

# Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych

cz. 2

pod redakcją  
Małgorzaty Król  
Adama Bartczaka  
Moniki Zalewskiej

---

# JURYSPRUDENCJA

3/2014



WYDAWNICTWO  
UNIwersytetu  
ŁÓDZKIEGO

# Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych

cz. 2

pod redakcją  
Małgorzaty Król  
Adama Bartczaka  
Moniki Zalewskiej

## REDAKTORZY

*Marek Zirk-Sadowski* (Uniwersytet Łódzki), *Tomasz Bekrycht* (Uniwersytet Łódzki)

## SEKRETARZ

*Rafał Jerzy Kruszyński* (Uniwersytet Łódzki)

## RADA PROGRAMOWA

*Andrzej Bator* (Uniwersytet Wrocławski), *Tadeusz Biernat* (Krakowska Akademia im. A. F. Modrzewskiego), *Stanisław Czepita* (Uniwersytet Szczeciński), *Tomasz Gizbert-Studnicki* (Uniwersytet Jagielloński), *Mariusz Golecki* (Uniwersytet Łódzki), *Małgorzata Król* (Uniwersytet Łódzki), *Grzegorz Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Leszek Leszczyński* (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Lech Morawski* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Tomasz Pietrzykowski* (Uniwersytet Śląski), *Marek Smolak* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Tomasz Stawecki* (Uniwersytet Warszawski), *Bartosz Wojciechowski* (Uniwersytet Łódzki), *Sylvia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadło* (Uniwersytet Gdański), *Wojciech Żalusi* (Uniwersytet Jagielloński)

## RECENZENT

*Andrzej Bator*

Małgorzata Król – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Polityki Prawa  
90-127 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

Adam Bartczak – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Kanonicznego  
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

Monika Zalewska – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji  
Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Zakład Teorii i Filozofii Prawa, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

## REDAKTOR WYDAWNICTWA UŁ

*Katarzyna Gorzkowska*

## SKŁAD I ŁAMANIE

*AGENT PR*

## OKŁADKĘ PROJEKTOWAŁA

*Barbara Grzejszczak*

© Copyright by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2014

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego  
Wydanie I. W.06516.14.0.K

ISBN (wersja drukowana) 978-83-7969-149-4  
ISBN (ebook) 978-83-7969-710-6

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego  
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8  
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl  
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl  
tel. (42) 665 58 63, faks (42) 665 58 62

## Spis treści

Wstęp ( <i>Małgorzata Król, Adam Bartczak, Monika Zalewska</i> ) .....	7
------------------------------------------------------------------------	---

### I. WIELOWYMIAROWOŚĆ BADAŃ NAD PRAWEM

<i>Paweł Chmielnicki</i> , Relacje pomiędzy formalnymi i nieformalnymi elementami ładu aksjono- normatywnego w ujęciu empirycznym .....	11
<i>Marta Andruszkiewicz</i> , Transdyscyplinarne związki prawoznawstwa z naukami o języku. Od języków formalnych do nurtu „prawo i literatura” .....	33
<i>Jacek Srokosz</i> , Między humanizmem a technicyzmem. Spór o model nauczania prawa w polskim dyskursie prawniczym .....	45
<i>Kamil Zeidler</i> , Estetyka prawa – ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne .....	61

### II. RÓŻNE PERSPEKTYWY POSTRZEGANIA PRAWA

<i>Paweł Jabłoński</i> , Adama Podgóreckiego hipoteza trójstopniowego działania prawa a wybra- ne elementy koncepcji Ericha Fromma .....	71
<i>Bartosz Janik</i> , Kilka słów o teorii pozycji normatywnych .....	83
<i>Izabela Skoczeń</i> , Marmor kontra Kelsen, czyli kto kogo i dlaczego próbuje zredukować? .....	91
<i>Grzegorz Maroń</i> , Nowy Realizm Prawny .....	101
<i>Rafał Michalczak</i> , Przypisywanie wiedzy agentom programowym .....	117

### III. WYBRANE ASPEKTY STOSOWANIA PRAWA

<i>Dorota Ferenc-Kopeć</i> , Definicje legalne w dokumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka .....	131
<i>Iwona Rzucidło-Grochowska</i> , Adresaci uzasadnienia sądowego a jego treść (przykład są- downictwa administracyjnego) .....	143
<i>Dawid Bunikowski</i> , Zmiany zasad odpowiedzialności prawnej przedstawicieli wybranych grup zawodowych w wyniku rozwoju nauk nad mózgiem i <i>neuroscience</i> .....	161

<i>Anna Korzeniewska-Lasota, Alina Sarnowska</i> , Psychologiczne i neuropsychologiczne aspekty podejmowania decyzji przez sędziów .....	177
<i>Sławomir Pilipiec</i> , Możliwości wykorzystania metod socjologicznoprawnych do badania sposobu podejmowania decyzji na poziomie lokalnym. Studium przypadku .....	185

#### IV. METAETYKA A PRAWO

<i>Wojciech Dziędziak</i> , Metaaksjologia Konstytucji RP a nonkognitywizm (zarys zagadnień podstawowych) .....	199
<i>Paweł Banaś</i> , Naturalizm w prawie .....	213
Autorzy .....	223

## Wstęp

Dążenie do integracji zewnętrznej i wewnętrznej prawoznawstwa jest zjawiskiem ciągle na nowo aktualnym i powracającym w refleksji naukowej nad prawem. Jednakże w ślad za rozwojem nauki zmienia się zarówno obszar integracji, jak i jej zakres, a zatem zmienia się, obrazowo rzecz ujmując, pole integracji. Bez trudu można to zauważyć w piśmiennictwie, a także tom, który oddajemy do rąk Czytelników, jest tego dowodem. Prawoznawstwo stale poszukuje nowych punktów odniesienia i nowych metod badawczych, by lepiej poznać i zrozumieć zjawisko prawne, przyjmując za punkt wyjścia wielowymiarowość prawa. Pole integracji staje się obszarem coraz gęstszych, a jednocześnie zmiennych, relacji interdyscyplinarnych i transdyscyplinarnych, pozwalających korzystać z dorobku naukowego rozmaitych dyscyplin badawczych z pożytkiem dla integrujących się dyscyplin, w tym szeroko rozumianego prawoznawstwa. Wskazać można wiele odmiennych pól integracji wyznaczanych w różnym czasie przez poszczególnych badaczy; z czasem niektóre w pewnym sensie „wychodzą z mody”, dezaktualizują się i tracą w powszechnym przekonaniu walor poznawczy, inne zaś mieszczą się w obrębie wziętego naukowo i przeważającego w danym czasie paradygmatu – zapożyczając ten termin od Thomasa Kuhna – uprawiania integracji prawoznawstwa. Zwłaszcza ideały integracji i uzasadnienie potrzeby integrowania prawoznawstwa zmieniają się diametralnie w ujęciu diachronicznym.

Warto przy tym zauważyć, że refleksja nad integracją prawoznawstwa może przyjąć na przykład formę filozoficznoprawnych rozważań „metaintegracyjnych”, czyli traktować o integracji w ogóle, jej przejawach, pozytywach i negatywach, efektach, skutkach ubocznych, celach itd. – w płaszczyźnie deskryptywnej lub normatywnej. Nurt integracyjny przybiera także nader często postać poszczególnych „projektów integracyjnych”, w ramach których badacze realizują idee integracyjne stosownie do swoich zainteresowań naukowych.

Prezentowana publikacja zasadniczo składa się właśnie z takich projektów, ujętych w czterech częściach, których tytuły odzwierciedlają ideę integracyjności zewnętrznej i wewnętrznej prawa: *Wielowymiarowość badań nad prawem*, *Różne perspektywy postrzegania prawa*, *Wybrane aspekty stosowania prawa* oraz *Metaetyka a prawo*. W opracowaniu poruszono bardzo wiele, niezwykle interesujących oraz inspirujących badawczo i metodologicznie zagadnień z tego zakresu: podjęto próbę analizy – przy zastosowaniu klasycznych metod matematycznych – relacji występujących w ramach ładu aksjonormatywnego tworzonego przez



czynniki formalne (akty normatywne) i nieformalne (inne), wskazano transdyscyplinarne związki prawoznawstwa z naukami o języku, podjęto wątek metodologiczny nauczania prawa według paradygmatu humanistycznego albo technicyzycznego, jak również wątek relacji między prawem a estetyką, zaprezentowano analizę hipotezy trójstopniowego działania prawa według Adama Podgóreckiego w kontekście koncepcji Ericha Fromma, przedstawiono postrzeganie prawa w ujęciu Nowego Realizmu Prawnego, zwrócono uwagę na wpływ rozwoju technologicznego na instytucje prawne, podjęto próbę ukazania psychologicznych i neuropsychologicznych aspektów podejmowania decyzji przez sędziów, a także wiele innych.

Młode pokolenie teoretyków i filozofów prawa prezentuje szerokie spektrum zainteresowań naukowych, dzięki którym zjawisko prawne zyskuje w procesie poznawania: przede wszystkim postrzegane jest wielopłaszczyznowo, co pozwala budować różnorodne teorie prawa i wykorzystywać zróżnicowane metody i techniki badawcze, umożliwia też współpracę prawników z przedstawicielami innych dyscyplin badawczych w ramach realizacji postulatu jedności nauki. Proces integracji prawoznawstwa pozwala również zaświadczyć, że prawo, nie tracąc swej autonomii ani waloru normatywności – stanowiącego sedno zjawiska prawnego – ma ścisły związek z wieloma zjawiskami społecznymi, psychicznymi, etycznymi i językowymi, bo samo też jest takim zjawiskiem w wielu odsłonach.

Oddając nasze opracowanie do rąk Czytelników, mamy nadzieję, że będzie ono stanowić źródło inspiracji naukowej, wzbudzi żywą dyskusję i pozwoli rozwinąć dalsze zainteresowanie zjawiskiem prawnym, by głębiej wnikać w jego naturę i funkcje.

*Małgorzata Król, Adam Bartczak, Monika Zalewska*

# I

## WIELOWYMIAROWOŚĆ BADAŃ NAD PRAWEM



## **Relacje pomiędzy formalnymi i nieformalnymi elementami ładu aksjonormatywnego w ujęciu empirycznym**

### **1. Wprowadzenie**

W niniejszym opracowaniu zostaną omówione wyniki badań empirycznych nad długookresowymi tendencjami zachodzącymi w procesie powstawania formalnych źródeł prawa. U podstaw prowadzenia tych badań legło założenie, iż pojawianie się wspomnianych tendencji jest nieuchronnym rezultatem występowania zależności pomiędzy działalnością legislacyjną (wprowadzaniem do obiegu społecznego norm sformalizowanych prawnie) i ewolucją niesformalizowanych reguł, norm czy instytucji tworzących porządek panujący w obrębie danej zbiorowości (który może być określany jako istniejący w jej obrębie ład aksjonormatywny, układ instytucjonalny itp.).

### **2. Metody badań empirycznych nad relacjami pomiędzy formalnymi i nieformalnymi elementami ładu aksjonormatywnego (porządku instytucjonalnego)**

#### **2.1. Podejście „mikro”**

Badania nad relacjami pomiędzy formalnymi i nieformalnymi elementami ładu aksjonormatywnego (regułami, normami, dyrektywami<sup>1</sup> czy instytucjami<sup>2</sup> należącymi do tego porządku) można prowadzić z – co najmniej – dwóch perspektyw.

---

<sup>1</sup> Pomijam rozróżnienie pomiędzy pojęciami takimi jak norma, reguła, rozkaz, dyrektywa, wypowiedź dyrektywalna itp., gdyż – z punktu widzenia celu niniejszych rozważań – nie jest to niezbędne. Charakter sporów dotyczących desygnatów tych pojęć dobrze oddaje wypowiedź K. Opałka i J. Wróblewskiego: „Dla jednych np. norma to tyle, co przepis, dla innych jest regułą skonstruowaną lub wyinterpretowaną z przepisu, lub reguła jest łączną nazwą dla norm i przepisów – ale nazwa «reguła» bywa również odnoszona tylko do gier. W myśl teorii imperatywnej norma i rozkaz to jedno, ale wedle innych poglądów rozkaz jest tylko pewnym rodzajem norm konkretno-indywidualnych. Podobnie niejasna jest nazwa «zasada» – można np. utrzymywać, że normy to zasady postępowania, można jednak również przyznawać zasadom charakter norm szczególnego rodzaju: «zasadniczych» czy «podstawowych»” (K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 193).

<sup>2</sup> W prawie, ekonomii i socjologii pojęcie instytucji rozumiane jest bardzo różnie, por. np. T. Gawęł, M. Klimczak, *Pojęcie instytucji w prawie i ekonomii*, [w:] B. Polszakiewicz, J. Boehlke

Po pierwsze, możliwe jest badanie struktury poszczególnych schematów działania, jakimi posługuje człowiek dla osiągnięcia określonego celu działania. Otóż, człowiek, dążąc do zaspokojenia jakiejś potrzeby, posługuje się regułami (normami, instytucjami czy – ujmując rzecz najszerszej – gotowymi rozwiązaniami dylematu decyzyjnego) różnego rodzaju, zarówno formalnymi, jak i nieformalnymi<sup>3</sup>, powiązanych ze sobą funkcjonalnie w pewną całość, którą można nazwać schematem działania lub kompletem normatywnym<sup>4</sup>. Najważniejsze elementy konstrukcyjne takiego schematu działania, to: 1) cel i 2) warunki jego realizacji, obejmujące elementy (reguły, normy, instytucje, rozwiązania), bez uwzględnienia których osiągnięcie celu w ogóle nie jest możliwe (można je nazwać elementami „rdzenia”) oraz elementy zwiększające lub zmniejszające prawdopodobieństwo osiągnięcia celu działania (można je nazwać elementami „miękkimi”)<sup>5</sup>. Elementy te pochodzą głównie z trzech podstawowych zasobów informacji o adekwatnych rozwiązaniach: 1) norm prawa, 2) reguł gospodarowania, 3) reguł pozyskiwania dóbr z tytułu przynależności do zbiorowości. Każdy z tych zasobów obejmuje trzy rodzaje elementów: 1) sankcje negatywne, 2) sankcje pozytywne<sup>6</sup>, 3) pozostałe.

---

(red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Toruń 2005. Na przykład w socjologii instytucje są rozumiane jako utrwalone wzory działań i zachowań ludzkich, które porządkują interakcje ludzkie i określają ramy prowadzonych przez jednostki gier (ujęcie nowego instytucjonalizmu) lub jako kompleksy ról społecznych skupionych wokół działalności, której celem jest zaspokajanie jakiejś istotnej potrzeby społecznej (B. Szacka, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003, s. 132). Dlatego pojęcia: instytucja, reguła czy norma będą dalej używane albo jako synonim pojedynczego rozwiązania dla danej sytuacji decyzyjnej (w sensie zbliżonym do dyrektywy postępowania – reguła), albo dla określenia zespołu rozwiązań powiązanych funkcjonalnie (w sensie istotnego elementu konstrukcyjnego ładu społeczno-gospodarczego – instytucja).

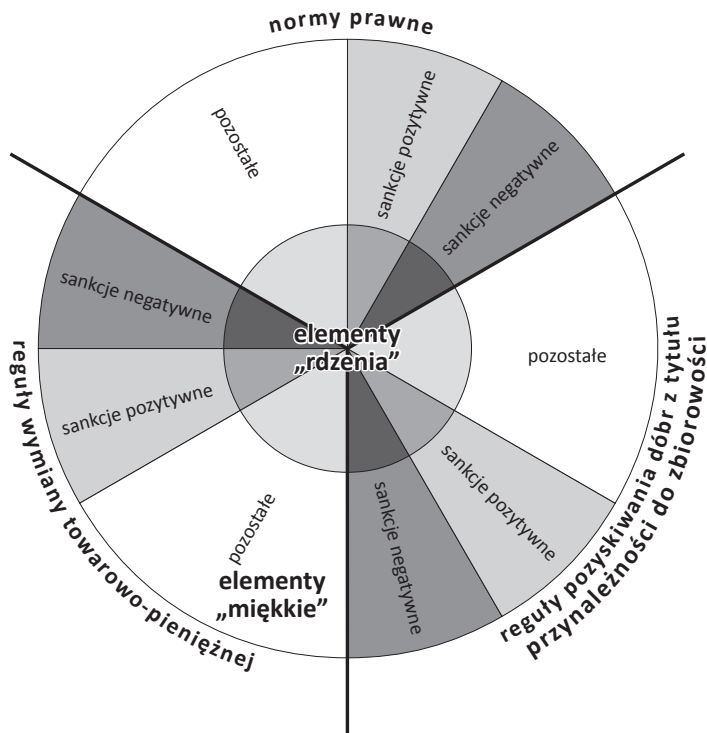
<sup>3</sup> Przez elementy formalne będą dalej rozumiane normy prawne, zaś przez elementy nieformalne – inne rozwiązania dylematów decyzyjnych, takie jak reguły gospodarowania, reguły pozyskiwania dóbr poprzez powołanie się na przynależność do zbiorowości itp.

<sup>4</sup> Szerzej na temat koncepcji kompletu normatywnego zob. P. Chmielnicki, A. Dybała, M. Stachura, *Reguły działania człowieka gospodarującego w społeczeństwie jako źródło norm prawnych*, Warszawa 2010, s. 56 i n.

<sup>5</sup> Używane niekiedy przez prawników pojęcie *soft law* nie oznacza tego samego (odnosi się do problemu sankcjonowania, a nie do problemu efektywności normy), ale – w niektórych wypadkach – desygnaty obydwu pojęć (*soft law* i „elementy miękkie”) mogą być te same.

<sup>6</sup> W przypadku nauk prawnych problem pozytywnych następstw zachowania przewidzianych prawem jest podejmowany bardzo rzadko. W rozumieniu innych nauk społecznych, jak np. socjologia, sankcje to kary i nagrody, oba rodzaje sankcji mogą mieć charakter formalny i nieformalny. Zob. B. Szacka, *op. cit.*, s. 81. Jednym z nielicznych teoretyków prawa, którzy podnoszą ten problem jest Lech Morawski, który pisze: „[...] zwrócić należy uwagę na jeszcze jedną ważną rzecz. Wcześniej mówiliśmy, że prawo, by zapewnić zgodność zachowania się adresatów z normami, odwołuje się nie tylko do sankcji, ale również – i to coraz częściej – do różnego rodzaju gratyfikacji, a więc różnego rodzaju nagród, takich choćby jak awanse, ulgi, odznaczenia czy zwolnienia podatkowe. Stosownie do tego można wyróżnić – obok norm sankcjonowanych i sankcjonujących – również normy gratyfikowane, które wskazują, jak powinni-

Określenie charakteru powiązań pomiędzy wszystkim elementami kompletu pozwala na ustalenie kosztów zastosowania schematu i wysokości wypłaty za podporządkowanie działań człowieka określonego schematowi (rys. 1).



Rys. 1. Komplet normatywny

Źródło: opracowanie własne

Można ustalić elementy należące do „rdzenia” schematu i do części „miękkiej”, w tym sankcje, określić charakter oddziaływań pomiędzy poszczególnymi elementami, katalog kosztów i wypłat, możliwe warianty działania, a także podstawowe rodzaje relacji zewnętrznych kompletu i sformułować wnioski co do jego użyteczności. Byłoby to przedsięwzięcie przypominające mniej więcej badanie poszczególnych instytucji, jednak jego efektem byłoby wykrycie i opisanie – przede wszystkim – rodzajów oddziaływań pomiędzy instytucjami, zachodzących w procesie ich stosowania celem osiągnięcia pewnego rezultatu ekonomicznego i/lub społecznego. Parafrazując, można

śmy się zachować, i normy gratyfikujące, które stanowią przyrzeczenie nagrody na wypadek, gdy adresat normy gratyfikowanej osiągnie określony w niej stan rzeczy”. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2005, s. 60.

powiedzieć, iż badanie poszczególnych kompletów normatywnych to podejście „w skali mikro” – pamiętając, iż chodzi jednak o sposoby działania upowszechniane i chronione najczęściej w obrębie całej zbiorowości (całego społeczeństwa, całego państwa itp.).

## 2.2. Podejście „makro”

Możliwe jest także prowadzenie badań odnoszących się do efektów działania całego systemu kompletów normatywnych, do rezultatów współoddziaływania zbiorów informacji o regułach (normach, instytucjach), z których pochodzą elementy schematów działania. Nasuwa się tu zastosowanie metody kwantytatywnej, zmierzającej do ustalenia występowania długookresowych tendencji w zakresie ewolucji schematów interakcji zachodzących w społeczeństwie, gospodarce oraz społeczno-gospodarczych przesłanek (kierunków) tworzenia formalnych źródeł prawa. Można powiedzieć, iż byłyby to badania „w skali makro”. Tego rodzaju badania można przeprowadzić metodami statystycznymi.

Prawo jest produktem cywilizacji, dobrem niematerialnym wytwarzanym przez człowieka, za pomocą którego może porządkować i optymalizować przebieg interakcji w zbiorowości, zarówno w sferze tradycyjnie nazywanej prywatną, jak i w sferze publicznej. Za pomocą prawa możliwe jest redukcowanie – do akceptowalnego poziomu – kosztów wynikających z kolizji intencji różnych podmiotów, interesów, woli, a także z niedoskonałości komunikacji interpersonalnej, z nieporozumień co do treści komunikatów, wypowiedzi, oświadczeń. Interakcje, których przebieg określany jest za pomocą prawa, pojawiają się w społeczeństwie w zależności od ogólnych zmian stosunków społeczno-gospodarczych. Wytwarzanie każdego dobra, zarówno materialnego, jak i niematerialnego, wynika z pojawienia się jakiegoś zapotrzebowania, popytu na określone dobro. Popyt może być wynikiem swobodnej ewolucji stosunków społeczno-gospodarczych, może być też – do pewnego stopnia – wykreowany. Tak jak na każde inne dobro, może też zmieniać się zapotrzebowanie na określony rodzaj instytucji formalnych, w tym regulacji prawnych. Przykładem mogą być zmiany, jakie pojawiają się w prawie finansowym w związku ze zmieniającą się sytuacją sektora bankowego, wynikającą z wprowadzania na rynek nowych instrumentów finansowych wiążących się z większym ryzykiem inwestycyjnym itp. Skoro prawo ewoluuje wraz z ewolucją stosunków społeczno-gospodarczych i jest częścią stale ewoluującej większej całości – ładu aksjonormatywnego (porządku instytucjonalnego), to dlaczego nie badać zmian zachodzących w procesie tej ewolucji, tak aby móc stwierdzić, jakie tendencje długookresowe występują w procesie tworzenia dobra niematerialnego, jakim jest prawo?

Jeśli dopuszczamy takie cele poznawcze, to od razu nasuwa się szereg konkretnych pytań badawczych:

1. Czy zmiany ilościowe występujące w procesie tworzenia źródeł prawa mają charakter przypadkowy, czy też mają charakter regularności i tendencji długookresowych pozostających w stałym oddziaływaniu ze zmianami sytuacji makroekonomicznej? Czy ilość źródeł prawa dotyczących określonych spraw wynika z zasad techniki legislacyjnej i woli politycznego centrum decyzyjnego, czy też zależy od popytu na określone regulacje, kształtowanego przez zjawiska zachodzące w gospodarce?

2. Czy kwantytatywna metoda badania procesu tworzenia źródeł prawa może doprowadzić do odkrycia wskazanych powyżej prawidłowości? Czy wzajemne oddziaływanie reguł wymiany towarowo-pieniężnej i norm prawnych można stwierdzić empirycznie?

3. W jaki sposób zmiany zachodzące w gospodarce korelują z tworzeniem norm prawnych określonego rodzaju? Czy tworzenie norm prawnych określonego rodzaju wyprzedza pewne zjawiska makroekonomiczne, czy też tendencje występujące w gospodarce wyprzedzają tworzenie określonych regulacji prawnych?

4. Czy zmiany prawa powodują zmiany w gospodarce, czy tylko dyskontują zmiany zachodzące w gospodarce? W jaki sposób korelują ze sobą reguły zachowań rynkowych i reguły budowy struktur społecznych? Czy system norm prawnych stymuluje postawy zorientowane na zdobywanie dóbr w ramach konkurencji na wolnym rynku, czy też sprzyja budowaniu postaw zorientowanych na pozyskiwanie dóbr za sam fakt przynależności do społeczeństwa?

5. Jakie powiązania zachodzą pomiędzy działaniem istniejących już reguł a tworzeniem nowych reguł służących realizacji celów człowieka? Jakie są kierunki ewolucji zasobu reguł (norm, instytucji, rozwiązań), jakimi kieruje się człowiek? Jak często nowe regulacje tworzą sposoby działania o wyższym stopniu komplikacji, o wyższym stopniu wyspecjalizowania, a jak często tworzą sposoby działania stanowiące alternatywę dla już istniejących metod? Czy rozrost i komplikacja systemu normatywnego ma przyczyny wewnętrzne czy zewnętrzne?

Z pewnością odpowiedzi na te pytania mogłyby przynieść badania empiryczne nad formalnymi źródłami prawa, uwzględniające metody kwantytatywne. Warto zaznaczyć, że potrzeba prowadzenia systemowych badań empirycznych procesu legislacyjnego, wykorzystujących narzędzia badawcze z zakresu statystyki, jest postulowana już od dawna.

W naukach prawnych badania koncentrują się w głównej mierze na opracowywaniu zasad budowy norm prawnych pod względem dogmatycznym, na klasyfikacji oraz na wykładni logiczno-językowej norm niezbędnych dla teorii i praktyki. Natomiast dociekania nad genezą i przyczynami różnego rodzaju faktów prawnych stoją na dalszym planie, przy czym opracowania takie podejmowane są po większej części przez historyków prawa, socjologów, psychologów i ekonomistów. Jest rzeczą bezsporną, że „dobre prawo”, zarówno w stadium tworzenia, jak i stosowania go w praktyce, powinno opierać się na solidnej znajomości warunków społeczno-gospodarczych w szerokim tego słowa znaczeniu. Do tego potrzebne są właśnie badania empiryczne, w których prawnicy nie powinni być wyręczani przez badaczy innych dyscyplin społecznych,



zainteresowanych problematyką prawną tylko pośrednio w ramach planów naukowo-badawczych. Tymczasem opracowania tego rodzaju pojawiają się dość rzadko i raczej przypadkowo, chociaż w badaniach empirycznych nad prawem, w każdej niemal dziedzinie, występują zjawiska masowe dające się mierzyć wprost bądź „ilościowicie” na drodze pośredniej za pomocą różnego rodzaju „równoważników zachowania się” opracowanych przez specjalistów-prawników we współpracy ze statystykami. Przypadki takiej współpracy należą, niestety, do rzadkości. Inną jest rzeczą, że nauka wchodzi w erę metryzacji i komputeryzacji, która zapewne nie ominie prawoznawstwa<sup>7</sup>.

Jednak, mimo upływu blisko 40 lat od napisania tych słów, badanie źródeł prawa metodami kwantytatywnymi nadal należy do rzadkości<sup>8</sup>. Znane są jedynie nieliczne przykłady badań nad prawem powszechnie obowiązującym uwzględniające metody ilościowe – dotyczą one pojedynczych, wybranych problemów, takich jak prawo autorskie albo kwestie techniczno-prawne (np. częstość powoływania określonych podstaw prawnych).

### 3. Metodyka badań empirycznych zastosowana w projekcie

Jak się wydaje, do tej pory nie powstał żaden projekt badawczy, który stawiałby sobie za cel badanie metodą kwantytatywną (albo kwalifikatywno-kwantytatywną) całego procesu ustawodawczego w danym kraju na przestrzeni dłuższego okresu – kilkunastu lub kilkudziesięciu lat.

Projekt, którego wyniki zostaną omówione (w wyborze) w niniejszym opracowaniu, jest bodaj pierwszym przedsięwzięciem naukowym stawiającym sobie za cel przeprowadzenie tego rodzaju badań. Stanowi on kontynuację projektu obejmującego badanie społeczno-gospodarczych przesłanek ustaw uchwalanych w Polsce w latach 1990–2007<sup>9</sup>. Oparty był w zasadzie o tę samą metodykę, jednak z pewnymi istotnymi różnicami, które zostaną wyeksponowane poniżej.

