

*Ewa Skorczyńska**

WOLNOŚĆ NARODU W PAŃSTWIE – JAKO DOBRO CHRONIONE W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM

Z uwagi na obchodzoną niedawno 95. rocznicę odzyskania przez Polskę, utraconej przez lata zaborów, wolności, warto na konferencji poświęconej dobrom chronionym w prawie administracyjnym, przytoczyć kilka wcześniejszych (zwłaszcza przedwojennych¹), poglądów w nauce prawa, definiujących wolność narodu w państwie w sposób odmienny od tego, do którego przyzwyczailiśmy się dziś (a na pewno bardziej „romantyczny”, poetycki, idealistyczny – a przez to – wciąż inspirujący). Będą one zarazem stanowić punkt wyjścia do cząstkowej oceny rzeczywistości prawnej, a ściśle do oceny tego, czym tytułowa „wolność narodu w państwie” jest, czy jest ona dobrem faktycznie chronionym przez prawo administracyjne, a jeśli nie jest – dlaczego (i jak) należy dokonać poprawy tego stanu.

Obchody Święta Niepodległości dziś wyglądają różnie, jednak nie wydaje się, aby potrzeba wolności była mniej ważna czy całkowicie odmienna od tej, odczuwanej przed laty. Prawdą jest również to, że dziś niejednokrotnie – zamiast dumy z własnego państwa – odczuwamy często pewien niesmak i zawód. Bywa, że państwo kojarzymy raczej z wrogiem niż sprzymierzeńcem obywatela. Mówi się chociażby, że „młodzi ludzie wyjeżdżają z kraju”, ci zaś, którzy zostają, coraz szerzej odmawiają udziału w wyborach parlamentarnych – nie z lekceważenia obowiązków wobec państwa, lecz z poczucia bezsilności wobec niego. Brak zaufania do „władzy” osłabia niewątpliwie poczucie „wolności obywatela w państwie”,

* Dr, Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Por. I. Czuma, *Wolność narodu w państwie*, „Prąd” 1939, t. XXXVII, s. 220–238, cyt. za: *O moralne podstawy ustroju. Wybór pism Ignacego Czumy (1891–1963)*, red. K. Ostaszewski, J. Szczot, Lublin 2007, s. 267–281. Wybór tematu po części zdeterminował jego formę, która fragmentami jest bardziej „publicystyczna” niż naukowa. Chodziło bowiem o spojrzenie na życie prawne z perspektywy samego obywatela, narodu, dokonane w wielu miejscach celowo przesadnie i nazbyt jednostronnie, aby zwrócić uwagę na fakty, rzeczywistość prawną. Taka perspektywa wydaje się przydatna chociażby do badań z zakresu nauki administracji, może także stanowić przyczynek do badań teoretyczno-prawnych z zakresu nauki prawa administracyjnego (por. J. Boć, *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka administracji*, Wrocław, 2013, s. 354–368; por. też F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1968).

przynosi niepewność² – i to taką, której w demokratycznym państwie prawnym nie powinniśmy odczuwać.

Zrozumiałe jest, że państwo może być „biedne”, może „odstawać” od innych, może być – z przyczyn obiektywnych, w trudnej sytuacji politycznej, gospodarczej czy społecznej. Ale jeśli w jakiegokolwiek mierze zawodzi zaufanie obywateli³ (rządzi „niemoralnie”, ustanawia „złe” ustawy, popełnia zbyt wiele „niewybaczalnych błędów” przy stanowieniu i stosowaniu prawa⁴, czy chociażby zatrudnia niewystarczająco wykwalifikowanych urzędników⁵), to w żaden sposób nie buduje relacji, które można by osadzić w idei demokratycznego państwa prawnego. Stwarza też okazję do powstania wielu patologii, nie tylko po stronie organów władzy, ale i po stronie podmiotów „administrowanych”⁶.

Wydaje się też, że w obecnych czasach brak szacunku do prawa, czy wręcz cicha akceptacja działań nielegalnych, skierowanych przeciwko państwu i prze-

² Pojęciu niepewności w prawie administracyjnym zostało poświęcone ostatnie Wrocławsko-Krakowskie Spotkanie Administratywistów (por. A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012).

³ Pojęcie zaufania (jednostki do państwa) zostało zaproponowane przez prof. dr hab. A. Błasia jako temat kolejnego Wrocławsko-Krakowskiego Spotkania Administratywistów (Wrocław, 2015).

⁴ Por. zwłaszcza: D.R. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 1, *Jakość prawa administracyjnego*, red. D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suwałko-Karetko, Warszawa 2012.

⁵ O tym, jak ważne dla prawidłowej wykładni prawa administracyjnego jest aspekt podmiotowy tej wykładni – czyli w uproszczeniu również to, kto (o jakich kwalifikacjach itp.) jest zatrudniany na stanowiskach urzędniczych, pisze m.in. W. Jakimowicz, *Wykładowia w prawie administracyjnym*, 2006, LEX, gdzie czytamy: „Charakterystyka organów administrujących jako podmiotów dokonujących wykładni w prawie administracyjnym z istoty swojej nawiązuje do podmiotowego ujęcia administracji. Jak podkreśla J.S. Langrod [J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej* (reprint) Kraków 2003, s. 230], w ujęciu podmiotowym administracji tylko człowiek, z jego wkładem duchowym, z cechami jego charakteru i umysłu, z jego energią witalną jest bezpośrednim elementem „częścią składową administracji”. Rola materiału ludzkiego wysuwa się zawsze na plan pierwszy a swoiste odrębności techniczno-rzeczowe – chociaż dużej wagi – są dalszoplanowe; górują zagadnienia doboru, przysposobienia, formacji umysłowej, kwalifikacji, kierownictwa, wydajności, podziału pracy, kontroli. Od tego, czy administrujący jest artystą, czy tylko rzemieślnikiem, jest biegłym fachowcem, czy dyletanckim amatorem zależy spełnienie jego zadań na różnych szczeblach służby administracyjnej, z których każdy ma odmienne warunki i wymagania”.

⁶ S. Rosmarin (*Prawo podatkowe a prawo prywatne w świetle wykładni prawa*, Warszawa 1939, s. 215), w kontekście przestępstw skarbowych, popełnianych przez obywateli, pisał, że bywają one nieraz uważane za „przestępstwa porządnego człowieka”. Wskazywał też, że urzędnicy skarbowi, którzy karzą obywateli za takie przestępstwa, często sami przechodzą po latach „na drugą stronę”, by wiedzą zdobytą „na koszt podatnika” ratować i wspomagać swoje dawne „ofiary” (*ibidem*, s. 266, który w tym kontekście pisał: „Jak stare grzesznice, poświęcające się w ostatnich latach dziełom dobroczynności, tak oni na starość posługują się doświadczeniem nabytym na koszt podatników, aby przynieść ulgę swym dawniejszym ofiarom”). Gdy prawo zbyt silnie ingeruje w ludzką wolność, w tym wolność ekonomiczną, trudno winić ludzi za to, że akceptują działania sprzeczne z interesem „fiskusa”.

ciwko prawu (które, jak wskazuje się w literaturze – przeżywa kryzys⁷, jest „preregulowane”⁸, niespójne i nazbyt często niezgodne ze standardami konstytucyjnymi) – jest czymś „normalnym” w naszym społeczeństwie (jest pewną „codziennością”).

