

ALEKSANDRA SZADOK-BRATUŃ

ORCID: 0000-0001-8897-216X

Uniwersytet Wrocławski

aleksandra.szadok-bratun@uwr.edu.pl

Fullerowski paradygmat (nie)dobrego prawa i jego aktualność *hic et nunc*

Słowa kluczowe: Fuller, paradygmat (nie)dobrego prawa, moralność wewnętrzna prawa, przypadki króla Rexa, przykłady antypraworządności formalnej, anokracja.

FULLER'S PARADIGM OF (NOT) GOOD LAW AND ITS *HIC ET NUNC* RELEVANCE

Abstract

The subject of the article is Fuller's concept of the (not) good law paradigm defined by three notions: "internal morality of law," "natural law of a formal nature," and "formal rule of law" — in the perspective of its application in the current legal order of the Republic of Poland. The discourse was conducted in two stages: on a general, theoretical, and axiological levels as well as on a detailed, practical, and praxeological ones.

The epistemological level with its retrospective view bears resemblance of two models: bad law and good law. The first, encapsulated in literary legal fiction, describes eight cases (anti-values) of King Rex's legislative failures. King Rex is monarch with authoritarian and conservative traits who excludes the system of government based on the proportional cohabitation of three powers — legislative, executive, and judicative — in favour of anocracy, which is a hybrid regime "suspended" between democracy and authoritarianism. The second is a remedy in the form of axiological contours, postulates (values) of good law: generality, promulgation, prospectivity, clarity, non-contradiction, reality, stability, and compliance. These principles of the formal rule of law, contained in the concept of "soft" jusnaturalism, are a specific professional and ethical code for the public authority which constitutes, executes, and applies the law.

The practical-cognitive level refers to subjectively selected examples of abusing the good law standard in the Polish legal and administrative order. It shows the omnipotent and simultaneously dysfunctional executive power in the area of governance and administration, aimed at a radical reconstruction of the social and legal system.

Keywords: Fuller, paradigm of (not) good and bad law, internal morality of law, King Rex's cases, examples of formal anti-rule of law, anocracy.

Na początek o prawniczej fikcji literackiej

Amerykański filozof prawa — jusnaturalista Lon Luvois Fuller¹, by uplastycznić i zwiększyć siłę swych rozważań w mini traktacie o wewnętrznej moralności prawa², sięga do prawniczej fikcji literackiej. Narracja Fullera to pewien rodzaj języka literackiego, odformalizowana metodologicznie ekspresja wypowiedzi. Cechują ją nie tylko jasność, precyzja, prostota, lecz również kunszt obudowywania filozoficznoprawnych wywodów wymyślonymi kazusami ubranymi w szatę przypowieści³, formę wyrazu typową dla literatury moralistyczno-dydaktycznej. Wybór takiej *licentia poetica* wydaje się celowym zabiegiem autora. Pozwala ukazać ogólną prawdę o aksjologicznym charakterze systemu prawa w dwóch warstwach semantycznych: dosłownej i alegorycznej. Pierwsza jest rodzajem bezpośredniego opisu kazusu prawniczego — (anty)reformy prawa przeprowadzanej przez nieudolnego pyszałka, króla Rexa. Druga, związana z erudycją odbiorcy, to próba wydobywania z tego studium przypadku głębszego sensu, odkrycia wewnętrznej moralności prawa, swego rodzaju praworządności formalnej. Sprzyja temu konstrukcja przypowieści-paraboli oparta na niedookreśleniu miejsca, czasu, wydarzeń i postaci, co czyni z niej uniwersalne narzędzie wypowiedzi⁴, również prawniczej — o czym przekonuje oryginalna i inspirująca metoda Fullerowskiej twórczości.

Metoda indukcyjnego rozumowania zastosowana przez pragmatycznego jusnaturalistę w prezentowanym dyskursie polega najpierw na analizie badawczej błędów prawodawczych, a następnie refleksji nad nią z intencją ustalenia standardów

¹ Skondensowany rys poglądów, dorobku i biografii Fullera w polskiej literaturze prezentują przede wszystkim R. Tokarczyk i T. Snarski. Zob. prace pierwszego z nich, na przykład *Doktryna prawa natury Lon Luvois Fullera*, Lublin 1976; *Wstęp*, [w:] L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 2004; *Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvoisa Fullera*, Lublin 1980; *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Białystok 1999; *Klasycy prawa natury*, Lublin 1988 oraz monografię drugiego autora *Debata Hart — Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Gdańsk 2018.

² Określenie „mini traktat o wewnętrznej moralności prawa” pomieszczony w rozdziale zatytułowanym *Moralność, dzięki której prawo jest możliwe* wydaje się uprawnione, jeśli spojrzeć się rozłącznie na dzieło Fullera *Moralność prawa*. Wtedy można dostrzec kolejne mini traktaty tematyczne: „o moralności” (rozdział *Dwie moralności*), „o prawie, prawie pozytywnym i prawie naturalnym” (rozdział *Pojęcie prawa*) czy też „o związkach wewnętrznej moralności prawa i zewnętrznej moralności prawa” (rozdział *Materialne cele prawa*).

³ Fuller, oprócz przypowieści o nieudanych rządach króla Rexa, znany jest także z dwóch innych paraboli dydaktycznych. Pierwsza, traktuje o grotołazach uwięzionych w jaskini skazanych na śmierć za akt kanibalizmu, obszernie skomentowana przez T. Wiślak w pracy *Fuller*, Sopot 2016. Druga, dotyczy wyboru przez ministra sprawiedliwości strategii postępowania wobec donosicieli po upadku reżimu Purpurowych Koszul, zamieszczona w dodatku zatytułowanym *Problem donosiciela* w Fullerowskiej *Moralności prawa*.

⁴ Zob. T. Kostkiewiczowa, *Alegoreza*, [hasło w:] M. Głowiński *et al.*, *Słownik terminów literackich*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1989, s. 22–23. Por. A. Okopień-Sławińska, *Alegoria*, [hasło w:] *ibidem*, oraz J. Sławiński, *Przypowieść*, [hasło w:] *ibidem*, s. 412.

zapobiegających owym uchybieniom. Inspirując się powyższym podejściem, przyjęć należy trychotomiczną systematyzację prowadzonych analiz. W pierwszej kolejności warto przypomnieć osiem przypadków niepowodzeń w stanowieniu prawa, następnie zaprezentować Fullerowski środek zaradczy w postaci spójnego logicznie i pojęciowo paradygmatu, tworzącego tyleż samo reguł dobrego prawa, a dopiero na koniec odwołać się do subiektywnie wyselekcjonowanych przykładów nadużycia owego paradygmatu w polskim porządku prawno-administracyjnym.

Osiem błędów prawodawczych

W krotkachwilnej przypowieści Fuller zilustrował dwa uniwersalne zbiory sytuacyjnych wykładników rozkładu systemu prawnego, mogących zaistnieć w każdym czasie, miejscu i państwie niezależnie od ustroju⁵. Pierwszy z nich koncentruje się na antyprawodawczych poczynaniach króla o imieniu *nomen omen Rex*, a drugi — na cechach osobowościowych władcy prowadzących do fiaska działań reformatorskich. Szersze odczytanie Fullerowskiej alegorii prowadzi do wyodrębnienia trzeciego zbioru — form wypowiedzenia posłuszeństwa władcy. O ile pierwszy zbiór wykładników w dyskusji naukowej jest twórczo interpretowany⁶, o tyle dwa pozostałe wydają się niedostrzegane. Dlatego warto w tym miejscu chociaż je zaakcentować, zważywszy na ich *continuum* — ponadczasową ciągłość, odradzalność we współczesnych reżimach hybrydalnych, tak zwanych anokracjach, w którym to kierunku, jak się wydaje, podąża również Polska w okresie ostatnich pięciu lat⁷.

Król Rex w Fullerowskim rysie był napsuzonym zarozumiałcem, negującym wszelkie walory prawa zastanego po poprzednikach. Pragnął władzy i sławy, by zyskać miano wielkiego prawodawcy i sędziego, mimo że nie miał odpowiedniego przygotowania intelektualnego ani wrażliwości moralnej. Te braki nie predestynowały go do takiej roli i przesądziły o niepowodzeniu reform w stanowieniu

⁵ L.L. Fuller, *op. cit.*, s. 27–31.

⁶ Zob. na przykład P. Kantor-Kozdrowicki, *Prakseologia prawa w pracach Lona L. Fullera i Johna Finnisa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 4, 2018; T. Chauvin, *Przypadki króla Rexa — koncepcja wewnętrznej moralności Lona Luvois Fullera*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 4. Z literatury anglojęzycznej zob. na przykład publikacje D. Lubana dotyczące etyki prawnej czy prawa naturalnego jako etyki zawodowej i cytowane tam publikacje: D. Luban, *Rediscovering Fuller's Lakel Ethics*, 1998, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1753/> (dostęp: 23.11.2020); *idem*, *Natural Law as Professional Ethics: A Reading of Fuller*, Works 2000, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1581> (dostęp: 23.11.2020).

