

I. ARTYKUŁY

MAREK SMOLAK

MORFOLOGICZNE FUNKCJE POJĘĆ PRAWNYCH

I. WSTĘP

Zadaniem niniejszego artykułu jest wskazanie szczególnego rodzaju funkcji morfologicznych jakie spełniają pojęcia prawne w formalnych i strukturalnych analizach systemu prawnego. Termin "funkcje morfologiczne pojęć prawnych" w sensie, który można uznać za podstawowy, oznacza rolę jaką pełnią pojęcia prawne w procesie strukturalizowania systemu prawnego oraz wykazywania relacji jakie zachodzą między elementami danego systemu prawnego.

W ujęciu słownikowym, morfologia to nauka o postaci i budowie organizmów zwierzęcych i roślinnych, czy też nauka o budowie i odmianie wyrazów. Gdyby przenieść tę definicję na teren prawoznawstwa, to taka swoista morfologia prawa byłaby nauką o budowie, relacjach i elementach systemu prawnego. Oczywiście termin morfologia stosowany jest przez wiele dyscyplin naukowych takich jak np. zoologia, nauki medyczne czy lingwistyka, natomiast tym co jest charakterystyczne dla nauk prawnych to fakt, że narzędziem badań swoistej morfologii prawa byłyby pojęcia prawne ujmowane nie jako obiekty realne, fizykalne lecz jako konstrukty myślowe, abstrakcyjne byty bądź też jako wytwory kultury. Do takiej kategorii konstruktów myślowych zaliczyć można takie pojęcia jak: "reguła konstrukcyjna" (Znamierowski), "reguła pierwotna", "reguła wtórna" (Hart), czy też "reguła instytucyjna", "reguła konsekwencyjna", "reguła terminatywna" (MacCormick). Zatem morfologiczne funkcje pojęć prawnych odnoszą się do roli jaką pełnią pojęcia prawne w analizie strukturalno-formalnej budowy systemu prawnego.

Zarazem jednak, na gruncie prawoznawstwa stawia się pytanie o sens wprowadzania do rozważań nad systemem prawnym takich bytów, które nie istnieją realnie a są jedynie pewną formą obiektów idealnych. Innymi słowy, powstaje pytanie, czy aby użycie brzytwy Occama nie jest w tym przypadku w pełni uzasadnione. Nie ma tu miejsca na rozstrzygnięcie powyższych bardzo skomplikowanych problemów ontologicznych, natomiast, na potrzeby niniejszego artykułu można przyjąć w tym względzie "zdroworozsądkowe" stanowisko J. Raza wyrażone w następującym zdaniu: "...prawdopodobnie najlepszym rozwiązaniem tego problemu (istnienia pojęć prawnych, dod. m. M. S.) jest akceptacja faktu, że okazjonalnie nie sposób używać pojęć prawnych bez hipostazowania, zatem należy traktować je jako rzeczy"¹.

¹ J. Raz, *Practical Reason and Norms*, London 1975, s. 78.

Jest przy tym rzeczą oczywistą, że czyjeś opcje w kwestii funkcji morfologicznych pojęć prawnych będą się różnić zgodnie z ogólniejszym stanowiskiem w sprawie ontologicznego statusu pojęć prawnych. Dlatego też dyskusję nad funkcjami morfologicznymi pojęć prawnych poprzedzają tu uwagi o problemie istnienia pojęć prawnych ze szczególnym uwzględnieniem problemu istnienia pojęcia "norma". Oczywiście nie sposób w jednym krótkim artykule wskazać na wszystkie możliwe powiązania, jakie istnieją między morfologią prawa a jego ontologią, dlatego też w niniejszym artykule odwołano się, z uwagi na ich paradygmatyczność, do ustaleń ontologicznych poczynionych przez O. Weinbergera. Są one o tyle użyteczne dla moich rozważań, że stanowią doskonałą ilustrację możliwych sposobów, w jakich pojęcia prawne wypełniają swoje funkcje morfologiczne.

Warto w tym miejscu poczynić jeszcze jedną ważną uwagę wstępną. W nauce o prawie postuluje się, by rozróżniać język prawny i język prawniczy. Należałoby zatem odpowiednio rozróżniać pojęcia języka prawnego jak i pojęcia języka prawniczego². Kłopoty z powyższą dystynkcją są doskonale znane a i samo rozróżnianie języka prawnego oraz języka prawniczego nie jest koncepcją w pełni dopracowaną i precyzyjną, a nawet powszechnie akceptowalną³. Dlatego też, na potrzeby niniejszego artykułu, pojęcia, które używa się przy systematyzacji prawa objęto ogólną kategorią "pojęcia prawne".