Punktem wyjścia było sformułowanie częściowych zagadnień badawczych na podstawie teoretycznych założeń co do występowania podstawowych grup czynników ekonomicznych, społecznych i psychologicznych determinujących kwestie poruszane w normach prawnych (regułach działania poddanych zabiegom formalizacyjnym)<sup>10</sup>. Pytania te odnosiły się do reguł działań opartych o zasady gospodarki towarowo-pieniężnej, do reguł budowy zbiorowości i reguł

<sup>7</sup> Z. Rogoziński, *Charakter i znaczenie metody statystycznej w procesie tworzenia i stosowania prawa*, [w:] idem, *Metody statystyczne w prawoznawstwie*, Warszawa 1976, s. 16–17.

<sup>8</sup> Dogmatyka prawa posługuje się prawie wyłącznie metodą kwalifikatywną. Zob. A. Pieńiążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa*, Kraków 2005, s. 100.

<sup>9</sup> Wyniki tego projektu zostały opisane książce: P. Chmielnicki, A. Dybała, M. Stachura, *Reguły działania człowieka gospodarującego w społeczeństwie jako źródło norm prawnych*, Warszawa 2010, s. 139–272. Autorem prezentowanej w tej publikacji koncepcji badań oraz założeń teoretycznych, na których koncepcja ta została oparta, a także kierownikiem projektu badawczego, którego wyniki zostały zamieszczone w książce jest P. Chmielnicki.

<sup>10</sup> Ibidem.

pozyskiwania dóbr z tytułu przynależności do zbiorowości oraz do przejawów transformacji systemu schematów działania. Pytania posłużyły do oceny niektórych cech aktów prawa powszechnie obowiązującego i do stwierdzenia, czy o przebiegu procesu legislacyjnego decydowały wspomniane czynniki, w jakim stopniu i jak często. Ocena wystąpienia czynnika (ewaluacja) była dokonywana w siedmiostopniowej skali, stosownie do znaczenia, jakie odgrywał czynnik przy tworzeniu aktu prawnego. Uzyskane w ten sposób dane zostały zagregowane w ciągi czasowo-liczbowe (szeregi czasowe), przy czym jednostką czasu był 1 rok, zaś zmiany wielkości liczbowych zostały zaprezentowane graficznie na wykresach. Na koniec przeprowadzono analizę porównawczą zagregowanych danych o tendencjach w procesie legislacyjnym z typowo zagregowanymi danymi makroekonomicznymi obejmującymi ten sam okres.

Przyjęto, iż wystąpienie czynników determinujących zamiar legislacyjny będzie badane tylko w odniesieniu do jednego rodzaju źródeł prawa: ustaw uchwalonych w Polsce w latach 1990–2011. Za tym wyborem przemawiało kilka przyczyn. Względem na potrzebę zakończenia badań empirycznych w jakimś rozsądnym czasie skłaniał do rezygnacji z badań źródeł prawa niższej rangi, takich jak rozporządzenia i akty prawa miejscowego, nie wspominając już o prawie wewnętrznym. Ilość tych źródeł prawa (kilkadziesiąt tysięcy samych rozporządzeń), nawet zakładając zbadanie tylko jakiejś reprezentatywnej próby, niezwykle utrudniłaby poczynienie jakichkolwiek ustaleń. Istniała jednak przyczyna ważniejsza, niż tylko względy organizacyjne: polski system tworzenia formalnych źródeł prawa umożliwia – na tym poziomie ogólności, który został przyjęty do badań – pominięcie analizy aktów rangi niższej niż ustawa. Akty niższej rangi mają w Polsce w zdecydowanej większości charakter *stricte* wykonawczy, a ich normy rozwijają jedynie postanowienia ustaw, czyli powielają kierunki działań legislatora, nie mogą więc zmienić na szerszą skalę obrazu tendencji w zakresie przesłanek społeczno-gospodarczych stanowienia prawa. Analizie poddano więc zdecydowaną większość ustaw, jakie zostały uchwalone przez Sejm RP w latach 1990–2011. Pominięto akty o charakterze techniczno-prawnym, np. publikacje tekstów jednolitych ustaw, które nie wносиły żadnego *novum* normatywnego. Bardzo istotną kwestią jest to, iż poszczególne ustawy, w przytłaczającej większości przypadków (co najmniej w 95%), odnoszą się do wyodrębnionego wątku stosunków społeczno-gospodarczych (tzn. jedna ustawa z reguły służy osiągnięciu wyodrębnionego celu społeczno-gospodarczego – „załatwieniu jednej sprawy”, co można łatwo stwierdzić na podstawie lektury uzasadnień projektów ustaw). W sumie poddano analizie 2838 ustaw, czyli niemal wszystkie ustawy, jakie wprowadzały *novum* normatywne (średnio na rok przypadło około 129 ustaw, jednak liczba ta znacznie się różni w poszczególnych latach).

Jak już wspomniano, opisane wyżej dane empiryczne poddano analizie z punktu widzenia określonych, cząstkowych zagadnień (pytań) badawczych. Sformułowane pytania oczywiście nie odnosiły się do tytułów ustaw ani

do rozwiązań techniczno-prawnych, lecz do przesłanek ekonomiczno-społecznych, jakie były wskazywane w uzasadnieniach projektów. Dlatego udzielenie odpowiedzi (dokonanie ewaluacji) wymagało znajomości nie tyle samego aktu, ile uzasadnienia jego projektu – bowiem tylko w uzasadnieniu projektu ustawodawca zdradza cel regulacji, przesłanki społeczno-ekonomiczne jej tworzenia i prognozowane następstwa. Z uwagi na przebieg procesu legislacyjnego mogą się one częściowo różnić od przesłanek, jakie zdecydowały o ostatecznym kształcie ustawy. Jednak – na szczęście dla omawianego projektu badawczego – w Polsce nie są to nigdy różnice drastyczne, które całkowicie zmieniałyby ocenę materialnych źródeł ustawy (ustawy są prawie zawsze uchwalane mniej więcej zgodnie z intencjami projektów, gdyż akceptowane są niemal wyłącznie projekty przygotowane przez podmioty reprezentujące większość polityczną w Sejmie; jest to cecha wynikająca z polskiego modelu systemu parlamentarno-gabinetowego).

Proces ewaluacji polegał na tym, iż każda z ustaw była oceniana w odniesieniu do cząstkowych pytań badawczych w skali siedmiostopniowej. Nie zastosowano potencjalnie najprostszej, trójstopniowej skali (–1, 0, 1), gdyż chodziło o wypuklenie wyraźnych różnic w doniosłości społeczno-gospodarczej pomiędzy niektórymi regulacjami.

Dla każdego z zagadnień badawczych sformułowanych wobec każdej z 2838 ustaw należało podać jedną z następujących wartości:

–3   –2   –1   0   1   2   3

Ich znaczenie przedstawia się, jak poniżej.

Wartość „–3”: ustawa jednoznacznie przeciwdziała efektowi opisanemu w pytaniu (generuje formalną barierę, jednoznacznie koliduje, reguluje wprost przeciwnie) i ma to duże znaczenie w skali całego społeczeństwa lub przynajmniej jego dużej części.

Wartość „–2”: ustawa nie wprowadza całkowitej bariery, odnoszącej się w szerokim wymiarze podmiotowym i przedmiotowym do efektu zakładanego w pytaniu badawczym, ale tworzy regulacje, które wyraźnie utrudniają osiągnięcie efektu, choć – być może – w ograniczonym zakresie, na niezbyt dużą skalę; inaczej mówiąc: regulacje znacznie utrudniają osiągnięcie efektu, choć nie niweczą go całkowicie.

Wartość „–1”: ustawa ma raczej negatywny wpływ na pojawienie się efektu zakładanego pytaniem, ale pośredni i trudny do oszacowania.

Wartość „0”: ustawa nie ma żadnego znaczenia dla wywołania efektu zakładanego w pytaniu.

Wartość „1”: ustawa ma raczej pozytywny wpływ na pojawienie się efektu zakładanego w pytaniu, ale pośredni i trudny do oszacowania; inaczej mówiąc: tworzy sprzyjające warunki.

Wartość „2”: ustawa wprowadza regulacje, które wprost mogą posłużyć do osiągnięcia zakładanego efektu, choć – być może – w ograniczony sposób i nie w każdej sytuacji.

Wartość „3”: ustawa wprowadza regulacje, które muszą doprowadzić do zakładanego efektu, są z nim absolutnie zbieżne i mają duże znaczenie dla jego osiągnięcia w skali całego społeczeństwa lub przynajmniej dużej jego części.

Należy zaznaczyć, iż w opisywanej edycji badań (za lata 2008–2011) praca nad ewaluacją przebiegała nieco inaczej niż w poprzedniej edycji projektu (obejmującej lata 1990–2007). Poprzednio opracowanie każdej ewaluacji było dokonywane wspólnie przez jednego ze specjalistów z dziedzin: ekonomia, socjologia, psychologia oraz przez prawnika. Każda ewaluacja była weryfikowana co najmniej trzykrotnie, aby do minimum wyeliminować możliwe rozbieżności interpretacyjne. W edycji omawianej w ramach niniejszego artykułu przyjęto, iż trzech specjalistów (prawnik, socjolog, ekonomista) będzie dokonywało ewaluacji zupełnie niezależnie, zaś z ich indywidualnych wyników zostanie wyciągnięta średnia. Chodziło o to, aby sprawdzić, czy nawet osoby niemające wcześniejszego doświadczenia z opisanym sposobem dokonywania ewaluacji mogą efektywnie zastosować pierwotną metodykę projektu i czy bez bezpośredniej wymiany poglądów z inną osobą wykonującą ewaluację praca ewaluacyjna okaże się równie wartościowa, co w przypadku edycji pierwszej.

W trakcie procesu ewaluacji nie były czynione żadne podsumowania częściowe. W związku z tym liczba badanych ustaw i dokonywanych ewaluacji uniemożliwiała stawianie jakichkolwiek prognoz co do sumarycznych wartości ewaluacji w poszczególnych latach. Był to zabieg celowy, mający zredukować do minimum szanse na sugerowanie się bieżącymi efektami czynności ewaluacyjnych.

Zastosowano matematyczne metody przekształcania ewaluacji nadanych przez specjalistów względem każdego z pytań w szeregi czasowe. Utworzone w ten sposób szeregi stanowią zmienne (cechy) mierzalne, których realizacje obserwowane są rok po roku. Zmienne te posłużyły m.in. do graficznej ilustracji (w postaci wykresów) zmienności ewaluacji nadawanych w kolejnych latach<sup>11</sup>.

Generalnie, zastosowano dwa podstawowe warianty modelowania matematycznego: sumy ewaluacji i ich przyrosty – określane jako wariant „zliczanie”, zaś ewaluacje średnie i ich przyrosty – określane jako wariant „średnie”. Nie wchodząc w szczególności obydwu sposobów dokonywania obliczeń, na użytek niniejszej publikacji wystarczy wyjaśnić, iż za pomocą wariantu „zliczanie” z grubsza rzecz biorąc można sprawdzić samą wartość ewaluacji przypadającą na dany rok i dane pytanie badawcze, czyli mniej więcej ukazuje to „natężenie” prac legislacyjnych, natomiast wariant „średnia” jest bardziej zorientowany na ukazanie znaczenia

---

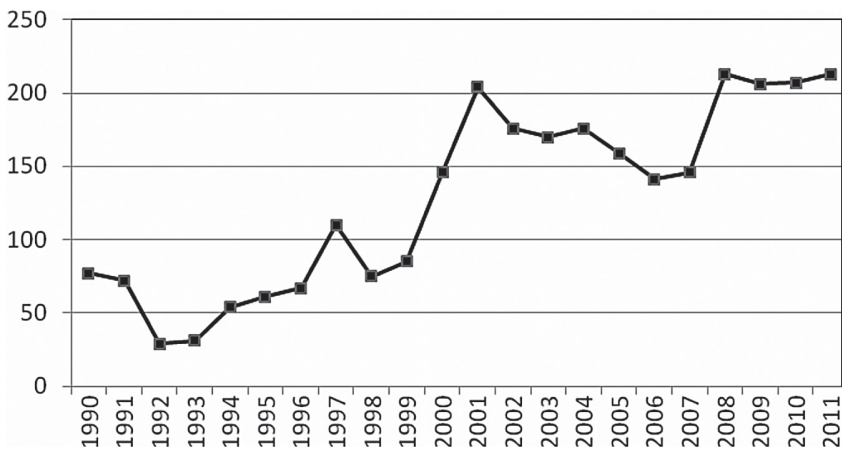
<sup>11</sup> Na temat metod statystycznych opisanych w niniejszym opracowaniu zob. M. Sobczyk, *Statystyka*, Warszawa 1991; R. Magiera, *Modele i metody statystyki matematycznej*, Wrocław 2002.

społeczno-gospodarczego uchwalanych regulacji – innymi słowy, czy za „ilością” kryje się też „jakość” (czy zainteresowanie ustawodawcy danym problemem przekłada się nie tylko na liczbę tworzonych źródeł prawa, lecz także na ich doniosłość dla stosunków społeczno-gospodarczych). Pomocniczo, zastosowano także sposób tworzenia kolejnych szeregów czasowych, które nazwane są szeregami typu „odcięcie”. Celem, jaki przyświecał tworzeniu tego typu szeregów, było wychwycenie jedynie pozytywnych albo zdecydowanie pozytywnych (odpowiednio: negatywnych albo zdecydowanie negatywnych) ewaluacji w danym roku, przy równoczesnym pominięciu wszystkich pozostałych ewaluacji, czyli ewaluacji zerowych i negatywnych albo (odpowiednio) zerowych i pozytywnych<sup>12</sup>.

#### 4. Przykłady rezultatów badawczych

W dalszej części niniejszego opracowania omówiono wyniki prac badawczych na wybranych przykładach. Szczegółowe ustalenie źródeł i mechanizmu powstawania tendencji w zakresie poszczególnych zagadnień omówionych poniżej wymaga dalszych rozległych badań. Dlatego należy zastrzec, iż rozważania odnoszące się do różnych szczegółowych aspektów wyników badań empirycznych mogą mieć jedynie charakter roboczych hipotez, wymagających osobnej weryfikacji.

Zanim przejdziemy do poszczególnych zagadnień badawczych, warto zapoznać się z wykresem przedstawiającym rozkład liczby badanych uzasadnień projektów ustaw na przestrzeni poszczególnych lat (rys. 2).



Rys. 2. Liczba badanych uzasadnień projektów ustaw

Źródło: opracowanie własne

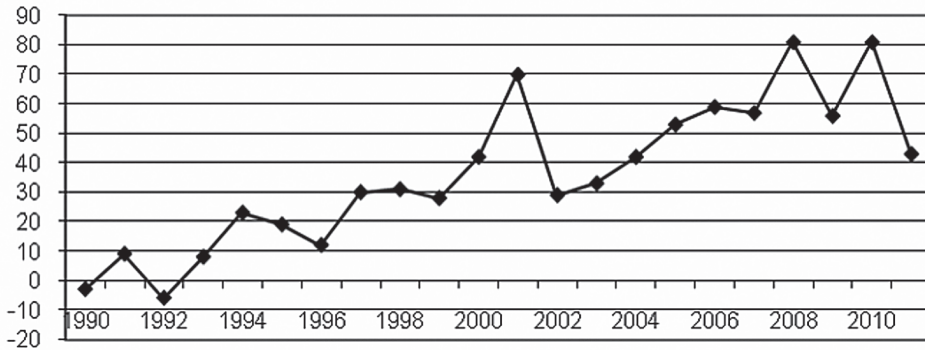
<sup>12</sup> Szerzej na temat przebiegu matematycznego modelowania wyników badań zob. M. Stachura, [w:] P. Chmielnicki, A. Dybała, M. Stachura, *op. cit.*, s. 172–181.

Znajomość wykresu prezentującego liczbę badanych aktów (w przybliżeniu odpowiada on wykresowi liczby wszystkich ustaw, jakie zostały uchwalone w badanym okresie) w rozbiciu na poszczególne lata jest o tyle istotna, że pozwala stwierdzić, czy wykres dotyczący konkretnego zagadnienia badawczego stanowi mniej więcej odzwierciedlenie ogólnej liczby tworzonych ustaw, czy też nie. Jeżeli tak, oznacza to, iż pewne zagadnienia są przedmiotem regulacji ze stałym – w przybliżeniu – natężeniem, albo, mówiąc inaczej, pozostają obiektem stałego, proporcjonalnego do ogólnego natężenia prac legislacyjnych, zainteresowania ustawodawcy. Podobnie można interpretować każdy wykres „średniej”, jeżeli przedstawia on tendencję mniej więcej stałą: ani wzrostową, ani spadkową. Większa dynamika wzrostu (lub spadku) wartości odnoszących się do pewnego zagadnienia, niż dynamika wzrostu (lub spadku) ogólnej liczby uchwalanych w danym roku ustaw świadczy o wzmocnieniu (lub osłabieniu) czynników determinujących formalizację określonych rodzajów schematów działania. Wykres ukazuje, iż liczba uchwalanych ustaw systematycznie, dość szybko rosła w okresie pierwszej dekady po upadku PRL, aż do 2001 r. (wzrost z poziomu około 50–100 uchwalanych ustaw na początku lat 90. do poziomu 250–300 ustaw na początku lat dwutysięcznych). Później tendencja szybkiego wzrostu uległa wyhamowaniu i od pewnego czasu liczba uchwalanych ustaw utrzymuje się na podobnym poziomie, mniej więcej dwukrotnie wyższym niż na początku badanego okresu.

Poniżej omówiono wybrane wyniki badań z obydwu edycji projektu, tj. pierwszej (za lata 1990–2007) i drugiej (obejmującej lata 2008–2011), prezentując ich rezultaty zbiorczo.

### **Przypadek nr 1**

Pytanie badawcze dotyczyło kwestii, czy wyegzekwowanie regulacji sprzyja powstawaniu poczucia, że jakieś dobra (świadczenia materialne lub niematerialne: przedmioty, pieniądze, praca, wrażenie bezpieczeństwa, ładu, przewidywalności itp.) są przyznawane z powodu – wyłącznie albo prawie wyłącznie – przynależności do jakieś grupy społecznej (państwo, grupa etniczna, grupa zawodowa itp.), a nie stanowią ekwiwalentu za wykonaną lub wykonywaną nadal pracę. Czy regulacja sprzyja powstawaniu poczucia, że wysiłek wkładany w pozyskanie dobra na zasadzie ekwiwalentu za pracę nie jest tak efektywny (tak opłacalny), jak postaranie się o pozyskanie dobra z tytułu przynależności do zbiorowości, gdyż o pozyskaniu dobra (o rozdziale dóbr między członków społeczeństwa, o podziale wspólnie wypracowanego zysku, o możliwości zatrzymania samodzielnie wypracowanego zysku dla siebie) nie decyduje indywidualny wysiłek włożony w pracę i własna wola, ale inne kryteria?



Rys. 3. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „zliczanie”

Źródło: opracowanie własne

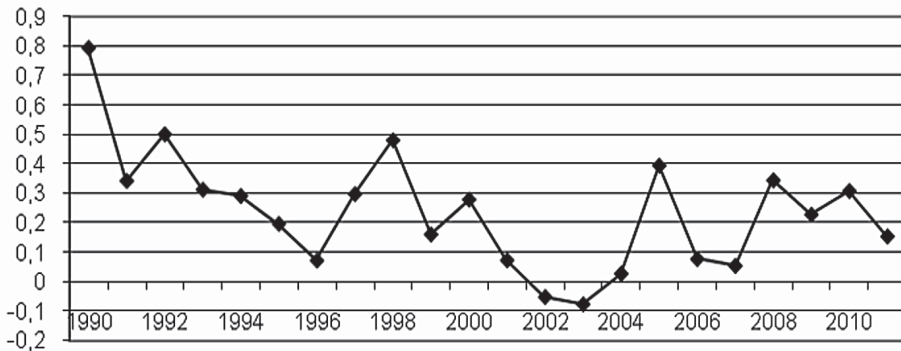
### Komentarz

Natężenie regulacji dotyczących pozyskiwania dóbr (zaspokojenia potrzeb) na zasadzie powołania się na status w zbiorowości przez bardzo długi okres wykazywało stałą tendencję wzrostową (rys. 3). Regulacji takich powstawało bardzo wiele, ich przedmiotem było np. kompleksowe wprowadzenie szerokiej gamy środków pomocy społecznej: wprowadzenie zasiłku przedemerytalnego dla bezrobotnych, szczególna ochrona pracowników urzędów administracji państwowej zwalnianych w związku z reformą administracji; podwyższenie wysokości świadczeń alimentacyjnych wypłacanych zastępczo przez skarb państwa; określenie dopłat z budżetu państwa w związku z realizacją zobowiązań przedsiębiorstw państwowych do sprzedaży samochodów osobom prywatnym, które dużo wcześniej uiszczyły zادةk itp. W latach 1990–2007 do wyraźnego przełamania tendencji wzrostowej doszło tylko jeden raz – w latach 2001–2002 i moment ten pokrywa się z latami głębokiego kryzysu gospodarczego, który zmusił rządzącą koalicję SLD-PSL do szeregu drastycznych redukcji wydatków z budżetu państwa. Jednak już od roku 2003 tworzenie regulacji odnoszących się do omawianego pytania badawczego powróciło na drogę stabilnego wzrostu. Zwraca uwagę, iż o ile w omawianym okresie ogólna liczba badanych aktów wzrosła ok. dwukrotnie (zob. rys. 2), to liczba aktów ewaluowanych pozytywnie w stosunku do pytania badawczego wzrosła aż ok. sześciokrotnie! Dopiero w ostatnim okresie (lata 2006–2011, czyli głównie w okresie objętym drugą edycją projektu) zaczyna zaznaczać się przełamanie tej wieloletniej tendencji wzrostowej, co można odczytywać m.in. jako ograniczenie (ew. zatrzymanie rozbudowy) funkcji państwa opiekuńczego.

### Przypadek nr 2

Pytanie badawcze dotyczyło kwestii, czy regulacja może być oceniona tak, że wprowadza metodę alokacji dóbr (dóbr materialnych lub niematerialnych, otwarcia dostępu do jakiegoś sposobu zaspokojenia potrzeb) według

takiego kryterium, które mogłoby być uznane za sprawiedliwe (racjonalnie uzasadnione) przez każdą lub prawie każdą grupę społeczną. Informacja dodatkowa: istotne – w kontekście pytania badawczego – było to, czy regulacja rzeczywiście wiąże się z alokacją dobra od jednego odrębnego podmiotu do drugiego odrębnego podmiotu (np. od skarbu państwa na rzecz jakiejś grupy społecznej), ewentualnie czy może chodzić o przydzielenie nowego dobra dla kogoś, natomiast różne modyfikacje kompetencji aparatu władzy publicznej nie wiązały się bezpośrednio z treścią pytania. Ponadto ewaluacja o wartości dodatniej była uzasadniona tylko w sytuacjach, kiedy rozwiązanie nie wzbudza kontrowersji wśród przeważającej części społeczeństwa – tu konieczne było odwołanie się do wiedzy o stanie ładu aksjonormatywnego konkretnego społeczeństwa, tzn. że nie można było wskazać żadnej albo prawie żadnej grupy, która mogłaby kwestionować regulację z uwagi na własny uzasadniony interes; ewaluacja o wartości ujemnej była zasadna wówczas, kiedy regulacja mogła wzbudzić kontrowersje wśród różnych grup społecznych (np. wierzących i niewierzących), w szczególności w przypadkach naruszenia zasady równego traktowania jednostek spełniających te same kryteria dostępu do dóbr.



Rys. 4. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „średnia”

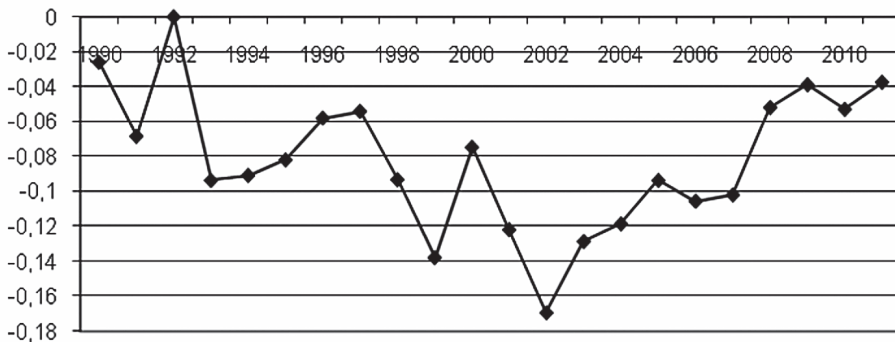
Źródło: opracowanie własne

### Komentarz

Omawiany przypadek stanowi dobry przykład różnicowania efektów poznawczych, jakie dawały różne warianty modelowania matematycznego zastosowanego w ramach obu edycji projektu. Wykres przedstawiony na rys. 4 powstał przy zastosowaniu metody „średnia”. Wskazuje na występowanie wieloletniego trendu spadkowego w latach 1990–2003. Oznacza to, że w tym przedziale czasu regulacje oparte na metodzie alokacji dóbr według kryterium, które w odczuciu społecznym mogłoby być uznane za sprawiedliwe czy racjonalnie uzasadnione, ustępowały przed regulacjami stanowiącymi ich odwrotność, czyli przed regulacjami opartymi na przesłankach partykularnych.



Pozytywnie ewaluowane były regulacje dotyczące takich kwestii, jak: zniesienie różnicowania ze względu na płeć w zakresie wieku emerytalnego pracownika uprawniającego pracodawcę publicznego do rozwiązania stosunku pracy (stosunek pracy mógł być rozwiązany z kobietami o 5 lat wcześniej niż z mężczyznami), zrównanie prawa kobiet i mężczyzn do urlopu wychowawczego, zrównanie statusu różnych związków wyznaniowych z Kościołem katolickim, zwolnienie od podatku dotacji przyznawanych osobom dotkniętym klęską żywiołową, ustalenie maksymalnej wysokości diet radnych z organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego itp. Natomiast negatywne ewaluacje dotyczyły aktów, których przedmiotem były np. specjalne ulgi cenowe w nabyciu mieszkań „zakładowych” (stanowiących własność publiczną) przez pracowników niektórych przedsiębiorstw państwowych; specjalne zasady wynagradzania nauczycieli ze środków publicznych, gwarantujące im dużo większą stabilizację finansową niż w przypadku innych grup zawodowych itp. Po roku 2003 daje się zauważyć wyhamowanie tej tendencji. Można to intuicyjnie powiązać z rosnącym naciskiem społecznym na budowę państwa prawa, w którym tworzenie norm powszechnie obowiązujących odwołuje się do zasady równości. Z wykresu na rys. 4 nie wynika jednoznacznie, jaki był w omawianym okresie stan regulacji, które odwoływały się do przesłanek partykularnych. W latach 2008–2011 można zauważyć np. ogólną lekką tendencję spadkową. Obraz sytuacji staje się jednak znacznie klarowniejszy przy zastosowaniu metody „odcięcie przez  $-1$ ” (rys. 5).



