

*Marcin Wróbel*<sup>1</sup>

**PRAWO ZWYCZAJOWE W KRAJACH  
SYSTEMU PRAWA STANOWIONEGO W EUROPIE —  
WYBRANE PRZYKŁADY RELACJI Z PRAWEM OFICJALNYM**

*Od dawna już, odkąd odwróciłem oczy od papieru,  
a zwróciłem ku mrowisku ludzi zamieszkujących naszą  
planetę, poznałem, że z ustawowych ksiąg dowiadujemy  
się w najlepszym wypadku o paragrafach przytaczanych  
przez sądy.*

(Halban Leon, *Poznawcze i praktyczne znaczenie  
badań nad prawem zwyczajowym*, w: *Elementy  
socjologii prawa*, tom 5 *Prawo zwyczajowe*,  
Warszawa 1993: 92)

**Streszczenie**

Współcześnie prawo zwyczajowe wchodzi w różnego rodzaju interakcje z prawem oficjalnym, np. zyskując doniosłe znaczenie w kontekście zagadnienia obrony przez kulturę, której elementem jest prawo zwyczajowe — co ma miejsce wśród mniejszości etnicznych. We współczesnych systemach prawnych można odnaleźć znaczną liczbę instytucji prawa zwyczajowego. Artykuł przedstawia i omawia trzy wybrane przykłady. Prawo zwyczajowe wywiera doniosły wpływ na współczesne funkcjonowanie prawa oficjalnego, jest również ważnym elementem kultur lokalnych społeczności. Z tych powodów nie można ograniczać się do historycznoprawnego podejścia do tego zagadnienia,

---

<sup>1</sup>Marcin Wróbel studiuje prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Adres e-mail: marcin.m.wrobel@uj.edu.pl

co pokazują przedstawione w artykule przykłady relacji prawa zwyczajowego z prawem oficjalnym.

**Słowa kluczowe:** prawo zwyczajowe, sądy wodne, Wyspy Pitcairn, Tatrzański Park Narodowy

**Customary Law in Statutory Law Jurisdictions in Europe;  
Selected Examples of Relations with Official Law  
Abstract**

Customary law enters into various kinds of interactions with official law; for instance, it gains a major importance in the context of cultural defense, whose important element it constitutes, and this is particularly the case of ethnic minorities. Modern legal systems abound in noteworthy examples of customary law institutions. The paper presents and discusses its three selected examples. Customary law has a significant influence on the way in which official law operates in present days, and constitutes an essential element of culture of local communities. For those reasons, it should not be analyzed solely from the historical and legal angle, which has been demonstrated on the examples of relations between customary law and official law included in the paper.

**Key words:** customary law, water courts, the Pitcairn Islands, Tatra National Park

## Wstęp

Prawo zwyczajowe (jak i samo prawo) jest pojęciem, które w literaturze definiowane jest w różny sposób. Należy wyraźnie zaznaczyć konieczność odejścia od intuicyjnego w pewnym stopniu rozumienia tego pojęcia — ukształtowanego w znacznej mierze przez wspólną dla wszystkich prawników naukę historii prawa. Takie podejście do prawa zwyczajowego funkcjonuje nawet we współczesnej literaturze naukowej. Przykładem tego stanu rzeczy jest, ciekawa i wartościowa, pozycja *Komparatystyka kultur prawnych*, w której pominięta została kwestia tego, co w literaturze anglojęzycznej nazywane jest *unofficial law*. Uwaga autorów skupiona jest na historycznym kontekście zagadnienia oraz roli zwyczaju w prawie międzynarodowym (Brodecki, Konopacka, Brodecka-Chamera 2010: 39–41). Historyczny aspekt prawa zwyczajowego wydaje się być zbadany w wystarczającym stopniu, choć niewątpliwie porządkuje znajomość rozwoju prawa, wyjaśnia pochodzenie licznych instytucji, mechanizmów tak prawnych jak i społecznych, niemniej jednak w tym miejscu kwestię tę zamierzam odsunąć na bok, by skupić się na innym podejściu do prawa zwyczajowego.

W polskim piśmiennictwie na szczególną uwagę zasługują<sup>2</sup> dwa sposoby definiowania prawa zwyczajowego, wynikające z przyjętych koncepcji roli prawa zwyczajowego w systemach prawa stanowionego. Jedną z nich to, zawarta w *Systemie prawa cywilnego*, definicja Stefana Grzybowskiego:

Istniejący zwyczaj uzyskuje znaczenie normatywne w zasadzie dopiero wówczas, gdy powołują się na niego obowiązujące przepisy prawa. (1974: 58)

Definicja ta, choć sformułowana w odniesieniu do przepisów Kodeksu Cywilnego, odnosi się do prawa zwyczajowego jako takiego. Należy zauważyć, iż Grzybowski przyjmuje wobec prawa zwyczajowego pozycję, którą można by uznać za pozytywistyczną (lub też socjalistyczną), marginalizującą jego rolę w II połowie XX wieku. W pierwszym tomie *Systemu prawa stanowionego* Grzybowski pisze:

Wysoko rozwinięty system prawa stanowionego, właściwy społeczeństwu socjalistycznemu, ani nie rodzi potrzeby istnienia prawa zwyczajowego, ani też nie sprzyja jego powstawaniu. Toteż powszechnie twierdzi się, że (...) „trudno nawet przytoczyć jakiegokolwiek przykłady prawa zwyczajowego” (Grzybowski 1974: 58).

Przedstawiona powyżej w telegraficznym skrócie koncepcja Grzybowskiego, a zwłaszcza wynikająca z niej definicja prawa zwyczajowego, jest z punktu widzenia niniejszego artykułu trudna do zaakceptowania. Stanowisko Grzybowskiego, jako dogmatyka (cywilisty), co może tłumaczyć punkt widzenia autora, wydaje się jednak przesadnie pozytywistyczne, niedostrzegające roli prawa zwyczajowego nie tylko w jego bezpośredniej interakcji z prawem stanowionym, ale w równie istotnej funkcji, jaką spełnia prawo zwyczajowe w sposób niezależny od prawa stanowionego — np. wypełniając luki w obszarach nieobjętych regulacjami prawa stanowionego, bądź też spełniając funkcje prawa stanowionego w sposób skuteczniejszy niż oficjalne regulacje.

---

<sup>2</sup>Przedstawione poniżej koncepcje Stefana Grzybowskiego i Franciszka Studnickiego mają walor (także ze względu na osoby autorów) klasycznych w polskim piśmiennictwie. Osobiście uważam je za warte przytoczenia także ze względu na kontrast pomiędzy punktem widzenia Grzybowskiego i Studnickiego oraz zaproponowanymi przez obu autorów twierdzeniami, zwłaszcza w kontekście aprobowania także wspólnie teorii zbliżonych do nakreślonej przez S. Grzybowskiego.

