

MAURYCY ZAJĘCKI¹

„Normy wirtualne” a obowiązki realne. O instrumentalnym wynikaniu norm i jego konsekwencjach dla prakseologicznej prawidłowości zmian w prawie

Wpłynął: 21.01.2020. Akceptacja: 10.01.2021

Streszczenie

Artykuł podejmuje problematykę inferencji modalnej: jeśli adresaci normy mają nakazane coś zrobić, zobowiązani są także zrealizować stany rzeczy, które są warunkiem niezbędnym dla zrealizowania zasadniczego obowiązku; analogicznie, są oni zobowiązani do powstrzymania się od zrealizowania stanów rzeczy, które są warunkiem wystarczającym, by zasadniczy obowiązek nie mógł być zrealizowany. Te typy inferencji są nazywane w polskiej teorii prawa „wynikaniem instrumentalnym”. Twierdzi się w artykule, że czasami normy instrumentalne muszą być zrealizowane (inaczej: muszą być podjęte „czynności wstępne”) zanim zrealizowany zostanie obowiązek zasadniczy. Prawodawca pomaga adresatom poprzez oznaczenie odpowiedniej *vacatio legis*. To może prowadzić do dalszych paradoksalnych konsekwencji – do kreacji „norm wirtualnych” – norm, które nigdy nie wchodzi w życie, ale ich adresaci są zobowiązani do podjęcia czynności przygotowawczych. Artykuł stara się opisać teoretycznie to zjawisko. W konkluzji postawiona zostaje jedna hipoteza dogmatyczna: czynności przygotowawcze, które nałożyły na adresatów realny ciężar czynności przygotowawczych, mogą rodzić po stronie organów władzy publicznej obowiązek kompensacyjny (art. 417¹ § 1 k.c.), jeśli obowiązek zasadniczy okaże się być „wirtualny”. W Polsce organem mogącym stwierdzić zajście opisanej przesłanki jest Trybunał Konstytucyjny.

Słowa kluczowe: teoria prawa, normy prawne, legislacja, inferencja modalna, logika norm, *vacatio legis*, Trybunał Konstytucyjny.

¹ Dr hab. Maurycy Zajęcki – prof. SWPS, Wydział Psychologii i Prawa w Poznaniu; SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny (Polska); e-mail: mzajECKI@swps.edu.pl; ORCID:0000-0001-9086-642X.

MAURYCY ZAJĘCKI

„Virtual Norms” but Real Obligations. On Instrumental Inference of Legal Norms and its Consequences for Praxeological Correctness of Changes in Law²

Abstract

The article deals with the problem of modal inference: if some addressees are obliged to do something, they are also obliged to realize states of affairs which constitute a necessary condition for the main obligation. Likewise, they are obliged to refrain from realizing states of affairs which constitute a sufficient condition for the action contradicting the main obligation. This type of inference is called in Polish legal theory “instrumental inference”. It is argued in the article that sometimes instrumental norms in law must be fulfilled (“preparatory actions” must be undertaken) before the main obligation is fulfilled. Lawgiver helps addressees of norms by applying *vacatio legis*. It can lead to new paradoxical consequences – to the creation of “virtual norms” – norms which never come into force, but addressees are obliged to undertake preparatory actions. The article presents theoretical description of this phenomenon. In conclusion one dogmatic claim is proposed: there is a potential way (art. 417¹ § 1 k.c.) of getting from public officials compensation for preparatory actions which caused burden for addressees, when the main obligation turned out to be “virtual”. In Poland this procedure should be based on the rulings of the Constitutional Tribunal.

Keywords: theory of law, legal norms, legislation, modal inference, logic of norms, *vacatio legis*, Constitutional Tribunal.

² This paper has been prepared as a part of the project „Struktury aksjologiczne w prawie” [Axiological structures in law] (2013/09/B/HS5/04231) funded by Narodowe Centrum Nauki (National Science Centre).

W ostatnich latach obserwujemy wzrost zainteresowania teoretyków prawa problematyką zmiany prawa jako problemu systemowego³, a nie tylko techniczno-legislacyjnego. Analizy te, jakkolwiek pogłębione, nie dotykały pewnego aspektu systemowego funkcjonowania prawa, który to aspekt dodaje głębi analizom nad prawem i powinien być, uważam, brany pod uwagę przy każdej krytycznej analizie systemowych konsekwencji zmiany w prawie. Tym aspektem jest obowiązywanie w systemie prawnym nie tylko norm wprost wysłowionych (ustanowionych) w tekście prawnym, ale także norm-konsekwencji, których obowiązywanie uzasadnia się poprzez odwołanie do reguł inferencyjnych danego systemu prawnego. W tekście ograniczę się do omówienia niekontrowersyjnych na gruncie polskiego prawoznawstwa reguł inferencyjnych, mocą których obowiązuje w systemie normy-konsekwencje o postaci instrumentalnych nakazów oraz instrumentalnych zakazów.

Dla potrzeb analizy przyjmę, że **norma postępowania** ma modelową budowę:

„Niech *A* w okolicznościach *O* czynią (*resp.* nie czynią) *Z!*”

Nazwą *A* określa się **adresatów** normy. Nazwą *O* określa się **zakres zastosowania** normy. Nazwą *Z* określa się **zakres normowania** normy⁴. Norma postępowania jest wyrażeniem językowym nakazującym określone postępowanie albo zakazującym go wskazanym adresatom we wskazanych okolicznościach⁵, można

³ B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia derogacji*, Szczecin 2004; M. Hermann, *Derogacja w analizach teoretyczno-prawnych*, Poznań 2012; P.F. Zwierzykowski, *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa – wybrane zagadnienia w ujęciu systemowym*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008; idem, *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji*, Poznań 2016; W. Patryas, *Derogacja norm spowodowana nowelizacyjną działalnością prawodawcy. próba eksplanacyjnego podejścia*, Poznań 2016; B. Wróblewski, M. Zajęcki, *O normatywności, redundancji i zbędności przepisów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2017, 5(142), s. 125–141; idem, *O normatywności, redundancji i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów*, „Przegląd Sejmowy” 2021, 2(163), s. 181–221.

⁴ Poczynione ustalenia teoretyczne i terminologiczne czerpię wprost z prac Zygmunta Ziemińskiego, na których ufundowana jest poznańsko-szczecińska szkoła teorii prawa. W językach używanych przez innych autorów wiele tez niniejszego tekstu należałoby wysłowić przy użyciu odmiennej siatki terminologicznej.

⁵ Przyjmuję tu tak zwaną lingwistyczną koncepcję normy. Rodzi ona rozmaite problemy ogólnoteoretyczne, których omówienie wykracza poza ramy niniejszego tekstu. (zob. K. Opalek, *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, „Państwo i Prawo” 1988, 6, s. 3–13). Zainteresowanych odsyłam do literatury

przeto zasadnie oddzielić wyraźnie dwa problemy: problem operacji semiotycznych na normach („rachunek” norm) oraz problem uzasadniania ciężącego na adresatach obowiązku przestrzegania norm.