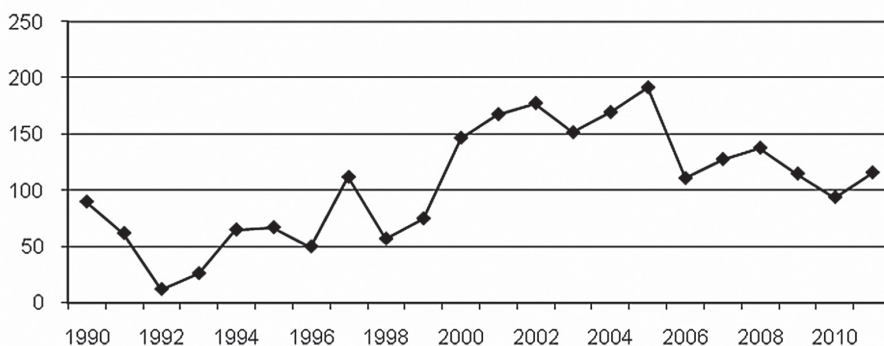
Rys. 5. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „średnia – odcięcie przez  $-1$ ”

Źródło: opracowanie własne

Teraz można już stwierdzić, że od roku 2002 zaznaczyła się bardzo wyraźnie tendencja do ograniczania regulacji odwołujących się do przesłanek partykularnych. Można powiedzieć, iż dzięki zastosowaniu metody „odcięcie” obraz sytuacji został znacznie „wyostrzony”, wynik badawczy zyskał na transparentności.

### Przypadek nr 3

Pytanie badawcze dotyczyło kwestii, czy regulacja wzmacnia ochronę powszechnie uznanych (respektowanych w społeczeństwie demokratycznym) praw jednostek (podmiotów prywatnych), czy sprzyja ich realizacji z wyprzedzeniem interesów państwa (np. czy wzmacnia środki kontroli władzy przez obywatela, czy daje ludziom szerszy dostęp do informacji o poczynaniach władzy, czy poszerza dostęp obywateli do bezpośredniego podejmowania decyzji politycznych). Informacja dodatkowa: chodziło o regulacje dające jakieś korzyści bezpośrednio jednostkom lub związkom osób prywatnych, a nie pośrednio, np. poprzez dofinansowanie działalności państwowych zakładów pracy, które dają im zatrudnienie.



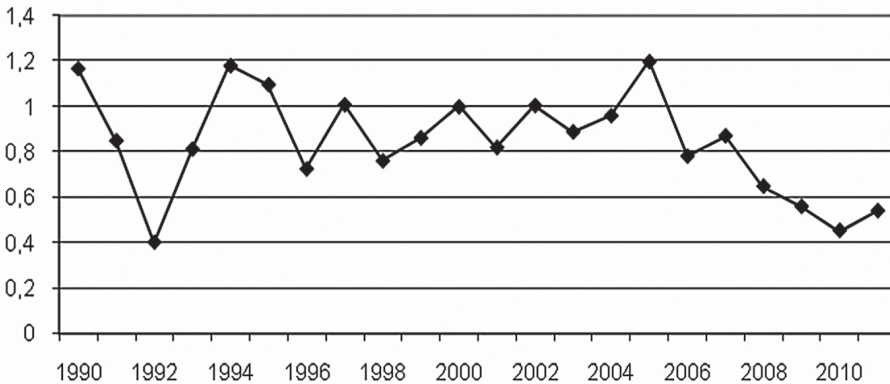
Rys. 6. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „zliczanie”

Źródło: opracowanie własne

### Komentarz

Omawiany przypadek stanowi dobry przykład różnicy w efektach poznawczych, jakie dawało zastosowanie metody „zliczanie” albo metody „średnia”. Wykres na rys. 6, który powstał dzięki zastosowaniu metody „zliczanie” sugeruje wieloletnią tendencję wzrostową, utrzymującą się aż do roku 2005. Jak już wspomniano, za pomocą metody „zliczanie” z grubsza biorąc można sprawdzić samą wartość ewaluacji przypadającą na dany rok i dane pytanie badawcze, czyli mniej więcej ukazuje ona „natężenie” prac legislacyjnych związanych z danym problemem legislacyjnym. Ewaluacje o wartościach dodatnich dotyczyły regulacji, których przedmiotem było np.: przyznanie inicjatywy ustawodawczej grupom obywatelskim; zniesienie zasady utraty zasiłku z pomocy społecznej w przypadku podjęcia zatrudnienia i wprowadzenie w to miejsce zawieszania wypłat gwarantowanego zasiłku okresowego; wydłużenie czasu urlopu macierzyńskiego o ponad 50%; ułatwienie uzyskiwania pomocy pieniężnej przez kombatanów i osoby represjonowane poprzez uproszczenie procedur i przeniesienie struktur administracyjnych odpowiedzialnych za dystrybucję świadczeń bliżej miejsca zamieszkania osób uprawnionych; organizacja udzielania pożyczek i kredytów dla studentów szkół wyższych; zrekomensowanie

niepodwyższania wynagrodzeń pracowników służb publicznych itp. Wykres metody „zliczanie” sugeruje, że przewaga natężenia prac nad regulacjami wzmacniającymi ochronę powszechnie uznanych praw jednostek (podmiotów prywatnych) nad regulacjami, które sprzyjają realizacji tych praw z wyprzedzeniem interesów państwa wykazywała wyraźną tendencję wzrostową (ok. czterokrotny wzrost w latach 1990–2005). Stąd można by było wysnuć wniosek, iż zaangażowanie percepcji ustawodawcy w sprawach związanych ze wzmacnianiem praw jednostek było coraz większe. Jednak wykres powstały przy zastosowaniu metody „średnia” zmusza do zmiany oceny poczynił legislatora (rys. 7).



Rys. 7. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „średnia”

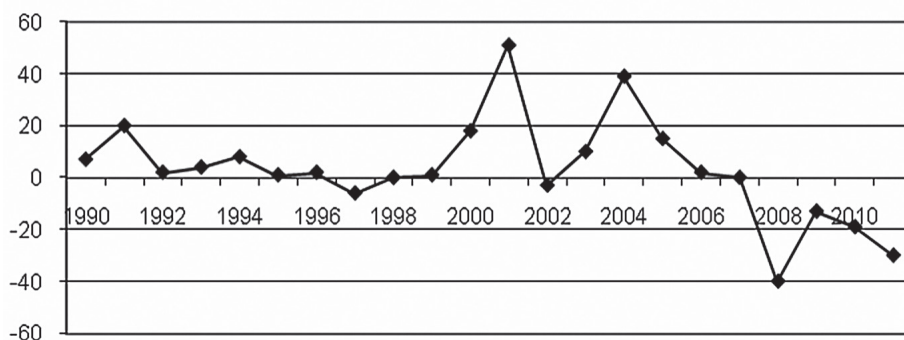
Źródło: opracowanie własne

Jak wspomniano, wariant modelowania „średnia” jest bardziej zorientowany na ukazanie znaczenia społeczno-gospodarczego uchwalanych regulacji, innymi słowy – tego, czy za „ilością” kryje się też „jakość” (czy zainteresowanie ustawodawcy danym problemem przekłada się nie tylko na liczbę tworzonych źródeł prawa, lecz także na ich doniosłość dla stosunków społeczno-gospodarczych). Wykres tendencji uzyskany dzięki tej metodzie zdradza prawdziwe oblicze działań legislacyjnych. Dzięki niemu można wnioskować, iż „zainteresowanie” ustawodawcy omawianymi kwestiami w rzeczywistości nie rosło, ale utrzymywało się na podobnym poziomie przez kilkanaście lat, zaś od roku 2005 zaznaczyła się bardzo wyraźna tendencja spadkowa. Być może wynika ona z faktu, iż w Polsce uzyskano już na tyle zadowalający poziom ochrony praw jednostek, że prace legislacyjne dotyczące tej kwestii mogły ulec ograniczeniu – jednak trudno powiedzieć, na ile taka konkluzja byłaby zasadna.

#### Przypadek nr 4

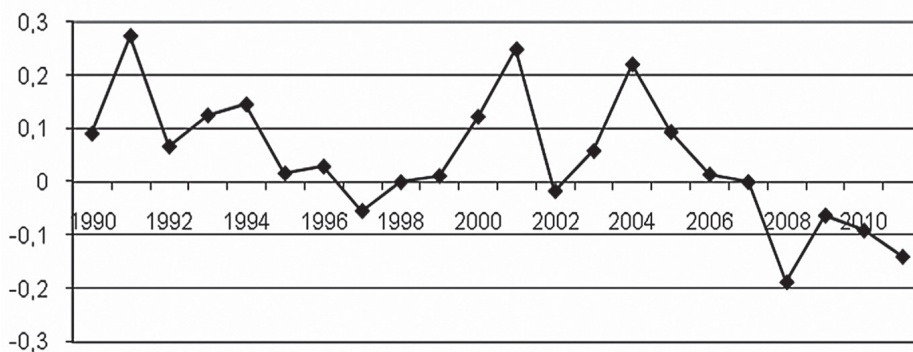
Pytanie badawcze dotyczyło kwestii, czy stosowanie regulacji stwarza utrudnienia (podnosi koszty) w osiągnięciu jakiegoś celu działań przedsiębiorcy lub jednostki działającej na wolnym rynku (konsumenta, pracobiorcy), szczególnie

jakiegoś celu gospodarczego (np. czy stosowanie regulacji powoduje konieczność przeznaczenia większych środków na zobowiązania publiczne, np. podatki, zabezpieczenie socjalne; czy wymaga zaangażowania dodatkowych osób, potrzebnych do spełnienia wymagań stawianych przez władze; przeznaczenia większej ilości czasu na załatwienie danej sprawy). Informacja dodatkowa: pytanie dotyczy kosztów schematu działania, a nie wypłat, zatem przeznaczenie dla kogoś dodatkowych środków (np. zwiększenie wynagrodzenia, świadczenia transferowego) nie uzasadniało ewaluacji o wartości ujemnej (nie było odwrotnością opisaną wyżej sytuacji); ewaluacja o wartości ujemnej była natomiast uzasadniona w stosunku do regulacji redukującej koszty (zdejmującej obciążenia, jak np. zmniejszenie podatków).



Rys. 8. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „zliczanie”

Źródło: opracowanie własne



Rys. 9. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „średnia”

Źródło: opracowanie własne

### Komentarz

Tym razem, analizowany przypadek stanowi ciekawy przykład możliwości uzyskania wyraźnej koherencji między wynikami zastosowania obu metod modelowania matematycznego („zliczanie” i „średnia”) (rys. 8 i 9). Dodatkowo ewaluacje

dotyczyły regulacji podnoszących koszty transakcyjne i tworzących bariery wejścia, a więc takich, które za przedmiot miały np.: nałożenie podatku od sprzedaży akcji w obrocie publicznym; wprowadzenie mechanizmu stałego podwyższania minimalnego wynagrodzenia za pracę poprzez powiązanie stawki wynagrodzenia minimalnego z wysokością przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce; zwiększenie wymiaru składek na fundusz ubezpieczeń społecznych płaconych przez niektóre osoby prowadzące działalność gospodarczą; podniesienie stawek podatku od nieruchomości o 20%; ustalenie obowiązku ubezpieczenia 50% powierzchni upraw rolnych od ryzyka wystąpienia klęsk żywiołowych; wprowadzenie obowiązku przedsiębiorców zapewnienia odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych i poużytkowych; rozszerzenie opodatkowania transakcji sprzedaży dotyczących pojazdów osobowych, które uzyskały świadectwo homologacji dla pojazdu przeznaczonego do przewozu towarów; wprowadzenie dodatkowych obowiązków przedsiębiorców w zakresie zapobiegania i ograniczania powstawaniu hałasu. Natomiast ewaluacje ujemne dotyczyły regulacji redukujących koszty i znoszących bariery wejścia, jak np.: zwolnienie z wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych; wprowadzenie ulgi podatkowej z tytułu zakupu nowej technologii; wprowadzenie obniżonych stawek podatku VAT na materiały budowlane; zniesienie obowiązku ubezpieczenia emerytalnego i rentowego dla osób prowadzących działalność gospodarczą, które mają ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy; zniesienie opodatkowania spadków i darowizn dla najbliższych krewnych itp. Na obu wykresach widać właściwie to samo: długookresową tendencję spadkową w całym badanym okresie, przełamaną bardzo wyraźnie jeden raz: w latach 2000–2004 (oczywiście, znacznie „ostrzej” widać tendencję na wykresie użytąskanym metodą „średnia”). Były to lata związane z dostosowywaniem polskiego prawa do prawa Unii Europejskiej. Polska włączyła się do nowego suprasystemu, co wiązało się przeważnie z podwyższeniem różnorodnych wymagań, wzrostem szeroko rozumianych kosztów działalności gospodarczej itp. Na ten okres przypada wspomniany wyżej moment kryzysu gospodarczego, co tłumaczy „siodło” przypadające na lata 2001–2002 (rządzący starali się „rozkręcić” gospodarkę, a nie dusić ją wyższymi kosztami i wymaganiami). Bardzo wyraźna tendencja spadkowa widoczna jest już po roku 2004 (po wejściu Polski do UE) i zwraca uwagę podobieństwo tej sytuacji do okresu po 1990 r. Po „skokowej” zmianie lat 1989–1990, związanej ze zmianą ustroju polityczno-gospodarczego, nastąpiła długoletnia tendencja spadkowa – okres „racjonalizacji kosztów”. Następnie miał miejsce kolejny „skokowy” wzrost kosztów związany z przygotowaniem do wejścia do UE, a następnie – po włączeniu Polski do Wspólnoty – koszty transakcyjne znowu były „racjonalizowane”... Z czego może wynikać taki układ tendencji?

Empirycznie obserwowalny przyrost liczby nowych regulacji zwiększających koszty działania człowieka gospodarującego i zakres formalizacji jego działań ewidentnie ma charakter skokowy. Wiąże się z przełamaniem stanu krytycznej równowagi stosunków społeczno-gospodarczych i przejściem do nowego kompleksu

wzorów działania (oparcia procesu pozyskiwania dóbr na nowej równowadze systemu kompletów normatywnych). Przełamanie stanu krytycznej równowagi może mieć przyczyny zewnętrzne, związane np. ze zmianami w zasobach gospodarki lub wydarzeniami geopolitycznymi (jak akcesja do wspólnoty międzynarodowej), albo wewnętrzne, związane z mechanizmami rywalizacji o dostęp do najefektywniejszych sposobów pozyskiwania dóbr. Otóż zmiana schematu działania z przyczyn wewnętrznych jest spowodowana niejednakowym tempem spadku użyteczności schematu dla poszczególnych użytkowników i beneficjentów. Część podmiotów, które muszą zrezygnować ze stosowania danego wzoru ze względu na zbyt dużą przewagę innych użytkowników zaczyna zaspokajać swoje potrzeby w trudniejszych warunkach, przez co nowe schematy działania stosowane przez te osoby są bardziej skomplikowane i wymagają poniesienia większych kosztów. Po przełamaniu stanu krytycznej równowagi następuje przejście do innej formuły porządku gospodarczo-społecznego i rozpoczyna się proces optymalizacji zaakceptowanych schematów działania oraz redukcji kosztów związanych z ich stosowaniem. Jednak proces ten ma miejsce w ramach ogólnie wyższego poziomu kosztów funkcjonowania systemu wzorów działania niż w poprzedniej formule.

Należy zaznaczyć, iż omówione wyżej wyniki badań empirycznych są, ogólnie rzecz biorąc, zgodne z ekonomiczną teorią kosztów transakcyjnych – ale nie do końca. Teoria kosztów transakcyjnych zakłada bowiem stały wzrost tych kosztów i nie uwzględnia możliwości występowania dłuższych okresów ich redukcji, podczas gdy prezentowane wyniki badań dowodzą, że rzeczywistość wygląda inaczej: koszty transakcyjne rosną, lecz skokowo, tylko w momentach przełamania stanu krytycznej równowagi, natomiast następstwem takiej sytuacji jest dłuższy okres „dostosowawczy”, związany z racjonalizacją i redukcją kosztów transakcyjnych i barier wejścia.

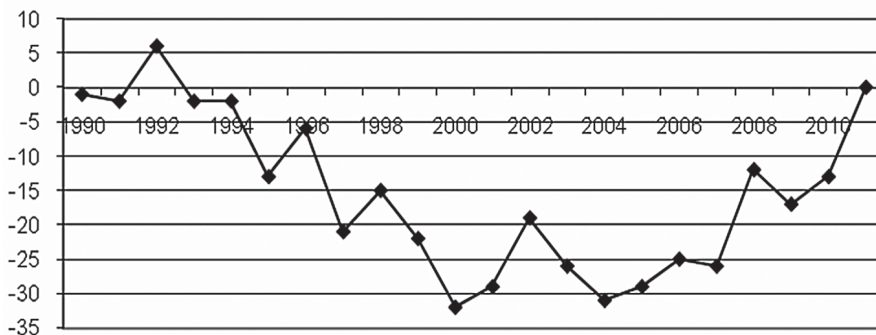
### Przypadek nr 5

W tym wypadku pytanie badawcze również dotyczyło kwestii mocno eksponowanej w teorii ekonomii (podobnie jak kwestia kosztów transakcyjnych), a mianowicie tzw. efektu Ringelmana<sup>13</sup>. Chodziło o to, czy regulacja obciąża jakimś dodatkowym kosztem pozyskanie jakiegoś dobra nie na zasadzie ekwiwalentu za bieżący indywidualny wysiłek (przede wszystkim związany z osobistą pracą zarobkową), lecz z tytułu samego faktu przynależności do społeczeństwa, na zasadzie renty (ang. *rent-seeking*)<sup>14</sup> albo „wyludzenia świadczenia” (czyli

<sup>13</sup> Na temat efektu Ringelmana szerzej zob. M. Górnik-Durose, Z. Zaleski, *Własność i posiadanie*, [w:] T. Tyszka (red.), *Psychologia ekonomiczna*, Gdańsk 2004, s. 136 i n.

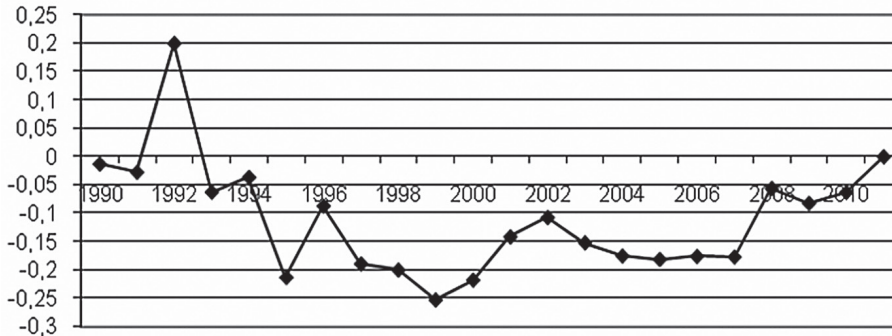
<sup>14</sup> Analiza metod uzyskiwania „sztucznej renty” jest przedmiotem tzw. teorii pogoni za rentą, zob. G. Tullock, *The welfare cost of tariffs, monopolies and theft*, „Western Economic Journal” 1976, vol. V; A. Krueger, *The political of rent-seeking society*, „American Economic Review” 1974, vol. LXIV.

zachowania, jakie obrazowo określane jest jako „jazda na gapę”). Informacja dodatkowa: zagadnienie dotyczyło głównie uwagi, jaką system państwowy przykłada do walki z „efektem gapowicza”. Ewaluacja o wartości dodatniej była więc zasadna w sytuacji, kiedy np. zaostrzano kryteria uzyskiwania świadczeń transferowych, odejmowano komuś jakiś przywilej, natomiast ewaluacja o wartości ujemnej następowała w sytuacjach odwrotnych.



Rys. 10. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „zliczanie”

Źródło: opracowanie własne



Rys. 11. Wykres uzyskany przy zastosowaniu metody „średnia”

Źródło: opracowanie własne

### Komentarz

Obie metody modelowania matematycznego ujawniają analogiczny obraz tendencji długookresowej (rys. 10 i 11). Najpierw, mniej więcej do roku 2000, dominowały regulacje, które nie tylko nie miały za przedmiot zwalczania „efektu gapowicza”, ale wręcz zachęcały do „pogoni za rentą” (widać wyraźną przewagę ewaluacji ujemnych, a więc aktów, które regulowały w sposób odwrotny od założonego w pytaniu badawczym przeciwdziałania „jeździe na gapę”). Dodatnie ewaluacje dotyczyły np. ustaw, których przedmiotem było zaostrzenie kryteriów pobierania zasiłku dla bezrobotnych, ograniczenie ulg i zwolnień z opodatkowania

podatkami lokalnymi. Natomiast ewaluacje ujemne dotyczyły takich regulacji, jak: zwiększenie stawki podatku rolnego od gruntów niezaklasyfikowanych jako użytki rolne, a wchodzących w skład gospodarstwa rolnego; podwyższenie ulg komunikacyjnych dla inwalidów wojennych oraz ich opiekunów; wprowadzenie korzystniejszych – dla uprawnionych do świadczeń – zasad waloryzacji emerytur i rent, na podstawie wzrostu wskaźnika cen towarów i usług w roku poprzednim oraz wskaźnika wzrostu realnych wynagrodzeń; ponad dwukrotne poszerzenie kręgu osób uprawnionych do pomocy materialnej dla studentów (np. stypendia socjalne) itp. Po roku 2000 sytuacja zaczęła się wyraźnie zmieniać, zaś po roku 2004 tendencja już trwale się odwróciła: wystąpił stały wzrost zainteresowania ustawodawcy regulacjami, które mniej lub bardziej bezpośrednio zniechęcają do korzystania z „efektu Ringelmana”. Można zauważyć, że tendencja ta idzie w parze ze wzrostem regulacji dotyczących alokacji dóbr według takiego kryterium, które mogłoby być uznane za sprawiedliwe (racjonalnie uzasadnione) w odbiorze społecznym, co wydaje się absolutnie logiczną korelacją.

## 5. Podsumowanie

Omówione wyniki badań dowodzą, iż za pomocą metody opisanej w niniejszym opracowaniu możliwe jest odkrycie długookresowych tendencji zachodzących w procesie tworzenia formalnych źródeł prawa. Ich występowanie można stwierdzić, badając proces tworzenia źródeł prawa empirycznie, metodami kwantytatywnymi. Warto zwrócić uwagę, że nawet bez prowadzenia szczegółowych badań każdego z omówionych przypadków można wskazać logiczne powiązanie wyników badawczych dotyczących przedsięwzięć legislacyjnych z procesami i zdarzeniami zachodzącymi w analogicznym okresie w społeczeństwie i gospodarce.

Jednak spostrzeżenia te mogą pozostać co najwyżej roboczymi hipotezami, jeżeli nie zostaną poparte badaniami empirycznymi opartymi na pierwszej z metod opisanych na wstępie niniejszego tekstu, czyli na badaniach w skali „mikro”. Istotę powiązań pomiędzy normami niesformalizowanymi a normami prawa może wyjaśnić w danym przypadku jedynie zbadanie struktury poszczególnych kompletów normatywnych, analiza celów, korzyści i kosztów, jakie odnoszą się do podmiotów będących adresatami jego funkcjonowania.





*Marta Andruszkiewicz*

## **Transdyscyplinarne związki prawoznawstwa z naukami o języku. Od języków formalnych do nurtu „prawo i literatura”**

...ani forma, ani treść dyscypliny nie jest tworzona przez nią samą, ale staje się przejrzysta przez wzgląd na relacje (podobieństwa i różnicy) do innych dyscyplin, które same są relacyjnie, nieesen-  
cjalnie, ukonstytuowane.

*Stanley Fish<sup>1</sup>*

### **1. Wprowadzenie**

Badanie językowego aspektu prawa pozostaje w oczywistym związku z integracją zewnętrzną prawoznawstwa, jak też wielopłaszczyznową koncepcją prawa, która nadal jest wielce inspirująca dla analiz interdyscyplinarnych. Istotnym założeniem jest przyjęcie kulturowego kontekstu języka prawnego. Płaszczyznę rozważań wyznaczają współczesne przekształcenia paradygmatu badania prawa i interpretacji prawniczej, będące m.in. następstwem tendencji ponowoczesnych i poststrukturalistycznych. Dominująca jest kwestia zakresu integracji prawoznawstwa z naukami o języku. Przedmiotem analizy będzie próba zweryfikowania, które z tych dyscyplin były przez teoretyków prawa wykorzystywane, a które mogłyby być do wykorzystania uwzględnione. Analiza koncentruje się wokół pytania o to, jak zmienia się zakres tej integracji w świetle współczesnych przekształceń w humanistyce i zmian w pojmowaniu prawa. Tekst ma na celu zaproponowanie do ewentualnego rozważenia postulatu zrewidowania koncepcji integracji zewnętrznej prawoznawstwa z dyscyplinami badającymi język oraz włączenia teorii literatury w zakres dyscyplin, z którymi prawoznawstwo jest zintegrowane.

---

<sup>1</sup> S. Fish, *Profesjonalna poprawność. Badania literackie a polityczna zmiana*, Poznań 2012, s. 76.

Przedmiotem zainteresowania jest zatem integracja zewnętrzna prawnoznawstwa z naukami badającymi tekst i język. Zgodnie z utrwaloną teoretycznoprawną intuicją, integracja prawnoznawstwa w zakresie badania problemów językowych dotyczy nauk o języku<sup>2</sup>. Oczywista wydaje się implikacja związków z takimi dyscyplinami, jak językoznawstwo ogólne, w tym semiotyka, pragmatyka czy stylistyka. Integracja dyscyplin, których obiektem badania jest język prawny, może przebiegać w dwóch kierunkach: na obszarze teorii prawa w nawiązaniu do metod językoznawczych oraz w obrębie lingwistyki w nawiązaniu do teorii prawa.

Teoretycy prawa wykazywali zainteresowanie językiem prawnym analizowanym w kontekście komunikacyjnym, głównie z uwzględnieniem perspektywy socjolingwistycznej. Inne ujęcia nawiązywały do teorii aktów mowy, semiotyki, jak też logiki i filozofii języka. Powiązania w ramach integracji zewnętrznej prawnoznawstwa z naukami o języku, w tym głównie z lingwistyką, są ugruntowane w tradycji badawczej, natomiast analizy dotyczące integracji z teorią literatury pojawiają się zaledwie incydentalnie. Nie wydają się one dość powszechną tendencją, zwłaszcza w polskiej teorii prawa. Warto nadmienić, że zauważalne jest, iż badacze prawa wprawdzie sięgają do koncepcji przynależnych teorii literatury (np. Bachtina, Derridy czy Fisha), jednak integracja jest skoncentrowana głównie na metodach lingwistycznych.

Z kolei na gruncie lingwistyki język prawny był dotychczas badany w kontekście typologii odmian, wariantów stylowych oraz własności komunikacyjnych języka ogólnego. Dokonywane były także analizy z punktu widzenia genologii, teorii tekstu czy stylistyki. Eksplorowano kwestie odmian gatunkowych języka związanych ze sferą funkcjonowania prawa i administracji, takich jak np. teksty urzędowe i inne teksty związane z prawem (np. testament, teksty formułowane podczas rozprawy sądowej). Przedmiotem zainteresowania była charakterystyka terminologii języka prawnego, jak też badania diachroniczne nad językiem historycznych aktów prawnych. Poszczególne koncepcje lingwistyczne podejmowały analizy nad językiem w ogóle, przy czym nie odnosiły się one bezpośrednio do języka prawnego (poza wyjątkami na gruncie teorii aktów mowy, nurtów socjolingwistycznych i wywodzących się z nich ujęć języka prawnego jako odmiany zróżnicowanego języka ogólnego, czy też na gruncie stylistyki i pragmatycznej teorii interpretacji).