Odmienne rozumienie prawa zwyczajowego przedstawia Franciszek Studnicki w swojej rozprawie *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*<sup>3</sup>. Autor swoją koncepcję sformułował w sposób niezwykle staranny i przemyślany. Studnicki odrzuca klasyczne teorie prawa zwyczajowego<sup>4</sup>. Wychodząc z założenia: „że zanim powstało prawo zwyczajowe istniał zwyczaj nie będący takim prawem” (Studnicki 1993: 88) formułuje własną teorię, odrzucającą konieczność wystąpienia *opinio iuris sive necessitatis*, elementu kluczowego dla klasycznych teorii. Jako element zastępujący *opinio iuris* proponuje natężenie występowania danego zwyczaju:

Różnica między zwyczajem dotyczącym materii leżącej w zasięgu działania prawa a prawem zwyczajowym jest przeto różnicą natężenia, a więc i różnicą natury ilościowej. To samo zjawisko z chwilą przekroczenia pewnej granicy natężenia zmienia charakter, przekształcając się ze zwyczaju w prawo zwyczajowe (Studnicki 1993: 89).

Choć Studnicki istotnie ogranicza możliwość przekształcenia się zwyczaju w prawo zwyczajowe zaznaczając:

Zdaniem moim tylko te spośród norm zwyczaju mogą zmienić się w normy prawa zwyczajowego, które dotyczą materii leżących w zasięgu działania prawa (Studnicki 1993: 88).

to jest to ujęcie znacznie szersze niż proponowane przez Grzybowskiego (wspominane powyżej) ograniczenie do przyznania rangi prawa zwyczajowego jedynie normom powołanym bezpośrednio przez ustawodawcę.

W omawianej teorii kluczowe jest to, w jaki sposób wypowiada się on o możliwości rozróżniania prawa zwyczajowego od zwyczaju.

Uchwycenie tej granicy, zwłaszcza *in abstracto* i przy użyciu kryteriów, które miałyby istotne i sprawdzalne znaczenie dla dogmatyka jest, jak można sądzić, nieosiągalne (Studnicki 1993: 89).

---

<sup>3</sup>*Działanie zwyczaju...* to odrzucona rozprawa habilitacyjna F. Studnickiego. W niniejszej pracy korzystałem z zawartego w wydanych przez Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego *Elementach Socjologii Prawa*, t. 5, s. 79–89 fragmentu przedstawiającego założenia sformułowanej przez Studnickiego teorii (1993).

<sup>4</sup>Za klasyczne autor uważa teorie przedstawiające prawo zwyczajowe jako zjawisko składające się z dwóch elementów, zewnętrznego — faktyczne przestrzeganie, oraz wewnętrznego — przekonanie o prawności przestrzeganych norm (*usus i opinio iuris*).

Ta konkluzja wydaje się mieć niezwykle doniosłe znaczenie z punktu widzenia omawianego w artykule problemu. Sam autor sceptycznie podchodzi do możliwości dokonywania w praktyce rozróżnienia koniecznego do zastosowania jego teorii, co wydaje się jednak zbyt daleko idącym wnioskiem. Zastąpienie *opinio iuris* przez kryterium natężenia czyni konieczny dla rozróżnienia zwyczaju od prawa zwyczajowego element mierzalnym (np. poprzez powszechność występowania normy zwyczajowej wśród jego adresatów). Oba elementy prawa zwyczajowego w teorii Studnickiego (znany z klasycznych teorii *usus*, oraz dodane przez autora natężenie) są dostrzegalnymi empirycznie faktami w zewnętrznej rzeczywistości, czym nie jest, niemierzalne *opinio iuris*, będące subiektywnym odczuciem adresatów norm.

Teoria ta rozwiązuje również inne problemy, które wynikają z przyjęcia założeń tak klasycznego, jak i pozytywistycznego punktu widzenia<sup>5</sup>. Teorie pozytywistyczne nie dostrzegają realizowania funkcji prawa zwyczajowego w sposób niezależny od organów państwa i niewymagający ich interwencji, co ma miejsce np. w sytuacjach braku sporu, lub też nieodwoływania się stron do organów państwowych. Działanie prawa zwyczajowego z pominięciem organów oficjalnej sprawiedliwości można uznać za „przekroczenie pewnej granicy natężenia”, o której wspomina Studnicki. Teorie klasyczne zaś, także zawierają istotną lukę. Uznanie przekonania o prawności norm zwyczajowych przez adresatów tychże norm za niezbędny element wytworzenia się prawa zwyczajowego nie przystaje do sytuacji konfliktu norm prawa zwyczajowego z prawem stanowionym. W sytuacjach takich podmiot będący adresatem norm obu istniejących równolegle systemów normatywnych nierzadko stosuje normy prawa zwyczajowego mimo przekonania (a nawet wiedzy) o ich bezprawności.

Prawo, jako wytwór kultury<sup>6</sup>, jest emanacją zjawisk społecznych, aksjologiczna podstawa prawa pełni kluczową rolę w kształtowaniu

---

<sup>5</sup>Przez pozytywistyczny punkt widzenia na teorię prawa zwyczajowego w niniejszym artykule rozumie się nie tylko koncepcje Grzybowskiego i jemu zbliżone, lecz także teorie przyzwolenia oraz koncepcje rozróżniające zwyczaj od prawa zwyczajowego na podstawie stosowania tychże norm przez sądy, albo organy administracyjne. Rozumienie klasycznych teorii prawa zwyczajowego zostało wyjaśnione w poprzednim przypisie.

<sup>6</sup>Takie podejście do prawa ma mocne uzasadnienie na gruncie literatury naukowej — oprócz wymienianych już pozycji stanowisko takie znajdziemy w podręcznikach

kultury prawnej. Pomimo postępującej profesjonalizacji tworzenia i stosowania prawa istnieje wiele dziedzin, w których istotne znaczenie mają wartości, a kształt zapisów ustawowych powinien odpowiadać faktycznym stosunkom społecznym. Paradoksalnym zjawiskiem okazał się proces kodyfikacji praw zwyczajowych. Z jednej strony kodyfikacje miały być wiernym odwzorowaniem istniejących w ówczesnym społeczeństwie praw (i przekonań o jego słuszności), z drugiej zaś oderwały prawo od jego silnego związku z małymi społecznościami. Można zaryzykować stwierdzenie, iż prawo „zamknęło się w wieży z kości słoniowej”. Na pierwszy plan wysunęły się takie kwestie, jak dostosowanie prawa do wymogów gospodarki czy polityki, prawo stało się narzędziem w rękach władzy. Na dalszy plan zeszło prawo jako bezpośredni nośnik oczekiwanych wzorców zachowań i wartości. Zjawisko to, nazywane neutralizacją aksjologiczną prawa, należy ocenić negatywnie, ze względu na możliwe jego konsekwencje<sup>7</sup>.

### Relacje prawa zwyczajowego i stanowionego

Prawo zwyczajowe, choć w czasie PRL-u traktowane przez polską naukę jako instytucja gasnąca, o marginalnym znaczeniu, wciąż jest zjawiskiem społecznym które w skali lokalnej wywiera znaczący wpływ na kształtowanie się stosunków społecznych, pozostając w relacji z prawem stanowionym. Charakter tej relacji jest zależny od wielu czynników, co mam zamiar przedstawić przyjmując własny podział tychże relacji.

