kontroli aparatu władzy państwowej nad takimi zbiorowościami jest istotnie ograniczony. Także **idea autonomii** podważa zasadę hierarchiczności państwa.

**Państwo jako organizacja przymusowa** – przymus państwowy jest **skupiony**: mogą go zastosować tylko organy państwa działające zgodnie z prawem. Jest to przymus **sformalizowany**, czyli ujęty w możliwie ścisłe ramy procedur przewidzianych przez prawo. Państwo może się **legalnie** posłużyć przemocą fizyczną, tzn. pozbawić kogoś wolności, mienia lub nawet życia. Przymus państwa ma najszerszy charakter podmiotowy, ponieważ dotyczy wszystkich osób, które znajdują się na terytorium danego państwa. Sama przynależność do organizacji państwowej ma w znacznym stopniu charakter niedobrowolny.

**Terytorialny charakter państwa** – każde państwo w sposób konieczny związane jest z określonym obszarem. Terytorium państwa oznacza obszar ziemi wraz z wodami śródlądowymi, przyległy pas wód morskich oraz przestrzeń powietrzną nad obszarem lądowym i morskim państwa aż do strefy przestrzeni kosmicznej. Terytorium wyznaczone jest poprzez ustalenie granic. Uprawnienia państwa odnoszą się nie tylko do ludzi ale w też w pewnym sensie do rzeczy, np. bogactw mineralnych. Eksterialność ambasad – jest to fragment terytorium państwa goszczącego, lecz władze tego państwa, kierując się kilkunastowieczną tradycją i zawartymi umowami międzynarodowymi, zobowiązuje się nie wykonywać swojego władztwa na tym wycinku własnego terytorium.

**Państwo jako organizacja suwerenna** – zwierzchność i niezależność władzy państwowej.

**Suwerenność** przejawia się w dwóch sferach sprawowania władzy:

1. w stosunkach wewnętrznych, wobec mieszkańców własnego kraju, tzw. **Suwerenność wewnętrzną**.
2. w stosunkach zewnętrznych organizacja państwowa nie podlega władzy innych państw, tzw. **Suwerenność zewnętrzną**.

Obecnie **faktyczna niezależność** państw, jest w mniejszym lub większym stopniu ograniczana.

Suwerenności prawnej, nie podważają zobowiązania dobrowolnie przyjęte przez władzę państwa w wyniku członkostwa w organizacji międzynarodowej lub w następstwie zawarcia umowy międzynarodowej. Takie zobowiązania zostały przez władzę państwa zaciągnięte w ramach suwerenności – pogląd z przełomu XIX i XX w.

Państwa współczesne przekazują organom lub organizacjom międzynarodowym niektóre kompetencje własnych organów. Np. UE. Państwa zrzekają się więc części swoich praw, przyjmują, że w określonych dziedzinach władza państwa członkowskiego nie jest najwyższa, lecz uznaje zwierzchnictwo organów Unii

**Prawo w procesie sprawowania władzy. Związki prawa i państwa.**

Prawo jest nieuchronnie związane, choć oczywiście nie tożsamy z państwem. Związek ten wyraża się szczególnie w tym, że:

1. prawo jest jednym z podstawowych **instrumentów** sprawowania władzy publicznej
2. prawo jest **ramą**, w jakiej poruszają się sprawujący władzę. W ten sposób urzeczywistniana jest ochrona obywateli przed groźbą wykorzystania przez rządzących środków sprawowania władzy.
3. prawo określa **obowiązki i uprawnienia** osób niesprawujących funkcji władczych w ich stosunkach wzajemnych, a także w stosunkach z instytucjami publicznymi.
4. prawo wyraża określone **treści aksjologiczne**.

**Teorie pozytywistyczne**, sformułowane na kontynencie europejskim, za zasadniczą cechę prawa uznają, iż jest ono genetycznie i funkcjonalnie związane z państwem. Twórcą prawa jest państwo.

Teorie pozytywistyczne sformułowane w krajach anglosaskich za twórcę i wykonawcę prawa uznają szeroko rozumiany rząd, co obejmuje zarówno W odpowiedzi władzę ustawodawczą jak i władzę sądowniczą i wykonawczą.

Również koncepcje **prawnonaturalne** nie negują zwykle związku istniejącego między prawem pozytywnym a państwem.

Reasumując związki prawa i państwa można najkrócej ująć w następujący sposób:

1. państwo, działając za pośrednictwem swych upoważnionych organów i w przewidzianych ustawowo formach jest głównym, choć nie zawsze jedynym, czynnikiem procesu prawotwórstwa.
2. tworząc i stosując prawo, państwo realizuje swoje funkcje polityczne wobec wszystkich podmiotów podległych jego władzy.
3. prawo określa kompetencję, strukturę i tryb działania organów państwa.
4. prawo określa status obywateli.

### **Współczesna krytyka państwa i jego tradycyjnej roli**

Najczęściej twierdzi się m.in. że:

1. **teoria suwerenności** staje się całkowicie nieadekwatna
2. **prawa człowieka i obywatela** są dziś równie dobrze chronione na forum ponadnarodowym, co przez sądy i urzędy we własnym kraju zgodnie z rodzinnym prawem
3. rozmaite **symbole tożsamości narodowej**, tradycyjnie związane z państwem są wypierane przez inne.
4. ogromne znaczenie mają **procesy globalizacji** tzn. ujednolicania standardów życia gospodarczego i społecznego oraz budowania więzi i centrów decyzyjnych na poziomie międzynarodowym a nie krajowym.

### **Unia Europejska w procesie stanowienia władzy.**

1. UE jest organizacją zrzeszającą formalnie państwa członkowskie, ale jej porządek prawny ma zastosowanie i skutki bezpośrednio w stosunku do obywateli państw członkowskich, co zasadniczo różni ją od większości organizacji międzynarodowych
2. UE nie jest ani federacją ani konfederacją. Jest szczególnego rodzaju organizacją polityczną i gospodarczą.
3. podstawą prawną działania UE są traktaty międzynarodowe, ale jednocześnie instytucje UE tworzą własny porządek.
4. porządek ten rozciąga się na terytorium państw członkowskich
5. UE nie posiada konstytucji, choć traktat został zawarty i jest w procesie ratyfikacji przez wszystkie państwa członkowskie.
6. prawo europejskie wiele odmienności w porównaniu z prawem krajowym

7. decyzje podejmowane w UE pochodzą od jej głównych organów (Rady Europejskiej, Rady Unii, Komisji Europejskiej, Parlamentu Europejskiego itd.) Podstawowe zadania Unii powierzone są wyspecjalizowanym instytucjom pod wieloma względami podobnymi do organów państwa.
8. prawo unijne reguluje dziś nie tylko kwestie gospodarcze, ale również problemy wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, a także problemy wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, edukacji, nauki oraz różnych sfer kulturowych
9. znana jest konstrukcja obywatelstwa europejskiego, które nie koliduje z obywatelstwem państw członkowskich.

## **Rozdział IX: Tworzenie prawa.**

**Pojęcie tworzenia prawa** – złożony, zorganizowany proces, dokonywany w ramach określonych instytucji i według określonej prawem procedury. Mówiąc o tworzeniu prawa mamy na względzie działalność, w której pośrednio lub bezpośrednio uczestniczy państwo lub takie organizacje jak UE. Adresatami norm wyznaczających kompetencje prawodawcze są parlamenty czy sądy, a rzadziej dotyczy to całego społeczeństwa. Należy pamiętać iż tworzenie prawa nie jest działalnością arbitralną. Swoboda prawodawcy jest ograniczona chociażby przez układ sił politycznych w państwie, rozmaite interesy ekonomiczne, stosunki międzynarodowe, a także system wartości i obyczaje panujące w społeczeństwie.

**Źródła prawa** – akty normatywne zwane również aktami prawotwórczymi, które zawierają przepisy dające podstawę do konstruowania norm danej gałęzi prawa. Inne **źródła prawa w znaczeniu formalnym** to: ustawy, rozporządzenia, zarządzenia i czasem orzeczenia sądów(SN i TK)

**Źródła prawa w znaczeniu materialnym** – głębsze rozumienie źródeł prawa, biorące pod uwagę ogół okoliczności o ekonomicznym, kulturowym, społecznym, politycznym a niekiedy również religijnym charakterze, których oddziaływanie wpłynęło na treść i formę obowiązującego w danym państwie prawa.

Istnieje też rozumienie tego terminu odnoszone do instytucji, które prawo tworzą lub sankcjonują .W tym sensie źródłami prawa są: organy władzy publicznej(parlament, sądy, rządy), których decyzja przesądziła o treści i obowiązywaniu danych norm prawnych. Są to **źródła prawa w znaczeniu instytucjonalnym**

W jeszcze innym znaczeniu przez źródła prawa rozumie się **fakty prawotwórcze**, będące dziełem różnych instytucji funkcjonujących w różnym trybie i podejmujących decyzje o różnym charakterze prawnym.

