

## UWAGI NA TEMAT „NIEDOMKNIĘCIA” ŹRÓDEŁ PRAWA POWSZECHNIE OBOWIĄZUJĄCEGO W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 2 KWIECZNIA 1997 R.

W kontekście relatywnie chaotycznej regulacji obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej źródeł prawa,<sup>1</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. jest aktem, który wpisując się we współczesne standardy materii konstytucyjnej,<sup>2</sup> co do zasady porządkuje ten system, określając przede wszystkim podstawowe formy aktów normatywnych i ich wzajemne relacje.<sup>3</sup> Ponadto należy zwrócić uwagę, że po raz pierwszy kwestia prawotwórstwa pojawia się jako stosunkowo uporządkowana część ustroju państwa, której ustrojodawca przypisuje znaczące miejsce poświęcając oddzielny – trzeci rozdział Konstytucji. Przepisy odnoszące się do systemu źródeł prawa odnajdujemy także poza rzeczonym rozdziałem III Konstytucji. Są to zarówno przepisy o charakterze ogólnym – np. art. 9, deklarujący, iż „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”, jak i bardziej szczegółowe – np. art. 213 ust. 2, na podstawie którego „Krajowa Rada Radiofonii i Tele-

\* Dr, Uniwersytet w Białymstoku.

- 1 Na braki w określeniu konstytucyjnych podstaw systemu źródeł prawa zwracano uwagę *de lege ferenda*, jak i z perspektywy już obowiązującej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., np. B. Banaszak w odniesieniu do stanowienia prawa powszechnie obowiązującego w formach zarządzeń, uchwał itp. pisze o dotychczasowym bałaganie i celowości wyraźnego określenia zasad zamknięcia systemu źródeł prawa. Patrz B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 44.
- 2 Porównaj P. Haberle, *Źródła prawa w nowych konstytucjach*, Przegląd Sejmowy 1996, nr 4, s. 58 i nast. (tłum. B. Banaszak, Tytuł oryginału: Rechtsquellenproblem im Spiegel neuer Verfassungen – ein Textstufenvergleich), autor wyraża oczekiwanie, że to właśnie nowsze konstytucje podniosą na „wyższy poziom” regulację problematyki źródeł prawa. Zwraca uwagę, że szczególnie należy zwrócić uwagę na takie kwestie, jak określenie w nowych konstytucjach źródeł prawa, ich rodzajów i liczby, regulację wzajemnych relacji pomiędzy nimi, zwłaszcza pod kątem stworzenia odpowiedniej ich hierarchii, a także metody wykładni norm prawnych lub zasady ich interpretacji.
- 3 O wprowadzanych nowościach pisał w tym aspekcie na tle projektu Konstytucji RP W. Skrzydło, *System źródeł prawa w projekcie konstytucji RP*, (w:) *Projekt Konstytucji. Wartości i prawo*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 1997, vol. XLIV, s.11 i nast. O argumentach przemawiających za kompleksowym uporządkowaniem „rozchwianego” uprzednio systemu źródeł prawa i o zaletach „dobrze urządzonego” systemu pisze także K. Działocha, *Źródła prawa a praktyka konstytucyjna*, (w:) *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Granat, Nałęczów 2000, s. 29–31. Podobnie P. Sarnecki, *Konstytucyjny system źródeł prawa o charakterze powszechnym*, (w:) *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2007, s. 255–266.

wizji wydaje rozporządzenia, a w sprawach indywidualnych podejmuje uchwały.” Szczególnie istotne dla tej problematyki są przepisy dotyczące kontroli legalności prawodawstwa znajdujące się w rozdziale Konstytucji VIII, poświęconym sądom i trybunałom (w szczególności art. 184 dotyczący sądów administracyjnych oraz art. 188–197 dotyczące Trybunału Konstytucyjnego).