II. ISTNIENIE POJĘĆ PRAWNYCH

Problem istnienia pojęć prawnych, w tym w szczególności istnienia pojęcia "norma" dotyczy tu szczególnie zagadnienia realności pojęć prawnych⁴. Przyjmując, że pojęcia prawne nie istnieją, konsekwentnie należałoby zrezygnować z traktowania pojęć prawnych jako użytecznego instrumentu analizy systemu prawnego. Przy założeniu zaś, że pojęcia prawne istnieją, bądź jako pewne konstrukty intelektu, bądź jako konstrukty myślowe, bądź też jako treści myśli, powstaje pytanie następujące: czy istnienie pojęć prawnych jest czymś innym od istnienia rzeczy czy ludzi?⁵

Stanowisko Weinbergera w tej kwestii można referować następująco: pojęcia prawne to byty - konstrukty myślowe, które istnieją o tyle, o ile rozpatrujemy je wraz z ich realnym istnieniem. Istnieją bowiem byty w ścisłym tego słowa znaczeniu, tzn. takie, z którymi należy łączyć atrybuty materialnego istnienia, i które w konsekwencji umiejscawiane są czasowo i przestrzennie. Byty te, stosując terminologię G. E. M. Anscombe, Weinberger nazywa faktami surowymi (*brute facts*); z kolei istnieją również i takie byty, które nie mają swych materialnych nośników (nie są

² Patrz szerzej: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys Teorii Państwa i Prawa*, Warszawa 1992, s. 186.

³ Szeroko problem ten jest omawiany w: T. Gizbert-Studnicki, *Czy istnieje język prawny*, Państwo i Prawo 1979, nr 3.

⁴ Por.: M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 69.

⁵ Por.: K. Opałek, *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, Państwo i Prawo 1988, z. 6. s. 3 - 12.

substancjami) a powszechnie mówi się o nich, że istnieją⁶. Do takiej kategorii bytów należy pojęcie "norma". W tych sytuacjach istnienie pojęć zakłada jakieś czasowe ramy, jak i szczególne charakterystyki materialne. Można oczywiście wskazać sytuacje odwrotne, w których byty materialne (substancje) mają swe bynajmniej nie materialne odniesienia, tak jak to ma miejsce w grze w szachy, w której kawałek drewna symbolizuje wieżę⁷. Konkretnie przejawy istnienia normy wyznaczone są wystąpieniem określonych zdarzeń, np. aktu normowania⁸. W ten sposób jest realne jako wspólny, podzielany standard postępowania ludzi. Dlatego inaczej niż to było u Platona nie można mówić o świecie materii na podstawie świata idei ale właśnie odwrotnie, to świat idei określony jest przez świat materii⁹. Już ten pobieżny przegląd koncepcji Weinbergera wskazuje, że podstawową kwestią pozostaje tutaj relacja pojęć prawnych do rzeczywistości. Jeśli o normie, ujmowanej jako byt realny (posiadający swój substrat materialny) mówi się, że istnieje, to wówczas znaczy to, że norma stanowi jakąś część świata materii, tak jak inne przedmioty materialne. Również o wszelkich pojęciach (konstruktach myślowych) zasadnie można twierdzić, że istnieją. Oczywiście, pojęcia nie istnieją jako takie. Pojęcie norma nie istnieje. O istnieniu pojęcia "norma" można by mówić tylko wtedy, gdyby powiązać je instytucjonalnie z rzeczywistością społeczną¹⁰. Oczywiście pozostaje rozwiązanie takie jakie przyjmuje behawioralnie nastawiona socjologia prawa, która głosi, że tego, czego nie można zbadać empirycznie, po prostu nie ma, ale podejście to nie wyjaśnia fenomenu tak częstego używania pojęć prawnych, które nie mają odniesienia semantycznego.

III. RODZAJE MORFOLOGICZNYCH FUNKCJI POJĘĆ PRAWNYCH

Na wstępie warto przypomnieć, że analiza języka a zwłaszcza analiza pojęć prawnych jest podstawową metodą badania prawa stosowaną przez współczesną jursprudencję analityczną¹¹. Ten swoisty minimalizm metodologiczny ma oczywiście konsekwencje dla ujęcia systemu prawnego, bowiem mimo głębokich różnic jakie istnieją między poszczególnymi przedstawicielami tego kierunku w filozofii prawa, w zasadzie wszystkim autorom chodzi tu o taką analizę systemu prawnego, która byłaby właśnie analizą językową. Niniejszy artykuł nie jest oczywiście próbą oceny metodologii badania systemu prawnego jursprudencji analitycznej a jedynie wskazaniem, że pojęcia prawne (pojęcia tekstowe), a także pojęcia prawnicze (pojęcia pozatekstowe) wypełniają specyficzne funkcje, które podobnie jak

⁶ O. Weinberger, *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik*, Berlin 1981, s. 67.