Stosunek prawa stanowionego do prawa zwyczajowego na potrzeby niniejszego artykułu można ująć w trzech grupach. Pierwszą z nich jest zastąpienie lub próba zastąpienia prawa zwyczajowego przez prawo stanowione (przy różnym stopniu poszanowania norm prawa zwyczajowego). Sytuacja taka może, choć nie musi, prowadzić do konfliktów. Kolejne to kooperacja prawa stanowionego z prawem

---

akademickich, jak chociażby: *Zarys socjologii prawa*, (Podgórecki 1971), *Elementy socjologii prawa* (Kojder, Łojko, Staśkiewicz, Turka 1989), *Socjologia prawa: Zarys wykładu* (Pieniążek, Stefaniuk 2002).

<sup>7</sup>Por. prowadzony w Katedrze Socjologii Prawa WPiA UJ projekt „Neutralizacja aksjologiczna prawa”, [http://www.law.uj.edu.pl/~katsocpr/site/?page\\_id=290](http://www.law.uj.edu.pl/~katsocpr/site/?page_id=290) (data dostępu 19.03.2012).

zwyczajowym oparta na ustawowym zapewnieniu możliwości działania instytucji opartych na prawie zwyczajowym. Trzecia grupa, którą zamierzam wyróżnić, to otwarty konflikt prawa stanowionego z prawem zwyczajowym — sytuacja częsta, związana z współczesnymi podziałami etnicznymi, wynikająca nie tyle ze stanowienia prawa wbrew przyjętym zwyczajom, co z głębokich różnic kulturowych. Momenty styku prawa stanowionego z prawem zwyczajowym są głównym powodem, dla którego wciąż aktualną kwestią jest podejście do prawa zwyczajowego z punktu widzenia dogmatyki prawa obowiązującego.

W tym miejscu pragnę odnieść się do typologii relacji prawa zwyczajowego wobec prawa oficjalnego jaką w *Indigenous Law and the State* wprowadzili B.W. Morse i G.R. Woodman (1986). Wymienione są trzy rodzaje relacji — zakazanie przestrzegania prawa zwyczajowego, odmowa ważności prawa zwyczajowego przez oficjalne oraz odwołanie się do reguł prawa zwyczajowego:

Po pierwsze prawo oficjalne może zakazywać przestrzegania reguł prawa zwyczajowego, po drugie odmawiać im ważności, po trzecie może odwoływać się do reguł prawa zwyczajowego, traktując je jako źródło prawa oficjalnego (Kojder 1993: 61; Morse, Woodman 1986).

Podział ten uważam za w pewnym stopniu pomocny, lecz zdecydowanie niespełniający roli podziału wyczerpującego i rozłącznego. Współczesne zagadnienia prawa zwyczajowego, które przedstawię poniżej, rzucają inne światło na tę kwestię — dlatego w celu utrzymania spójności tekstu posłużę się wymienionym uprzednio własnym podziałem — mam nadzieję, że słuszność tej decyzji potwierdzą przykłady, które uznałem za stosowne, zarówno z punktu widzenia niniejszego artykułu, jak również aktualizacji spojrzenia na badane od wieków prawo zwyczajowe, uwzględniające chociażby kwestie ochrony prawa zwyczajowego przez prawo oficjalne.

### **Zastąpienie prawa zwyczajowego**

Naturalne w krajach systemów prawa stanowionego dążenie do omnipotencji prawa powoduje, że (choć brzmi to niewiarygodnie) wciąż trwa „proces kodyfikacji”, ponieważ wciąż istnieją obszary, w których normy prawne o charakterze zwyczajowym mają doniosłe

znaczenie. Doskonałym przykładem takiego stanu rzeczy jest kwestia prawnych aspektów zbiorowego wypasu owiec w polskich Karpatach. Tradycyjna gospodarka sezonowa w górach jest jednym z kluczowych elementów kultury górali podhalańskich. W latach powojennych, jak i obecnie, dochodzi do kolizji lokalnych zwyczajów i norm prawa zwyczajowego z prawem oficjalnym.

Kwestie zasadności uznawania norm dotyczących prowadzenia tradycyjnej gospodarki pasterskiej za normy prawa zwyczajowego rozwija praca Bronisławy Kopiczyńskiej-Jaworskiej (1969). Autorka opisuje liczne przykłady norm takiego rodzaju, np. tych dotyczących organizacji zespołu pasterskiego, zobowiązań umownych w tego rodzaju kontraktach, jak i odpowiedzialności kontraktowej. Niektóre z tych norm pozostają do dziś żywe i aktualne w stosunkach pomiędzy umawiającymi się stronami. Przykładem takiej normy może być brak odpowiedzialności odszkodowawczej bacy za owcę zagryzioną przez dzikie zwierze<sup>8</sup>.

Kwestia prowadzenia gospodarki pasterskiej na terenie objętym ochroną (w formie Parku Narodowego) staje się ciekawym obiektem badań w świetle głębokich różnic pomiędzy powojennymi regulacjami ochrony przyrody w Tatrach, a rozwiązaniami przedwojennymi, które z łatwością można dostrzec zarówno porównując ustawy o ochronie środowiska, jak i projekt rozporządzenia RM o utworzeniu TPN-u z odpowiednimi regulacjami lat czterdziestych<sup>9</sup>.

Do dziś nierzadko uznawane za umotywowane politycznie<sup>10</sup>, utworzenie Tatrzańskiego Parku Narodowego w obecnym kształcie oparte jest na podstawie wysoce niekorzystnych dla lokalnej ludno-

---

<sup>8</sup>Norma ta, wspomniana przez B. Kopiczyńską-Jaworską (1969), wciąż jest znana mieszkańcom Podhala zaznajomionym z gospodarką pasterską.

<sup>9</sup>Ustawa z dnia 10 marca 1934 r. O ochronie przyrody, Dz.U. Nr 31 Poz. 274; Ustawa z dnia 7 kwietnia 1949 r. O ochronie przyrody, Dz.U. Nr 25 Poz. 180; Projekt, Rozporządzenie Rady Ministrów o utworzeniu Tatrzańskiego Parku Narodowego z 1938 r.; Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 października 1954 r. w sprawie utworzenia Tatrzańskiego Parku Narodowego, Dz.U. Nr 4 Poz. 23.

<sup>10</sup>Często spotykana jest opinia, zwłaszcza wśród mieszkańców Podhala, bezpośrednio zainteresowanych tą kwestią, o związku między obszarami działalności zgrupowania partyzanckiego „Ognia” z niekorzystnymi dla miejscowej ludności (wspierającej partyzantkę) dotyczącymi utworzenia TPN-u i przeprowadzenia na części terenów Parku wyłączenia. Rozważania na ten temat wykraczają jednak znacząco poza ramy niniejszego artykułu.



ści, w porównaniu z przedwojennymi regulacjami, ustawie o ochronie przyrody (z 1949 roku) i rozporządzeniu o utworzeniu Tatrzańskie-go Parku Narodowego (z 1954 roku). Oba te dokumenty drastycznie ograniczały, w porównaniu z przedwojennymi regulacjami, swobodę prowadzenia tradycyjnej (kulturowej) działalności gospodarczej w Ta-trach (gospodarka pasterska i leśna).