**Źródła poznania prawa.** W tym znaczeniu źródła to dokumenty, publikacje, inskrypcje,. Źródłem poznania prawa jest więc Dziennik Ustaw lub Monitor Polski.

### **Sposoby tworzenia prawa.**

Do najbardziej rozpowszechnionych sposobów tworzenia prawa zaliczamy jego stanowienie (jednostronne lub w postaci umów), precedensy prawotwórcze oraz sankcjonowanie zwyczajów.

**Stanowienie prawa** – w kulturze prawa kontynentalnego podstawowy sposób tworzenia prawa. Prawo zwyczajowe, w krajach prawa stanowionego odgrywa rolę uzupełniającą. Stanowienie prawa jest aktem świadomym i celowym. Akt ten jest dokonywany jednostronnie, przez uprawniony do tego podmiot, a w jego wyniku powstają normy abstrakcyjne i generalne. Istotne jest podkreślenie jednostronności stanowienia prawa: oznacza ona iż, prawodawca może władczo żądać od adresatów norm podporządkowania się swojej decyzji. Do tego aby norma obowiązywała nie jest potrzebna ich zgoda. **Sformalizowanie** aktu polega na:

1. oddaniu go w ręce kompetentnych organów władzy publicznej
2. podporządkowaniu prawotwórczego działania tych organów ustalonym procedurom decyzyjnym

3. nadaniu ustanowionym aktom normatywnym określonej prawnie formy
4. podaniu aktów normatywnych do wiadomości publicznej w określony prawem sposób.

Akty stanowiące prawa mają charakter **prospektywny**, co oznacza że zwrócone są ku przyszłości. Normują sytuację w stosunku do nieokreślonej z góry liczby stanów rzeczy wskazanych rodzajowo i wobec rodzajowo wskazanych adresatów. Konsekwencją tego jest również przyjęcie zasady **zakazu retroaktywności prawa**, iż prawo nie powinno działać wstecz.

**Konstytutywność** (łac. constitutio – postanawiam, ustanawiam) wyraża się w tym, że wraz z aktem stanowienia, na mocy decyzji kompetentnego organu władzy publicznej, wprowadzane są do systemu prawa lub usuwane zeń normy prawne.

**Ustawodawca** – termin techniczny języka prawniczego. Stosujemy zwyczajowo, nie tylko do tego, kogo uznaje się za dającego ustawę, czyli akty normatywne pochodzące od parlamentu, ale również do każdego twórcy prawa, nawet o niższej niż ustawowa randze.

**Prawodawca** – termin logicznie nadrzędny wobec terminu ustawodawca. Prawodawca to postać, której na mocy obowiązujących przepisów można przyznać autorstwo norm prawnych, a przynajmniej uznać za odpowiedzialną za wprowadzenie ich do systemu prawa.

**Prawodawca formalny** – instytucje wyposażone w świetle przepisów prawa w kompetencje prawodawczą.

**Prawodawca faktyczny** – ten, kto ma rzeczywisty wpływ na kształt projektu w różnych stadiach jego tworzenia.

### **Zawieranie umów o charakterze prawotwórczym.**

**Prawo traktatowe** – podstawowe narzędzie prawa międzynarodowego publicznego. Umowa tworząca prawo jest czynnością konwencjonalną, poprzez którą strony je zawierające stanowią normy postępowania. Od umów tworzących **prawo powszechnie obowiązujące** (erga omnes) należy odróżnić umowy prawa prywatnego, które 'tworzą prawo', tj. uprawnienia i obowiązki między stronami umowy, a wyjątkowo dla osób trzecich. Tego rodzaju umów nie zalicza się zatem do faktów prawotwórczych

**Prawo konsensualne** – prawo powstające w wyniku zawarcia umowy, jest w zasadzie prawem stanowionym, tyle, że nie jednostronną decyzją władzy publicznej. Powstają w drodze porozumienia i układu zawartego między zainteresowanymi podmiotami. W odróżnieniu od prawa międzynarodowego, w którym umowy wiążą jedynie zawierające je strony, zarówno układy zbiorowe pracy, jak i umowy państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi są prawnie skuteczne wobec osób trzecich (erga omnes). Aby móc odpowiedzieć na zapotrzebowanie społeczne i pozostawać w zgodzie z preferencjami aksjologicznymi adresatów, prawo powinno, także tam, gdzie zasadniczym jego źródłem jest stanowienie, znajdować oparcie w zgodzie, akceptacji, obywateli i grup społecznych na jego postanowienia. Pozwalałoby to zacierać granice między stanowieniem prawa jako **jednostronnym władczym aktem państwa**, a umową jako emanacją **negocjacyjnych** form prawotwórstwa. Poglądy te pozostają w związku z szerszymi koncepcjami uznającymi dyskurs za jeden z czynników konstytuujących społeczeństwo.



## Przekształcanie zwyczajów(obyczajów) w prawo

Zwyczaj to w miarę trwale praktykowanie określonych wzorów zachowania się przez członków pewnej zbiorowości. Natomiast z **prawem zwyczajowym** mamy do czynienia, gdy w danej zbiorowości upowszechniło się przekonanie, iż istniejące dotychczas zwyczaje są na tyle dla niej istotne, że powinny być sankcjonowane przez organy władzy publicznej.

Do przekształcenia się zwyczajowej normy postępowania, w normę prawa zwyczajowego konieczne jest:

1. powszechna akceptacja zwyczaju w środowisku, którego dotyczy
2. stosunkowo precyzyjne ukształtowanie się wzoru postępowania
3. uznanie zwyczaju przez sądy lub inne organy stosujące prawo
4. akceptacja zwyczaju jako wiążącego przez doktrynę prawniczą.

Zwyczaj rodzi się na ogół spontanicznie bez udziału władzy publicznej, a nieraz wbrew jej woli. Twórca zwyczaju jest najczęściej grupowy i pozostaje anonimowy.

Istnienie prawa zwyczajowego, jako produktu przekształcania się zwyczaju(obyczaju) w prawo, jest charakterystyczne dla społeczności, w których proces zmian jest powolny, a przeobrażenia mają organiczny, nie zaś rewolucyjny charakter.

Spór o **deklaratywny i konstytutywny charakter** norm zwyczajowych(we współczesnej teorii prawa nadal nie rozstrzygnięty), to znaczy, czy formalny akt władzy państwowej, zwłaszcza orzeczenie sądu odwołujące się do pewnej zasady zwyczajowej, ma znaczenie konstytutywne dla normy prawa zwyczajowego, to znaczy, czy można mówić o obowiązującej normie prawa zwyczajowego zanim takie orzeczenie zapadnie, czy też nie. Zgodnie ze stanowiskiem pozytywizmu prawniczego, przyjmuje się, że dopiero formalne potwierdzenie przez sąd pewnej niepisanej, lecz znaczącej społecznie reguły, nadaje jej charakter normy prawnej. Inni kwestionują to stanowisko, wskazując że sądy nie stanowią w ten sposób prawa, a tylko je rozpoznają, czyli prawo to obowiązuje już wcześniej.

**Kolizja z prawem stanowionym** – normy zwyczajowe nie mogą uchylać norm prawnych imperatywnych, ale mają pierwszeństwo przed normami dyspozytywnymi. Prawo zwyczajowe stanowi istotną część prawa międzynarodowego.

**Zwyczaj prawny** – pewien ustabilizowany sposób rozumienia, stosowania prawa, korzystania z uprawnień i wykonywania obowiązków.

### Prawotwórcze orzecznictwo sądowe.

Z uwagi na fakt, że pewnych dziedzin życia społecznego z założenia nie reguluje się normami prawa stanowionego lub reguluje się jedynie fragmentarycznie, zdarza się tam, że w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez sąd sędzia może nie być w stanie znaleźć normy, która byłaby podstawą prawną rozstrzygnięcia. W takim przypadku sędzia nie może odmówić wydania orzeczenia, nie może 'podać się', powołując się na lukę w prawie. Może natomiast rozstrzygnąć tę konkretną sprawę, kierując się swą wiedzą zawodową i życiową, swoim doświadczeniem i poczuciem słuszności, a przede wszystkim zasadami przyjmowanymi w podobnych sprawach. W tym sensie sędzia tworzy jakby równocześnie dwie normy prawne: konkretną i indywidualną(normę wyroku), odnosząc się do stron postępowania, które toczy się przed sędzią oraz regułę ogólną, gdyż konkretne rozstrzygnięcie musi wyrażać pewną szerszą zasadę, która przesądziła o treści decyzji podjętej przez sędziego. Sędzia w uzasadnieniu powinien wskazać przyczyny prawne przesłanki swojej decyzji.

Uzasadnienie w sprawach, w których sędzia musi sformułować zasadę decyzji, bardzo często nawiązuje do prawa zwyczajowego. Precedens ma wtedy charakter **deklaratywny**, a nie konstytutywny.