⁷ D. N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Tokyo 1986, s. 12.

⁸ D. N. MacCormick, *Law as Institutional Fact*, Edinburgh 1973, s. 35.

⁹ Patrz: D. N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional...*, s. 18.

¹⁰ *Ibidem*, s. 277.

¹¹ Patrz szerzej, J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1980, a także J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995.

na terenie innych dyscyplin naukowych nazwać można funkcjami morfologicznymi.

Warto przy tym podkreślić, że o ile katalog pojęć prawnych ograniczony jest przez system prawa obowiązującego, tak katalog pojęć prawniczych jest nieograniczony, a jedyne restrykcje mogą wywodzić się z ogólnej wizji prawnoznawstwa¹².

Ukazane powyżej konieczne powiązanie zagadnienia istnienia pojęć prawnych z danym systemem prawa obowiązującego sprawia, że funkcje morfologiczne pojęć prawnych często nabierają wymiaru pragmatycznego, o tyle przynajmniej, o ile przez ten ostatni rozumieć wysiłek ukazania społecznych podstaw stosowania pojęć prawnych zapewniający określoną spójność i koherentność działań na rzecz strukturalizacji systemu prawnego. Dochodzi tutaj jeszcze inna okoliczność. Posługiwanie się pojęciami prawnymi na gruncie prawnoznawstwa zawsze było wiązane z posługiwaniem się znakami, a posługiwanie się znakami jest przecież rodzajem działania. Umożliwia to np. konstruowanie logiki norm, szczególnie pomocnej dla analizy systemu prawnego oraz przeprowadzenia racjonalnej argumentacji prawniczej.

Jak już wcześniej zaznaczono, jeśli przyjąć, że podstawowym zadaniem stosowania pojęć prawnych jest strukturalizacja systemu prawnego, a także wskazywanie ewentualnych powiązań między elementami tegoż systemu prawnego, to można pokusić się o pewne zróżnicowanie funkcji morfologicznych pojęć prawnych. Po pierwsze, pojęcia prawne pełnią funkcję systematyzującą logiczno-formalną strukturę systemu prawnego. Po drugie, pojęcia prawne wypełniają funkcję wiążącą instytucję prawną określonego systemu prawnego. Po trzecie wreszcie pojęcia prawne spełniają funkcję modelującą system prawny.

Katalog funkcji, jakie wypełniają pojęcia prawne nie jest oczywiście zamknięty, natomiast bez wątplenia wyżej wymienione funkcje należą do najważniejszych z punktu widzenia analizy systemu prawnego.

1. Systematyzująca funkcja pojęć prawnych

Jeśli założyć się, że tworzenie koncepcji prawa zawiera budowanie jego systemu, to zadaniem badacza prawa jest, by proponowany system prawny wykazywał te cechy prawa, które decydują o jego specyfice.

Jak dotąd nie utrwalił się jakiś powszechny, uniwersalny sposób ujmowania systemu prawnego. Niemniej jednak przyjmuje się, że problematyka systemu prawnego generalnie dotyczy ustalenia relacji, jakie zachodzą między elementami tegoż systemu. Przyjmując, że elementami systemu są normy, można wyróżnić za J. Wróblewskim następujące relacje: hierarchia norm, podstawa obowiązywania (norma uchylająca, norma będąca podstawą obowiązywania) zakres obowiązywania ze względu na kryteria czasowe,

¹² J. Wróblewski pisze, że "surowy test" pojęcia prawne przechodzą szczególnie na etapie stosowania prawa, patrz: J. Wróblewski, *Podstawowe problemy metodologiczne dogmatyki prawa*, Studia Metodologiczne 1981, z. 20, s. 128.

merytoryczne, podmiotowe, relacje wynikania *sensu largo*, przynależność do określonej gałęzi prawa.

Mając na uwadze fakt, że podstawą rozróżniania tego rodzaju relacji są pewne właściwości systemu prawa oraz norm jako jego elementów¹³, to systematyzująca funkcja pojęć prawnych w analizie systemu prawnego wypływa, jak się wydaje, z pięciu podstawowych założeń.

Po pierwsze, pojęcia prawne stanowią użyteczny instrument do tworzenia logiczno-formalnej konstrukcji systemu prawnego czyli struktury systemu prawnego. Oczywiście funkcja ta spełniana jest tylko pod tym warunkiem, że prawo nie jest dowolnym, nieuporządkowanym zbiorem norm prawnych, lecz jest zbiorem posiadającym swoją własną strukturę i szczególne powiązania między normami prawnymi należącymi do danego systemu prawnego. Wyjaśnianie struktury systemu prawnego możliwe jest przez przyjęcie takich kategorii pojęć prawnych, które pozwolą "zmierzyć" się z treścią prawa. Podstawową, systematyzującą kategorią pojęciową jest oczywiście pojęcie "normy".