Oprócz odmiennie uregulowanej kwestii wyłączenia na rzecz skarbu państwa gruntów objętych ochroną w przedwojennej ustawie (z 1934 roku) projekt rozporządzenia o utworzeniu Tatrzańskie-go Parku Narodowego przewidywał wyjątki od tej zasady, szerzej omówio-ne w uzasadnieniu projektu. Paragraf szósty projektu rozporządzenia przewidywał ochronę własności nieruchomości, jeżeli ta była przynaj-mniej dwadzieścia lat (licząc wstecz od daty wejścia w życie omawia-nego rozporządzenia) własnością ludności miejscowej oraz używana była do celów gospodarki pasterskiej. Uzasadnienie projektu rozpo-rządzenia ciekawie rozwija wątek kwestii pasterstwa:

Konieczne jest utrzymanie pasterstwa tatrzańskie-go i gospodarki na ha-lach zarówno ze względu gospodarczego jak i w interesie zachowania swojsz-czyny Tatr, przy czym wykupywanie udziałów w halach przez element napły-wowy uznać należy za zjawisko niepożądane.

W projektowanym rozporządzeniu pasterstwo jako element „swojszczyzny”, rzecz niezwykle istotna dla kultury regionu miało być dobrem szczególnie chronionym — służyły temu liczne w rozporzą-dzeniu wyjątki na rzecz tradycyjnej gospodarki górskiej.

Lata powojenne przyniosły, wraz z nową władzą, zaistnienie ne-gatywnych warunków dla ludności góralskiej i jej kultury<sup>11</sup>. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy było poparcie dla działalności party-zanckiej (zgrupowania „Ognia” i inne), jakiego udzielała miejscowa ludność w latach 1945–47<sup>12</sup>. Lata pięćdziesiąte przyniosły ogranicze-nia swobody działalności o charakterze gospodarczym na terenach

---

<sup>11</sup>Jednym z przejawów negatywnej postawy władz Polski Ludowej może być (nie-zrealizowany) projekt przeniesienia części ludności góralskiej na tereny województwa rzeszowskiego, poprzez zastosowanie wymiany nieruchomości. Por. Urząd Rady Mini-strów RM 608/60, uchwała Nr 415/60 Rady Ministrów.

<sup>12</sup>Działalność „Ognia”, zwłaszcza jej ocena, daleko wykracza poza zakres tematycz-ny tego artykułu. Warto odnotowania jest jednak, że sprawa ta wciąż ma swoje, widoczne do dziś, skutki na Podhalu i pozostaje swojego rodzaju „niezabliźnioną raną”. W latach 1945–47, a więc w dwa lata po zakończeniu otwartych działań wojennych, południowa

włączonych do utworzonego na mocy rozporządzenia Tatrzańskiego Parku Narodowego.

Lata sześćdziesiąte XX wieku to okres walki władz państwowych z prowadzoną na tatrzańskich polanach regłowych, tradycyjną sezonową gospodarką pasterską, opartą na normach prawa zwyczajowego. Gospodarka pasterska prowadzona była w warunkach ogromnego rozdrobnienia tatrzańskich polan regłowych (wartość niektórych udziałów na Polanie Rusinowej została wyceniona w 1969 roku na złotówkę, powierzchnia udziałów rozpoczynała się od 0,0003 ha<sup>13</sup>). Rok 1960 to moment podjęcia ostatecznej decyzji o rozpoczęciu długotrwałego procesu wywłaszczenia 42 hał położonych na terenie Tatrzańskiego Parku Narodowego. Datowane na 8 grudnia 1960 roku rozporządzenie Rady Ministrów jako główną przyczynę wywłaszczeń w swojego rodzaju preambule podaje niezorganizowany oraz nadmierny wypas owiec:

Nie zorganizowany oraz nadmierny wypas owiec oraz innych zwierząt gospodarskich na terenie Tatrzańskiego Parku Narodowego prowadzi do stopniowego wyniszczenia tatrzańskiej roślinności i zubożenia krajobrazu. Wypas wiąże się z istnieniem licznej i rozdrobnionej własności prywatnej na terenie Tatr oraz wykonywaniem uprawnień służebnościowych.

Dwadzieścia dwa lata wcześniej w uzasadnieniu do projektu rozporządzenia o utworzeniu TPN-u (z 1938 roku) odnajdujemy następujące słowa:

niezbędne jest respektowanie istniejących na terenie Parku praw serwitutowych.

W dalszym ciągu uzasadnienia rozwinięte o kwestię wartości historycznej (pochodzenie praw z czasów aktów lokacyjnych — XVII wiek), interesujące jest również uzasadnienie nieprzeprowadzania procesu wywłaszczeniowego ze względu na „zasadę słuszności”.

---

małopolska (ze szczególnym natężeniem rejonów górskich: zwłaszcza Podhala, Gorców) stała się areną intensywnych walk partyzanckich toczonych pomiędzy tworzącą się władzą ludową, a zgrupowaniem Józefa Kurasia („Ognia”), popieranym przez część miejscowej ludności.

<sup>13</sup>Dane z operatu wywłaszczeniowego dla Polany Rusinowej — Jaworzyny w gminie katastralnej Brzegi pochodzącego z archiwum udostępnionego mi przez Zofię Bigos, przewodniczącą Stowarzyszenia Właścicieli i Współwłaścicieli Wywłaszczonych Hał i Polan w Tatrach.

Nawet tak pobieżne i niedokładne porównanie projektowanego reżimu ochrony przyrody tatrzańskiej z lat trzydziestych z jego powojennym odpowiednikiem dostarcza informacji o podejściu kodyfikatorów do kwestii lokalnej kultury i prawa zwyczajowego regionu. Regulacje pochodzące z II RP miały na celu, obok ochrony przyrody, także ochronę lokalnych zwyczajów, także prawnych, akty rangi ustawowej i niższe z okresu PRL-u podchodziły do omawianej kwestii zdecydowanie odmiennie, ignorując znaczenie prawa zwyczajowego dla miejscowej ludności. Za apogeum takiej postawy władz można uznać trwający w latach 1973–1981 zakaz prowadzenia wypasu owiec na terenie TPN-u<sup>14</sup>.

Nie ulega wątpliwości fakt, jakim jest popularyzacja ruchu turystycznego, jak również rosnące możliwości eksploatacji terenów górskich (doprowadzenie do Zakopanego kolei żelaznej, budowa kolei linowych z Kuźnic). Wątpliwy (z punktu widzenia wartości, jaką jest lokalna kultura) jest jednak sposób przeprowadzenia przemian, zwłaszcza o charakterze własnościowym, na terenie Tatrzańskiego Parku Narodowego.