Stan badań prowadzonych dotychczas w ramach teorii prawa i językoznawstwa pozwala spostrzec, iż pola badawcze obu dyscyplin są w pewnym zakresie zbieżne. Można wyodrębnić trzy główne obszary inspiracji. Pierwszy to traktowanie języka jako systemu, gdzie znajduje zastosowanie analiza strukturalno-semiotyczna oraz metody formalno-językowe. Drugi akcentuje

---

<sup>2</sup> Nauki o języku rozumiane są tutaj szeroko – jako obejmujące badania nad problemami, które są istotne w płaszczyźnie językowej prawa (językiem, tekstem, znaczeniem, interpretacją).

w badaniu języka wypowiedzi jako akty mowy i wykorzystuje dokonania pragmatyki językowej. Trzeci z kolei skupia się na badaniu języka stanowiącego tworzywo konstruowania tekstów postrzeganych jako obiekty znaczeniowe, sytuowane w kulturowym kontekście (a zatem na poziomie *parole*, a nie *langue*), gdzie skuteczne mogłyby być narzędzia wykorzystywane przez neopragmatyzm czy interpretacjonizm. Zauważalne jest, że współczesna teoria prawa wykorzystywała w analizowaniu języka prawnego głównie metodę systemowego badania języka oraz pochodzące z socjolingwistyki metody komunikacyjne. W dotychczasowych ujęciach stosowane były koncepcje zorientowane strukturalistyczno-semiotycznie. Należy zauważyć, iż użycie tych metod językoznawczych może być skuteczne w odniesieniu do pojęciowego wyodrębnienia i charakterystyki języka prawnego, specyfiki tekstu, komponentów komunikacji czy kwestii uwarunkowań socjolingwistycznych. Podkreślając produktywność zastosowania wymienionych metod w prawoznawstwie, można zauważyć, iż niewiele jest badań nawiązujących do koncepcji poststrukturalistycznych<sup>3</sup>. Oczywiście jest, że język (wraz z elementami wiedzy o faktach instytucjonalnych) jest zasadniczym otoczeniem i podstawą praktyki prawniczej. W związku z tym nie powinno się rezygnować z wykorzystywania metod badawczych tych dyscyplin, które się szczególnie nim interesują. Można zwrócić się nie tylko do tych nauk, których przedmiotem badania jest system językowy (lingwistyka), lecz także do tych, które badają tekst (teoria literatury). To właśnie teoria literatury jest dyscypliną, której centralnym obiektem zainteresowania jest tekst oraz rekonstruowanie jego treści na różnych poziomach.

Analiza dotychczasowego stanu badań w tym zakresie przekonuje, po pierwsze, o potrzebie uporządkowania analiz o charakterze interdyscyplinarnym, prowadzonych z perspektywy prawoznawstwa i językoznawstwa nad aspektem językowym prawa. Po drugie, zauważalna jest swoista niewystarczalność czy „nieadekwatność” językoznawstwa – nie tyle analizy strukturalno-semiotycznej, co integracji z językoznawstwem – w zakresie eksplorowania pewnych problemów specyficznych dla języka prawnego. Wykorzystanie metod lingwistyki przynosi rezultaty w zakresie badań funkcji języka prawnego, problemów stylistyki, genologii czy klasyfikacji na odmiany języka. Nie znajdują one natomiast skutecznego zastosowania do badania dyskursywnie rozumianej komunikacji czy interpretacji prawniczej, co oczywiście jest po części uzasadnione, ponieważ nie leży to w zasięgu zainteresowania tych dyscyplin. Warto zwrócić uwagę, że ani w językoznawstwie, ani w polskiej teorii literatury nie znajdujemy analiz bezpośrednio poświęconych kwestiom interpretacji tekstu prawnego.

---

<sup>3</sup> Podobnie: S. Gajda, *Prestiż w dyskursie prawnym*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 820.

## 2. Języki formalne *versus* teoria literatury

Jak wskazano powyżej, w kwestii ewentualnego zastosowania w ramach integracji zewnętrznej prawoznawstwa narzędzi nauk o języku zauważalna jest pewna metodologiczna luka. Wynika to, być może, z faktu, że niektóre koncepcje lingwistyczne wykorzystywane przez teoretyków prawa znajdują ograniczone zastosowanie do badania języka prawnego jako odmiany języka naturalnego. Ich stosowalność nie jest bezproduktywna, ale ograniczona w odniesieniu do problemów semantyki. Dotyczy to np. koncepcji języków formalnych (jak w ujęciu Noama Chomsky'ego) stosowanych przez dyscypliny, których celem było poszukiwanie określoności, jednoznaczności w języku. Jak wiadomo, do czasu ukazania się *Syntactic Structures* (1957) językoznawcy w sposób odmienny od współczesnego pojmowali zadanie nauk o języku. Przedmiotem zainteresowania była przede wszystkim klasyfikacja składników języka z punktu widzenia ich morfologicznych właściwości. O ile tezy Chomsky'ego były w swoim czasie rewolucyjne i atrakcyjne dla przedstawicieli innych dyscyplin, to jednak znajdowały one zastosowanie głównie do badania języków sztucznych. Jak wiadomo, ich autorowi zawdzięcza się przełożenie idei skończonej procedury generatywnej właściwej dla nauk ścisłych na potrzeby językoznawstwa, co jest w jego koncepcji odkrywcze, zwłaszcza w zakresie dotyczącym badań nad „strukturą głęboką” języka. Wydaje się jednak, że próby stosowania metodologii nauk ścisłych mogą nie dawać zadowalających rezultatów w zakresie badania pragmatycznych i semantycznych problemów języka prawnego. Jak już powiedziano, koncepcje języków formalnych odnosiły się głównie (a zatem nie wyłącznie) do badania języków sztucznych, do których język prawny, rzecz jasna, nie przynależy. Przypomnijmy, że od czasu sformułowania koncepcji gramatyk generatywnych lingwistyka miała zacząć posługiwać się konstrukcjami teoretycznymi, które dotąd służyły do wyjaśniania zjawisk empirycznych, przy pominięciu wpływu intuicji i kontekstu<sup>4</sup>. Następnie, w wyniku ewoluowania procesów badawczych, zaczęto podejmować kwestie teoretycznego opisu języków naturalnych oraz problematykę komunikacji językowej. Język zaczął być postrzegany jako obiekt komunikacyjny, w odróżnieniu od badań nad językiem jako strukturą oderwaną od kontekstu (prowadzonych przez Ferdinanda de Saussure'a) czy systemem generatywnym (Noama Chomsky'ego). Jak wiadomo, również sam Chomsky ewoluował w swoich poglądach na język, przechodząc od analiz dotyczących gramatyk generatywnych w kierunku sformułowania Programu Minimalistycznego<sup>5</sup>. Przełom w lingwistyce (któremu towarzyszył też przełom w teorii prawa), jakim

<sup>4</sup> B. Stanosz (red.), *Język w świetle nauki*, Warszawa 1980, s. 15.

<sup>5</sup> Zob. np. N. Chomsky, *The Minimalist Program*, Cambridge 1995; idem, *The Minimalist Program for Linguistic Theory*, [w:] K. Hale, S. J. Keyser (eds), *The View from Building 20*, Cambridge 1993, s. 1–52.

było odkrycie teorii aktów mowy i odejście od rozróżnień kartezjańskich (abstrahujących od kontekstu) w kierunku kontekstowości, przekształcił obraz językoznawstwa, języka i jego badania (również przez teoretyków prawa) w kierunku akcentowania roli kontekstu. Wywarło to istotny wpływ na współczesną humanistykę, o czym dobitnie świadczą tzw. zwroty (zwłaszcza zwrot kulturowy), które zaakcentowały problem kontekstu, a także (o czym dalej) spowodowały otwieranie się granic dyscyplin naukowych. Wpłynęło to także na badania na gruncie prawoznawstwa. Koncepcja Chomsky'ego czy gramatyki formalne są zatem nie tyle niestosowalne, ile mogą okazać się niewystarczające do analizy określonych skomplikowanych problemów semantyki i pragmatyki języka prawnego, które we współczesnych badaniach prawoznawczych zyskują na znaczeniu.

Metody badania języka proponowane przez twórców gramatyk formalnych, do których należy idea skończonej procedury generującej, znalazły skuteczne zastosowanie w badaniu języków sztucznych, zorientowanym głównie na problemy syntaktyki języka. Wiadome jest, że w analizach językowych w prawoznawstwie znaczną rolę pełni aspekt nie tylko syntaktyczny, lecz także semantyczny i pragmatyczny języka. W analizach teoretycznoprawnych kwestie analiz językowych wydają się użyteczne przede wszystkim w odniesieniu do problematyki tworzenia, stosowania oraz interpretacji prawa. Jak się wydaje, ani język nauk dedukcyjnych, ani językoznawstwo stosowane nie dadzą teoretykowi prawa satysfakcjonującej odpowiedzi w kwestii złożoności semantycznych problemów języka prawnego czy specyfiki jego interpretacji. Strukturalno-semiotyczne czy formalistyczne podejście wydaje się niewystarczająco produktywne w świetle zmian, jakie zaszły w humanistyce, a także teorii prawa po dokonaniu kulturowego i interpretacyjnego zwrotu, jak również ze względu na fakt, iż aktualnie kluczowym zagadnieniem z zakresu językowych analiz prawa jest kwestia interpretacji.

Zasięg stosowalności narzędzi dyscyplin *stricte* lingwistycznych do badania problematyki języka prawnego jest zatem ekstensjonalnie ograniczony. Przekonanie to koresponduje po części ze spostrzeżeniem Artura Kozaka, negatywnie weryfikującym wystarczalność czy stosowalność metod językoznawczych w prawoznawstwie. Zauważał on swoistą nieadekwatność lingwistyki w zakresie analizy specyficznych problemów językowych prawa, stwierdzając, że „perspektywy prawoznawstwa i lingwistyki wydają się nieprzekładalne na siebie nawzajem”<sup>6</sup>. Wynika to z faktu, iż wprawdzie przedmiot badania jest wspólny, jednak istnieją rozbieżności w pojmowaniu problemów języka prawnego przez lingwistów i prawoznawców. Artur Kozak podaje przykłady ilustrujące fakt, że językoznawcy nie są w stanie zrozumieć, iż tekst prawny to nie jest gatunek tekstu w takim sensie, jak pojmuje to genologia, zaś o jego statusie decydują inne niż językowe wyznaczniki. Podobnie, jak zauważył cytowany autor, metody językoznawcze nie

---

<sup>6</sup> A. Kozak, *Kulturowy fundament decyzji interpretacyjnej*, [w:] A. Sulikowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2006, s. 45–46.

są w stanie oddać specyfiki konstrukcji racjonalnego prawodawcy jako nadawcy tekstu prawnego. Oczywiście słuszne jest przekonanie, które wyraził Artur Kozak, iż język prawny jest specyficznym obiektem, zarówno w warstwie jego pojęciowego odróżnienia, jak i funkcji, swoistości tekstu, uczestników komunikacji itd. Zasadniczo należy zgodzić się z tym poglądem. Wydaje się jednak, że można zaproponować inną odpowiedź na tę „niewystarczalność” lingwistyki. Jeżeli pewne specyficzne aspekty języka prawnego nie dają się analizować za pomocą metod językoznawczych, to być może należy poszukiwać takich metod – interdyscyplinarnych, ponieważ obiektem badania jest tekst – które są w stanie uchwycić jego specyfikę. Warto sformułować postulat podjęcia badań nad językową stroną prawa przy zastosowaniu metod nie językoznawczych, lecz teoretycznoliterackich<sup>7</sup>. Badania językowych problemów prawoznawstwa nie ograniczają się bowiem do analiz wywodzących się z koncepcji analitycznych. W związku z tym pożądane może być poszukiwanie przez teoretyka prawa tych naukowych metod integracyjnych, które pozwolą na uchwycenie skomplikowanych problemów znaczenia i interpretacji tekstu prawnego, sytuowanych w ramach semantyki i pragmatyki. Przepuszczalnie odpowiedź na te fundamentalne z punktu widzenia współczesnych tendencji kwestie może dać nie lingwistyka, ale integracja z teorią literatury.

Objętość niniejszego szkicu uniemożliwia przedstawienie wszechstronnej argumentacji, warto jednak zasugerować taki postulat do ewentualnego rozważenia. Dla przykładu można posłużyć się odniesieniem chociażby do obecnych w teorii literatury koncepcji złożoności kategorii instancji nadawczej tekstu czy podmiotu czynności twórczej. Mogłyby tu znaleźć zastosowanie metody teoretycznoliterackie, np. polska strukturalistyczna szkoła teorii komunikacji i nieco zapomniana teoria odbioru dzieła literackiego. Uwzględniają one wielce istotny dla teoretyka prawa fakt, iż właściwy odbiór komunikatu językowego wymaga dokonania rozstrzygającej interpretacji z uwagi na to, że – jak pisze Aleksandra Okopień-Sławińska – „ostateczny i globalny sens wypowiedzi nigdy się [...] nie wyczerpuje w znaczeniach wprost w niej sformułowanych”<sup>8</sup>. Potwierdza to tezę o wielopoziomowości tekstu prawnego i interpretowalności zawartych w nim treści, w tym także tych „zakodowanych” czy presuponowanych. Z kolei do analizy konstrukcji racjonalnego prawodawcy mogłyby być wykorzystane założenia koncepcji dwoistości „ja” tekstowego i „ja” twórcy. Przykładem włączenia metod teoretycznoliterackich do teorii prawa może być również aplikowanie założeń filozofii amerykańskiego neopragmatyzmu, reprezentowane w koncepcji

---

<sup>7</sup> Zob. M. Andruszkiewicz, *O związkach teorii prawa i teorii literatury (refleksje w kontekście tendencji ponowoczesnych)*, [w:] A. Samonek (red.), *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, Kraków 2012, s. 151–159.

<sup>8</sup> A. Okopień-Sławińska, *Semantyka „ja” literackiego („Ja” tekstowe wobec „ja” twórcy)*, „Teksty” 1981, nr 6, s. 40.

Stanleya Fisha. Neopragmatyzm pokazał, iż za pomocą tych samych metod można badać różne teksty jako wytwory kultury. Inspirujące mogą okazać się także analizy skupione wokół nurtu określanego jako „prawo i literatura” (*law and literature*), wśród których sytuują się problemy interpretacyjne. W anglosaskich ujęciach są one od dawna obecne w zgłębianiu specyfiki językowej strony prawa. Można oczywiście upatrywać źródeł ich popularności w specyfice anglosaskich systemów prawnych i utrwalonego tam modelu orzecznictwa. To, co z punktu widzenia teoretycznoprawnych analiz jest (jak się wydaje) najbardziej inspirujące, to nie tyle badania prowadzone w zakresie nurtów *law in literature* czy *law as literature*, ile wykorzystanie pewnych zabiegów metodologicznych, umożliwiających analizę problemów tekstu prawnego z użyciem narzędzi i metod stosowanych przez teorię literatury. Dokonania nurtu „prawo i literatura” mogą zostać wykorzystane do analizy problemów interpretacyjnych tekstu prawnego badanego w zestawieniu z tekstem literackim.

Możliwość użycia w prawoznawstwie przywołanych wyżej koncepcji jest w tym miejscu jedynie sygnalizowana, a w przyszłości wymagałaby głębszej analizy. Warto jednak spostrzec, że zasięg integracji dyscyplin ulega przekształceniom w wyniku zmian zachodzących w całej humanistyce.

### 3. Interpretacyjny esencjalizm *versus* egzystencjalizm

Zauważalne jest, iż kwestie integracji dyscyplin nabierają szczególnego znaczenia w świetle przemian zachodzących w rzeczywistości społecznej i naukach humanistycznych. Chodzi tu w szczególności o wpływ na interpretację kontekstu kulturowego, co oczywiście jest następstwem przekonania, że tekst prawny, tak jak inne wytwory myśli ludzkiej, stanowi element kultury. Tak rozumiana interpretacja jest uwarunkowana kulturowo, jej wyznacznikiem jest cel. Warto zauważyć, że w wielu przypadkach decyzje interpretacyjne, zwłaszcza te najbardziej skomplikowane, są zbieżne z potrzebą dokonywania wyborów aksjologicznych. Interpretator dokonuje analizy treści zarówno pod względem językowym, jak i poprzez odniesienie do danych wartości, wykorzystując – jak pisze Artur Kozak – „kulturowy i «przed-językowy» charakter wartości”<sup>9</sup>. Można uznać, że spór o znaczenie nie mieści się więc w kryteriach językowych, lecz kontekstowych. Traktowanie języka (także prawa) jako obiektu kulturowego uniemożliwia oderwanie znaczenia od wyznaczników kulturowych<sup>10</sup>, a zatem pozajęzykowych, a nie tylko językowych. Rozumienie wypowiedzi wynika nie tylko z prawidłowej analizy jej strukturalnych składników, lecz także z prawidłowego jej odniesienia do „świata zewnętrznego”<sup>11</sup>. To może komplikować kwestie

<sup>9</sup> A. Kozak, *op. cit.*, s. 42.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 32 i n.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 39.



oddzielenia tekstu od kontekstu. Przekonanie takie znajdziemy np. w poglądach Stanleya Fisha, według którego: „zdanie [...] nigdy nie występuje w oderwaniu od kontekstu; zawsze pojawia się w jakiejś sytuacji i sytuacja ta z góry określi cele, dla jakich może być ono użyte [...], zawsze ma znaczenie wymuszone w nim przez sytuację, w której jest wypowiedziane”<sup>12</sup>. Znaczenia są w taki, a nie inny sposób rozumiane ze względu na społeczne uwarunkowania języka. Nie jest to raz ustalona, algorytmiczna struktura; zmienia się ona wraz z przyjętymi praktykami i celami interpretacji<sup>13</sup>. Nie będzie to zatem ani jedynie „bezpośrednie rozumienie”, jak powiedziała by Jerzy Wróblewski, ani „znaczenie oczywiste, dosłowne” w ujęciu Fisha. Znaczenie jest kreowane w ramach wspólnoty komunikacyjnej i interpretacyjnej podczas ciągłej reinterpretacji tekstu w świetle kontekstu interpretacji. Prawo jest bowiem poddawane interpretacji w ramach wspólnoty komunikacyjnej. Warunkiem komunikacji w tej społeczności jest dysponowanie niezbędną kompetencją do rekonstruowania sensów symbolicznych. Umiejętność interpretacji tekstu zakorzenionego w kulturowym kontekście wymaga odpowiedniej kompetencji, która jest nabywana za pomocą różnorodnych doświadczeń, wiedzy i wrażliwości<sup>14</sup>.

Źródłem ustalania znaczenia pojęć nie jest sam język (jako system w sensie lingwistycznym), ale szeroko pojęty kontekst kulturowy i sytuacyjny. Należy dodać, iż nie chodzi tutaj o kontekst językowy czy społeczno-polityczny, dobrze znany w teorii prawa i zdefiniowany wiele lat temu przez Jerzego Wróblewskiego<sup>15</sup>, lecz o sytuację ustalania znaczenia uwzględniającego hermeneutyczne nastawienie do rozumienia. Chodzi o takie pojmowanie kontekstu, które wynika z przyjęcia założeń twórczego podejścia do interpretacji, co jest następstwem zwrotu kulturowego w humanistyce. Tworzą ten kontekst pozajęzykowe uwarunkowania znaczenia, stanowiące konsekwencję postrzegania tekstu jako obiektu kulturowego, *ergo* jest to sytuacyjny kontekst interpretacji w szerokim rozumieniu<sup>16</sup>. Będą się w nim zawierały wyznaczniki „pre-rozumienia” czy Fishowski „zestaw

<sup>12</sup> S. Fish, *Zwykłe okoliczności, język dosłowny, bezpośrednie akty mowy, to, co normalne, potoczne, oczywiste, zrozumiałe samo przez się i inne szczególne przypadki*, [w:] idem, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, red. A. Szahaj, Kraków 2002, s. 57.

<sup>13</sup> S. Fish, *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*, [w:] idem, *Interpretacja, retoryka, polityka...*, s. 76–77.

<sup>14</sup> B. Tokarz, *Lingwistyczne korzenie poetyki w perspektywie kulturowej teorii literatury*, [w:] M. Cyzman, A. Skubaczewska-Pniewska (red.), *Teoria literatury w świetle językoznawstwa*, Toruń 2011, s. 124.

<sup>15</sup> Jerzy Wróblewski definiując społeczno-polityczny kontekst interpretacji, wyodrębnia w nim przede wszystkim cel wykładni oraz rolę ocen i reguł społecznych – J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 353 i n.

<sup>16</sup> Por. M. Andruszkiewicz, *O kontekście interpretacyjnym w języku prawnym (w świetle koncepcji Stanleya Fisha)*, [w:] A. Jamróz, S. Bożyk (red.), *Konstytucja, ustroj polityczny, system organów państwowych. Prace ofiarowane Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu*, Białystok 2010, s. 23–38.

przesądzeń<sup>17</sup> wpływających na interpretację. Takie podejście jest, oczywiście, konsekwencją pokartezjańskich przemian, związanych ze zrewidowaniem przekonania o pierwotnym charakterze myślenia wobec bytu. W uproszczeniu można określić je jako przeformułowanie *cogito ergo sum* w pewnego rodzaju egzystencjalizm (wyrażony w *sum ergo cogito*). Znajdujemy to chociażby w antyesencjalistycznym nastawieniu do interpretacji Stanleya Fisha, który uważa interpretację za problem empiryczny, a nie teoretyczny<sup>18</sup>.

Zauważalne jest, iż zmiany zachodzące w kulturze, humanistyce i w pojmowaniu prawa znajdują odzwierciedlenie w ewoluowaniu tendencji integracyjnych między prawoznawstwem a dyscyplinami badającymi język, czy w ogóle między dyscyplinami. Pojmowanie zakresu integracji daje się przedstawić jako konsekwencja określonego sposobu pojmowania prawa. Można stwierdzić, iż dalece uproszczone ukazanie sporu o istotę prawa jako kontrowersji ontologicznych rozmieszczonych między nominalizmem, konceptualizmem a realizmem spowoduje, że problem języka prawa i jego interpretacji będzie polegać na odróżnieniu, czy jest to byt, obiekt mentalny, czy też pewien zbiór powinności. Pytanie o to, czym jest język prawny, może być pytaniem o to, czym jest samo prawo. I odwrotnie. Rozstrzygnięcia natury ontologicznej wpływają na możliwość akceptacji takich, a nie innych metod interdyscyplinarnych. Jeśli ewolucję związków prawoznawstwa z dyscyplinami badającymi język przedstawimy w dwubiegunowym zestawieniu – od języków formalnych do nurtu *law and literature* – to można powiedzieć, że jest ona ukierunkowana od koncepcji podejmujących badania struktur językowych, poszukiwania czy oczekiwania jednoznaczności w tekście prawnym do interpretacjonizmu i kontekstualizmu. Wśród pierwszych odnajdziemy nawiązania do filozofii analitycznej, rekonstrukcjonizmu, formalizmu, atomizmu logicznego Wittgensteina z pierwszego etapu twórczości, gramatyk formalnych Chomsky'ego. Z kolei drugi biegun tych nawiązań będzie odpowiadał założeniom, że język jest złożoną aktywnością, gdzie sytuuje się pluralizm językowy Wittgensteina, kontekstualizm, dyskursywne podejście do analizy prawa, koncepcje otwartej tekstowości Harta czy ujęcia interpretacji proponowane przez Fisha. Z jednej strony będzie to integracja w nawiązaniu do strukturalizmu i formalizmu, zakładających, iż struktura jest przed podmiotem i kontekstem oraz przyjmujących dogmatyzm interpretacyjny. Z drugiej natomiast można umieścić koncepcje uznające, że język jest tworem zmieniającym się, kontekstowym, a znaczenia i interpretacje są zmienne. Mieszczą się tutaj fenomenologia, hermeneutyka czy poststrukturalizm, w wyniku zwrotu kulturowego dające pierwszeństwo kontekstowi przed systemem, strukturą. Jednocześnie towarzyszą temu, z jednej strony, przekonanie, że tekst jest autonomicznym obiektem (formalizm,

<sup>17</sup> A. Szahaj, *Zniewalająca moc kultury. Przedmowa*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka...*, s. 15.

<sup>18</sup> S. Fish, *Profesjonalna poprawność...*, s. 9.

strukturalizm, teoria aktów mowy), z drugiej natomiast ujęcia tekstu jako nie-autonomicznego (poststrukturalizm, teoria rezonansu czytelniczego, intertekstualizm). Nawiasem mówiąc, przeniesienie tej ewolucji na grunt prawoznawstwa pozwala dostrzec, z jednej strony, ujęcie formalistyczne, pozytywistyczne, z drugiej natomiast przeciwstawiane mu niepozytywistyczne podejście do prawa. Traktowanie tekstu jako obiektu kulturowego stwarza możliwość wpisania się w tradycję interpretacji literackiej, która – tak jak interpretacja prawnicza – ma swoje korzenie w interpretacji humanistycznej i historycznie pojmowanej hermeneutyce, akcentującej dyskursywne postrzeganie interpretacji. Hermeneutyczne ujęcie znaczenia i rozumienia wymaga też zrewidowania przekonania, że tekst jest możliwy do zrozumienia bez uruchamiania zabiegów interpretacyjnych. Na płaszczyźnie teorii prawa konsekwencją takiej postawy może być odchodzenie od zasady *clara non sunt interpretanda* na rzecz *omnia sunt interpretanda*<sup>19</sup>.

#### 4. Transdyscyplinarne perspektywy integracji

Analiza interdyscyplinarnych metod stosowanych przez teoretyków prawa przekonuje, że do eksplorowania kwestii interpretacji tekstu prawnego, zwłaszcza w kontekście ponowoczesnej ekspansji interpretacjonizmu i kontekstualizmu, bardziej produktywnie niż językoznawcze czy pochodzące z nauk dedukcyjnych mogą okazać się narzędzia teoretycznoliterackie. Jak się wydaje, następuje modyfikacja i poszerzenie się zakresu integracji zewnętrznej prawoznawstwa w związku z relacjami transdyscyplinarnymi między dziedzinami, co jest uzasadnione ponowoczesnym pluralizmem naukowych dyskursów. Wydaje się, iż w zakresie integracji zewnętrznej prawoznawstwa nie są to badania *stricte* „międzydyscyplinarne”, a właśnie „transdyscyplinarne”. Przedmiot badania prawoznawstwa i nauk o języku stanowią całkowicie odmienne obiekty, jednakże dają się zaobserwować pewne pokrewieństwa w możliwości ich analizy. Pojęcie relacji „transdyscyplinarnych” jest inspirowane ujęciem Michała P. Markowskiego, zdaniem którego takie związki uwzględniają zarówno powinowactwa dyscyplin już istniejących, jak i tworzenie się nowych, a także stopniową rekonfigurację dyscyplinowych podziałów całej humanistyki<sup>20</sup>. W kontekście poststrukturalistycznych tendencji przenikania się dyscyplin humanistycznych, współistnienia wielu dyskursów, integracja powoduje zacieranie się wyraźnych granic między nimi. Są to relacje nie inter-, ale – jak pisze Markowski – idące w poprzek (poniżej, powyżej) istniejących granic dyscyplinowych. Należy zauważyć, że dotyczy to również innych niż

<sup>19</sup> M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2, s. 110.

<sup>20</sup> M. P. Markowski, *Kulturowa natura, słaby profesjonalizm. Kilka uwag o przedmiocie poznania literackiego i statusie dyskursu literaturoznawczego*, [w:] M. P. Markowski, R. Nycz (red.), *Kulturowa teoria literatury. Główne pojęcia i problemy*, Kraków 2006, s. 30.

prawoznawstwo dziedzin humanistycznych. W językoznawstwie następuje odcho-  
dzenie od analizy strukturalnej i otwieranie się na inne nauki społeczne w zwią-  
zku z przełomem, jaki miał miejsce po odkryciu pragmalingwistyki oraz badania  
języka nie jako struktury, ale części kontekstu, o czym świadczy ewoluowanie  
od koncepcji najmniejszych jednostek języka na rzecz większych całości. Znajduje  
to wyraz w globalnej analizie znaczenia tekstu poprzez odniesienie do kontekstu  
np. mitów czy przypowieści<sup>21</sup>. Efektem takich związków jest też kształtowanie się  
nurtów i koncepcji integrujących różne nauki w ramach nauk kognitywnych (jak  
neurokognitywistyka, psycholingwistyka, nauki o komunikowaniu). Podobnie  
w literaturoznawstwie – pytanie o sens tekstu staje się pytaniem zakorzenionym  
w kontekście uwarunkowań kulturowych, politycznych, etycznych<sup>22</sup>. Konsekwen-  
cją tego są badania kulturowe prowadzone w ramach np. poetyki kulturowej czy  
kulturowej teorii literatury. Otwieranie się granic nauk humanistycznych jest fak-  
tem uzasadnianym przez istnienie wspólnych kulturowych uwarunkowań litera-  
tury, polityki czy prawa. Poststrukturalistyczny pluralizm dyskursów antycypuje  
prawdopodobieństwo współistnienia i harmonizacji różnych dyscyplin, co można  
zobrazować za pomocą (nawiązującej do monadologii Leibniza) metafory „jed-  
ności w wielości”, sformułowanej w Witkacowskiej koncepcji filozoficznej<sup>23</sup>.

