

I. ARTYKUŁY I KOMUNIKATY

ZYGMUNT ZIEMBIŃSKI

TEORIA PRAWA A POLITYKA I ZASADY LEGISLACJI

Wiele jest warunków, od których zależy sukces konferencji naukowej organizowanej przy współpracy wielu ośrodków naukowych, jednak niewątpliwie jest - zwłaszcza w przypadku nauk humanistycznych - że warunkiem koniecznym jest odpowiednie uzgodnienie aparatury pojęciowej jako nieodzowny wstęp do usystematyzowania podejmowanej problematyki.

Terminy, które zawarte są w tytule obecnej konferencji są nie tylko wieloznaczne, ale odpowiadają im bardzo rozwinięte rodziny znaczeń, przy czym przy doborze takich lub innych spośród nich odniesienia znaczeniowe wspomnianych terminów mogą się krzyżować, a nawet zawierać się czy określać stosunek części do całości.

Termin określający naszą dyscyplinę nie jest jednoznaczny. Z jednej strony może odnosić się do nauki jako do pewnego wytworu (ujęcie apragmatyczne), z drugiej - do pewnego rodzaju działalności intelektualnej (ujęcie pragmatyczne)¹.

Termin "teoria prawa" może oznaczać teorię w ścisłym metodologicznym znaczeniu tego słowa, to znaczy odpowiednio uporządkowany zbiór twierdzeń dotyczących prawa, tak że w zbiorze tym ze zdań naczelnych wynikają - choćby w niezbyt rygorystycznym znaczeniu tego słowa - wszelkie dalsze zdania zbioru. Oczywiście należy przy tym dostrzegać zasadnicze różnice między skonstruowaniem teorii w naukach formalnych i w naukach empirycznych². Zbudowanie tak rozumianej "teorii prawa" jest postulatem nie do zrealizowania przy obecnym stanie nauk, i to nie tylko dlatego, że twierdzenia o prawie dotyczą norm i różnego rodzaju zjawisk społecznych związanych z wieloma zmiennymi historycznie i zazwyczaj nie w pełni precyzyjnie zarysowanymi systemami prawnymi, ale także dlatego, że twierdzenia określone jako twierdzenia o prawie są bardzo różnego charakteru. Mogą to być twierdzenia dotyczące prawa pojmowanego jako pewien zbiór wypowiedzi dyrektywalnych, twierdzenia o charakterze semiotycznym czy *sensu largo* logicznym, gdy formułuje się twierdzenia o związkach między treścią różnych norm prawnych. Z drugiej strony mogą to być twierdzenia dotyczące aspektu psychologicznego, ekonomicznego, politycznego, czyli też socjologicznego zja-

¹ K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, s. 173.

² Por. J. Woleński, *Empiricism: Theory and speculation in the general study of law*, Archivum Iuridicum Cracoviense 1970, vol. III, s. 33 - 45.

wisk związanych z normami prawnymi, a mianowicie społecznej genezy i społecznego oddziaływania tych norm³.

Te dwa zasadniczo odmienne co do charakteru typy twierdzeń wymagają budowy dwojakiego rodzaju teorii z metodologicznego punktu widzenia patrząc - ale teorii na różnych piętach ich struktury wzajemnie powiązanych. Nie trzeba szerzej wracać do dyskusji nad postulatem "wielopłaszczyznowości" teorii prawa i wydaje się, że przyjęcie koncepcji różnorodnego rodzaju równoległych teorii prawa w jakimś stopniu do siebie nawiązujących jest w obecnej fazie rozwiązaniem możliwie najlepszym, przewidującym budowę teorii prawa w językowym i w pozajęzykowym ujęciu (czyli teorii norm prawnych oraz teorii zjawisk prawnych)⁴.