W analizach prawnych problem uzasadniania obowiązywania normy jest zagadnieniem centralnym. Przyjmijmy dla potrzeb wyводу⁶, że norma prawa stanowionego N obowiązuje, jeżeli pewien podmiot pełniący wyróżnioną (w danej społeczności) rolę sformułował tekst, w którym zapisał (zakodował) wyrażenie o postaci normy prawnej. W teorii prawa przyjmuje się powszechnie, że na normie obowiązującej można wykonywać pewne operacje semiotyczne i to w taki sposób, że wygenerowane przez te operacje nowe normy zachowują przymiot obowiązywania przysługujący normie wyjściowej. Operacje te nazywa się, przez analogię do klasycznej logiki, „wynikaniem” normy z normy. W efekcie system prawa stanowionego, który definiuje się jako ogół norm prawnych ustanowionych i obowiązujących w danym momencie w danym państwie, zawiera zarówno normy zapisane w tekście prawnym, jak i normy będące ich konsekwencjami. Uwzględnienie tego faktu jest standardowym krokiem w definiowaniu prawa przez teoretyków i metodologów. Rodzi się tu wątpliwość, czy mamy tu do czynienia z operacjami w procesie wykładni przepisów, czy też z odrębnym rodzajem operacji na już wyinterpretowanych normach. Przywołajmy dwa ujęcia: Jana Woleńskiego, który traktował opisywane operacje jako element procesu wykładni przepisów, oraz Zygmunta Ziemińskiego⁷, dla którego opisywane operacje były przykładem stosowania reguł inferencyjnych.

Jan Woleński, definiując system obowiązujących norm prawnych, sformułował warunek indukcyjny⁸: $Cn(X)$ należy do X , gdzie X to zbiór obowiązujących norm prawnych, a Cn to relacja wynikania logicznego. Interesować mnie będzie w dalszej analizie szczególny typ „wynikania”, jakim jest instrumentalne wynikanie norm. J. Woleński zauważa:

omawiającej aktualny stan dyskusji: O. Bogucki, *Nielingwistyczna koncepcja normy a zagadnienia wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, 3, s. 109–118.

- ⁶ Pomijam zagadnienie wykładni tekstu prawnego i fakt, że w realnych tekstach prawnych prawodawca nigdy nie wysłowa norm *explicite*, ale zawsze w mniej lub bardziej konwencjonalny sposób „koduje” je w postaci przepisów, które często kształtem mocno odbiegają od kształtu norm w ich postaci modelowej.
- ⁷ Dodajmy marginesowo, że tak samo jak Zygmunt Ziemiński status dyrektyw inferencyjnych pojmował Jerzy Wróblewski, czemu dawał wyraz w licznych publikacjach, zarówno specjalistycznych, jak i kierowanych do szerszego kręgu odbiorców.
- ⁸ J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1980.

„Dyskusja nad strukturą rozumowań [tzw. „logiki prawniczej”] doprowadziła do prawie powszechnego przyjęcia poglądu, że (...) argumentacje nie są oparte na schematach logiki formalnej”⁹.

Określenia prawa jako zbioru $C_n(N_0)$ nie obejmuje (...) konsekwencji quasi-logicznych albowiem operacja konsekwencji jest rozumiana jako klasyczna operacja konsekwencji logicznej. Aby objąć definicją systemu prawa także nakazy uzyskiwane za pomocą rozumowań argumentacyjnych, należałoby rozumieć C_n jako pewnego rodzaju uogólnioną operację konsekwencji obejmującą konsekwencję logiczną i quasi-logiczną¹⁰.

J. Woleński nie jest skłonny do zaakceptowania konkluzji cytowanego wywodu i w budowanej przez siebie koncepcji wykładni prawa (tak zwanej semantycznej ekstensjonalnej) wskazuje, że owe konsekwencje quasi-logiczne można zinterpretować jako swoiste dyrektywy wykładni przepisów¹¹. Przybierają one dwie postaci:

- ❑ **dyrektywa interpretacyjna rozszerzania zakresu przepisów o instrumentalne zakazy:** Gdy obowiązuje przepis P , należy go interpretować tak, aby zakres wyznaczanych przezeń obowiązków obejmował również zakaz urzeczywistniania stanów rzeczy, które są warunkiem wystarczającym do tego, by obowiązki wyznaczone przez P nie mogły zostać zrealizowane.
- ❑ **dyrektywa interpretacyjna rozszerzania zakresu przepisów o instrumentalne nakazy:** Gdy obowiązuje przepis P , należy go interpretować tak, aby zakres wyznaczanych przezeń obowiązków obejmował również nakaz urzeczywistniania stanów rzeczy, które są warunkiem koniecznym do tego, by obowiązki wyznaczone przez P mogły zostać zrealizowane.

W bardziej intuicyjny dla prawników-dogmatyków sposób problem opisany został przez Zygmunta Ziemińskiego¹², który ugruntował w polskiej teorii prawa pojęcia dyrektyw instrumentalnego nakazu oraz instrumentalnego zakazu jako dyrektyw inferencji prawniczej, które odróżniał od reguł wykładni w ścisłym sensie.

„(...) przytoczyć można przykłady wnioskovania o obowiązywaniu normy, opierających się o takie wynikanie norm, przy których musimy odwoływać

⁹ Idem, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972 s. 85.

¹⁰ Ibidem, s. 86.

¹¹ Idem, *Z zagadnień...*, s. 105, przyp. 177: „Powstaje (...) problem konsekwencji uzyskiwanych za pomocą tzw. argumentów logiki prawniczej (...); skłonny jestem te argumenty traktować jako dyrektywy wykładni, tj. sposoby określania zakresu przepisów już obowiązujących (...)”.

¹² Por. najprzystępniejsze, podręcznikowe ujęcie problematyki reguł inferencyjnych w: Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 26, Warszawa 2009, s. 250–251.

się do wiedzy pozalogicznej. Jest tak w przypadku uznawania za obowiązujące zakazów czy nakazów instrumentalnych w stosunku do normy podstawowej, uznanej za obowiązującą. Odwołujemy się wówczas do wiedzy o związkach przyczynowych¹³.

„Rola reguł inferencyjnych opartych na związku wynikania instrumentalnego pozostaje często z tego względu niedostrzeżona, iż odwoływanie się do tego rodzaju reguł następuje zwykle raczej w związku z pytaniami, co należy czynić, aby w danych warunkach zrealizować jakąś konkretną normę postępowania, niż przy rozważaniach nad związkiem pomiędzy normami abstrakcyjnymi”¹⁴.