Należy również wspomnieć o podnoszonych w literaturze argumentach kry-  
tycznych wobec integracji dyscyplin oraz kontrowersjach związanych z typowym  
dla ponowoczesności swoistym metodologicznym anarchizmem<sup>24</sup>. W kontekście  
transdyscyplinarnych relacji między naukami istotna jest zarówno ich wzajemna  
korespondencja, jak i zaznaczenie odrębności. Poststrukturalistyczny pluralizm  
dyskursów, zróżnicowanie koncepcji znaczenia, interpretacji prawniczej czy sa-  
mego pojęcia prawa nie musi oznaczać braku porozumienia między przedsta-  
wicielami różnych dyscyplin. Może natomiast stanowić punkt wyjścia do zrekon-  
struowania oczekiwanych celów funkcjonowania prawa w społecznej rzeczywistości  
we wspólnej kulturowej przestrzeni komunikacji. Mogłoby to przejawiać się  
w uzgodnionych założeniach jego twórców, interpretatorów i podmiotów orze-  
kających, dotyczących nie tyle jednoznaczności reguł języka, ile sensowności,  
słuszności rozstrzygnięć prawnych czy interpretacyjnych, z uwzględnieniem wy-  
znaczników kulturowych, kontekstowych i aksjologicznych.

---

<sup>21</sup> S. Gajda, *Znaczenie w stylistyce*, wystąpienie podczas Konferencji Naukowej „Znaczenie i Styl”, organizowanej przez Komisję Stylistyczną Komitetu Językoznawstwa PAN i Instytut Filologii Polskiej Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok, 20–21 września 2007 r.

<sup>22</sup> B. Tokarz, *op. cit.*, s. 120.

<sup>23</sup> Zob. np. S. I. Witkiewicz, *Pojęcia i twierdzenia implikowane przez pojęcie istnienia i inne pisma filozoficzne*, Warszawa 2002, s. 160 i n.

<sup>24</sup> Do badaczy prezentujących sceptyczny stosunek do takiej unifikacji czy idei interdyscyplinarności integrujących dyscypliny humanistyczne w ramach wspólnych badań kulturowych zalicza się m.in. Stanley Fish. Jego zdaniem mogłyby one stanowić zagrożenie dla wewnętrznej inteligibilności nauk i powodować ich dezintegrację – S. Fish, *Profesjonalna poprawność...*, s. 74.

Nie jest, rzecz jasna, możliwe rozstrzygnięcie czy też wyczerpujące uzasadnienie ledwie zarysowanych powyżej kwestii i dylematów. Wymagałoby to znacznie bardziej pogłębionych studiów, wykraczających poza ramy tego niewielkiego tekstu. Wydaje się, iż pytanie o przyszłość czy perspektywy integracji zewnętrznej prawoznawstwa pozostaje otwarte. Z jednej strony można powiedzieć, że produktywnie jest wykorzystywanie pokrewieństwa dyscyplin, z drugiej natomiast ważne jest też zachowanie autonomiczności i niezatrącanie ich inteligibilności. W poglądach Jerzego Wróblewskiego na temat wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa znajdujemy przekonanie, iż stosowanie różnych metod do badania prawa uzasadnione jest różnymi potrzebami analizy oraz różnorodnością problemów, a metody te nie muszą być konkurencyjne, lecz mogą się nawzajem uzupełniać<sup>25</sup>. Jeżeli nie będzie to nadmiernym relatywizowaniem, wypada stwierdzić, iż odpowiedź na pytanie o zakres integracji może zależeć od tego, za jaką opowiemy się koncepcją prawa, języka i interpretacji.

---

<sup>25</sup> J. Wróblewski, *Filozoficzno-metodologiczne zagadnienia współczesnej amerykańskiej teorii prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1983, t. XXX, s. 28, 35–36.

## Między humanizmem a technicyzmem. Spór o model nauczania prawa w polskim dyskursie prawniczym

Sposób nauczania prawa to jeden z najbardziej dyskusyjnych problemów, jaki stale jest obecny i aktualny w dyskursie prawniczym nie tylko w Polsce, ale w zasadzie na całym świecie. W trakcie debaty ścierają się rozmaite wizje edukowania przyszłych prawników stosownie do ich przyszłej społecznej roli. Dyskusja ta niejednokrotnie przebiera postać sporu „starzy” – „młodzi” czy „teoretycy” – „praktycy”, gdzie ci pierwsi zazwyczaj bronią dotychczasowego modelu nauczania, natomiast ci drudzy uzasadniają konieczność jego zmiany potrzebą dostosowania nauczania do aktualnych zmian i trendów społecznych. Celem niniejszego opracowania jest ukazanie, iż osią sporu nad kształtem edukacji prawniczej, jaki od dawna toczy się w Polsce, jest debata pomiędzy humanistyczną a technicystyczną perspektywą postrzegania roli nauki uniwersyteckiej<sup>1</sup>. Przyjęcie jednej z wymienionych perspektyw powoduje konsekwencje wynikające z takiego postrzegania – czyli określenie roli prawnika w relacjach społecznych<sup>2</sup>, co z kolei wpływa na sposób jego kształcenia. Omówienie kształtu edukacji prawniczej w zależności od przyjętej perspektywy wymaga skrótowego nakreślenia, jak należy rozumieć każdą ze wspomnianych perspektyw.

Perspektywa humanistyczna stanowi odwołanie do formującej się już od okresu starożytności idei humanizmu<sup>3</sup>. Nie ma tu miejsca na szerokie omówienie fluktuacji znaczenia pojęcia „humanizm”. W tym miejscu wystarczy odwołać się do podstawowych założeń tej idei. Najogólniej rzecz ujmując, opiera się ona na założeniu antropocentryzmu i szeroko rozumianego dążenia do rozwoju

---

<sup>1</sup> J. Wróblewski, *Prawoznawstwo: Perspektywa technicystyczna i humanistyczna. Z problemów III Kongresu Nauki, „Państwo i Prawo”* 1986, z. 5, s. 4–5.

<sup>2</sup> Zob. A. Szwarz, *Problemy kształcenia prawniczego, „Państwo i Prawo”* 2010, z. 1, s. 3–4.

<sup>3</sup> Aczkolwiek samo pojęcie „humanizm” pojawia się dopiero w 1808 r., użyte przez niemieckiego pedagoga F. J. Niethammera, w książce *Der Streit des Philanthropismus und des Humanismus in der Theorie des Erziehungsunterrichts unserer Zeit*. T. Baldwin, *The humanism debate*, [w:] B. Leiter, M. Rosen (eds), *The Oxford Handbook of Continental Philosophy*, Oxford 2007, s. 671–672.

osobowości człowieka<sup>4</sup>. W ujęciu humanistycznym nauka jest traktowana jako szeroko pojmowany element kultury, a w trakcie nauczania najważniejsze jest kształtowanie charakteru człowieka i wpojenie mu poczucia pewnego rodzaju misji społecznej. Humanista, mający wszechstronne spojrzenie na rzeczywistość społeczną, ma niezwykle istotną rolę do spełnienia: ma obowiązek oddziaływać wychowawczo na społeczeństwo oraz kształtować umysły innych ludzi<sup>5</sup>. Wykonywanie tych zadań nie przynosi od razu wymiernych rezultatów, lecz obliczone jest na twórcze oddziaływanie na społeczeństwo<sup>6</sup>. Działania humanisty nie będą nigdy bezpośrednio przeliczalne na konkretne efekty społeczne – takie zresztą też ze swej natury być nie mogą. Ich skutki mogą się ujawnić dopiero po wielu latach, a czasem nawet w ogóle. W tym sensie ujęcie humanistyczne kładzie nacisk na bardziej projakościowe oddziaływanie na osobowość człowieka, które ostatecznie może nie przynieść żadnych efektów.

Odmienne założenia przyjmuje technicystyczne ujęcie nauki i nauczania. W tym ujęciu nauka, a w konsekwencji także nauczanie, ma prowadzić do uzyskania wymiernych efektów, przynoszących społeczeństwu konkretne profity<sup>7</sup>. Jak pisał Jerzy Wróblewski, model nauki w tej perspektywie składa się z trzech następujących po sobie poziomów<sup>8</sup>. Na pierwszym ustala się obiektywne prawdy o charakterze naukowym – ujawniają się one w trakcie badań, a następnie są opisywane. W drugim etapie na podstawie tych konkretnych wyników badań tworzone są pewne normy techniczne postępowania, które mają charakter próby przeniesienia wyników badań do rzeczywistości społecznej. Natomiast trzeci etap sprowadza się do praktycznego stosowania tych norm technicznych, opartych na wcześniejszych odkryciach naukowych<sup>9</sup>.

Funkcjonowanie tego ujęcia nauki uzależnione jest od uzyskiwania określonych efektów, które bez trudu można zastosować w rzeczywistości społecznej. Nauka w tym aspekcie pełni funkcję instrumentalną wobec potrzeb społecznych, a wyniki badań powinny przynosić pewien społecznie wymierny efekt<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> J. P. van Praag, *The Foundations of Humanism*, New York 1982 – fragmenty w tłumaczeniu Ł. Nyslera publikowane są w serwisie: [www.humanizm.free.ngo.pl](http://www.humanizm.free.ngo.pl). Zob. też: A. Borowski, *Humanizm jako przedmiot współczesnej humanistyki*, [w:] idem (red.), *Humanizm. Historie pojęcia*, Warszawa 2009.

<sup>5</sup> W. Veugelers, *A humanist perspective on moral development and citizenship education*, [w:] idem (ed.), *Education and Humanism. Linking Autonomy and Humanity*, Rotterdam 2011, s. 9 i n.

<sup>6</sup> Zob. B. Łapicki, *O humanistycznym wychowaniu prawnika*, „Państwo i Prawo” 1948, z. 5–6, s. 95.

<sup>7</sup> E. Schuurman, *Philosophical and ethical problems of technicism and genetic engineering*, „Society for Philosophy and Technology” 1997, vol. 3, nr 1; <http://scholar.lib.vt.edu/ejournals/SPT/v3n1/schuurman.html> (dostęp: 29.05.2013).

<sup>8</sup> J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 4–5.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> D. Carr, *Making Sense of Education: An Introduction to the Philosophy and Theory of Education and Teaching*, New York 2003, s. 220.

Zdobywana wiedza ma więc dostarczać gotowych technicznych rozwiązań, umożliwiających realizację zamierzonych celów społecznych, np. podnoszenie jakości życia, wprowadzanie rozwiązań technicznych ułatwiających życie itp.<sup>11</sup> Technicystyczne ujęcie nauki zakłada odejście od prowadzenia badań, które mają charakter „teoretyzowania”, czyli nie przynoszą wyników mogących znaleźć zastosowanie w rzeczywistości społecznej, a więc nie dają praktycznych rozwiązań dla pojawiających się problemów.

Na tle tych dwóch ujęć nauki pojawia się pytanie, w jakim miejscu powinno się znaleźć prawo. Czy ma ono bardziej charakter nauki dostarczającej społeczeństwu gotowych rozwiązań – czyli, inaczej mówiąc, ma wymiar praktyczny? Czy też nauka prawa powinna być postrzegana jednak z perspektywy humanistycznej? Nie jest celem niniejszego opracowania udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie – wszak można mieć wątpliwości, czy w ogóle jest możliwa jednoznaczna odpowiedź, biorąc pod uwagę wielowymiarowość rozumienia prawa. Celem tego tekstu jest ukazanie, iż od samego początku dyskursu dotyczącego edukacji prawniczej podstawowym pytaniem w zasadzie jest to, jak należy postrzegać rolę prawnika w społeczeństwie – i od odpowiedzi na to pytanie zależy określenie modelu edukacji prawniczej, jaki należy przyjąć. Dyskusja nad charakterem studiów prawniczych dotyczy więc w swej istocie szerszego problemu miejsca i roli prawnika w społeczeństwie. Ścierają się w niej często skrajnie odmienne stanowiska i z tego powodu czasami bywa bardzo zażarta. Współcześnie problem humanistycznego lub technicystycznego postrzegania wykonywania zawodu prawniczego szczególnie ożywa przy polemice dotyczącej otwierania zawodów prawniczych, globalizacji na rynku usług prawniczych, czy wreszcie powstawania bardzo szczegółowych regulacji prawnych w wielu dziedzinach życia. Pojawia się pytanie: w jaki sposób kształcić prawników, aby byli w stanie sprostać zadaniom stawianym przed nimi przez współczesne realia życia społecznego?

W Polsce debata dotycząca wskazanego problemu rozpoczęła się wraz z odzyskaniem niepodległości w roku 1918 i z większymi lub mniejszymi przerwami toczy się do dnia dzisiejszego<sup>12</sup>. W trakcie tej debaty w zasadzie padają te same argumenty, z pewnymi tylko nieznacznymi modyfikacjami, uzależnionymi od aktualnych tendencji społecznych. Najwięcej głosów polemicznych dotyczących humanistycznego lub praktycznego charakteru studiów prawniczych pojawiło się w okresie dwudziestolecia międzywojennego, w dwóch wielkich debatach. Pierwsza z nich toczyła się w latach 1919–1923 głównie

---

<sup>11</sup> Szerzej o perspektywie technicystycznej w nauce zob. E. Shuurman, *Technology and the Future. A Philosophical Challenge*, Toronto 1980; idem, *Faith and Hope in Technology*, Toronto 2003.

<sup>12</sup> Dyskusję i zmiany w modelu studiów w okresie PRL przedstawia W. Rozwadowski, *Reformy studiów prawniczych*, „Edukacja Prawnicza” 1994, nr 1, s. 1–5.



pomiędzy dwoma profesorami Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie: historykiem Oswaldem Balzerem i karnistą Juliuszem Makarewiczem<sup>13</sup>. Z kolei druga, przypadająca na lata 1931–1937, miała zdecydowanie szerszy zasięg, gdyż uczestniczyły w niej wszystkie środowiska zainteresowane sposobem kształcenia prawników: od środowisk akademickich, poprzez koła rządowe, aż po praktyków stosujących prawo<sup>14</sup>. W debatach nad sposobem nauczania prawa w okresie PRL oraz po 1989 r. również pojawiały się wątki odnoszące się do perspektywy humanistycznej bądź technicystycznej, lecz właściwie powtarzały one argumenty, jakie padły w dyskusji przypadającej na lata II RP. Z tego względu przedmiotem analizy będą przede wszystkim argumenty podnoszone w tamtym okresie, co jak się okaże, wcale nie spowodowało, iż straciły one na swej aktualności<sup>15</sup>.

Spór o charakter nauczania prawa, jaki można dostrzec w Polsce od lat 20. ubiegłego stulecia, jest w zasadzie pochodną sporu o to, w jaki sposób powinno być rozumiane, a w konsekwencji nauczane prawo. Debaty na ten temat toczyły się w różnych państwach w Europie i w Stanach Zjednoczonych, począwszy od drugiej połowy XIX w.<sup>16</sup> Miały one swe źródło w szybkich przemianach

<sup>13</sup> Dyskusja ta zamknęła się w kilku opublikowanych artykułach i wzajemnych replikach. Zob. O. Balzer, *W sprawie reformy nauki prawa w uniwersytetach polskich*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1919; idem, *Nauka uniwersytecka a kolejność studiów w uniwersyteckiej nauce prawa*, Warszawa 1921; idem, *Głosy do artykułu o kolejności studiów prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1922; idem, *Dwa światy*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1923, nr 10–12; J. Makarewicz, *Reforma metody nauczania prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1919; idem, *Kolejność studiów prawniczych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1921; idem, *Dwa światopoglądy*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1922. Samą polemikę szczegółowo opisuje G. Kowalski, *O miejsce historii prawa w programie studiów uniwersyteckich. Polemika między Oswaldem Balzerem a Juliuszem Makarewiczem (1919–1923)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2004, t. LVI, z. 2 oraz M. Marszał, J. Srokosz, *Oswalda Balzera z Juliuszem Makarewiczem polemika o charakter studiów prawniczych* [w:] *Актуальні проблеми історії держави і права країн Центрально-Східної Європи (присвячена 150-річчю Освальда Бальцера). Матеріали міжнародної наукової конференції 24–25 квітня 2009 р.*, Львів 2009.

<sup>14</sup> Zob. szerzej M. Marszał, J. Srokosz, *Rzymianie czy barbarzyńcy? Z dyskusji nad reformą programu studiów prawniczych w Polsce w latach 1931–1937*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. LXXXIII, s. 263–287.

<sup>15</sup> Zob. A. Turska (red.), *Humanizacja zawodów prawniczych a nauczanie akademickie*, Warszawa 2002.

<sup>16</sup> W Stanach Zjednoczonych, pomimo podejmowanych tam w XIX w. prób przeszczepu europejskiego, ogólnokształcącego i humanistycznego modelu nauczania prawa, m.in. przez Thomasa Jeffersona, ukształtował się zupełnie inny sposób edukacji. System ten miał na celu przygotowanie przede wszystkim praktyków, stąd też jego podstawowym celem było nauczanie pewnych konkretnych umiejętności, zwłaszcza, iż po zakończeniu studiów uniwersyteckich nie przewidywano okresu aplikacji. Zob. R. Stevens, *Law School. Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill–London, s. 637 i n. Zob. też Ch. McManis, *The history of first century American legal education. A revisionist perspective*, „Washington University Law Quarterly” 1891–1892, nr 59.

społecznych na przełomie XIX i XX w., wynikających z gwałtownego postępu naukowego i technicznego oraz znacznych przekształceń struktury społecznej. Okres ten to także czas znacznych zmian w prawoznawstwie – dominacji pozytywizmu prawniczego i pojawiania się wielkich kodyfikacji, a także regulowania nowych dziedzin życia społecznego. W tym okresie rozrastały się zupełnie nowe dziedziny prawa, czasami bardzo szczegółowo unormowane. Wszystkie te zjawiska zmuszały do postawienia pytania o to, czy dotychczasowy model nauczania odpowiada potrzebom rzeczywistości społecznej.

Przypomnijmy, że uniwersyteckie nauczanie prawa na początku XX w. w Europie miało głównie charakter nauczania humanistycznego. Prawnik był postrzegany nie tylko jako fachowiec mający pomagać w rozstrzyganiu sytuacji konfliktowych, lecz bardziej jako osoba mająca wychowawczo oddziaływać na społeczeństwo. Poza wypełnianiem obowiązków zawodowych wymagano od niego także pewnego społecznego zaangażowania – wykonywanie zawodu prawniczego było swoistym rodzajem misji społecznej. Studia prawnicze na uniwersytetach były oparte przede wszystkim na przedmiotach teoretycznych, dostarczających wiedzy ogólnej, a w mniejszym stopniu nauczających konkretnych przepisów prawa<sup>17</sup>.

Pod wpływem wspomnianych wcześniej zmian w życiu społecznym i komplikowania się relacji międzyludzkich, początkowo nieśmiało, lecz z czasem coraz silniej, pojawiały się wizje prawnika mającego być nie ogólnie wykształconym humanistą, lecz profesjonalnym specjalistą w konkretnej dziedzinie, którego praca i jej efekty podobne były do pracy inżyniera czy lekarza. Zwolennicy tego nurtu wskazywali, iż dotychczasowy model kształcenia nie zdawał egzaminu w nowej rzeczywistości społecznej, dlatego też humanistyczne, ogólnorozwojowe studia prawnicze powinny zostać zastąpione modelem studiów zorientowanych na praktyczne kształcenie specjalistów, zbliżone do sposobu kształcenia na politechnikach<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Szerzej o programach nauczania prawa w okresie II RP zob. K. Krasowski, *Wydział Prawno-Ekonomiczny Uniwersytetu Poznańskiego w latach 1919–1939*, Poznań 2006, s. 217; G. Bartłuszajtys (red.), *Zarys dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, Warszawa 2008, s. 154–158; A. Święcicki, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego i jego spuścizna*, [w:] K. Piechnik, K. Puchowski (red.), *Z dziejów Almae Matros Vilnensis. Księga pamiątkowa ku czci 400-lecia założenia i 75-lecia wskrzeszenia Uniwersytetu Wileńskiego*, Kraków 1996, s. 94–100; E. Gumowska, *Moje studia prawnicze na Uniwersytecie Stefana Batorego*, [w:] K. Piechnik, K. Puchowski (red.), *op. cit.*, s. 105–109; J. Dybiec, *Uniwersytet Jagielloński 1918–1939*, Kraków 1939, s. 190–203; A. Redzik, *Nauczanie i nauka prawa politycznego na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 5, s. 111–142.

<sup>18</sup> Najdobitniej ujął to Antoni Deryng, mówiąc, że „wydział prawa winien być politechniką nauk społecznych”. Głos w dyskusji prof. Derynga w: *Sprawozdanie z I Zjazdu Profesorów i Docentów Prawa Publicznego odbytego w dniach 6–8 kwietnia 1936 roku w Poznaniu*, „Rocznik Polskiego Instytutu Prawa Publicznego” 1936–1937, t. I, s. 48.

Wydaje się, iż najtrafniej istotę tego sporu określił Czesław Znamierowski, pisząc, że tak naprawdę jest to spór o wizję osoby prawnika: czy prawnik miał być „rzymianinem wykształconym na brykach”, czy też „uczciwie wyspecjalizowanym barbarzyńcą”?<sup>19</sup> W pierwszym przypadku oznaczało to artystę w swoim zawodzie, z otwartym umysłem, opuszczającego uniwersytet z wiedzą ogólną; z kolei w drugim – rzemieślnika, za to doskonale znającego wybraną dziedzinę prawa. W sporze tym padały rozmaite argumenty, mające uzasadnić humanistyczny lub technicystyczny charakter roli prawnika w społeczeństwie.

W pierwszej kolejności przedstawmy racje zwolenników humanistycznego postrzegania istoty studiów prawniczych. Zwykle koronnym argumentem tego stanowiska było odwołanie się do etosu uniwersytetu i uprawianej tam nauki. Uniwersytety przedstawiane były jako najdoskonalszy typ szkół wymyślonych przez człowieka, łączący w sobie prowadzenie badań naukowych z nauczaniem<sup>20</sup>. Taki cel uniwersytetu pozostawał niezmienny od czasów średniowiecza. Przechodząc bez szwanku kolejne zmiany społeczne, dowiódł tym samym swojej ponadczasowości. Pomimo istnienia dwutorowości działania uniwersytetów, ich najważniejszym zadaniem było jednak prowadzenie badań naukowych oraz dążenie do prawdy, czyli rozszerzanie dotychczasowego stanu wiedzy<sup>21</sup>. Nauka uprawiana na uniwersytetach nie musiała mieć znaczenia praktycznego, sprowadzonego do możliwości bezpośredniego zastosowania osiągniętych efektów w rzeczywistości społecznej.

Nie należy oczywiście zapominać o edukacyjnej działalności uniwersyteckiej, bez której – jak pisał Bohdan Winiarski – byłyby one rodzajem zamkniętych towarzystw naukowych<sup>22</sup>. Musiały one bowiem w twórczy sposób łączyć prowadzenie badań naukowych z nauczaniem<sup>23</sup>. Tym niemniej nie można było sprowadzić roli edukacji uniwersyteckiej jedynie do praktycznego nauczania wykonywania określonego zawodu<sup>24</sup>. Rolą uniwersytetu było przede wszystkim wykształcenie elity intelektualnej, mającej wychowawczy wpływ na społeczeństwo; uniwersytet odpowiadał za ukształtowanie tej prospołecznej postawy w swoich absolwentach. Z tej racji nie można go postrzegać jako miejsca, gdzie przekazuje się tylko wiedzę o obowiązującym prawie. Instytucja, która swoją działalność

<sup>19</sup> C. Znamierowski, *Nil desperandum*, „Gazeta Polska”, 28 kwietnia 1937, s. 1.

<sup>20</sup> B. Winiarski, *Zagadnienie organizacji studiów prawniczych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 2, s. 133.

<sup>21</sup> O. Balzer, *Nauka uniwersytecka...*, s. 5–8.

<sup>22</sup> B. Winiarski, *op. cit.*, s. 135.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> „Zadaniem studiów jest poznawanie i roztrząsanie ogólnych zasad prawnych, a nie wkuwanie przepisów szczeblowych” – twierdził A. Peretiakowicz. *Wywiad z profesorem dr. Antonim Peretiakowiczem, Rektorem Uniwersytetu Poznańskiego*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1936, nr 11, s. 7.

sprowadzałyby do przekazywania studentowi suchej wiedzy prawniczej, byłyby wyłącznie szkołą prawa, a jej absolwenci – rzemieślnikami prawa<sup>25</sup>, albo inaczej, prawniczymi niedoukami<sup>26</sup>.

Z tak rozumianej misji społecznej uniwersytetów wyływała wizja celu nauczania na wydziałach prawa, którym było ukształtowanie charakteru i sposobu myślenia studenta, zaś mniejsze znaczenie miało nauczanie znajomości przepisów obowiązującego prawa<sup>27</sup>. Chodziło głównie o wyrobienie w studencie swego rodzaju *habitus intellectualis* – pewnej postawy ustawicznego dążenia do samodoskonalenia, pogłębiania posiadanej wiedzy oraz pracy nad swoją osobowością<sup>28</sup>. Niemniej ważnym celem studiów prawniczych było wyrobienie w przyszłym prawniku wrażliwości na problemy społeczne i wewnętrznego przekonania o konieczności etycznego postępowania. Takiej postawy nie dało się ukształtować, jedynie ucząc przepisów obowiązującego prawa i technik ich wykonywania<sup>29</sup>. W trakcie edukacji prawniczej należało ukazać szerszy społeczny kontekst funkcjonowania konkretnych elementów porządku prawnego.

Czesław Martyniak akcentował dwoisty charakter pracy prawnika: z jednej strony zawodowo-techniczny, ograniczający się do umiejętności właściwej subsumpcji sytuacji z rzeczywistości społecznej do odpowiednich przepisów prawnych, z drugiej strony zaś aspekt społeczny, który wyrażał się w pełnieniu ról doniosłych społecznie<sup>30</sup>. Wśród tych ostatnich autor wymieniał przede wszystkim: stanie na straży ładu prawnego w państwie, kształtowanie poczucia prawnego społeczeństwa, wreszcie kształtowanie życia społecznego poprzez odpowiednie stosowanie norm prawnych<sup>31</sup>. Aby prawnik nie stał się w swej pracy podobny do automatu stosującego przepisy prawa w sposób mechaniczny, należało wykształcić w nim szerokie horyzonty myślowe i postawę prospołeczną. Prawnik opuszczający mury uniwersyteckie musiał przede wszystkim zdawać sobie sprawę z doniosłości swojej roli społecznej i odpowiedzialności płynącej z jej pełnienia. Z tego powodu nie mógł być traktowany jako technik społeczny, którego zadanie polega na prostym subsumowaniu sytuacji życiowych do przepisów

---

<sup>25</sup> W. Warkało, *W sprawie teoretycznego charakteru studiów prawniczych*, „Prawo” 1931, nr 5–6, s. 281.

<sup>26</sup> O. Balzer, *Glosy do artykułu...*, s. 52.

<sup>27</sup> K. Fleszyński, *Szkola prawa i szkoła życia*, „Głos Sądownictwa” 1936, nr 9, s. 649–654.

<sup>28</sup> B. Winiarski, *op. cit.*, s. 146.

<sup>29</sup> Według Stanisława Estreichera „dobrym prawnikiem praktycznym, a więc dobrym sędzią, adwokatem, urzędnikiem politycznym czy skarbowym, zwłaszcza gdy chodzi o stanowiska kierownicze, może być tylko ten, kto umie obejmować całość życia prawnego, a nie ten, kto zna tylko pewną ilość pozytywnych przepisów i pewną ilość biurowych sposobów załatwiania spraw”. S. Estreicher, *Nauczanie prawa publicznego na uniwersytetach polskich i reformy pożądane*, Poznań 1936, s. 1.