⁷ Anokracja uproszczając to hybrydalna postać państwa „zawieszonoego” między demokracją a autorytaryzmem, reżim polityczno-prawny wewnętrznie niespójny, posiadający konstytucyjne cechy demokracji i zarazem autokracji. Szerzej o pojęciu „anokracja” pisze między innymi M. Prokop, *Demokratyczno-autorytarna hybryda: redefinicja kategorii teoretycznej*, „Historia i Polityka” 2015, nr 13, s. 31–46. Zob. zwłaszcza dziesięć wskaźników reżimu hybrydalnego analizowanych na s. 41–43.

i stosowaniu prawa. Największym mankamentem okazała się niezdolność do logicznego rozumowania, zarówno dedukcyjnego (od kodeksu do orzeczeń), jak i indukcyjnego (od orzeczeń do kodeksu), wiodącego do ustanowienia dobrego prawa ugruntowanego w rozumie i wartościach. Zacięcie reformatorskie, megalomania i zonglerka pozorem prawa nie mogły zastąpić rzetelnej erudycji. Do tego dołączyły kolejne niedostatki charakteru — choćby takie jak: niecierpliwość, mściwość, surowość, arbitralność, nieroztropność — gwarantujące nieudolne reformy prawa, a implikatywnie obywatelskie nieposłuszeństwo.

Fullerowski model nieposłuszeństwa podwładnych wobec monarchy, uzurpatora reform prawodawczych, motywowany racjami aksjologiczno-prawnymi, prezentuje stopniowalny dobór instrumentów. Na pierwszym poziomie pojawiają się środki sprzeciwu związane z fenomenem języka. Poddany Rexa to nie tylko *homo loquens*, sięgający do werbalnych wyrazów swojego niezadowolenia, poczynszy od złowieszczonego milczenia przez opinie przywódców protestów, prawników, ekspertów aż po apele samych obywateli. To również *homo scribens*, piórem wysmiewający postanowienia kodeksu i jego twórcę, czyniący to za pomocą petycji, anonimowego pamfletu, a także obraźliwej karykatury króla. Na drugim poziomie środki prawa do oporu przybierają drastyczniejsze formy wyrazu. Poddani sięgają po protest zbiorowy w postaci demonstracji przed pałacem królewskim, wyrażając swój sprzeciw w celu zmiany kwestionowanego prawa.

Wymagowany król w wymagowanym państwie z hybrydalnym reżimem, zbliżonym do anokracji⁸, popełnił osiem błędów wiodących do chaosu prawnego. Jak określone zostały te błędy w języku Fullera i w jakich okolicznościach powstały?

1. Stanowienie niedostatecznie ogólnego prawa, co skutkowało rozstrzygnięciem każdego sporu *ad hoc*. Rex po zniesieniu obowiązującego prawa — w jego ocenie skostniałego, językowo archaicznego, procesowo uciążliwego i kosztownego oraz kontrolowanego przez niedbałych i przekupnych sędziów — przystąpił do opracowania nowego kodeksu. Jego niezdolność do artykułowania ogólnych zasad prawnych zniweczyła ten zamysł. Monarcha postanowił ów defekt nadrobić praktyką sędziowską, rozstrzygając zaistniałe konflikty w oparciu o jedyne źródło prawa, jakim była jego wola wyrażona w wyrokach. Mimo wydania licznych orzeczeń, nie zdołał jednak w ich uzasadnieniach zwerbalizować ogólnych reguł prawnych będących osnową kodeksu⁹.

2. Nieogłaszanie prawa adresatom. Monarcha wzmocniony intelektualnie po wysłuchaniu wykładów o prawidłach uogólniania powrócił do roli prawodawcy i przygotował kodeks. Ponieważ nie był przekonany o walorze prawnym dokumentu, utajnił go, zapewniając o kierowaniu się jego przepisami przy wydawaniu

⁸ Użycie tego terminu znajduje uzasadnienie choćby w cytacie: „Niezrozumienie teorii ewolucyjnego, demokratycznego zbawienia, brak wiary w nią lub niewłaściwe jej stosowanie — uznano za zdradę stanu”. L.L. Fuller, *op. cit.*, s. 30.

⁹ *Ibidem*, s. 27–28, 32.

orzeczeń. Oburzeni poddani uznali za niedopuszczalne sądzenie ich na podstawie nieopublikowanego prawa¹⁰.

3. Stanowienie prawa z mocą wsteczną. Postawa poddanych skłoniła króla do zastosowania nowej techniki procedowania. Ogłosił, że na początku każdego roku będzie osobiście rozstrzygał wszystkie spory ubiegłoroczne i podawał uzasadnienia orzeczeń, lecz nie będą one wiążące na przyszłość. Zapowiedział też publikację swych wyroków ze stosownymi przepisami, niwelując w ten sposób zarzut niemożliwości zapoznania się z prawem, skoro jego treść będzie dotyczyć zaistniałych już okoliczności. Poddani i tym razem wytknęli reformatorowi uchybienie — prawo trzeba znać wcześniej, by móc się do niego stosować¹¹.

4. Stanowienie prawa niezrozumiałego. Wobec narastającego niezadowolenia, władca zapowiedział ogłoszenie kodeksu i osądzanie przyszłych sporów na jego podstawie. Opublikowany dokument zawiódł oczekiwania poddanych swą niejasnością — eksperci prawa zwrócili uwagę, że jest niezrozumiały nie tylko dla zwykłego obywatela, lecz również dla wykształconego prawnika¹².

5. Stanowienie praw sprzecznych. Wskutek kolejnych protestów Rex powierzył rewizję kodeksu prawnikom. Zalecił królewskie prawo uczynić zrozumiałym dla wszystkich, jednocześnie nic w nim nie zmieniając. Uporządkowany akt prawny mimo swej przejrzystości i ścisłości był pełen wewnętrznych sprzeczności, co doprowadziło do demonstracji¹³.

6. Stanowienie praw niemożliwych do przestrzegania. Rozgniewany protestami król nakazał, przy okazji usuwania sprzeczności w przepisach kodeksowych zaostriżyć kary i dodać nową listę przestępstw. Poddany miał się stawić przed oblicze monarchy w ciągu dziesięciu sekund, za kaszlenie czy kichanie w jego obecności karano dziesięcioletnim więzieniem, a niezrozumienie teorii ewolucyjnego, demokratycznego zbawienia było równe zdradzie stanu. Ogłoszenie tak znowelizowanego kodeksu wywołało kolejną falę sprzeciwu. W licznych petycjach składanych królowi poddani ośmieszyli akt prawny, zarzucając mu nałożenie obowiązków niemożliwych do zrealizowania¹⁴.

7. Częste zmiany prawa. Kodeks ponownie trafił do ekspertów, którzy — tym razem zmieniając wszystkie przepisy — opracowali jasny i spójny dokument. Jednakże nieudolne i przewlekłe reformy Rexa wpłynęły niekorzystnie na treść postanowień kodeksu. Okazały się przestarzałe, nieadekwatne do realiów życia społecznego i wymagały niemal codziennej nowelizacji. Niepewność prawa i brak jego stabilności przyczyniły się do ponownych protestów niezadowolonych poddanych¹⁵.

¹⁰ *Ibidem*, s. 28–29, 32.

¹¹ *Ibidem*, s. 29, 32.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 29–30, 32.

¹⁴ *Ibidem*, s. 30, 32.

¹⁵ *Ibidem*, s. 30–32.

8. Stosowanie prawa niezgodnie z przepisami. Monarcha odpowiedzialnością za swą nieudolność prawodawczo-sądowniczą obarczył ekspertów. Chcąc zapobiec kolejnym kryzysom, postanowił osobiście wykonywać władzę sądowniczą, by kontrolować stosowanie znowelizowanego kodeksu. Opublikowany zbiór królewskich orzeczeń przyniósł kolejne rozczarowanie poddanych, którzy zastanawiali się nad formą protestu, która wymusiłaby na władcy rezygnację z funkcji sędziego. Okazało się bowiem, że wyrokowano niezgodnie z literą kodeksu, mimo że przywoływany był w każdym orzeczeniu jako podstawowe prawo w państwie. Następca Rexa, Rex II, po śmierci rozżalonego niewdzięcznością obywateli monarchy-reformatora odziedziczył zdemontowane królestwo zagrożone rebelią, ze zrujnowanym prawodawstwem i sądownictwem. Jego pierwszym krokiem było pozbawienie władzy prawników oraz przekazanie jej psychoanalitykom i specjalistom od *public relations*. Tym ekstrawaganckim krokiem chciał uszczęśliwić poddanych, uwalniając ich całkowicie od kodeksu prawnego¹⁶.