Na system prawny składają się zarówno normy wprost zapisane w tekście prawnym, jak i ich normy-konsekwencje. Ujęcie na takim poziomie uogólnienia jest w polskiej teorii prawa niekontrowersyjne. Precyzyjną eksplikację tych terminów podał Leszek Nowak, który (w interesującym nas zakresie) opisał treść trzech reguł inferencyjnych, a w ich zapisie ujawnił *explicite* kształt normy-konsekwencji (w zapisie symbolicznym pomijam relatywizacje do danego systemu prawnego i danego momentu czasu)¹⁵:

R.7 [reguła instrumentalnego nakazu]

1. norma $!(p/A,s)$ obowiązuje
2. z przyjętej aktualnie wiedzy empirycznej wynika, że jeżeli r i $nie-q$, to nie

norma $!(q/A,r)$ obowiązuje

R.8 [reguła instrumentalnego zakazu]

1. norma $!(p/A,s)$ obowiązuje
2. z przyjętej aktualnie wiedzy empirycznej wynika, że jeżeli r i q , to $nie-p$

norma $!(nie-q/A,r)$ obowiązuje

¹³ Z. Ziemia, Z. Ziemiński, Uwagi o wynikaniu norm prawnych, *Studia Filozoficzne*, 4(39), 1964, s. 117.

¹⁴ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 300.

¹⁵ Twierdzenia R.7, R.8 oraz R.9 w: L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 67–68. Wyrażenie $!(p/A, s)$ odczytujemy: „Nakazuje się adresatom A w sytuacji s czynić $p!$ ”. Wyrażenie $!(nie-q/A, r)$ odczytujemy: „Zakazuje się adresatom A w sytuacji s czynić $r!$ ”. Wyrażenie $!(q/C-A, s)$ odczytujemy: „Nakazuje się adresatom C innym niż A w sytuacji s czynić $q!$ ”.

R.9 [reguła społecznego instrumentalnego nakazu]

1. norma $!(p/A,s)$ obowiązuje
2. z przyjętej aktualnie wiedzy empirycznej wynika, że jeżeli r i nie- q , to nie- p

norma $!(q/C-A,r)$ obowiązuje

Reguły R.7 i R.8 wysławiają – w zapisie symbolicznym zaproponowanym przez L. Nowaka – **dyrektywy inferencyjne instrumentalnego nakazu oraz instrumentalnego zakazu**. W obu przypadkach adresatami normy-konsekwencji są podmioty będące adresatami normy wyjściowej. Reguła R.9 głosi, że adresatami instrumentalnego nakazu są również inne podmioty niż adresat normy wyjściowej¹⁶. Reguła R.9 może być kontrowersyjna zarówno praktycznie, jak i dogmatycznie. Dla prawnika prowadzącego wykładnię trudne okazać się może ustalenie związków przyczynowo-skutkowych pomiędzy konsekwencjami realizacji obowiązków przez dwa różne podmioty; dla prawnika-dogmatyka problematyczny może być fakt, że adresatem normy-konsekwencji instrumentalnego nakazu może być organ władzy, któremu w polskiej kulturze prawnej nie wolno przypisywać kompetencji metodami wykładni rozszerzającej. Z tych dwóch powodów w dalszym wywodzie ograniczę się do analizy dyrektyw instrumentalnego nakazu i zakazu, tak jak sformułowane są w regułach R7 i R.8. Wynikiem zastosowania reguł inferencyjnych jest uzasadnienie obowiązywania norm-konsekwencji o postaci (w zapisie symbolicznym L. Nowaka) $!(q/A,r)$ oraz $!(nie-q/A,r)$. Będę odąd określał te normy jako, odpowiednio, **normę-konsekwencję instrumentalnego nakazu** oraz **normę-konsekwencję instrumentalnego zakazu**.

Przytoczone eksplikacje Leszka Nowaka są, oczywiście, jedynie metodycznie uporządkowanymi i doprecyzowanymi twierdzeniami zaczerpniętymi z analiz teoretycznoprawnych. Uzasadnieniem dla przyjmowania tych twierdzeń za prawdziwe jest (w opracowanym całościowo przez Zygmunta Ziemińskiego ujęciu), obowiązywanie w Polsce reguł **rozwiniętej normatywnej koncepcji źródeł prawa**. Wśród tych reguł wyróżnia się **reguły inferencyjne**, które wskazują jakiego typu „wynikania” są w danym systemie prawnym generatorem obowiązujących norm-konsekwencji. Formułowane przez L. Nowaka eksplikacje nie były arbitralne. W zamysle autora sprawozdawały one ustalenia prawoznawcze dotyczące reguł inferencji prawniczej obowiązujących w Polsce. Ustalenia te, choć poczynione w latach 70. XX w., zachowują wciąż aktualność. Nie oznacza to, że stosowanie ich w prak-

¹⁶ Por. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1966, s. 239.

tyce jest łatwe. Rodzą się rozmaite problemy, które wymagają szczegółowego omówienia.

Określę mianem **czynności przygotowawczych** wszystkie te czynności (działania i zaniechania), które są przedmiotem obowiązku nakładanego przez normy-konsekwencje danej normy wyjściowej i muszą być zrealizowane zanim rozpocznie się realizacja normy wyjściowej. Nawiązuję w tym miejscu do idei Mieszka Ciesielskiego, który, budując oryginalną koncepcję działań nawykowo-racjonalnych, definiował:

„(...) działania przygotowawcze – to zbiór działań, które podmiot działania musi wykonać, aby podjąć działanie właściwe, urzeczywistniające zamierzony stan rzeczy”¹⁷.

Podaną definicję poszerzam poprzez zastąpienie terminu „działanie” terminem „czynność”, co pozwala włączyć w pole rozważań zaniechania – które są przedmiotem obowiązku norm-konsekwencji instrumentalnego zakazu.

Uznaje się powszechnie, że jedną z funkcji pełnionych przez zasadę wprowadzania zmian normatywnych z odpowiednią *vacatio legis*, czyli z odroczeniem momentu wejścia w życie uchwalanego prawa, jest danie adresatom norm czasu na zrealizowanie tak rozumianych czynności przygotowawczych¹⁸.

Wyróżnijmy wśród ogółu czynności przygotowania bezpośrednie oraz przygotowania pośrednie. **Przygotowania bezpośrednie** są przedmiotem obowiązków norm-konsekwencji instrumentalnego nakazu oraz instrumentalnego zakazu (w wyżej zdefiniowanym sensie). Rozpatrując prawo w szerszym kontekście prakseologicznym wskazać możemy **przygotowania pośrednie**, które nie są powiązane z realizacją normy wyjściowej jednoznacznymi relacjami determinacji przyczynowo-skutkowej. Przygotowania pośrednie dotyczą sfery maksymalizacji efektywności działania będącego przedmiotem obowiązku wyjściowego. Innymi słowy, pośrednie czynności przygotowawcze to te działania i zaniechania, których realizacja umożliwia osiągnięcie zamierzonych przez prawodawcę celów społecznych.