Funkcję systematyzującą tego pojęcia, tutaj ujmowaną jako konstrukt myślowy, łączyć zatem należy z możliwością wyprowadzenia treści pojęć prawnych z treści innych pojęć. Logicznie sformalizowana struktura systemu prawnego może być ujmowana jako racjonalna konstrukcja, przez co możliwy jest analityczny opis systemu prawnego w kategorii pojęcia "norma". Na tym poziomie analizy nie bada się prawa wyrażanego w jakimś narodowym języku, zadaje się natomiast inne pytanie o to mianowicie, jak kształtowana jest struktura (forma), która byłaby adekwatna dla każdego systemu prawnego. Ustanawiając określoną strukturę (formę) systemu prawnego trzeba jednak dodać, że nie jest to jedyna możliwa struktura systemu prawnego. Jedyne co można orzec, to że w danej strukturze systemu prawnego na gruncie posiadanej wiedzy treść prawa jest najlepiej ujmowana.

Pojęcia prawne jako czysto myślowa struktura o określonej treści mogą być również ujmowane i analizowane logicznie. Można wskazywać sprzeczności, wyprowadzać wnioski z przesłanek, można wreszcie ujmować takie pojęcia jako wyrażenie aktu woli, bądź też jako wyrażenie stanu wiedzy w obiektywnym sensie dotyczące określonych stanów rzeczy, cech czy podmiotów. Podobnie można ujmować pojęcie "norma". I tak np. w ujęciu O. Weinbergera można dokonywać analizy logicznej normy jako wypowiedzi normatywnej poprzez badanie jej znaczenia.

Jak zauważa Weinberger, nie tylko logika, ale również teoria komunikacji językowej zakłada istnienie bytów idealnych, takich jak np. pojęcia, czy też znaczenia wyrażań językowych, ponieważ te idealne byty to nic innego, jak element znaczący, który może mieć charakter pozajęzykowy. Również w logice daje się zauważyć tego rodzaju tendencje: traktowanie elementów relacji logicznych jako elementów językowych a nie elementów znaczących, semantycznych.

Po drugie, wypracowany w obrębie prawoznawstwa aparat pojęciowy jest, czy też miałby być, na tyle pojemny, elastyczny i uniwersalny (np. w przypadku pojęcia praw podmiotowych), że może stanowić doskonałe narzędzie opisu wszystkich sytuacji prawnych podmiotu. Warto bowiem wskazać, że pojęcia prawne w analizie systemu prawnego używane są często w określonych kontekstach i w zależności od kontekstu uchwytywany jest tylko określony aspekt danego pojęcia. Można nawet powiedzieć, że pojęcia prawne częstokroć traktowane są przez prawników jako pojęcia języka potocznego, np. o normie mówi się jak o stole czy o lampie. Oczywiście jest nieco inaczej w sytuacji gdy mamy do czynienia z pojęciami wieloaspektowymi, które dla uczestników dyskursu prawniczego powinny być używane tylko w jednym ustalonym jego aspekcie.

Po trzecie, jak wspomniano wyżej, w analizie systemu prawnego wyróżnia się dwa zasadnicze rodzaje obiektów: normy i relacje między nimi. Wyróżnienie tych obiektów prowadzi do wskazania zasad przyporządkowania określonych relacji (np. hierarchia norm systemu prawnego, wynikanie norm, podstawa obowiązywania norm), jakie zachodzą między normami w określonych agregatach tychże norm. Powiedzieć zatem można, że pojęcia prawne pozwalają wyznaczyć nie jedną relację lecz całą ich klasę, przy czym to, jak obszerna jest to klasa, zależy od warunków ograniczających nakładanych na to pojęcie.

Po czwarte, należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden fakt. Pojęcia prawne służące do określenia odpowiedniej sytuacji podmiotu prawnego, stosunku prawnego, ale także służą do określenia relacji między pojęciami w adekwatnych sytuacjach posługując się tą samą aparaturą pojęciową. Tak więc pojęcia prawne potrzebne są nie tylko przy formułowaniu relacji jakie zachodzą między nimi, lecz także po to, by dało się określić całą klasę zależności między elementami danego systemu prawnego. Zatem pojęcia prawne nie służą do wyznaczenia jednej konkretnej relacji zachodzącej między normami, lecz do tego by można było z ich pomocą wyznaczyć rozmaite relacje.