F. Longchamps pisał przed laty, że „kryzysy prawa zazwyczaj zbiegają się z kryzysem jego dogmatyki”⁹. Jeśli dogmatyka prawa nie uświadamia sobie w sposób należyty wartości stanowiących „hipostazę”¹⁰ danej dziedziny prawa,

⁷ Por. zwłaszcza: D.R. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), *op. cit.*, t. I, *op. cit.*, i t. II, *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012.

⁸ Przykładem procedury, która w oczach społeczeństwa jest nadmiernie sformalizowana, jest chociażby procedura rejestracji samochodu sprowadzonego z zagranicy, opisana (w żartobliwym tonie) przed anonimowego autora 21-stronnicowego „doktoratu” (umieszczonego pod adresem: <http://obar11.dl.interia.pl/a3-net/prskzg.pdf>). Autor ten krok po kroku wskazuje szereg czynności, które muszą być podjęte przez obywatela w celu rejestracji pojazdu, dochodząc do wniosku, iż „samo chodzenie po urzędach nie jest tragiczne”, o wiele gorsze jest natomiast, jego zdaniem, to, że „prawie wszędzie jesteśmy „petentami”, a przecież Ci wszyscy ludzie tam są opłacani z naszych wpłat i podatków. To Oni powinni być dla nas a nie my dla nich”. Autor nie domaga się od urzędników łamania prawa, ale buntuje się przeciwko jego stosowaniu, które nie wpisuje się w ideę „służby publicznej”, i które odczuwa jako lekceważenie jego potrzeb, jego poczucia godności, jego czasu.

⁹ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968.

¹⁰ Nawiązując do słów F. Longchamps (z *problemów...*, s. 41–42), gdzie pisze on: „Rzecz oczywista, w świadomościach ludzi, którzy wzajem na siebie oddziałują, niektóre elementy się obiektywizują, jak się mówi, i przekazywane są dalej, a więc (w pewnym sensie obrazowym) występują samoistnie: przekonania, oceny, normy zastane lub ustanowione, orzeczenia, komentarze, wykłady, teorie, i znów z kolei przekonania, oceny, normy... Szczególnie zaś rozwinięta i zobiektywizowana jest tu, jak wiadomo, sama struktura normatywna [...]”, jednak jak wskazuje: „nie należy poznania ograniczać programowo tylko do tych zobiektywizowanych elementów życia prawnego, bo to prowadzi do **mylących hipostaz** lub do tego, że się absolutyzuje pewne bieżące, historycznie wytworzone całości” (pokręśl. E.S.). Jest to oczywiście tylko hipoteza, ale wydaje się, że to ostatnie zdanie miało dla autora szczególną wagę, którą zdaje się podkreślać zawarty w nim błąd logiczny (być może wprowadzony świadomie, np. dla „zmylenia” czujnego oka cenzorów). Trudno jest bowiem mówić o mylnych „podstawach” (hipostazach), jako o „wnioskach” płynących z obserwacji życia prawnego. Postawy mogą być przyczyną takich a nie innych wniosków, a nie ich konsekwencją. Wydaje się, że rzeczywista myśl autora, ukryta za tym błędem logicznym była taka, iż nie da się wyprowadzać trafnych wniosków z obserwacji życia prawnego, bez uświadomienia sobie wartości, celów prawa, które drzemią w świadomości społeczeństwa w danym miejscu i czasie. Nie da się poznać prawa bez poznania jego aksjologicznych podstaw, których należy poszukiwać przede wszystkim w życiu (nie tylko w literze prawa). Ten, „ukryty przed cenzurą” wątek przenika zresztą całą publikację (którą Longchamps ukończył na rok przed swoją śmiercią). Jest to właśnie wątek „wartości” życia prawnego i wartości prawa w życiu człowieka, które nie tylko są „ważniejsze” od litery prawa, ale powinny być traktowane właśnie jako jej „hipostaza”. Można by nawet zaryzykować zupełnie „wydumaną”, ale z pewnych względów inspirującą hipotezę, opartą właściwie tylko na mimowolnym kojarzeniu czterech (dwukrotnie powtarzających się) słów w tytułach rozdziałów ww. publikacji, a także na informacji, przeczytanej przypadkiem (A. Rybak, *Wybitne polskie nazwisko*, „Rzeczpospolita” z dnia 11 kwietnia 2009 r.), że F. Longchamps mówił przyjaciółom, iż w omawianej książce się „wypisał” (czyli – być może – powiedział wszystko, co chciał przekazać (łącznie z tym, czego w tamtych czasach nie można było przekazać wprost) – iż „zaszyfrowany”, „ukryty” tytuł dzieła F. Longchamps brzmiał być może: *Z problemów poznania wartości życia* (?).

jeśli w sposób należyty nie ukierunkowuje ona sędziów, czy organa władzy publicznej do tworzenia tego, co „dobre i piękne”, to małe są szanse na wyjście z jakiegokolwiek kryzysu.

Oczywiście kryzys prawa najlepiej byłoby zwalczyć za pomocą dobrego ustawodawstwa, do którego można by doprowadzić za pomocą głębokiej i szeroko zakrojonej reformy prawa stanowionego, połączonej z reformą zatrudnienia w administracji publicznej, tak, aby „przy władzy” pozostali wyłącznie ludzie budzący szacunek, zaufanie i posiadający odpowiednie kwalifikacje.

Jeśli jednak te przedsięwzięcia są w ogóle realne, to na pewno nie w jakiejś bardzo bliskiej przyszłości.

Z drugiej strony wiemy, że nauka prawa może „doraźnie”, w sposób rzeczywisty i względnie szybki oddziaływać na stosowanie prawa administracyjnego, chociażby przez pośredni wpływ, jaki wywiera ona na orzecznictwo sądowe (które przecież często i chętnie sięga do literatury fachowej)¹¹. Dostrzegając tę zależność F. Longchamps pisał tak:

powołaniem [*nauki prawa* – E.S.] jest wszechstronnie poznawać swój przedmiot i rzetelnie informować społeczeństwo o tym, jaki jest mechanizm jego życia prawnego, jaka jest jego treść i jaka jego wartość. I od spełnienia tego zadania zależy jej własna wartość¹²,

a w innym miejscu:

[...] jeśli chcemy, aby naszą pracę społeczeństwo ceniło tak, jak ceni pracę innych, badajmy rzeczywistość [...] ¹³.

Wartością, którą daje na pewno obywatelowi istnienie „spisanego”, ustanowionego w sposób demokratyczny prawa administracyjnego, może być przede wszystkim to, że wie on, jak dalece sięgają uprawnienia administracji do wkraczania w jego prawa i wolności obywatelskie (tj. jak dalece on i cały naród może czuć się w swoim państwie „wolny”)¹⁴.

Miarą rzeczywistego istnienia, rzeczywistej ochrony tych praw i wolności jest jednak nie tylko to, jak wygląda ów spisany tekst prawa, ale to, jak wygląda i funkcjonuje „życie prawne”, o którym pisał Longchamps (tj. jak wygląda stoso-

¹¹ Jeśli zaś ocenialibyśmy ten wpływ jako nieistotny – tym gorzej dla nauki prawa.