¹⁷ M. Ciesielski, *Zagadnienie ograniczeń racjonalnego modelu działań ludzkich. Próba ujęcia działania nawykowo-racjonalnego*, Poznań 2012, s. 90.

¹⁸ Szczegółowe rozważania doprowadziłyby do doprecyzowania tego stwierdzenia i wskazania, że w demokratycznym państwie prawnym *vacatio legis* służy do „przygotowania” adresatów do realizowania norm prawnych, to jest poinformowania ich o treści norm mających wejść w życie oraz dania czasu na dostosowanie praktyk życiowych do nowego stanu prawnego.

Przykład (1)

Rozważmy sytuację z życia wziętą: nałożenie obowiązku poddania się pewnemu badaniu lekarskiemu, które musi być wykonywane na czczo, pociąga za sobą obowiązek powstrzymania się (zaniechania) jedzenia przez pewien czas **przed** realizacją obowiązku wyjściowego.

Przykład (2)

Weźmy (hipotetyczny) przypadek wprowadzania reformy prawa podatkowego polegającej na objęciu nowych grup przedsiębiorców obowiązkiem używania kas fiskalnych. Reforma wchodzi w życie w momencie *t*. Bezpośrednie czynności przygotowawcze będą liczne: zakup kasy, przeszkolenie pracowników, wdrożenie nowej dokumentacji finansowej. Pośrednimi czynnościami przygotowawczymi byłyby te wszystkie działania podejmowane przez przedsiębiorców, które zmierzałyby do dostosowania prowadzonej działalności gospodarczej do nowej sytuacji prawnej, w szczególności do zoptymalizowania działalności gospodarczej pod względem jej opłacalności.

Czas potrzebny na należyte wykonanie czynności przygotowawczych, o ile uwzględnia się również przygotowania pośrednie, może być bardzo długi.

Przykład (3)

Weźmy (hipotetyczny) przypadek reformy egzaminów maturalnych. Obowiązki literalnie wysłowione w tekście prawnym dotyczą przystępujących do egzaminu maturzystów, nauczycieli przeprowadzających egzaminy oraz personelu odpowiedzialnego za aspekty techniczne procedury. Niewiele czynności przygotowawczych ma charakter bezpośredni (jest warunkiem koniecznym zrealizowania nakazów prawa). Przykładowo, takim działaniem przygotowawczym bezpośrednim byłoby zatrudnienie przez ministerstwo oświaty metodyków przygotowujących arkusze egzaminacyjne ze zreformowanych przedmiotów oraz nauczycieli sprawdzających te prace. Celem reformy nie jest jednak przeprowadzenie egzaminu maturalnego *per se*, ale wzrost wiedzy i umiejętności abiturientów. Stąd pośrednie czynności przygotowawcze przybierają postać rozłożonego na wiele lat programu zmian w systemie szkolnym, którego celem jest właściwe przygotowanie uczniów do podejścia do nowego egzaminu maturalnego.

Systemy normatywne podlegają zmianom. Dotyczy to zarówno systemu prawnego, jak i systemów norm religijnych, moralnych, obyczajowych. Powstaje pytanie: czy fakt, że w systemach normatywnych zawarte są zarówno normy wprost formułowane, jak i normy-konsekwencje, ma wpływ na dynamikę zmian systemowych?

Innymi słowy można zapytać: jak reagują na zmiany treści norm formułowanych wprost skorelowane z nimi instrumentalnie normy-konsekwencje? Postawienie tego pytania prowadzi, jak zobaczymy, do wykrycia zjawisk osobliwych. Ograniczę tu wywód do omówienia zmienności systemów norm prawnych. Zagadnienie zmienności systemów norm moralnych, obyczajowych czy religijnych wymaga osobnej refleksji.

W prawie **zmiana normatywna**, czyli zmiana w zbiorze obowiązujących norm prawnych, jest procesem rozłożonym w czasie. Wprowadźmy użyteczne terminy techniczne dla opisu względnie prostej sytuacji, gdy prawodawca wprowadza do systemu prawnego jedną normę prawną N wysłowioną w jednym przepisie merytorycznym P (tj. w jednym zdaniu aktu normatywnego), po czym, po pewnym czasie, usuwa ową normę z systemu poprzez uchylene przepisu P . Wyróżnić możemy następujące momenty i okresy czasu:

- t_1 : moment zakończenia procedury prawodawczej – wprowadzenia przepisu P do tekstu prawnego (w Polsce dla aktów prawa powszechnie obowiązującego jest to moment ogłoszenia aktu w dzienniku urzędowym);
- t_2 : moment wejścia w życie przepisu P (w Polsce w typowych sytuacjach ma to miejsce czternaście dni po ogłoszeniu aktu normatywnego);
- t_3 : moment zakończenia procedury uchylania przepisu P (ogłoszenie aktu uchylającego w dzienniku urzędowym);
- t_4 : moment utraty mocy obowiązującej przez przepis P ¹⁹.

Okres od t_1 do t_2 nazywa się *vacatio legis*. Przepis P jest już gotowym („wyprodukowanym”) komunikatem prawodawcy, ale adresaci wysłowionej w nim normy N nie mają jeszcze obowiązku jej realizowania; innymi słowy, **norma N „spoczywa”**. W okresie od t_1 do t_4 **norma N wysłowiona w przepisie P obowiązuje**²⁰. W okresie

¹⁹ W literaturze teoretycznoprawnej M. Hermann (op. cit., s. 188–189) wysunął propozycję, by zrezygnować z rozróżniania momentów t_3 oraz t_4 i wiązać efekt derogacyjny z momentem zakończenia procedury uchylania przepisu P . Pomysł ten analizuje – i krytykuje – W. Patryas (op. cit., s. 223–224). Cytowana propozycja jest atrakcyjna teoretycznie, lecz jej przyjęcie prowadziłoby do pogłębienia już i tak istniejącego, jak zobaczymy, chaosu w kwestii pojmowania „obowiązkiwania”.

²⁰ „Norma prawna może (...) być już elementem systemu (ponieważ jest wyrażona w ustawie), ale jeszcze nie wejść w życie” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 113). Odnotujmy też pogląd, że „*vacatio legis* polega na tym, że norma zaczyna obowiązywać z chwilą późniejszą niż wprowadzenie tekstu prawnego do systemu prawnego” (W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 209). Zob. szerzej o problemach terminologicznych i konsekwencjach przesądzeń terminologicznych w: B. Wróblewski, M. Zajęcki, op. cit. Na temat zamętu terminologicznego w polskiej literaturze teoretycznoprawnej zob. artykuł przeglądowy: T. Pietrzykowski, *Temporalny zakres obowiązkiwania prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, 4.

od t_2 do t_4 **norma N wysłowiona w przepisie P wiąże adresatów**. W okresie od t_3 do t_4 przepis P jest **przepisem czasowym** – znany jest moment, w którym przestanie on być elementem aktualnego tekstu prawnego. Po momencie t_4 przepis P przestaje być elementem aktualnego tekstu prawnego, a wysłowiona w nim norma N w zasadzie nie będzie już stosowana²¹.