Osiem postulatów dobrego prawa

Paradygmat złego prawa przedstawiony w alegorycznej formie niepowodzeń prawodawczych króla Rexa stanowi dla Fullera punkt wyjścia do sformułowania kontrpropozycji — paradygmatu dobrego prawa. Zaproponował jeden z najbardziej znanych, powielanych i dopełnianych kanonów praworządności formalnej. Mówiąc językiem Fullerowskim: sformułował uniwersalny katalog postulatów stanowiących minimum wewnętrznej moralności prawa utożsamianej z prawem naturalnym o charakterze proceduralnym. Postulatów gwarantujących realizację podstawowych wartości prawa naturalnego porządku społecznego: zdolności porozumiewania się, celowości, proceduralności i praktyczności. To komunikacyjne, teleologiczne, procesualistyczne i utylitarystyczne podejście do relacji między prawem a moralnością pozwala umiejscowić jego myśl filozoficznoprawną w anglosaskim pragmatyzmie — nurcie przedkładającym badania nad działanie i skuteczność prawa, polegającym na odczytywaniu go w kontekście zjawisk społecznych (*law in action*) i podporządkowaniu temu analiz teoretycznoprawnych (*law in books*).

Kanon klasycznych zasad eunomii¹⁷ umieszczony został w rozdziale o znamiennym tytule *Moralność, dzięki której prawo jest możliwe*, w którym autor uzasadnia tezę o prymarnym poszanowaniu moralności wewnętrznej prawa (inaczej

¹⁶ *Ibidem*, s. 31–32.

¹⁷ Eunomia (łac. *legalitas*) — grecki termin złożony z dwóch członów: *eu* — dobry i *nomos* — prawo, co zwykle się przekładać na praworządność czy też sprawiedliwy porządek społeczny. W mitologii greckiej Eunomia — Praworządność to imię jednej z córek Temidy i Zeusa, strzegącej wspólnie z siostrami, Dike — Sprawiedliwość i Eirene — Pokój, ładu społecznego i porządku natury. Szerzej zob. A. Szadok-Bratuń, *Minirefleksje nad maksikwestiami, czyli o aksjologicznych aspektach praworządności*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość. Księga jubileuszowa Profesora Leona Kieresa*, red. K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki, Wrocław 2018, s. 234–235.

praworządności formalnej), prowadzącej do poszanowania moralności zewnętrznej prawa (inaczej praworządności materialnej). Dyskurs traktujący o relacji między prawem a moralnością przeprowadzony został w metodologicznej konwencji dychotomii.

W ujęciu Fullerowskim moralność to swoisty dwutakt wyznaczony obowiązkami i aspiracjami. Moralność obowiązku, pokrewna prawu, ucieleśnia podstawowe reguły uporządkowanego społeczeństwa, przybierające postać obowiązku powstrzymania się od czynów negatywnych (na przykład nie oszukuj, nie zniesławiaj)¹⁸. Moralność aspiracji, pokrewna estetyce, uosabia w rozumieniu sokratejskim osobiste dążenie człowieka do życia godziwego wspólnie z innymi, by chronić i ubogacać społeczne dziedzictwo języka, myśli i sztuki¹⁹.

Według Fullera prawo również ma charakter dwuwartościowy. Desygnat tego pojęcia obejmuje prawo pozytywne i prawo naturalne. To założenie implikatywnie prowadzi go do binarnego podziału doktryn filozoficzno-prawnych na prawnonaturalne i prawnopozostawistyczne. Jako przedstawiciel jusnaturalizmu nie tylko recypuje klasyczną ideę teorii *ius naturale*, czyli związku prawa z moralnością, ale twórczo ją pogłębia w kontekście aksjologicznego i prakseologicznego normatywizmu, odrzucając dystynkcję bytu i powinności, faktów i wartości, tak charakterystyczną dla pozytywizmu, a wywodzącą się od Kanta²⁰. Prawo pozytywne pojmuje jako przedsięwzięcie, działalność mającą na celu podporządkowanie ludzkiego zachowania określonym regułom postępowania²¹. Zakres treściowy tej kategorii prawa, jak pisze Fuller w jednym z esejów, to nie tylko systemy prawne państwa i narodów, ale także mniejsze systemy, występujące w związkach zawodowych, samorządach zawodowych, klubach, kościołach czy uniwersytetach²². Prawo naturalne w kontekście historycznym określa szeroko jako

idealny system prawa podyktowany przez Boga, przez naturę człowieka lub przez samą naturę. Ów idealny system jest taki sam dla wszystkich społeczeństw i dla wszystkich okresów historii. Jego zasady mogą być dostrzeżone na drodze rozsądku i refleksji. Prawa stanowione, sprzeczne z tym idealnym prawem, są nieważne i nie mogą wysuwać żadnego moralnego roszczenia, by je przestrzegano²³.

¹⁸ L.L. Fuller, *op. cit.*, s. 3, 9, 35.

¹⁹ *Ibidem*, s. 9–10.

²⁰ Zob. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 331. Por. T. Scheffler, *Fuller Lon Luvois*, [hasło w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009, s. 601–603.

²¹ L.L. Fuller, *op. cit.*, s. 90.

²² „I mean the word »law« to be construed very broadly. I intend it to include not only the legal systems of states and nations, but also the smaller systems — at least »law-like« in structure and function — to be found in labor unions, professional associations, clubs, churches, and universities. These miniature legal systems are, of course, concerned with the member's duties and entitlements within the association itself. They find their most dramatic expression when the erring member is called up to be tried for offenses that may lead to his being disciplined or expelled”. L.L. Fuller, *Human interaction and the law*, „The American Journal of Jurisprudence” 1969, t. 14, s. 1, <https://academic.oup.com/ajj/issue/14/1> (dostęp: 28.12.2020).

²³ L.L. Fuller, *Anatomia prawa*, przeł. R. Tokarczyk, Lublin 1993, s. 170.

Z kolei swą autorską koncepcję *ius naturale* ujmując wąsko, odwołując się do rozumu człowieka i jego społecznej natury²⁴, co pozwala zakwalifikować ją do teorii prawa naturalnego o zmiennej treści²⁵.

Kolejna dychotomia Fullerowska przebiega na osi formalne–materialne prawa naturalne, zwane odpowiednio moralnością wewnętrzną i zewnętrzną prawa. Kwintesencja tej ostatniej kategorii pojęciowej wybrzmiewa w jednej niepodważalnej zasadzie, sformułowanej przez jusnaturalistę tymi słowami: „Rozszerzaj, podtrzymuj i zachowuj integralność kanałów porozumiewania się, za pośrednictwem których człowiek może przekazać bliźniemu to, co postrzega, odczuwa i czego pragnie”²⁶. Dzięki komunikacji następuje artykulacja i realizacja aspiracji w wymiarze osobowym, wspólnotowym, pokoleniowym w dążeniu do utrzymania naturalnego porządku społecznego opartego na akceptowalnej umowie społecznej aksjologii celu²⁷. Gwarantem realizacji systemu wartości materialnego prawa naturalnego jest proceduralne prawo naturalne. Ten skuteczny środek legalizmu (praworządność formalna), służący kształtowaniu dobrego prawa, wiedzy do poszanowania celów substancjalnych materialnego prawa naturalnego (praworządność materialna) ugruntowanych w naturze człowieka, jego wymiarze indywidualnym, wolnościowym, godnościowym czy też wspólnotowym²⁸. Te dwa byty prawno-moralne, nie mając w pełni charakteru autonomicznego, wzajemnie się uzupełniają.

Koncepcja proceduralnego prawa naturalnego (zamiennie nazywanego wewnętrzną moralnością prawa czy też praworządnością o charakterze formalnym) jest sednem odpowiedzi na pytanie: *quid ius naturale?* Fuller poszukiwał odpowiedzi w fenomenie natury porządku społecznego oraz w immanentnym

²⁴ „Prawa naturalne nie mają niczego wspólnego z koncepcją, jakoby prawa »powstały z woli niebios«”; L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 82. Zob. R. Tokarczyk, *Prawa wierne...*, s. 228–229, 323–324, 3.

²⁵ Na temat klasyfikacji prawa naturalnego i w tym kontekście pozycji doktryny Fullera zob. R. Tokarczyk, *Prawa wierne...*, s. 321 n. Por. także prace M. Szyszkowskiej, między innymi *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 56 n.; *eadem*, *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982, s. 55–137.

²⁶ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 160–161.

²⁷ Idąc za P. Kantorem-Kozdrowickim (*op. cit.*, s. 122), Fullerowską aksjologię celu można zawrzeć w trzech pytaniach o celowościową naturę prawa: „jakiemu celowi ma określona reguła służyć? jakie zło ma usuwać? jakie dobro ma chronić?”. Aksjologię opartą na prawnonaturalnej tezie: prawo nie może być zbudowane na prawie wyrażonej przez Fullera w polemice z H.L.A. Hartem w artykule *Positivism and fidelity to law: A reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, nr 4, s. 645, <https://www.jstor.org/stable/1338226> (dostęp: 4.01.2021).