Wszakże to, co obiegowo w katalogu nauk prawnych określa się jako dyscyplinę zwaną teorią prawa, nie ma (mówiąc o wersji pragmatycznej) charakteru konstruowania tylko zbioru zdań tworzących teorię naukową, lecz polega także na formułowaniu wypowiedzi dyrektywalnych i oceniających bardzo różnego rodzaju, które to wypowiedzi jedynie przy przyjęciu konsekwentnego stanowiska kognitywizmu etycznego mogłyby być traktowane jako wypowiedzi opisowe, a stąd - jako wypowiedzi ewentualnie wchodzące w skład określonej teorii w metodologicznym rozumieniu tego terminu. Na dyscyplinę nazywaną teorią prawa, oprócz prób budowania teorii norm prawnych oraz teorii zjawisk prawnych (zresztą w nader swobodnym tych terminów znaczeniu), składają się również rozważania o charakterze filozoficznym, dotyczące założeń ontologicznych, etycznych czy wręcz eschatologicznych w odniesieniu do istniejących czy postulowanych systemów prawnych - a także rozważania socjotechniczne dotyczące tego, jak przez odpowiednie stanowienie oraz stosowanie prawa osiągać zamierzone cele⁵. Rozważania pierwszego rodzaju określa się najtrafniej mianem filozofii prawa, rozważania drugiego rodzaju - mianem polityki prawa. Ich wzajemny stosunek określa się różnie, w zależności od tego, czy polityka prawa jest traktowana jako rozwiązywanie zadań socjotechniki aksjologicznie zaangażowanej w realizowanie określonych wartości (np. Petrażycki, Pound), czy też socjotechniki jakoby neutralnej aksjologicznie (Podgórecki)⁶. Jak można zauważyć, model polityki prawa aksjologicznie zaangażowanej występuje znacznie częściej, a co najmniej dominuje w praktyce, jako że niekiedy ukrywa się założenia aksjologiczne danej koncepcji polityki prawa, traktując je jako coś oczywistego i nie podlegającego dyskusji. Wydaje się, że polityka prawa ściśle neutralna aksjologicznie jest chyba tylko pomysłem akademickim. Wiąż polityki prawa z jakąś filozofią prawa jest więc na ogół w praktyce nie do wyeliminowania; rzecz w tym, by związek ten możliwie

³ Wnikliwiej na ten temat zob. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1980, s. 8 i n. Autor ten wskazuje, iż rozważania z zakresu teorii norm prawnych należą co do ich charakteru do problematyki filozofii.

⁴ Por. K. Opałek, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. "płaszczyzn prawa"*, Państwo i Prawo 1969, nr 6, s. 983 - 995; J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, Państwo i Prawo 1969, nr 6, s. 996 - 1006 - oraz cytowana w tych artykułach literatura na temat sporu o płaszczyzny.

⁵ Por. C. Grzegorzczak, *Statut et fonction de la théorie dans la science du droit (remarques méthodologiques)*, Archives de Philosophie du Droit 1977, t. 22, s. 200 - 208.

⁶ Charakterystyka koncepcji Petrażyckiego, Pounda i Podgóreckiego zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 56 - 57.

jasno dostrzegać i należyce precyzować. Może to być polityka prawa odwołująca się bezpośrednio do założeń etycznych lub do programów politycznych, które nawiązują pośrednio do pewnych założeń etycznych. W obu przypadkach polityka prawa świadomie czy nieświadomie odwołuje się do pewnych twierdzeń teorii zjawisk prawnych jako do przesłanek intelektualnych.

W praktyce konstruowanie teorii prawa *sensu stricto* (teorii norm prawnych oraz teorii zjawisk prawnych) oraz rozważania z zakresu filozofii prawa oraz polityki prawa są związane w dyscyplinę zwaną teorią prawa (*largo sensu*), lub też terminy "teoria" i "filozofia prawa" (obejmująca też podstawowe koncepcje polityki prawa) używane są zamiennie.

Akcentowany poprzednio ze względów ideologicznych związek teorii zjawisk prawnych z teorią państwa w pewnej jej wersji jest skądinąd w jakimś zakresie konieczny i nie może być niedostrzegany, jakkolwiek jest to problem do odrębnej dyskusji - zależy to bowiem od dokładnego określenia wersji obu tych teorii.

Sprawozdawczo należałoby zaznaczyć, iż niezależnie od racjonalnych kryteriów konstruowania systematyki nauk prawnych na podstawie określonej zasady podziału, w ujęciu dydaktycznym teoria prawa przeplata się z historią doktryn polityczno-prawnych, nie mówiąc już o ideologicznych wtęinach propagowania rodzimego systemu prawnego oraz krytyce systemów antagonistycznych politycznie. Nie sposób także zarysować ostrej granicy pomiędzy konstruowaniem ogólnej teorii prawa czy choćby teorii pewnego typu systemów prawnych a po prostu rozwiązywaniem pewnych bardziej doniosłych problemów dogmatycznych w ramach danego systemu.

Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę, iż w ramach teorii prawa *largo sensu* formułuje się nie tylko twierdzenia o prawie, ale i twierdzenia o naukach prawnych, łączą się tu więc elementy nauki z metanauką. Nie tylko w tym drugim przypadku chodzi np. o historię nauk prawnych czy metodologię opisową, rejestrującą jak nauki prawne są uprawiane, lecz o metodologię normatywną, zbiór dyrektyw dotyczących rozwiązywania różnorodnych problemów nauk prawnych we właściwy z przyjmowanego punktu widzenia sposób.

Marginalnie należy zauważyć rozpowszechniony wśród prawników zwyczaj określania mianem teorii prawa wszelkiego rodzaju rozważań nad prawem nie związanych bezpośrednio z praktyką prawniczą. W tym rozumieniu każdy prawnik nie-profesjonalista nazywany jest teoretykiem prawa.

Wychodząc poza pojmowanie teorii prawa jako konstruowanie należyce usystematyzowanego zbioru twierdzeń o prawie w jego aspekcie językowym czy pozajęzykowym, rozumiejąc przez teorię prawa pewną faktycznie ukształtowaną dyscyplinę prawoznawstwa, uzyskujemy obraz dyscypliny nadzwyczaj złożonej, niejednorodnej co do charakteru, korzystającej z różnego rodzaju aparatury pojęciowej i konstrukcji metodologicznych - od semiotyki do socjologii, od logiki do ontologii⁷. W ramach tak różnorodnej problematyki trzeba znaleźć swój przedmiot zainteresowania i specjalizacji, swój

⁷ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 16 - 19.

warsztat naukowy. Wymaga to wszakże dobrej orientacji, gdzie w tak rozbudowanym gmachu dany warsztat naukowy stoi.

Do tej złożonej problematyki teorii prawa *largo sensu* należy odnieść określone koncepcje polityki. Ogólnie można by określić, że termin "polityka" odnoszony bywa do jakiegoś usystematyzowanego zespołu oddziaływań społecznych, zmierzających do osiągania określonego celu w ramach określonego układu społecznego - i odpowiednio refleksji nad tymi dziedzinami⁸. Zawiała typologia odmian polityki opiera się na dwojakiego rodzaju kryteriach: kryteriach środków działania i kryteriach celu oddziaływania. Tak więc mówi się o polityce ekonomicznej, polityce dotyczącej stosunków międzypaństwowych oraz stosunków wewnętrznych, polityce informacyjnej, ludnościowej, ekologicznej, prawnej, finansowej, budżetowej, podatkowej, rolnej, polityce cen, polityce sukcesów wyborczych itd. Ta chaotyczna wylizczanka (ostatnio urozmaicona tym, że mówi się nie o polityce, lecz o "filozofii w danym temacie") wskazuje na złożoność problemów, przy czym w poszczególnych przypadkach dominuje akcent kładziony na takie czy inne środki działania albo na rodzaj stawianych celów, choć przecież te dwa aspekty różnych "polityk" są ze sobą ściśle sprzężone. Trzeba użyć określonej polityki w walce wyborczej, aby uzyskać możliwość realizowania określonej polityki społecznej poprzez odpowiednią politykę podatkową, kredytową, inwestycyjną itd.

Polityka z natury rzeczy opiera się na pewnym stanie wiedzy. Z zasady wiedza należyte uzasadniona daje większe szanse sukcesu, nie jest jednak wykluczone, że można niekiedy osiągnąć sukces polityki danego rodzaju - przynajmniej doraźny - opierając się na wiedzy źle uzasadnionej, na mitach, czy po prostu na wiedzy fałszywej. W interesującej nas dziedzinie polityki prawa o twardą, należyte uzasadnioną wiedzę ogólną zazwyczaj trudno. Teorie budowane w tych naukach społecznych, które mogłyby być przydatne z punktu widzenia zadań polityki prawa, są często teoriami prawdopodobieństwowymi o bardzo ogólnikowo określonym lub nieokreślonym prawdopodobieństwie twierdzeń, a więc także ograniczonej przydatności do przewidywania skutków podejmowanych działań. Dają więc one ogólnikowe tylko podstawy do formułowania jednoznacznych dyrektyw działania przy danych założeniach ocennych i wymagają wyboru takiej czy innej taktyki podejmowania decyzji. Zresztą i wiedza o sytuacji wyjściowej podejmowania określonego rodzaju działań jest często tylko fragmentaryczna.