W sytuacji, gdy *vacatio legis* jest dobrane odpowiednio, by dać adresatom norm czas na zrealizowanie czynności przygotowawczych, a normy w oznaczonym momencie wchodzi w życie, dochodzi do **zmiany normatywnej prakseologicznie prawidłowej**. Cel społeczny zmiany prawa – jakim jest zmiana praktyk społecznych w planowanym przez prawodawcę kierunku²², dokonuje się bez uszczerbku dla owych praktyk. W idealnym systemie prawnym mielibyśmy do czynienia wyłącznie ze zmianami prakseologicznie prawidłowymi.

Polski system prawny nie jest idealny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowała się interpretacja zasady państwa prawnego jako nakładającej na prawodawcę obowiązek wyznaczania odpowiednio długiej *vacatio legis*. Niedostosowanie długości *vacatio legis* do zakresu czynności przygotowawczych związanych ze zmianą prawa może być, w granicznym przypadku, podstawą do uznania niekonstytucyjności zmiany (sprzeczności z wysłowioną w art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego). Łatwo zauważyć, że kategoria prakseologicznej (nie)prawidłowości zmiany normatywnej jest stopniowalna. Mamy tu do czynienia z pełną analogią z niezgodnościami prakseologicznymi norm postępowania, które Zygmunt Ziemiński umieszcza w spektrum:

„(...) od całkowitego unicestwienia skutków realizacji jednej normy przez realizację innej – do po prostu przeszkadzania w realizacji czy utrudniania zrealizowania stanu rzeczy wyznaczonego przez jedną normę w następstwie zrealizowania drugiej normy”²³.

Nieroztropne oznaczenie *vacatio legis* może doprowadzić – w granicznym przypadku – do unicestwienia celów zmiany normatywnej, może jednak spowodować jedynie utrudnienia czy przeszkody w ich realizowaniu. Z podanych wyżej powodów doktryna, niechętnie, uznaje za dopuszczalne nowelizowanie aktów

²¹ Piszę „w zasadzie”, gdyż mocą prawa intertemporalnego możliwe jest wykorzystanie normy nieobowiązującej we wskazanym wyżej, uproszczonym ujęciu, jako podstawy prawnej do rozstrzygnięcia spraw po momencie t_4 .

²² Zob. S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982; J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Warszawa 1985.

²³ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa...*, s. 229, przyp. 27.

normatywnych w okresie ich *vacatio legis*, w szczególności wydłużanie okresu spoczywania aktu:

„(...) w przewidzianym czasie nie udaje się przygotować warunków do stosowania ustawy i w konsekwencji następuje częste nowelizowanie w okresie *vacatio legis* przepisów o wejściu ustawy w życie (następuje wydłużanie *vacatio legis*)”²⁴.

Zarówno w piśmiennictwie z zakresu techniki prawodawczej, jak i w piśmiennictwie z zakresu szczegółowych nauk dogmatycznoprawnych²⁵, wskazuje się, że jest to praktyka wynikająca najczęściej z błędów popełnianych w procesie legislacyjnym, niemniej realia ciągłego i szybkiego zmieniania polskiego prawa oswoiły przedstawicieli doktryny z opisywanym zjawiskiem i, w konsekwencji, uznaje się, że w szczególnych przypadkach zabieg nowelizowania przepisów w okresie ich spoczywania jest dopuszczalny.

Załóżmy, że prawodawca uchwalił w momencie t_1 przepis P wyślowiający normę N , której wejście w życie zaplanował na moment t_3 . W okresie *vacatio legis* prawodawca zdecydował, że rezygnuje z wprowadzania tej regulacji i uchylił przepis P w momencie t_2 . W efekcie wszystkie te czynności prawodawcze nie doprowadziły do jakiegokolwiek zmiany w treści obowiązków wiążących adresatów norm prawnych. Norma N była jednakowoż w okresie spoczywania elementem systemu prawnego i przedmiotem zabiegów interpretacyjnych. Efektem tych zabiegów było odtworzenie „normy wirtualnej” – normy, o której wiadomo było, że ma wejść w życie w momencie t_3 , jednak na skutek zmiany planów prawodawcy nigdy nie zaczęła wiązać adresatów. Zasady techniki prawodawczej²⁶ wskazują wprost na możliwość zajścia tego typu sytuacji w odniesieniu do zmiany przepisów zmieniających (§ 91, ust. 2):

„W szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeżeli jest to konieczne dla uniknięcia luki w prawie, można wyjątkowo znowelizować przepisy zmieniające ogłoszonej ustawy w okresie ich *vacatio legis*”.

²⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, op. cit., s. 117.

²⁵ Por. krytyczne uwagi W. Wróbla o praktyce przedłużania okresu *vacatio legis*, przez co dochodzi do podważenia zaufania obywateli do ustawodawcy (W. Wróbel, op. cit., s. 220–221).

²⁶ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

Skomplikujmy przykład i załóżmy, że z **normy spoczywającej wynikają instrumentalnie normy-konsekwencje**. Naturalne jest powiedzieć, że skoro norma wyjściowa spoczywa, to i normy-konsekwencje spoczywają. Powstaje tu jednak problem, bo niekiedy zrealizowanie czynności przygotowawczych wymaga czasu.

Przykład (1) – ciąg dalszy

W przykładzie z odwołanymi badaniami lekarskimi sytuacja wyglądałaby tak oto: pacjent przez całą dobę przed zaordynowanym badaniem powstrzymywał się od jedzenia i na krótko przed samym badaniem dowiaduje się, że badanie zostaje odwołane. Sytuacja stałaby się tragikomiczna, gdyby badanie zostało przesunięte na kolejny dzień; pacjent musiałby głodować przez kolejną dobę z rzędu.

Przykład (2) – ciąg dalszy

W przykładzie z kasami fiskalnymi „wirtualizacja” obowiązku polegałaby na uchyleniu przez prawodawcę spoczywających przepisów nakładających obowiązek używania przez wskazanych przedsiębiorców kas fiskalnych.

Przykład (3) – ciąg dalszy

W przypadku reformy egzaminu maturalnego „wirtualizacja” polegałaby na wycofaniu się z reformy i przywróceniu starych regulacji; roczniki uczniów objęte w pierwotnym zamysle reformą przystąpiłyby więc do egzaminu dojrzałości na starych zasadach.