¹² Pisał w IX, ostatnim, rozdziale omawianej książki, zatytułowanym *O wartości nauk prawnych*.

¹³ F. Longchamps, *Z problemów...*, s. 49. Autorowi chodziło przy tym o stałe odkrywanie tych wartości, nieustanne badanie życia prawnego, które ulega ciągłym zmianom. W innym miejscu pisał „skarby myśli pokryte kurzem zapomnienia, bo nie używane, ukazują w nowym świetle swoją wartość, ujawnia się ciągłość myśli prawnej, która trwa mimo ustawicznego ruchu w prawie, a raczej dzięki temu ruchowi” – *ibidem*, s. 38.

¹⁴ Z tej potrzeby wolności płynie właśnie „wymóg ustawy” jako podstawy wszelkich działań administracji publicznej (jak pisał S. Rosmarin, *op. cit.*, s. 200).

wanie prawa w praktyce, w jaki sposób obywatele odbierają ingerencję państwa w ich prawa i wolności itp.).

Tematem konferencji są „dobra chronione w prawie administracyjnym”. Dobra mogą być materialne lub niematerialne (w nauce formułowane są ich różne klasyfikacje), są w każdym razie czymś, co uważamy, że istnieje (powinno istnieć) obiektywnie, co można „posiadać” na ten czy inny sposób – w przeciwieństwie do wartości, które są raczej „ideami” prawa, jego „podstawą”¹⁵).

Jeśliby analizować to zagadnienie wyłącznie z perspektywy obywatela (jednostki, podmiotu administrowanego), to dobrami niematerialnymi, bodaj najbardziej fundamentalnymi dla całego systemu prawa (nie tylko prawa administracyjnego) w państwie demokratycznym są te, o których mówi sama Konstytucja¹⁶, a w szczególności: ludzka godność oraz właśnie wolność człowieka – która w sferze zewnętrznych działań administracji publicznej domaga się przede wszystkim jasnego określenia granicy między tym co prawem jest a co już na pewno za prawo uchodzić nie może¹⁷.

¹⁵ Posiadanie owych dóbr niematerialnych, „duchowych” dóbr (które tak naprawdę umykają całościowej i pełnej definicji), jest ważne nie tylko dla „szczęścia obywatela”, ale i dla rozwoju państwa. I. Czuma pisał w tym względzie: „Siłą motoryczną, siłą budzącą, rozwierającą nowe horyzonty pozostaje – u nas szczególnie, ale i gdzie indziej, choć może i mniej – naród”. „[...] naród dla swego państwa jest potężną dźwignią i potężną przekładnią, i potężnym ogniskiem sił [...]”. Na temat wartości w prawie administracyjnym por. zwłaszcza: S. Fundowicz, *Aksjologia prawa administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania administracyjnego*, Zakopane 24–27 września 2006 r., s. 633–671, J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 73–101.

¹⁶ Warto w tym kontekście przyjrzeć się poniższym fragmentom preambuły do *Konstytucji RP*: „W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny, [...] my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł [...] zobowiązani, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku [...], pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane, [...] pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność, w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem, [...] ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości [...] Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

¹⁷ Dla I. Czumy (*op. cit.*, s. 280) granicę tę wyznaczała miara dobra. Jak pisał: „Granice wolności narodu w państwie to raczej granice dla fałszywej wolności, wyzwoliny od dobra, folgowaniu złu, niewoli zatem. Tylko miara dobra wykreślić może linię między tym, co należy do narodu, a tym, co należy do państwa. [...] Gorzej, gdy państwo idzie w niewolę zła tu i ówdzie; wtedy na naród spada obowiązek rozszerzenia swej wolności, by ratować dobro, zaniedbane przez państwo”.

Na szeroko rozumianą potrzebę „wolności narodu w państwie” zwracał uwagę I. Czuma w eseju, opublikowanym w 1939 r., w którym pisał:

Wolność narodu [w państwie – przyp. E.S.] jest wolnością od zła¹⁸. Wolność narodu jest syn-
tezą wolności szczegółowych, o ich pierwszeństwie rozstrzyga porządek wartości ludzkich
w ogóle, porządek wartości w poszczególnych sytuacjach¹⁹.

Warto zaakcentować zaproponowane tu rozróżnienie na porządek „w ogóle”
i porządek ustalany *in concreto* (np. w celu wydania decyzji administracyjnej)²⁰.
Zwłaszcza ta ostatnia perspektywa – perspektywa postrzegania wartości w kon-
tekście „jednostkowej” sytuacji stosowania prawa, ma szczególne znaczenie dla
istnienia tego, co można tu nazwać „rzeczywistym” poczuciem wolności obywa-
tela w państwie lub szerzej – narodu w państwie.

Pytanie brzmi – czy lekarstwem na obserwowaną niechęć obywateli (narodu)
do państwa nie powinno być właśnie wzmacnianie poczucia owej „wolności od”²¹

¹⁸ W innym miejscu dla zdefiniowania wolności, posługiwał się następującymi cytatami: „Li-
bertas est unum de maximis bonis quae homini Deus dedit” (św. Tomasz), „est praestantissimum
naturae bonum” (encyklika Leona XIII) [...]. Czym jest wolność sama w sobie? Jest możliwością, łą-
twością, zdolnością szukania i stosowania środków, które prowadzą do określonego celu (encyklika
Leona XIII. Gdy środki te są do dyspozycji, gdy wola pożąda celu, który rozumowi podlega, wol-
ność przejawia się „tota radix libertatis, ut subiectum, est voluntas, ratio autem causa (św. Tomasz).
Korzeniem wolności jest wola, przyczyną jej rozum” – I. Czuma, *op. cit.*, s. 271.

¹⁹ I. Czuma (*ibidem*, s. 267–269) cytowany tu esej rozpoczął od postawienia tezy, że mówie-
nie o „stosunku narodu do swojego państwa”, wskazywanie jego cech, ustalanie jego treści (treści
pojęcia „naród” i „państwo”, treści tytułów prawa dla narodu i tytułów prawa dla państwa) stanowi
konieczny element badań nad rzeczywistością prawną. Spostrzega, że kształtowanie się tego stosun-
ku może wyglądać różnie, ulegać przeobrażeniom w czasie, nieraz gwałtownym. W swoim rozwoju
napotyka też różne „przeszkody i opory”. Jednak nauka prawa powinna, zdaniem I. Czumy szukać
dla określenia tego stosunku rozwiązań najlepszych, tj. takich, które uwzględniają „kardynalne prawa
narodu: moralne, polityczne, materialne”. To naród tworzy bowiem państwo a nie odwrotnie, *ibidem*.

²⁰ „Nie ma wolności szczegółowych, które by nie szły ze szeregu zhierarchizowanego” – pisał
w innym miejscu I. Czuma. „Wybiera się wtedy to, co ważniejsze, wolność ważniejszą od wolności
mniej ważnej”. A potem dodawał: „Kiedy i jak się wybiera, to rzecz już konkretnego splotu warun-
ków i wymagań”; *ibidem*, s. 277.

