

RAFAŁ MAŃKO

Uniwersytet Amsterdamski

RELIKTY W KULTURZE PRAWNEJ.
UWAGI METODOLOGICZNE
NA TLE POZOSTAŁOŚCI EPOKI SOCJALIZMU REALNEGO
W POLSKIM PRAWIE PRYWATNYM¹

1. WPROWADZENIE

Formy prawne zdolne są przetrwać zmierzch formacji społeczno-gospodarczej, która je zrodziła. Teza ta jest niewątpliwie truizmem, a najbardziej znaną jej ilustracją są pojustyniańskie dzieje form prawnych stworzonych przez starożytnych Rzymian². Skoro zjawisko ciągłości jest nieodłącznym elementem kultury prawnej³, można by się spodziewać istnienia odpowiedniej siatki pojęciowej, pozwalającej ująć analizowane zjawisko od strony teoretycznej. Tymczasem ist-

¹ Pragnę serdecznie podziękować prof. UW r. dr. hab. Rafałowi Wojciechowskiemu, dr Hannie Dębskiej oraz mgr. Jakubowi Łakomemu za lekturę wcześniejszych wersji niniejszego tekstu oraz za ich cenne uwagi i spostrzeżenia. Przedstawione tu ujęcie reliktyw prawnych zawdzięcza wiele cennym wskazówkom prof. Håkana Hydéna (Uniwersytet w Lund, Szwecja), w szczególności jeśli chodzi o nawiązanie do myśli Karla Rennera. Artykuł niniejszy zawiera wyłącznie osobiste poglądy autora.

² Z literatury polskiej zob. np. W. Wołodkiewicz, *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1989; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie: historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003. Wykorzystanie rzymskich form prawnych we współczesnym prawie zobowiązań analizował szczegółowo R. Zimmermann, *Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.

³ Kulturę prawną rozumiem tu szeroko — zarówno jako reguły wyznaczające sposób uprawiania prawniczych praktyk (tworzenia, wykładni, stosowania prawa), ramy instytucjonalne, w jakich są one uprawiane (struktura sądownictwa, akademii prawniczej, legislatywy), świadomość aktorów prawniczych praktyk, jak też wreszcie wszelkie wytwory tych praktyk (w szczególności przepisy prawa pozytywnego, piśmiennictwo prawnicze, orzecznictwo). Por. M. Hesselink, *The New European Legal Culture*, Deventer 2002, s. 9; R. Mańko, *Culture of private law in Central Europe after enlargement: A Polish perspective*, „European Law Journal” 2005, 11, z. 5, s. 527; *idem*, *The unification of private law in Europe from the perspective of Polish legal culture*, „Yearbook of Polish European Studies” 2007–2008, 11, s. 112–113.

niejąca siatka, obejmująca tradycyjną „repcję”⁴, następnie wprowadzone przez A. Watsona tak zwane przeszczepy prawne (*legal transplants*)⁵ czy ostatnio popularniejsze pojęcie transferu prawnego (*legal transfer*)⁶ nadają się do opisanie mniej lub bardziej dobrowolnego, ale jednak aktywnego (co nie znaczy, że zawsze w pełni uświadomionego⁷) przejmowania rozwiązań prawnych z innego obszaru geograficznego lub epoki historycznej. Jednakże ani pojęcie przeszczepu (transferu), ani recepcji nie nadaje się do opisanie zjawiska trwania dotychczasowych form prawnych pomimo radykalnej zmiany stosunków politycznych i społeczno-gospodarczych przy bierności podmiotów kultury prawnej (sędziów, adwokatów, prawników akademickich itd.), które po prostu kontynuują realizację swych praktyk społecznych w dotychczasowych formach, niezależnie od zmian, jakie w międzyczasie zaszły w otoczeniu. Nie spełnia tej funkcji zbyt ogólne pojęcie „tradycji prawnej”, rozumianej jako „przedłużenie przeszłości w teraźniejszość”, coś, co jest „w sposób ciągły przekazywane, w określonym kontekście społecznym, aby zachować [swą — R.M.] aktualność”⁸. Pojęcie tradycji prawnej, podobnie jak pojęcie rodziny prawnej⁹ w prawie porównawczym, pozwala scharakteryzować daną kulturę prawną w sposób ogólny, wskazując na jej historyczne źródła i warstwy¹⁰. Nie pozwala się jednak wypowiadać o poszczególnych instytucjach prawnych i ich genezie.

Zjawisko ciągłości kultury prawnej pomimo transformacji społeczno-gospodarczej jest szczególnie interesujące dla badacza współczesnej polskiej kultury prawnej, gdzie tego rodzaju form prawnych, odziedziczonych po epoce realnego socjalizmu, jest całkiem sporo¹¹ — wystarczy wymienić specyficznie socjali-

⁴ O pojęciu recepcji zob. J. Bardach, *Recepcja w historii państwa i prawa*, [w:] *idem, Themis a Clio czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 35 n. Autor ten zwraca uwagę, że „recepcja prawa jest w zasadzie wynikiem świadomej działalności grupy sprawującej władzę” (s. 43).

⁵ A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* [1974], wyd. 2, Athens-London 1993, s. 21–30, 95–101. Poglądy A. Watsona na przeszczepy prawne przybliżył J. Krzynówek, *Tradycje prawne Europy*, [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, Warszawa 2003, s. 27 n.

⁶ Zob. np. *Law and Development and the Global Discourses of Legal Transfers*, red. J. Gillespie, P. Nicholson, Cambridge 2012.

⁷ Na ten aspekt zwraca uwagę E. Borkowska-Bagieńska, *Prawo rzymskie we współczesnej kulturze prawnej Europy*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 22–23, wprowadzając rozróżnienie na „obiektywny” (niezależny od świadomości prawników) oraz „subiektywny” (świadomy i celowy) *modus* oddziaływania prawa rzymskiego na współczesną kulturę prawną.

⁸ H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, wyd. 2, Oxford 2004, s. 12.

⁹ Zob. np. K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, wyd. 3, Oxford 1998, s. 68–72.

¹⁰ Sam Glenn wyróżnia siedem „tradycji prawnych” w świecie — chtoniczną, talmudyczną, europejską kontynentalną (*civil law*), islamską, anglosaską (*common law*), hinduistyczną oraz konfucjańską.

¹¹ Problematyka ta oczywiście budzi kontrowersje, a to z uwagi na oczywistą i zrozumiałą preferencję polskich elit prawniczych do akcentowania ciągłości z zachodnią kulturą praw-

styczne *iura in re aliena*, takie jak „spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu” i „użytkowanie wieczyste”, recypowane z prawa radzieckiego *contractus nominati* gospodarki planowej, takie jak „dostawa” i „kontraktacja”, szeroką legitymację procesową prokuratora w postępowaniu cywilnym, czy wreszcie klauzulę generalną „zasad współzycia społecznego”, będącą nawiązaniem do pojęcia filozoficznoprawnego ukutego przez samego Lenina w słynnej pracy *Państwo a rewolucja*¹². Na tym tle powstaje pytanie o to, jak określać i opisywać tego rodzaju zjawiska kultury prawnej (zazwyczaj pojęcia i instytucje), które zostały wprowadzone w okresie wcześniejszej formacji społeczno-gospodarczej, pod bezpośrednim wpływem typowych dla niej czynników, takich jak, *in casu*, preferencja dla własności uspołecznionej (tworzenie socjalistycznych *iura in re aliena* w celu uniknięcia uszczuplenia funduszu własności państwowej), gospodarka planowa (socjalistyczne *contractus nominati* obok tradycyjnych typów umów) czy też filozofia marksistowsko-leninowska (radzieckie „zasady współzycia społecznego” zamiast tradycyjnych klauzul generalnych, takich jak „dobra wiara” w znaczeniu obiektywnym), czy też publicyzacja prawa prywatnego (niemal nieograniczona legitymacja procesowa prokuratora w postępowaniu cywilnym), a które po transformacji ustrojowej nie zostały z porządku prawnego wyeliminowane.

W niniejszym szkicu stawiam sobie trzy cele. Po pierwsze, proponuję pojęcie reliktyw prawnych jako interesujące narzędzie badawcze na pograniczu komparatystyki prawniczej, historii prawa oraz socjologii prawa, przedstawiające jego genealogię (punkt 2) oraz szczegółowo dookreślając granice samego pojęcia (punkt 3). Po drugie, rozważę, jakie ujęcia metodologiczne najlepiej się sprawdzają przy badaniu reliktyw prawnych — posłużę się przykładami dotyczącymi ciągłości z epoką socjalizmu realnego we współczesnym polskim prawie prywatnym (punkt 4). We wnioskach (punkt 5) podkreślę szczególną przydatność pojęcia reliktyw prawnych do badania przemian kultury prawnej w okresie następującym po transformacji ustrojowej, a także wskażę, że badanie reliktyw prawnych wymaga wyjścia poza tekst przepisów prawnych i szerokiego uwzględnienia nie tylko tekstów wytwarzanych przez doktrynę i orzecznictwo, ale także rozpatrywania ciągłości w prawie w kontekście przemian gospodarczych, społecznych i politycznych. Na koniec wyrażę ogólniejszą refleksję o doniosłości roli reliktyw w kulturze prawnej.

ną. Jako reprezentatywny dla tego nurtu zob. artykuł M. Safjan, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Political Foundations of European Private Law: Rethinking the East-West Division Lines*, [w:] *The Foundations of European Private Law*, red. R. Brownsword et al., Oxford-Portland 2011, s. 265–284. Por. szerszą analizę tego zjawiska w pracy R. Mańko, *Weeds in the gardens of justice? The survival of hyperpositivism in Polish legal culture as a symptom/sinhome*, „Pólemos — Journal of Law, Literature and Culture” 2013, 7, z. 2, s. 210–214. Zob. także *idem*, *Survival of the socialist legal tradition? A Polish perspective*, „Comparative Law Review” 2013, 4, z. 2, s. 2.

¹² W.I. Lenin, *Państwo a rewolucja. Nauka marksizmu o państwie a zadania proletariatu w Rewolucji*, [w:] *idem*, *Dziela wybrane*, t. 2, Warszawa 1955, s. 133 n., w szczeg. s. 198 („reguły współzycia”), s. 204 („zasadnicze normy współzycia”).