Po piąte wreszcie, każdy system prawny zawiera określony typ reguł, które wyznaczają sposób stanowienia, zmiany oraz uchylenia normy danego systemu prawnego. Zatem istotna jest również analiza relacji pomiędzy normami, które regulują powstanie normy, zmianę czy też jej uchylenie. Oczywiście chodzi tu o normy kompetencyjne, które upoważniają określone podmioty do stanowienia, zmiany bądź też uchylenia norm merytorycznych. Sundby i Ekelof zauważają, że jeśli jedna norma kompetencyjna N1 upoważnia podmiot P1 do stanowienia normy N2 i jeżeli N2 upoważnia podmiot P2 do stanowienia normy N3, to istnieje bezpośredni związek pomiędzy normą kompetencyjną N1 a N2 i N2 a N3, ale oczywiście pośredni związek pomiędzy N1 i N3. Przykład ten ma wykazać, że jeśli założymy istnienie określonych operatywnych związków między pojęciami prawnymi, to analiza tych związków pozwala lepiej ujawniać strukturę systemu prawnego. A. Frandberg zauważył jednocześnie, że pojęcia prawne mają czasami charakter quasi morfologiczny i mogą wyrażać różnego rodzaju powiązania pomiędzy normami. I tak: norma N1 jest precyzacją normy N2, norma N1

jest wynikiem interpretacji z normy N2; norma N1 jest analogiczna z normą N2, norma N1 jest wynikiem rozumowania *a contrario* wobec N2; norma N1 jest wynikiem redukcji N2; norma N2 czyni N1 normą przestającą¹⁴.

2. Wiążąca funkcja pojęć prawnych

Wiążąca funkcja pojęć prawnych ujawnia się przede wszystkim przy ujmowaniu instytucji prawnych w spójną, koherentną całość, jako instytucji prawnych danej gałęzi prawa, określonego systemu prawnego.

Istotę wiążącej funkcji pojęć prawnych można przedstawić następująco: zakładając, że jest x zdań A i y zdań B i dla każdego typu c i d chcielibyśmy zbudować normę: "jeżeli Ac to powinno być Bd ", to ilość takich norm byłaby ogromna. W takich przypadkach wielce użyteczne staje się przyjęcie pojęcia prawnego. Gdyby przyjąć, że symbol P oznacza jakieś pojęcie prawne - instytucję prawną, to dałoby się sformułować dwa następujące wyrażenia: "jeżeli Ac to P" oraz "jeżeli P to Bd ". Analogia między użyciem w powyższym przykładzie symbolu P a wprowadzeniem pojęć prawnych w przykładach przedstawionych poniżej jest, jak się wydaje, oczywista¹⁵. Dobrym tego przykładem jest propozycja D. N. MacCormicka rozróżniania pojęć: "reguły instytucyjne", "reguły terminatywne", "reguły konsekwencjalne" instytucji prawnej. Zgodnie z propozycją MacCormicka każdą instytucję prawną tworzą trzy typy reguł: instytucyjne, terminatywne i konsekwencjalne, które łącznie składają się na instytucję prawną. Do tego, by poszczególna instytucja prawna "istniała", system prawny musi zawierać regułę instytucyjną. Reguła instytucyjna wskazuje warunki konieczne do tego, by zdarzenia, zachowania, stany rzeczy ujmować jako "przejawy" istnienia określonej instytucji prawnej. Innymi słowy taka sekwencja zdarzeń, czy też zachowań jest "zinstytucjonalizowana" jako np. umowa, dziedziczenie, właśnie poprzez istnienie w danym systemie prawnym reguły instytucyjnej.

Z kolei reguły terminatywne to reguły wyznaczające czasowe ramy zachowań, zdarzeń, stanów rzeczy, które są "przejawem" istnienia instytucji prawnej (np. orzeczenie rozwodu). Natomiast reguły konsekwencjalne rozumiane są jako reguły określające konsekwencje (następstwa) przyjęcia tego, że określone zachowania, zdarzenia, stany rzeczy wyczerpują "znamię" określonej instytucji prawnej. O ile reguły instytucyjne wyznaczają warunki uznania zdarzeń, czynności, stanów rzeczy za "ważne" prawnie, o tyle reguły konsekwencjalne wskazują warunki powstania konsekwencji uznania tychże zdarzeń, czynności, stanów rzeczy za "przejaw" istnienia określonej instytucji prawnej (w innym języku można je określić jako normy kompetencyjne do zaktualizowania czyjegoś obowiązku). Reguła konsekwencjalna, innymi słowy, nakazuje bądź zakazuje komuś postąpić w określony