<sup>30</sup> C. Martyniak, *Parę uwag do dyskusji nad reformą studiów prawniczych*, „Prąd” 1937, nr 4, s. 245.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

prawnych, ale jako humanista przygotowany w trakcie studiów do szerokiego i wszechstronnego spojrzenia na rzeczywistość społeczną<sup>32</sup>. Sprowadzenie wykonywania prawa do funkcji technicznej było czymś absolutnie niedopuszczalnym, gdyż prawo nie było jednostronną i jednowymiarową dziedziną życia, by można ją było porównywać z mechaniką czy farmacją, a roli prawnika – z rolą technika, tyle że działającego na odcinku społecznym<sup>33</sup>.

Przyjmując powyższe założenie dotyczące celu studiów, zwolennicy humanistycznej perspektywy zdecydowanie odrzucali postulaty większego upracticznienia nauczania prawa. Argumentowali, że okres studiów jest czasem formowania charakteru i nabywania umiejętności prawniczego myślenia<sup>34</sup>, natomiast nabyciu praktycznej znajomości przepisów prawnych służył okres aplikacji. Przekształcenie studiów uniwersyteckich w kierunku praktycznego nauczania byłoby niepotrzebnym dublowaniem aplikacji, a w tej sytuacji stawała się ona zbędna<sup>35</sup>. Dyplom uniwersytecki powinien gwarantować, iż absolwent opanował sztukę prawniczego myślenia, a nie że posiada duży zasób wiedzy na temat konkretnie obowiązujących przepisów prawa. Zadaniem uniwersytetu nie było wypuszczanie gotowych prawników, którzy już niczego nie musieliby się uczyć. Zresztą tak naprawdę poznawanie przepisów prawa rozpoczynało się dopiero po okresie studiów i trwało całe życie. Co więcej, wobec dużej zmienności obowiązujących norm prawnych nauczanie aktualnie obowiązujących przepisów byłoby bezsensowne, gdyż z każdą zmianą taki prawnik musiałby praktycznie wszystkiego uczyć się od początku. Absolwent prawa powinien zatem nie tyle znać treść obowiązujących przepisów, ile umieć je zastosować, rozumieć ich znaczenie oraz dostrzegać istotę konkretnych instytucji prawnych, wreszcie – umieć znaleźć rozwiązanie w każdej sytuacji.

Podkreślano było twierdzenie, że praktyk dobrze znający przepisy prawa, ale bez teoretycznej podstawy, miał umysł przywykły do rutyny, co powodowało, iż wykonywanie prawa przez niego stawało się schematyczne, nabierało charakteru rzemieślniczego<sup>36</sup>. Wyższość ogólnego prawniczego wykształcenia nad praktycznym – specjalistycznym – łatwo dawała się dostrzec w sytuacjach spraw nietypowych, nieszablonowych, niemieszczących się w pewnych przyjętych schematach. W takich sytuacjach prawnik wykształcony praktycznie byłby bezradny, natomiast teoretyk, przygotowany do abstrakcyjnego rozumowania i analizowania

<sup>32</sup> B. Winiarski, *op. cit.*, s. 147.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 157.

<sup>34</sup> K. Fleszyński, *op. cit.*, s. 650.

<sup>35</sup> Por. z systemem nauczania w USA – studia mają praktyczny charakter, ale nie ma też okresu aplikacji przygotowującego do faktycznego wykonywania zawodu. Szerzej o systemie nauczania w USA zob. F. Zoll, *Jaka szkoła prawa? Czy amerykańskie metody nauczania mogą być przydatne w Polsce?*, Warszawa 2004, s. 47–89; A. Rochowicz, *Edukacja prawnicza w USA*, „Palestra” 1994, nr 7–8.

<sup>36</sup> W. Warkało, *op. cit.*, s. 281.

rozmaitych sytuacji, bez trudu znalazłby właściwe rozwiązanie zawilej lub nietypowej sprawy<sup>37</sup>. Stosowanie prawa należało traktować jako pewien rodzaj artystycznego działania, opartego na błyskotliwości i nieszablonowości myślenia.

Ponadto, mocno akcentowano, iż tak naprawdę uniwersytet, jako instytucja o typowo akademickim charakterze, nie byłby w stanie nauczać praktycznego stosowania prawa. Właściwszym sposobem praktycznego nauczania prawa byłoby już raczej praktykowanie w kancelariach prawniczych<sup>38</sup>. Nauczanie na uniwersytecie, nawet jeśli byłoby skierowane w kierunku praktycznego przekazywania wiedzy, byłoby tak naprawdę pseudopraktyką i jedynie pewnego rodzaju imitowaniem rzeczywistego stosowania prawa. W takiej sytuacji zdecydowanie lepszym rozwiązaniem było nabywanie praktycznej wiedzy w trakcie odbywania praktyki pod okiem fachowca, niż w czasie zajęć na wydziale prawa<sup>39</sup>.

Z postulatem praktycznego nauczania prawa szedł jednocześnie postulat wprowadzenia specjalizacji na studiach prawniczych, która miała być odpowiedzią na znaczne skomplikowanie się rzeczywistości społecznej i powstanie nowych działów prawa. Zwolennicy humanistycznego ujęcia podkreślali, iż nie są przeciwnikami specjalizacji, która na pewnym etapie w karierze prawniczej była konieczna, lecz jedynie specjalizacji przedwczesnej<sup>40</sup>. Przede wszystkim wskazywano, że wprowadzanie jej na studiach wymusiłoby zbyt wczesne opowiedzenie się, jaki zawód chce się wykonywać, co rodziło niebezpieczeństwo, że w sytuacji niepowodzenia na konkretnej aplikacji przed absolwentami prawa automatycznie zmykały się drzwi do kariery prawniczej<sup>41</sup>. Zgodnie z tym stanowiskiem postulaty wczesnej specjalizacji, odbywanej już w trakcie studiów, były pochodną przyjęcia założeń, że prawo jest dziedziną podobną do zawodów technicznych oraz że studia mają przygotować do wykonywania z góry określonego zawodu<sup>42</sup>. Tymczasem trudno było ustalić, jakie konkretne zawody prawnicze będą występowały na rynku w przyszłości, stąd też za jakiś czas może się okazać, iż uczelnie nauczają zupełnie nieprzydatnych umiejętności<sup>43</sup>. Trudno

<sup>37</sup> B. Winiarski, *op. cit.*, s. 146.

<sup>38</sup> Głos w dyskusji prof. Taylora w: *Sprawozdanie z I Zjazdu Profesorów i Docentów Prawa Publicznego...*, s. 31.

<sup>39</sup> Takie oskarżenia pojawiają się np. w Stanach Zjednoczonych wobec tzw. metody *case study* Christophera Columbusa Langdella, opartej na analizie orzecznictwa sądów apelacyjnych i mającej wdrożyć studentów prawa do „myślenia jak prawnik”. Wiele krytyków tej metody podkreśla, iż pomimo pewnego praktycznego elementu widocznego na pierwszy rzut oka, metoda ta ma charakter typowo akademicki i tak naprawdę uczy jedynie „myślenia jak profesor prawa”. Zob. M. Moskovitz, *From case method to problem method: The evolution of a teacher*, „Saint Louis University Law Journal” 2004, nr 48, s. 1214.

<sup>40</sup> *Wywiad z profesorem dr. Antonim Peretiakowiczem...*, s. 7; B. Winiarski, *op. cit.*, s. 155.

<sup>41</sup> K. Fleszyński, *op. cit.*, s. 651.

<sup>42</sup> B. Winiarski, *op. cit.*, s. 159.

<sup>43</sup> Bardzo ciekawe prognozy dotyczące kierunku zmian charakteru zawodów prawniczych powiązanych ze zmianami społecznymi ostatnich dekad przedstawił Richard Susskind, według

było zresztą jednoznacznie określić wyraźną granicę pomiędzy poszczególnymi zawodami prawniczymi, a zwłaszcza prognozować, w jakim kierunku będą się w przyszłości rozwijać.

Należało wreszcie pamiętać, iż po ukończeniu studiów prawniczych absolwent mógł pracować w wielu zawodach, niekoniecznie typowo prawniczych – być aktywnym w działalności społecznej czy dyplomatycznej<sup>44</sup>. Studia prawnicze nie determinowały konieczności wykonywania po ich ukończeniu z góry określonego zawodu, jak to miało miejsce po studiach inżynierskich. Podkreślano, że większość absolwentów prawa nie pracuje w zawodach prawniczych<sup>45</sup>. W takiej sytuacji o wiele bezpieczniejsze i lepsze, patrząc pod względem ścieżek kariery aktualnych studentów, było przekazywanie im wiedzy ogólnej, która mogła znaleźć zastosowanie na wielu płaszczyznach społecznych. Zbyt szybka specjalizacja przedwcześnie zamykała horyzonty myślowe przyszłych prawników i w konsekwencji zmniejszała realne możliwości zmiany wykonywanego zawodu<sup>46</sup>. Ponadto rzadko zdarzało się, by prawnikowi do rozwiązania jakiejś sprawy wystarczała wiedza wyłącznie z jednego działu prawa, lecz zwykle musiał on stosować różne przepisy z wielu dziedzin prawa<sup>47</sup>. Zatem zbytnia specjalizacja znacząco utrudniałaby prawidłowe wykonywanie zawodu prawniczego.

Odmienne argumentowali zwolennicy technicystycznego ujęcia nauki uniwersyteckiej, podkreślający nieadekwatność dotychczasowych rozwiązań w edukacji prawniczej do aktualnych wymogów rzeczywistości społecznej. Negowali oni wizję uczelni jako instytucji zajmującej się nauką dla samej nauki, bez odniesienia do jej społecznej roli. Uniwersytety oskarżane były o to, że jako „dostojne świątynie wiedzy”<sup>48</sup> żyły w kompletnym oderwaniu od rzeczywistości, będąc rodzajem „izolowanych twierdz” albo „muzeum średnio-wiecznych środków dydaktycznych”<sup>49</sup>. Większość profesury była posądzana o nadmierny konserwatyzm, zaślepienie i uleganie złudzeniom, jakoby profesja prawnicza miała charakter humanistyczny.

---

którego następuje zmierzch klasycznie rozumianych zawodów prawniczych. Zob. R. Susskind, *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future*, Oxford 2013, s. 3 i n.

<sup>44</sup> B. Winiarski, *op. cit.*, s. 159.

<sup>45</sup> Obecnie na uczelni na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. 2005, nr 164, poz. 1365 z późn. zm., został nałożony obowiązek śledzenia dalszych losów absolwentów, co w przyszłości da przynajmniej częściową odpowiedź na pytanie, jak wielu absolwentów studiów prawniczych wykonuje zawód typowo prawniczy. Wcześniej takie badania były już przeprowadzane w sposób fragmentaryczny. Zob. Z. Rogoziński, *Absolwenci Wydziału Prawa UW. Wstępne wyniki badań ankietowych*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 10, s. 377–387.

<sup>46</sup> *Wywiad z profesorem dr. Antonim Peretiakowiczem...*, s. 7.

<sup>47</sup> K. Fleszyński, *op. cit.*, s. 651.

<sup>48</sup> H. Wąsowski, *O reformę studiów prawniczych*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1936, nr 5, s. 16.

<sup>49</sup> K. Fleszyński, *op. cit.*, s. 649.

Według stanowiska technicystycznego prawnik nie był humanistą, lecz wykonywał na gruncie społecznym podobną rolę, jak inżynier w budownictwie czy lekarz w leczeniu pacjentów<sup>50</sup>. Podkreślano, że, co prawda, wykonywanie części zawodów prawniczych miało charakter twórczego i kierowniczego oddziaływania na społeczeństwo, i wtedy można mówić o prawniku jako o inżynierze społecznym<sup>51</sup>. Natomiast większość profesji prawniczych miała charakter typowo wykonawczy, a osoby takie można nazwać technikami społecznymi. O ile inżynierowie społeczni powinni posiadać szeroką wiedzę dotyczącą procesów społecznych, umożliwiającą ich stymulowanie i ukierunkowywanie, to technikom społecznym w zupełności wystarczyła prosta znajomość obowiązujących przepisów. Zwolennicy technicystycznego ujęcia zawodów prawniczych podkreślali, iż metodologia pracy prawnika ma charakter typowo ścisły, dlatego też błędne jest kształcenie prawników w kierunku humanistycznym.

Skutkiem dotychczasowego – humanistycznego – sposobu kształcenia było to, iż mury uczelni co roku opuszczały gromady absolwentów kompletnie nieprzystosowanych do pracy w zawodzie, posiadający „niewątpliwą łatwość wymowy, czy gadaniny, [...] polot towarzyski i przyrodzoną zdolność do tańca”<sup>52</sup>, lecz w ogóle nieznający, albo znający bardzo wybiórczo, przepisy obowiązującego prawa. Prowadziło to do sytuacji, że uczelnie właściwie nie przygotowywały prawników do pełnienia ich społecznych ról, na masową skalę produkując rzeszę prawniczych dyletantów<sup>53</sup>. Na studiach nauczano ich przede wszystkim przedmiotów, które dawno już straciły swoje znaczenie albo w żaden sposób nieprzydatnych w późniejszej praktyce zawodowej. Mocno podkreślano, że okres studiów uniwersyteckich to czas, kiedy nauczani są praktycy potrzebni społeczeństwu, którzy powinni otrzymać solidne przygotowanie do wykonywania przyszłego zawodu<sup>54</sup>. Aby tego dokonać, prawnik nie mógł mieć umysłu zasklepionego w teoretycznych formułach, lecz powinien być nastawiony na rozwiązywanie realnych problemów. Prawnikiem posiadającym wiedzę teoretyczną uzyskaną wyłącznie na podstawie książek, bez jej zweryfikowania w realnym życiu, był jednostką mało pożyteczną społecznie<sup>55</sup>. Do wykonywania swojego przyszłego zawodu, polegającego na przebudowywaniu struktury społecznej i kierowaniu procesami

<sup>50</sup> J. Ordoniec, *Dyletantyzm czy specjalizacja?*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1937, nr 1, s. 12.

<sup>51</sup> *Zagadnienie reformy uniwersyteckich studiów prawniczych*, Związek Zrzeszeń Młodych Prawników RP, Warszawa 1936, s. 8.

<sup>52</sup> C. Znamierowski, *Młodzież prawnicza II*, „Gazeta Polska”, 27 sierpnia 1937, s. 3.

<sup>53</sup> J. Dominikówna, *Przed reformą uniwersyteckiego studium prawa w Polsce*, „Prawo” 1936, nr 5–6, s. 177.

<sup>54</sup> Zob. C. Znamierowski, *Młodzież prawnicza II*, s. 3; J. Bekerman, *Nieco o studiach prawniczych*, „Głos Sądownictwa” 1937, nr 4, s. 314.

<sup>55</sup> H. Wąsowski, *op. cit.*, s. 16.



społecznymi, nie mógł być dyletancko przygotowany – bowiem nie mając odpowiedniej wiedzy lub umiejętności praktycznych, byłby znachorem, a nie inżynierem społecznym<sup>56</sup>.

Ponadto uzasadnieniem dla praktycznego sposobu nauczania miały być aktualne potrzeby społeczne. Społeczeństwo ponosiło koszty studiów uniwersyteckich, w zamian otrzymując absolwentów słabo przygotowanych do wykonywania zawodu, przez co nakłady ponoszone na naukę były właściwie w znacznym stopniu marnowane<sup>57</sup>. W dotychczasowym, teoretycznym modelu nauczania kształciło się wszystkich studentów w jednakowy sposób, właściwy dla kształtowania umysłu naukowca – teoretyka. Z ogółu studentów tylko nieliczne osoby decydowały się na kontynuowanie kariery naukowej, gdy tymczasem miażdżąca większość absolwentów prawa wykonywała zawody praktyczne. W ten sposób powstawała sytuacja, że uczelnie tak naprawdę kształciły ewentualnych naukowców, gdy tymczasem społeczeństwo potrzebowało przede wszystkim praktyków<sup>58</sup>. Studia powinny być zorientowane głównie na kształcenie praktyczne, co miało się odbywać w zasadzie bez szkody dla wyłaniania przyszłych naukowców, gdyż – jak argumentowano – ci zazwyczaj swój sukces zawdzięczali nie teoretycznemu sposobowi nauczania, ale własnej pracy i samozaparciu<sup>59</sup>. W zmianie sposobu nauczania miał się realizować postulat, by uczelnie funkcjonowały dla społeczeństwa, odpowiadając na jego potrzeby, a nie istniały jako „wieże z kości słoniowej” – instytucje kompletnie oderwane od realiów, funkcjonujące same dla siebie<sup>60</sup>.

Na zarzuty zwolenników perspektywy humanistycznej, iż praktyczne nauczanie spowoduje przemianę uniwersytetów w szkoły prawa, na masową skalę produkujące niedouków, Juliusz Makarewicz odpowiadał, że można wyróżnić dwa rodzaje niedouków. Pierwszy rodzaj niedouka to człowiek, który ma dużą wiedzę jedynie w wąskiej specjalistycznej dziedzinie, a w innych dziedzinach bardzo małą, a z kolei drugi typ – to osoba, która posiada powierzchowną wiedzę z wielu dziedzin<sup>61</sup>. Pierwszy typ niedouka miał być efektem kształcenia praktycznego, natomiast drugi – kształcenia ogólnego. Zwolennicy technicystycznej perspektywy nauczania prawa argumentowali, iż dla społeczeństwa mniej

---

<sup>56</sup> C. Znamierowski, *Zagadnienie reformy uniwersyteckich studiów prawnych*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1936, nr 8–9, s. 23.

<sup>57</sup> Z. Sitnicki, *O reformę studiów prawnych*, „Głos Sądownictwa” 1934, nr 5, s. 263.

<sup>58</sup> C. Znamierowski, *Zjazd profesorów prawa*, „Gazeta Polska”, 5 maja 1936, s. 9; H. Wąsowski, *op. cit.*, s. 16.

<sup>59</sup> „Dla naukowców jako takich nie trzeba obowiązkowych masowych wykładów, ani też z góry dla wszystkich układanych programów. Bo wielkości się nie stwarza i nie kształtuje według jednego dla wszystkich wzoru, lecz ona sama się rodzi” – H. Wąsowski, *op. cit.*, s. 17.

<sup>60</sup> Głos w dyskusji prof. Znamierowskiego w: *Sprawozdanie z I Zjazdu Profesorów i Docentów Prawa Publicznego...*, s. 22; J. Makarewicz, *Reforma metody nauczania...*, s. 119.

<sup>61</sup> J. Makarewicz, *Reforma metody nauczania...*, z. 1–3, s. 11.

przydatny jest drugi typ niedouka, gdyż nie przedstawiał on zbyt wielkiej wartości na rynku pracy. Absolwenci posiadający wyłącznie pewną fragmentaryczną wiedzę teoretyczną nie byli chętnie zatrudniani przez pracodawców, gdyż nie posiadali praktycznych umiejętności i wiedzy, potrzebnych na rynku pracy.

Wszystkie te argumenty miały przemawiać za koniecznością praktycznego kształcenia prawników. Chętnie powoływano się w tym zakresie na Anzelma Furebacha, który pisał:

Prawo ludu rzymskiego dojrzało nie pod wpływem historii, archeologii, krytyki i gramatyki, jako nauka historyczna, lecz pod wpływem doświadczenia. Rzymski uczonego prawnik nie siedział jako badacz historii i starożytności nad pamiątkami i rękopisami, lecz na rynku albo w domu z klientami, albo na krześle sędziowskim. Jego nauka była wiedzą zaczerpniętą z życia codziennego, mało czytał i uczył się, za to więcej obserwował i myślał, zastanawiał się, wyprowadzał wnioski<sup>62</sup>.

Wreszcie wskazywano na wybitnie praktyczny charakter wykonywania zawodu prawniczego, którego nie można było się nauczyć tylko i wyłącznie czytając książki i słuchając wykładów<sup>63</sup>. Sędzia Józef Bekerman porównywał teoretyczne nauczanie prawa do nauczania muzyki w konwersatorium, gdzie uczono by tylko i wyłącznie suchej ogólnej wiedzy z teorii i historii muzyki, a wcale nie uczono grać na jakimkolwiek instrumencie<sup>64</sup>. Podobny charakter miało mieć nauczanie prawa bez odniesienia nabywanej wiedzy do praktyki.

W parze z koniecznością zmiany modelu nauczania prawa szły postulaty większej specjalizacji już w okresie nauczania akademickiego. Podstawowym argumentem, jaki przytaczano, było stwierdzenie o szybkim rozrastaniu się zakresu obowiązującego prawa, którego nikt nie jest w stanie się nauczyć w okresie studiów<sup>65</sup>. Model nauczania wymagający dobrego opanowania każdej dziedziny prawa był anachronizmem nieodpowiadającym aktualnym potrzebom rzeczywistości. Współcześnie podkreśla się konieczność specjalizacji, spowodowaną postępującymi procesami globalizacji oraz zalewem prawodawstwa europejskiego<sup>66</sup>. W sytuacji ogromnej liczby przepisów obowiązującego prawa specjalizacja

<sup>62</sup> Cyt. za: J. Warlewski, *Problematyka modelu edukacji prawniczej w Polsce*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 6, s. 34.

<sup>63</sup> Sędzia Bekerman twierdził, że „prawnik zaczyna myśleć jako taki, gdy schodzi z wyżyn abstrakcji i przechodzi na grunt rzeczywistości – czego żaden wykład *ex cathedra* zastąpić nie może”. J. Bekerman, *O reformie studiów prawniczych*, „Palestra” 1934, nr 9, s. 566.

<sup>64</sup> J. Bekerman, *Nieco o studiach prawniczych*, „Głos Sądownictwa” 1937, nr 4, s. 314.

<sup>65</sup> Z. Sitnicki, *op. cit.*, s. 361.

<sup>66</sup> Zob. F. Zoll, *Przyszłość kształcenia prawników w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 6, s. 24–26; A. Radwan, *Uniwersytecka edukacja prawnicza w dobie globalizacji*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11. Z problemem globalizacji łączy się kwestia ujednoczenia sposobów nauczania na studiach prawniczych – zob. A. Korybski, *O standaryzacji nauczania na studiach prawniczych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2; J. Borkowski, *Standaryzacja nauczania w naukach prawnych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2.

jest jedyną możliwością, by prawnik w profesjonalny sposób wykonywał swoją rolę inżyniera bądź technika społecznego. Wymagać od prawnika, by był specjalistą i posiadał szczegółową wiedzę z każdej dziedziny prawa, to jakby wymagać od inżyniera, by był specjalistą z każdej dziedziny mechaniki. Stawianie takich wymogów prowadziło nie do profesjonalizmu, lecz zwykłego dyletantyzmu.

Wreszcie argumentem potwierdzającym konieczność specjalizacji był fakt komplikowania się rozmaitych relacji społecznych, za którymi szły szczegółowe regulacje prawne. W tej sytuacji prawnik, aby dobrze wykonywać swoją społeczną rolę, musiał się do tego procesu dostosować. Dodatkowo, należy pamiętać, że zawody prawnicze nie mają jednolitego charakteru, lecz – przeciwnie – wykonywanie każdego z nich wymaga zupełnie innych umiejętności i zupełnie innej wiedzy<sup>67</sup>. Z tego względu trudno sobie wyobrazić, by możliwe było kształcenie w jednakowy sposób przyszłych sędziów, adwokatów czy prokuratorów. Argumentowano, że przecież nikt w taki sam sposób nie kształcił inżynierów zajmujących się budową mostów i budową maszyn<sup>68</sup>.

Zarysowany powyżej spór pomiędzy zwolennikami teoretycznego i praktycznego sposobu nauczania prawa wpisuje się w dyskurs pomiędzy humanistyczną a technicystyczną perspektywą roli nauki i nauczania. Zwolennicy humanistycznego charakteru studiów dążą do tego, by uniwersytety opuszczały osoby świadome swojej przyszłej roli w społeczeństwie – bycia strażnikami praworządności i sprawiedliwości, a przede wszystkim posiadające wiedzę o tym, jakie obowiązki wiążą się z pełnieniem takiej roli. Podkreślane jest tu przede wszystkim znaczenie oddziaływania wychowawczego na społeczeństwo, jakie zachodzi przy stosowaniu przepisów prawa, którego w żaden sposób nie można bezpośrednio przełożyć na wymierne efekty. Zatem aby prawnik mógł w prawidłowy sposób pełnić swoją społeczną funkcję, w trakcie studiów należało przede wszystkim wykształcić jego osobowość. Większy nacisk trzeba było położyć na kształtowanie charakteru i kręgosłupa moralnego przyszłego prawnika, niż na znajomość konkretnych przepisów prawa.

Zupełnie przeciwne zapatrywanie na rolę prawnika w społeczeństwie oraz na etap przygotowania go do jej pełnienia mają zwolennicy ujęcia technicystycznego. Zgodnie z ich wizją prawnik jest profesjonalistą zajmującym się rozwiązywaniem konkretnych problemów prawnych, stąd też potrzeba mu fachowej i szczegółowej wiedzy, by móc tę rolę realizować. W tym ujęciu bardziej liczyły się wymierne efekty pracy prawnika, niż długofalowe oddziaływanie na społeczeństwo. Nie znaczy to, że aspekt społecznej roli prawnika był pomijany, lecz przedstawiano go bardziej jako pewnego rodzaju profesjonalnego społecznego menedżera, albo – jak pisano w okresie międzywojennym – inżyniera

<sup>67</sup> C. Znamierowski, *Zagadnienie reformy...*, s. 23.

<sup>68</sup> Józef Ordoniec podkreślał: „Nie zanotowano jeszcze wypadku, aby ktoś skończył wszystkie działy politechniki nawet w ciągu lat 5” – J. Ordoniec, *op. cit.*, s. 9.

społecznego. Do pełnienia takiej roli potrzebne były określone umiejętności i dobra znajomość przepisów prawa, a wymierne efekty pracy prawników miały być od razu widoczne. Technicystyczna wizja pracy prawnika stawia zatem raczej na skuteczność działania i uzyskiwanie efektów w określonym czasie, co nie oznacza deprecjonowania zasad etyki, jednakże nie one stanowią istotę wykonywania tego zawodu.

Nakreślony w niniejszym tekście spór o charakter studiów prawniczych ma swoje źródło w dwóch przeciwstawnych sobie wizjach prawnika i jego roli społecznej. Tendencje te są nie do pogodzenia, gdyż opierają się na zupełnie odmiennych wizjach istoty prawa oraz sposobu jego wykonywania. Wizja pierwsza podkreśla przede wszystkim humanistyczny wymiar pracy prawnika i wymaga od niego, by w swojej pracy kierował się przede wszystkim pewnymi wartościami, a dopiero w dalszej kolejności efektami pracy. Z kolei druga wizja każe prawnikowi być przede wszystkim profesjonalnie przygotowanym fachowcem w swojej dziedzinie, skutecznie świadczącym pomoc prawną, a samo wykonywanie zawodu postrzegane jest bardziej w sposób techniczny. Z powodu przeciwstawności tych dwóch ujęć modelu nauczania prawa należy wątpić, czy spór o charakter zawodu prawniczego kiedykolwiek zakończy się kompromisem. Również wątpliwe wydaje się ostateczne zwycięstwo którejkolwiek ze stron tego konfliktu. Należy raczej sądzić, że w bliższej czy dalszej przyszłości dyskusja o humanistycznym czy technicystycznym charakterze pracy prawnika, a także sposobie jego edukacji, toczyć się będzie nadal.