Za szczególnie istotne uznaje się *communis opinio* postanowienia Konstytucji statuujące zasadę dualizmu<sup>4</sup> systemu źródeł prawa, polegającą na rozróżnieniu źródeł prawa o charakterze powszechnie obowiązującym oraz o charakterze wewnętrznym.<sup>5</sup> Podział taki wywodzi się z XIX-wiecznej niemieckiej myśli ustrojowej, a obecnie znajduje szerokie zastosowanie w państwach europejskiej kultury prawnej. Ustrojodawca stanął na stanowisku, iż nie ma potrzeby wprowadzania legalnych definicji prawa powszechnie obowiązującego i prawa wewnętrznego, wychodząc ze słusznego założenia, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie owa siatka pojęciowa jest już utrwalona.<sup>6</sup>

Poglądy nauki prawa na definicję źródła prawa powszechnie obowiązującego prezentuje m.in. K. Działocha pisząc, iż „w świetle doktryny prawa oznacza ono takie źródło prawa, które w założeniu może służyć tworzeniu norm prawnych wiążących wszystkich adresatów prawa – podmioty (organy, instytucje, funkcjonariuszy władzy publicznej, obywateli i osoby prawne oraz wszystkich znajdujących się pod władzą RP). Z tym łączy się ich cecha regulowania obowiązków i praw obywateli (jednostek) i osób prawnych oraz ustroju i zakresu działania organów władzy publicznej.”<sup>7</sup>

Na gruncie obowiązującej Konstytucji RP do cech aktów prawa powszechnie obowiązującego zaliczyć więc należy niewątpliwie możliwość ich funkcjonowania jako podstawy rozstrzygnięć wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (partii politycznych, organów władzy publicznej), ich istotą jest więc

4 Niektórzy autorzy oprócz zasady dualizmu wspominają o zasadzie dychotomii, uznając, że obecny kształt regulacji pozwala na stwierdzenie, że ów podział ma charakter dychotomiczny, nie ma więc aktów normatywnych, których nie można zaklasyfikować do jednej z tych dwóch kategorii. Nie dopuszcza się więc trzeciej – pośredniej kategorii aktów normatywnych. Patrz L. Garlicki, Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego), (w:) System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, red. M. Granat, Nałęczów 2000, s. 42.

5 Choć na gruncie Konstytucji można by wskazać inne klasyfikacje, takie jak np. uwzględniający kryterium zakresu terytorialnego obowiązywania podział na prawo miejscowe i prawo obowiązujące na całym terytorium Rzeczypospolitej. P. Sarnecki proponuje natomiast, by wyróżnić „cztery gałęzie (podsystemy) o bardzo dużym stopniu autonomii.” Wydziela on: źródła prawa powszechnie obowiązującego, przepisy mające charakter wewnętrzny (posługując się sformułowaniami Konstytucji RP), przepisy regulaminowe i statutowe oraz układy zbiorowe pracy. P. Sarnecki, Konstytucyjny system źródeł..., s. 254–268.

6 K. Działocha, Komentarz do art. 87 Konstytucji, (w:) L. Garlicki, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1–2. Patrz także L. Garlicki, Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego), (w:) „System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, red. M. Granat, Nałęczów 2000, s. 52.

7 K. Działocha, Komentarz do art. 87., s. 1–2. Patrz także np. P. Sarnecki, Konstytucyjny system źródeł..., s. 257.

potencjalnie nieograniczony podmiotowo zakres adresatów oraz zasadę, iż warunkiem nabrania przez nie mocy obowiązującej jest ich ogłoszenie (patrz art. 88 Konstytucji).<sup>8</sup> Trzecia cecha, którą można byłoby ująć jako zasadę, polegającą na tym, że prawo powszechnie obowiązujące może być wydawane wyłącznie przed podmioty i wyłącznie w formach wskazanych w Konstytucji, budzi już pewne wątpliwości. Jest to będąca wyrazem zasady praworządności legislacyjnej zasada zamkniętego systemu źródeł prawa.