²¹ Na temat wolności „od i do” por. zwłaszcza I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, [w:] *Four
Essays on Liberty*, Oxford 1969, [https://www.wiso.uni-hamburg.de/fileadmin/wiso_vwl/johannes/
Ankuendigungen/Berlin_twoconceptsliberty.pdf](https://www.wiso.uni-hamburg.de/fileadmin/wiso_vwl/johannes/Ankuendigungen/Berlin_twoconceptsliberty.pdf), s. 3, który w kontekście pojęcia wolności negat-
ywnej pisał m.in. tak: „Political liberty [...] is simply the area within which a man can act un-
obstructed by others. If I am prevented by others from doing what I could otherwise do, I am to
that degree unfree; and if this area is contracted by other men beyond a certain minimum, I can
be described as being coerced, or, it may be, enslaved”. W konkluzji swoich rozważań, cytu-
jąc J.A. Schumpetera (*Capitalism, Socialism, and Democracy*, London 1943, s. 243), pisał tak:
„the very desire for guarantees that our values are eternal and secure in some objective heaven is
perhaps only a craving for the certainties of childhood or the absolute values of our primitive past”.
To realize the relative validity of one’s convictions”, said an admirable writer of our time, “and yet
stand for them unflinchingly is what distinguishes a civilized man from a barbarian”. To demand
more than this is perhaps a deep and incurable metaphysical need; but to allow it to determine one’s
practice is a symptom of an equally deep, and more dangerous, moral and political immaturity”.

(choćby od zmęczenia, zniechęcenia i frustracji związanej z faktyczną działalnością państwa²²), a to przez to – wzmocnienie poczucia zaufania obywateli do własnego państwa – nawet kosztem – co może w tym miejscu brzmieć kontrowersyjnie – poświęcenia zasady legalności (np. na rzecz pozytywnie rozumianego „prawa sędziowskiego”²³)?

Aby wyjaśnić ten ostatni wątek, opiszę najpierw krótko cztery sytuacje. Dwie wymyślone, „filmowe”, dwie pozostałe – oparte na faktach.

W filmie *Pan życia i śmierci* (reż. Andrew Niccol, 2005) pojawia się kilkukrotnie wątek prawa, a ściślej właśnie – luki w prawie²⁴, która to luka stała się dla głównego bohatera okazją do obejścia prawa. Wskazany wątek obrazuje m.in. scena, w której handlarz bronią, Jurij Orłow (grany przez Nicolasa Cage’a) spotyka „stróża prawa” – policjanta, czy też agenta innych służb „specjalnych” (nazwanego Valentine), który podejrzewa Orłowa o popełnianie przestępstwa. Ich dialog przedstawia się następująco:

Valentine, wskazując na skrzynie z bronią, załadowane do samolotu łącznie z helikopterem bojowym, pyta Orłowa:

– To wszystko tutaj też leci do Burkina Faso?

– *Ale do innego klienta pod innym adresem.*

– To tylko zbieg okoliczności? Masz mnie za skończonego idiotę?!

– *Za skończonego – nie. Ale nie jestem przekonany co do pańskiej pracy.*

– *Muszę zwrócić uwagę, że broń i helikoptery wysyłane osobno, spełniają standardy Interpolu dotyczące handlu. Obaj wiemy, że to jest obsceniczna, biurokratyczna luka prawna, która zostanie lada dzień zlikwidowana. Ale na razie nie została. Zapewne pewni ludzie mogą uważać ten ładunek za podejrzany... ale dzięki Bogu na tym świecie bycie podejrzany to nie przestępstwo.*

²² W komiksie internetowym M. Łazowskiego znajdujemy taki oto dialog (przejaw owej frustracji?): „Nie lubię wyjeżdżać z Polski!”, „Tak ci tu dobrze?”, „Nie. Po prostu zawsze po powrocie mam depresję” (<http://www.glosywmojejglowie.pl/2011/09/06/opuszczanie-ojczyzny>).

²³ Por. np. T. Flemming-Kulesza, *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 15–22; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, rozdz. IX (*Czy sądy powinny być tworzyć prawo?*), s. 240–284; D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010; por. też: M. Zirk-Sadowski (*Metodologia nauk administracyjnych na tle metodologii prawoznawstwa*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 621), który w kontekście tzw. paradygmatu pozytywizmu prawniczego pisze m.in.: „cechą nauk takich jak prawoznawstwo, ale również cechą socjologii, psychologii, ekonomii itd., jest współistnienie w ich obszarze kilku paradygmatów, które ze sobą konkurują we wspólnocie naukowców”.

²⁴ Na temat luk w prawie administracyjnym por. m.in. Z. Duniewska, *Luki i analogia w prawie administracyjnym*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 243–250; W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, 2006 (podrozdz. 1.2.4. *Zasady praworządności, legalności i kompetencyjności*); A. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, LEX, s. 54–58, A. Mariański, *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, Warszawa 2010; B. Brzeziński, *Analogia revivat?*, „Prawo i Podatki” 2007, nr 10.

– *A ludzie, tacy jak Pan, szanują prawo*”.

– [Byłem winny jak „grzech”, ale Valentine nie mógł tego udowodnić. Był z najradszego gatunku wśród stróżów prawa. Wiedział, że łamię prawo, ale sam nie potrafił go złamać... – aby mnie dopaść]²⁵.

Jako swoisty komentarz do tych słów może posłużyć takie zdanie E. Zittel-
manna, wypowiedziane w kontekście luk w prawie karnym:

Ale czy sytuacja, w której ktoś, kto zasługuje na karę, pozostanie raz bezkarny, jest właściwie
aż tak zła? Zdarza się czasami, że w czci i godności stąpa po ziemi taki człowiek, któremu
również i ja nie chciałbym uściskać dłoni jak przyjacielowi czy bratu, i którego zdjęcie wisiało
w galerii przestępców²⁶,

lub Rosmarina²⁷, który w kontekście luk w prawie podatkowym pisał²⁸, iż w pań-
stwie praworządnym nie może być tak, że państwo „naprzód wytwarza pokusę,
a potem karze tego, kto jej uległ”.

W przywołanej scenie z filmu „dobre i piękne” było nie to, że urzędnik za-
chowwał wierność prawu. Zachowanie legalne jest tylko legalne. „Dobre” czy „pra-
we” (w rozumieniu prawa jako *ius*, jako *ars boni et aequi*) było raczej to, że nawet
handlarz bronią był w stanie uznać stróża prawa za człowieka uczciwego, godne-
go szacunku. A zrobił to wyłącznie dlatego, że ów urzędnik uszanował sferę jego
wolności, mimo że wyznaczyła ją „martwa i sztuczna” litera prawa. Wierność
prawu w tej sytuacji była więc równocześnie oznaką szacunku dla godności i wol-
ności człowieka.

W innej scenie z opisywanego filmu Jurij Orłow rozmawia ze swoim bratem,
który spostrzega, że broń, którą obaj właśnie sprzedali, trafiła w ręce małych dzie-
ci. Kiedy uświadamia sobie rzeczywiste konsekwencje własnych działań, mówi
do brata z przerażeniem:

– *Karabiny są większe od chłopców...*

– *Nie działam nielegalnie!*... – odpowiada drugi brat (nie potrafiąc być może podać lepszego
uzasadnienia²⁹).

²⁵ Na podstawie: http://napisy.info/Napisy_120550_Lord+of+War+%282005%29.html.

²⁶ E. Zitelmann, *Lücken im Recht*, Leipzig 1903.