Kamil Zeidler

## Estetyka prawa – ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne

### 1. Wprowadzenie

Pomysł zajęcia się problematyką estetyki prawa może w pierwszym momencie budzić zdziwienie, a nawet prowadzić do wniosku, że jest ona kolejnym pobocznym i nieistotnym – z punktu widzenia głównych nurtów dociekań filozofii, a zwłaszcza teorii prawa – pomysłem, który prawdopodobnie nie jest godny szerszej uwagi. Niewątpliwie, problematyka estetyki prawa nie pojawia się w polskiej literaturze teoretyczno- i filozoficznoprawnej wprost, a przynajmniej te problemy, które są ze stanowiska estetycznego doniosłe, nie zawsze są w tej perspektywie postrzegane, a tym bardziej szczegółowo badane, choć można wskazać kilka doniosłych przykładów tego typu refleksji właśnie w pracach polskich badaczy. Warto jednak już teraz podkreślić, że w literaturze zagranicznej, zwłaszcza anglojęzycznej, rozważania z zakresu estetyki prawa są obszerne, ciekawe i inspirowane, a samo pojęcie estetyki prawa jest już tam ugruntowane<sup>1</sup>.

Celem niniejszego opracowania będzie wykazanie, że obszerna problematyka, która obejmuje estetyczną refleksję nad prawem, jest nie tylko polem ciekawym, lecz – co więcej – może okazać się polem ważnym także w wymiarze praktycznym. Poniższe rozważania należy jednak traktować jako swego rodzaju „spis treści”, dookreślający problematykę estetyki prawa, jak również stanowiący swoistą „mapę”, na której wiele już widzimy, ale nadal możemy znaleźć *terra incognita*.

---

<sup>1</sup> Zob.: R. Kevelson (ed.), *Law and Aesthetics*, „New Studies in Aesthetics”, vol. 11, New York 1992; C. Douzinas, L. Nead (eds), *Law and the Image: The Authority of Art and the Aesthetics of Law*, Chicago 1999; D. Manderson, *Songs without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, Berkeley 2000; A. Gearey, *Law and Aesthetics*, „Legal Theory Today” 2003, vol. 13, no. 2; E. M. Morgan, *The Aesthetics of International Law*, Toronto 2007; O Ben-Dor (ed.), *Law and Art: Justice, Ethics and Aesthetics*, Routledge 2011; L. Dahlberg (ed.), *Visualising Law and Authority: Essays on Legal Aesthetics*, Belin–Boston 2012; zob. też: J. J. Costonis, *Law and aesthetics: A critique and a reformulation of the dilemmas*, „Michigan Law Review” 1982, vol. 80, no. 3, s. 355–461; M. F. Carneiro, *Direito, estética e arte de vulgar*, Porto Alegre 2008, s. 67–95.

## 2. Ujęcie wewnętrzne i zewnętrzne

Podczas badania jakiegoś systemu, w tym systemu normatywnego, na proces badawczy rzutuje także to, w jakim stosunku pozostaje badacz do przedmiotu badanego. Może on badać system, w stosunku do którego jest na zewnątrz w tym sensie, iż nie jest elementem badanego systemu lub nie uznaje jego zasad, albo też są mu one obojętne. Przedmiotem badania może być również system, do którego badacz niejako należy, jest on jego elementem, w jakimś stopniu jest mu podporządkowany – czy to w sensie formalnym, czy w sensie faktycznym, czy w obu. Oba wskazane wyżej podejścia mają swe wady i zalety. Pierwsze pozwala – co do zasady – na większy obiektywizm, ale najczęściej naznaczone jest brakiem empirycznej refleksji na temat przedmiotu badania, bowiem badacz znajduje się poza systemem. Drugie – przeciwnie – daje możliwość poznania przedmiotu badanego niejako od środka, ale może to rzutować na zajęcie pozycji nawet skrajnie subiektywnej wobec przedmiotu badanego.

Najlepszą więc sytuacją jest wzajemne uzupełnianie się tych dwóch stanowisk badawczych. Przywołane dwa punkty widzenia w pewnym zakresie uzupełniają się bowiem w tworzeniu pełnego obrazu przedmiotu badanego. Grzegorz L. Seidler tak pisze o spojrzeniu zewnętrznym:

Fakty mówią tylko o jednej stronie zjawiska, możemy je opisywać i ustalać z większą lub mniejszą dokładnością, możemy je analizować i wyciągać z nich hipotetyczne wnioski, ale nie mówią one nam wiele o nastrojach i emocjach związanych z tymi faktami. Możemy, na przykład, posiadać wiele danych dotyczących Akademii Platońskiej, ale trudno nam będzie w oparciu o nie odtworzyć panującą tam atmosferę<sup>2</sup>.

A właśnie w przypadku rozważań z zakresu estetyki, zwłaszcza przyjmując pozycję subiektywizmu poznawczego, owe „nastroje i emocje” dotyczące kontaktu z przedmiotem wartościowanym mają istotne znaczenie. Stąd estetyka prawa, w zakresach niżej przedstawionych, może być przedmiotem zarówno oglądu zewnętrznego, jak i wewnętrznego. W konkretnych rozważaniach zaś pojawiać się będzie dopiero możliwość wskazania, który ogląd jest w danej sytuacji bardziej celowy i użyteczny.

## 3. Zarys przedmiotowy

Może się wydawać, że estetyka prawa wpisuje się w postmodernistyczny nurt rozważań nad prawem, jak też nad zdarzeniami przeszłymi. Warto wspomnieć jednak, że już Gustaw Radbruch, inspirowany osobistymi zainteresowaniami artystycznymi, podejmował tematykę estetyki prawa, pisząc:

---

<sup>2</sup> G. L. Seidler, *W poszukiwaniu naczelnej idei*, Lublin 2002, s. 80.

Prawo może posługiwać się sztuką, a sztuka prawem. Podobnie jak wszystkie inne wytwory kultury prawo potrzebuje zmysłowego medium, które pozwala je wyartykułować: języka, gestu, togi, insygniów, symboliki, okazałej architektury. A zatem zmysłowe środki ekspresji prawa na równi z innymi tego rodzaju środkami podlegają ocenie estetycznej<sup>3</sup>.

Przed tym autorem wielu również zajmowało się tego rodzaju problematyką, ale wydaje się, że on pierwszy posługiwał się tym pojęciem wprost. Stąd zdecydowanie wzbraniam się od próby charakteryzowania estetyki prawa z tego tylko punktu widzenia, gdyż może to raczej dotyczyć metod i sposobów jej uprawiania – a to można czynić zarówno tradycyjnie, żeby nie powiedzieć konserwatywnie, jak i postmodernistycznie, podobnie jak uprawiana jest sama estetyka – jako dział filozofii – od początku XX w. aż po dziś dzień<sup>4</sup>.

Starając się zarysować przedmiotowy zakres zainteresowań estetyki prawa, należy zacząć od wyróżnienia m.in.: 1) ogólnych problemów estetyki prawa, które obejmują próby skonstruowania definicji estetyki prawa i wyjaśnienia jej podstawowych pojęć; 2) problemów dotyczących wartości estetycznej i wartościowania jako określonej aktywności intelektualnej; 3) porównywania działalności z zakresu estetyki do działalności prawniczej; 4) prawa i jego zjawiska jako przedmiotu estetyki, co dotyczy zarówno kształtu i formy prawa, jak i jego treści; 5) różnego rodzaju wytworów kultury, w tym dzieł literackich czy dzieł sztuk pięknych, które odnoszą się do prawa i jego zjawisk.

Zwłaszcza te dwa ostatnie punkty dostarczają najwięcej materiału badawczego, dotyczą one bowiem np. wątków prawniczych w literaturze pięknej czy procesu sądowego jako przedstawienia o charakterze dramatu (a niekiedy i komedii). Z drugiej strony zaś działalność *stricte* prawnicza może być postrzegana i badana jako działalność twórcza, czyli można ją, a także jej efekty, oceniać z punktu widzenia estetyki – jak zauważa chociażby Maria Szyszkowska: „Działalność legislacyjna to jedna z odmian twórczości”<sup>5</sup>.

#### 4. *Law and literature*

Najbardziej chyba znanymi badaniami z zakresu estetyki prawa są badania określane mianem „prawo i literatura” (*law and literature*), znane też pod nazwą „literackiej szkoły prawa”<sup>6</sup>. Jest to jednak tylko jeden wymiar estetyki

<sup>3</sup> Zob. G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 116.

<sup>4</sup> Zob. szerzej: B. Dziemidok, *Główne kontrowersje estetyki współczesnej*, Warszawa 2002, passim.

<sup>5</sup> M. Szyszkowska, *Pomniki i prawo*, „Gazeta Sądowa” 1996, nr 19–1997, nr 1.

<sup>6</sup> Zob. M. Wierzbicki, *Literacka szkoła prawa*, [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007, s. 177–179. Choć nazwa ta wydaje się o tyle niewłaściwa, że wskazuje, jakoby można było mówić o jakiejś konkretnej szkole prawa, a jest to raczej dość rozproszony nurt badawczy; zob. też: K. Zeidler, *Prawo i literatura: Law*



prawa, zawężony przedmiotowo do rozważań bądź nad zawartością treści prawnych i prawniczych w dziełach literackich (tzw. nurt zewnętrzny), bądź nad wartością literacką aktów normatywnych, a szerzej także innych aktów stosowania prawa, które mogą przybrać postać pisemną, tak jak uzasadnienia do wyroków, a nawet prace prawnicze (tzw. nurt wewnętrzny). Okazuje się bowiem, że wiele dzieł literackich zawiera w sobie ogromny ładunek treści moralnych czy prawniczych, żeby wspomnieć choćby przykład *Antygony*, gdzie jakże wyraźnie rysuje się najdonioślejszy od wieków spór pomiędzy postawą prawnonaturalną a pozytywistyczną<sup>7</sup>.

Przywołując inny przykład, Anna Teissier-Ensminger analizuje wartość estetyczną Kodeksu Napoleona z 1804 r. oraz silne oddziaływanie jego estetycznego bogactwa na francuską kulturę prawną, a także literacką. Rozważania autorki koncentrują się na tym akcie normatywnym jako dziele iście literackim, spełniającym określone wymogi formalne, jak również atrakcyjnym w samej treści<sup>8</sup>. Autorka w rozprawie opisuje cechy formalne tego kodeksu zarówno z prawnego, jak i literackiego punktu widzenia. Współdecydują one o uznaniu tego aktu za najwyższe osiągnięcie francuskiej sztuki prawodawczej, a jednocześnie także za artefakt estetyczny, któremu przysługuje atrybut piękna i który tym samym stanowi źródło przeżyć estetycznych – co spowodowało, iż Kodeks Napoleona doczekał się recepcji w literaturze, przede wszystkim poprzez umieszczanie wątków prawniczych w dziełach literackich. Autorka idzie jeszcze dalej, nazywając twórców kodeksu poetami, którzy sprowokowali narodziny literackiego nurtu interpretacji prawa. Kodeks jest zatem rozumianym dwojako – jako akt prawny i jako utwór literacki – i tym samym jest przedmiotem dwóch sposobów interpretacji, a każdy z nich posługuje się przy tym środkami właściwymi dla swojej dziedziny i dla wynikających z niej celów. Warto dodać, że w podobną stronę podążają rozważania dotyczące prawa w filmie<sup>9</sup>.

## 5. Retoryka

W warstwie werbalnej od kierunku określanego mianem „prawa i literatury” pozostaje już tylko krok do estetycznych rozważań nad mową prawniczą, czyli sprowadzeniem tych badań do jednego z aspektów retoryki, który zawiera się w funkcji estetycznej wypowiedzi. Łatwo spostrzec, że przecież sama retoryka

---

*and Literature*, [w:] J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2013, s. 214–219.

<sup>7</sup> Zob. C. Douzinas, R. Warrington, *Justice Miscarried: Ethics and Aesthetics of Law*, Hempstead 1994, *passim*.

<sup>8</sup> Zob. A. Teissier-Ensminger, *La fortune esthétique du Code civil des Français*, Paris 2004.

<sup>9</sup> Zob. L. Moran, E. Loizidou, I. Christie, E. Sandon (eds), *Law's Moving Image*, Routledge 2004; P. Grabarczyk, T. Stempowski (red.), *Prawo w filmie*, Warszawa 2009.

posiada polityczno-prawny rodowód, a wymiar estetyczny mów politycznych i sądowych zawsze stanowił jej doniosły fragment. Tu jednak tę – jakże fascynującą i obszerną – płaszczyznę badawczą tylko sygnalizuję.

## 6. Sala sądowa

„Teatrem”, gdzie „dzieje się” prawo, jest od wieków sala sądowa. Jak wiemy, nie jest to miejsce zwykłe, a wręcz przeciwnie – miejsce niemal magiczne. Pisze o tym m.in. Jolanta Jabłońska-Bonca: „Konwencjonalne miejsca, formy, barwy, stroje, gesty pomagają zmitologizować władzę i prawo tak, aby ich autorytet wykroczył poza racjonalne ramy i oparł się na emocjach zbiorowości”<sup>10</sup>. I dodaje: „Proces sądowy stanowi w pewnym sensie spektakl ze swoją sceną, scenariuszem, aktorami, kostiumami, akcją. Prawnik, także u progu XXI wieku, powinien zdawać sobie z tego sprawę i umiejętnie korzystać z tego aspektu wzmacniającego jego pozycję”<sup>11</sup>. Autorka wskazuje tym samym na praktyczny wymiar owego „teatru”. Natomiast Maciej Zieliński zwraca uwagę, że: „dla ułatwienia orientacji w tym, iż jakiś podmiot posiada globalne kompetencje, wyposaża się go w pewne atrybuty zewnętrzne posiadania tych kompetencji, np. w mundur z odpowiednimi dystynkcjami, w tożę i ozdobny łańcuch, w buławę”<sup>12</sup>.

Podobnie można tu wspomnieć o sali posiedzeń w parlamencie – tam także rozgrywa się swego rodzaju teatr polityczny, z rozpisаныmi rolami, sformalizowanymi regułami, jawnymi i ukrytymi celami, a także dziełem, które tam powstaje, a którym jest prawo.

## 7. Prawo w sztukach pięknych

Przedmiotem estetyki prawa jest prawo i jego symbole w sztuce, ich przedstawienia w sztuce<sup>13</sup>. Stałymi motywami inspirującymi artystów na przestrzeni wieków były przede wszystkim: 1) sąd ostateczny<sup>14</sup>; 2) sąd ludzki; 3) przedstawienia Temidy; 4) zbrodnia, kara i jej wykonanie; 5) sami prawnicy. Motywy te pojawiały się w historii sztuki w różnym czasie i z różną intensywnością, ale niewątpliwie są dość stałe, choć zmienia się ich znaczenie i interpretacja. W najszerszym

<sup>10</sup> J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 85.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>12</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 28.

<sup>13</sup> L. Dahlberg (ed.), *op. cit.*

<sup>14</sup> Jak podkreśla Michał Walicki: „[...] przedstawienia Sądu Ostatecznego nie tylko i nie wyłącznie zawisały we wnętrzach kościołów; malowano je także z przeznaczeniem dla sali sądowej ratusza, gdzie umieszczone ponad krzesłem sędziego miały za zadanie uprzytomniać zebranym powagę procesu oraz istnienie norm etycznych najwyższego rzędu” – M. Walicki, *Hans Memling. Sąd Ostateczny*, oprac. J. Białostocki, Warszawa 1981, s. 16.

ujęciu tak rozumianych badań z zakresu estetyki prawa poszukuje się wszystkich punktów łączących prawo i sztukę<sup>15</sup>. A prosty test pokazuje powszechność ich występowania w najróżniejszym kontekście, począwszy od sztuki wysokiej, poprzez kicz, aż po karykaturę czy żart<sup>16</sup>.

### 8. *Pictorial law*

Obrazy ujęte szerszej – w sensie tego, co możemy zmysłowo postrzegać, wykorzystując zmysł wzroku – także mogą stanowić przedmiot refleksji estetycznej. Prawdopodobnie najdalej w swych rozważaniach idzie Volker Boehme-Neßler w książce pt. *Pictorial Law*<sup>17</sup>. Zdaniem tego autora fakt, że żyjemy w wieku obrazu, który jest wszechobecny we współczesnym świecie, rzutuje również na prawo, jego odbiór, rozumienie i stosowanie. Boehme-Neßler nie koncentruje się jednak na dziełach sztuki, a raczej na technologicznych możliwościach przekazywania obrazu. Jego zdaniem siłą napędową tego kierunku rozwoju prawa – które podąża kilka kroków za rzeczywistością – jest współczesna technologia, a także – jak ją określa – technofilia; procesy te wyhamowuje natomiast technofobia.

Nie jest nawet konieczne oglądanie telewizji, czytanie gazet czy surfowanie po Internecie, aby można było natrafić na „powódź” obrazków. Trudno jest znaleźć dziś przestrzeń społeczną nietkniętą przez wizualizację i komunikację wizualną. Skutkuje to zmianą sposobu myślenia – od słów (zwłaszcza ukazywanych za pomocą znaków graficznych, liter) do obrazów, przedstawiających całe fragmenty rzeczywistości (choć także świata fikcyjnego<sup>18</sup>). To obrazy, a nie słowa, stają się podstawowym medium kulturalnej wymiany. Ta właśnie „powódź” obrazów – zdaniem przywołanego wyżej autora – zmienia wszystko: percepcję, myślenie i komunikację. Obrazy bowiem mają znacznie większy oddźwięk niż same słowa, są bardziej emocjonalne i trafiają bezpośrednio. Z drugiej strony zaś ograniczają wyobraźnię i odzwyczajają od myślenia, które potrzebne jest w przypadku recepcji tekstu pisanego. W najdalszych tego konsekwencjach może to prowadzić do powrotu do ery prymitywnej, do myślenia emocjonalnego. Autor podkreśla, że póki co prawo jest tą przestrzenią społeczną, która pozostaje cały czas bardzo sceptyczna w stosunku do „języka obrazkowego”. Chcąc mieć gwarancję

---

<sup>15</sup> Zob. E. Schrage, B. Tilleman, A. Verbeke, B. Demarsin, *Art and Law*, Oxford–Brugge 2008.

<sup>16</sup> Po wpisaniu w wyszukiwarce internetowej hasła „Temida” i ustawieniu polecenia wyszukiwania grafiki, znaleziona została niezliczona liczba najróżniejszych jej przedstawień.

<sup>17</sup> Zob. V. Boehme-Neßler, *Pictorial Law: On the Powers of Pictures and Modern Law*, London–New York 2011.

<sup>18</sup> Zob. T. Giddens, *Comics, law, and aesthetics: Towards the use of graphic fiction in legal studies*, „Law and Humanities” 2012, vol. 6, no. 1, s. 85–109.

lektury tekstu pozbawionego obrazów, możemy sięgnąć właśnie do aktu normatywnego lub do jego komentarza, do którego obrazy niekiedy (w załącznikach) przenikają, ale nadal jest to rzadkość.

Jednak zarówno prawo, jak i prawnicy, nawet wobec świadomej opozycji wobec zarysowanego tu kierunku rozwoju społecznego i konsekwentnego twierdzenia, że prawo opiera się na tekście prawnym, nie mogą ignorować zmieniającej się rzeczywistości. Bowiem jej relewantność wobec prawa jest warunkiem skutecznego działania tego ostatniego. I dlatego można już dziś dostrzec pierwsze oznaki „wizualizacji współczesnego prawa”.

## 9. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania – pierwszym etapem dalszych badań winno być uporządkowanie tematyki, którą obejmuje estetyka prawa. W tym ogólnym zarysie spotkać się można nawet z poglądami, że estetyka prawa urasta do rangi autopoetycznego, czyli samoregulującego, samoorganizującego się i samotworzącego się systemu czy idei<sup>19</sup>.

Ważne, aby zdawać sobie sprawę z wykorzystywanych metod badawczych – z jednej strony należy korzystać z całego instrumentarium nauk prawnych, z drugiej zaś konieczne jest sięganie do metod wypracowanych na gruncie estetyki, rozumianej jako ogólnofilozoficzna refleksja nad pięknem (zjawiskiem piękna). Dodatkowo, sięgając do poszczególnych dziedzin twórczości artystycznej, takich jak literatura, teatr, film, sztuki piękne, konieczne jest uwzględnianie dorobku tych dziedzin.

Najważniejsze zaś – często na gruncie prawa i jeszcze częściej na gruncie estetyki, a także, szerzej, innych działów filozofii – jest wartościowanie. Ten, wydawać by się mogło, najbardziej doniosły problem pozostawiam tu jedynie zasygnalizowany.

Natomiast w wymiarze praktycznym najważniejszy, choć nie jedyny wymiar badań z zakresu estetyki prawa, to – w mojej ocenie – zwrócenie się ku problemowi kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa za pośrednictwem innych środków niż tekst aktu normatywnego. To zaś pozwala dostrzec, jakże praktycznie doniosłe – choć może póki co bardzo nieprecyzyjne i wysoce intuicyjne – może to dać rezultaty. Estetyka prawa dotyczy bowiem istotnego zagadnienia wpływu czynników poznawczo-emocjonalnych na kształt prawa, a także na jego prestiż<sup>20</sup>. Tak więc w zakresie estetyki prawa to właśnie ogląd zewnętrzny – czyli nie tyle samych prawników, ile osób, które za pośrednictwem określonych dzieł kształtują swój obraz sprawiedliwości, prawa i prawników – wysuwać się będzie na pierwszy plan.

<sup>19</sup> Zob. R. Kevelson (ed.), *op. cit.*, passim.

<sup>20</sup> Por. J. Jabłońska-Bonca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995, s. 15.



# **II**

## **RÓŻNE PERSPEKTYWY POSTRZEGANIA PRAWA**



*Paweł Jabłoński*

## **Adama Podgóreckiego hipoteza trójstopniowego działania prawa a wybrane elementy koncepcji Ericha Fromma**

Jest rzeczą dość paradoksalną, że prawo – zjawisko tak bardzo związane z życiem – studiowane jest, jeśli idzie o zagadnienie jego działania, w sposób jakby umyślnie od spraw życiowych oddalony.

*Adam Podgórecki<sup>1</sup>*

Problematyka integracji prawnoznawstwa jest dobrą okazją, by powrócić do bardzo interesującej i chyba trochę niedocenianej hipotezy trójstopniowego działania prawa, sformułowanej przez Adama Podgóreckiego. Powrót ten, zgodnie z zasadą, wedle której przechowywanie tradycji nie powinno polegać na jej biernym odtwarzaniu, lecz na ciągłym ożywianiu i rozwijaniu poprzez kolejne reinterpretacje<sup>2</sup>, nie ograniczy się do rekonstrukcji. Jakkolwiek bowiem już sama hipoteza Podgóreckiego może być postrzegana jako wyraz integracyjnego (przede wszystkim w znaczeniu integracji zewnętrznej) sposobu uprawiania prawnoznawstwa, to jej walory integracyjne polegają również na tym, że stwarza ona możliwość i pokusę wykonania kolejnych kroków w stronę interdyscyplinarnego myślenia o prawie. Chęć taka wynika nie tylko ze szkicowego, a więc prowokującego do dopełniania, charakteru hipotezy trójstopniowego działania prawa, lecz również z interesujących korelacji – o których dalej – między ustaleniami Podgóreckiego a twierdzeniami wypracowanymi poza szeroko rozumianym prawnoznawstwem.

Poniższe rozważania składają się z trzech części. W pierwszej zostanie zrekonstruowana hipoteza trójstopniowego działania prawa. W części drugiej piszący te słowa będzie się tłumaczył z pomysłu zestawiania koncepcji Adama Podgóreckiego i Ericha Fromma. Wreszcie trzecia część będzie poświęcona

---

<sup>1</sup> A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 8.

<sup>2</sup> O. Marquard, *Pytanie o pytanie, na które odpowiedzią jest hermeneutyka*, [w:] idem, *Rozstanie z filozofią pierwszych zasad. Studia filozoficzne*, Warszawa 1994, s. 132–133.



aplikowaniu wypracowanych przez autora *Ucieczki od wolności* pojęć charakteru społecznego i dwóch modusów egzystencji do hipotezy trójstopniowego działania prawa.

1. Hipoteza trójstopniowego działania prawa została sformułowana w pracy *Prestiż prawa*<sup>3</sup>, a następnie powtórzona m.in. w *Zarysie socjologii prawa*<sup>4</sup> oraz przypomniana na nieco zmodyfikowany sposób w zamykającej dorobek polskiego badacza książce *Socjologiczna teoria prawa*<sup>5</sup>. Hipoteza ta głosi, że oddziaływanie przepisu prawnego (który to termin jest używany przez Podgóreckiego zamiennie z terminem „norma prawna”) na konkretną, rzeczywistą praktykę zależy od następujących trzech zmiennych: po pierwsze, od ustroju społeczno-gospodarczego (w wersji późniejszej – ustroju społecznego), po drugie, od podkultury, w ramach której ma miejsce aplikacja przepisu, po trzecie wreszcie, od osobowości podmiotu dokonującego owej aplikacji<sup>6</sup>. Całość wywodów Podgóreckiego, a w szczególności podawane przez niego przykłady, nie pozostawiają wątpliwości, że hipoteza ta dotyczy nie tylko oddziaływania prawa wśród „zwykłych obywateli”, tj. osób niebędących prawnikami, lecz odnosi się również do podmiotów zajmujących się profesjonalnym stosowaniem prawa<sup>7</sup>. Jakkolwiek fakt modyfikowania hipotezy trójstopniowego działania prawa, a w jeszcze większym stopniu jej szkieletowy charakter oraz nie zawsze w pełni jednoznaczny sposób wykładania myśli przez polskiego socjologa

<sup>3</sup> A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 175–187.

<sup>4</sup> A. Podgórecki, *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971, s. 417–440.

<sup>5</sup> A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria prawa*, Warszawa 1998, s. 24–36. Zob. też: K. Frieske, *Socjologia prawa*, Warszawa–Poznań 2001, s. 111–114; A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Zakamycze 2005, s. 160–163.

<sup>6</sup> A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, s. 175–176. Czytamy tam m.in.: „Hipoteza trójstopniowego działania prawa brzmi: wydany przez normodawcę abstrakcyjny przepis prawny oddziałuje na zachowanie społeczne poprzez trzy zasadnicze zmienne. Pierwszą zmienną niezależną jest treść, znaczenie, jakie danemu przepisowi prawnemu nadaje rodzaj, typ stosunków społeczno-gospodarczych, w ramach których ów przepis jest elementem obowiązującego systemu prawnego. Drugą zmienną niezależną jest rodzaj, typ podkultury, który działa w ramach danego ustroju społeczno-gospodarczego jako łącznik między poleceniami normodawcy a społecznymi zachowaniami odbiorców przepisów prawnych. Trzecią zmienną niezależną, która może rozmaicie modyfikować funkcjonowanie abstrakcyjnego przepisu prawnego jest – w ramach danego ustroju społeczno-gospodarczego i w ramach danej podkultury prawnej – typ osobowości, który jest ostatecznym realizatorem zaleceń danego przepisu”.

<sup>7</sup> Na marginesie trzeba jednak odnotować, że istnieje pewne napięcie między tak szerokim odnoszeniem tej hipotezy a jej genezą, tj. powstaniem jako teorii uogólniającej wyniki empirycznych badań nad prestiżem prawa, przeprowadzanych jednak bez wyodrębniania prawników jako osobnej badanej grupy. Na podstawie raportu z badań nie wiemy nawet, czy wśród badanej grupy był jakikolwiek prawnik. Zastrzeżenie to staje się jednak mniej istotne, jeśli przyjąć – co w świetle dorobku naukowego Podgóreckiego jest jak najbardziej uprawnione – że wspomniane badanie było tylko jednym z impulsów do sformułowania hipotezy trójstopniowego działania prawa.

czynią poniższe przedsięwzięcie nieco ryzykownym, spróbujmy dokładniej zrekonstruować strukturę czynników, mających warunkować przekazywanie tekstów prawnych na praktykę społeczną.