**Prawo sędziowskie**(case law, judge-made-law) dotyczy faktów, o których nikt wcześniej nie orzekał lub nie orzekał w określony sposób, dlatego mówi się że orzeczenia sądów formułujące nowe zasady rozstrzygnięcia są **precedensami**, a porządek tak powstającego prawa – **prawem precedensowym**.

Tworzenie prawa w drodze precedensowych orzeczeń sądowych prowadzi do dwojakich efektów. Z jednej strony ma charakter konserwatywny, petryfikuje prawo, gdyż określona decyzja może być uznawana za precedens i może być stosowana przez wiele, nawet wieleset lat. Zapewnia to choćby jednolitości orzecznictwa w pewnych typowych sprawach, a także równe traktowanie wszystkich tych których zachowania, interesy lub uprawnienia są przedmiotem rozpoznania sądowego. Z drugiej strony niektóre sądy uprawnione są do **przełamania precedensu**, albo do odróżnienia określonego przypadku od innych, podobnych spraw, dla których istnieją już precedensy.

W Polsce prawo precedensowe jako odrębny rodzaj prawa nie jest bezpośrednio uznawane. Rozumowanie sędziów ma charakter głównie dedukcyjny, tzn. z ogólnej i abstrakcyjnej normy prawnej wyprowadzają normę orzeczenia: normę konkretną i indywidualną. W praktyce prawniczej orzecznictwo sądów odgrywa jednak ogromną rolę. Sądy i Trybunały faktycznie tworzą normy prawne, choć do takich czynności nie mają bezpośredniego, zwłaszcza konstytucyjnego upoważnienia.

**ETS** – kontrowersje budzi aktywność orzecznictwa ETS. Z norm prawa europejskiego(wspólnotowego) nie wynika co prawda zasada związania innych sądów orzeczeniami ETS w takim sensie, jak to ma miejsce w prawie angielskim czy USA. Niewątpliwie jednak sąd ten wielokrotnie wykraczał poza zakres swoich kompetencji, a inne sądy wzorowały się na jego orzecznictwie. ETS sformułował m.in. kluczowe zasady prawa europejskiego: zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec prawa krajowego, zasadę bezpośredniego skutku prawa europejskiego, zasadę odpowiedzialności państw członkowskich za implementację(wprowadzanie) prawa wspólnotowego na terytorium państw członkowskich.

## **Recepcja prawa obcego**

**Recepcja prawa obcego** – obce akty normatywne, np. kodeksy, uznaje się za obowiązujące, czasami po niewielkich adaptacjach, na własnym terytorium. Może to, lecz nie musi, wiązać się z dominacją polityczną obcego mocarstwa. Recepcja dokonuje się za pomocą formalnej decyzji władczej organów państwowej, a poza tym z reguły dotyczy gotowych już aktów prawa stanowionego, można proces recepcji traktować jako szczególny przypadek stanowienia prawa.

## **Akt normatywny**

**Akt normatywny** – produkt zarówno parlamentarnego jak i pozaparlamentarnego stanowienia prawa, zwane również aktami prawodawczymi. Jest to dokument władzy publicznej zawierający normy prawne regulujące jakiś zespół stosunków społecznych. Akt normatywny ma charakter językowy – jest tekstem zawierającym materiał do budowy norm prawnych. Materia zawarta w akcie normatywnym jest uporządkowana i podzielona na pewne odcinki i pododcinki w zależności od tego, co jest przedmiotem regulacji. Prawnicy mogą więc analizować **systematykę aktu normatywnego** i wyciągnąć z niej wnioski co do treści określonych przepisów.

## **Budowa aktu normatywnego:**

- I. **Tytuł aktu** – w tytule aktu, w oddzielnych wierszach zamieszczone są:
    - a. Oznaczenie rodzaju aktu(ustawa rozporządzenie, zarządzenie)
    - b. Data wydania aktu
    - c. Ogólne określenie przedmiotu aktu(np. Kodeks Cywilny, ustawa o rachunkowości)
- W aktach normatywnych, które mają charakter wykonawczy, po tytule aktu umieszcza się **podstawę prawną jego wydania** – czyli przepis upoważniający do unormowania aktem wykonawczym określonej dziedziny spraw. Zdarza się również, iż w konstytucjach lub

innych ustawach regulujących jakąś doniosłą społecznie kwestię, po tytule umieszcza się **preambułę(arengę)**, czyli uroczysty wstęp. W preambule zawarte są motywy wydania aktu, zamierzone cele, podstawowe wartości, którymi się kierował lub które chciałby promować i chronić. Odczytać z niej niejednokrotnie można, jaka była **ratio legis** danego aktu normatywnego

## II. Przepisy merytoryczne (ogólne i szczegółowe)

- W przepisach merytorycznych **ogólnych** zamieszcza się:
  1. określenie zakresu spraw regulowanych ustawą i podmiotów, których ona dotyczy lub spraw i podmiotów wyłączonych spod jej regulacji oraz inne postanowienia wspólne dla wszystkich albo dla większości przepisów merytorycznych zawartych w ustawie
  2. objaśnienia użytych w ustawie określeń i skrótów.  
W przepisach ogólnych można zamieścić też odesłania do innej ustawy.
- W przepisach merytorycznych części **szczegółowej** nie reguluje się tych spraw, które zostały wyczerpująco unormowane w przepisach ogólnych. Nie jest tym samym co przepis szczególny(*lex specialis*). Przepisy części szczegółowej mogą zawierać bowiem zarówno przepisy o charakterze ogólnym(*leges generales*) jak i wyjątki od nich(*lex speciales*).

Przepisy szczegółowe zamieszcza się w następującej kolejności:

1. przepisy prawa materialnego, które powinny możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać: kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować.
2. przepisy o organach(przepisy ustrojowe)
3. przepisy o postępowaniu przed organami(przepisy proceduralne)
4. przepisy o odpowiedzialności karnej(przepisy karne) zamieszcza się tylko w przypadku, gdy naruszenie przepisów ustawy nie kwalifikuje się jako naruszenie przepisów kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego lub Kodeksu wykroczeń, a czyn wymagający zagrożenia karą jest związany tylko z treścią tej ustawy.

III. **Przepisy o zmianie przepisów obowiązujących** – jest to specyficzny rodzaj przepisów, który powoduje zastąpienie jakiegoś obowiązującego przepisu, przepisem o innej treści(innym brzmieniu). Przepisy te normują również sytuację, w której do obowiązującego przepisu coś zostaje dodane.

IV. **Przepisy przejściowe i dostosowujące** – typem przepisów, mających szczególną doniosłość ze względu na pewność prawa i bezpieczeństwo obrotu prawnego są przepisy przejściowe. Regulują one wpływ nowego aktu normatywnego na stosunki powstałe pod działaniem przepisów dotychczasowych. W przepisach przejściowych rozstrzyga się w szczególności:

1. sposób **zakończenia postępowań** będących w toku.
2. skuteczność **dokonanych czynności** procesowych oraz organy właściwe do zakończenia postępowania i terminy przekazania im spraw.
3. czy i w jakim zakresie oraz na jaki okres **utrzymuje się w mocy** instytucje prawne co do zasady zniesione przez nowe przepisy
4. czy **zachowuje się uprawnienia i obowiązki** oraz kompetencje powstałe w czasie obowiązywania uchylanych albo wcześniej uchylonych przepisów oraz czy skuteczne są czynności dokonane w czasie obowiązywania tych przepisów.
5. czy i w jakim zakresie **nowe przepisy** stosuje się do tych uprawnień, obowiązków i czynności
6. czy i w jakim zakresie **utrzymuje się w mocy przepisy wykonawcze** wydane na podstawie dotychczasowych przepisów upoważniających.

W ostatniej kwestii zasadą jest, że uchylenie ustawy, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego oznacza że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu.

Przepisy przejściowe określa się czasem ze względu na ich funkcję mianem „przepisów kolizyjnych”, czyli wskazujących, którą regulację – dawną czy nową – odnosić do wymienionych powyżej spraw.

W **przepisach dostosowujących** reguluje się w szczególności:

1. sposób powołania po raz pierwszy organów lub instytucji tworzonych nową ustawą
2. sposób przekształcenia organów lub instytucji utworzonych na podstawie dotychczasowej ustawy w organy lub instytucje tworzone przez nową ustawę.
3. sposób likwidacji organów lub instytucji znoszonych nową ustawą, zasady zagospodarowania ich mienia oraz uprawnienia i obowiązki ich dotychczasowych pracowników.

V. **Przepisy końcowe** – obejmuje ona dwa rodzaje przepisów: przepisy **uchylające(derogacyjne)** oraz przepisy wprowadzające.