Także współcześnie mają miejsce kolidujące z prawem zwyczajowym gospodarki pasterskiej procesy o charakterze kodyfikacyjnym. Wprowadzenie do obrotu prawnego pojęcia „produktu o chronionej nazwie pochodzenia” w odniesieniu do oscypków związane jest z szeregiem przepisów, które z punktu widzenia poszanowania lokalnej kultury trudno ocenić pozytywnie. Już sama konieczność certyfikowania działalności gospodarczej wykonywanej nierzadko od kilkuset lat w obrębie rodzin pasterskich można uznać za zjawisko negatywne, nie mówiąc już o określonej zawartości mleka owczego, który to przepis został ustanowiony w zupełnym oderwaniu od pasterskiego prawa zwyczajowego (sery służyły jako „środek płatniczy” między bacą a jego kontrahentami, stąd też doniosłość sposobu ich wyrobu (Kopiczyńska-Jaworska 1969)). Powszechnie znanym wśród ludności Podhala faktem jest to, że zawartość mleka krowiego w oscypkach była

---

<sup>14</sup>Zakaz ten był surowo egzekwowany, dochodziło nawet do aresztowań (Jana Murzańskiego, bacującego na Rusinowej Polanie aresztowano właśnie w 1973 r.). Gospodarka pasterska została przywrócona w ramach tzw. kulturowego wypasu owiec, por. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1981, zmieniające rozporządzenie w sprawie utworzenia Tatrzańskiego Parku Narodowego.

proporcjonalna do zamożności (a co za tym idzie ilości krów) wyrabiającego je gospodarstwa. Warto przy tym zaznaczyć, że jedna krowa daje ilość mleka odpowiadającą stadu około stu — stu kilkudziesięciu owiec, co tłumaczy konieczność produkcji serów z różnych rodzajów mleka.

### Współlistnienie prawa zwyczajowego i stanowionego

Sfera zgodnego współlistnienia prawa stanowionego i prawa zwyczajowego rozumianego nie jako instrumentalne użycie zwyczaju (np. w sytuacjach, gdy sprawy o marginalnym znaczeniu rozwiązywane mają być „w sposób zwyczajowo przyjęty”), lecz jako przyznanie realnych kompetencji instytucjom prawnym działającym na podstawie prawa zwyczajowego jest sytuacją która w krajach systemów prawa stanowionego zdarza się rzadko, czemu trudno się dziwić, gdyż występowanie tego zjawiska na szerszą skalę powodowałoby niemożność zaliczenia do kręgu systemów prawa stanowionego.

Przykładem współlistnienia tradycyjnych instytucji prawa zwyczajowego jako elementów ustawowego reżimu struktur sądowych i administracyjnych są *El Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia* i *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*. Działanie tych dwóch (najstarszych w Europie) instytucji prawniczych sięga swoją historią do czasów islamskich. Na ich wyjątkowość, oprócz ponadtysiącletniej historii, składa się również szereg innych czynników.

*El Consejo* i *El Tribunal* to ustanowione według syryjskiego wzorca (Glick 1970) podziału zasobów wodnych organy sądowe, spełniające jednocześnie funkcje organów administracyjnych. Właściwość tych sądów dotyczy sporów i naruszeń prawa wynikających z funkcjonowania sieci irygacyjnej nawadniającej pola uprawne leżące w okolicach Murcji (gdzie działa *El Consejo*) i Walencji (*El Tribunal*). Spory te dotyczą głównie członków wspólnoty właścicieli nawadnianych pól, choć oba sądy mogą rozstrzygać w sprawach, które dotyczą działań osób trzecich, jeżeli dotyczą one wyżej wymienionej właściwości rzeczowej.

Działanie sądów prawa zwyczajowego sankcjonuje Konstytucja Królestwa Hiszpanii, co dodatkowo potwierdzone jest w hiszpańskiej ustawie o władzy sądowniczej oraz statutach organicznych regionów autonomicznych Murcji i Walencji. Co interesujące, na poziomie kon-

stytucyjnym obywatele mają prawo do udziału we władzy sądowniczej poprzez udział w sądach prawa zwyczajowego; dopiero na poziomie ustawy następuje doprecyzowanie i wymienienie z nazwy dwóch sądów prawa wodnego. Przyjęcie takiego rozwiązania przez hiszpańskiego ustrojodawcę i ustawodawcę sprawia, iż wydają się nie istnieć przeszkody w ustanowieniu kolejnych sądów prawa zwyczajowego bez konieczności zmiany konstytucji<sup>15</sup>.

Sędziowie hiszpańskich sądów prawa zwyczajowego wybierani są poprzez członków lokalnej wspólnoty spośród własnego grona (w Murcji reprezentanci poszczególnych kanałów są wybierani poprzez losowanie!<sup>16</sup>). Nie stawia się im żadnych formalnych wymogów związanych z wykształceniem, są to osoby cieszące się zaufaniem, a piastowanie stanowiska w takim sądzie jest postrzegane jako prestiżowe.

Zasadami postępowania, mającymi największą doniosłość prawną przed hiszpańskimi sądami prawa zwyczajowego są: orzekanie na podstawie *ordonances*<sup>17</sup> i zwyczaju, brak formuły „en nombre del Rey” w orzeczeniach sądów wodnych oraz (co wydaje się szczególnie interesujące) — zasada jednoinstancyjności, doznająca wyjątku tylko w przypadku, gdy stroną postępowania jest osoba nie będąca członkiem *acequia* (walenckie *céquia*)<sup>18</sup> — w takiej sytuacji orzeczenie sądu wodnego stanowi prejudykat dla sądu powszechnego<sup>19</sup>.

W krajach kultury prawa stanowionego w Europie powszechnie uznawana i akceptowana jest zasada dwuinstancyjności w postępowaniu sądowym. Konieczność istnienia drugiej instancji tłumaczona

---

<sup>15</sup>Teoretyczną możliwość takiego rozwiązania zasugerowała mgr Dominika Lorek w pytaniu zadanym do referatu *Hiszpańskie sądy prawa zwyczajowego Murcji i Walencji jako wzorzec organizacji w dobie kulturowej różnorodności* na studencko-doktoranckiej konferencji naukowej „Prawo a kultura, kultura a prawo” w dniu 26 III 2011 roku w Krakowie.

<sup>16</sup>Zob: <http://www.consejodehombresbuenos.es/ing/web/chb.php> (data dostępu: 20.03.2011).

<sup>17</sup>*III Milenio* <http://www.tribunalde lasaguas.com/pdf/III%20Milenio%20completo%20TRIBUNAL%20AGUAS%20.pdf> (data dostępu: 20.03.2011).

<sup>18</sup>Hiszpańskie *acequia* i walenckie *céquia* (słowa te pochodzą od arabskiego *cequia* — (Glick 1970)) to terminy określające zgrupowaną wokół demokratycznie zarządzanych kanałów wspólnotę. Słowo *acequia* w tym samym znaczeniu odnajdziemy współcześnie na terenach obu Ameryk.

<sup>19</sup>*III Milenio* <http://www.tribunalde lasaguas.com/pdf/III%20Milenio%20completo%20TRIBUNAL%20AGUAS%20.pdf> (data dostępu: 20.03.2011).

bywa rozmaicie (brakiem dostatecznych kwalifikacji sędziów pierwszej instancji, koniecznością kontroli orzeczeń ze względu na ryzyko korupcji, zapobieganie pomyłkom sądowym). Wobec tych argumentów oczywista wydaje się konieczność ustanowienia drugiej instancji nad sądem działającym na podstawie zwyczaju, w którym orzekają, wybrani przez potencjalne strony sporu sądowego, sędziowie nie posiadający wykształcenia prawniczego. Dodatkowo ustawodawca rezygnuje z kontroli orzeczeń wydawanych na podstawie prawnej kształtowanej poza jakąkolwiek jego [ustawodawcy] kontrolą. Co więcej, jednoinstancyjność sądów prawa zwyczajowego potwierdził Hiszpański Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 2004 roku<sup>20</sup>.