²⁸ Szerzej o Fullerowskim modelu relacji między materialnym a formalnym prawem naturalnym zob. R. Tokarczyk, *Prawa wierne...*, s. 285–293. W koncepcji materialnego prawa naturalnego Fuller zbliża się do personalizmu interdyscyplinarnego w rozumieniu natury osoby ujmowanej w kluczu jurydyczno-społecznym i dystansuje się od doktryn katolickich, neotomistycznych. Szerzej w kwestii personalizmu interdyscyplinarnego zob. A. Szadok-Bratuń, M. Bratuń, *Personalizm filozoficzny a kultura prawna*, [w:] *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, red. G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj, Olsztyn-Bari 2008, s. 81 n.

porządku prawa. Te badania naukowe pozwoliły mi na wyabstrahowanie ośmiu inkluzywnych i kumulatywnych postulatów²⁹ przesądających o sprawiedliwości prawa, ściśle powiązanych z pragmatycznym rozumieniem dobra na poziomie tworzenia, stosowania i interpretowania prawa³⁰. Zaproponował następujący kanon wewnętrznych atrybutów-wartości prawa:

1. ogólność — prawo powinno istnieć, działać na podstawie norm uniwersalnych;

2. promulgacja — akty prawne powinny być podane do publicznej wiadomości, a ogłaszanie być gwarantem ich znajomości;

3. prospektywność — prawo nie powinno działać wstecz, jest regulatorem zachowań przyszłych, a nie przeszłych, zakaz retroakcji;

4. jasność — prawo powinno być zrozumiałe i spójne w swej treści;

5. niesprzeczność — prawo powinno być logiczne i niesprzeczne wewnętrznie;

6. realność — stanowienie prawa możliwego do wykonania;

7. trwałość — prawo nie powinno zmieniać się zbyt często, racjonalna stabilność;

8. zgodność — prawo stosowane w działaniach urzędowych powinno być zgodne z ogłoszonym, tak zwana praworzędność stosowania prawa.

Prezentowany zbiór wytycznych (pryncypiów, zasad, reguł, zaleceń, prawidłowości, dyrektyw, ponderabiliów) skonstruowany w drugiej połowie XX wieku to instrumentarium wiodące racjonalnego prawodawcę do ukształtowania moralno-prawnego porządku społecznego. To *sensu largo* istota rządów prawa, „praworządność doskonała”³¹ rozumiana jako dualny konstrukt uwzględniający tak zasady dobrego prawa (ogólność, pewność, jasność, stabilność), jak i zasady dobrej legislacji (promulgacja, prospektywność, niesprzeczność, zgodność)³². O tym, jak dalece uniwersalna w czasoprzestrzeni jest koncepcja wewnętrznej moralności prawa, świadczy jej odwzorowanie w polskim systemie prawnym, a zwłaszcza wysoki stopień adekwatności w odniesieniu do standardów prawotwórczych. W literaturze przedmiotu można dostrzec dwie płaszczyzny ukazujące *unctim* między Fullerowskim archetypem a krajowymi regulacjami: prawną i orzeczniczą. Tytułem przykładu, pierwsza to zbiór dyrektyw techniki prawodawczej zawartych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”³³. Druga zaś to zasady prawidłowej legislacji wywiedzione

²⁹ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 38–80, 172–194. Por. J. Nowacki, *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995, s. 33–37.

³⁰ „Rażące naruszenie któregośkolwiek z tych ośmiu warunków prowadzi nie tyle do złego systemu prawa, co — ściśle mówiąc — do czegoś, co już w ogóle systemem prawnym nie jest; chyba że w pickwickowskim sensie, w którym to umowa nieważna jest mimo wszystko jakąś umową”. L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 32.

³¹ *Ibidem*, s. 34–36.

³² Por. P. Kantor-Kozdrowicki, *op. cit.*, s. 123 n.

³³ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 roku poz. 283. Warto w tym miejscu wybiórczo przywołać badania T. Snarskiego (*op. cit.*, s. 263), który zestawiał postulaty wewnętrznej moralności prawa z przepisa-

z praktyki orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego³⁴. Już tylko te dwa przykłady czynią z kanonu wewnętrznej moralności prawa rodzaj formuły walidacyjnej do oceny jakości obowiązującego prawodawstwa z perspektywy aksjologicznej.

Osiem przykładów dekompozycji dobrego prawa

Polski prawodawca — niczym wymaginywany król Rex, ale już nie w wymaginywanym, lecz realnym państwie o reżimie hybrydalnym, półdemokracji — notorycznie w ostatnim czasie dekonstruuje praworządność formalną i materialną, czyli rozłącza system prawno-aksjologiczny, czyniąc to również na poziomie systemu mentalno-pojęciowego. Ta negatywna dialektyka prowadzi do destabilizacji żmudnie wypracowanej idei rządów prawa, a w konsekwencji do jej entropii. Biorąc za punkt wyjścia do dalszej refleksji Fullerowski paradygmat dobrego prawa, warto zarysować w daleko idącym uproszeniu dysonans między tym archetypem a jego aplikacją w krajowym porządku prawnym. Podejmując taką próbę, należy odwołać się do subiektywnie wybranych przykładów nadużycia owego paradygmatu, by zwrócić uwagę na postępujące pogarszanie jakości tworzonego prawa, proces określany jako „inflacja prawa” bądź dosadniej — „*elephantiasis* prawa”.

Przykład 1. (Nie)ogólność prawa

Nie bez powodu Fuller w swej typologii wartości praworządności formalnej na pierwszym miejscu umieszcza postulat ogólności prawa, warunkujący zachowanie

mi techniki prawodawczej plastycznie ukazując przejście od filozoficznej propozycji Fullera do jej prakseologicznego zastosowania. I tak: 1. ogólność — § 2, § 3 ust.1 normujące zakres i konstrukcję ustawy; 2. promulgacja — dział III, dział IV ustanawiające reguły ogłaszania tekstu jednolitego i sprostowania błędów; 3. nieretroaktywność — § 159 statuujący zasady odesłań dynamicznych; 4. jasność — § 7, § 8 określające wymogi redagowania zdań i poprawności wyrażen językowych; 5. niesprzeczność — § 82, § 83, § 84 stanowiące wytyczne nowelizacji ustawy; 6. realność — § 36, § 70 wprowadzające nakaz stanowienia przepisów przejściowych i dostosowujących w sposób nieuciążliwy dla adresatów i zakaz regulowania spraw niewyjaśnionych; 7. trwałość — § 107 zakazujący wprowadzania w tekście jednolitym zmian nie sformułowanych w ustawie zmieniającej; 8. zgodność — rozdz. 8 regulujący przepisy upoważniające do wydania aktów podustawowych.

³⁴ Rekonstrukcję katalogu zasad prawidłowej legislacji z dotychczasowych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wykazujących zbieżność z aksjologią Fullera, przeprowadził T. Zalasieński w pracy *Zasady prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 51–53. Wyróżnił dwie grupy podzasad: główną i szczegółową, które stanowią treść zasady dobrej legislacji. Do grupy pierwszej zaliczył podzasady, służące ochronie wartości związanych z zaufaniem obywateli do państwa, pewnością prawa i procesem jego tworzenia, takie jak: a) niedziałanie prawa wstecz, b) ochrona praw nabytych, c) odpowiednie *vacatio legis*, d) określoność przepisów prawa. Drugą grupę stanowią następujące podzasady o charakterze instrumentalnym: a) *pacta sunt servanda*, b) poszanowanie interesów w toku, c) nakaz stosowania przepisów przejściowych, d) zakaz zmiany prawa podatkowego w trakcie roku podatkowego.

ludzkie zgodne z istniejącymi regułami³⁵. Przykładem niepowodzenia w formułowaniu norm uniwersalnych, odnoszących się do rozlicznych stanów faktycznych, jest instytucja tak zwanego koronera covidowego. Prawodawca podobnie do króla Rexa zamiast uregulować całościowo status koronera, uczynił to *ad hoc* ze względu na stan epidemii, i to dopiero wskutek doniesień prasowych opisujących przypadki odmowy stwierdzenia zgonu przez lekarzy z powodu niedostępności na rynku środków ochrony indywidualnej przed wirusem. Stosownie do brzmienia art. 7g ust. 1 „ustawy covidowej”³⁶, wojewoda został zobligowany, by powołać lekarzy na terenie województwa do stwierdzenia zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 albo zakażonych tym wirusem poza szpitalem. Zarzut jednorazowości wprowadzonego rozwiązania ze względu na stan epidemii dotyczy nie tyle niesłuszności wydanego przepisu, co braku ogólnych wzorców normujących instytucję koronera. Zasadność tego zarzutu wzmacnia projekt ustawy o stwierdzeniu zgonów konkretyzujący pozycję koronera, który mimo zapowiedzi wejścia w życie 1 stycznia 2021 roku (art. 35 *in principio*), utknął na etapie konsultacji publicznych³⁷.

Przykład 2. (Nie)publikowanie prawa

Trudno nie dostrzec w Fullerowskim dezyderacie proklamującym obowiązek ogłaszania prawa funkcji aksjologicznej i prakseologicznej. Postulat ten ze względu na jego łatwą formalizację jest gwarantem znajomości prawa w wyniku skutecznego dotarcia do adresatów norm prawnych³⁸. Jednocześnie warunkuje moralnoprawne zachowanie zarówno po stronie obywateli (przestrzeganie prawa), jak i po stronie prawodawcy (egzekwowanie jego realizacji).

W polskim porządku prawnym wymóg ogłoszenia aktów prawa powszechnie obowiązującego oraz orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego o identycznej mocy obowiązywania sformalizowany został na poziomie ustawy zasadniczej³⁹. Wymownym przykładem naruszenia konstytucyjnej zasady ogłaszania orzeczeń Trybunału jest zaniechanie opublikowania wyroku w sprawie zakazu aborcji z przesłanki embriopatologicznej. Trybunał 22 października 2020 roku podał do wiadomości publicznej sentencję wyroku, stwierdzając niekonstytucyjność

³⁵ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 38–41.