- **Przepisy wprowadzające**, obok tytułu oraz przepisów merytorycznych, należą do elementów koniecznych(konstytutywnych) aktu normatywnego. Funkcją tych przepisów jest wyraźne wskazanie, które normy i do kiedy należą, a które nie należą do systemu prawa. Przepisy derogowane, czy takie, które wygasły, nie mogą stanowić materiału do budowy wiążącej normy postępowania. Przepisy wprowadzające zawierają postanowienia co do terminu i trybu wejścia w życie nowo ustanowionego aktu normatywnego. Wiążą one zarówno adresatów pierwotnych jak i wtórnych, wydając rodzaj polecenia, od kiedy należy realizować normy zawarte w danym akcie. Tą nazwą określany bywa też niekiedy odrębny akt normatywny(tzw. **Ustawa wprowadzająca**). Akt normatywny powinien wchodzić w życie w całości w jednym terminie.
- **Przepisy uchylające(derogacyjne)** określają, które z dotychczas obowiązujących aktów normatywnych lub przepisów wchodzących w skład tych aktów zostają uchylone wraz z wejściem w życie nowego aktu normatywnego. Przepisy te należy wprowadzić do aktu normatywnego według dosyć sztywnych zasad. Chodzi o to żeby czynność konwencjonalna, jaką jest derogacja, nie pozostawiała żadnych wątpliwości w kwestii obowiązywania. Jeżeli uchyla się natomiast tylko niektóre przepisy ustawy, w przepisie uchylającym jednoznacznie i wyczerpująco wymienia się wszystkie uchylane przepisy tej ustawy.

VI. **Podpis uprawnionego podmiotu** – Ostatni element składowy aktu normatywnego to podpis złożony pod nim, przez upoważniony do tego podmiot.

VII. **Załączniki** – może się zdarzyć że ustawa czy rozporządzenie będzie zawierać załączniki – wykazy, wykresy, wzory, tabele i opisy o charakterze specjalistycznym.

## Ogłaszanie aktów normatywnych.

Warunkiem wejścia w życie aktu normatywnego jest ogłoszenie ich w jednym z dzienników urzędowych. Od dokonania czynności ogłoszenia uzależnione jest włączenie przepisów aktu do systemu prawa obowiązującego. Niekiedy dla określenia czynności używa się określenia „**promulgacja**”. Jest to określenie języka prawniczego. Akty normatywne ogłasza się

niezwłocznie po ich wydaniu w oficjalnych wydawnictwach zwanych dziennikami urzędowymi. Do dzienników urzędowych w Polsce należą:

1. Dziennik Ustaw RP
2. Dziennik Urzędowy RP „Monitor Polski”
3. Dziennik Urzędowy RP „Monitor Polski B”
4. dzienniki urzędowe ministrów kierujących działami administracji rządowej
5. dzienniki urzędowe urzędów centralnych
6. wojewódzkie dzienniki urzędowe

Trzy pierwsze dzienniki wydaje Prezes Rady Ministrów, a pozostałe wojewoda.

**Dziennik Ustaw** – ogłasza się w nim m.in.: Konstytucję, ustawy, rozporządzenia Prezydenta z mocą ustawy, rozporządzenia wykonawcze wszystkich podmiotów upoważnionych do ich wydawania, ratyfikowane umowy międzynarodowe, orzeczenia TK, wyniki referendum i wyborów do centralnych organów władzy publicznej, akty prawne dotyczące stanów nadzwyczajnych.

**Monitor Polski** – ogłaszane są w nim akty prawa wewnątrznie obowiązującego (zarządzenia Prezydenta, uchwały Rady Ministrów, uchwały Zgromadzenia Narodowego, regulaminy kolektywnych organów władzy, postanowienia TK w sprawie sporów kompetencyjnych). Poza tym każdy minister oraz urząd centralny może wydawać swój dziennik urzędowy. Prawo miejscowe ogłaszane jest w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Znajdziemy tam akty normatywne organów stanowiących i wykonawczych samorządu terytorialnego, statuty jednostek samorządowych oraz rozmaite informacje, komunikaty, obwieszczenia i przepisy porządkowe

**Instytucja sprostowania błędu** – jeżeli błąd jest na tyle istotny, że może utrudniać stosowanie opublikowanych przepisów albo powodować zachowania adresatów odmienne od zakładanych, dokonuje się wówczas sprostowania takiego błędu. Sprostowanie następuje w drodze obwieszczenia w tym samym dzienniku urzędowym, w którym akt był ogłoszony.

**Tekst autentyczny** – należycie ogłoszony w odpowiednim organie promulgacyjnym tekst aktu normatywnego. Jest to tekst ostatecznie wiążący. Np. teksty wszystkich należycie opublikowanych nowelizacji aktów normatywnych.

**Nowelizacja** – częściowa zmiana obowiązującego aktu normatywnego przez inny, później wydany, akt normatywny tej samej, albo wyższej mocy prawnej.

**Tekst jednolity** – tekst ogłoszony w postaci obwieszczenia w odpowiednim dzienniku promulgacyjnym. Jest to tekst pierwotny aktu normatywnego wraz z naniesionymi nań, wszystkimi nowelizacjami. Do wydania takiego tekstu ustawodawca musi upoważnić odpowiednie organy.

**Inkorporacja prawa** – kompilacyjne zestawienie tekstów aktów normatywnych dotyczących danego zagadnienia lub sfery życia publicznego, bez dokonywania zmian w treści tych aktów.

**Stanowienie prawa w państwie współczesnym – zasady ogólne.**

Projekty ustawy mogą powstawać poza sferą działania organów państwa, np. wychodzić ze środowisk naukowych, prawniczych, być dziełem partii politycznych, związków zawodowych, stowarzyszeń a nawet osób prywatnych, to ich skuteczne wniesienie pod obrady parlamentu musi się wiązać z wykonaniem tzw. **Inicjatywy ustawodawczej**. Prawo inicjatywy ustawodawczej to uprawnienie do wniesienia pod obrady parlamentu projektu ustawy. Uprawnieniu temu odpowiada obowiązek parlamentu rozpatrzenia projektu.

## Inicjatywę ustawodawczą w Polsce obecnie mają:

1. Posłowie ( w liczbie co najmniej 15 oraz komisje sejmowe)
2. Senat
3. Rada Ministrów
4. Grupa co najmniej 100 tys. obywateli
5. Prezydent.

Wniesienie projektu ustawy do parlamentu, np przez Radę Ministrów jest poprzedzone pracami przygotowawczymi w ramach odpowiedniego resortu, następnie szczegółowymi konsultacjami międzyresortowymi, czasami też konsultacjami ze środowiskami społecznymi i ich reprezentacjami, których projekt dotyczy, opiniami ekspertów indywidualnych oraz Rady Legislacyjnej, funkcjonującej przy Prezesie Rady Ministrów, a wreszcie uchwałą Rady Ministrów. Analogicznie rzecz przedstawia się w przypadku, gdy z inicjatywy ustawodawczej korzysta Senat.

Parlament po otrzymaniu projektu ustawy od uprawnionego podmiotu uruchamia **procedurę legislacyjną**. Procedura ta obejmuje:

1. tzw. **Czytanie projektu**, tj. debaty nad jego treścią. Obecnie w polskim Sejmie przewidziane są trzy czytania, przy czym pierwsze odbywa się w komisjach, chyba że dotyczy ustaw o najważniejszym znaczeniu, a wówczas, tak jak pozostałe dwa czytania, przeprowadza się je na posiedzeniu plenarnym Sejmu.
2. **prace nad projektem** w ramach stałych lub specjalnie powołanych do jego rozpatrzenia komisji parlamentarnych. Komisje te mogą zaproponować wniesienie do projektu poprawek lub sugerować jego odrzucenie albo przyjęcie.
3. **Głosowania** w komisjach nie mają charakteru ostatecznego. O przyjęciu lub odrzuceniu projektu i o ostatecznej treści ustawy decydują głosowania na posiedzeniach plenarnych. Ustawę w Polsce uznaje się za przyjętą gdy Sejm uchwali ją większością głosów(za przyjęciem ustawy opowie się więcej głosów niż przeciw), w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (quorum). Niekiedy konieczne jest osiągnięcie tzw. Kwalifikowanej większości głosów (2/3), by ustawa została przyjęta przez Sejm
4. w państwach, których parlamenty mają strukturę dwuizbową, w uchwalaniu ustaw bierze udział **druga izba parlamentu**. W Polsce jest to Senat. Włącza się on do działania po uchwaleniu ustawy przez Sejm. Senat może zaaprobować ustawę bez zmian, uchwalić poprawki do niej lub ją odrzucić. W przypadku odrzucenia ustawy przez Senat lub uchwalenia do niej poprawek ustawa wraca do Sejmu. Sejm może decyzje Senatu odrzucić. Jeśli tego nie uczyni tego bezwzględna większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu proponowanym przez Senat, lub za odrzuconą, gdy Senat zaproponował takie właśnie rozstrzygnięcie.
5. uchwaloną przez Parlament ustawę przedstawia się **do podpisu głowy państwa**. W niektórych państwach(np. USA) głowa państwa może odmówić złożenia swojego podpisu pod ustawą, co uniemożliwia jej wejście w życie. **Weto** może mieć **charakter bezwzględny** lub **zawieszający**. W tym drugim przypadku weto może zostać przełamane ponowną uchwałą parlamentu podejmowaną najczęściej kwalifikowaną większością głosów. W Polsce Prezydent ma również prawo weta zawieszającego. Odrzucenie tego weta możliwe jest przez ponowne uchwalenie przez sejm ustawy większością co najmniej 3/5 głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.
6. podpisana przez głowę państwa ustawa podlega **ogłoszeniu** w urzędowym dzienniku promulgacyjnym. **Promulgacją** nazywa się podpisanie i ogłoszenie aktu normatywnego
7. w wielu krajach ustawy podlegają **kontroli względem ich konstytucyjności**, tzn. zgodności z konstytucją państwa. Badanie konstytucyjności ustaw uchodzi za jedną z zasadniczych gwarancji rządów prawa i jest istotnym elementem w ustrojowym

mechanizmie podziału władz. W Polsce orzekaniem o zgodności ustaw z konstytucją oraz niższych niż ustawa aktów normatywnych, zajmuje się Trybunał Konstytucyjny.