2. GENEALOGIA POJĘCIA RELIKTÓW W KULTURZE PRAWNEJ

Postulowane w niniejszej pracy zastosowanie pojęcia „*survival*” — które można tłumaczyć jako „pozostałość” albo „relikt”¹³ — do badań nad ciągłością w prawie choć w naukach prawnych mało, jak dotąd, wykorzystywane, posiada bogatą genealogię w naukach społecznych — socjologii oraz antropologii kulturowej. Sam termin „*survival*” w dość oczywisty sposób zdradza metaforę pojęciową¹⁴, leżącą u jego podstawy, zasadzającą się na uwypuklaniu podobieństw pomiędzy rozwojem społecznym a ewolucją gatunków. W tym ujęciu relikty to nic innego, jak zjawiska z wcześniejszego etapu rozwoju, które przetrwały, pomimo przejścia na kolejny (w założeniu: wyższy) etap rozwoju. Podobieństwo do reliktowych gatunków roślin i zwierząt, które przetrwały z wcześniejszego etapu ewolucji, jest tu z pewnością zamierzone, choć samo pojęcie reliktu nie musi być w sposób konieczny wpisane w ewolucjonistyczną koncepcję rozwoju¹⁵. B. Malinowski, omawiając pojęcie *survival*, zwracał uwagę, że warunkiem jego przetrwania jest uzyskanie nowego znaczenia i nowej funkcji¹⁶. Jako przykład podawał kominek w domu angielskim, który pełni współcześnie nie tyle funkcję grzewczą, ile symboliczną¹⁷. Nawiasem mówiąc należy dodać, że Malinowski nie był zwolennikiem posługiwania się pojęciem *survival* w antropologii, gdyż — jego zdaniem — prowadziło ono do uproszczeń i skłaniało badaczy do automatycznego poszukiwania znaczenia współczesnych rytuałów w przeszłości, bez dostatecznych badań terenowych nad rzeczywistą społeczną funkcją analizowanych prak-

¹³ Pragnę podkreślić, że nie jest moim celem wiązanie pojęcia „reliktu prawnego” z jakąkolwiek konotacją oceną. Relikty te badam bowiem jako interesujące mnie zjawisko kultury prawnej, a nie jako problem, który należy rozwiązać. Jak wyraźnie wskażę we wnioskach końcowych, relikty prawne nie są patologią, ale fizjologią kultury prawnej, dla której ciągłość — nawet pomimo radykalnych zmian w otoczeniu politycznym i społeczno-gospodarczym — jest normalnym sposobem funkcjonowania. W szczególności pragnę uniknąć nieporozumienia polegającego na przyjęciu przez Czytelnika, że pojęciem reliktu posługuję się jako swego rodzaju stygmatem automatycznie przesądającym potrzebę usunięcia owego reliktu z system prawa. Sama ciągłość, niezależnie od tego, czy chodzi o ciągłość z prawem rzymskim czy prawem epoki realnego socjalizmu, nie może stanowić samodzielnej podstawy argumentu *de lege ferenda*.

¹⁴ Za Lakoffem i Johnsonem za metaforę pojęciową (*conceptual metaphor*) uznają rozumienie jednego zjawiska (zazwyczaj bardziej abstrakcyjnego) przy użyciu kategorii zaczerpniętych innego (zazwyczaj bardziej konkretnego), tak jak w omawianym wypadku — rozumienie rozwoju społecznego (bardziej abstrakcyjnego) w kategoriach ewolucji (zjawiska biologicznego, bardziej konkretnego). Zob. G. Lakoff, M. Johnson, *Metaphors We Live By* [1980], Chicago-London 2003, s. 5; Z. Kövecses, *Metaphor: A Practical Introduction*, Oxford-New York 2010, s. 4, 17; S. Larsson, *Metaphors and Norms: Understanding Copyright Law in a Digital Society*, Lund 2012, s. 26, 60–61.

¹⁵ Zob. B. Malinowski, *A Scientific Theory of Culture and Other Essays* [1944], New York 1961, s. 28, który przytaczając definicję pojęcia *survival* autorstwa A.A. Goldenweisera, zwraca uwagę, że ten ostatni z pewnością ewolucjonistą nie jest.

¹⁶ *Ibidem*, s. 29.

¹⁷ *Ibidem*.

tyk¹⁸. Nie wnikając w zasadność tych zastrzeżeń na gruncie antropologii kulturowej, wychodzę z założenia o ich obojętności z punktu widzenia przeszczerzenia *survivals* na grunt badań nad kulturą prawną — o tym, czy istniejący relikty jest rzeczywiście kontynuacją wcześniejszej formy prawnej wiemy bowiem doskonale na podstawie danych historycznych. Podobnie bez znaczenia jest pierwotny kontekst, w jakim pojęcie to się wyłoniło, zakładający finalizm przekształceń społeczno-kulturowych, tak jak miało to miejsce w ujęciu ewolucjonistycznym¹⁹.

Relikty prawne można także zestawić z Weberowskimi „działaniami tradycyjnymi” („rutynowymi”)²⁰, które, jak pisze P. Sztompka, cechują się tym, że „działamy w pewien sposób po prostu dlatego, że tak się zawsze czyniło albo że tak wszyscy czynią w naszej zbiorowości. [...] Takie działania [...] [z]walniają nas od każdorazowego podejmowania decyzji, dokonywania wyborów, przeprowadzania rozważań”²¹. Trwanie prawników przy formach prawnych zapożyczonych z wcześniejszej formacji społeczno-gospodarczej niewątpliwie pełni funkcję „odciążającą”, podobnie zresztą jak instytucja prawa jako taka²². Inna sprawa, że Weberowskie działania tradycyjne niekiedy „odrywają się zupełnie od jakichkolwiek celów, utrzymują się tylko jako pozostałości działań niegdyś celowych, które utraciły swój cel w zmienionych warunkach. Może być i tak, że służą obecnie jakiemuś innemu celowi, zmieniły swoją funkcję”²³. Uwagi te można w pełni odnieść do reliktywów prawnych, które — jak zostanie to wskazane poniżej — niejednokrotnie trwają pomimo (czy właśnie dzięki) zmianie swych społecznych funkcji.

Pojęciem reliktywów posłużył się także L. Althusser w swoim eseju o sprzeczności i naddeterminacji²⁴, w którym zauważył, że po Rewolucji Październikowej przetrwało wiele „pozostałości” epoki przedrewolucyjnej. Wśród nich wymienił produkcję drobnych rolników, struktury polityczno-ideologiczne, zwyczaje oraz tradycje. Poza jednak zasygnalizowaniem problemu, L. Althusser nie stworzył pełniejszej teorii reliktywu potransformacyjnego, stwierdzając jedynie — jak to miał w zwyczaju — że problem wymaga dalszych badań. Esej Althussera przytaczam tu nieprzypadkowo, albowiem właśnie z niego termin ten zapożyczył angielski filozof

¹⁸ *Ibidem*, s. 29–31.

¹⁹ Do kwestii relacji pomiędzy pojęciem reliktywu prawnego a pojęciem formacji społeczno-gospodarczych i finalizmu czy też ewolucjonizmu w postrzeganiu ich sukcesji powrócę przy rozważaniach definicyjnych w następnej sekcji.

²⁰ M. Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, Berkeley-Los Angeles 1978, s. 25, 69–71.

²¹ P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 60.

²² Por. A. Kozak, *Granice prawnicze władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002, s. 166.

²³ P. Sztompka, *op. cit.*, s. 60.

²⁴ L. Althusser, *Sprzeczność i naddeterminacja*, [w:] *idem, W imię Marksa*, przeł. M. Herer, Warszawa 2009, s. 111–144, w szczeg. s. 140. W przekładzie angielskim terminem tym jest „*survival*” (zob. L. Althusser, *Contradiction and Overdetermination: Notes for an Investigation* [1962], [w:] *idem, For Marx* [1965], London-York 2005, s. 87–128).

prawa i cywilista H. Collins, który, jak się zdaje, posłużył się nim wprost w odniesieniu do prawa jako pierwszy. W monografii *Marxism and Law* Collins zdefiniował „relikty” (*survivals*) w prawie jako „przepisy prawne [które] [...] zostały po raz pierwszy ustanowione pod rządami wcześniejszego sposobu produkcji”²⁵.

Choć Collins jako pierwszy użył rozpatrywanego przeze mnie terminu, to jednak badania nad relikdami w kulturze prawnej prowadzone były wcześniej, a za pioniera w tym względzie należy uznać austriackiego socjologa prawa K. Rennera. W swej pracy pt. *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion* (1929)²⁶ uczony ten zwrócił uwagę na to, że o ile przepisy europejskich kodeksów cywilnych o prawie własności²⁷ pozostały niezmienione, o tyle społeczna funkcja prawa własności uległa w tym czasie głębokim przemianom. Przykładowo, prawo własności, początkowo służące ochronie mienia osobistego, wypracowanego przez pracownika, staje się podstawą do uzyskiwania renty kapitałowej²⁸. Podsumowując swe analizy, pisał Renner, że „pomimo normy [prawnej], substrat ulega zmianie, choć zmiana ta odbywa się w ramach form prawnych; instytucje prawne automatycznie zmieniają swe funkcje na zupełnie przeciwne, a jednak zmiana ta rzadko jest zauważana i nie jest rozumiana. [...] substrat gospodarczy prowadzi do dyslokacji funkcji normy [prawnej], odwraca ją; norma sama w sobie pozostaje jednak niezmieniona”²⁹.

Wspomniany wyżej H. Collins w swych rozważaniach o relikdach prawnych odwoływał się zarówno do Althussera, jak i Rennera. Należy tu zaznaczyć, że Collins o o relikdach prawnych pisał w kontekście sporu pomiędzy marksizmem, akcentującym dwubiegunowy charakter walki klas, a niemarksistowskimi ujęciami kładącymi nacisk na konflikty wewnątrzklasowe oraz rolę grup społecznych niebędących klasami, takich jak prawnicy³⁰. Prowadząc swą linię argumentacji z perspektywy marksistowskiej, H. Collins dążył do pomniejszenia znaczenia reliktdów prawnych, wskazując, że „łatwo jest [...] przecenić częstotliwość występowania reliktdów (*survivals*)” i zalecając „rozróżnienie formy słownej, stanowiącej przepis prawny (*form of words constituting the legal rule*) od ich znaczenia (*meaning*), gdy są one stosowane w konkretnych okolicznościach”³¹. Wychodząc z takiego założenia, Collins argumentował, że: „Te same pojęcia prawne mogą być nadal w użyciu, co jednak nie wykazuje istnienia reliktu (*survival*), albowiem słowa mogą być obecnie interpretowane odmiennie (*interpreted differently*)”³². Tym samym

²⁵ H. Collins, *Marxism and Law*, Oxford 1982, repr. 1988, s. 52 („legal rules [which] [...] were first established under a former mode of production”).

²⁶ Korzystałem z wydania angielskiego: *The Institutions of Private Law and their Social Function*, przeł. A. Schwarzschild, London 1949, reprint 1976.

²⁷ K. Renner, *The Institutions...*, s. 87.