Za taki uznaje się system, który został ukształtowany stosownie do zasad konstytucyjnych i który wyklucza dowolność jego uzupełniania formami konstytucyjnie nieprzewidzianymi lub nieznanymi legitymacji na gruncie konstytucyjnie formułowanych założeń prawodawstwa.<sup>9</sup> Polski system źródeł prawa został zamknięty – jak pisze K. Działocha, odnosząc się do prawa powszechnie obowiązującego – poprzez z jednej strony „akceptację doktrynalnego i wcześniej ukształtowanego w praktyce pojęcia źródeł prawa powszechnie obowiązującego oraz jego przeciwstawienie źródłom prawa wewnętrznemu obowiązującemu oraz wyliczenie (nazwanie źródeł pierwszego typu)”, z drugiej strony autor zwraca uwagę na „przyznanie kompetencji ich stanowienia wyraźnie określoneму kręgowi organów władzy publicznej”.<sup>10</sup> K. Działocha wyraża ugruntowany już pogląd o dwuaspektowym zamknięciu źródeł prawa powszechnie obowiązującego – pod względem przedmiotowym oznaczającym określenie w samej Konstytucji rodzajów aktów prawa powszechnie obowiązującego jako prawnie dopuszczalnych, a pod względem podmiotowym polegającym na określeniu w przepisach Konstytucji w sposób wyczerpujący organów władzy publicznej wyposażonych w kompetencje prawotwórcze.<sup>11</sup> P. Winczorek zwraca uwagę, że zamknięcie zbioru aktów prawa powszechnie obowiązującego oznacza, że z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia nie jest dopuszczalne prawotwórstwo organów władzy sądowniczej (prawo sędziowskie).<sup>12</sup> Podobnież

8 P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Warszawa 2008, s. 200.

9 B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, s. 41. Autor precyzuje, że „oznacza to, że sposób wykorzystywania kompetencji prawotwórczych przez organy państwowe nie jest wyrazem arbitralności ich działania, lecz wynikiem realizacji przekazanych im uprawnień. Działania wyrastające poza ramy tego systemu pozbawione są zaś legitymacji. Nie ma tu więc pola dla decyzji samowolnych ani też nadmiernego marginesu swobody prawotwórczej. Każde przekroczenie granic określonych pozbawia organ państwowy legitymacji działania.”

10 Porównaj P. Haberle, Źródła prawa w nowych... s. 58 i nast., autor zwraca uwagę iż dzisiaj we wszystkich „państwach konstytucyjnych” na całym świecie występują, powiązane ze sobą procesy tworzenia i recepcji norm prawnych, a także, iż współczesny ustrojodawca w niejednym „młodym” państwie uchwalając konstytucję, włącza do jej tekstu powstałe w trakcie ewolucji ustroju okrzepłych już państw konstytucyjnych rozwiązania, nie zawsze objęte do tej pory regulacją konstytucyjną. Przede wszystkim chodzi tu o rozwiązania zaproponowane w orzecznictwie konstytucyjnym oraz przez naukę prawa. Można więc przyjąć, że w nowszych tekstach konstytucji znajdują swoje odbicie tendencje rozwojowe dotyczące „źródeł prawa”.

11 K. Działocha, Źródła prawa a praktyka konstytucyjna, (w:) System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, red. M. Granat, Nałęczów 2000, s.27 i 28. O zamknięciu systemu źródeł prawa również K. Działocha, „Zamknięcie” systemu źródeł prawa w Konstytucji RP”, (w:) W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze, red. M. Kudej, Katowice 1999.

12 P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej..., s.199.

L. Garlicki w oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego formułuje konkluzję, że „zamkniętość” polega na tym, że dopuszczalne jest istnienie tylko takich źródeł prawa powszechnie obowiązującego, które za takie zostały w sposób wyraźny uznane przez samą konstytucję i nie ma w tym przypadku możliwości rozszerzania katalogu tych źródeł przez ustawy.<sup>13</sup>