Nie we wszystkich krajach proces ustawodawczy jest taki sam.

W licznych krajach znane są **akty o randze ustawy** uchwalane nie przez Parlament, a przez organy władzy wykonawczej, np. przez rząd. Taką możliwość stwarzała również obowiązująca w Polsce w latach 1992-1997 tzw. Mała konstytucja. Żaden akt rangi ustawowej wydany przez organ władzy wykonawczej w latach 1992-1997 nie powstał.

### **Charakterystyka aktów normatywnych na przykładzie Polski.**

Akty normatywne obowiązujące w Polsce podzielono na **dwie grupy**: do pierwszej należą te, które są **źródłami**(w sensie formalnym) **prawa powszechnie obowiązującego**, do drugiej te, które są **źródłami prawa o charakterze wewnętrznym**(tzw. Interna)

Na **prawo powszechnie obowiązujące** składają się normy nakładające na podmioty prawa ciężary i obowiązki, przyznające im uprawnienia czy udzielające upoważnień. Konstytucja, ustawy, rozporządzenia z mocą ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia wykonawcze. Na obszarach objętych władztwem organów samorządu terenowego aktami prawa powszechnie obowiązującego jest **prawo miejscowe**, stanowione na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie przez te organy. Niektórzy teoretycy prawa do aktów prawa powszechnie obowiązującego zaliczają również układy zbiorowe pracy.

Na **prawo o charakterze wewnętrznym** składają się normy obowiązujące jedynie wewnątrz organów władzy publicznej. Można nimi nakładać obowiązki i ustanawiać uprawnienia w stosunku do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu akty normatywne tego prawa. Formalnymi źródłami prawa wewnętrznego są na przykład uchwały (Rady Ministrów) i zarządzenia takich organów jak ministrowie i Prezydent RP.

Konstytucja RP w odniesieniu do aktów prawa powszechnie obowiązującego przyjęła koncepcję tzw. **Zamkniętego katalogu źródeł prawa**. Oznacza to, że nie powinien być uznawany za źródło prawa akt, który w katalogu nie został wymieniony.

### **Akty normatywne prawa powszechnie obowiązującego:**

#### **Konstytucja**

#### **Konstytucję charakteryzuje to, że:**

1. jest tylko jeden akt normatywny o tej nazwie i randze w państwie
2. konstytucja jest aktem o najwyższej mocy obowiązywania, fundamentem normatywnym całego systemu prawa.
3. uchwalanie nowej, zmiana, uchylanie dotychczasowej konstytucji odbywa się z reguły w szczególnym, innym niż pozostałych ustawach trybie. Konstytucje giętkie, miękkie – dla zmiany wystarczające jest osiągnięcie wymogów formalnych obowiązujących przy uchwalaniu ustawy.
4. konstytucja zawiera postanowienia odnoszące się do podstawowych zasad ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego państwa, organizacji zadań i kompetencji oraz wzajemnych relacji między organami państwa, a także podstawowe przepisy dotyczące samorządu terytorialnego, określa podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela.

W Polsce istniała tradycja uchwalania aktów o ustrojowym znaczeniu, zwanym potocznie „małą konstytucją” – z 1919r., 1947r., i 1992r. Był to akt rangi konstytucyjnej ustalający wybrane, najistotniejsze zasady organizacji i funkcjonowania państwa do czasu uchwalenia konstytucji całościowej. Ponadto do 1997r. przyjęta była w Polsce praktyka uchwalania ustaw konstytucyjnych. Ustawa konstytucyjna uchwalana była w trybie przewidzianym dla zmiany

konstytucji i miała równą z nią moc obowiązywania. Wprowadzała ona trwale lub czasowe zmiany i uzupełnienia do obowiązującej konstytucji.

**Ustawa** – jest to akt parlamentu, w którym może być uregulowana każda kwestia niebędąca przedmiotem regulacji konstytucji. Niektóre kwestie muszą być uregulowane ustawą (**materia ustawowa**). Z ustawą muszą być zgodne wszystkie niższe niż ustawa akty normatywne (tzw. Akty podustawowe). Ustawy zaś muszą być zgodne z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Uchwalanie ustaw odbywa się w trybie przewidzianym w konstytucji oraz regulaminach Sejmu i Senatu.

**Kodeks** – reguluje kompleksowo całość lub zasadniczą część stosunków składających się na daną sferę życia publicznego. Obok kodeksu może w tej sferze obowiązywać szereg innych aktów normatywnych. Kodeksy są owocem kodyfikacji prawa, tj. całościowego, kompleksowego uregulowania danej sfery życia publicznego w sposób, który może stanowić odstępstwo, niekiedy zupełnie zasadnicze i nowatorskie, od uregulowań dotychczasowych. Kodyfikację uznaje się za najdoskonalszą i najdojrzalszą formę uregulowania prawnego.

### **Akty normatywne o randze ustawy**

Pod rządami Konstytucji RP instytucja aktu normatywnego równego ustawie pojawia się jedynie w nadzwyczajnych okolicznościach, np. w czasie stanu wojennego, gdy Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, Prezydent RP na wniosek Rady Ministrów wydaje rozporządzenie z mocą ustawy w granicach i zakresie określonych w Konstytucji. Rozporządzenia te mogą więc dotyczyć zasad działania organów władzy publicznej w czasie stanu wojennego oraz zakresu ograniczenia w tym czasie wolności i praw człowieka i obywatela. Rozporządzenie z mocą ustawy Prezydenta RP podlega zatwierdzeniu przez Sejm na najbliższym posiedzeniu

### **Umowy międzynarodowe i źródła prawa europejskiego.**

Umowy międzynarodowe stanowią źródło prawa nie tylko w stosunkach międzynarodowych, ale często również w stosunkach wewnętrznych poszczególnych państw.

Konstytucje państw demokratycznych, w tym Konstytucję RP, uznają ratyfikowane umowy międzynarodowe za część krajowego porządku prawnego i za podlegające stosowaniu bezpośrednio, chyba że stosowanie to jest uzależnione od wydania ustawy.

**Stosowanie bezpośrednie** – nie trzeba „przekładać” treści umowy na treść ustawy wewnątrz krajowej i można postanowienia tej umowy stosować tak, jak stosuje się postanowienia każdej ustawy.

**Ratyfikacja umowy międzynarodowej** – istotna prawnie czynność konwencjonalna dokonywana przez uprawniony konstytucyjnie organ, mocą której podpisaną umowę uznaje się za ostatecznie wiążącą dane państwo. Organem upoważnionym w Polsce do ratyfikowania i wypowiedzenia umów jest Prezydent RP, jednak nie jest to jego prerogatywa.

W polskim porządku prawnym umowy międzynarodowe posiadają różny status, w zależności od tego, czy podlegają ratyfikacji oraz tego, w jaki sposób ratyfikacja doszła do skutku. W ramach tej kategorii Konstytucja wyróżnia:

1. umowy, których ratyfikacja nie wymaga urzędowej zgody, wyrażonej w ustawie. Przedstawiając taką umowę Prezydentowi do ratyfikacji, Prezes Rady Ministrów jedynie zawiadamia Sejm. Umowy te muszą być zgodne z ustawami
2. umowy ratyfikowane za uprzednią **zgoda wyrażoną w ustawie**. W świetle Konstytucji, ratyfikacja umowy wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli treści umowy dotyczą:
  - pokoju, sojuszy, układów politycznych lub wojskowych
  - wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji RP
  - członkostwa RP w organizacji międzynarodowej
  - znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym
  - spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja RP wymaga ustawy.



3. umowy, które wymagają zgody na ratyfikację wyrażonej w trybie szczególnym. Chodzi tu o umowy, w wyniku których państwo polskie przekazuje organizacji lub organowi międzynarodowemu niektóre kompetencje organów władzy państwowej. Po uzyskaniu zgody wyrażonej w ustawie uchwalonej przez każdą z izb oddzielnie większością co najmniej 2/3 głosów odpowiednio – posłów i senatorów przy quorum wynoszącym połowę ustawowej liczby członków każdej z izb

W przypadku wstąpienia Polski do organizacji międzynarodowej w ramach której obowiązuje prawo stanowione przez tę organizację, prawo to ma **pierwszeństwo** przed ustawami, jeśli dojdzie do kolizji między postanowieniami tego prawa a postanowieniami ustaw, tzw. Wtórne prawo wspólnotowe. Prawo wtórne ma pierwszeństwo przed ustawami ale nie przed Konstytucją.