Adresaci – chcąc realizować normę spoczywającą od momentu jej wejścia w życie – podejmują czynności przygotowawcze i oto dowiadują się, że prawodawca uchylił przepisy spoczywające. Okazało się, że norma wyinterpretowana z przepisów spoczywających, była normą wirtualną. Jednak nakład pracy potrzebny do realizowania norm-konsekwencji nie był wirtualny. Rodzi się tu paradoks. Z normy spoczywającej – czyli takiej, która jeszcze nie weszła w życie – wynikają instrumentalnie normy-konsekwencje, które już realnie oddziałują na adresatów, gdyż faktyczne wykonanie obowiązków instrumentalnych musi odbyć się przed wejściem w życie normy wyjściowej. W tym sensie **normy-konsekwencje w swym faktycznym oddziaływaniu na adresatów wyprzedzają normy wyjściowe**²⁷. Rodzić to może paradoksy. Adresat normy spoczywającej nie wie, czy znajduje się w jednej

²⁷ W szczególnych przypadkach zrealizowanie normy-konsekwencji może być niemożliwe. Należy wtedy taką normę uznać za nieobowiązującą (*impossibulum nulla obligatio*). Uważam, że w demokratycznym państwie prawnym należy stać na stanowisku, iż adresatów, którzy nie mogą faktycznie zrealizować czynności przygotowawczych, norma wyjściowa także nie obowiązuje.

czy w drugiej z takich oto sytuacji, które zasługują – w świetle przeprowadzonego wyводу – na miano „**paradoksu prawa oczekującego**”:

- ❑ adresat ma obowiązek realizowania normy-konsekwencji, gdyż wynika ona z normy, która wejdzie w życie, a czynności przygotowawcze muszą być zrealizowane z wyprzedzeniem, jeszcze w okresie *vacatio legis*;
- ❑ adresat nie ma obowiązku realizowania normy-konsekwencji, gdyż wynika ona z normy wirtualnej, która nigdy nie wejdzie w życie, gdyż prawodawca uchyla ją jeszcze w okresie *vacatio legis*.

Powtórzmy, **paradoks prawa oczekującego polega na tym, że adresat instrumentalnego nakazu/zakazu upewnia się co do tego, że obowiązek wyjściowy na nim ciąży już po zrealizowaniu obowiązku instrumentalnego**. Obrazowo rzecz ujmując, podróżny zadaje sobie trud dotarcia na czas na przystanek autobusowy, a tam dowiaduje się, że autobus, którym planował podróżować, uległ awarii i nie przyjedzie.

Porzucmy w tym miejscu na chwilę analizy teoretyczne i sformułujmy **dwa przypuszczenia dogmatyczne**. W demokratycznym państwie prawnym prawodawca ma obowiązek stanowiąc prawo tak, by:

- 1) okres *vacatio legis* był wystarczająco długi, by adresaci norm mogli bez nadmiernego wysiłku zrealizować wszystkie czynności przygotowawcze, w szczególności zapoznać się z treścią nowego prawa,
- 2) uchylenie przepisów spoczywających i „zwirtualizowanie” normy nie było zwykłym anulowaniem (uznaniem za niebyłe) zmian normatywnych; skoro normy wirtualne mogą kreować faktyczne nakłady pracy, to należy zagwarantować proceduralną ścieżkę dochodzenia rekompensaty przez tych wszystkich adresatów, którzy w dobrej wierze ponieśli nakłady na czynności przygotowawcze wynikające z wadliwego aktu normatywnego.

Pierwsze przypuszczenie jest dobrze ugruntowane w praktyce orzecniczej Trybunału Konstytucyjnego.

Drugie przypuszczenie jest kontrowersyjne. Do zagadnienia tego można podejść z dwóch stron – ze strony legislatorów przygotowujących zmianę skutkującą powstawaniem normy wirtualnej, i ze strony organu orzekającego o zgodności przeprowadzonych zmian z zasadą państwa prawnego.

Od strony techniczno-legislacyjnej prawodawca dysponuje instrumentem eliminowania niepożądanych społecznie skutków faktycznych (w szczególności szkód, o których mowa w art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego) pojawienia się norm wirtualnych. Instrumentem tym są **przepisy dostosowujące**. Zasady techniki pra-

wodawczej wskazują przykładowo (§ 35 ust 1) na sześć przypadków stosowania przepisów dostosowujących²⁸. Możemy dodać przypadek siódmy – i postulować *de lege ferenda* dopisanie go do katalogu § 35 ust 1 ZTP:

W przepisach dostosowujących reguluje się sprawy związane z (...) sposobami zrekompensowania adresatom nakładów poczynionych na realizację czynności przygotowawczych, gdy na skutek sekwencji zmian normatywnych doszło do wprowadzenia do systemu prawnego ustawowej normy wirtualnej, która spowodowała realizację przez jej adresatów czynności przygotowawczych, po czym norma została, jeszcze w okresie spoczywania, uchylona.

Dla tak zdefiniowanego instrumentu techniczno-legislacyjnego najwłaściwsza byłaby nazwa-neologizm „**przepis odstosowujący**”. Określenie to plastycznie wskazuje, że celem wprowadzania tego typu przepisów do tekstu prawnego jest odwrócenie negatywnych faktycznych konsekwencji zmian legislacyjnych, które w efekcie doprowadziły do powrotu do wyjściowego stanu prawnego. Uwzględnienie tego przypadku w Zasadach techniki prawodawczej uczulałoby legislatorów na fakt, że uchylanie przepisów w okresie *vacatio legis* może być potencjalnie źródłem negatywnych faktycznych konsekwencji, a nawet – potencjalnie – szkód dla adresatów norm wirtualnych.

Drugi ze wskazanych aspektów dogmatycznych jest subtelniejszy. W przypadku ustawowych norm wirtualnych podstawą do ubiegania się o odszkodowanie mógłby być art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Konieczne byłoby jednak spełnienie przesłanki stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności norm wirtualnych z konstytucją. To rodzi poważny problem dogmatyczny, gdyż należałoby wykazać, że Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do orzekania o normach wirtualnych.

W 2000 r. wprowadzono do art. 39 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym wskazującego na przesłanki umarzania postępowań przez Trybunałem ustęp 3. Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1157) utrzymała tę zmianę (w art. 40). Profesor i poseł Kazimierz Działocha w dyskusji nad nowelizacją art. 39 (ustawy z 1997 r.) wskazywał, że nowelizacja artykułu „zmierza do poszerzenia możliwości rozpatrywania

²⁸ Są to przypadki utworzenia, przekształcenia lub zniesienia organów lub instytucji (pkt 1–3), sposób powołania po raz pierwszy organów lub instytucji (pkt 4), sposób przekształcenia organów lub instytucji utworzonych na podstawie dotychczasowych przepisów w organy lub instytucje tworzone przez dany akt (pkt 5), sposób zniesienia organów lub likwidacji instytucji, zasady zagospodarowania ich mienia oraz uprawnienia i obowiązki ich dotychczasowych pracowników (pkt 6).

przepisów prawa w sytuacji, kiedy zachodzą ku temu istotne racje wskazujące na możliwość wywoływania przez przepisy jakichkolwiek skutków prawnych”²⁹.