Trybunał Konstytucyjny już w 1998 r.<sup>14</sup> potwierdził takie stanowisko, stwierdzając, iż Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., wprowadzając szereg zmian w regulacji systemu źródeł prawa, przyjmuje zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, do którego należą: konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także – na obszarze działania organów, które je ustanowiły – akty prawa miejscowego. Następnie w innym orzeczeniu<sup>15</sup> TK wyjaśnił, jak rozumie ową zamkniętość, stwierdzając, że analiza Konstytucji, a zwłaszcza jej rozdziału III (...) nie pozostawia wątpliwości, że ustrojodawca w sposób w pełni zamierzony i jednoznacznie wyrażony przyjął w Konstytucji przedmiotowo i podmiotowo zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Z prac legislacyjnych nad nową Konstytucją wynika, że wspomniane zamknięcie w stosunku do aktów prawa powszechnie obowiązujących miałyby wyrażać się w tym, że Konstytucja wyczerpująco wyliczałaby formy aktów normatywnych (przedmiotowy aspekt zamkniętej koncepcji źródeł prawa) oraz podmioty upoważnione do ich wydawania.

Konstytucja RP w art. 87 wylicza rodzaje źródeł prawa powszechnie obowiązującego, uznając za takowe: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia (art. 87 ust. 1) oraz akty prawa miejscowego (art. 87 ust. 2). Bez wątplenia zbiór ten należy uzupełnić o rozporządzenie z mocą ustawy (art. 234). Charakter powszechnie obowiązujący mają również uchwały organizacji międzynarodowych, o ile tak stanowią umowy międzynarodowe konstytuujące daną organizację (art. 91 ust. 3).

Z zestawienia takiego wynika więc, że już nawet obserwując aspekt pisanych źródeł prawa powszechnie obowiązującego, zauważamy, że zamknięcie owych nie jest przeprowadzone w sposób absolutny, jako że Konstytucja jedynie w sposób ogólny określa dwie kategorie: akty prawa miejscowego oraz uchwały organizacji międzynarodowych, pozostawiając sprecyzowanie ich form ustawom oraz właściwym umowom międzynarodowym.

W przypadku aktów prawa miejscowego Konstytucja nie wskazuje konkretnych podmiotów, a jedynie określa, że właściwe są organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej. Zadaniem ustaw zwykłych jest określenie,

13 L. Garlicki, *Konstytucyjny system źródeł...*, s. 40.

14 Wyrok z dnia 20 października 1998 r., K 7/98 (OTK 1998, nr 6).

15 Wyrok z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99 (OTK 2000, nr 5).

który to konkretnie podmiot będzie upoważniony do wydania danego rodzaju aktu prawa miejscowego (art. 94). Podobnie więc jak w przypadku aspektu przedmiotowego, także i w tym przypadku zamknięcie systemu nie jest bezwzględne.

Cechą charakterystyczną aktów prawa miejscowego jest ich obowiązywanie wyłącznie na obszarze działania organów, które je ustanowiły (art. 87 ust. 2 Konstytucji). Dzięki takiemu rozwiązaniu możliwe jest różne uregulowanie tych samych kwestii na różnych obszarach państwa, które uwzględnią specyfikę danego terenu. Organy stanowiące prawo miejscowe, co do zasady, mają lepszą znajomość uwarunkowań lokalnych, pozwalającą na wydawanie unormowań zgodnych z potrzebami i oczekiwaniami wspólnot lokalnych. Organami takimi, zgodnie z art. 94 Konstytucji, mogą być dwie kategorie podmiotów: organy jednostek samorządu terytorialnego i terenowe organy administracji rządowej. Aby takie organy mogły jednak stanowić prawo miejscowe, muszą być do tego upoważnione ustawowo. Konstytucja określa więc rodzaje podmiotów, które następnie mogą być do tego upoważnione przez ustawodawcę.<sup>16</sup> Ustawami upoważniającymi oraz wyznaczającymi granice regulacji są przede wszystkim podstawowe samorządowe ustawy ustrojowe<sup>17</sup> oraz ustawa o administracji rządowej w województwie<sup>18</sup>, a także przepisy ustaw szczególnych. Pozwala to na sformułowanie konkluzji, iż w przypadku aktów prawa miejscowego Konstytucja, nie wskazując konkretnych podmiotów, a jedynie określając, że właściwe są organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, przekazuje ustawom zwykłym określenie, który to podmiot będzie upoważniony do wydania danego rodzaju aktu prawa miejscowego i jaką to formę owy akt przyjmie (art. 94). Zarówno w przypadku aspektu przedmiotowego, jak i podmiotowego, nie można więc tu mówić o zamknięciu na płaszczyźnie konstytucyjnej, a tylko na płaszczyźnie ustawowej. Skoro więc Konstytucja pozwala na w dużej mierze dowolne kształtowanie systemu organów administracji regionalnej i lokalnej, a następnie ich swobodne upoważnianie do stanowienia prawa miejscowego, jak i dopuszczając dowolność form, w jakich ma być stanowione prawo miejscowe, prawo powszechnie obowiązujące jest w tym aspekcie otwarte zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym.