Akty wtórnego prawa wspólnotowego obowiązujące w polskim porządku prawnym ujęte w art. 249 TWE obejmują pięć podstawowych kategorii:

1. **rozporządzenia**, których charakter jest zbliżony do ustaw, mają za zadanie ujednoczyć przepisy prawa w krajach wspólnotowych UE, mają charakter wiążący, a zawarte w nich normy są abstrakcyjne i generalne. Ogłasza się je w Dzienniku Urzędowym UE. Obowiązują bezpośrednio, to znaczy że nie jest wymagana transpozycja
2. **dyrektywy** również mają charakter wiążący, ale nie wiążą w tak bezpośredni sposób jak rozporządzenia. Wskazują natomiast przede wszystkim określone stany rzeczy(cele), które mają być osiągnięte drogą wprowadzenia przez państwo odpowiednich regulacji z zakresu prawa powszechnie obowiązującego(**implementacja dyrektywy**). Obowiązek ten jest opatrzony odpowiednimi sankcjami(głównie finansowymi), a jego zaniedbanie traktowane jest jako uchybienie zobowiązaniom wspólnotowym.
3. **decyzje** mają charakter indywidualny i konkretny
4. **opinie** nie mają mocy wiążącej, zawierają określone oceny, często stosowane w postępowaniu między instytucjami i organami wspólnot
5. **zalecenia** sugerują podjęcie określonych działań.

Dwie ostatnie kategorie aktów europejskich są nazywane „**miękkim prawem**”.

Niezastosowanie się do nich nie pociąga za sobą żadnych bezpośrednich sankcji.

Konstytucja RP deklaruje też, iż RP będzie przestrzegać wiążącego je prawa międzynarodowego. Zobowiązanie to dotyczy nie tylko stosunków zewnętrznych, ale także wewnętrznych i obejmuje nie tylko prawo traktatowe(umowne) ale i zwyczajowe. Należy się zatem liczyć, że również **zwyczaje międzynarodowe** mogą być podstawą aktów stosowania prawa przez organy władzy publicznej(np. sądy) w Polsce

### **Rozporządzenia wykonawcze.**

W Polskim systemie prawnym rozporządzenia wydają:

1. Rada Ministrów
2. Prezes Rady Ministrów
3. każdy z ministrów kierujący działaniami administracji rządowej
4. Prezydent RP
5. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji

Jest to akt normatywny wykonawczy. Wydany jest on **na podstawie** szczegółowego upoważnienia ustawowego przez uprawniony konstytucyjnie organ państwowy i **w celu wykonania ustawy**. Upoważnienie takie powinno wskazywać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz zawierać wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego. Rozporządzenia muszą być zgodne z konstytucją, ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, dotyczyć tylko tych kwestii, które obejmuje nakaz lub upoważnienie zawarte w danej ustawie oraz nie mogą przekraczać granic tego nakazu lub upoważnienia.

## **Akty prawa wewnętrznego(interna)**

Katalog tych aktów, jak już była o tym mowa nie ma charakteru zamkniętego. Konstytucja wyróżnia tylko trzy typy takich aktów: uchwały Rady Ministrów, zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Akty te mogą dotyczyć zasad działania, struktury, sposobów obsadzania stanowisk, czy procedur decyzyjnych w organach i agendach podległych organizacyjnie podmiotowi, który dany akt wydaje. Akty te podlegają kontroli, co do ich zgodności z aktami prawa powszechnie obowiązującego. Wśród uchwał normatywnych Sejmu i Senatu najważniejsze znaczenie mają regulaminy obu izb parlamentu. Regulaminy te określają wewnętrzny porządek prac Sejmu i Senatu, tryb powoływania i działalności ich organów, a także sposób wykonywania wobec Sejmu i Senatu konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwa.

## **Rozdział X: Przestrzeganie prawa.**

**Pojęcie przestrzegania prawa** – zachowanie adresata normy prawnej zgodnie z treścią dyspozycji tej normy w warunkach określonych w hipotezie. Chodzi tu o tzw. Zachowanie zewnętrzne, którego przebieg bądź, którego bezpośredni skutek może być dostrzegalny dla innych osób. Zachowanie zgodne z normą może być wywołane strachem przed sankcją, albo uznaniem dla jej słuszności moralnej, poszanowaniem dla organu, który ją ustanowił itd.

**Świadome dostosowanie się** adresatów do obowiązujących norm prawnych, tylko w takim przypadku będziemy mogli mówić o przestrzeganiu prawa.

Realizowanie prawa należy do pojęć empirycznych i dotyczy zachowania zgodnego z normą, ale niepołączonego z wyraźną intencją jej przestrzegania. Przestrzeganie prawa jest obowiązkiem wszystkich adresatów norm – pierwotnych i wtórnych. Posłuch wobec prawa, przejawia się w zachowaniach adresatów norm.

**Uzasadnienie dla posłuszeństwa** wobec norm prawnych jest też zwykle związane z wartościami jakie wybieramy. Podstawą akceptacji mogą być normy moralne lub religijne.

Na naszą ocenę norm prawnych wpływa także system wartości wyznawany w środowisku społecznym bezpośredniego adresata norm prawnych, stan wiedzy o prawie i o celach, jakie przyświecały prawodawcy. Podsumowując można wskazać, że posłuch wobec prawa zależy od:

1. szacunku dla prawa jako takiego(**postawa legalistyczna**)
2. chęci uzyskania jakichś korzyści lub uniknięcia kar(**postawa oportunistyczna**)
3. z chęci naśladowania zachowań innych osób, lub dostosowania się do nich(**postawa konformistyczna**)

**Postawa legalizmu** – gotowość do przestrzegania norm prawnych, nie ze względu na ich treść, ale właśnie dlatego, iż są to normy ustanowione przez władzę publiczną. Przyczynia się do zmniejszenia liczby przypadków jego naruszenia i pozwala tym samym na stabilną organizację i funkcjonowanie państwa. Legalizm jest w pewnych granicach cnotą. Jeśli posłuch dla prawa jest całkowicie bezkrytyczny, legalizm może stać się hamulcem zmian w prawie. Najbardziej racjonalną postawą jest tzw. Legalizm krytyczny – nie kontestujący prawa jako takiego, ale wrażliwy na pewne wymagania co do treści norm prawnych czy celów prawodawstwa i umiejący legalnymi środkami wskazać potrzebę naprawy.

**Postawa oportunistyczna** – przeprowadzanie rachunku zysków i strat, jakie wynikać mogą z przestrzegania lub nieprzestrzegania prawa. Skuteczność oddziaływania normy na potencjalnego sprawcę zależy od jak sprawny jest aparat ścigania i karania przestępców.

**Postawa konformistyczna** – dostosowujemy swoje zachowanie do zachowań i poglądów osób, z którymi w jakiś sposób się identyfikujemy lub do postaw dominujących w naszym

otoczeniu. Układem odniesienia dla konformisty nie jest samo prawo, ale stosunek prawa przyjmowany w jego otoczeniu.

### **Postacie nieprzestrzegania prawa.**

#### **Nieprzestrzeganie prawa może polegać na:**

1. zachowaniu contra legem, zwykle zwanym naruszeniem prawa lub złamaniem prawa
2. zachowaniu praeter legem (obok prawa)

W szczególności za naruszenie prawa czyli zachowanie contra legem uważa się:

1. obywatelskie nieposłuszeństwo
2. nadużycie prawa, które w dziedzinie prawa prywatnego przyjmuje postać nadużycia prawa podmiotowego (uprawnienia), ale przenoszone w dziedzinę prawa publicznego staje się nadużyciem prawa przedmiotowego.
3. obejście prawa lub omijanie prawa czy działanie In fraudem legis

**Zachowanie contra legem** polega na działaniu lub zaniechaniu niezgodnym z treścią dyspozycji normy bezwzględnie wiążącej (ius cogens) w warunkach określonych jej hipotezą.

**Obywatelskie nieposłuszeństwo** – nie polega ona na ukrywaniu zachowań niezgodnych z prawem, ale na ich publicznym manifestowaniu. Obywatel podejmujący takie działanie nie ma na względzie uniknięcia sankcji, lecz godzi się na jej zastosowanie względem swojej osoby. Czyni to w celu wyrażenia sprzeciwu wobec działań władz publicznych, które ocenia negatywnie, lub sprzeciwu wobec treści norm, które uznaje za niesłuszne. Obywatelom chodzi tu na ogół nie o korzyści osobiste, ale o interes publiczny, o naprawienie społecznego zła, zmianę niesprawiedliwego prawa itp. Pośrednio jest to postawa szacunku wobec prawa, choć niekoniecznie akurat tego, które aktualnie obowiązuje. Postawa taka rzadko jest akceptowana przez przedstawicieli pozytywizmu prawniczego, a częściej cieszy się poparciem przedstawicieli teorii prawnonaturalnych czy realistycznych.