Sprawa wyboru środków nie ogranicza się wszakże do opierania się na określonych przesłankach intelektualnych dotyczących stanu zastanego oraz stwierdzonych prawidłowości życia społecznego w takiej czy innej dziedzinie, czy też wiedzy o skutkach materialnych podejmowania określonych działań fizycznych. Wiąże się także z określonym zespołem ocen preferencyjnych, porównujących wartość kosztów danego działania z wartością osiągniętych rezultatów⁹. Jeśli wiedza o prawidłowościach życia społecznego i o następstwach

⁸ W rozważaniach nad zagadnieniami teorii prawa i polityki przyjmuje się zazwyczaj znacznie węższe określenie polityki; zob. np. K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1983, s. 144 i n.; tam też literatura przedmiotu.

⁹ Szerzej na ten temat zob. Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 11 - 26.

materialnych podejmowanych działań jest chwiejna czy niedostateczna, podejmowanie określonych działań przy określonych preferencjach łączy się z elementem niepewności i smutnym zjawiskiem "uczenia się na błędach", nie do wybaczenia, jeśli czegoś można się było nauczyć z wiarygodnych podręczników. Natomiast jeśli w działaniu decydentów brak odniesienia do jako tako usystematyzowanych preferencji, i to preferencji choćby w ograniczonej perspektywie stabilnych, wszelka polityka staje się zespołem działań czy wskazań prakseologicznie niespójnych, ze znanymi bolesnymi tego następstwami.

Podstawowym przedmiotem naszego zainteresowania jest polityka prawa. Rozważania w tej dziedzinie wymagają dwojakiego zorientowania: z jednej strony określenia w sposób ogólny, a w dalszym toku rozważań w sposób szczegółowy, co się chce osiągnąć przez stanowienie, a wtórnie - przez stosowanie prawa; z drugiej natomiast strony określenia, w jaki sposób należy tworzyć czy stosować prawo, by te zamierzone rezultaty osiągnąć¹⁰. Do tego można by dodać politykę "czynienia użytku ze swych praw" przez podmioty nie mające charakteru organów państwa, jeśliby przyjąć konwencję terminologiczną, iż tylko organy państwa czy samorządu "stosują prawo"¹¹.

Określenie celów prawotwórstwa i stosowania prawa, wybór ideału społecznego, który miałyby być ostatecznie poprzez prawo realizowany, to wybór dokonywany ponad poziomem rozważań teorii prawa *sensu stricto*. Jest to wybór, przy dokonywaniu którego preferuje się takie wartości, jak pokój społeczny, tak czy inaczej pojmowana sprawiedliwość społeczna (co, jak wiadomo, wymagałoby odrębnych rozważań) czy też realizacja postulatów równości społecznej, albo - co w praktyce jest przeciwstawne - postulatów wolności działania, realizacja postulatów ochrony najsłabszych czy dawania szansy najsilniejszym w celu uzyskania maksymalnych sukcesów globalnych (względnie realizacji ostatnio wskazanych celów w sposób kompromisowy, jak u J. Rawlsa)¹².

Przy przyjmowaniu określonych celów do zrealizowania zadaniem polityki prawa, jako swoistego rodzaju dyscypliny technicznej, jest wskazywanie odpowiednich dyrektyw legislacyjnych co do sposobu realizowania przyjętych celów. Trzeba tu jednak dostrzegać dwoisty charakter tego rodzaju dyrektyw, na co zwracał już uwagę A. Ross¹³. Tak jak rozpatrując dyrektywy gry w szachy trzeba wyraźnie odróżniać reguły konstruuje tę grę (reguły, które określonym zachowaniom psychofizycznym przypisują mocą przyjętej konwencji charakter ruchu szachowego, a pewnemu kompleksowi takich reguł przypisują charakter reguł rozegrania partii) od pewnych dyrektyw technicznych (jak grając w szachy wedle danej właśnie konwencji wygrać partię), tak *mutatis mutandis* należy odróżniać dwojakiego rodzaju dyrektywy legislacyjne.

¹⁰ Odmiany problematyki dotyczącej polityki prawa zob. Z. Ziemiński, *Théorie de la législation, politique législative, technique législative*, Archivimi Iuridicum Cracoviense 1983, vol. XVI, s. 5 - 13.

¹¹ O szerszym rozumieniu "stosowania prawa" zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 417 - 420.

¹² Por. J. Rawls, *A theory of justice*, Oxford 1972, s. 151 - 153.

¹³ Zob. A. Ross, *On law and justice*, London 1958, s. 11 - 17.