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku uchwał organizacji międzynarodowych. Należy w tym miejscu przypomnieć, że Konstytucja RP z 1997 r. wyraźnie określa miejsce tzw. wtórnego prawa europejskiego w porządku prawnym obowiązującym na terytorium Rzeczypospolitej. Akty prawa tej kategorii, czyli wspólnotowe rozporządzenia, dyrektywy oraz niektóre decyzje są uchwałami organizacji

---

16 P. Sarnecki, *Konstytucyjny system źródeł...*, s. 267.

17 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 1990, Nr 16 poz. 95 z późn. zm., ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. 1998, Nr 91 poz. 578 z późn. zm., ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. 1998, Nr 91 poz. 576, z późn. zm.

18 Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie, Dz.U. 1998, Nr 91 poz. 577 z późn. zm.

międzynarodowej, o których jest mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji – „Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.” W związku z tym, że z ratyfikowanego przez Rzeczpospolitą wspólnotowego prawa pierwotnego wynika bezpośrednia stosowalność prawa wtórnego, spełniony jest tym samym konstytucyjny warunek, by owe uchwały – rozporządzenia, dyrektywy i decyzje miały walor powszechnie obowiązującego prawa i to o randze ponadustawowej. Jednak to nie z Konstytucji, a z takiej szczególnej umowy międzynarodowej wynika, jakie to podmioty upoważnione są do stanowienia obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prawa powszechnie obowiązującego i jakie to formy owo prawo przyjmuje. W przypadku więc zmiany owych umów międzynarodowych możliwa jest więc sytuacja, że zmieni się w takim sensie organ prawodawczy, a także rodzaje aktów prawa powszechnie obowiązującego. Skoro jest to możliwe, także w tym przypadku system prawa nie jest zamknięty.

Zarysowana przez polskiego ustrojodawcę koncepcja znaczenia rzeczonych uchwał międzynarodowych wraz ze specyfiką zasad stosowania prawa wspólnotowego nie pozostaje bez wpływu na treść norm obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej.<sup>19</sup> Bowiem jak pisze A. Kalisz „każde państwo członkowskie z chwilą wejścia do Unii Europejskiej – i tym samym przyjęcia *acquis communautaire* – styka się ze zjawiskiem znaczącego zwiększenia potencjalnych możliwości rekonstruowania norm na skutek poszerzenia się kręgu źródeł prawa.”<sup>20</sup> Sytuacja taka została określona jako zjawisko „multicentryczności”, czyli zaistnienia równoległych ośrodków decyzyjnych – tych tworzących, ale także i stosujących prawo.<sup>21</sup> Jest to oczywiście istotne z punktu widzenia reguł kolizyjnych – w szczególności zasady pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego – które w określonym przypadku stosowania prawa mogą wpływać na bezskuteczność normy prawa krajowego.<sup>22</sup>

Pozostając w kręgu problematyki oddziaływania prawa wspólnotowego na porządek krajowy, uwagę zwraca także wpływ *case – law* na otwarty charakter pol-

19 Por. P. Winczorek, Konstytucja RP a prawo wspólnotowe, Państwo i Prawo 2004, nr 11, s. 11 i nast. oraz S. Biernat, Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji, Państwo i Prawo 2004, nr 11, s. 20 i nast.