³⁶ Ustawa z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniu COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 roku poz. 1842 ze zm.).

³⁷ Zob. projekt Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2019 roku ustawy o stwierdzeniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12327506> (dostęp: 7.01.2021).

³⁸ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 36, 41–43.

³⁹ Zob. art. 88 ust. 1 i art. 190 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) dalej: Konstytucja. Por. art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 roku poz. 2393).

przepisu dopuszczającego aborcję z powodu ciężkiego, nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu⁴⁰. Prezes Trybunału zarządziła ogłoszenie orzeczenia, a Rządowe Centrum Legislacji wyznaczyło termin jego publikacji na dzień 2 listopada 2020 roku. Premier nie dopełnił obowiązku zarządzenia druku wyroku, wbrew ugruntowanej praktyce ogłaszania orzeczeń Trybunału niezwłocznie, to znaczy natychmiast, bez zbędnej zwłoki⁴¹. Naruszył *eo ipso* konstytucyjne zasady: działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7) i równowagi władz (art. 10 ust. 1) poprzez sytuowanie władzy wykonawczej nad sądowniczą, oraz normę techniczną, określającą kompetencję Prezes Rady Ministrów do wydawania Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego⁴². Narastający sprzeciw obywateli, niepewność prawna, utrata zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa skłoniły rząd do zajęcia oficjalnego stanowiska w kwestii terminu publikacji orzeczenia⁴³. Rada Ministrów zaistniałą sytuację uznała za stan wyższej konieczności (nowa, pozakonstytucyjna kategoria stanu nadzwyczajnego), usprawiedliwiający niepublikowanie wyroku, i zapewniła, że nastąpi to po ogłoszeniu przez Trybunał uzasadnienia. Wyrok został opublikowany w Dzienniku Ustaw, a uzasadnienie w Monitorze Polskim 27 stycznia 2021 roku wbrew dotychczasowej praktyce nieogłaszania uzasadnień, które w przeciwieństwie do sentencji wyroku nie mają charakteru wiążącego (mocy powszechnie obowiązującej)⁴⁴.

Przykład 3. (Nie)prospektywność prawa

Bezsporne są dwa twierdzenia Fullera: prawo ze swej natury jest regulatorem przyszłych stosunków społecznych, a nie przeszłych, oraz nieretroaktywność prawa to najbardziej złożony konstrukcyjnie dylemat moralności wewnętrznej prawa⁴⁵. Poziom złożoności aksjonormatywnej tej kwestii pokazuje przykład obniżenia wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego. Na mocy

⁴⁰ Trybunał orzekł niezgodność art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny i ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.) z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

⁴¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 grudnia 2015 roku sygn. akt K 35/15 <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/k-35-15-wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-522033241> (dostęp: 10.01.2021).

⁴² Zob. art. 9 ust. 1 pkt 6, art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 roku poz. 1461).

⁴³ Stanowisko Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 roku w przedmiocie terminu publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 1/20 (M.P. poz. 1104).

⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku sygn. akt K 1/20 (Dz.U. z 2021 roku poz. 175); Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 stycznia 2021 roku w sprawie ogłoszenia uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 1/20 wraz ze zdaniem odrębnymi do wyroku oraz zdaniem odrębnymi do jego uzasadnienia (M.P. poz. 114).

⁴⁵ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 36 i s. 43–53.

art. 37 § 1 w związku z art. 111 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym⁴⁶ wiek spoczynkowy sędziów został obniżony z dotychczasowych 70⁴⁷ do 65 lat. Oznaczało to przejście w stan spoczynku w ciągu 3 miesięcy 37% sędziów, w tym skrócenie sześcioletniej kadencji I Prezes Sądu, zagwarantowanej konstytucyjnie⁴⁸. Zmiana naruszająca zasadę *lex severior non retro agit* nie miała na celu reformy ustroju sądu w rozumieniu art. 180 ust. 5 Konstytucji, lecz wymianę „starych” sędziów na „nowych”⁴⁹ i wprowadzenie mechanizmu podporządkowania sądu władzy wykonawczej skupionej w rękach jednej partii⁵⁰. Od uchwalenia tej ustawy (lipiec 2017 roku), wraz z projektem zmiany ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, do jej wejścia w życie (kwiecień 2018 roku) społeczeństwo obywatelskie, niczym poddani króla Rexa, protestowało wobec nadużycia retroaktywnego prawa, braku poszanowania praw słusnie nabytych i quasi-reformy sądownictwa. Zarzucano prawodawcy naruszenie konstytucyjnych zasad, zwłaszcza: nieusuwalności (art. 180 ust.1) i niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1), trójpodziału władzy (art. 10) oraz odrębności i niezależności sądów (art. 173). Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (tak zwana Komisja Wenecka)⁵¹ oraz Komisja Europejska⁵², oceniając krytycznie reformę sądownictwa, uznały przejście sędziów w stan spoczynku za niezgodne z Konstytucją i prawem unijnym. Ustawą naprawczą, mającą na celu *restitutio ad integrum* retroaktywnych i opresyjnych regulacji, przywrócono 1 stycznia 2019 roku stan czynny sędziom przeniesionym w stan spoczynku i uznano kadencję I Prezes Sądu Najwyższego za nieprzerwaną⁵³.

⁴⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 5.

⁴⁷ Zob. art. 30 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.).

⁴⁸ Zob. art. 183 § 3 Konstytucji.

⁴⁹ Zob. art. 111 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, zachęcający sędziów przed 65. rokiem życia do przejścia w stan spoczynku. Ta zachęta wraz z ustawowym skróceniem kadencji 31 z 83 sędziów skutkowałaby koniecznością powołania przez prezydenta na wniosek zreformowanej Krajowej Rady Sądownictwa obsadzonej osobami z klucza politycznego nowych sędziów w miejsce dotychczasowych.

⁵⁰ Zob. na przykład art. 37 § 2 (ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2017 r. poz. 5) powierzający prezydentowi kompetencje do arbitralnego decydowania o tym, kto zachowa stan czynny sędziego Sądu Najwyższego.

⁵¹ Zob. argumentację Komisji Weneckiej w opinii CDL-AD(2917)031-ePoland w rozdziale III, lit. B, pkt 2 „Wcześniejsze przejście na emeryturę dużej liczby sędziów seniorów”, s. 11–12, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)031-e#](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)031-e#) (dostęp: 8.01.2021).

⁵² Zob. Zalecenie Komisji (UE) 2018/103 z dnia 20 grudnia 2017 roku w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 21017/146 i (UE) 2017/1520 (Dz.Urz. L z 23.01.2018), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0103&from=PL>, w którym prezentuje swoje stanowisko w sprawie obowiązkowego przeniesienia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego, s. 54–57 (dostęp: 8.01.2021).

⁵³ Ustawa z dnia 21 listopada 2018 roku o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 2057). Prawodawca przywołaną ustawą zmienił retroaktywne przepisy pod wpływem organów Unii Europejskiej, a mimo to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nie mając

Przykład 4. (Nie)jasność prawa

Zdaniem Fullera prawodawca ma moralny obowiązek tworzenia prawa jasnego i zrozumiałego. Postulat jasności prawa to jeden z najistotniejszych składników praworządności, a nierealizowanie go w dalszej perspektywie wiedzie do „upadku idei rządów prawa”⁵⁴. Koresponduje to z zasadą rzetelności legislacji, czyli stanowieniem aktów normatywnych o odpowiedniej jakości (precyzyjność, transparentność, spójność, zrozumiałość), co przekłada się na realizację praw podmiotowych w wymiarze wewnętrznej i zewnętrznej moralności prawa.

Niejasność prawa to nie tylko wieloznaczność normy prawnej, budząca wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, czy też nieostrość pojęciowa; to również nieadekwatność uregulowań do rzeczywistości, czego wyrazem są luki w prawie. Przykładem luki faktycznej i zarazem aksjologicznej jest kwestia transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia dzieci rodziców jedнопłciowych. Małoletnim obywatelom polskim urodzonym za granicą i legitymującym się zagranicznymi aktami urodzenia, w których jako rodziców wskazano osoby tej samej płci, kierownicy urzędu stanu cywilnego, wojewodowie i sądy administracyjne odmawiali transkrypcji takich aktów do polskiego rejestru stanu cywilnego. Tym samym odmawiano niezbędnej podstawy w postaci transkrybowanego aktu urodzenia do uzyskania dowodu osobistego, paszportu czy numeru PESEL, a także pozbawiano możliwości korzystania między innymi z publicznej służby zdrowia czy przedszkola. Zaiistniała sytuacja doprowadziła do ukształtowania się dwóch przeciwstawnych linii orzeczniczych sądów administracyjnych. Pierwsza, tak zwana zachowawcza, wyraża się w stanowisku niedopuszczalności transkrypcji takiego aktu urodzenia z powodu naruszenia podstawowych zasad polskiego porządku prawnego⁵⁵. Druga linia, tak zwana postępową, zapoczątkowana została w 2018 roku przełomowym wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego⁵⁶. Sąd uznał odmowę transkrypcji aktu urodzenia za naruszenie

pewności, czy znowelizowane przepisy nie naruszają prawa, wydał 24 czerwca 2019 roku wyrok w sprawie C 619/18 *Komisja Europejska v. Polska*, stwierdzając, że ustawodawstwo polskie dotyczące obniżeniu wieku spoczynkowego sędziów Sądu Najwyższego są sprzeczne z prawem Unii i naruszają zasady nieusuwalności i niezależności sędziów <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/cp190081pl.pdf> (dostęp: 8.01.2021).