²⁷ S. Rosmarin, *op. cit.*, s. 216. Objaśnić należy, iż celowo używa się w niniejszym artykule
nazwiska, którego S. Rozmarin używał przed wojną i pod którym została opublikowana powyższa
praca – dla oddzielenia się od jego poglądów powojennych, skrajnie „marksistowskich”, a przy tym
sprzecznych z prezentowanymi przez niego wcześniej. Z uwagi jednak na celność i trafność wielu,
zawartych w jego dorobku przedwojennym, myśli, oddających również w pewien sposób klimat
ówczesnej epoki, uznano za celowe ich częściowe przytoczenie.

²⁸ Przywołując w tym miejscu słowa A. Smitha (*An Inquiry into the Nature and Causes of
the Wealth of Nations*, 1776), *ibidem*.

²⁹ Jak pisze L. Morawski (*op. cit.*, s. 71–72): „Obywatele wyposażeni w szeroki i stale zwięk-
szający się zakres praw i wolności, a przy tym coraz bardziej wykształceni i niezależni od zewnątrz-

– Nie obchodzi mnie, czy to jest legalne – odpowiada ten pierwszy – To jest zle³⁰.

Na tle tego dialogu, podam kolejny przykład, tym razem „z życia”.

Kiedyś zobowiązałam się wobec przyjaciela, że wyślę jego list dokładnie trzynastego. Nie był to jakiś bardzo ważny list, niemniej zależało mi na jego wysłaniu w tej dacie. Niestety tego dnia udało mi się dotrzeć na pocztę (jedyną w pobliżu, szczęśliwie dla mnie otwartą całą dobę) na dwadzieścia minut przed godziną dwunastą w nocy.

Była to z mojej strony wielka nieroztropność. Pomijając późną, niebezpieczną porę okazało się bowiem, że przed dwoma „okienkami” na poczcie stało w rzędku około trzydziestu osób, tak że „kolejka” wychodziła na zewnątrz budynku. Prawie każdy z oczekujących wyglądał na zdenerwowanego, patrzył na zegarek, niemal z „nienawiścią” spoglądał na urzędników oraz osoby, stojące bliżej w kolejce. Zaczęły się rozmowy – dlaczego są otwarte tylko dwa okienka? Ktoś powiedział, że już stoi dobre dziesięć minut, a ten przed nim „chyba złośliwie” nadaje o tej porze dziewięć paczek, urzędnik się „guzdrze” itp.

Jednak po chwili opisana sytuacja uległa całkowitej przemianie, tylko dlatego, że jeden z urzędników wstał i powiedział: *Proszę się nie martwić, przyszli Państwo przed godziną dwunastą, więc stemple pocztowe będziemy po dwunastej „nabijać z datą trzynastego”*.

I oto co się stało potem:

Trzydziestu „gniewnych” ludzi zamieniło się w trzydziestu szczęśliwych ludzi, odczuwających ulgę, uwolnionych od stresu i co ciekawe – nastawionych

nych autorytetów, znajdują coraz mniej argumentów, by respektować prawo tylko z tego powodu, że jest ono prawem. Chcą, aby ich obowiązek posłuszeństwa wobec prawa był oparty na bardziej racjonalnej podstawie niż siła i przymus”, i dalej: „Suwerenność państwa jest konfrontowana nie tylko z rosnącymi naciskami globalizacyjnymi i globalizacyjnymi [...] ale także z wzrastającą autonomią jednostek ludzkich, które są coraz mniej skłonne do bezrefleksyjnego podporządkowywania się prawu”. W przywołanej sytuacji uzasadnienie działań – wyłącznie stosując zasadę legalności – było z pewnością uzasadnieniem słabym.

³⁰ Byłoby utopią zmuszać ludzi do dobrego i moralnego postępowania w każdej sytuacji, do zwalczania wszelkich „złych” zachowań. Nie tego chcemy od państwa i prawa. To właśnie byłoby niedopuszczalnym ograniczeniem nienaruszalnej, choć nieraz trudno uchwytej sfery wolności, niezbędnej dla prawidłowego kształtowania relacji obywatel–państwo, niezbędnej również dla naszego samorozwoju i szczęścia. Dobrą relację między władzą a jednostką można jednak budować na przekonaniu, że władza nie będzie wykorzystywać swoich własnych błędów (błędów ustawodawstwa) przeciwko jednostce – w tej szczególnej sytuacji nie zawsze zasada legalności powinna być stawiana na szczycie hierarchii norm regulujących działanie administracji publicznej. I Czuma o tym aspekcie wolności obywatelskiej mówił tak: „Przed wolnością godziwego budowania zasobów materialnych – wolność duchowa, moralna; przed wolnością słowa, druku, zrzeszeń – wolność najważniejsza, bo wolność bytu i niepodległości; ponad wolność ustroju republikańskiego – wolność rozkwitu narodu czy państwa w takiej formie, jaka by ukazała się konieczną. Jakżeż tragicznym jest okrzyk tego szaleńca z Sejmu Czteroletniego: „Jestem życzliwym mej Ojczyźnie, jestem prawdziwym Polakiem; gdyby jednak tych kajdan, które zamierzają wrzucić na naród przez sukcesję (tronu) nie można zrzucić inaczej, ja będąc Prusakiem, Moskałem lub Austriakiem, będę nim”.

do siebie pozytywnie, chcących ze sobą rozmawiać o rzeczach innych niż frustracja spowodowana „kolejką” przed okienkiem.

Ostatnia data „trzynastego” została „wbita” może dziesięć, może dwadzieścia minut po dwunastej (a może w ogóle nawet nie było takiej potrzeby). Czas przestał mieć znaczenie, nikt już nie spoglądał na zegarek, zaczęło się „normalne życie”, zaczęły się nawiązywać „normalne” relacje międzyludzkie, prawie każdy człowiek odchodzący od okienka mówił urzędnikowi: *Do widzenia* – i robił to z uśmiechem.

Trudno mi ocenić, na ile zachowanie urzędnika było nielegalne³¹. Ta kwestia wydawała się zresztą zupełnie nieistotna wobec doświadczenia „życia prawnego”, które oceniłam jako „miłe i dobre”, nawet jeśli trwało ono tylko parę chwil. Być może jest to przesadą, ale w tej mikroskali (podobnej do „sali gimnastycznej”, która posłużyła niegdyś F. Longchamps do opisanego koncepcji funkcjonowania systemu prawa administracyjnego³²), ów „nieznaczący”, maleńki system prawny, który funkcjonował w budynku urzędu pocztowego tego dnia, wydał mi się ucieleśnieniem tęsknot i marzeń prawa administracyjnego³³ – a na pewno aktualnych marzeń naszego narodu. Nie wiem, czy ten porządek nadaje się do powielenia na inne, a potem na jeszcze inne mikro i makroświaty, ale czy nie warto mieć i takich romantycznych marzeń?