Błędem byłoby bagatelizowanie znaczenia *El Consejo* i *El Tribunal*. Pomimo pozornie niewielkiego zakresu oddziaływania<sup>21</sup> i, z punktu widzenia mieszkańców umiarkowanej strefy klimatycznej, błażej właściwości rzeczowej (sieć irygacyjna) należy dostrzec znaczącą rolę sądów prawa wodnego. Południowo-wschodnia Hiszpania jest obszarem borykającym się z okresowymi niedoborami wody (przybierającymi czasem bardzo poważne rozmiary). Pozostawienie tak znacznej swobody w rękach sędziów składających się z rolników *acequia* (*céquia*) może być odczytane jako poparcie dążeń rolników do utrzymania obecnego podziału wody w południowo-wschodniej Hiszpanii (70% wody używane jest do irygacji pól uprawnych), niekorzystnego dla borykających się z poważnymi niedoborami wody w sezonie letnim ośrodkami miejskimi. Co więcej, *El Consejo de Hombres Buenos* i *El Tribunal de las Aguas* są częścią złożonego układu organów administracyjnych administrujących hiszpańskimi zasobami wodnymi. Jako kolegialne organy decydują o szerokości uchylenia śluz na kanałach — matkach, przy czym w decyzjach tych podlegają jednak organom wyższego rzędu.

---

<sup>20</sup>Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii 113/2004 <http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/Pages/Sentencia.aspx?cod=8312>

<sup>21</sup>Wspólnota z okolic Murcji liczy 23 tysiące osób, por: <http://www.consejodehombresbuenos.es/ing/web/chb.php> (data dostępu: 20.03.2011), zaś ta z Walencji 17 tysięcy za: *The Water Court of Valencia* <http://www.tribunaldelasaguas.com/pdf/The%20Water%20Court%201.pdf> (data dostępu: 20.03.2011), choć List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity (<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001883/188328e.pdf>) (data dostępu: 20.03.2011) podaje liczbę poniżej 12 tysięcy.

Kwestia profesjonalizmu sędziów sądów prawa zwyczajowego tworzy pole do ciekawej dyskusji. Są to osoby pozbawione formalnie rozumianego wykształcenia, jednak nie można odmówić im znajomości norm prawnych, które stosują, także jako właściciele pól nawadnianych poprzez otaczające Walencję i Murcję kanały, znają lokalne warunki i tradycyjne sposoby gospodarowania wodą i są w stanie lepiej zrozumieć ewentualne sytuacje sporne.

Instytucje te są w skali Europy ewenementem, mając niezaprzeczalnie prawnozwyczajowy charakter (nawet w świetle pozytywistycznych teorii prawa zwyczajowego), sprawują funkcje sądownicze w sposób podobny sądom powszechnym.

### **Konflikt prawa zwyczajowego i stanowionego**

Konflikty norm prawa stanowionego z prawem zwyczajowym mogą wystąpić w dwóch różnych sytuacjach. Pierwsza z nich to wprowadzenie ustawy sprzecznej z zastanymi zwyczajami i praktykami ludności — ten „skutek uboczny procesu kodyfikacyjnego” został omówiony w rozdziale dotyczącym procesów kodyfikacyjnych obejmujących zbiorowy wypas owiec na terenach objętych ochroną w Tatrach. Druga możliwość to odmienność kultury prawnej grupy ludzi, w szczególności dążącej do zachowania swojej tożsamości, na którą nierzadko składają się (wywołujące konflikty międzykulturowe) normy prawa zwyczajowego godzące we wprowadzony przez ustawodawcę porządek. W zachodniej Europie najbardziej jaskrawe wydają się różnice pomiędzy współczesnymi systemami prawnymi, a konserwatywnymi odmianami islamskiego *fiqh*. W Polsce ze względu na niewielką społeczność muzułmanów (oraz wysoki stopień asymilacji tradycyjnej tatarskiej społeczności wyznania islamskiego) problem ten nie występuje w stopniu wartym uwagi z punktu widzenia niniejszego artykułu. Wciąż jednak żywe są konflikty normami prawa stanowionego, a prawem zwyczajowym społeczności cygańskich.

Społeczność cygańska doczekała się w polskiej literaturze naukowej opisów, obejmujących również kwestie prawa zwyczajowego tej mniejszości etnicznej. Wciąż jednak pojawiają się nowe wątki, jak chociażby sprawa obrony przez kulturę (ang. *cultural defence*). Ta, wywodząca się z kultury prawnej *common law* doktryna obrony w pro-

cesach karnych rzuca nowe światło na kwestie prawa zwyczajowego w społecznościach takich jak cygańska. Jednocześnie powstają sytuacje, w których wyniki badań socjologów prawa, antropologów kultury czy etnologów zyskują wagę dowodu w postępowaniu sądowym. Jedynie w ten sposób można udowodnić

... iż konkretne działania realizujące znamiona typu czynu zabronionego było motywowane określonym imperatywem kulturowym, charakterystycznym dla kultury mniejszościowej, do której przynależy sprawca (Dudek 2011: 51; por. Renteln 2004: 187).

Niejako „sąsiednim” pojęciem do obrony przez kulturę jest kategoria tzw. przestępstw kulturowych. Abstrahując od istniejących w polskim społeczeństwie stereotypów warto pochylić się nad tą kwestią.

Uwięziony Cygan nie ma prawa wyjawić władzom prawdziwego sprawcy kradzieży i w rezultacie odsiadyuje karę za swego współplemieńca. Ten zaś, po wyjściu tamtego na wolność, obowiązany jest wypłacić mu odszkodowanie za pobyt w więzieniu (Ficowski 1993: 442).

Taki stan rzeczy w naturalny sposób tworzy grunt dla istnienia przestępstw kulturowych w społeczności romskiej. Podobną sytuację stwarzają zwyczaje dotyczące zawierania małżeństw z kobietami poniżej 15 roku życia. Wywołuje to konflikt lokalnej kultury z normami nie tylko Kodeksu Karnego, ale i prawa cywilnego. W tej jakże delikatnej materii naturalne jest oczekiwanie odstąpienia od sztywno pojmowanego formalno-pozytywistycznego modelu orzekania sądowego, na rzecz modelu responsywnego (Pałeczki 2003).

### **Pitcairn**

Kolejny z przykładów wychodzi poza określony w tytule zakres (zarówno tematyczny, jak i geograficzny) artykułu, jest jednak wart wspomnienia jako rażący przykład zupełnej nieskuteczności prawa stanowionego, niedostosowania jego norm do powszechnej praktyki. Jednocześnie charakter złamanych norm — zakazu kontaktów seksualnych z nieletnimi — przyczynia się do powszechnych jednoznacznych ocen i postulowania konieczności bezwzględnego eg-



zekwowania norm prawa stanowionego. Omawiany przypadek dotyczy wyspy Pitcairn, podlegającej pod sądownictwo Wielkiej Brytanii.