Patrz: A. Frandberg, *Systematics of Legal Concepts, Scandinavian Studies in Law*, 1987, vol. 31, s. 84.
Patrz szerzej: A. Wedberg, *Logical Analysis of Legal Science*, Theoria 1951, vol. XVII, ss. 273 - 274.

sposób wtedy, gdy podmiot korzysta z kompetencji do dokonania czynności konwencjonalnej. Zagadnieniem, któremu MacCormick poświęcił szczególnie dużo uwagi, było pytanie o to, czy reguł prawnych składających się na poszczególną instytucję prawną, którą nazywamy pojęciami, nie można zastępować wyrażeniami, które nie zawierałyby pojęć prawnych? Innymi słowy, czy następującej formuły, analizowanej przez D. N. MacCormicka: "jeżeli strony składają oświadczenie woli określając w oświadczeniu istotne postanowienia i oznaczają termin, to w ten sposób zawierają umowę", nie można zastąpić formułą, która nie zawierałaby pojęcia "umowa", np.: "jeżeli strony składają oświadczenie woli, określając w oświadczeniu jej istotne postanowienia i oznaczają termin, to każda ze stron ma obowiązek zachować się zgodnie z tym, co oświadczyli, z zastrzeżeniem uzgodnionych warunków".

MacCormick odpowiada, że to nie teoretycy wymyślili pojęcie "umowa". Pojęcie to "istnieje" jako byt rzeczywisty, mając zarazem swe czasowe i przestrzenne ramy. Pojęcia prawne, posiadając cechę generalności i abstrakcyjności, pozwalają prawodawcy zawrzeć wszystkie informacje dotyczące praw i obowiązków stron, ich zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, wad oświadczenia woli czy też formy czynności prawnej, nie ograniczając się każdorazowo do wskazania warunków zawarcia konkretnej umowy. Podmiotom stosunku prawnego umożliwiają przewidywanie wzajemnych praw i obowiązków wynikających z zawiązania określonego stosunku prawnego normy prawne (*duty imposing rules*) mają obowiązek podjęcia określonego zachowania (działanie, zaniechanie, znoszenie czyjegoś prawa), oraz podmioty, które ze względu na normy prawne są uprawnione do uzyskania świadczenia od osoby zobowiązanej (*power conferring rules*), przez co w sposób dokładny możemy określić uprawnienia i obowiązki stron.

Jeszcze inny interesujący przykład analizy wiążącej funkcji pojęć prawnych przedstawia A. Ross. W swej analizie pojęcia "prawo podmiotowe" stawia pytanie następującej treści: czy pojęcia prawne coś oznaczają? Innymi słowy, czy posiadają jakieś semantyczne odniesienie do przedmiotów, stanów rzeczy, czy osób? Swą odpowiedź na te pytania zawarł Ross w swej klasycznej już książce "Tu-tu". Warto przyjrzeć się nieco bliżej argumentacji, jaką przedstawia Ross w wyżej wspomnianej książce.

Ross analizuje przykład plemienia Noft-hif, którego członkowie osobę łamiącą tabu nazywają Tu-tu. Człowiek, który staje się Tu-tu zobowiązany jest przejść przez ceremonię oczyszczenia. Swą argumentację Ross oparł na następującym schemacie sylogistycznym:

- jeżeli członek plemienia zjadł posiłek wodza, to staje się Tu-tu,
- jeżeli stał się Tu-tu, to musi przejść przez ceremonię oczyszczenia,
- jeżeli członek plemienia zjadł jedzenie wodza, to musi przejść przez ceremonię oczyszczenia¹⁶.

Charakterystycznym elementem tych sentencji, zdaniem Rossa, jest to, że w taki sam sposób używa się pojęć prawnych. Ross podaje następujący przykład:

¹⁶ Por. A. Ross, *Tu-tu*, *Scandinavian Study in Law* 1957, vol. 1, ss. 142 - 145.

- jeżeli A kupił sad, to stał się właścicielem sadu,
- jeżeli A jest właścicielem sadu, to może z niego pobierać pożytki,
- jeżeli A kupił sad, to może z niego pobierać pożytki.

Jak argumentuje Ross w tych dwóch powyższych przykładach osoba, która używa pojęcia "Tu-tu" jak i pojęcia "właściciel", używa tych pojęć w dwóch pierwszych zdaniach bez żadnego semantycznego odniesienia, natomiast zdanie trzecie jest konsekwencją zdań pierwszego i drugiego, w których to zdaniach pojęcia te występują. Zdaniem Rossa pojęcia prawne nic nie oznaczają, ani faktów prawnych, ani ich konsekwencji, są one pustymi słowami (*hollow words*), które niczego nie oznaczają¹⁷.