20 A. Kalisz, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007, s. 58.

21 E. Łętowska, Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, Państwo i Prawo 2005, nr 4.

22 O ustaleniach walidacyjnych, w tym o regułach kolizyjnych i inferencyjnych oraz o zasadzie pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego zob. m.in. J. Barcz, Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r., Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 4; A. Kozłowski, Autonomia walidacyjna prawa wspólnotowego, Przegląd Prawa Europejskiego 2006, nr 1–2; B. Baczyńska, Ewolucja zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego – od orzecznictwa do Traktatu Konstytucyjnego, Prawo – Administracja – Kościół 2007, nr 4, a także A. Kalisz, Wykładnia i stosowanie..., s. 100–110, gdzie autorka szeroko powołuje aktualne orzecznictwo ETS oraz przedstawia stan doktryny.

skiego systemu. Zdarza się bowiem, iż orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości ma charakter normotwórczy – kształtuje on „standardy wspólnotowe” oraz rozstrzyga wątpliwości pojawiające się w procesie wykładni prawa wspólnotowego.<sup>23</sup> Szczególnie w przypadkach wypełniania przez ETS luk w prawie wspólnotowym<sup>24</sup> pojawia się pierwiastek precedensu oraz „nowości normatywnej”.<sup>25</sup> Zasady sformułowane w orzecznictwie ETS są więc swoistym uzupełnieniem prawa stanowionego co uwypukla prawotwórczy charakter Trybunału (co często znajduje zresztą swoje odzwierciedlenie w ogólnych zasadach prawa wspólnotowego).<sup>26</sup> Zdaniem A. Kalisz w kwestii współtworzenia prawa rola ETS jest znacząco większa niż organów sądowych w większości państw członkowskich, co według autorki jest wynikiem „współpracy” kultur *civil i common law*, a także wymogu jednolitości prawa wspólnotowego.<sup>27</sup> Problem prawotwórstwa sądowego jest zresztą przedmiotem dyskusji doktrynalnej, która odżywa ponownie właśnie w związku z akcesją Rzeczypospolitej Polskiej do struktur wspólnotowych.<sup>28</sup> Z. Kmiecik analizując stan doktryny stwierdza, iż według jednego stanowiska „koncepcja zamkniętego katalogu źródeł prawa nie wyłącza – drogi do powstania – w określonych warunkach »sądowych aktów prawotwórczych, tworzonych przez sądownictwo administracyjne«. Zamknięcie katalogu źródeł prawa ma więc charakter ograniczony, odnosi się bowiem do źródeł prawa pisanego, nie wykluczając uzupełniania innymi źródłami, m.in. prawem zwyczajowym i precedensem sądowym.<sup>29</sup> Na kwestię tę zwracają uwagę R. Hauser i J. Trzeciński analizując prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na płaszczyźnie orzecznictwa sądów administracyjnych.<sup>30</sup> Autorzy sygnalizując zjawisko wzrostu roli i znaczenia orzeczeń ETS oraz ETPCz, wskazują, iż „wprowadzanie wyroków Europejskiego Trybunału