⁵⁴ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 35, 53–54.

⁵⁵ Zob. art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 roku poz. 1792) i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 roku poz. 463 ze zm.). Tezę tę wzmocniono trójką argumentującą: 1. pojęcie „rodzicielstwa” odnosi się do osób różnej płci (art. 18 Konstytucji); 2. w wyniku transkrypcji powstaje polski akt urodzenia przez wierne i literalne przeniesienie zagranicznego aktu do polskiego rejestru stanu cywilnego, czyli wpisanie rodziców jedнопłciowych jest niewykonalne technicznie ze względu na formularz takiego aktu; 3. zagraniczny akt urodzenia ma moc dowodową równą polskiemu aktowi o czym stanowi art. 1138 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 roku poz. 1575 ze zm.).

⁵⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 roku (sygn. akt II OSK 2552/16), <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/013EB55F39> (dostęp: 10.01.2021).

praw dziecka, zwłaszcza w kontekście gwarancji zapewnianych przez: instytucję transkrypcji obligatoryjnej⁵⁷, Konstytucję (art. 72 ust. 1) i Konwencję o prawach dziecka (art. 3)⁵⁸. W rezultacie owej polaryzacji stanowisk w 2019 roku Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiorga sędziów podjął następującą uchwałę: przepis art. 104 ust. 5 i art. 7 pkt 3 prawa o aktach stanu cywilnego w związku z art. 107 prawa prywatnego międzynarodowego nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci⁵⁹. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich sąd nie skorzystał z możliwości poprawienia sytuacji prawnej małoletnich, których prawa są ograniczane wyłącznie dlatego, że w ich zagranicznych aktach urodzenia wskazano jako rodziców osoby jednopłciowe⁶⁰. Uchwała sądu nie jest ostatecznym głosem w przedmiotowej kwestii. Na wniosek rzecznika w grudniu 2020 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne w przedmiotowej sprawie⁶¹. Rzecznik, postulując niezbędne zmiany legislacyjne, podejmuje liczne działania na rzecz modyfikacji *status quo*, uczestnicząc w postępowaniach sądowych bądź wnosząc w imieniu obywateli skargi do sądów administracyjnych.

Przykład 5. (Nie)sprzeczność prawa

Postulat niesprzeczności prawa jest ściśle skorelowany z postulatem jego jasności, zrozumiałości komunikatywnej. Unikanie niezamierzonych sprzeczności w prawie wymaga znacznej dbałości od prawodawcy⁶². Odpowiednio zmodyfikowane twierdzenie Fullera odnosi się także do obszaru stosowania prawa. Dlatego też do wyrażenia w języku empirycznym antypostulatu — sprzeczności w stosowaniu prawa posłuży przywołana wyżej uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich podjęta uchwała nie traktuje priorytetowo ochrony praw dziecka i najlepszego zabezpieczenia jego interesów, lecz przenosi na obywatela ciężar domagania się ochrony tych dóbr w skomplikowanych i długotrwałych postępowaniach administracyjnych i sądowych⁶³. Sąd

⁵⁷ Art. 104 ust. 5 w związku z art. 104 ust. 2 prawa o aktach stanu cywilnego, przywołanego w przypisie 55.

⁵⁸ Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁵⁹ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2019 roku sygn. akt II OPS 1/19, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0CB4DBF3D4> (dostęp: 10.01.2021).

⁶⁰ Zob. komentarz M. Adamczewskiej-Stachury z Zespołu do spraw Równego Traktowania, reprezentującej rzecznika, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/NSA-transkrypcja-zagranicznego-aktu-urodzenia-dziecka-rodzicow-tej-samej-płci-niedopuszczalna> (dostęp: 10.01.2021).

⁶¹ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 9 grudnia 2020 roku, sygn. akt III SA/Kr 1217/19, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Postanowienie_pytanie_%20prejudycjalne_9.12.2020.pdf (dostęp: 10.01.2021).

⁶² L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 55.

⁶³ Zob. przypis 60.

w uzasadnieniu sformułował trzy tezy: 1. odmowa transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia małoletnich obywateli RP par jednopłciowych nie może stanowić przeszkody do uzyskania polskiego paszportu, dowodu tożsamości lub numeru PESEL; 2. organy administracji powinny tak stosować przepisy prawa, by wydawać te dokumenty i nadawać numer PESEL na podstawie zagranicznego aktu urodzenia o mocy dowodowej równej polskiemu aktowi; 3. jeśli będą postępować niezgodnie z przyjętą wykładnią i odmawiać potwierdzenia tożsamości prawnej, obywatele powinni skarżyć takie działania w odrębnych postępowaniach administracyjnych. Zaproponowane rozwiązanie mające na celu zmianę wzorca zachowania organów władzy publicznej i obywateli nie jest realizowane w pragmatyce administracyjnej, co pogłębia zaistniałą sprzeczność w stosowaniu prawa⁶⁴. Nie odmawiając roli i wagi tak zwanemu pasywizmowi sędziowskiemu⁶⁵ trzeba podkreślić, że prezentowane zagadnienie będące przedmiotem sporu aksjologiczno-prawnego powinno być uregulowane poprzez szerokie konsultacje, konsensus społeczno-prawny uzyskany na etapie nowelizacji przepisów.

Przykład 6. (Nie)realność prawa

Prawo domagające się od adresata rzeczy niemożliwych dzięki swej absurdalności służyć może jedynie bezprawnej, nieograniczonej władzy⁶⁶. *Tenor tesis* tej wypowiedzi Fuller łagodzi, wskazując na praktyczną złożoność kwestii rozgraniczenia między niemożnością spełnienia wymogów prawa a ich trudnością⁶⁷.

Działania obecnej władzy wykonawczej podejmowane w związku z organizacją szczepień przeciw COVID-19 potwierdzają tę złożoność, ale z wyraźnym akcentem na słowo „niemożność”. Zasady regulujące kolejność dostępu obywateli do szczepień podano do publicznej wiadomości na dzień przed ich wejściem

⁶⁴ Ze skarg kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że prezydenci miast i konsulowie dla skutecznego rozpatrzenia wniosku o paszport lub dowód osobisty wymagają przedłożenia polskiego odpisu aktu urodzenia.

⁶⁵ Postawa powściągliwości sędziowskiej, tak zwany pasywizm sędziowski, charakteryzujący się choćby takimi cechami, jak: sędzia stosuje prawo mechanicznie według modelu sylogistycznego, w myśl monteskiuszowskiej reguły ma być jedynie *la bouche de la loi*; nie musi odwoływać się do argumentów pozaprawnych, słusznościowych (na przykład aksjologicznych, antropologicznych czy socjologicznych), pozostając wiernym literze prawa w zgodzie z wykładnią językową; nie powinien zmieniać lub korygować prawa swoim orzecznictwem, skoro nie odpowiada za społeczne, ekonomiczne, polityczne i moralne konsekwencje swoich decyzji. W kontrze występuje postawa „miękkiego aktywizmu sędziowskiego”, z którym mamy najczęściej do czynienia w wypadku przełomowych orzeczeń dotyczących między innymi kwestii ochrony prawa człowieka. Miękki aktywizm, w przeciwieństwie do aktywizmu twardego (nieskrępowane prawotwórstwo sądów), wiąże się ze stosowaniem wykładni celowościowej, rozwijaniem prawa i wyprowadzaniem nowych reguł z istniejących treści przepisów; T. Widłak, *op. cit.*, s. 125. Granica pomiędzy tymi postawami jest płynna i ostatecznie o wyborze jednej z nich decyduje sędzia, orzekając zgodnie z literą prawa (pasywizm sędziowski) albo z duchem prawa (aktywizm sędziowski); *ibidem* s. 128.

⁶⁶ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 59.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 67.

w życie. Od 15 stycznia 2021 roku zaczęło obowiązywać znowelizowane rozporządzenie Rady Ministrów dotyczące nakazów i zakazów związanych ze stanem epidemii, zawierające nowy rozdział zatytułowany *Szczepienia ochronne przeciw COVID-19*⁶⁸. Ustalono w nim wyłącznie dwie priorytetowe grupy społeczne: na etapie zerowym szczepione będą między innymi służby medyczne, a na etapie pierwszym — osoby powyżej 60. roku życia. Pominięto procedurę i terminy szczepień, co w praktyce skutkuje zatarciem granicy między poszczególnymi grupami w dostępie do świadczenia medycznego. Rejestracja na szczepienia osób powyżej 80. roku życia rozpoczęła się 15 stycznia 2021 roku, 22 stycznia — powyżej 70 lat, a 25 stycznia przystąpiono do szczepienia zarejestrowanych seniorów. Ten niezmiernie krótki czas był jedną z przyczyn ogromnych trudności, a wręcz niemożliwości zarejestrowania się, czyli ustalenia terminu i punktu szczepienia⁶⁹. Przyjęte przez pełnomocnika rządu do spraw szczepień⁷⁰ rozwiązania organizacyjno-prawne i techniczno-logistyczne w sytuacji niewystarczającej podaży szczepionek nie zagwarantowały równego, sprawiedliwego, powszechnego dostępu do dobrowolnego szczepienia przeciw COVID-19⁷¹.