²⁸ *Ibidem*, s. 127–128, 293.

²⁹ *Ibidem*, s. 295, 299.

³⁰ H. Collins, *op. cit.*, s. 52.

³¹ *Ibidem*, s. 53.

³² *Ibidem*.

Collins w sposób milczący przyjął, że wykładnia tekstów prawnych ma charakter dynamiczny, a nie statyczny, wobec czego przepisy wywodzące się z formacji wcześniejszej mogą podlegać całkowitej reinterpretacji na potrzeby zmienionych stosunków społeczno-gospodarczych formacji późniejszej. Odnosząc się wprost do ustaleń K. Rennera, Collins zaprzeczył jakoby przepis prawny mógł pozostać niezmienny przy równoczesnej zmianie jego funkcji społecznej³³, a to dlatego, że „jedynie w trywialnym znaczeniu przepis (*rule*) przetrwał, podczas gdy jego funkcja społeczna uległa zmianie. Słowa lub symbole używane w celu wyrażenia przepisów (*rules*) pozostały niezmienione, ale ich znaczenie z pewnością uległo zmianie, od kiedy są one stosowane w nowych kontekstach. Aby teza Rennera miała sens, należałoby przyjąć, że przepis może mieć znaczenie niezależne od skutków, jakie wywiera na zachowania społeczne”³⁴. W moim odczuciu problem, który Collins widzi w teorii Rennera jest jednak pozorny, albowiem ten ostatni miał właśnie zamiar zwrócić uwagę, że teksty prawne (w których wyrażone są instytucje prawne, jak choćby własność) mogą pozostać niezmienione, podczas gdy społeczna funkcja rzeczonych instytucji takim zmianom podlega. Teza Rennera, jak sądzę, ogranicza się do podkreślenia niezmienności *tekstów* (tj. przepisów prawa pozytywnego); nie czyni on natomiast uwagi, jakoby również *znaczenie* tekstów (tj. wykładnia operatywna przepisów prawa pozytywnego) pozostawało niezmiennie. Wręcz przeciwnie, można przyjąć, że milczącym założeniem Rennera jest właśnie teza, że ten sam tekst (ciąg znaków) zdolny jest generować nowe znaczenia, zależnie od okoliczności, w jakich podlega on interpretacji. Wobec tego reliktyw prawnych, które badał Renner, upatrywać należałoby nie w znaczących (ulegającym ewolucji), ale w znaczących. Nawiązując do znanej koncepcji Selznicka i Nonneta, można by wręcz powiedzieć, że przedmiotem pracy Rennera była responsywna wykładnia prawa³⁵.

Po tych wstępnych uwagach, przejdę obecnie do sformułowania roboczej definicji interesującego mnie pojęcia „reliktyw prawnych”.

3. DEFINICJA POJĘCIA RELIKTYW PRAWNYCH

Pod pojęciem reliktyw prawnych proponuję rozumieć wszelkie przejawy kultury prawnej, a w szczególności instytucje, normy, pojęcia i praktyki, których genezy dopatrywać się należy we wcześniejszej formacji ustrojowej, które w określony sposób były względem tej formacji funkcjonalne i które — pomimo transformacji (przejścia od jednej formacji do kolejnej) — przetrwały w obrębie danej kultury

³³ K. Renner, *op. cit.*, s. 76.

³⁴ H. Collins, *op. cit.*, s. 54.

³⁵ O pojęciu wykładni responsywnej zob. P. Selznick, P. Nonet, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* [1978], New Brunswick-London 2009, s. 73 n.

prawnej³⁶. Każde z użytych w zaproponowanej definicji pojęć wymaga odrębnego komentarza.

Przede wszystkim relikty prawne są kategorią heterogeniczną. Mogą one przybierać postać reliktywów „normatywnych” (przepisów, instytucji prawnych), „instytucjonalnych” (uregulowań ustrojowych, np. dotyczących ustroju sądownictwa, adwokatury, prokuratury itp.), jak i wreszcie „metanormatywnych” (dotyczących metodologii posługiwania się materiałem normatywnym, np. przyjęte kanony wykładni prawa)³⁷. Tak szerokie zakreślenie ram pojęcia reliktywów prawnych jest nie tylko logiczną konsekwencją przyjętego przeze mnie, szerokiego zakresu pojęcia kultury prawnej, ale też przemawia za nim również szeroki zakres analogicznego pojęcia transferów prawnych na gruncie komparatystyki prawniczej, których przedmiotem mogą być nie tylko przepisy i instytucje prawne, ale także koncepcje teoretyczne i filozoficzno-prawne³⁸.

Drugim elementem definicji jest geneza danego zjawiska we wcześniejszej formacji i jego funkcjonalność względem tejże formacji. Konieczna jest tu nie tylko sama zbieżność chronologiczna (pojawienie się danej instytucji czy praktyki w danym okresie), ale także związek przyczynowy i merytoryczny pomiędzy pojawieniem się rozpatrywanego zjawiska, a panującą wówczas formacją społeczno-gospodarczą i polityczną. Ocena tego kryterium wymaga niewątpliwie sięgnięcia poza analizę warstwy językowej przepisów, w celu zbadania — na podstawie faktów socjologicznych, gospodarczych i politologicznych — zarówno deklarowanych, jak i rzeczywistych przesłanek wprowadzenia danego rozwiązania czy praktyki do kultury prawnej odnośnej epoki. Kryterium to jest niezbędne w celu odróżnienia reliktywów prawnych od zwykłej ciągłości w prawie, niezwiązanej z warunkami konkretnego ustroju.

Samo pojęcie formacji społeczno-gospodarczej rozumiane jest tu w sposób tradycyjny, jako konkretne stadium rozwoju społecznego w danym miejscu i czasie, z uwzględnieniem zarówno ustroju społecznego, gospodarczego i politycznego, jak i panującej ideologii³⁹. Świadomie posługując się tu pojęciem „formacji społeczno-gospodarczej” nie mogę tym samym zgodzić się z poglądem T. Giary, wedle którego upadek realnego socjalizmu (w którego oficjalnej ideologii posługiwano się chętnie takim pojęciem) przesądza konieczność odrzucenia

³⁶ Zob. R. Mańko, *Weeds...*, s. 215–216; *idem*, *Legal Survivals: A Conceptual Tool for Analysing Post-Transformation Continuity of Legal Culture*, [w:] *Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā = The Effectiveness of Law in Post-modern Society*, Rīga 2015.

³⁷ Por. propozycję takiego trójpodziału ciągłości prawnej w pracy R. Mańko, *Weeds...*, s. 216 oraz jego zastosowanie w pracy R. Mańko, *Survival...*, s. 10–22.

³⁸ Zob. np. M. Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann [2006], Oxford 2008, s. 458, który jako przykłady transferów prawnych powołuje recepcję teorii Kelsena, Harta tudzież Dworkina w Ameryce Łacińskiej. Także J. Bardach zwracał uwagę, że: „Na ogół recepcji prawa towarzyszy [...] infiltracja idei i koncepcji prawnych” (J. Bardach, *op. cit.*, s. 43).

³⁹ Zob. np. A. Schaff, *Wstęp do teorii marksizmu: Zarys materializmu dialektycznego i historycznego*, wyd. 5, Warszawa 1950, s. 219.

tego pojęcia⁴⁰. Wręcz przeciwnie, przełom ustrojowy w krajach Europy Środkowej i Wschodniej, który miał miejsce w latach 1989–1991, dobitnie świadczy o aktualności kategorii „formacji społeczno-gospodarczej”. Nie tylko wiele prac naukowych poświęcono zagadnieniu transformacji ustrojowej (która jest wszak *ex definitione* przejściem od jednej formacji do drugiej), ale też w łonie samego prawnoznawstwa wyodrębnił się nurt badań nad tak zwaną sprawiedliwością transformacyjną (tranzycyjną) (*transitional justice*)⁴¹. Podążając w tym względzie za poglądem P.G. Monateriego, jestem raczej zdania, że kładzenie akcentu już to na ciągłość (jak chce T. Giaro), już to na nieciągłość procesów historycznych jest kwestią perspektywy, a wybór między jednym a drugim podejściem jest instrumentalny wobec aspektów procesu historycznego, jakie dana narracja stara się uwypuklić⁴². W takim ujęciu ciągłość i nieciągłość nie są czymś, co istnieje obiektywnie, niezależnie od badacza, lecz są narzędziami interpretacyjnymi, jakimi badacz się posługuje, mniej lub bardziej świadomie, w celu podkreślenia tego lub innego aspektu badanego zjawiska⁴³. Odnosząc powyższe do badań nad relikdami prawnymi, należy zauważyć, że z tego specyficznego punktu widzenia zachodzi oczywista potrzeba położenia akcentu na nieciągłości i różnice pomiędzy kolejnymi formacjami społeczno-gospodarczymi, na przykład pomiędzy feudalizmem a wczesnym kapitalizmem, czy też między realnym socjalizmem a współczesnym kapitalizmem neoliberalnym.

4. METODOLOGIA BADANIA RELIKTÓW PRAWNYCH

4.1. KURHANY W KLECZANOWIE

Jak pisał A. Kozak: „Problem z podejściem analitycznym polega na tym, że nie dysponuje ono narzędziami pojęciowymi umożliwiającymi przyczynowe wyjaśnianie ludzkich działań przez kategorie kultury, z pominięciem świata »uświadamianego« przez aktorów”⁴⁴. Zasygnalizowany przez Kozaka problem ujawnia się ze szczególną jaskrawością właśnie w odniesieniu do ciągłości w prawie. Jak wskazałem na wstępie artykułu, pytanie o dalsze stosowanie Leninowskiej formuły „zasady współzycia społecznego” zadać może jedynie ktoś, kto spogląda

⁴⁰ T. Giaro, *Roman Law Always Dies With a Codification*, [w:] *Roman Law and European Legal Culture*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Lublin 2008, s. 22.

⁴¹ Zob. np. *Rethinking the Rule of Law after Communism*, red. A. Czarnota et al., Budapest 2005.

⁴² P.G. Monateri, *Black Gaius: A quest for the multicultural origins of the 'Western legal tradition'*, „Hastings Law Journal” 50, 2000, s. 479–555. O problematyce ciągłości i nieciągłości, ze szczególnym odniesieniem do (polskiej) kultury prawnej, zob. także R. Mańko, *Is the Socialist Legal Tradition 'Dead and Buried'? The Continuity of Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure*, [w:] *Private Law and the Many Cultures of Europe*, red. T. Wilhelmsson et al., Alphen aan den Rijn 2007, s. 86–88.

⁴³ Por. R. Mańko, *Is the Socialist...*, s. 88.