Historia wyspy Pitcairn (pisana ręką „ludzi Zachodu”) rozpoczyna się w 1790 roku — w momencie sławnego buntu na HMS *Bounty*, który doprowadza do osiedlenia się na wyspie białych osadników — marynarzy tej brytyjskiej jednostki. Kolejne wieki przynoszą sinusoidalne zmiany w liczbie ludności wyspy — w latach 1856–1859 była niezamieszкана, w 1936 roku ludność wyspy liczyła 200 osób, by w drugiej połowie XX wieku i w obecnym stuleciu powrócić do stanu z XIX wieku — zaledwie kilkudziesięciu mieszkańców<sup>22</sup>.

Rok 2004 przyniósł postawienie 55 zarzutów związanych z popełnieniem przestępstw na tle seksualnym siedmiu mieszkańcom wyspy, w tym burmistrzowi, co stanowiło ponad 10% ludności wyspy, rok później zarzuty postawiono kolejnym sześciu mężczyznom (mieszkającym już poza wyspą).

Wspomniane procesy ujawniły zupełnie odmienne od powszechnie akceptowanego w kulturze państw zachodnich podejście do seksualności — zwłaszcza jeśli chodzi o kontakty z nieletnimi, które na wyspie okazały się być na porządku dziennym. Liczne wywiady przeprowadzane z zamieszkującymi wyspę kobietami potwierdzały odmienne podejście do obyczajowości mieszkańców wyspy. Sprawa ta mogłaby zostać uznana za pole badawcze dla etnologów, kwestię zupełnie naturalną wobec odmienności kultur, gdyby nie fakt podlegania Pitcairn brytyjskiemu ustawodawstwu<sup>23</sup>.

Wątpliwości może budzić zasadności powoływania się na powyższy przykład w świetle nakreślonego w tytule zakresu artykułu. Należy jednak zauważyć, że pomimo położenia wyspy na Oceanie Spokojnym, w ostatniej instancji podlega ona jurysdykcji sądów brytyjskich, mających siedzibę w Londynie. Choć Wielka Brytania powszechnie

---

<sup>22</sup> Dane pochodzą z <http://library.puc.edu/pitcairn/pitcairn/census.shtml> (data dostępu 12.03.2012).

<sup>23</sup> W tej sprawie chodzi o *Sexual offences Act 1956*, obowiązujący w latach 1957–2004. Strona oskarżona argumentowała, że wyspa nie podlega jurysdykcji Wielkiej Brytanii, czego dowodem miało być już samo spalenie statku *Bounty* przez buntowników, oraz celebrowanie tego wydarzenia jako święta narodowego przez mieszkańców wyspy. Zob. więcej <http://www.paclii.org/pn/cases/PNCA/2004/1.html> (data dostępu 11.09.2011).

uznawana jest za kraj systemu prawa precedensowego (*common law*), należy zauważyć, że gdy chodzi o przestępstwa seksualne, Wielka Brytania przyjęła rozwiązania znane krajom systemów prawa stanowionego (co zresztą ma miejsce także w gałęziach prawa innych niż prawo karne).

Z faktu powszechności występowania na wyspie opisanego zjawiska, można wnioskować o wytworzeniu się zwyczaju polegającego na akceptacji kontaktów seksualnych z nieletnimi. Zaprezentowana we wstępie niniejszego artykułu teoria prawa zwyczajowego Franciszka Studnickiego kładzie nacisk na uznanie natężenia jako wyznacznika wytworzenia się prawa zwyczajowego. Zakładając odpowiednie (ilościowo) zrealizowanie tegoż wymogu, można zaryzykować stwierdzenie, iż położona na Oceanie Spokojnym wyspa wytworzyła swoiste prawo zwyczajowe, odrzucające normy prawa stanowionego zawarte w *Sexual offences Act 1956*, choć jest to twierdzenie ryzykowne i kontrowersyjne.

Niezależnie od stanowiska przyjętego wobec twierdzeń powyższego akapitu, wydarzenia jakie miały miejsce na wspomianej wyspie pokazują praktyczną niemożliwość akceptowania przez systemy oficjalnej sprawiedliwości zachowań tak dalece odmiennych od przyjętych przez ustawodawcę.

Przykład ten jest niezwykle skrajny, jeśli chodzi o omawianie zagadnienia odmienności kultur. Dotyczy wyspy oddalonej od innych lądów, która ze względu na małą liczebność mieszkańców nie jest w stanie wytworzyć życia społecznego rozumianego w sposób typowy dla dużych (wielomilionowych) społeczeństw. Ponadto omawiane procesy dotyczą przestępstw powszechnie piętnowanych, w naszej kulturze uważanych za jedne z najbardziej moralnie nagannych — powszechna jest opinia o braku szacunku i wrogości osadzonych w zakładach karnych wobec współwięźniów skazanych za przestępstwa seksualne wobec nieletnich, co może pokazywać brak akceptacji wobec takich zachowań nawet wśród osób łamiących normy współżycia społecznego. Sytuacja taka pokazuje słabość instytucji obrony przez kulturę. W moim odczuciu każda kultura prawna jest w stanie akceptować odstępstwa od swoich norm tylko w pewnym stopniu, niemożliwy jest pełen relatywizm kulturowy w stosowaniu prawa, a co za tym idzie — zgoda (poprzez brak sprzeciwu) dla praktyk w sposób skrajny sprzecznych z dominującą kulturą.

## Podsumowanie

Powyższe przykłady trafnie pokazują zagadnienia będące w kręgu zainteresowania tego, co w latach trzydziestych Henryk Piętka nazywał praktyczną socjologią prawa, zajmującą się „socjologiczną analizą praktycznych zagadnień prawnych” (Piętka 1989: 71). Jednocześnie widać krzyżowanie się pól badawczych rozmaitych nauk prawnych, „półprawnych”, jak również innych nauk humanistycznych. Są to: wspomniana socjologia prawa — badająca socjologiczny aspekt zjawiska społecznego, jakim jest prawo, komparatystyka kultur prawnych — szczególnie ważna w sytuacjach konfliktu nie tyle prawa oficjalnego i zwyczajowego, co wykluczających się kultur prawnych, jak też wspomniane wielokrotnie w niniejszym artykule etnografia, antropologia kultury, czy etnologia.

Przywołany już w artykule Gordon R. Woodman<sup>24</sup> a za nim Andrzej Kojder (1993: 58) dzieli badania poświęcone prawu zwyczajowemu na cztery kategorie:

1. Badania prawa zwyczajowego grup etnicznych w krajach które wyłącznie z takich grup się składają. (...)
2. Badania prawa zwyczajowego grup etnicznych w krajach, których większość ludności do takich grup nie należy (...)
3. Badania prawa zwyczajowego pozaetnicznych grup społecznych (...).
4. Badania prawa religijnego (...)