Należy więc wyodrębnić dyrektywy legislacyjne pojmowane jako pewne dyrektywy socjotechniczne podobne co do charakteru do innych dyrektyw socjotechnicznych przyjmowanych w odniesieniu do jakichś oddziaływań społecznych, ale też z drugiej strony dostrzegać, iż wydawanie przepisów i dokonywanie aktów stosowania prawa jest dokonywaniem szczególnego rodzaju czynności konwencjonalnych, które taki właśnie charakter przybierają ze względu na odpowiednie reguły sensu, np. przypisujące uchwaleniu w określony sposób pewnego zbioru przepisów i dalszym tego rodzaju czynnościom charakter wydania ustawy, a dokonywaniu w określonym trybie aktów egzekucji przepisów prawnych - charakter miarodajnego określania elementów składających się na dany system norm.

Skoro działania wyznaczane czy opisywane przez politykę prawa, jako działania odpowiednio skutecznie prowadzące do zakładanego celu, są dokonywane poprzez odpowiednie czynności konwencjonalne, a te uzyskują taki właśnie charakter przez odwołanie się do określonych reguł sensu, należy zastanowić się nad tym, czy przyjmowane reguły sensu są odpowiednio przydatne instrumentalnie do sprawnego, ekonomicznego, nie powodującego szczególnie ujemnych skutków ubocznych osiągnięcia wspomnianych celów¹⁴. Tu jest miejsce dla rozważań nad przydatnością różnych konwencji dotyczących kodowania norm prawnych w przepisach prawnych oraz ich dekodowania, reguł dotyczących domniemywania założeń "prawodawcy" i opieranych na tych założeniach reguł inferencyjnych czy reguł eliminowania różnego rodzaju kolizji między normami prawnymi¹⁵. Tego typu dyrektywy legislacyjne wymagają np. uzasadnienia przydatności instrumentalnej z jednej strony kazuistycznych, a z drugiej - możliwie abstrakcyjnych sposobów formułowania przepisów, a w konsekwencji norm prawnych, przydatności pozostawiania luzów decyzji dla organów stosujących prawo czy też rygorystycznego podporządkowania tych organów możliwie jednoznaczny przepisom ustawy, itd. Są to problemy analogiczne tylko, lecz odmienne od takich klasycznych problemów polityki prawa, jak rozpatrywanie walorów i wad monocentrycznej czy policentrycznej organizacji procesu prawotwórstwa, czy pożądanego stopnia konserwatyzmu w prawotwórstwie.

Konferencja, którą rozpoczynamy, podejmuje więc, z samego jej założenia, obszerny zespół różnorodnych problemów i z tego właśnie względu stwarza interesujące podstawy wymiany myśli pomiędzy różnymi ośrodkami teorii prawa w naszym kraju. Ta wymiana myśli jest szczególnie pożądana w momencie, kiedy narzucany przez wiele lat paradygmat uprawiania teorii państwa i prawa, paradygmat etatystycznego woluntaryzmu oraz nader symplicystycznych koncepcji w zakresie teorii norm prawnych i ideologicznej frazeologii w zakresie pozajęzykowej teorii zjawisk prawnych, wymaga zastąpienia nowym, odpowiednio wyraźnie zarysowanym paradygmatem podejmowania dociekań teoretycznoprawnych *sensu stricto* oraz uprawiania filozofii i polityki prawa.

¹⁴ Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993.

¹⁵ Zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako problem dekodowania tekstów prawnych*, Poznań 1972; L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.

Ta dyskusja może być w jakimś stopniu owocna nawet wówczas, gdy każdy z jej uczestników będzie przedstawiał wycinkowe opracowanie kwestii z zakresu teorii prawa *largo sensu*, czy nawet kwestii z zakresu ogólnej nauki o prawie wykraczających poza rozwiązywanie szczegółowych problemów dogmatycznych w ramach poszczególnych systemów prawnych. Ale może byłoby lepiej, gdybyśmy podejmowany problem lokowali w określony sposób na pewnej konturowej mapie problemów ogólnej teorii prawa czy węższych teorii tego rodzaju.

THE THEORY OF LAW, POLITICS AND THE PRINCIPLES OF LEGISLATION

S u m m a r y

In the paper an attempt is made to structure the concepts concerning the relation between the theory of law, the policy and the legislation. The author has distinguished and described the theory of law as (1) a structured set of theorems and (2) a discipline of science. When the term 'policy' refers to certain social actions undertaken in order to achieve a pre-defined goal, then the meaning of policy represents the methodological characteristics of the policy of law.

In that context complex interrelations and dependencies between theorems of the theory of law, directives of the policy of law and the principles of legislation are analysed.