W pierwszym zacytowanym dialogu z filmu *Pan życia i śmierci* „dobre” nie było dla mnie to, że urzędnik zachował wierność prawu, a w scenie na poczcie, że urzędnik chciał to prawo, choćby „nieznacznie”, choćby w drobnej sprawie – złamać. Łamanie prawa jak i pozytywistycznie pojmowana legalność mogą być czasem tak samo „złe”, jeśli tylko pragnie się prawo postrzegać jako coś więcej, niż tylko prawo – w szczególności upatrywać w nim „narzędzia społeczeństwa”, jak pisał I. Czuma³⁴, narzędzia stworzonego przez naród i dla narodu, zakładającego szacunek dla obywatelskiego poczucia wolności. Nie powinno być to zatem jedynie „narzędzie w rękach państwa”³⁵, czy bezużyteczne narzędzie do „tworzenia papierologii”, stawiające formę nad treścią³⁶, a legalność nad zdrowym rozsądkiem.

³¹ Na pewno w wielu systemach prawa można by je za takie uznać. Jednak nie o inne systemy prawa (i nie o inne narody) tu chodzi.

³² F. Longchamps, *Z problemów...*, s. 42–43.

³³ Pojęcia „marzenia prawa” używa w szczególności R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2010, s. 409.

³⁴ I. Czuma, *op. cit.*, s. 268.

³⁵ L. Morawski (op. cit., s. 110) pisał: „Nieprzypadkowo prawa i wolności obywatelskie są wrogiem numer jeden reżimów totalitarnych, ponieważ tam, gdzie obywatele są wolni, tym samym są oni niedostępni dla bezpośrednich zabiegów regulacyjnych władzy. Dopiero obywatele, którzy utracili prawo do decydowania o celach i środkach swojego życia, mogą stać się narzędziem w rękach państwa”.

³⁶ Wymowny jest ten oto przykład frustracji obywatela, spowodowanej „złym” prawem, zasłyszany niedawno w radiu – iż pewna pani, mieszkanka dużego miasta w Polsce po kolejnym,

I wreszcie ostatni przykład, zaczerpnięty z orzecznictwa sądownoadministracyjnego.

Otóż kilka lat po wejściu w życie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w orzecznictwie zarysował się (wciąż jeszcze prezentowany) pogląd³⁷, że parametry planowanej inwestycji, takie jak np. szerokość elewacji frontowej, wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej budynku, powinny być ustalane przez organ administracji publicznej w decyzji o ustaleniu warunków zabudowy – w sposób maksymalnie konkretny, ściśle wynikający z analizy zabudowy sąsiedniej (położonej w obszarze analizowanym).

Przeciwni tej interpretacji byli w szczególności urbaniści i architekci, przygotowujący, zgodnie z przepisami tej ustawy, projekty decyzji w sprawach ustalania warunków zabudowy, jak i sami inwestorzy (i ich projektanci). Później pojawiły się jednak orzeczenia, wskazujące na dopuszczalność ustalania tych parametrów jako wielkości „od-do” (np. „wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej: od ... –... metrów”), co jest interpretacją korzystną z punktu widzenia „wolności zabudowy”³⁸, a nade wszystko racjonalną w świetle wiedzy architektonicznej. Przyczyną, dla której często jeszcze odmawia się takim ustaleniom przymiotu legalności, jest rzecz jasna nadmierna szczegółowość, ciasne brzmienie ustawy, a ściśle – jej rozporządzenia wykonawczego, które stanowiło m.in. tak (w zakresie ustalania wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej):

Wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub atyki wyznacza się dla nowej zabudowy **jako przedłużenie** tych krawędzi odpowiednio do istniejącej zabudowy na działkach sąsiednich. [...]

niezdanym egzaminie na prawo jazdy „uciekła EL-ką do przodu” (i komentarz redaktora – „No bo co jej mogą zrobić – odebrać prawo jazdy...?”).

³⁷ Spośród nich wskazać można m.in. na wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 7 maja 2013 r., II SA/Bd 191/13, w którym czytamy: „Zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu wskaźnik wielkości powierzchni nowej zabudowy w stosunku do powierzchni działki albo terenu wyznacza się na podstawie średniego wskaźnika tej wielkości dla obszaru analizowanego. Określenie tego parametru powinno być zatem konkretne i stanowcze, wyrażone jedną konkretną wartością liczbową (»średnią«). Możliwe jest określenie wskaźnika powierzchni nowej zabudowy odbiegającego od »średniej«, ale dopuszczalne to jest tylko wówczas, jeżeli wynika to z analizy (§ 5 ust. 2 ww. rozporządzenia). [...] Treść analizy powinna wskazywać, że odstępnie od średniego wskaźnika służy zachowaniu ładu przestrzennego. W kontrolowanej sprawie w części tekstowej analizy średni wskaźnik został określony na 52%, natomiast w decyzji zaskarżonej decyzji wskaźnik ten określono jako »min. 23%, max 52%.« Organ nie określił zatem tego wskaźnika jedną, konkretną i stanowczą liczbą, zamiast tego dopuszczając przedział liczb”; decyzja SKO w Krakowie z dnia 10 stycznia 2008 r., SKO.73/7416/2007/ZP, niepubl., w której czytamy: „Brzmienie poszczególnych przepisów rozporządzenia prowadzi do konkluzji, iż parametry dla nowej zabudowy muszą zostać określone konkretnym parametrem, a odstępstwa od wyników »uśrednionych« winny zostać przedstawione i omówione. Regulacja rozporządzenia nie daje podstaw dla przyjęcia, iż poszczególne wskaźniki dla nowej zabudowy mogą zostać ustalone jako minimalne bądź maksymalne”.

³⁸ Por. W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012.

Jeżeli wysokość, o której mowa w ust. 1, na działkach sąsiednich, przebiega tworząc uskok, wówczas przyjmuje się **jej średnią wielkość** występującą na obszarze analizowanym. [...]"

Inną, mniej „ściśłą” wykładnię (która zyskuje coraz większe uznanie), opiera się (w uproszczeniu) na ust. 4 tego paragrafu, który brzmi: „Dopuszcza się wyznaczenie **innej wielkości, o której mowa w ust. 1**, jeżeli wynika to z analizy [...]" [obszaru analizowanego, obejmującego zabudowę na działkach sąsiednich – przyp. E.S.]. Zgodnie z tą interpretacją przyjmuje się, że ww. wielkość niekoniecznie musi być tożsama, ani nie musi być średnią wielkości występujących w obszarze analizowanym, ale może być wyznaczona w zupełnie inny sposób (np. jako wielkość „od-do”), spełniający jednakowoż warunek „dobrego sąsiedztwa” (określony w art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym)³⁹.

I właśnie o taką, dogłębną analizę prawa, związaną z analizą potrzeb życia, chodzi.

Cząstkowa konkluzja, wyłaniająca się z opisanych wyżej przykładów, wydaje się być taka, że skupianie uwagi tylko na tym, czy administracja, czy sądy działają legalnie lub nielegalnie, przy całkowitym pomijaniu tego, do czego to „legalne” działanie służy, może prowadzić jedynie do „mylących hipostaz”, o których pisał Longchamps⁴⁰.

Warto w tym miejscu znowu przytoczyć poglądy Rosmarina, który twierdził, że zasada legalności nie jest zasadą „samoistną”, lecz wypływa z pewnej **nadrzędnej normy wolności**, która jest w prawie administracyjnym kwestią pierwszorzędnej wagi.