Art. 40 (tak samo art. 39 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1997 r.)

1. Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie:

(...)

3) jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

(...)

3. Przepisu ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Interesująca nas regulacja została w 2016 r. przeniesiona (z modyfikacją) do art. 59 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2393).

Art. 59. 1. Trybunał na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania:

(...)

4) jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał;

(...)

3. Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 4, jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Uważam, że w oparciu o cytowany przepis art. 59 ust. 3 Trybunał może orzekać o (nie)konstytucyjności norm wirtualnych w postępowaniach zainicjowanych skargą konstytucyjną. Jest to tylko przypuszczenie, gdyż jednoznaczną odpowiedź dać może dopiero pełna wykładnia znaczenia ustawowej frazy „akt normatywny utracił moc obowiązującą”. W polskiej literaturze prawniczej istnieje od dawna zamęt terminologiczny co do użycia terminu „obowiązywać”³⁰. W niniejszej pracy przyjąłem rozstrzygnięcie terminologiczne, przy którym normy spoczywające

²⁹ Cyt. za: P. Radzewicz, *Umarzanie postępowania przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisu przed wydaniem orzeczenia*, „Przegląd Sejmowy” 2006, 73(2), s. 21.

³⁰ Zob. literaturę przywoływaną w przyp. 20 i 21.

(w okresie *vacatio legis*), choć nie są jeszcze wiążącym wzorem zachowania dla adresatów, to są elementem systemu prawnego i w tym sensie są obowiązujące. Są jednak autorzy, którzy konsekwentnie utożsamiają moment wejścia w życie przepisów z początkiem obowiązywania wysłowionych w przepisach norm. Nie jest celem niniejszego tekstu rozstrzygnięcie, w jakim znaczeniu prawodawca posłużył się terminem „obowiązywać” w cytowanym artykule ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wskażmy jedynie na dwie możliwości interpretacyjne.

Jeśli w cytowanym przepisie prawodawca posługuje się terminem „obowiązywać” w znaczeniu nadawanym mu w niniejszym tekście, to Trybunał dysponuje wysłowioną wprost w ustawie kompetencją do orzekania o (nie)konstytucyjności norm wirtualnych.

Jeśli w cytowanym przepisie prawodawca posługuje się terminem „obowiązywać” w znaczeniu wiążącym obowiązywanie z wejściem w życie przepisów, to literalnie odczytany art. 59 presuponowałby, że akt normatywny w badanym przez Trybunał zakresie w jakimś momencie musiał wejść w życie. W przypadku norm wirtualnych – z definicji – przepisy je wysłowiające nigdy nie wchodzi w życie. Oznaczałoby to, że kompetencję Trybunału do orzekania o normach wirtualnych trzeba by wyprowadzić z art. 59 wykładnią rozszerzającą. Ponieważ w polskim *ius interpretandi* panuje zgoda co do tego, że przepisów wysłowiających normy kompetencyjne nie wolno interpretować rozszerzająco, ta kompetencja Trybunału musiałaby zostać wpisana *explicite* do tekstu ustawy.

Przestawiłem wywód na poparcie tezy, iż normy wirtualne mogą wywoływać realne skutki prawne – poprzez instrumentalnie wynikające z nich normy-kompetencje nakładające obowiązek zrealizowania czynności przygotowawczych. Trudno rozpatrywać problematykę rekompensat za egzekwowanie takich obowiązków w oderwaniu od stanów faktycznych. Tekst niniejszy nie jest tekstem dogmatycznoprawnym, więc wyłącznie dla celów ilustracyjnych spójrzmy na sytuacje hipotetyczne, które mogłyby powstać na kanwie sformułowanych wyżej trzech przykładów czynności przygotowawczych. W każdym z omawianych przypadków tryb uzyskiwania i zakres ewentualnych rekompensat dla adresatów norm wirtualnych mógłby wyglądać inaczej³¹.

³¹ Zob. szerzej o zasadach odpowiedzialności państw za wydawane akty normatywne M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu bezprawia normatywnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, 67(1); B. Wróblewski, *Die Staatshaftung für legislatives Unrecht in Deutschland. Eine rechts-geschichtliche, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung*, Baden-Baden 2005; idem, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za działania ustawodawcy. Kształtowanie się koncepcji i instytucji na tle regul ogólnych odpowiedzialności państwa do połowy XX wieku*, Warszawa 2011.

Przykład (1) – ciąg dalszy

W przypadku odwołanych badań lekarskich adresat normy wirtualnej jest jednocześnie wyłącznym beneficjentem podejmowanych działań, można więc zasadnie argumentować, że ewentualne niedogodności są „wliczone w cenę” procedury medycznej, lub, używając słów Z. Ziemińskiego, są elementem koniecznym kosztów realizacji celów normy³². Z punktu widzenia normodawcy regulującego sposób wykonywania czynności medycznych, rozsądne byłoby wprowadzenie „reguły odstosowującej”, głoszącej, że w przypadku odwołania badania prowadzonego na czczo pacjentowi przysługuje jeden dzień przerwy przed ponownym zaordynowaniem badania.

Przykład (2) – ciąg dalszy

W przypadku kas fiskalnych prawo podatkowe dysponuje mechanizmami „wewnętrznego” naprawiania lapsusów legislacyjnych. Przykładowo, koszty poniesione przez (niedoszłych) użytkowników kas fiskalnych prawodawca mógłby ustawowo zakwalifikować w odpowiednio zredagowanych przepisach odstosowujących jako koszty uzysku w prowadzonej działalności gospodarczej.

Przykład (3) – ciąg dalszy

W przypadku reformy egzaminów maturalnych rozsądny byłby, sędzę, scenariusz wprowadzenia dla wybranych roczników uczniów regulacji przejściowych (inter-temporalnych), mocą których stosowane byłyby do egzaminów maturalnych roczników objętych wirtualną reformą przepisy uchylone lub specjalnie uchwalone przepisy pomostowe. Inne podmioty ponoszące realne trudy wdrożenia wirtualnej reformy (jednostki samorządu terytorialnego, kuratoria, dyrekcje szkół i nauczyciele) powinni otrzymać rekompensaty mocą przepisów odstosowujących dołączonych do ustawy likwidującej reformę egzaminów maturalnych. Jeśliby takich przepisów nie było, wskazane podmioty miałyby do dyspozycji ścieżkę art. 417¹ § 1 Kodeksu cywilnego, pod warunkiem wszakże, że przepisy odwołujące zmianę egzaminów maturalnych pozbawione odpowiednich przepisów odstosowujących zostałyby zaskarżone i uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z konstytucją.