- 23 O autorytecie orzeczenia prejudycjalnego i skutkach dla innych sądów krajowych patrz m.in.: D. Kornobis-Romanowska, Sąd krajowy w prawie wspólnotowym, Kraków 2007, s. 108 i 114; A. Wilk, Skutki orzeczenia wstępnego, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2006, nr 1–2, a także E. Wojtaszek-Mik, Charakter i skutki orzeczenia prejudycjalnego (w:) Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, (red.) E. Wojtaszek-Mik, M. Wąsek-Wiaderek, Warszawa 2007, s. 80 i powołana tam literatura.
- 24 Tak ETS w orzeczeniu w sprawie 294/83 Les Verts przeciwko Parlamentowi, ECR 1986, s. 1339.
- 25 O pojęciu tym patrz M. Zirk-Sadowski, Problem nowości normatywnej, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, nr 22, s. 48.
- 26 Patrz Z. Brodecki, T.T. Koncewicz, Europa sędziów, (red.) Z. Brodecki, Warszawa 2007, s. 73 i nast.
- 27 A. Kalisz, Wykładnia i stosowanie..., s. 114, a także tej samej autorki, Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, RPEiS 2007, nr 4.
- 28 Istotę prawotwórstwa sądowego na modelu teoretycznym oraz w świetle praktyki sądowej przedstawił A. Stelmachowski, Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego), „Państwo i Prawo” 1967, nr 4–5, s. 611 i nast.
- 29 Z. Kmiecik, Prawotwórstwo sędziowskie w sferze jurysdykcji sądów administracyjnych, „Państwo i Prawo” 2006, nr 12 s. 22, gdzie autor powołuje prace A. Gomułowicza, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego jako źródło prawa podatkowego, (w:) Ius et lex, Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, Olsztyna 2004, s. 172, a także K. Działocha, Źródła prawa a praktyka..., s. 4 i J. Małecki, Lex falsa non est? (w:) Ex iniuria non oritur ius. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego, (red.) A. Gomułowicz i J. Małecki, Poznań 2003, s. 63.
- 30 R. Hauser, J. Trzeciński, Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Warszawa 2008.

Sprawiedliwości do obrotu prawnego przez polskie sądy jest w istocie przełamaniem klasycznego modelu systemu źródeł prawa zredukowanego do prawa stanowionego.” Stwierdzając dalej, że nie może to pozostać bez znaczenia dla oceny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce sądów, prezentują stanowisko, iż nabierają one znaczenia prawotwórczego w działalności orzeczniczej sądów, a redukowanie ich znaczenia tylko do sfery stanowienia prawa i porządku prawnego, trafnie nazywają świadectwem »zamykania oczu« na dziejący się proces, w którym orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego) zaczynają w pewnych sytuacjach, przede wszystkim luki w prawie, mieć znaczenie prawotwórcze. Autorzy ilustrują to stanowisko szeregiem orzeczeń NSA i WSA, w których wyroki TK stały się podstawą rozstrzygnięć.<sup>31</sup>

Należy wziąć także pod uwagę wątpliwości, jakie powstają na tle zaklasyfikowania innych aktów normatywnych, o których jest mowa w Konstytucji – układów zbiorowych pracy (art. 59 ust. 2). Są to mające charakter konsensualny źródła prawa, ustanawiające normy wiążące w stosunkach między pracodawcą (pracodawcami) a pracownikami w zakładzie (zakładach) pracy danego rodzaju. O ile niewątpliwie są traktowane jako źródła prawa, to w doktrynie istnieją wątpliwości co do uznania ich za powszechnie obowiązujące, a tym bardziej za akty prawa wewnętrznego (w tym sensie wyłamują się z zasady dychotomii systemu źródeł prawa).

W doktrynie prezentowane są, co do zasady, trzy stanowiska<sup>32</sup>. Według pierwszego z nich, należy uznać, że skoro Konstytucja wyraźnie nie zalicza układów zbiorowych pracy do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, to są one jedynie umowami zbiorowymi mającymi znaczenie w stosunkach pracy (teoria umowy). Jako konsekwencje takiego stanowiska są niezgodne z wolą stron układu, gdyż niewczą regulacyjny cel jego zawierania (abstrakcyjny charakter); koncepcja ta swojego czasu została dość stanowczo odrzucona.

Według drugiego stanowiska, uznającego że postanowienia Konstytucji zamykają system źródeł prawa jedynie w aspekcie prawa powszechnie obowiązującego, to pozwala tym samym na istnienie innych swoistych źródeł prawa w takich jego gałęziach, w których jest to konieczne. Jak pisze M. Seweryński, „dotyczy to układów zbiorowych pracy, których zawieranie Konstytucja dopuszcza i których charakter prawny konkretyzuje kodeks pracy, uznając je za źródło prawa, ale tylko w prawie pracy – w odniesieniu do praw i obowiązków stron stosunku pracy.”<sup>33</sup> Według tej koncepcji nie można więc uznać, że układy zbiorowe pracy mają charakter prawnie obowiązujący, jako że brak im cechy normatywności.