³⁹ Por. np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 listopada 2010 r., II SA/Kr 827/10, gdzie czytamy: „Podobnie jak przy obowiązującej linii zabudowy, określenie szerokości elewacji frontowej, wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki, wysokości głównej kalenicy, obiektu budowlanego winno również nastąpić w decyzji o ustaleniu warunków zabudowy w sposób stanowczy i konkretny. Na taki bowiem obowiązek naprowadza brzmienie art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., jak również § 6–8 rozporządzenia wykonawczego. O ile w § 6 ust. 2, § 7 ust. 4 i § 8 ust. dopuszczono ustalenie parametrów innych niż wprowadzone wprost przez ustawodawcę, zaś w § 8 zezwolono na pewną dowolność, powyższe nie dotyczy zwolnienie z ukształtowania decyzją gabarytów, formy architektonicznej planowanych obiektów budowlanych. Nie jest przy tym wykluczona pewna elastyczność, polegająca na podaniu wielkości minimalnych (od) i maksymalnych (do)”; wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 października 2013 r., II SA/Kr 807/13, gdzie czytamy: „Wysokość górnej krawędzi elewacji przyszłej inwestycji budowlanej jest jednym z parametrów nowej zabudowy, która powinna być określona w decyzji o warunkach zabudowy w sposób konkretny. Zachowanie ładu architektonicznego, co jest nadrzędnym celem decyzji o warunkach zabudowy wymaga bowiem konkretnego określenia wysokości przyszłej inwestycji budowlanej. Zdaniem sądu rozpoznającego niniejszą sprawę nie stoi jednak w sprzeczności z przepisami, określenie tego parametru w wielkości od minimalnej do maksymalnej, gdyż takie rozwiązanie ułatwiające dostosowanie projektu budowlanego do decyzji o warunkach zabudowy, zapewnia także zachowanie ładu architektonicznego, pod warunkiem odpowiedniego i prawidłowego określenia tych wysokości”.

⁴⁰ Por. F. Longchamps, *Z problemów...*, s. 41–42.

Pisał on bowiem, cytując Fleinera:

w państwie praworządnym domniemanie przemawia za wolnością obywatela od przymusu państwowego” (Fleiner): ale domniemanie to kieruje się nie tylko przeciw władzy wykonawczej, lecz również przeciw ingerencji wszelkiej władzy, a więc także przeciw władzy ustawodawczej⁴¹,

a w innym miejscu:

„Demokratyczna geneza ustaw miała być obroną wolności. Nie z własnej wartości demokracji, ale z jej wartości jako czynnika liberalizmu płynie zasada oparcia administracji na ustawach i wykluczenia ingerencji władz w sferę wolności i własności jednostek bez ustawowej podstawy. W państwie praworządnym zasada ta rozumiała się sama przez się [...]; ale dlatego, ponieważ jest ona wynikiem przyjęcia ogólnej zasady wolności, „fundamentalnej zasady rozdziału”. Z tej ogólnej zasady wolności, a nie z specjalnego przepisu, który może istnieć lub nie istnieć, płynie wymóg ustawy („Vorbehalt des Gesetzes”)⁴².

Oczywiście gdyby uznać za dogmat, że zasada wolności zawsze przewyższa, jest nadrzędna wobec zasady legalności, doprowadzić by to mogło do anarchii, a nie do zapewnienia „porządku prawnego”. Nie o to jednak chodziło Rosmarinowi. Starał się on wskazać na sens i cel zasady legalności, którym w państwie demokratycznym nie wypływa z samej tylko („czystej”⁴³) legalności, ale z „czegoś więcej” – m.in. właśnie z poszanowania wolności narodu w państwie.

Nie można zatem, działając zdroworozsądkowo, idealizować prawa, które takim nie jest, podobnie jak nie można spłycać i upraszczać działania prawa, gdy życie stawia przed nim szczególne komplikacje⁴⁴.

⁴¹ S. Rosmarin, *op. cit.*, s. 199 (F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen 1928, s. 130).

⁴² S. Rosmarin, *op. cit.*, s. 200. Wcześniej pisał, cytując Herrnritta (*Grundlehren des Verwaltungsrecht*, Tübingen 1921, s. 26): „Tylko specjalnym przejawem normy ogólnej, organizacyjną rękojmią jej stosowania, jest odrębne podkreślenie ustawy jako wymogu działania władz administracyjnych, wkraczających w wolność i własność jednostek. Słusznie bowiem można powiedzieć, z Herrnrittem, że już z istoty administracji jako organu administracji wynika potrzeba podstawy prawnej: inaczej nie można by danej czynności poczytać państwu. Że jednak tę postawę prawną stworzyć może jedynie władza ustawodawcza, a nie sama władza wykonawcza, jest już postulatem państwa specjalnie demokratyczno-konstytucyjnego, w którym czynnik demokratyczny ma być gwarancją wolności” – S. Rosmarin, *op. cit.*, s. 200.

⁴³ Nawiązując tu do pojęcia „czystej” nauki prawa – por. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 1934; A. Merkl, *Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechts*, „Juristische Blätter” 1917, Nr. 1, s. 425 i n., 444 oraz 463 (cytowane za: H. Schambeck, *Nauka prawa Hansa Kelsena*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. VIII, s. 45, który: „Błędne byłoby założenie, że Kelsen nie dostrzegał moralności; on to wprowadzić czynił, ale w swojej doktrynie widział ją poza normatywnym obszarem i nie była ona przedmiotem jego pracy naukowej na temat istoty prawa”).

⁴⁴ Realne jest jednak marzenie, aby nauka prawa rzeczywiście i twórczo wzbogacała życie prawne w taki sposób, aby było ono bardziej zrozumiałe, „ludzkie” i otwarte na życie, na rzeczywiste

Marzeniem prawa stworzonego przez ludzi w państwie demokratycznym wydaje się być zatem zarówno to, żeby zachować temu prawu wierność, jak i to, żeby prawo funkcjonowało „dobrze” pomimo błędów, które zawsze w pewnym zakresie będzie zawierać i pomimo niepewności, która zawsze w pewnym zakresie będzie mu towarzyszyć.

Wolność narodu w państwie nie jest więc kwestią, którą można zamknąć w ciasnych ramach przepisów prawa. Ona umyka wszelkiej definicji⁴⁵. Jednak tym, co w ostatecznym rozrachunku naprawdę się liczy, jest faktycznie odczuwana wolność obywatela (i narodu) w państwie.

Wolność nie jest też dobrem danym raz na zawsze i niezmiennym w czasie.

By naród mógł utrzymać i rozwijać wszystkie skarby swej wolności, musi strzec warunków utrzymania tych skarbów. Musi być jak najbardziej moralnie wolny, to znaczy gotów za cenę krwi i mienia, ofiar docześnie nawet ciężkich i strasznych, obronić szacunek swej wolności. [...] by rzuciwszy to wszystko na stos ofiarny, obronić ich gwarancję, tj. wolność od zła zewnętrznej, politycznej, państwowej niewoli –

pisał w innym miejscu I. Czuma⁴⁶.