Przeprowadzone analizy znajdują *mutatis mutandis* zastosowanie do pokrewnego problemu czynności przygotowawczych, których obowiązek realizacji wynika z przepisów uchylanych w okresie spoczywania aktu uchylającego. Ten problem wymaga osobnego omówienia, gdyż pojawia się tu nowe, trudne i kontrowersyjne

³² Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa...*, s. 229.

zarówno doktrynalnie, jak i dogmatycznie, zagadnienie mocy wiążącej wyroków Trybunału Konstytucyjnego („negatywnego ustawodawcy”) z odroczonym momentem wejścia w życie³³.

W literaturze dostrzega się i podkreśla problem braku zaufania obywateli do mocno zmiennego prawa. Nieprzemysłane manipulowanie przez prawodawcę treścią norm prawnych rodzi konsekwencje nie tylko w sferze obowiązków wyrażonych w tekście prawnym bezpośrednio, ale także w bardzo czasami obszernej sferze obowiązków instrumentalnie z nich wynikających. To zaś wymaga od prawników refleksji prakseologicznej. Mówiąc metaforycznie, **system prawny ma dużą bezwładność**. I nie jest to bezwładność wynikająca z prostego obliczenia „masy” systemu – to jest liczby norm prawnych wysłowionych w tekście prawnym. Do „masy” systemu prawnego dodać trzeba normy instrumentalnie wynikające z norm wysłowionych w tekście prawnym. W fizyce bezwładność jest miarą siły, jaką trzeba włożyć, by ciału nadać określone przyspieszenie. Na gruncie analiz prawniczych pojawia się analogiczna prawidłowość – „przyspieszeniem” jest w prawie proces zmieniania treści norm (zmiennność prawa), a „siłą” – koszty społeczne ponoszone celem dostosowania praktyk społecznych do nowego stanu prawnego.

Wnioskiem z przeprowadzonych analiz jest spostrzeżenie – znane dobrze socjologom prawa, a często pomijane przez teoretyków prawa – że **wiele kosztów społecznych ponoszonych na dostosowywanie się do nowego stanu prawnego nie wynika wprost z tekstu prawnego, ale jest instrumentalną konsekwencją przeprowadzanych zmian**. W polskim porządku prawnym strażnikiem prawidłowości prakseologicznej przy dokonywaniu zmian jest, uważam, Trybunał Konstytucyjny, który może badać, czy prawodawca przewidział właściwą dla danej zmiany *vacatio legis* i czy sformułował przepisy dostosowujące (ich szczególnie przypadek: „przepisy odostosowujące”) rekompensujące adresatom norm wirtualnych nakład poczyniony na realizację czynności przygotowawczych.

Dla legislatora, który nie widzi nic poza tekstem aktu normatywnego, problem norm wirtualnych nie istnieje. Problem istnieje dla obywateli – którzy racjonalnie planując czynności muszą brać pod uwagę także owe normy (potencjalnie) wirtualne. Dochodzi do zjawiska, które w ekonomii nazywane bywa eksternalizacją kosztów. **Błędy w procesie legislacyjnym rodzą koszty społeczne (w terminologii ekonomicznej: straty), które płacą adresaci norm, a nie instytucje odpowiedzialne za powstanie błędu**. Uważam, że taki stan rzeczy jest sprzeczny z zasadą państwa prawnego i stąd moja propozycja interpretowania ustawy o organizacji i trybie

³³ Zob. W. Płowiec, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z terminem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji*, Poznań 2017, zwłaszcza s. 278–289.

postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sposób, który dawałby obywatelom szansę na uzyskanie od państwa rekompensaty za nakłady poczynione na realizację czynności przygotowawczych dla norm wirtualnych. Piszę ogólnie o szansie na rekompensatę, a nie wprost o prawie do zwrotu kosztów, ponieważ w konkretnych przypadkach istnieć mogą poważne racje aksjologiczne, usprawiedliwiające działania podjęte przez prawodawcę³⁴.

Konkludując, dla krytycznej analizy zmian w prawie konieczne jest badanie nie tylko ciężaru realizacji norm wprost ustanowionych, ale także uwzględnianie ciężaru realizacji norm-konsekwencji, w tym, w przypadkach uchylania przepisów spoczywających (w okresie *vacatio legis*), także norm-konsekwencji wynikających z norm wirtualnych.³⁵

Bibliografia

- Bogucki O., *Nielingwistyczna koncepcja normy a zagadnienia wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, 3, s. 109–118.
- Ciesielski M., *Zagadnienie ograniczeń racjonalnego modelu działań ludzkich. Próba ujęcia działania nawykowo-racjonalnego*, Poznań 2012.
- Hermann M., *Derogacja w analizach teoretycznoprawnych*, Poznań 2012.
- Kanarek B., *Teoretyczne ujęcia derogacji*, Szczecin 2004.
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.
- Opalek K., *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, „Państwo i Prawo” 1988, 6.
- Patryas W., *Derogacja norm spowodowana nowelizacyjną działalnością prawodawcy. Próba eksplanacyjnego podejścia*, Poznań 2016.
- Pietrzykowski T., *Temporalny zakres obowiązywania prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, 4.
- Płowiec W., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z terminem utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji*, Poznań 2017.
- Radzewicz P., *Umarzanie postępowania przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisu przed wydaniem orzeczenia*, „Przegląd Sejmowy” 2006, 73(2).
- Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu bezprawia normatywnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, 67(1).
- Woleński J., *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1980.
- Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972.
- Wronkowska S., *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982.

³⁴ Zob. uwagi P. Radzewicza, op. cit., s. 24–25, 37, w sprawie chwiejnej postawy Trybunału w kwestii stosowania art. 39 ust. 3 ustawy z 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

³⁵ Tekst artykułu został przygotowany w toku badań prowadzonych w projekcie „Struktury aksjologiczne w prawie (2013/09/B/HS5/04231) finansowanym przez Narodowe Centrum Nauki.

- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003.
- Wróblewski B., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za działania ustawodawcy. Kształtowanie się koncepcji i instytucji na tle reguł ogólnych odpowiedzialności państwa do połowy XX wieku*, Warszawa 2011.
- Wróblewski B., *Die Staatshaftung für legislatives Unrecht in Deutschland. Eine rechtsgeschichtliche, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung*, Baden-Baden 2005.
- Wróblewski B., Zajęcki M., *O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2017, 4, s. 125–141.
- Wróblewski B., Zajęcki M., *O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów*, „Przegląd Sejmowy” 2021, 5.
- Wróblewski, J., *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Warszawa 1985.
- Ziomba Z., Ziemiński Z., *Uwagi o wynikaniu norm prawnych*, „Studia Filozoficzne” 1964, 4(39).
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, wyd. 26., Warszawa 2009.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Ziemiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1966.
- Zwierzykowski P.F., *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa – wybrane zagadnienia w ujęciu systemowym*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008.
- Zwierzykowski P.F., *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji*, Poznań 2016.