Zgodnie z Narodowym Programem Szczepień⁷² seniorzy mogli zarejestrować się na trzy sposoby: telefonicznie, internetowo lub osobiście w punkcie szczepień. Zarejestrowanie się przez infolinię utworzoną do obsługi programu szczepień czy też w formie e-rejestracji za pomocą profilu zaufanego oraz przez SMS (tę formę dodano z chwilą rozpoczęcia szczepień osób powyżej 70. roku życia) okazało się niemożliwe z powodu pominięcia przez twórców strategii szczepień uwarunkowań społeczno-logistyczno-technologicznych. Tych czynników jest wiele: 60%

⁶⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 2021 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r. poz. 91).

⁶⁹ Pełnomocnik rządu do spraw szczepień, dysponując danymi pokazującymi ponad 60% chętnych do zaszczepienia się oraz harmonogramem dostaw szczepionki i mimo trwającej rejestracji seniorów z grupy liczącej 1 685 mln osób powyżej 80. roku życia, otwiera rejestrację dla ponad 3 mln osób powyżej 70 lat. Zob. dane Głównego Urzędu Statystycznego dotyczące struktury ludności według wieku <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/ludnosc-piramida/> (dostęp: 25.01.2021).

⁷⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 grudnia 2020 roku w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw narodowego programu szczepień ochronnych przeciwko wirusowi SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2191).

⁷¹ Stosownie do brzmienia art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 849), pacjent ma prawo, w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń zdrowotnych, do przejrzystej, obiektywnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń.

⁷² Zob. s. 20–21 załącznika do uchwały Rady Ministrów nr 187/2020 z dnia 15 grudnia 2020 roku w sprawie przyjęcia Narodowego Programu Szczepień przeciw COVID-19. Ta strategiczna uchwała, ustanawiająca kosztowny program szczepień, w przeciwieństwie do innych uchwał tego typu wydana została bez podstawy prawnej i została nie opublikowana w „Monitorze Polskim” (czyżby powrót do uchwał samoistnych?), a udostępniona na stronie <https://www.gov.pl/web/szczepimysie/narodowy-program-szczepien-przeciw-covid-19> (dostęp: 25.01.2021).

osób w wieku powyżej 65 lat nie korzysta z Internetu, a im starszy rocznik, tym ten odsetek jest większy; niska biegłość w obsłudze korespondencji smsowej i e-mailowej; brak odpowiedniego sprzętu (na przykład komputera z kamerką, mikrofonem) i sieci internetowej; samotność i niepełnosprawność; brak pomocy cyfrowej i transportowej; niedostępność punktu szczepień w pobliżu miejsca zamieszkania; problemy techniczne z przeciążoną infolinią i systemem informatycznym; niedostateczna liczba punktów i zespołów mobilnego szczepienia. Wykluczeniu informatyczno-telefonicznemu towarzyszyło wykluczenie „kolejkowe”, skoro w punktach szczepień informowano o braku miejsc nawet na listach rezerwowych do końca marca, czyli w okresie, jaki zaplanowano dla grupy wiekowej powyżej 70. roku życia. To nie obywatel, zwłaszcza obywatel-senior podlegający szczególnej opiece zdrowotnej, powinien poszukiwać możliwości zarejestrowania się na szczepienie. To władze publiczne (administracja rządowa i samorządowa) z poszanowaniem konstytucyjnych prawa człowieka zapewniają obywatelom, niezależnie od ich statusu ekonomiczno-społecznego, równy, niewykluczający dostęp do świadczenia medycznego, jakim są szczepienia przeciw COVID-19.

Przykład 7. (Nie)trwałość prawa

O stopniu niestabilności prawodawczej, jak zauważa Fuller, decydują dwa czynniki: nagłe i częste zmiany przepisów, a także stanowienie ich z mocą wsteczną⁷³, co skutkuje niemożliwością kierowania się nimi, utratą zaufania do legislatora i brakiem bezpieczeństwa prawnego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na „nadprodukcję” prawodawczą, wywołującą poczucie niepewności prawnej zagrożonej ryzykiem łamania prawa skorelowanym z niezawinioną karą.

Raport prezentujący dane za 2019 roku opublikowany przez ekspertów tak zwanego barometru prawa⁷⁴ zawiera alarmujące wnioski ukazujące w liczbach skalę zmienności systemu prawnego w Polsce. Na cztery z nich warto zwrócić uwagę. Pierwszy: w 2019 roku w życie weszło 21 537 stron maszynopisu nowych aktów prawnych (ustaw, rozporządzeń i umów międzynarodowych). To wzrost o 2,5% w porównaniu z rokiem poprzednim, ale znaczny spadek o 40% w porównaniu z rekordowym rokiem 2016, kiedy uchwalono ponad 35 tysięcy stron nowego prawa⁷⁵. Drugi: nowe regulacje to głównie rozporządzenia wprowadzane przez władzę

⁷³ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 68.

⁷⁴ *Barometr stabilności otoczenia prawnego w polskiej gospodarce* to projekt badawczy prowadzony od 2015 roku przez firmę audytorsko-doradczą Grand Thornton w ramach którego monitorowana jest (nie)stabilność polskiego prawa, <https://barometrprawa.pl> (dostęp: 8.01.2021).

⁷⁵ Jak czytam w jednym z raportów ekspertów Grand Thornton, zmienność prawa od około dwóch dekad w szybkim tempie wzrasta. Na początku transformacji ustrojowej (w latach dziewięćdziesiątych) w życie wchodziło około pięć tysięcy stron nowego prawa. W latach 2000–2009 było to średnio po 16,5 tysiąca stron przepisów, a w ostatnich latach liczba ta przekroczyła już 20 tysięcy. Dla porównania, w dwudziestolecu międzywojennym i w PRL rocznie wchodziło w życie

wykonawczą. Pod auspicjami rządu powstało 17,5 tysiąca stron maszynopisu, czyli 81% nowego prawa. Na jedną stronę ustawy przypadało blisko pięć stron rządowego rozporządzenia. Najwięcej, bo niemal 5,5 tysiąca stron rozporządzeń, opracowanych zostało przez Ministerstwo Edukacji Narodowej⁷⁶. Trzeci: żeby przeczytać wszystkie nowe regulacje z pominięciem kontekstu prawnego (na przykład przepisów związkowych, rozporządzeń Unii Europejskiej, orzeczeń sądów, aktów kierownictwa wewnętrznego) należało poświęcić około trzech godzin każdego dnia roboczego przez cały rok, czyli przeczytać dziennie 86 stron, i to przy założeniu, że jedną stronę czyta się w dwie minuty. Czwarty: proces uchwalenia ustawy (od wniesienia do sejmu przez poprawki senatu do podpisu prezydenta) trwał średnio 69 dni, a senat nie zgłosił poprawek aż do 88% projektów ustaw. Ten najgorszy wynik w historii pięcioletniego okresu badań Barometru Prawa wskazuje na znaczące ograniczenie prac merytorycznych nad przyjmowanymi regulacjami. Odsekt procedowanych ustaw przez komisje sejmowe na obu posiedzeniach wynosił 20%, a tylko 16% projektów ustaw zgłaszanych przez rząd miało udokumentowane należycie przeprowadzone konsultacje publiczne na stronie Rządowego Centrum Legislacji. Prezydent RP podpisywał ustawę średnio w ciągu dziesięciu dni (w roku 2000 i 2005 odpowiednio 25 i 23 dni), czyli tyle czasu przeznaczał ze swoim zapleczem eksperckim na analizę najważniejszego aktu prawnego.

Przykład 8. (Nie)zgodność prawa

Postulat zgodności w rozumieniu Fullera oznacza harmonię zachodzącą na poziomie wykonywania i stosowania ogłoszonego prawa. Innymi słowy, chodzi o równowagę między aksjologią a prakseologią praworządności, wyrażającą się w zgodnym z prawem postępowaniu organów administracji i sądownictwa. Wśród rozmaitych sposobów naruszenia tego postulatu wymienia „niedostępność prawa, brak wglądu w to, co niezbędne do utrzymania integralności systemu prawnego”⁷⁷.