Podział ten, choć wydaje się kompletny, nie uwzględnia jednak możliwości współistnienia, a nawet ochrony zwyczajów prawnych ludności przez prawo oficjalne (jak ma to miejsce w Hiszpanii, i co postulował projekt rozporządzenia o utworzeniu TPN-u z lat trzydziestych). Dodatkowo przesadnie skupia się na etnicznym charakterze prawa zwyczajowego, co bardzo często jest zgodne z faktycznym jego charakterem. Istnieją jednak normy prawa zwyczajowego oderwane od ściśle określonych grup etnicznych a nawet pozaetnicznych, a związane np. z określonym terenem.

---

<sup>24</sup>Stosowane przez tego autora podziały pojawiają się już drugi raz, ze względu na ich sprzeczność z tezami artykułu. Ich obecność w znaczącej (ze względu na swój charakter) publikacji jaką są *Elementy socjologii prawa* wymaga, w moim odczuciu, skonfrontowania ich założeń z powyższymi przykładami.

Podstawowym zarzutem, jaki można sformułować wobec powyższych stwierdzeń, jest kwestia praktyczności omawianego zagadnienia. Powyższe przykłady dobitnie pokazują żywotność prawa zwyczajowego w XXI wieku w Europie oraz praktyczną konieczność jego badania — zwłaszcza w przypadku kolizji z prawem stanowionym, ujawniającej się na poziomie teoretycznego porównywania prawa, choć nierzadko w samym sporze sądowym, lub też jako ważny czynnik w procesie kodyfikacji.

Ciekawym zagadnieniem jest również kwestia relacji prawa oficjalnego z prawem zwyczajowym i obyczajami mniejszości w zależności od reżimu politycznego funkcjonującego w danym kraju<sup>25</sup>. Można dostrzec w polityce państw totalitarnych i autorytarnych jawne dążenia do ograniczania swobód mniejszości etnicznych bądź religijnych; ukazują to liczne przykłady doskonale znane z historii XX wieku. Nie należy jednak lekceważyć zjawisk odmiennych. Omówiony przykład regulacji ochrony środowiska istniejących na terenie Tatrzańskiego Parku Narodowego pokazuje, że pomimo przejścia od państwa totalitarnego (w latach powojennych), poprzez autorytaryzm PRL-u do współczesnego systemu demokratycznego w wielu aspektach nie nastąpiła istotna zmiana w sytuacji tam istniejącej. Należy również zauważyć, jak odmienne regulacje proponowane były przed wojną — w warunkach państwa, które także nie było w pełni demokratyczne. Warto przywołać również przykład niedemokratycznych państw opartych na szariacie, w których można było zaobserwować rosnącą rolę obyczajów i prawa zwyczajowego.

Na uwagę zasługuje również kwestia podejścia do prawa zwyczajowego odrębnych społeczności jak do wytworu kultury, co powodowałoby konieczność (idąc z duchem obecnego podejścia do lokalnych kultur — grup etnicznych czy mniejszości narodowych) ochrony prawa zwyczajowego jako wytworu i dobra kultury. Co istotne, istnienie regionalnych „swoistości” w obszarze kultury prawnej może mieć ważny wpływ na budowanie obywatelskiego podejścia do prawa — zrozumienia i szacunku dla norm i instytucji.

---

<sup>25</sup>Na kwestię tą zwrócił uwagę prof. Tomasz Stawecki na odbywającej się w dniach 2–3 XII 2011 w Warszawie konferencji „Prawo i... zasadność interdyscyplinarnych ujęć prawa”.

## Bibliografia

- Brodecki, Zdzisław, Konopacka, Magdalena, Brodecka-Chamera, Aleksandra (2010) *Komparatystyka kultur prawnych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Dudek, Michał (2011) *Czy każda kultura zasługuje na obronę. Kilka wątpliwości dotyczących cultural defence i prawa karnego w dobie multikulturalizmu*. „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 3: 47–60.
- Ficowski, Jerzy (1993) *Tabuiczne „skalania” w prawie zwyczajowym Cyganów*. Andrzej Kojder, Elżbieta Łojko, Wiesław Staśkiewicz, Anna Turska, red., *Elementy Socjologii Prawa. Tom 5 prawo zwyczajowe*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, s. 438–443.
- Glick, Thomas F. (1970) *Irrigation and Society in Medieval Valencia*. Cambridge: Harvard University Press.
- Grzybowski, Stefan (1974) *System prawa cywilnego. Część ogólna*. Wrocław: PWN.
- Kojder, Andrzej (1993) *Wstęp: Współczesne poglądy na prawo zwyczajowe*, [w:] Andrzej Kojder, Elżbieta Łojko, Wiesław Staśkiewicz, Anna Turska, red., *Elementy Socjologii Prawa. Tom 5 prawo zwyczajowe*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, s. 53–68.
- Kojder, Andrzej, Łojko, Elżbieta, Staśkiewicz, Wiesław, Turska, Anna, red. (1989) *Elementy socjologii prawa*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Kopczyńska-Jaworska, Bronisława (1969) *Tradycyjna gospodarka sezonowa w Karpatach polskich*, Wrocław, Warszawa, Kraków: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Morse, Bradford W., Woodman, Gordon R., red. (1986) *Indigenous Law and the State*. Dordrecht: Foris Publications.
- Palecki, Krzysztof (2003) *Spolecznie oczekiwany wzorzec orzekania sądowego*, [w:] Maria Borucka-Arctowa, Krzysztof Palecki, red., *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, Kraków: Ratio, s. 149–162.
- Pieniążek, Antoni, Stefaniuk, Małgorzata (2002) *Socjologia prawa zarys wykładu*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Piętka, Henryk (1989) *Dwa rodzaje socjologii prawa*, [w:] Andrzej Kojder, Elżbieta Łojko, Wiesław Staśkiewicz, Anna Turska, red., *Elementy socjologii prawa. Tom 1*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, s. 71–76.
- Podgórecki, Adam (1971) *Zarys socjologii prawa*. Warszawa: PWN.
- Renteln, Alison D. (2004) *The Cultural Defense*. Oxford: Oxford University Press.
- Studnicki, Franciszek (1993) *Różnice między zwyczajem a prawem zwyczajowym*. [w:] Andrzej Kojder, Elżbieta Łojko, Wiesław Staśkiewicz, Anna

---

Turska, red., *Elementy Socjologii Prawa. Tom 5 prawo zwyczajowe*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, s. 79–89.

### Akty normatywne

- Ustawa z dnia 10 marca 1934 r. O ochronie przyrody, Dz.U. Nr 31 Poz. 274.  
Ustawa z dnia 7 kwietnia 1949 r. O ochronie przyrody, Dz.U. Nr 25 Poz. 180.  
Projekt, Rozporządzenie Rady Ministrów o utworzeniu Tatrzańskiego Parku Narodowego z 1938 r.  
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 października 1954 r. w sprawie utworzenia Tatrzańskiego Parku Narodowego, Dz.U. Nr 4 Poz. 23.  
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1981, zmieniające rozporządzenie w sprawie utworzenia Tatrzańskiego Parku Narodowego, Dz.U. Nr 18 Poz. 87.  
Urząd Rady Ministrów RM 608/60, uchwała Nr 415/60 Rady Ministrów z dnia 8 grudnia 1960 r., w sprawie uregulowania stosunków własnościowych na terenie Tatrzańskiego Parku Narodowego.