Dziś państwo nie wymaga od nas takich ofiar, co poczytać możemy za szczęście, ale nie za uwolnienie od „moralnych” zobowiązań wobec narodu, zwłaszcza jeśli widzimy, że w konkretnej sytuacji dotyka go „zło” politycznej, państwowej „wewnętrznej” niewoli (rozumianej tu jako brak dostatecznej „wolności narodu w państwie”⁴⁷).

potrzeby ludzkie, w tym – na tak mocno zakorzenioną w naszej kulturze – potrzebę „wolności własnej” (której jednym z licznych przykładów była instytucja *liberum veto*). Dziś wiemy, że wolność trzeba mądrze skorelować z innymi pragnieniami narodu, w tym z pragnieniem do posiadania państwa administrowanego w sposób właściwy, racjonalny, odpowiednio ważący interes społeczny z interesem jednostki. Jeśli widzimy, że wszystkie te cele da się urzeczywistnić i pogodzić ze sobą tylko wówczas, jeśli jednocześnie oczywiście narzucającej się w danej sytuacji korektury prawa, to czy – nawet narażając się na zarzut jego błędnego odczytania – nie powinniśmy tego zrobić? Jak czytamy w Etyce nikomachejskiej Arystotelesa: „Jeżeli więc ustawa orzeka o czymś ogólnie, a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, to słuszną jest rzeczą, by tam, gdzie ustawodawca coś opuścił i przez sformułowanie ogólne popełnił błąd, uzupełnić ten brak, orzekając tak, jakby ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny i jakby sam postanowił był, gdyby z góry znał dany wypadek”.

⁴⁵ I. Czuma (*op. cit.*, s. 273) pisał: „Wolność nie jest pojęciem prostym, gdy się chce ją odszukać, gdy się chce jej zrobić miejsce w systemie życia człowieka w społecznościach, gdy się chce ją każdorazowo praktycznie i konkretnie dla danego faktu sformułować”. Por. też I. Berlin, *op. cit.*, s. 2, który pisał: „To coerce a man is to deprive him of freedom – freedom from what? Almost every moralist in human history has praised freedom. Like happiness and goodness, like nature and reality, it is a term whose meaning is so porous that there is little interpretation that it seems able to resist”).

⁴⁶ I. Czuma, *op. cit.*, s. 277.

⁴⁷ W innym miejscu, interpretując słowa Konrada z dramatu S. Wyspiańskiego *Wyzwolenie* („Czy wy nie macie duszy?”), pisał: „Oto macie duszę, musicie być wewnętrznie wolni, jak i ja, wte-

Wydaje się więc, że głosząc kryzys prawa zbyt często skupiamy się na skutkach, zapominając o rzetelnej analizie przyczyn tego, co złe w naszym prawie. Jedną z tych przyczyn, o których dogmatyka ciągle jeszcze chyba mówi za mało, najogólniej można by ująć jako „deficyt odwagi”.

Łatwiej jest dziś być dogmatykiem niż filozofem, krytykiem niż moralistą, racjonalistą niż idealistą, „urzędasem” niż urzędnikiem sprawującym służbę publiczną (choćby miała ona polegać na prostej czynności wbijania stempli na pocztce)⁴⁸. Łatwiej jest uchylić decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia niż rozstrzygnąć sprawę merytorycznie, łatwiej tworzyć ustawy niż myśleć nad ich sensem i możliwościami ich urzeczywistnienia, łatwiej karać urzędników za ich błędy niż podnieść kwalifikacje tych urzędników i sprzyjać ich moralnym zachowaniom itp., itd. Wreszcie – łatwiej zdobyć się na mądrość i piękne słowa literatury niż na interpretację i stosowanie prawa w sposób dający przestrzeń dla zaufania obywateli do władzy w państwie, na jednostkowe, narażone na krytykę (a może i sankcję prawną), akty obywatelskiej odwagi, na tworzenie precedensów nie w sensie zmiany prawa, ale w sensie jego dostosowania do potrzeb życia prawnego, przy pełnym poszanowaniu jako ogólnej zasady (nie traktowanej przy tym jako „dogmat”): wierności prawu.

Na podstawie powyższych rozważań warto sformułować przynajmniej kilka prostych wniosków, które nie zostały tu udowodnione, lecz poddane pod rozwagę.

Wolność narodu w państwie jest i powinna być dobrem chronionym przez prawo administracyjne, jednak czasem ochrona tego dobra wydaje się wymagać sięgnięcia do *ius* (wobec braków, niedostatków, jak i naturalnych ograniczeń *lex*). Chodzi przynajmniej o te sytuacje, w których potrzeba pewnej „korektury” prawa, w świetle okoliczności danej sprawy, wydaje się oczywista, narzucająca się, uzasadniona względami moralnymi – w tym względem ochrony wolności narodu w państwie – rozumianej tu tak, jak chciał Czuma – jako wolność od „zła” (zła, które powodują w życiu narodu konkretne działania „państwa”).

Wolność narodu w państwie powinna też być dobrem wpisanym w samą ideę administracji publicznej, powołanej przeciw do sprawowania „służby publicznej” (rozumianej nade wszystko jako służba narodowi, społeczeństwu, obywatelowi).

Jednak, żeby orzecznictwo odważnie stawało w obronie wolności obywatela (narodu w państwie), aby w ślad za nim czyniła to administracja, najpierw **nauka prawa** musi przyzwolić na tak rozumianą „korekturę” prawa, odstępstwa od za-

dy zewnętrzną, polityczną wolność łatwiej zdobyć i wywalczyć, z zatraceniem zaś wewnętrznej wolności wyraźnie wzrośnie nieprzebyta zaporą w zdobyciu tej politycznej” – I. Czuma, *op. cit.*, s. 272.

⁴⁸ Pytanie brzmi, kogo bardziej potrzebujemy. Por. w tym względzie zwłaszcza M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, rozdz. IV, pkt 3 (*Bardziej potrzebujemy sędziego pozytywisty czy filozofa?*), s. 202–208; J. Zajadło, *Precedens rzeczywisty i pozorny, czyli po co prawnikom filozofia prawa*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *op. cit.*, s. 23–57.

sady legalności w pewnych szczególnych sytuacjach oraz precyzyjnie zakreślić ramy i warunki takiego działania⁴⁹.

Z racji święta i rocznicy, od której zaczęłam, chciałabym zakończyć – w sposób nie wyczerpujący na pewno poruszonych tu zagadnień – ale konsekwentnie już: wzniosłe i romantycznie – słowami traktatu *O poprawie Rzeczypospolitej*⁵⁰.

Wszyscy się wieziemy, jak w jednej łodzi Rzeczypospolitej; słuszna rzecz, abyśmy jej wspólnymi siłami przeciw każdej nawałności bronili; bo podczas ty nie dbasz, łodzias przyjdzie w niebezpieczeństwo, winien będziesz jej utonięcia⁵¹.

⁴⁹ Jak pisał M. Honzatko (*Istota luki w prawie*, Lwów 1929, s. 53), chodzi o „ustalenie zasad, którymi się sędzia powinien przy tem kierować, ustalenie potrzeby i charakteru obiektywnych gwarancji przeciw możliwości przerodzenia się tej swobody w niebezpieczną dowolność”.

⁵⁰ A. Frycz Modrzewski, *Commentariorum de Republica emendanda libri quinque (Rozważań o poprawie Rzeczypospolitej ksiąg pięć, także: O naprawie Rzeczypospolitej)*, Kraków 1551, cyt. za: S. Rosmarin, *op. cit.*, s. 218.

⁵¹ „Upaść może naród wielki, a zginąć tylko nikczemny” – jak w podobnym duchu, cytując z kolei S. Staszica, dodawał I. Czuma, *op. cit.*, s. 277.