Odniesienie zacytowanego fragmentu do istniejącej sytuacji prawnej *hic et nunc* i jego wykładnia celowościowa prowadzą do przykładu wyraźnego naruszenia zasady zgodności. Szczepienia ochronne przeciw COVID-19 rozpoczęły się w Polsce 27 grudnia 2020 roku bez podstawy prawnej określającej pierwszeństwo w dostępie tego świadczenia zdrowotnego. Obowiązujące w tym czasie akty

maksymalnie kilka tysięcy stron nowych regulacji. Przyczyny rosnącej zmienności prawa to przede wszystkim: nieodpowiednia jakość prawa, nadmierna biurokracja i niska świadomość realiów społeczno-ekonomiczno-gospodarczych legislatorów, <https://grantthornton.pl/polskie-prawo-najbardziej-chwiejne-w-historii/> (dostęp: 8.01.2020).

⁷⁶ Przykładem *elephantiasis* prawa jest rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 16 maja 2019 roku w sprawie podstaw programowych kształcenia w zawodach szkolnictwa branżowego oraz dodatkowych umiejętności zawodowych w zakresie zawodowego szkolnictwa branżowego (Dz.U. z 2019 r. poz. 991), które liczy 4 320 stron.

⁷⁷ L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 69.

normatywne: ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, znowelizowane rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2 oraz rozporządzenie powołujące pełnomocnika rządu do spraw programu szczepień pomijały kwestię kolejności szczepień⁷⁸. Harmonogram szczepień, zakładający 4 etapy z przyporządkowanymi grupami osób, zamieszczony został w Narodowym Programie Szczepień w formie uchwały Rady Ministrów. Uchwała ta w myśl Konstytucji ma charakter wewnętrzny i obowiązuje wyłącznie jednostki organizacyjne podległe organowi wydającym ów akt (art. 93 ust. 1) — mimo że wpływa na ukształtowanie sytuacji prawnej obywateli, nie kreuje po ich stronie żadnych praw i obowiązków, tak jak i po stronie podmiotów leczniczych. Dopiero 4 stycznia 2021 roku opublikowano rozporządzenie retroaktywne, wprowadzające z mocą wsteczną od 27 grudnia 2020 roku szczepienia jako metodę przeciwdziałania epidemii. Dziesięć dni później ogłoszono rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 2021 roku, regulujące zasady pierwszeństwa w dostępie obywateli do szczepień dla dwóch pierwszych etapów z pominięciem pozostałych⁷⁹.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich to rozporządzenie w zakresie kolejności szczepień nie znajduje oparcia w treści przepisów przywołanych w upoważnieniu ustawowym⁸⁰. W myśl art. 46 ust. 4 pkt 7 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, możliwość określenia we wskazanym akcie prawnym grupy osób podlegających szczepieniu jest wyraźnie powiązana z kategorią szczepień obowiązkowych, a nie zalecanych, dobrowolnych, jakimi są szczepienia przeciw COVID-19. W konsekwencji Rada Ministrów ustaliła warunki udzielania świadczenia zdrowotnego w postaci szczepienia ochronnego samoistnie w niekonstytucyjnym rozporządzeniu bez wytycznych w tym zakresie zawartych w ustawie, co stoi w wyraźnej sprzeczności z zasadami konstytucyjnymi: konstrukcją delegacji ustawowej oraz gwarancją realizowania prawa do ochrony zdrowia w drodze ustawy⁸¹. Rzecznik w swym krytycznym stanowisku zaapelował o zwalczanie epidemii w ramach porządku prawnego, do przestrzegania którego zobowiązani są nie tylko obywatele, lecz także organy władzy publicznej. To władza wykonawcza powinna zapewnić adekwatne procedury zwalczania epidemii, działając w granicach i na podstawie prawa w celu zagwarantowania skutecznej ochrony wolności i praw człowieka i obywatela.

⁷⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 grudnia 2020 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2212) oraz rozporządzenie ustanawiające pełnomocnika rządu do spraw programu szczepień przywołane w przypisie 70.

⁷⁹ Rozporządzenie z dnia 31 grudnia 2020 roku w sprawie metody zapobiegania COVID-19 (Dz.U. z 2021 r. poz. 10.). Zob. także przypis 68.

⁸⁰ Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-rzad-nie-mial-podstaw-do-okreslenia-kolejnosci-szczepien-przeciw-koronawirusowi> (dostęp: 10.01.2021).

⁸¹ Zob. art. 92 ust 1 i art. 68 ust. 2 zdanie drugie ustawy zasadniczej.

Na koniec o korzyściach z czytania Fullera

W ramach pewnego dydaktycznego eksperymentu wypada rozważyć pytanie: czego o naszej praworządności formalnej możemy dowiedzieć się od Fullera? Osiem uwag, jakie by zapewne wypowiedział, gdyby odwiedził Polskę *anno domini* 2021 (jak to miało miejsce w 1961 roku), brzmiałyby podobnie do odpowiedzi, jakich udzielił krytykom ze szkoły analitycznego pozytywizmu prawniczego⁸². Oto niektóre z nich:

1. prawo traktuje się jako jednostronne sprawowanie władzy zamiast jako proces wzajemnego oddziaływania prawodawca–obywatel, co wywołuje nieposłuszeństwo obywatelskie (*ius resistendi*) wobec prawa rażąco niesłusznego (*lex iniustissima non est lex*);

2. prawo sprowadzone zostało do pytań o to, kto stanowi prawo i komu przysługują uprawnienia prawodawcze, zamiast czym jest prawo, jaka jest jego natura i jak ono działa;

3. prawodawca nie pełni wyróżniającej go funkcji w drodze sprawowania szczególnego urzędu racjonalnego i proporcjonalnego legislatora, który został podporządkowany władzy wykonawczej;

4. prawodawcy nie wiąże moralność zawodowa, kodeks etyczny rządzący postępowaniem zawodowym prawodawcy nie istnieje, prawa nikczemne naruszają ogólne zasady moralności, ale nie moralność zawodową;

5. postulaty praworządności zostały podporządkowane skuteczności osiągnięcia arbitralnych celów przez władzę państwową, co prowadzi do apoteozy subiektywnych wartości rządzących w kontrze do obiektywnych wartości konstytucyjnych;

6. brak należnego szacunku do prawa, którego przepisy są zmieniane na rzecz realizacji zasady tożsamości: państwa i prawa, skuteczności i moralności;

7. brak zaufania do państwa, prawa stanowionego i stosowanego subiektywnie, burzliwie, wadliwie, niespójnie, niezrozumiale, nieprzewidywalnie, w konflikcie z aksjologią rządów prawa;

8. instrumentalizacja prawa jako środek wspomagający realizację celów politycznych, ideologicznych czy ekonomicznych państwa, co pociąga za sobą reifikację społeczeństwa obywatelskiego.

Bibliografia

- Chauvin T., *Przypadki króla Rexa — koncepcja wewnętrznej moralności Lona Luvois Fullera*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 4.
Fuller L.L., *Anatomia prawa*, przeł. R. Tokarczyk, Lublin 1993.
Fuller L.L., *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 2004.

⁸² L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 167–194.

- Fuller L.L., *Human interaction and the law*, „The American Journal of Jurisprudence” 14, 1969, <https://academic.oup.com/ajj/issue/14/1>.
- Fuller L.L., *Positivism and fidelity to law: A reply to Professor Hart*, „Harvard Law Review” 1958, nr 4, <https://www.jstor.org/stable/1338226>.
- Kantor-Kozdrowicki P., *Prakseologia prawa w pracach Lona L. Fullera i Johna Finnis*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 4, 2018.
- Kostkiewiczowa T., *Alegoreza*, [hasło w:] M. Głowiński, T. Kostkiewiczowa, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Słownik terminów literackich*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1989.
- Luban D., *Natural Law as Professional Ethics: A Reading of Fuller*, 2000, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1581>.
- Luban D., *Rediscovering Fuller's Lakel Ethics*, 1998, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1753/>.
- Okopień-Sławińska A., *Alegoria*, [hasło w:] M. Głowiński, T. Kostkiewiczowa, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Słownik terminów literackich*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1989.
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008.
- Prokop M., *Demokratyczno-autorytarna hybryda: redefinicja kategorii teoretycznej*, „Historia i Polityka” 2015, nr 13.
- Scheffler T., *Fuller Lon Luvois*, [hasło w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009.
- Sławiński J., *Przypowieść*, [hasło w:] M. Głowiński, T. Kostkiewiczowa, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Słownik terminów literackich*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1989.
- Snarski T., *Debata Hart-Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Gdańsk 2018.
- Szadok-Bratuń A., *Minirefleksje nad maksikwestiami, czyli o aksjologicznych aspektach praworządności*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość. Księga jubileuszowa Profesora Leona Kieresa*, red. K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki, Wrocław 2018.
- Szadok-Bratuń A., Bratuń M., *Personalizm filozoficzny a kultura prawna*, [w:] *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, red. G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj, Olsztyn-Bari 2008.
- Szyszkowska M., *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989.
- Szyszkowska M., *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982.
- Tokarczyk R., *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Białystok 1999.
- Tokarczyk R., *Doktryna prawa natury Lon Luvois Fullera*, Lublin 1976.
- Tokarczyk R., *Klasycy prawa natury*, Lublin 1988.
- Tokarczyk R., *Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvoisa Fullera*, Lublin 1980.
- Tokarczyk R., *Wstęp*, [w:] L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 2004.
- Widlak T., *Fuller*, Sopot 2016.