31 Tamże, s. 47 i 48.

32 Syntetyczny przegląd stanowisk prezentuje m.in. M. Seweryński, *Konstytucyjne podstawy zbiorowego prawa pracy*, (w:) *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 81–82.

33 Tamże, s. 81.



Najbardziej przekonujące w tej kwestii jest stanowisko trzecie, według którego Konstytucja, formułując zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, czyni to nie tylko art. 87, ale uzupełnia jego treść innymi przepisami – w tym właśnie także art. 59 ust. 2. W konsekwencji układy zbiorowe pracy również mogą być uznane za akty prawa powszechnie obowiązującego, co pozwala na wyeliminowanie słabości dwóch wcześniej zasygnalizowanych koncepcji.<sup>34</sup>

Abstrahując od kontrowersji na tle uznania tych aktów za akty prawa powszechnie obowiązującego, traktując je za takowe, powraca problem zamkniętości zbioru aktów prawa powszechnie obowiązującego w związku z oczywistą trudnością z innym niż rodzajowym określeniem podmiotów uprawnionych. Tym bardziej świadczy to o zasadności pochylenia się na rozpowszechnioną tezę o zamkniętości systemu źródeł prawa w zakresie prawa powszechnie obowiązującego.

Biorąc pod uwagę zasygnalizowane kwestie dotyczące aktów prawa miejscowego, uchwał organizacji międzynarodowych oraz układów zbiorowych pracy, wydaje się uzasadniona teza o niedomknięciu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a więc można uznać ten zbiór jako niedomknięty.<sup>35</sup>

Powyższe refleksje mają swoje odniesienie do źródeł prawa powszechnie obowiązującego na płaszczyźnie prawa pisanego. Teza o niedomkniętości wydaje się być tym bardziej uzasadniona w aspekcie wątpliwości dotyczących innych źródeł tego prawa, które dotyczą miejsca prawa naturalnego,<sup>36</sup> prawa zwyczajowego (w tym zwyczaju międzynarodowego) czy zasad prawa międzynarodowego.<sup>37</sup> Przedstawienie tychże wątpliwości pozostaje jednak poza zakresem powyższych refleksji, a ich wzmiankowanie służy jedynie zasygnalizowaniu dostrzeżenia owego problemu w aspekcie rozważań nad zamkniętością i otwartością zestawu źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

34 Por. L. Florek, Charakter prawny układu zbiorowego pracy, (w:) Układy zbiorowe pracy w demokratycznym ustroju pracy, red. J. Wrątny, Warszawa 1997, s. 47 i nast.; W. Szubert, Układy zbiorowe pracy, Warszawa 1960, s. 169 i nast.; L. Kaczyński, Charakter prawny układów zbiorowych pracy, Państwo i Prawo 1996, nr 6, s. 25 i nast.

35 J. Jaskiernia w dyskusji na XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego postulował się określeniem „system nieotwarty” i stwierdził, że zawiera on różne aspekty jego „niedomknięcia”. Za materiałami z konferencji: System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, red. M. Granat, Nałęczów 2000, s. 125.

36 Pomimo iż w rozdziale III Konstytucji nie zadeklarowano prawa naturalnego jako elementu porządku prawnego obowiązującego w Polsce, to podstaw jego uwzględnienia można doszukiwać się w preambule, czy też w wyrażonej w art. 30 Konstytucji PR zasadzie godności.

37 Patrz np. P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej..., s. 199. Autor wskazuje, że źródłem prawa powszechnie obowiązującego jest zwyczaj międzynarodowy oraz zasady prawa międzynarodowego, które wchodzą w zakres pojęcia prawo międzynarodowe, którym, jak przypomina RP, jest związana (art. 9 Konstytucji), P. Sarnecki, Konstytucyjny system źródeł..., s. 254–255.