⁴⁴ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010, s. 91.

na praktykę prawniczą z zewnętrznego względem niej punktu widzenia. Prawnik-praktyk nie tylko pytania takiego nie zada, ale częstokroć nawet nie *pomyśli*, że mógłby je zadać, nieraz zupełnie nieświadom radzieckiej genealogii czołowej klauzuli generalnej polskiego prawa prywatnego⁴⁵.

Doskonałą metaforą opisującą stosunek prawnika-praktyka do dyskutowanej tu problematyki jest wspomniany przez Kozaka⁴⁶ mieszkaniec Kleczanowa katolik, udający się corocznie w zielonoświątkowej procesji do pobliskiego lasu, swego czasu całkiem nieświadom, że realizowana przez niego kolektywnie praktyka społeczna wywodzi się, co do swej genealogii, ze słowiańskiego obrzędu stawy i trzynny, a miejsce procesji jest nieprzypadkowe — w lesie znajdują się bowiem kurhany z IX wieku n.e., do których mieszkańcy Kleczanowa pielgrzymowali już w czasach przedchrześcijańskich. Jak pisze Kozak, prasłowiańska tradycja „jest przyczyną [...] zachowań [kleczanowian] w porządku faktyczności, a nie obowiązki”, gdyż wiara ich prasłowiańskich przodków oddziałuje na nich „poza obszarem świadomości”⁴⁷ przesłonięta przez katolicki rytuał Zielonych Świątków. Klecznowianie nie zdawali sobie bowiem sprawy, jaka jest genealogia realizowanego przez nich obrzędu. Podobnie sędzia cywilny, roztrząsający w uzasadnieniu wyroku niuanse „zasad współżycia społecznego”, posługuje się formułą nawiązującą do dzieła Lenina pt. *Państwo a rewolucja*, abstrahując od tej historycznie uwarunkowanej genealogii czołowej polskiej klauzuli generalnej⁴⁸. Kluczowe jest tu zatem rozróżnienie pomiędzy nieświadomym przez podmiot porządkiem faktyczności, a uświadomionym przezeń porządkiem normatywności.

4.2. TRZY PODEJŚCIA METODOLOGICZNE DO BADANIA RELIKTÓW PRAWNYCH

W dalszych rozważaniach poddam analizie przydatność metody analitycznej do badania reliktywów prawnych. Za A. Kozakiem przyjmuję, że pod pojęciem „analityczności”⁴⁹ w prawoznawstwie należy rozumieć „badanie języka prawa

⁴⁵ Uwaga oparta na rzeczywistej rozmowie autora z praktykującym polskim adwokatem młodego pokolenia.

⁴⁶ A. Kozak, *op. cit.*, s. 91–92.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 92.

⁴⁸ Odmienne w doktrynie, gdzie radziecka geneza rzeczony klauzuli bywa przesłanką argumentów za jej usunięciem. Zob. przykładowo M. Safjan, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11, s. 56; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 112–113; M. Konopačka, *Dobra wiara w prawie umów*, [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 66–67; M. Pilich, *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego w perspektywie europejskiej*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, red. M. Pazdan *et al.*, Warszawa 2008, s. 169.

⁴⁹ Do określenia analityczności w prawoznawstwie używał A. Kozak rozmaitych określeń, takich jak „myślenie analityczne”, „zagadnienia analityczne”, „problematyka analityczna”, „podejście analityczne”, „analityczna teoria prawa”, „teoria analityczna”, „badania analitycznoprawne”,

(wykładnia, wyjaśnianie i rozumienie prawa)⁵⁰, „koncentrowanie się na tekście i jego egzegezie”⁵¹, „zagadnienia znaczenia normatywnego, analizy pojęć prawnych i związków pomiędzy nimi, relacji pomiędzy normami oraz struktury systemu prawa”⁵², przy równoczesnym wykluczeniu poza nawias „pytań o samo pojęcie prawa”⁵³. Metoda analityczna odniesiona do teorii prawa sprowadza zadania tej ostatniej „wyłącznie [do] budow[y] narzędzi do analizy pojęciowej prawa”⁵⁴, przy równoczesnych staraniach, by zachować „światopoglądową neutralność i skupić się wyłącznie na budowie narzędzi analizy”⁵⁵. Tak scharakteryzowana metoda analityczna w prawoznawstwie może zostać zestawiona z tym, co E. Łętowska w swych pracach o kulturze prawnej określa mianem „tekstocentryzmu”⁵⁶. Należy przy tym zauważyć, że w ujęciu tej autorki „tekstem”, wokół którego skupia się tekstocentryzm jest tekst przepisów prawnych, z pominięciem tekstów wytwarzanych przez orzecznictwo i doktrynę⁵⁷. Odnosząc tak ujmowany tekstocentryzm do teorii formantów prawnych R. Sacco⁵⁸, należy przyjąć, że tekstocentryczne podejście w prawoznawstwie skupia się na formantach ustawodawczych, z pominięciem formantów orzeczniczych i doktrynalnych. Co więcej, w obrębie formantów orzeczniczych Sacco uznaje konieczność przeciwstawienia sobie reguł deklarowanych od reguł rzeczywiście stosowanych, podobnie jak w obrębie formantów ustawodawczych i doktrynalnych konieczne jest odróżnienie od siebie reguł ogólnych i szczegółowych⁵⁹.

Dla potrzeb moich rozważań metodologicznych, dotyczących reliktyw prawnych, będę posługiwał się pojęciem „wąskiego ujęcia analitycznego”, rozumianego jako poszukiwanie ciągłości prawnej jedynie na poziomie przepisów prawnych, oraz pojęciem „rozszerzonego ujęcia analitycznego”, rozumianego jako poszukiwanie takiej ciągłości nie tylko na poziomie samych przepisów, ale także tekstów wytwarzanych przez doktrynę i orzecznictwo. Tak rozumiane rozszerzone ujęcie analityczne odpowiadać zatem będzie założeniu R. Sacco o potrzebie poddania analizie nie tylko formantów ustawodawczych, ale także formantów

„analityczne nastawienie”, „analityczny model teoretyczny”, „sens analityczny” (zob. np. A. Kozak, *op. cit.*, s. 69–74).

⁵⁰ *Ibidem*, s. 70.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, s. 71.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 72 z powołaniem się na K. Opałka.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Zob. np. E. Łętowska, *The barriers of Polish legal thinking in the perspective of European integration*, „Polish Yearbook of European Studies” 1, 1997.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 56–57.

⁵⁸ R. Sacco, *Legal formants: A dynamic approach to comparative law (installment I of II)*, „American Journal of Comparative Law” 39, 1991, z. 1; *idem*, *Legal formants: A dynamic approach to comparative law (installment II of II)*, „American Journal of Comparative Law” 39, 1991, z. 2.

⁵⁹ R. Sacco, *Legal formants... (instalment II of II)*, s. 357–358.

doktrynalnych i orzeczniczych. Rozszerzone ujęcie analityczne w dalszym jednak ciągu mieści się w przywołanej wyżej definicji analityczności A. Kozaka, gdyż ma za swój przedmiot analizę tekstów — z tym że nie tylko tekstów zawartych w dziennikach promulgacyjnych, ale także w zbiorach orzeczeń, czasopiśmie prawniczym oraz naukowych monografiach pisanych przez przedstawicieli doktryny. Tym, co łączy wąskie i rozszerzone podejście analityczne, jest więc upatrywanie przedmiotu badań w tekstach poddawanych analizie.

Przeciwstawne podejściu analitycznemu — zarówno wąskiemu, jak i rozszerzonemu — jest natomiast ujęcie, które można określić jako po prostu „nieanalityczne”. W takim ujęciu relikty prawne postrzegane są nie jako zjawiska istniejące w sferze tekstów, lecz jako zjawiska społeczne, zakotwiczone w złożonych układach stosunków gospodarczych, społecznych, politycznych i ideologicznych.

4.3. PRAKTYCZNE ZASTOSOWANIE TRZECH UJEĆ METODOLOGICZNYCH

4.3.1. RELIKTY POZORNE, UKRYTE I RZECZYWISTE

Ustaliwszy, że analiza reliktyw prawnych może odbywać się według jednego z trzech ujęć — wąskiego analitycznego, rozszerzonego analitycznego lub też nieanalitycznego — przejdę obecnie do praktycznego zastosowania każdego z trzech ujęć do wybranych przykładów reliktyw prawnych. Wybór przykładów zostanie ograniczony po pierwsze, do reliktyw normatywnych (w odróżnieniu od instytucjonalnych i metanormatywnych)⁶⁰, po drugie, do reliktyw z obszaru prawa prywatnego⁶¹, a po trzecie do tych, których analiza za pomocą każdej z trzech wyróżnionych metod prowadzi do najbardziej rozbieżnych rezultatów. Pozwoli to bowiem uwypuklić różnice pomiędzy trzema rozpatrywanymi ujęciami.

Wychodząc z ujęcia analitycznego, omówię przykłady reliktyw „pozornych” (gdy tekst ustawy sugeruje istnienie reliktu, którego nie ma w rzeczywistości), reliktyw „ukrytych” (gdy tekst ustawy wskazuje na nieciągłość, podczas gdy ciągłość taka skrywa się na poziomie praktyki sądowej) oraz reliktyw „rzeczywistych” (na których istnienie tekst ustawy co prawda wskazuje, jednak dopiero zastosowanie pogłębionych form analizy pozwala na ich całościowe zrozumienie). Analiza reliktyw pokaże, że „życie prawa”⁶² toczy się nie tylko na powierzchni

⁶⁰ Co do tego trójpodziału zob. R. Mańko, *Weeds...*, s. 216. Na temat reliktyw metanormatywnych zob. *ibidem*, s. 217–226, a także *idem*, *Survival...*, s. 12–16; na temat reliktyw instytucjonalnych zob. *ibidem*, s. 10–12.

⁶¹ Wybór prawa prywatnego jest podyktowany tym, że właśnie ten dział prawa, obejmujący zarówno prawo prywatne materialne (cywilne, handlowe, rodzinne), jak i procesowe (postępowanie cywilne) ze względu na swój ścisły związek z ustrojem gospodarczym potencjalnie ulega najgłębszemu przemianom wskutek transformacji.

⁶² Ang. „*life of the law*” — nawiązuję tu oczywiście do słynnego *dictum* amerykańskiego sędziego i filozofa prawa Olivera Wendella Holmesa, wedle którego „prawo nie żyje logiką, ale do-

tekstu ustawy, ale przede wszystkim „pod” nim (doktryna i orzecznictwo), jak i „obok” niego (kontekst polityczny i społeczno-gospodarczy prawa).