Ross jednak w tym miejscu wysunął następującą wątpliwość: skoro pojęcia prawne nic nie oznaczają, to dlaczego tak chętnie są używane przez prawników? Dlatego właśnie, że spełniają funkcję wiążącą. Ross bowiem odpowiada, że pojęcia prawne są doskonałym instrumentem prezentacji sytuacji prawnej podmiotu, wyznaczanej mu przez obowiązujące normy prawne i gdyby nie one sytuacja prawna podmiotu wyznaczana byłaby przez niezliczoną ilość norm prawnych¹⁸. Pojęcia prawne zatem wiążą niejako wiele faktów prawnych z wieloma konsekwencjami prawnymi poprzez właśnie użyte pojęcie prawne "właściciel".

3. Modelująca funkcja pojęć prawnych

Modelująca funkcja pojęć prawnych wyraźnie ujawnia się w weinbergerowskiej koncepcji normy jako znaczenie wypowiedzi dyrektywnej. Należałoby zatem przyjąć, że znaczenie wypowiedzi dyrektywnej jest konstruktem myślowym posiadającym jakąś "realność" swego istnienia. Tak np. w wypowiedzi: "dzieci powinny słuchać rodziców" jest oczywiste, że to nie jakaś abstrakcyjna norma jest tu przywoływana, ale rzeczywistość społeczna, zawarta w fakcie, że to co jest obowiązujące ze względu na treść normy, ujmowane jest jako znaczenie wypowiedzi dyrektywnej. "Realność" znaczenia wypowiedzi dyrektywnej przejawia się przede wszystkim poprzez dokonanie aktów rozumienia czy aktów woli¹⁹. Zarazem jednak należy pamiętać, że znaczenie wypowiedzi dyrektywnej istnieje, tj. aktualizuje się poprzez dokonanie aktów woli, ale samymi aktami woli nie są. Tym bardziej więc należy określić status ontologiczny normy - konstrukt myślowego - znaczenia wypowiedzi dyrektywnej, jako wyraźnie inny od wszelkich psychicznych przeżyć jednostki. Ale powstaje pytanie czy sfera realności znaczenia wypowiedzi dyrektywnej (normy) ma zostać ograniczona tylko do językowej ekspresji aktów woli, czy też językowe "istnienie" znaczenia wypowiedzi dyrektywnej nie jest tożsame z realnym istnieniem normy²⁰.

¹⁷ Ibidem, s. 147.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Patrz: O. Weinberger, *Das Institutionelle Dasein des Rechts*, Rechtstheorie 1984 Beiheft 6, s. 252 - 254, tenże: *Können Sollsätze (Imperative) als wahr bezeichnet werden*, Rozprawy Ceskoslowenske Akademie Ved 1958, z. 9, s. 57.

²⁰ Co do związku między wyrażeniami a wypowiedziami, patrz: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s. 2.

Tym, co decyduje o wyborze znaczenia wypowiedzi językowych, jest sytuacja problematyczna, a dla norm w szczególności ludzkie działanie. Treść pojęcia "norma", "wypowiedź normatywna" zależy od sposobu zastosowań tych pojęć do kierowania ludzkimi działaniami²¹.

W praktyce językowej ta pragmatyczna rola wypowiedzi nie zawsze koresponduje ze znaczeniem wypowiedzi normatywnej. Językowa ekspresja znaczenia może pełnić różne role pragmatyczne w zależności od sytuacji tego podmiotu, który używa danego języka. Wypowiedzi deskryptywne mogą również pełnić role dyrektywne. Np. wyrażenie: "jest późno" może pełnić rolę nakazu: "idź do łóżka". Wypowiedzi tego typu pełnią funkcję informacyjną, korespondującą z semantyką wypowiedzi. Z drugiej zaś strony specyficzne funkcje wypowiedzi wyznaczone są kontekstem wypowiadanych przez człowieka wypowiedzi językowych. Jednak o tym, które ze znaczeń jest znaczeniem wypowiedzi dyrektywnej jako normy, decydują reguły pozajęzykowe, stanowią one konieczne warunki do semantycznego rozróżniania wypowiedzi normatywnych od wypowiedzi deklaratywnych²². Natomiast gdy bierze się pod uwagę pragmatykę norm jako źródło wiedzy o semantycznych właściwościach norm, staje się wyraźne, że uchwycenie idealnych jakości norm jako pojęć, np. ich znaczenie jest nieodzownie związane z uznaniem ich realnego oddziaływania w rzeczywistości społecznej²³. Ostatecznie więc, gdy bierze się pod uwagę pragmatykę norm jako źródło wiedzy o normie ujmowanej jako znaczenie wypowiedzi dyrektywnej, to paradoksalnie uchwycenie tych idealnych konstruktów myślowych jest nieodzownie związane z uznaniem ich realnego oddziaływania w rzeczywistości społecznej²⁴.