Zastosowania sankcji można natomiast uniknąć, jeżeli działanie zabronione przez przepisy jest objęte dyspozycją innej normy obowiązującej w danym systemie prawnym i gwarantującej określoną wolność lub uprawnienia obywatelskie.

**Nadużycie prawa podmiotowego** polega najczęściej na działaniu zgodnym z literalnym brzmieniem przepisu, ale jednocześnie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub tzw. Społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy. Podstawą naruszenia prawa jest w tym przypadku nie tyle zachowanie sprzeczne z przepisem prawa pozytywnego, co sprzeczność ze standardami, które Kodeks cywilny obejmuje ochroną – zasadami współżycia społecznego. Nadużycie prawa podmiotowego nie jest przy tym sankcjonowane przy pomocy sankcji egzekucyjnej, lub podobnej nakładającej bezpośredni obowiązek działania lecz poprzez sankcję bezskuteczności prawnej.

**Obejście prawa lub omijanie prawa** – polega na osiągnięciu zabronionego celu przez jedną normę w taki sposób, że adresat podejmuje zachowanie, które pozornie stanowi przypadek zastosowania innej normy, a nie normy obchodzonej. Pozwala to adresatowi uniknąć niedogodności, jakie wiążą się z podporządkowaniem normie sankcjonowanej, przy jednoczesnym nie narażaniu się na realizację sankcji. Chcący ominąć prawo sięgają zwykle po szczególnie zwężającą lub rozszerzającą wykładnię przepisów, wykorzystują niejasności języka prawnego, luki w prawie. Najczęściej jednak istota obejścia prawa nie jest wprost określona w przepisach, lecz przez doktrynę i orzecznictwo sądów. W związku z tym, może okazać się, że kryteria uznania określonego zachowania za mające charakter In fraudem legis nie są ostre i jest przedmiotem sporu, co jest obejściem prawa, a co działaniem w pełni dozwolonym.

Od przedstawionych form naruszenia prawa różni się działanie *praeter legem*. Jest to działanie jakby obok prawa. Polega np. na podjęciu zachowań w sytuacji luki w prawie bez wyraźnego sformułowania normy prawnej w drodze analogii w prawie lub innych rozumowań prawniczych

### **Fikcja powszechnej znajomości prawa.**

**Fikcja powszechnej znajomości prawa** – rozróżnienie przypadków przestrzegania i nieprzestrzegania prawa zakłada, że należycie ogłoszone akty normatywne są powszechnie znane. Fikcję... wyrażają dwie paremie: **ignorantia iuris nocet** i **ignorantia iuris non exculpat** (nieznajomość prawa nie usprawiedliwia). Nie można powoływać się na nieznajomość prawa w ochronie przed odpowiedzialnością. Współczesne ustawodawstwa przyjmują pewną ograniczoną możliwość uznania czynu zabronionego za niebędący przestępstwem, jeśli został on popełniony w sytuacji, gdy nieświadomość jego bezprawności była usprawiedliwiona.

### **Znajomość prawa a jego przestrzeganie.**

Przestrzeganie prawa jest zjawiskiem zależnym od wielu czynników. Najważniejszym z nich jest znajomość normy przez podmiot obowiązany do jego przestrzegania. Dla przestrzegania prawa kluczowe znaczenie ma formalna publikacja aktu w urzędowym dzienniku publikacyjnym. Ten sposób jego ogłoszenia nazywamy promulgacją. Promulgacja jest ostatnią z łańcucha czynności konwencjonalnych składających się na tworzenie prawa.

Dodatkowymi czynnikami sprzyjającymi znajomości prawa jest odpowiednia liczba i dostępność samych dzienników publikacyjnych (np. Dziennik Ustaw), zapewnienie *vacatio legis* odpowiedniej do zapoznania się adresatów norm z ogłoszonymi przepisami, staranna derogacja oraz komunikatywny język samych tekstów.

Pomimo powyższych rozwiązań prawnych, stopień znajomości prawa przez obywateli polskich jest niewysoki. Wynika to z wielu okoliczności:

1. liczba obowiązujących aktów normatywnych jest dziś w każdym państwie ogromna i z roku na rok wzrasta.
2. prawo stanowione ulega bezustannym modyfikacjom
3. prawo jest w naszych czasach niezwykle wyspecjalizowane. Operuje trudnym językiem prawnym, a także językami branżowymi dziedzin, do których się odnosi. Jest także bardzo szczegółowe, niekiedy wręcz kazuistyczne.
4. urzędowe dzienniki publikacyjne są stosunkowo trudno dostępne, a ponadto dosyć kosztowne.

Faktycznie głównym źródłem wiedzy o prawie są w naszych czasach **środki masowego przekazu**. Publikacje wyspecjalizowanych czasopism prawniczych o charakterze naukowym lub zawodowym.

Dużą rolę w dostępie do informacji o prawie odgrywają doświadczenia indywidualne własne lub osób bliskich.

Informacje o prawie docierają także za pośrednictwem rozmaitych szkoleń którym podlegają pracownicy rozlicznych instytucji publicznych i prywatnych. Natomiast samokształcenie prawa spotykane jest rzadko i ma charakter raczej hobbystyczny.

Wspomnieć trzeba również o rozpowszechnianiu się elektronicznych nośników informacji prawniczej.

Najpowszechniej znane są podstawowe zasady i normy prawa, gdy są one zarazem podstawowymi normami moralności i obyczaju. Stosunkowo szeroko znane są główne zasady prawa rodzinnego, czy spadkowego. Na ogół nie najgorzej znane są normy z którymi mamy sami do czynienia w życiu osobistym lub zawodowym.

Niski stopień tej znajomości może nie tyle skłaniać do naruszenia prawa, ile zwiększa ryzyko takich naruszeń.

Większe znaczenie dla nieprzestrzegania prawa przez obywateli ma to czy jest ono również przestrzegane przez organy władzy publicznej, ludzi władzy, czy szerzej – ludzi czynnych na arenie publicznej.

## **Skuteczność prawa**

Prawo które nie jest przestrzegane, nie może być skuteczne, ale już sam fakt nieprzestrzegania prawa, świadczy o jego nieskuteczności. Gdy powiadamy „przestrzeganie prawa jest warunkiem jego skuteczności”, chodzi o to że prawo jest traktowane jako środek do jakiegoś celu. Osiągnięcie tego celu dzięki przestrzeganiu prawa, oznacza że jest ono skuteczne. Takie rozumienie skuteczności prawa określa się mianem **skuteczności finistycznej**. Działalność polegająca na stanowieniu prawa jest działalnością celową.

Gdy mówi „nieprzestrzeganie prawa świadczy o jego nieskuteczności” skuteczność sprowadzamy do samego faktu podporządkowania się adresatów postanowieniom skierowanych do nich norm. Jest to tzw. **Skuteczność behawioralna (skuteczność realna)**. Gdy norma nakazuje dane zachowanie – adresaci zachowują się zgodnie z zakazem, gdy nakazuje – powstrzymują się od tego zachowania, gdy dozwala – nie przekraczają granic dozwolenia.

Zachowanie zgodne z wzorcem zawartym w normie prawnej może być spowodowane innymi niż sama norma czynnikami, może być nawet przypadkowe, zupełnie niezależne od uwarunkowań prawnych, tak jak ma to miejsce w przypadku realizowania norm prawnych.

Skuteczność behawioralna jest łatwiej osiągalna gdy uprzednio uzyska się **aksjologiczną skuteczność** prawa. Polega ona na tym, że adresaci akceptują i przyjmują jako swoje te wartości, które legły u podstaw ustanowionych przez prawodawcę norm prawnych.

Kiedy mowa o skuteczności prawa, należy mieć na uwadze to, że po pierwsze, między pełną skutecznością a całkowitą nieskutecznością istnieją różne stopnie pośrednie, po drugie, różne normy prawne charakteryzują różny poziom skuteczności, po trzecie, różne grupy adresatów skłonne są do większego lub mniejszego posłuchu wobec norm, po czwarte, skuteczność prawa we wszystkich jego rozumieniach jest zmienna w czasie, w jednych okresach większa w innych mniejsza.

W środowiskach naukowych i politycznych pojawiają się postulaty, by systematycznie badać metodami empirycznymi skuteczność stanowionego w państwie prawa. Ich wyniki pozwoliłyby na unikanie tworzenia prawa nieskutecznego oraz eliminowanie z systemu prawa norm, które okazały się nieskuteczne lub niedostatecznie skuteczne.