4.3.2. PRZYKŁADY RELIKTÓW POZORNÝCH

We współczesnym polskim prawie prywatnym można wymienić co najmniej dwa przykłady reliktyw pozornych — użytkowanie przez rolnicze spółdzielnie produkcyjne oraz kompetencję Prokuratora Generalnego do wnoszenia, na specjalnych zasadach, skargi kasacyjnej w sprawach cywilnych.

Co się tyczy pierwszego ze wskazanych reliktyw, należy podnieść, że analiza samego tekstu Kodeksu cywilnego wskazuje na istnienie ciągłości z epoką realnego socjalizmu⁶³. Niewątpliwie bowiem użytkowanie przez rolnicze spółdzielnie produkcyjne zostało do polskiego prawa wprowadzone, po pierwsze, w okresie realnego socjalizmu, i po drugie, było względem tego ustroju funkcjonalne, gdyż promowanie rolniczych spółdzielni produkcyjnych poprzez tworzenie dla nich sprzyjającej regulacji prawnej było ściśle powiązane z zasadą prymatu własności społecznej (państwowej i spółdzielczej) nad prywatną („indywidualną”) oraz z próbami przeszczerpienia na grunt polski wybranych elementów polityki kolektywizacji rolnictwa⁶⁴. Początkowo przymusowe, a później dobrowolne tworzenie spółdzielni rolniczych było częścią takiego programu⁶⁵.

Pozostawienie zatem w Kodeksie cywilnym szczególnych przepisów o użytkowaniu gruntów państwowych przez rolnicze spółdzielnie produkcyjne mogłoby więc wskazywać na istnienie w tym zakresie reliktu prawnego epoki realnego socjalizmu. Tymczasem relikty taki jest jedynie pozorny. Jak wskazuje bowiem zastosowanie rozszerzonego ujęcia analitycznego, omawiane prawo rzeczowe nie istnieje w praktyce i nie jest ustanawiane⁶⁶.

Drugi przykład reliktu pozornego, na jaki pragnę zwrócić uwagę, to kompetencja Prokuratora Generalnego do wnoszenia skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym. Kompetencję tę można postrzegać jako funkcjonalne przedłużenie dawnej rewizji nadzwyczajnej, co pozwalałoby określić tak zwaną kasację nad-

świadczaniem” („*The life of the law has not been logic; it has been experience*”). Zob. O.W. Holmes, *Common Law* [1881], Toronto 2011, wydanie elektroniczne: <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>, s. 5 (dostęp: 15.01.2014).

⁶³ Zob. art. 271–279 k.c.

⁶⁴ A.L. Sowa, *Historia polityczna Polski 1944–1991*, Kraków 2011, s. 149.

⁶⁵ Oczywiście, spółdzielczość w rolnictwie może istnieć poza ustrojem realnego socjalizmu, niemniej jednak w polskiej rzeczywistości rolnicze spółdzielnie produkcyjne tworzone pod wpływem założeń ideologicznych realnego socjalizmu, a udogodnienia dla tych podmiotów w Kodeksie cywilnym były wobec tych założeń ściśle funkcjonalne.

⁶⁶ S. Dmowski, *Władanie nieruchomościami rolnymi przez rolnicze spółdzielnie produkcyjne*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 74–76.

zwyczajną⁶⁷ mianem reliktu prawnego⁶⁸. Niewątpliwie, dawna rewizja nadzwyczajna była transferem z prawa radzieckiego, gdzie podobna instytucja znana była pod nazwą „instancji nadzorczej” (*надзорная инстанция*)⁶⁹. Pomimo niezaprzeczalnych różnic, dawną rewizję nadzwyczajną i współczesną kompetencję Prokuratora Generalnego do wnoszenia skargi kasacyjnej łączy ze sobą nie tylko bezpośrednia historyczna sukcesja⁷⁰, ale także szereg elementów konstrukcyjnych, takich jak: uprawniony podmiot, będący organem władzy publicznej, zbliżone przesłanki (kładące nacisk na interes publiczny, a nie prywatny interes stron sporu)⁷¹, sześciomiesięczny termin do wniesienia⁷², a także możliwość skierowania środka zaskarżenia przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądowemu. Niezależnie od szeregu niewątpliwych różnic, podobieństwa te są na tyle znaczące, że pozwalają mówić — na płaszczyźnie analizy przepisów — o ciągłości prawnej, a tym samym, o istnieniu reliktu prawnego⁷³.

Jeżeli jednak wymagamy, by relikty prawne nie były jedynie formalnym zapisem w tekście ustawy, lecz także znajdował odzwierciedlenie w praktykach społecznych prawników, konieczne będzie sięgnięcie po rozszerzone ujęcie analityczne. Ujawni ono brak publikowanych orzeczeń na tle nadzwyczajnych środków zaskarżenia wnoszonych przez Prokuratora Generalnego, co pozwoli na przypuszczenie, że organ ten z przysługującego mu uprawnienia nie korzysta. Dopiero jednak analiza źródeł spoza tekstów prawnych — sięgnięcie po sprawozdania Prokuratora Generalnego — ujawni, że ten nadzwyczajny środek zaskarżenia orzeczenia cywilnego przez Prokuratora Generalnego nie jest w praktyce wykorzystywany⁷⁴.

⁶⁷ Zob. art. 398¹ § 1, 398³ § 2 k.p.c.

⁶⁸ Zob. szerzej R. Mańko, *Is the Socialist...*, s. 94–99.

⁶⁹ D. Maleshin, *The Russian style of civil procedure*, „Emory Law Review” 21, 2007, s. 550.

⁷⁰ Por. interesujący w tym względzie wyrok TK z 19.02.2003, sygn. akt P 11/02 (w szczególności pkt IV.5 uzasadnienia) oraz postanowienie TK z 12.03.2003, sygn. akt S 1/03. Choć orzeczenia te odnoszą się do kompetencji RPO w zakresie wnoszenia rewizji nadzwyczajnej (przyznanej Rzecznikowi w 1988 r.), wskazują na ciągłość — w porządku faktyczności — pomiędzy konstrukcją rewizji nadzwyczajnej i „nadzwyczajnej” skargi kasacyjnej.

⁷¹ Zob. art. 398³ § 2 k.p.c., który stanowi, że Prokurator Generalny może wnieść skargę kasacyjną, „jeżeli przez wydanie orzeczenia doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego”. Wedle pierwotnego tekstu k.p.c. Prokurator Generalny mógł złożyć rewizję nadzwyczajną, jeżeli orzeczenie rażąco naruszało prawo lub interes PRL (art. 417 § 1).

⁷² Art. 421 § 2 k.p.c. (rewizja nadzwyczajna); art. 398⁵ § 2 k.p.c. (skarga kasacyjna). W wypadku rewizji nadzwyczajnej termin ten nie obowiązywał, jeżeli orzeczenie naruszało interes PRL.

⁷³ Por. R. Mańko, *Is the Socialist...*, s. 96–97.

⁷⁴ *Sprawozdanie Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2011 roku*, dostępne pod adresem: http://www.pg.gov.pl/upload_doc/000003370.pdf, s. 162 (dostęp: 7.01.2014); *Sprawozdanie Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2012 roku*, http://www.pg.gov.pl/upload_doc/000003717.pdf, t. 1, s. 259 (dostęp: 7.01.2014). Prokurator Generalny korzysta natomiast z kasacji „nadzwyczajnej” w sprawach karnych, „nadzwyczajną” skargę kasacyjną w sprawach cywilnych składa zaś niekiedy RPO [zob. „Biuletyn RPO” 2012, nr 1 „Źródła”, dostępny pod adresem: <http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn%20Rzecznika%20Praw%20obywatelskich%202013%2C%20nr%201%20%2C%5B9r%2C%5B3d%2C%5B82a.pdf>, s. 399 (dostęp: 7.01.2014)]. Być może jednak należy oczekiwać zmiany tego trendu, ponieważ w 2013 r. Prokurator

Choć więc teoretycznie wniesienia „nadzwyczajnej” cywilnej skargi kasacyjnej przez Prokuratora Generalnego wykluczyć nie można, to jednak stosowny relikw prawnemu praktyki społecznej. Przykład ten dobitnie pokazuje, że poza metodami analitycznymi, skupionymi na językowo-logicznej analizie tekstów, konieczne jest sięgnięcie poza teksty prawne — w tym wypadku do oficjalnych statystyk, stanowiących odzwierciedlenie rzeczywistych praktyk społecznych aktorów kultury prawnej.

4.3.3. PRZYKŁAD RELIKTU UKRYTEGO

Wąskie ujęcie analityczne może nie tylko wskazywać na istnienie relikw prawnego tam, gdzie go brak, ale także może ono prowadzić do przeoczenia relikw istniejącego rzeczywiście, lecz nieznanego odzwierciedlenia w brzmieniu przepisów ustawowych. Przykładem takiego ukrytego relikw prawa epoki realnego socjalizmu we współczesnym polskim prawie prywatnym jest dyskrecjonalna władza sądu w zakresie uwzględniania biegu przedawnienia roszczenia.

Otóż art. 117 § 3 kodeksu cywilnego w brzmieniu pierwotnym przewidywał, że sąd może nie uwzględnić upływu przedawnienia, jeżeli „opóźnienie w dochodzeniu roszczenia jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne”. Należy przy tym mieć na względzie odmienność reżimu przedawnienia w okresie realnego socjalizmu i obecnie. W szczególności wpływ biegu przedawnienia pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej (dalej jako j.g.u.) skutkował wygaśnięciem roszczenia, a sądy i inne organy uwzględniały jego bieg z urzędu⁷⁵. W ramach wąskiego podejścia analitycznego — ograniczającego analizę ciągłości w prawie do brzmienia przepisów — skreślenie mogłoby prowadzić do wniosku, że w braku analogicznego przepisu w aktualnym brzmieniu kodeksu, sądy uwzględnienia upływu przedawnienia (o ile zostało podniesione przez dłużnika) odmówić nie mogą⁷⁶. Wąskie podejście analityczne wskazywałoby zatem, że ciągłości prawnej nie ma.

Generalny złożył jedną „nadzwyczajną” skargę kasacyjną w sprawie cywilnej — zob. *Sprawozdanie Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2013 roku*, t. 1, Warszawa 2014, s. 244 [dostępne w Internecie: http://www.pg.gov.pl/g2/oryginal/2014_03/dad65579e1ff375649e4e4065d1220f3.pdf (dostęp: 6.01.2015)].