Konstatacja ta prowadzi do wskazania również modelującej funkcji pojęć prawnych. Treść pojęć prawnych wiąże się z określonymi sposobami myślenia, określonymi typami racjonalności, do których nie ma zewnętrznego dostępu w tym sensie, że da się je zrekonstruować na gruncie jednego określonego języka. Można zatem powiedzieć, że problem modelującej funkcji pojęć prawnych pojawia się wtedy, gdy zastosowanie kategorii pojęciowych dla analizy systemu prawnego odsłania specyfikę formalnych konstrukcji języka danych pojęć prawnych i jednocześnie odsłania specyficzny typ myślenia, który w konsekwencji rzutuje na sposób konstrukcji systemu prawnego.

Oczywiście sposobów wiązania systemu prawnego z pojęciami prawnymi jest wiele. W tym miejscu należałoby zwrócić uwagę na jedno szczególnie doniosłe podejście, a mianowicie ujęcie hermeneutyczne.

W ujęciu hermeneutycznym pojęcia prawne zawierają określone możliwości poznawcze; coś w nich można wyrazić, coś jest w nich oczywiste a coś nie. Ujęcie pojęć prawnych, które wyznaczają sposób postrzegania

²¹ Patrz: O. Weinberger, *Fundamental Problems of the Legal Reasoning*, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie 1972, Beiheft 3, s. 308.

Patrz: O. Weinberger, *On the meaning of norm sentences, normative inconsistency, and normative entailment*, Rechtstheorie 1984, Beiheft 5, s. 466.

²³ Patrz: O. Weinberger, *"Is" and "Ought" Reconsidered*, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie 1984, Beiheft 14, s. 455.

²⁴ Patrz szerzej: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 11 - 22.

świata zewnętrznego podkreśla przedmiotowy sens pojęć prawnych; podkreśla powiązanie je ze światem a nie wewnętrzne treściowe powiązania logiczne między pojęciami. Oczywiście jest przy tym, że jeśli odmienne języki w których formułuje się pojęcia prawne są odmiennymi światami, to porozumienie między teoretykami prawa jest ograniczone czy wręcz niemożliwe. Stąd, efekty działań teoretyków prawa zmierzających do stworzenia jakichś uniwersalnych pojęć prawnych wydają się być z góry skazane na niepowodzenie. Hermeneutycznemu ujęciu pojęć prawnych odpowiada zatem podstawowy zasadniczy problem: określenie warunków możliwości stworzenia uniwersalnych pojęć prawnych, a co za tym idzie, komunikacji na zewnątrz systemu prawnego²⁵.

*

Rzeczą niezmiernie trudną dla przedstawienia morfologicznych funkcji pojęć prawnych, jest brak jasności co do ontologicznego statusu takich pojęć prawnych. Jest oczywiście, że efekty badawcze tzw. morfologii prawa w dużym stopniu zależą od ontologii prawa. Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że prezentacja tożsamości ontologicznej pojęć prawnych nie może pominąć wątku wypełniania przez pojęcia prawne funkcji morfologicznych przy analizie systemu prawnego. Tak więc, teoretyczna refleksja nad funkcjami morfologicznymi pojęć prawnych zatacza krąg: od badania tożsamości ontologicznej prawa w celu odszukania regularności wyznaczający sposób w jaki używane są pojęcia prawne do teoretycznego ujmowania funkcji morfologicznych pojęć prawnych jako podstawy udzielania odpowiedzi na pytanie czym jest prawo. W tym kontekście swoiście pojmowana morfologia prawa byłaby nauką pomocniczą dla ontologii prawa, a w konsekwencji dla metodologii nauk o prawie.

MORPHOLOGICAL FUNCTIONS OF JURIDICAL NOTIONS

S u m m a r y

This article indicates that juridical notions assume specific functions called by the author morphological ones. If we admit that the task of application of juridical notions is a structuring of a legal system, so we can distinguish three fundamental morphological functions of juridical notions:

- systematizing function which is understood here as putting some more order (systematizing) to legal norms for to obtain a hierarchy of legal norms of a given system;
- binding function - emerging when considering legal institutions as being one coherent unit of a given branch of law;
- modelling function - when juridical notions do shape some specified, definite way of thinking (i.e. specified type of rationality).

In conclusion of the article the Author points to close relation between ontology of the law and morphological functions which are assumed by juridical notions.

²⁵ Patrz: Ch. Weinberger, O. Weinberger, *Logik, Semantik, Hermeneutik*, München 1979.