## **Rozdział XI: Stosowanie Prawa.**

**stosowanie prawa** – jest sformalizowanym działaniem kompetentnych organów władzy publicznej o charakterze czynności konwencjonalnej, polegającym na podejmowaniu i realizacji decyzji władczych **indywidualnych i konkretnych** na podstawie abstrakcyjnych i generalnych norm prawnych. Decyzje stosowania prawa dotyczą zidentyfikowanych co do tożsamości osób fizycznych, prawnych itp. ale również organów państwa i zawierają wskazanie określonego, jednostkowego zachowania. Stosowanie prawa może polegać na **stosowaniu dyspozycji normy prawnej** – gdy mamy do czynienia z normą sankcjonowaną. Może też polegać na stosowaniu sankcji w przypadku normy sankcjonującej.

Organ władzy publicznej stosujący prawo musi go jednocześnie **przestrzegać**. Przepisy, które są wypadku wiążące, to te zawierające normy kompetencyjne oraz określające właściwą procedurę podejmowania decyzji.

**Ideologia decyzji związanej** – typowa dla systemów prawnych kultury kontynentalnej. W jej świetle, decyzje zapadające w procesie stosowania prawa powinny być całkowicie zdeterminowane treścią norm prawnych. Same normy nie podlegają ocenie, a przynajmniej ocena ta, nawet jeśli wypaść by miała negatywnie, nie może wpłynąć na treść decyzji. Pewność prawa i legalizm poczynań władczych. Wyraża stanowisko tradycyjnego pozytywizmu

prawniczego. Wielkim jej zwolennikiem był w przedwojennym okresie swej aktywności G. Radbruch – dał temu wyraz formułując koncepcję sędziego idealnego, czyli takiego który w sposób właściwie bezrefleksyjny realizuje w swych decyzjach wolę ustawodawcy. Według Monteskiusza, sędziowie powinni być jedynie „ustami ustawy”.

Jeśli ustawy tworzą system norm, system, który jest zamknięty, niesprzeczny wewnątrznie i zupełny, to rola organu stosującego władzę polega tylko na znalezieniu odpowiedniego przepisu, posłużeniu się wykładnią językową i mechanicznym zastosowaniu normy osoby, której zachowanie wywołuje skutki prawne.

**Ideologia decyzji swobodnej** wyraża się w przekonaniu, że wartościami naczelnymi w procesie stosowania prawa powinny być: celowość, skuteczność, treściowo rozumiana sprawiedliwość. Gdy prawo okaże się z nimi niezgodne, powinno być korygowane nie tylko w drodze działań prawotwórczych, ale również poprzez odpowiednią jego wykładnię, idącą choćby *contra* i *praeter legem*. Dopuszcza nawet, w skrajnych przypadkach, uchylenie się od jego stosowania. Pomimo uchwalania kodeksów i rozmaitych ustaw system prawny jest niedoskonały. Z tych względów stosowanie prawa wymaga raczej poszukiwania prawa, zwłaszcza „**słusznego prawa**”, niż jego **mechanicznej aplikacji**. Decyzja organu władzy publicznej, np. sędziego, z konieczności ma charakter twórczy, opiera się na ocenach i na szukaniu „źródeł prawa” w tekstach ustaw, ale równie często poza tymi tekstami. Stosowanie prawa łączy się więc z tworzeniem prawa. Zakłada się bowiem że w procesie tworzenia prawa przez sędziów, podstawową rolę odgrywają oceny. Sędzia powinien odkryć cele i wartości chronione przez prawo w różnego rodzaju „źródłach”. Źródła te są traktowane jako niezależne od organu stosującego prawo i dlatego nadają jego decyzjom pewien stopień obiektywności. Również w trakcie dokonywania interpretacji prawa sędzia jest uprawniony do sięgania po okoliczności pozajęzykowe.

### **Ideologia decyzji racjonalnej i praworządnej.**

Wróblewski wskazuje na „trzecią drogę”, którą jest koncepcja ideologii praworządnej i racjonalnej decyzji stosowania prawa. Ideologia ta postuluje ścisłe przestrzeganie prawa obowiązującego przez organy władzy publicznej. Zakłada się więc, że nie mamy do czynienia z prawotwórczą działalnością sądów i administracji publicznej. Prymat mają akty prawa stanowionego. Nie wyłącza to możliwości dokonywania oceny zewnętrznej norm prawa obowiązującego, lecz wyłącza możliwość orzekania *wbrew* prawu (*contra legem*). W procesie stosowania prawa można i należy uwzględnić rozmaite cele i ideały, ale należy szukać ich tylko wśród wartości wyrażonych w prawie stanowionym i należy dodatkowo dokonywać ich interpretacji w myśl założenia racjonalności prawodawcy. Decyzją racjonalną i praworządną będzie taka, która daje się uzasadnić w świetle prawa, nawet jeżeli do jego interpretacji posłużyliśmy się wykładnią celowościową lub funkcjonalną. Współcześnie wielu autorów idzie jeszcze dalej niż teoria Wróblewskiego. Są to przede wszystkim teorie argumentacyjne i komunikacyjne. Podkreślają one między innymi że:

1. Stosowanie prawa to proces formułowania i wzajemnego ważenia argumentów za i przeciw określonej decyzji (*balancing*), a także rzetelnego uzasadnienia podjętej decyzji
2. prawo powinno być spójne nie tylko na etapie logicznej niesprzeczności norm, ale również w sensie jednolitości orzecznictwa sądów i decyzji administracyjnych.

### **Typ stosowania prawa.**

Biorąc pod uwagę przede wszystkim charakter podmiotu stosującego prawo, należy wyróżnić dwa podstawowe modele (typy) stosowania prawa: **sądowy** i **administracyjny**. Do podobieństw tych dwóch modeli można zaliczyć:

1. wieloinstancyjność postępowania
2. prowadzenie postępowania dowodowego
3. dominację zasady prawdy materialnej
4. wydawanie decyzji na podstawie obowiązujących norm prawnych
5. jednostkowy (konkretno-indywidualny) charakter decyzji władczej

6. fakt przyznawania przez przepisy prawne określonych luzów decyzyjnych, dzięki czemu organy stosujące prawo mogą dostosować treść decyzji do okoliczności sprawy
7. możliwość skontrolowania i skarżenia przez obywatela procesu stosowania prawa i decyzji ostatecznej.

**Sądowe stosowanie prawa** – jest to wykonywanie „wymiaru sprawiedliwości”. Termin ten oznacza najogólniej działalność państwa polegającą na wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka (osoba fizyczna) lub jednostka organizacyjna niebędąca częścią struktur organizacyjnych państwa. Zagwarantowanie każdej jednostce **prawa do sądu**.

**Sędzia** jest to funkcjonariusz publiczny uprawniony do orzekania w sprawach należących do właściwości sądów i trybunałów. Główne zasady jego działania to niezawisłość i bezstronność, nieusuwalność, niedopuszczalność przeniesienia na inne miejsce służbowe bez zgody sędziego (z wyjątkami) oraz immunitet formalny. Sędziowie są funkcjonariuszami **władzy sądowniczej**, którą w Polsce sprawują **sądy i Trybunały**.

W związku z poczynionymi wyżej uwagami przyjąć można następującą charakterystykę sądowego typu stosowania prawa:

1. istotną cechą postępowania sędziego, ale również jego osoby jako decydenta jest **bezstronność**. Podmiot stosujący prawo nie pozostaje w żadnym stosunku służbowym czy organizacyjnym wobec adresatów wydawanej decyzji. W postępowaniu sądowym strony są równorzędne a sąd to i niejako ponad nimi, jest neutralny i niezainteresowany w sprawie
2. Sędzia jest **niezawisły**. Nie podlega żadnym dyrektywom organów administracyjnych, innych organów władzy publicznej, organizacji politycznej itd.
3. sędziowie **podlegają tylko Konstytucji i ustawom**. Oznacza to, iż w razie sprzeczności aktu podstawowego z ustawą, sąd może odmówić jej stosowania lub może skorzystać z innych procedur badających konstytucyjność przepisów prawa.
4. decyzja stosowania prawa podejmowana jest w sytuacji sporu lub też w sytuacji gdy należy ustalić stan prawny.

Obywatele takiego państwa powinni oczekiwać, że decyzje władcze będą wydawane na podstawie akceptowanych, **uczciwych procedur**.

W przypadku postępowań sądowych najważniejsze jest: poszanowanie równości wobec prawa i w obliczu sądu, kontradyktoryjność, dostęp obywatela do niezawisłego i bezstronnego sądu, przestrzeganie zasady domniemania niewinności, zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony, praworządne i lojalne przeprowadzenie procesu w rozsądnym terminie, jawność procesu, racjonalizacja decyzji poprzez jej uzasadnienie, instancyjność postępowania.

### **Administracyjny typ stosowania prawa**

Administrowanie oznacza zagwarantowanie stosowania ustaw przez administrację publiczną, czuwanie nad relacjami obywateli z administracją oraz organów administracji między sobą, dokonywane wyłącznie w oparciu o normy prawne. Stosujący prawo **urzędnik administracji** to osoba pracująca lub pełniąca funkcję w administracji publicznej. Forma urzędnika służby cywilnej, pracownika samorządowego lub inna.