⁷⁵ Zob. pierwotne brzmienie art. 117 k.c.: „§ 1. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. § 2. W stosunkach pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej, które podlegają państwowemu arbitrażowi gospodarczemu, roszczenie przedawnione wygasa. W innych stosunkach nie można roszczenia przedawnionego dochodzić, chyba że ten, przeciwko komu roszczenie przysługuje, zrzeka się korzystania z przedawnienia; zrzeczenie nie może nastąpić przed upływem przedawnienia. § 3. Sąd, państwowa komisja arbitrażowa lub inny organ [...] uwzględni wpływ przedawnienia z urzędu. Może jednak nie uwzględnić jego upływu, jeżeli termin przedawnienia nie przekracza lat trzech, a opóźnienie w dochodzeniu roszczenia jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne”.

⁷⁶ Zob. aktualne brzmienie art. 117 k.c.: „§ 1. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. § 2. Po upływie terminu przedawnienia ten,

Rozszerzone podejście analityczne — uwzględniające także orzecznictwo — ukazałoby natomiast, że pomimo skreślenia odpowiedniego przepisu, ciągłość prawna w zakresie odmowy uwzględnienia biegu przedawnienia jednak występuje. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że:

Nie można [...] przyjąć, że skreślenie § 3 art. 117 k.c. pozostawia obecnie zawsze poza oceną sądu skutki upływu terminu przedawnienia, a ściślej — skutki zgłoszenia zarzutu przedawnienia. Skreślenie wspomnianego przepisu oznacza, że sąd nie znajdzie podstawy do nieuwzględnienia upływu przedawnienia w obrębie przepisów o „przedawnieniu roszczeń”, jednakże wolno mu poszukiwać podstawy do unicestwienia rażących skutków przedawnienia w innych przepisach kodeksu cywilnego, a w szczególności w przepisach mających charakter klauzul generalnych⁷⁷.

I rzeczywiście, w praktyce podniesienie zarzutu przedawnienia badane jest przez sąd pod kątem zgodności z zasadami współzycia i nieraz oddalane jako przejaw nadużycia prawa podmiotowego⁷⁸. W przywołanym wyżej przykładzie skreślonego art. 117 § 3 k.c. rozszerzone podejście analityczne, dzięki uwzględnieniu dorobku doktryny i orzecznictwa, wykaże ciągłość prawną, pomimo pozornej nieciągłości na płaszczyźnie brzmienia przepisów kodeksu.

O ile więc wąskie podejście analityczne prowadziłyby do wniosku o braku ciągłości, o tyle szerokie nakazywałyby taką ciągłość przyjmować i pozwalałyby na stwierdzenie występowania reliktu prawnego. Pozostaje pytanie, jaką wartość dodaną mogłoby w omawianym przypadku mieć zastosowanie podejścia nieanalitycznego, sięgającego po dane spoza kultury prawnej. Niewątpliwie miałyby ono skutek w postaci pewnej kwalifikacji ciągłości, a to z uwagi na odmiennność społeczno-gospodarczego charakteru stosunków prawnych pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej w epoce realnego socjalizmu, w porównaniu ze stosunkami prawnymi obecnie.

4.3.4. PRZYKŁADY RELIKTÓW RZECZYWISTYCH

W wypadku reliktywów rzeczywistych wąskie ujęcie analityczne, skupione na ciągłości brzmienia przepisów ustawowych, wykazuje ich istnienie, choć uzyskany obraz jest mało precyzyjny. Przykładami takich reliktywów w polskim prawie prywatnym, wywodzących się z okresu realnego socjalizmu, są między innymi:

przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne”.

⁷⁷ Uchwała SN z dnia 10 marca 1993 r., sygn. akt III CZP 8/93, OSNC 1993/9/153, LEX nr 3893.

⁷⁸ Zob. np. wyrok SN z dnia 13 listopada 1997 r., sygn. akt I CKN 323/97, OSNC 1998/5/79, M.Prawn. 1998/6/4, LEX nr 32590; wyrok SN z dnia 25 listopada 2010 r., III CSK 16/10, LEX nr 787041, Biul.SN 2011/4/8, OSP 2011/11/111, M.Prawn. 2011/22/1218–1219; wyr. SN z 20.10.2011, sygn. akt IV CSK 16/11, LEX nr 1111006; wyr. SA/Wrocław z 11.04.2012, sygn. akt I ACa 552/11, LEX nr 1162846.

klauzula generalna zasad współzycia społecznego oraz spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Zasady współzycia społecznego, wprowadzone do polskiego porządku prawnego w roku 1950⁷⁹, są niewątpliwie transferem prawnym ze Związku Radzieckiego⁸⁰. W kodeksie cywilnym z 1964 roku zastąpiły one tradycyjne klauzule generalne⁸¹, po roku 1989 roku zaś, pomimo postulatów niektórych przedstawicieli doktryny⁸², nie zostały one wyeliminowane⁸³, lecz wciąż współistnieją z wybiórczo przywracanymi klauzulami tradycyjnymi⁸⁴ oraz z anglosaską⁸⁵ klauzulą generalną rozsądku⁸⁶, co niewątpliwie prowadzi do chaosu normatywnego⁸⁷.

Wąskie ujęcie analityczne wskazuje na ciągłość zasad współzycia społecznego, a równocześnie ujawnia istnienie konkurencyjnych klauzul generalnych (dobrych obyczajów, słuszności oraz rozsądku). Wyłania się wobec tego kwestia, czy rzeczywiście mamy do czynienia z reliktem prawnym, czy też ciągłość występuje

⁷⁹ Art. 3, 41, 47 i 82 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. — Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311).

⁸⁰ W prawie radzieckim — „zasady współzycia socjalistycznego”. Zob. art. 130 Konstytucji ZSRR z 1936 r. Ponadto „zasady” występowały w projekcie radzieckiego k.c. (G. Ajani, *Le fonti non scritte nel diritto dei paesi socialisti*, Milano 1985, s. 81, przyp. 17). Zob. także art. 5 Zasad przewodnich ustawodawstwa cywilnego ZSRR z 1961 r.

⁸¹ W brzmieniu pierwotnym k.c. zasady współzycia występowały 26 razy, a do najistotniejszych przepisów kodeksu zawierających tę klauzulę generalną należy zaliczyć przepisy o nadużyciu prawa, nieważności czynności prawnych, wykładni oświadczeń woli, uzupełnianiu treści czynności prawnej poza zakresem oświadczeń woli, wykonywaniu zobowiązań, treści prawa własności.

⁸² Oprócz pozycji wymienionych w przyp. 44 zob. także Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2, s. 20; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹, t. 1, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 67; S. Rudnicki, [w:] S. Rudnicki, S. Dmowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2007, s. 249–250.

⁸³ Co więcej, nawet w nowych przepisach, dostosowujących Kodeks do realiów kapitalizmu, zasady współzycia społecznego również się pojawiały — wystarczy wskazać na przepis statujący zasadę swobody umów oraz klauzulę *rebus sic stantibus*. Odpowiednio art. 353¹ i 357¹ k.c.

⁸⁴ Chodzi o „dobre obyczaje”. Zob. art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211), art. 70⁵ k.c., art. 72 § 2 k.c., art. 385¹ k.c. oraz „słuszność”. Zob. art. 417², 761², k.c. oraz art. 61⁴ § 2 k.r.o.

⁸⁵ Por. S. Whittaker, *Theory and Practice of the 'General Clause' in English Law: General Norms and the Structuring of Judicial Discretion*, [w:] *General Clauses and Standards in European Contract Law: Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification*, red. S. Grundmann, D. Mazeaud, The Hague 2006, s. 70–76. Por. także R. Mańko, *Zasady umów długoterminowych. Wprowadzenie i komentarz*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 15, 2006, z. 2, s. 543.

⁸⁶ Zob. art. 95 § 4, 113¹ k.r.o.

⁸⁷ R. Mańko, *Quality...*, s. 549. W szczególności współistnienie w przepisach prawa prywatnego zarówno klauzuli radzieckiej, jak i klauzul zachodnich (np. dobrych obyczajów) uniemożliwia wypracowanie spójnej koncepcji różnicującej standardy kryjące się za poszczególnymi klauzulami, sądy są bowiem zmuszone traktować je jako synonimy. Zob. ostatnio uchwałę SN z 20.12.2012, sygn. akt III CZP 84/12, OSNC 2013/7-8/83, LEX nr 1281372: „występowanie w systemie prawnym zasad współzycia społecznego oraz dobrych obyczajów nie jest konsekwencją nadania im przez ustawodawcę odmiennych normatywnie znaczeń”.

jedynie w sferze terminologicznej, natomiast „treść” klauzuli uległa zmianie wraz z transformacją ustrojową. Na tak postawione pytanie wąskie ujęcie analityczne nie jest zdolne udzielić definitywnej odpowiedzi.

Odpowiedź taką dać może jedynie rozszerzone ujęcie analityczne, a w szczególności analiza praktyki sądowej odwołującej się do zasad współżycia. Ujawni ona, że w zakresie stosowania zasad współżycia społecznego w PRL możemy mówić o dwóch okresach. W pierwszym okresie, trwającym do około połowy lat 60. XX wieku, sądy z powołaniem się na zasady współżycia, z jednej strony odmawiały stosowania niektórych przepisów okresu międzywojennego⁸⁸, a z drugiej — otwarcie tworzyły nowe normy prawne⁸⁹, nawet określając datę ich wejścia w życie⁹⁰. W drugim, trwającym od połowy lat 60. XX wieku, sądy posługiwały się zasadami współżycia dużo bardziej ostrożnie, podkreślając ich „sytuacyjny” charakter i nierozłączny związek z okolicznościami konkretnego wypadku. Zasady współżycia nie stanowiły już wówczas ani podstawy do trwałej odmowy ochrony stosunków prawnych istniejących na gruncie prawa pisanego, ani też do tworzenia nowych, generalno-abstrakcyjnych norm prawnych. Porównując zasady współżycia społecznego do niemieckiej klauzuli generalnej „*Treu und Glauben*”⁹¹, można zauważyć, że o ile w pierwszym okresie Sąd Najwyższy i doktryna prawnicza podejmowały wysiłki w kierunku zbudowania „wewnętrznego systemu” (*inner system*) klauzuli generalnej, poprzez systematyczne rozwijanie norm materialnoprawnych z niej wywiedzionych, o tyle w drugim okresie wysiłki takie porzucono⁹².

Odnosząc powyższe do praktyki stosowania klauzuli zasad współżycia w okresie po 1989 roku, należy wskazać na zasadniczą ciągłość z podejściem, jakie wykrystalizowało się w latach 60. ubiegłego stulecia. W dalszym ciągu, odmiennie niż na przykład w Niemczech czy Niderlandach⁹³, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo polskie wydają się traktować omawianą klauzulę generalną na

⁸⁸ Przykładowo SN uznawał, że roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej jest niezgodne z z.w.s. (orzeczenie z 21.04.1951, sygn. akt C 25/51, LEX nr 160157), chyba że śmierć spowodowała także szkodę, np. utratę źródła utrzymania (orzeczenie z 15.12.1951, sygn. akt C 15/51, LEX nr 117056). Od 1954 r. SN posługiwał się domniemaniem, wedle którego roszczenie windykacyjne formalnego właściciela wobec długoterminowego posiadacza narusza z.w.s., odmawiając właścicielowi ochrony, chyba że ten obali domniemanie (zob. orzeczenie z 18.06.1954, sygn. akt I CZ 730/54, LEX nr 118473). Od tej linii orzeczniczej odszedł SN dopiero na początku lat 60. ubiegłego wieku (zob. np. orzeczenia: z 11.09.1961, sygn. akt I CR 693/61, LEX nr 105707 oraz z 10.09.1964, sygn. akt III CO 45/64, LEX nr 236).

⁸⁹ Przykładowo SN uznał za niezgodne z zasadami współżycia bezpłatne wykonywanie pracy, w tym bezpłatne staże (orzeczenie z 7.11.1950, sygn. akt C 162/50, LEX nr 117060).

⁹⁰ Zob. np. orzeczenie SN z 13.12.1952, C 1208/52, LEX nr 117610.

⁹¹ Dosłownie „wierność i wiara”, zazwyczaj jednak tłumaczone niedosłownie jako „dobra wiara” („*good faith*”).

⁹² Orzeczenie SN z 28.11.1967, I PR 415/67, LEX nr 4615; uchwała SN z 17.1.1974, III PZP 34/73, LEX nr 15390.

⁹³ M. Hesselink, *The Concept...*, s. 623.

sposób „sytuacjonistyczny”, co wyklucza inicjatywy na rzecz ustrukturyzowanej budowy jej „wewnętrznego systemu”, złożonego ze szczegółowych norm wyinterpretowanych z ogólnego brzmienia klauzuli.

Choć Sąd Najwyższy odrzuca systematyczne katalogowanie norm „materialnoprawnych” wywiedzionych z klauzuli, to jednak w orzecznictwie swym wypracował on zespół norm „proceduralnych”⁹⁴, regulujących zasady stosowania klauzuli. Wymienić tu można normy dotyczące tego, w jakich rodzajach spraw cywilnych powołanie się na zasady współzycia jest dopuszczalne; jakie skutki mogą mieć zasady współzycia dla praw podmiotowych stron; jaki zakres okoliczności sprawy sąd winien brać pod rozwagę stosując klauzulę; czy zasady współzycia są kwestią prawa czy faktu; czy wystarczy, by strona powołała się ogólnikowo na zasady współzycia, czy też obowiązana jest ona przytoczyć konkretnie sformułowaną zasadę współzycia mającą zastosowanie w danej sprawie. Co istotne z punktu widzenia ciągłości prawnej, współczesne orzecznictwo chętnie powołuje się na orzeczenia z okresu PRL, w których rzezone normy „proceduralne” sformułowano.

Przykładowo więc Sąd Najwyższy wciąż powołuje się na orzeczenie z 1987 roku⁹⁵, uzasadniając niestosowanie zasad współzycia w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych⁹⁶; na orzeczenie z 1971 roku⁹⁷, by uzasadnić twierdzenie⁹⁸, że zasady współzycia nie są źródłem trwałych uprawnień i nie są nadrzędne wobec innych przepisów prawa (odmiennie, oczywiście, niż orzekał w latach 50. XX w.); na orzecznictwo pochodzące z okresu od lat 50. do 70. ubiegłego stulecia⁹⁹ dla uzasadnienia tak zwanej zasady czystych rąk; na precedens z 1961 roku¹⁰⁰ na uzasadnienie poglądu, że sąd zobowiązany jest uwzględnić całokształt okoliczności sprawy, a nie tylko niektóre z nich przy stosowaniu zasad współzycia; i wreszcie na orzeczenie z 1981 roku¹⁰¹ przy uzasadnianiu redukcji zachowku na podstawie zasad współzycia¹⁰². Echem dawnej, otwarcie prawotwórczej funkcji zasad, jest natomiast toczony po dziś dzień spór o to, czy strona powołująca się na naruszenie zasad współzycia, obowiązana jest sprecyzować, o jaką konkretnie

⁹⁴ Określenia tego używam w cudzysłowie, gdyż w sensie technicznym są to — w naszej kulturze prawnej — normy prawa materialnego.

⁹⁵ Wyrok SN z 19.06.1986, II URN 96/86, „Służba Pracownicza” 1987, nr 3.

⁹⁶ Ostatnio powoływane m.in. w wyroku SN z: 23.10.2006, I UK 128/06, LEX nr 221705 oraz z 2.12.2009, I UK 174/09, LEX nr 585709.

⁹⁷ Uchwała 7 sędziów SN z 19.04.1971, III PRN 7/71, LEX nr 527259.

⁹⁸ Postanowienie SN z 2.06.2011, I CSK 520/10, LEX nr 1129076.

⁹⁹ Przykładowo, w wyroku SN z 20.01.2011, I PK 135/10, LEX nr 794776 powołano, na poparcie „zasady czystych rąk” dziewięć orzeczeń z okresu PRL wydanych pomiędzy 1957 a 1976 r.

¹⁰⁰ Wyrok SN z 20.01.2011, I PK 135/10, LEX nr 794776.

¹⁰¹ Uchwała SN z 19.05.1981, III CZP 18/81, OSNC 1981/12/228, LEX nr 2666.

¹⁰² Zob. np. wyrok SN z 7.04.2004, IV CK 215/03, LEX nr 152889; wyrok SA/Warszawa z 9.09.2009, VI ACa 286/09, LEX nr 1120244; wyrok SA/Szczecin z 22.04.2009, I ACa 459/08, LEX nr 550912.

zasadę jej chodzi, czy też nie powinna tego czynić. Paradoksalnie również i dziś Sąd Najwyższy, w zależności od składu, preferuje już to pierwszą opcję (nawiązującą do praktyki lat 50. XX w.)¹⁰³, już to drugą (spójną z „sytuacjonistycznym” podejściem, przyjętym od połowy lat 60. XX w.)¹⁰⁴.

Mamy więc do czynienia z ciągłością odwołań do orzecznictwa z okresu PRL dotyczącego klauzuli zasad współżycia społecznego, a także z ciągłością metodologiczną, dotyczącą norm „proceduralnych”, regulujących zasady postępowania się klauzulą generalną i skutki jej zastosowania dla rozpatrywanej sprawy cywilnej. Niewątpliwie rozszerzone ujęcie analityczne potwierdza wstępny wniosek, że zasady współżycia społecznego są reliktem prawnym epoki realnego socjalizmu.

Ujęcie nieanalityczne, ukazujące cały kontekst polityczny i społeczno-gospodarczy, w jakim zasady współżycia społecznego się w prawie polskim pojawiły (1950), pozwoli na uzyskanie pełniejszego obrazu ich funkcji w systemie prawa (w szczególności wyjaśniając kwestię ich korekcyjnej funkcji w pierwszym okresie), a także uwypukli paradoks ciągłości metodologicznej w postępowaniu się klauzulą po roku 1989.

Przechodząc do kolejnego przykładu, należy podkreślić, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, specyficzne, realnosocjalistyczne ograniczone prawo rzeczowe, zostało powołane do życia w latach 50. XX wieku w celu pogodzenia ze sobą dążenia do rozszerzania i utrwalania uspołecznionej własności gruntów i budynków z potrzebą zapewnienia obywatelom trwałej formy władania lokalem mieszkalnym, którego budowę sfinansowali z własnych środków. W obrębie konstrukcji prawnej spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu można wyróżnić „rdzeń” (*core*) podstawowych uprawnień (bezterminowe zbywalne i podlegające dziedziczeniu prawo do wyłącznego korzystania z lokalu) oraz „otoczkę” (*penumbra*)¹⁰⁵ ograniczeń mających na celu ochronę interesu społecznego (zasa-

¹⁰³ Zob. np. orzeczenie SN z: 22.11.1994, II CRN 127/94, LEX nr 82293; 14.10.1998, II CKN 928/97, LEX nr 35071; 19.06.2009, V CSK 459/08, LEX nr 532151; 2.06.2011, I CSK 520/10, LEX nr 1129076.

¹⁰⁴ Zob. np. orzeczenie SN z: 29.01.2008, IV CSK 417/07, LEX nr 627227; 6.06.2009, I CSK 522/08, LEX nr 518132; 6.01.2009, I PK 18/08, LEX nr 584914; 18.08.2010, II PK 11/10, LEX nr 678011.

¹⁰⁵ Nawiązuję tu oczywiście do Hartowskiej metafory *core — penumbra* (zob. H.L.A. Hart, *The Concept of Law* [1961], Oxford 1998, s. 123). J. Woleński, polski tłumacz Harta, oddał *core* jako „jądro”, a *penumbra* jako „marginesy” (H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 170). W języku polskim „marginesy” ma jednak nieco inne konotacje i niekoniecznie oznacza — tak jak *penumbra* — „otaczający lub przyległy obszar, w którym coś istnieje w mniejszym stopniu” [„*a surrounding or adjoining region in which something exists in a lesser degree*” — tak słownik Merriam-Webster, wersja elektroniczna: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/penumbra> (dostęp: 15.01.2014)]. Ponadto *penumbra* stanowi *terminus technicus* amerykańskiego prawa konstytucyjnego, w którym uznaje się że „szczegółowe gwarancje zawarte w Karcie Praw posiadają otoczki, uformowane z emanacji tychże gwarancji, wspomagających nadanie im życia i treści” („*specific guarantees in the Bill of Rights have penumbras, formed by emanations from those guarantees that help give them life and substance*” — zob. wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 7 czerwca 1965 r. w sprawie *Griswold prze-*

da jednopodmiotowości, zakaz wynajmu bez zgody spółdzielni, zakaz nabywania prawa przez osobę prawną, ścisłe powiązanie z członkostwem w spółdzielni). Po roku 1989 otoczka ta została zdemontowana w wyniku działań zarówno władzy ustawodawczej, jak i Trybunału Konstytucyjnego, wskutek czego konstrukcja prawna spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (pozostającego ograniczonym prawem rzeczowym) zbliżyła się wydatnie, pod względem praktycznym, do konstrukcji odrębnej własności lokalu (prawa własności). O adaptacji tego reliktu prawnego wnosić możemy już w świetle wąskiego ujęcia analitycznego, jednak dopiero rozszerzone ujęcie analityczne (w szczególności analiza wyroków TK), a jeszcze bardziej ujęcie nieanalityczne pozwolą poznać zmienioną funkcję społeczną rozpatrywanej formy prawnej. O ile bowiem w okresie realnego socjalizmu służyła ona wyłącznie zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych osób fizycznych, o tyle po roku 1989 jej funkcje społeczne uległy rozszerzeniu, obejmując funkcję oszczędnościową (akumulacji kapitału), rentierską (czerpanie renty kapitałowej w postaci czynszu najmu) oraz spekulacyjną (nabywanie w celu późniejszej odsprzedaży z zyskiem). Funkcje te można rozpatrywanej formie prawnej przypisać dopiero po jej analizie w odnośnym kontekście społeczno-gospodarczym; sama treść przepisów byłaby w tym względzie niewystarczająca.

5. ZAKOŃCZENIE

Pojęcie reliktyw prawnych pozwala na sprobematyzowanie zagadnienia ciągłości w prawie. Zawarte w niniejszej pracy rozważania pozwalają na postawienie tezy, że narzędzie to może pozwolić na reinterpretację ciągłości w sposób analogiczny do tego, w jaki pojęcie transferów prawnych pozwala na reinterpretację przepływu modeli prawnych pomiędzy systemami prawnymi.

Już samo pojęcie reliktyw prawnych, rozumianych jako wytwory kultury prawnej, które przetrwały zmierzch formacji, która je zrodziła, zmusza do wyjścia poza wąski horyzont tekstocentrycznej analityczności. O tym bowiem, czy mamy do czynienia z reliktem prawnym, można powiedzieć jedynie w kontekście całokształtu życia społecznego. Pojęcie reliktu prawnego niejako automatycznie wymusza więc przyjęcie zewnętrznego punktu widzenia na prawo i rozpatrywanie go w szerszym kontekście społecznych przemian.

ciwko Connecticut, 381 U.S. 479). O „rdzeniu” (bądź „jądrze”) oraz „otoczce” praw podstawowych mówi się też w polskiej nauce prawa konstytucyjnego (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 106). Odnosząc metaforę Harta do reliktyw prawnych, nawiązując też do koncepcji filozofa matematyki Imre Lakatosa, wedle którego w miarę postępu dialektycznego procesu dowodów i refutacji, teorem matematyczny kurczy się o kolejne lemmaty, ale jego twardy rdzeń (*core*) trwa (zob. I. Lakatos, *Proofs and Refutations: The Logic of Mathematical Discovery* [1976], Cambridge 1999, s. 64).

Bez wątpienia najnowsze dzieje polskiej kultury prawnej, rozpatrywane na tle transformacji ustrojowej od realnego socjalizmu do neoliberalnego kapitalizmu, dostarczają wielu interesujących przykładów reliktyw prawnych minionej formacji. Wychodząc od konkretnych przykładów takich reliktyw, zastanawiałem się nad metodologicznymi aspektami ich badania. W szczególności starałem się odpowiedzieć na pytanie, jakie ujęcie metodologiczne jest w tym celu optymalne. Wyróżniłem trzy potencjalne ujęcia — „wąskie ujęcie analityczne”, które upatruje reliktyw prawnych w sferze formantów ustawodawczych (tj. tekstów generalno-abstrakcyjnych aktów prawnych), następnie „rozszerzone ujęcie analityczne”, które poszerza kąt widzenia badacza także o inne teksty kultury prawnej, to jest formanty orzecznicze i doktrynalne, i wreszcie „ujęcie nieanalityczne”, które rozpatruje relikty prawne nie tylko z wewnętrznego punktu widzenia prawnika, ale także z zewnętrznego punktu widzenia (który może, lecz nie musi być tożsamy z wewnętrznym punktem widzenia mieszkańca innego niż prawniczy subświata instytucjonalnego, np. politologa, socjologa czy ekonomisty).

Wychodząc od wąskiego ujęcia analitycznego, wyróżniłem relikty ukryte (niewidoczne z tego punktu widzenia), pozorne (widoczne z tego punktu widzenia, lecz nie znajdujące pokrycia w praktykach kultury prawnej) i rzeczywiste (występujące na płaszczyźnie formantów ustawodawczych i znajdujące pokrycie w praktykach kultury prawnej). Stosując trzy wyróżnione ujęcia do przykładów konkretnych reliktyw, doszedłem do następujących wniosków metodologicznych.

Po pierwsze, wąskie ujęcie analityczne jest wielce zawodnym narzędziem badania reliktyw w kulturze prawnej. Może bowiem upatrywać reliktu tam, gdzie w istocie mamy do czynienia jedynie z martwym przepisem ustawy (relikt pozorny — przykład użytkowania przez rolnicze spółdzielnie produkcyjne). Może także przeoczyć relikt, który nie znajdując co prawda odzwierciedlenia w tekście ustawowym, występuje jednak w trwały sposób w praktyce sądowej (relikt ukryty — przykład dyskrecjonalnej władzy sądu w zakresie uwzględniania upływu biegu przedawnienia roszczenia).

Po drugie, doszedłem do wniosku, że dla celów badania reliktyw prawnych niezbędne jest przyjęcie co najmniej rozszerzonego ujęcia analitycznego, a więc objęcie zakresem zainteresowania badacza kultury prawnej także orzecznictwa sądowego i doktryny prawniczej. W wypadku rozpatrywanych reliktyw tak poszerzony punkt widzenia dał zadowalające rezultaty.

Po trzecie, pomimo względnej skuteczności rozszerzonego ujęcia analitycznego, nie można pomijać zalet ujęcia nieanalitycznego. Nie tylko jest ono warunkiem wyróżnienia kategorii reliktyw prawnych w ogóle (widocznych jedynie na tle transformacji politycznej i społeczno-gospodarczej), ale także pozwala zrozumieć mechanizmy powstawania i trwania poszczególnych reliktyw. Zalety metody nieanalitycznej były szczególnie wyraźnie widoczne przy analizie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Zmiany tej formy prawnej, dokonane po 1989 roku, zrozumiałe są bowiem jedynie na tle przemian ustroju gospodarczego.

Dopiero w szerszym kontekście, uwzględniającym te przemiany, zmiany formy prawnej stają się zrozumiałe jako przejaw jej adaptacji, umożliwiającej realizację nowych funkcji społecznych.

Choć relikty prawne były już badane przez socjologa prawa K. Rennera w pierwszej połowie XX wieku, samo pojęcie sformułował dopiero angielski filozof prawa H. Collins w latach 80. tamtego stulecia. Radykalne przemiany społeczno-gospodarcze, jakie stały się udziałem państw dawnego obozu socjalistycznego, uzasadniają sięganie do tego pojęcia dla potrzeb analizy adaptacji systemu prawnego do potransformacyjnego otoczenia. Podobnie jak pojęcie transferów prawnych na gruncie nauki prawa porównawczego, pojęcie reliktyw prawnych pozwala bowiem na uwypuklenie określonych aspektów kultury prawnej, które umykają badaczom skupionym wyłącznie na wewnętrznym, prawniczym punkcie widzenia.

Na koniec pragnę podzielić się refleksją o ogólniejszym charakterze. Pojęcie reliktyw prawnych może bowiem wydawać się synonimem bezmyślnie reprodukowanych „przeżytków”, a tym samym być przeciwstawiane „racjonalnym”¹⁰⁶ zjawiskom w prawie. Wydaje się jednak, że to właśnie trwanie prawniczej wspólnoty przy działaniach — mówiąc po Weberowsku — „tradycyjalnych”¹⁰⁷, a więc obstawanie przy relikwach prawnych, oczywiście odpowiednio dostosowanych do wymogów nowej formacji społeczno-gospodarczej, jest głęboko racjonalne. Oszczędza bowiem czasu i wysiłku, jaki musieliby wydatkować, z jednej strony, prawodawcy, by stworzyć formy prawne od nowa, a z drugiej strony praktycy, by formy te sobie przyswoić¹⁰⁸. Nawet po Rewolucji Październikowej, która zadekretowała uchylenie carskiego prawa *en bloc*¹⁰⁹, prawnicy wkrótce sięgnęli do dawnych rozwiązań w poszukiwaniu inspiracji dla własnych przedsięwzięć kodyfikacyjnych¹¹⁰, a w dzisiejszej Polsce wysiłki kręgów akademickich zmierzające do stworzenia nowego Kodeksu cywilnego¹¹¹ zostały poddane krytyce przez sędziów Sądu Najwyższego, którzy preferują dalsze stosowanie odpowiednio zaadaptowanego Kodeksu z epoki PRL¹¹². Analogia pomiędzy reliktem prawnym a transferem prawnym staje się tym samym jaskrawo widoczna — w obu wypad-

¹⁰⁶ Zob. P. Sztompka, *Socjologia...*, s. 61.

¹⁰⁷ M. Weber, *Economy...*, s. 25.

¹⁰⁸ Por. R. Mańko, *Unifikacja prawa prywatnego w Europie z perspektywy społeczeństwa polskiego*, „Nowa Europa — Przegląd Natoliński” 2008, nr 2, s. 54.

¹⁰⁹ A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. *Krótki kurs*, Warszawa 2012, s. 197.

¹¹⁰ Przykładem jest kodeks cywilny RFSRR z 1922 r., którego twórcy sięgali do rozwiązań zachodnioeuropejskich, a także, jak twierdzą niektórzy badacze, do projektu Kodeksu cywilnego Imperium Rosyjskiego z lat 1905–1913. Zob. A. Lityński, *Prawo...*, s. 203.

¹¹¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.

¹¹² *Projekt Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Sprawozdanie z dyskusji przeprowadzonej w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 2.

kach wspólnota prawnicza dąży bowiem do „odciążenia”, już to przez trwanie przy dawnych formach prawnych, nawet jeśli są *prima facie* nieco przestarzałe, już to poprzez zapożyczanie nowych form za granicą, zamiast tworzenia ich *ex nihilo*. Można się więc pokusić o stwierdzenie, że nie tylko transfery prawne, ale też i relikty prawne są nieodłącznymi zjawiskami cechującymi kulturę prawną, stanowiąc nie „patologię”, lecz „fizjologiczny” aspekt życia prawnego.

SURVIVALS IN LEGAL CULTURE: METHODOLOGICAL REMARKS
IN THE LIGHT OF THE REMNANTS
OF REAL SOCIALISM IN POLISH PRIVATE LAW

Summary

The present methodological paper has three aims. First of all, it puts forward the notion of a “legal survival” as a methodological tool at the interstices of comparative legal scholarship, legal history and socio-legal studies. Secondly, on the basis of examples of the legal survivals of real socialism in Polish private law, the paper enquires about the most appropriate methodological approach for analysing legal survivals. Thirdly, it argues that the notion of legal survivals is a particularly useful tool for analysing changes in legal culture following a systemic transformation.