Pierwszym z nich jest szeroko ujmowany ustrój społeczno-polityczno-gospodarczy. Wydaje się, że na podstawie lektury *Socjologicznej teorii prawa* można zaproponować dwa dopełniające się znaczenia owej zmiennej ustrojowej. Z jednej strony bowiem chodzi o wymiar normatywny, przejawiający się zarówno w społecznym poczuciu prawa (Podgórecki używa w tym kontekście zaczerpniętego od Leona Petrażyckiego terminu „prawo intuicyjne”), jak i w kształcie obowiązującego porządku prawnego (tu z kolei zapożyczony jest termin „prawo oficjalne”). Gdyby zgodzić się na pewne uproszczenie, to można powiedzieć, że ową pierwszą składową zmienną ustrojową jest to, co współcześnie określa się mianem moralności politycznej porządku prawnego, tj. „zbiór norm moralnych zrekonstruowanych i przyjmowanych przez jakieś podmioty [...], regulujących cel, któremu ma służyć dany porządek prawny w państwie”<sup>8</sup>. Jest jednak jeszcze i druga strona uwarunkowań ustrojowych, o której czytamy: „Zmienna systemowa w szerszym sensie odnosi się głównie do strukturalnych uwarunkowań systemu społecznego. Naciski ze strony różnych ciał społecznych, instytucji, organizacji, klas i rozmaitych grup społecznych w sposób oczywisty zmieniają percepcję i stosowanie prawa”<sup>9</sup>. O ile zatem wcześniej wskazany czynnik miał charakter normatywny, o tyle tutaj mowa jest o pewnej sferze faktyczności, pojmowanej – jak się zdaje – w duchu bliskim marksistowskiemu, czy może po prostu antagonistycznemu ujęciu społeczeństwa jako areny walki między różnymi grupami. Odróżnienie tych dwóch składowych zmienną ustrojową wydaje się pożyteczne m.in. z tego powodu, że stwarza przestrzeń do pomieszczenia możliwego napięcia między tym, co normatywne i tym, co faktyczne. Dobrej ilustracji takiej sytuacji dostarcza przykład, którym Podgórecki posłużył się w celu ukazania istnienia owej faktycznej warstwy uwarunkowań ustrojowych. Polski socjolog wskazuje mianowicie na przeprowadzone przez innego naukowca badania, wykazujące korelację między statusem społecznym podsądnego (wyznaczanym na podstawie zawodu i dochodów) a rodzajem decyzji podejmowanej przez sądy. Statystycznie rzecz biorąc, rozstrzygnięcia w sprawach osób znajdujących się na samej górze skali statusu społecznego były dużo bardziej korzystne dla podsądnych, niż w przypadku osób reprezentujących grupę z drugiego bieguna skali<sup>10</sup>. Tego typu różnica nie znajdowała uzasadnienia w normatywnej warstwie czynników ustrojowych. Innego przykładu możliwych rozbieżności między normatywnym a faktycznym

<sup>8</sup> Definicja zaczerpnięta z: M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*, Zakamycze 2003, s. 32.

<sup>9</sup> A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria...*, s. 26.

<sup>10</sup> Ibidem.

wymiarem czynników ustrojowych dostarcza formułowane współcześnie oskarżenie pod adresem zachodnich systemów prawnych, że w ukryty i przesadny sposób podporządkowane są potrzebom ekonomii<sup>11</sup>. Powyższe przykłady nie miały jednak wykazać, że normatywna warstwa czynników ustrojowych nie ma realnego oddziaływania. Twierdzenie było znacznie słabsze, chodziło bowiem tylko o to, że warstwa ta nie jest tu jedynym elementem sprawczym.

Drugim czynnikiem determinującym sposób przekładania tekstów prawnych na praktykę jest – wedle hipotezy trójstopniowego działania prawa – podkultura. Podgórecki *explicite* stwierdza, że można mówić o niej zarówno w odniesieniu do „zwykłych obywateli”, tj. nieprawników, jak i w odniesieniu do podmiotów zajmujących się profesjonalną obsługą prawną<sup>12</sup>. W nawiązaniu do rozróżnienia terminologicznego, zaproponowanego kiedyś przez Krzysztofa Pałeckiego, przeciwstawiającego kulturę prawną i kulturę prawniczą<sup>13</sup>, można więc – wprowadzając małą korektę – odpowiednio mówić o podkulturze prawnej i podkulturze prawniczej.

Podobnie jak to miało miejsce w przypadku uwarunkowań ustrojowych, również w odniesieniu do podkultury daje się zauważyć wysoce niejednorodny charakter konstytuujących ją czynników. W grę wchodzi mianowicie takie elementy, jak: przekonania dominujące w określonych grupach społecznych; różnego rodzaju regulacje normatywne poszczególnych zawodów prawniczych i nieprawniczych; style procedowania i rozstrzygania wyróżnione nie tylko ze względu na kryterium podziału geograficznego, lecz także zrelatywizowane do typów instytucji, czy też odniesione do konkretnych placówek lub nawet oddziałów wyodrębnionych w ramach takich placówek<sup>14</sup>. Podkulturę prawną i prawniczą można więc wyodrębnić na różnym poziomie ogólności, przy czym wydaje się, że im mniejsza skala danej podkultury, tym większy wpływ na jej kształt mogą mieć pojedyncze osoby.

Jako ilustrację istnienia podkultur prawniczych wyodrębnionych geograficznie Podgórecki wskazuje przeprowadzone w Norwegii badania orzecznictwa sądów w sprawach o uchylanie się od służby wojskowej. Analiza ta wykazała, że sądy w północnej i południowej Norwegii miały tendencję do wydawania znacznie mniej korzystnych dla podsądnych wyroków, niż sądy ze środka kraju, mimo orzekania na tej samej podstawie normatywnej. Podgórecki podsumowuje:

---

<sup>11</sup> Z. Bauman, *Praca, konsumpcjonizm i nowi ubodzy*, Kraków 2006, s. 149; idem, *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000, s. 90–99, 376; N. Christie, *Crime Control as Industry. Towards Gulags, Western Style*, Routledge 2007, passim; *Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii*, rozmowa Artura Kozaka z Leszkiem Kleszczem, [w:] P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), *Perspektywy jurscentryzmu*, Wrocław 2011, s. 29–31.

<sup>12</sup> A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, s. 181.

<sup>13</sup> K. Pałeczki, *O użyteczności pojęcia „kultura prawna”*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 2.

<sup>14</sup> A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria...*, s. 26–29.

Owej różnicy nie sposób wyjaśnić inaczej, jak przez wyraźnie różne style praktyki środowisk sędziowskich w różnych regionach. Badanie Auberta pokazuje, że w instytucjach (w tym przypadku – w sądach) może dojść do powstania specyficznej praktyki, innymi słowy – pewnego społecznie przekazywanego sposobu załatwiania spraw, lokalnego stereotypu podejmowania decyzji, odmiennego od wzorów obowiązujących gdzie indziej<sup>15</sup>.

Innymi wskazywanymi przez Podgóreckiego przykładami podkultur, tym razem prawnych, a nie prawniczych i wyodrębnionych ze względów innych niż geograficzne, są środowiska lekarzy, więźniów czy prostytutek<sup>16</sup>.

Trzecim wreszcie elementem struktury trójstopniowego działania prawa jest osobowość podmiotu stosującego dane przepisy, przy czym stosowanie należy tu rozumieć, podobnie jak to miało miejsce wcześniej, nie tylko jako aplikowanie przez profesjonalnego prawnika, lecz także jako zachowanie się „zwykłego” adresata prawa. Warto podkreślić, że wprowadzenie do empirycznych badań nad prestiżem prawa zmiennych osobowościowych, czyli tego, co nazwano czynnikami „społeczno-subiektywnymi” oraz wykazanie ich dużego znaczenia dla przyjmowanej postawy wobec prawa zostało uznane przez Podgóreckiego za kluczowy moment owych badań<sup>17</sup>. Jakkolwiek bowiem wstępna hipoteza badawcza, wedle której posłuch dla prawa jest wprost proporcjonalny do autorytarnych predyspozycji osobowości, została częściowo sfalsyfikowana, to samo istnienie korelacji między przyjmowaną wobec prawa postawą a typem osobowości znalazło swoje potwierdzenie w wynikach. Jak czytamy w raporcie z tych badań, za który można uznać książkę *Prestiż prawa* – okazało się, że znaczenie czynników „społeczno-subiektywnych, takich jak: poczucie zagrożenia, przystosowanie społeczne, nastawienie racjonalne względnie dogmatyczne, typ wychowania, religijność itd.”<sup>18</sup> nie tylko nie jest mniejsze, niż rola czynników „społeczno-obiektywnych” (wiek, płeć, wykształcenie, zawód, pochodzenie społeczne, miejsce zamieszkania), ale nierzadko to właśnie owe „miękkie” determinanty osobowościowe są istotniejsze<sup>19</sup>.

Podgórecki podkreśla dwie cechy czynników osobowościowych. Pierwsza z nich polega na tym, że są one ukryte, stąd polski socjolog określa je mianem „czynników niewidocznych”. Drugą cechą, związaną z poprzednią, jest z kolei to, iż znaczenie osobowościowego elementu jest w porównaniu z ustrojem i podkulturą rzadko problematyzowane przez prawoznawstwo.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 27. Inny przykład, tym razem dotyczący istnienia geograficznie wyodrębnionych podkultur prokuratorskich znajdujemy w: A. Podgórecki, *Zarys socjologii...*, s. 428.

<sup>16</sup> Zob. np. A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria...*, s. 28; idem, *Zarys socjologii...*, s. 281–303.

<sup>17</sup> A. Podgórecki, J. Kurczewski, J. Kwaśniewski, M. Łoś, *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo. Wybrane problemy*, Warszawa 1971, s. 245–247.

<sup>18</sup> A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 32.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 33, 153–154. Zob. też: A. Turska, *O podmiotowości prawnej i gotowości dochodzenia należnych praw*, [w:] eadem (red.), *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, Warszawa 2010, s. 113–115.

2. Zamiar odnoszenia dorobku wypracowanego przez Adama Podgóreckiego do elementów psychoanalitycznej myśli społecznej Ericha Fromma może budzić sprzeciw, choćby z tego powodu, że polski socjolog wielokrotnie i bardzo dobitnie manifestował swoją niechęć do wikłania badań naukowych w dyskurs filozoficzny<sup>20</sup>. Powstaje zatem pytanie, czy łączenie socjologiczno-prawnych ustaleń autora *Prestiżu prawa* z jakąkolwiek koncepcją filozoficzną nie jest z góry skazane na niepowodzenie w postaci swoistego teoretycznego konfliktu serologicznego. Odpowiadając negatywnie, ograniczę się do syntetycznego wyłożenia dwóch głównych, dopełniających się argumentów.

Pierwszy z nich odwołuje się do metateoretycznych badań, prowadzonych przed laty przez Jerzego Wróblewskiego<sup>21</sup>. Otóż, autor ten w przekonujący sposób wykazał, że analizując związki między koncepcjami z zakresu szeroko ujmowanej teorii prawa (w którym to obszarze bez wątpienia mieści się hipoteza trójstopniowego działania prawa) a refleksją ogólnofilozoficzną, nie należy ograniczać się do wyciągania konsekwencji z deklaracji składanych *explicite* przez autora badanej konstrukcji teoretyczno-prawnej (badanie relacji powołania), lecz trzeba przyglądać się faktycznie zachodzącym związkom merytorycznym (badanie relacji przyporządkowania). Co więcej, Wróblewski bardzo mocno akcentował możliwość i częstość występowania sprzeczności między relacją powołania i przyporządkowania. Jego analizy uczą nas zatem tego, byśmy nie dawali zbyt łatwo wiary autorom co do deklarowanej przez nich postawy filozoficznej – czy to przyjmującej postać zapewniania o opieraniu się na jakimś konkretnym projekcie filozoficznym, czy to w postaci odwrotnej, tj. odcinania się od związków z filozofią ogólną – lecz przyglądali się możliwościom zrekonstruowania przyporządkowania. O naturze tego ostatniego pisał Wróblewski:

Wprowadzone pojęcie przyporządkowania zakłada szerokie rozumienie reguł rozumowania. Chodzi tutaj bowiem zarówno o reguły wnioskowania dedukcyjnego, jak i powiązania typu argumentacyjnego lub interpretacyjnego, o ile tego ostatniego nie traktować jako szczególnego rodzaju argumentacji [...]. Również wówczas, gdy teoria prawa może być traktowana jako interpretacja określonej filozofii chodzi o związek luźny<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Dla przykładu: A. Podgórecki, *Socjologia...*, s. 206–207; idem, *Patologia życia społecznego*, Warszawa 1969, s. 54; idem, *Zarys socjologii...*, s. 7–28. Zob. też głosy sprzeciwiające się stanowisku Podgóreckiego w tej kwestii: K. Pałecki, G. Skąpska, *Recenzja książki A. Podgóreckiego „Zarys socjologii prawa”*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 6, s. 112; K. Pałecki, *O przedmiocie socjologii prawa raz jeszcze*, [w:] G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga jubileuszowa Marii Boruckiej-Arctowej*, Kraków 1992, s. 34.

<sup>21</sup> J. Wróblewski, *Postawa filozoficzna i afilezoficzna we współczesnej teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1966, z. 13; idem, *Filozoficzne problemy teorii prawa. Rozważania metodologiczne*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 11. Metateoretyczną koncepcję Wróblewskiego oraz związane z nią kontrowersje analizuję w: *Postawa filozoficzna i afilezoficzna w namyśle nad teorią prawa. Rzecz o aktualności metateoretycznych ustaleń Jerzego Wróblewskiego*, [w:] P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3337, seria: „Prawo” nr CCCXII, Wrocław 2011.

<sup>22</sup> K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 69.

Podkreślmy zatem, że relacja przyporządkowania nie powinna być sprowadzana do zwykłej konsekwencji logicznej i może mieć ona charakter interpretacyjny. Inne, obok nieformalnego charakteru i niezależności względem relacji powołania, istotne cechy relacji przyporządkowania to: stopniowalność (nie poruszamy się więc na gruncie zero-jedynkowym), wszechobecność (każdy projekt teoretycznoprawny pozwala się przyporządkować do jakiejś koncepcji filozoficznej), wielopoziomowość (możliwość przyporządkowań zarówno na poziomie pojedynczych twierdzeń, jak i na poziomie całych koncepcji) i wreszcie możliwość istnienia przyporządkowań alternatywnych.

Mając powyższe na uwadze, możemy wprowadzić drugi argument, który przyjmuje postać wykazania kilku istotnych korelacji między koncepcją Adama Podgóreckiego a perspektywą wypracowaną przez Ericha Fromma. Odnotujmy zatem najważniejsze podobieństwa. Po pierwsze, kluczowe dla przeprowadzonych przez polskiego socjologa badań nad prestiżem prawa pojęcie „charakteru autorytarnego” zostało zapożyczony z dorobku szkoły frankfurckiej. Jeśli więc hipoteza trójstopniowego działania prawa sformułowana jest jako teoria porządkująca wyniki owych badań i jeśli poza jakimkolwiek sporem pozostaje fundamentalne znaczenie prac Fromma dla wypracowanej przez frankfurczyków<sup>23</sup>, a następnie pozyskanej we wspomnianych badaniach przez Podgóreckiego kategorii „charakteru autorytarnego”<sup>24</sup>, to mamy dobry powód do tego, by przyrzeć się merytorycznym związkom między ustaleniami obu badaczy. Po drugie, warto odnotować, że w perspektywie rysowanej przez Podgóreckiego pojawiają się również inne elementy, uwikłane w psychoanalityczne i Marksowskie zaplecze teoretyczne, wykorzystywane przez szkołę frankfurcką, takie jak: superego<sup>25</sup>, związek prawa z walką klas<sup>26</sup>, akcentowanie strachu jednostek przed społecznym wyobcowaniem<sup>27</sup> czy urzeczowienie człowieka<sup>28</sup>. Po trzecie wreszcie, obydwaj badacze przyjmowali dosyć podobny paradygmat uprawiania refleksji, cechujący się niechęcią do nadmiernej spekulacji, akcentowaniem kluczowego znaczenia badań empirycznych, ścisłym łączeniem perspektywy socjologicznej z psychologiczną.

Na koniec tej części podkreślmy, że powyższe wynotowanie punktów wspólnych między teorią Podgóreckiego i dorobkiem Fromma nie ma na celu sprawić wrażenia, jakoby koncepcje te tworzyły pod każdym względem jedną przestrzeń teoretyczną. Intencja jest tu znacznie skromniejsza, idzie bowiem tylko o to, by pokazać, że częściowa integracja tych dorobków nie jest zabiegiem całkiem arbitralnym.

<sup>23</sup> Zob. M. Chałubiński, *Fromm*, Warszawa 2005, s. 10.

<sup>24</sup> W jednym z przypisów w *Socjologii prawa* (s. 67). znajdujemy bardzo syntetyczne wyjaśnienie terminu „autorytarny”, uzupełnione o odesłanie do pracy współautorstwa innego frankfurczyka – Theodora W. Adorno. Ogólnie jednak polski socjolog unikał tematyzacji tego pojęcia.

<sup>25</sup> A. Podgórecki, *Zarys socjologii...*, s. 394.

<sup>26</sup> A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, s. 171.

<sup>27</sup> A. Podgórecki, *Zarys socjologii...*, s. 389.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 299.

3. W dalszej części interesować nas będą dwa elementy systemu Fromma<sup>29</sup>, tj. pojęcie charakteru społecznego oraz twierdzenie o dwóch modusach egzystencji. Będę próbował wykazać ich kompatybilność i przydatność dla perspektywy zaproponowanej przez autora *Prestiżu prawa*. Trzeba przy tym podkreślić, że obydwa wskazane powyżej elementy zostały wypracowane przez Fromma jako wynik rozszerzenia i pogłębienia badań nad kategorią charakteru autorytarnego, wykorzystywaną przez Podgóreckiego.

Przez charakter społeczny Fromm rozumiał typ charakteru dominujący w danej zbiorowości, ujmowany jednak nie jako pewna prawidłowość statystyczna, lecz jako aktywna siła, wpływająca na działania poszczególnych jednostek. W *Ucieczce od wolności* czytamy o charakterze społecznym, że jest to „zasadnicze jądro struktury charakteru większości członków grupy, które rozwinęło się jako rezultat podstawowych doświadczeń i sposobu życia wspólnego tej grupie”<sup>30</sup>. Wedle ujęcia frankfurtyczyka można mówić o następujących właściwościach charakteru społecznego.

Po pierwsze, da się go wyodrębnić na różnych poziomach analizy społecznej. A zatem można rekonstruować charakter społeczny np. takich grup, jak: naród, jakaś grupa narodów (np. tzw. społeczeństwa postkomunistyczne), wybrana klasa czy warstwa określonego społeczeństwa. Co ciekawe, współczesny psychoanalityk i komentator twórczości Fromma, Alan Grey, zwraca uwagę na zasadność odnoszenia kategorii charakteru społecznego do poszczególnych grup zawodowych. Ogólnie można więc powiedzieć, że wszędzie tam, gdzie wokół wspólnego doświadczenia konstytuuje się jakaś zbiorowość, wytrąca się to, co Fromm nazywał charakterem społecznym.

Po wtóre, kształt konkretnego charakteru społecznego jest wynikiem gry trzech rodzajów czynników: ideologicznych, ekonomicznych i psychologicznych. Pierwsze są rozumiane jako sposoby myślenia – przede wszystkim te, które przyjmują postać uporządkowaną i scaloną w różnego rodzaju doktryny, światopoglądy, całościowe wyobrażenia, koncepcje. Czynniki ekonomiczne to szeroko ujmowana baza materialna, w ramach której dana wspólnota funkcjonuje. Wydaje się więc, że o ile w przypadku całych narodów owe czynniki ekonomiczne

---

<sup>29</sup> Rekonstrukcję najważniejszych elementów filozofii Fromma przeprowadziłem w: *Szkic portretu przywódcy w oparciu o teorię Ericha Fromma*, [w:] I. Błocian, R. Saciuk (red.), *Gabinet luster. Psychoanalityczne krytyki poznania*, Toruń 2004. Inne próby aplikowania dorobku Fromma do problematyki prawa podejmowałem w: *Ericha Fromma nauka o potrzebie odpowiedzi*, [w:] I. Błocian, R. Saciuk (red.), *Poznać człowieka. Szkice z antropologii psychoanalizy*, Toruń 2005; *Populizm penalny w świetle myśli Ericha Fromma i Zygmunta Bauman*, [w:] J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego. Z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011.

<sup>30</sup> E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1999, s. 257. Zob. też: ibidem, s. 54–108, 198–224, 257–276; E. Fromm, *Anatomia ludzkiej destrukcyjności*, Poznań 1999, s. 280–282; idem, *Zerwać okowy iluzji. Moje spotkanie z myślą Marksa i Freuda*, Poznań 2000, s. 104–183.

przyjmują przede wszystkim postać panujących tam stosunków gospodarczych, o tyle na poziomie np. grupy zawodowej czy jakiejś konkretnej instytucji przejawiają się w takich elementach, jak wynagrodzenie i inne warunki pracy. Czynniki psychologiczne z kolei to pewne uwarunkowania wynikające z natury ludzkiej. Ujmując rzecz najogólniej, odnotujemy, że według Fromma człowiek ma naturalną tendencję do twórczego rozwoju, której zablokowanie uruchamia z kolei mechanizmy regresywne i destrukcyjne. Owo zablokowanie może być konsekwencją indywidualnych wyborów, ale może też wynikać z kształtu kultury społeczności, w jakiej dana jednostka żyje, które to zresztą przyczyny najczęściej się dopełniają.

Trzecim ważnym elementem koncepcji charakteru społecznego jest kwestia jego zmiany. Z jednej strony bowiem ma on tendencję do powolnego samorzutnego przekształcania się, co jest wynikiem dynamicznej natury wskazanych powyżej trzech czynników. Z drugiej strony można próbować wpłynąć na jego kształt za pomocą szeroko zakrojonych działań socjotechnicznych. Aby jednak postępowanie takie miało jakiegokolwiek widoki powodzenia, trzeba uwzględnić wszystkie trzy wyznaczniki charakteru społecznego. Dla przykładu, zaszczerpiecie nowych idei, czy po prostu nowych sposobów myślenia, bez uwzględnienia specyfiki aktualnej kondycji psychicznej adresatów oraz kształtu bazy materialnej jest działaniem niemającym żadnych szans na uzyskanie oczekiwanych rezultatów. I odwrotnie, zmiana samych warunków materialnych, bez równoległej pracy na poziomie idei, jest równie chybiona.

Jako czwartą cechę odnotujemy sposób działania charakteru społecznego. Jego wspomniany wyżej wpływ na wszystkie jednostki tworzące daną grupę przybiera nie tylko formy jawne, lecz również ukryte, często nieuświadomiane przez jednostkę. Wedle Fromma charakter społeczny za pośrednictwem różnorodnych bodźców, mniej lub bardziej dyskretnych, popycha poszczególne osoby do działania zgodnego z obecnym sposobem funkcjonowania danej wspólnoty. Autor *Ucieczki od wolności* twierdzi, że rzadkim wyjątkiem jest sytuacja, w której jednostka nie daje się ukształtować charakterowi społecznemu grupy, do której należy.

Wydaje się, iż tak ujmowane pojęcie charakteru społecznego jest bardzo dobrą kategorią eksplikacyjną dla tego, co Adam Podgórecki nazywał podkulturą, i to zarówno w jej odniesieniu do prawników, jak i nieprawników. Różne kryteria i poziomy wyodrębniania, ontologiczna niejednorodność czynników determinujących, bardzo duży (a zarazem mający tendencję do niejawności) wpływ na poczynania poszczególnych jednostek, uwikłanie w społeczną rywalizację, problematyczność przebudowywania, ugruntowanie w badaniach empirycznych – to tylko najważniejsze wspólne cechy pojęć podkultury i charakteru społecznego.

Drugi trop związany jest z twierdzeniem Fromma o dwóch modusach egzystencji. Jako punkt wyjścia można tu przyjąć przyjmowaną przez frankfurteczyka charakterystykę ludzkiej sytuacji egzystencjalnej:



Człowiek, będący wybrykiem natury – urodzony w jej obrębie, jednak poza nią wykraczający – musi znaleźć zasady działania i podejmowania decyzji, które zastąpiłyby utracone przezeń zasady instynktu. Musi osiąść ramy orientacji, umożliwiające mu stworzenie sobie spójnego obrazu świata, będącego warunkiem konsekwentnych działań. Zmuszony jest walczyć nie tylko z groźbą śmierci, głodu czy krzywdy, ale również z typową ludzką groźbą obłąkania<sup>31</sup>.

Opisywana sytuacja, nazywana przez Fromma wolnością negatywną, wymaga więc od człowieka wprowadzenia poznawczego i emocjonalnego uporządkowania, przy czym sposób uczynienia tego najczęściej jest konsekwencją rozwiązań, w które popycha charakter społeczny. Jakkolwiek możliwych rozwiązań jest tu wiele, to można je – wedle Fromma – podzielić na dwa typy: progresywne i regresywne. Pierwsze oznaczają przejście od wolności negatywnej do wolności pozytywnej, poprzez odważne i twórcze odnajdywanie się człowieka w jego egzystencjalnej sytuacji. Progresywny modus egzystencji przejawia się m.in. w zachowaniu samodzielnego myślenia, budowaniu życzliwych i niecynicznych relacji międzyludzkich, mimo świadomości ich zawodności, w twórczym i refleksyjnym podejściu do różnych sfer własnej aktywności. Odpowiedzi regresywne natomiast oznaczają ruch w drugą stronę. Polega on na prowadzącej do reifikacji próbie odzyskania pierwotnej więzi z rzeczywistością poprzez ucieczkę od wolności za pomocą jednego z badanych przez Fromma mechanizmów, takich jak konformizm, autorytaryzm, destrukcyjność czy narcyzm<sup>32</sup>. Wszystkie one są regresywną odpowiedzią na poczucie niepewności i zagrożenia związane z brakiem przejrzystości i zdeterminowania świata człowieka. Autor *Ucieczki od wolności* mocno podkreśla, że wybór między tymi dwoma typami egzystencji przenika najróżniejsze sfery aktywności człowieka, wpływając tym samym na całokształt jego relacji z innymi ludźmi, światem, a nawet z samym sobą.

Podział Fromma wydaje się bardzo dobrze korespondować z podstawową dychotomią, jaką Podgórecki wprowadził do badań nad prestiżem prawa. Polski socjolog podzielił swoich respondentów na „zwolenników filozofii ufności i życzliwości w stosunku do innych” z jednej strony oraz osobowości autorytarne z drugiej. Przy czym tę drugą grupę określał też mianem wyznawców „filozofii niepewności i zagrożenia”<sup>33</sup>, co na gruncie koncepcji Fromma staje się znaczące, gdyż – jak przed chwilą sygnalizowaliśmy – autorytaryzm jest tam tylko jednym z mechanizmów ucieczki. Podkreślmy, że jakkolwiek pod wpływem zebranego materiału empirycznego Podgórecki modyfikował stawiane hipotezy, to nie rezygnował z wykorzystywania w nich powyższej typologii. Choć

<sup>31</sup> E. Fromm, *Rewolucja nadziei*, Poznań 2000, s. 88. Zob. też: idem, *Ucieczka...*, s. 21–53; idem, *Anatomia...*, s. 282–283; idem, *Niech się stanie człowiek. Z psychologii etyki*, Warszawa–Wrocław 2000, s. 11–99.

<sup>32</sup> E. Fromm, *Ucieczka...*, s. 140–197; idem, *Serce człowieka. Jego niezwykła zdolność do dobra i zła*, Warszawa–Wrocław 2000, s. 116–122.

<sup>33</sup> A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, s. 40.

twierdzenie, wedle którego osoby o charakterze autorytarnym mają większą skłonność do rygorystycznego przestrzegania prawa, zostało częściowo sfalsyfikowane i jako takie zastąpione inną hipotezą, ciekawszą i znacznie bardziej skomplikowaną, to również ona bazowała na wspomnianej typologii osobowości. Wedle tego nowego ujęcia różnica w zakresie przestrzegania prawa przez te dwa typy osobowości nie tyle polega na stopniu posłuchu, ile na odmienności sposobów owego respektowania<sup>34</sup>. Dodajmy, że właśnie to rozpoznanie wydaje się jedną z głównych inspiracji do sformułowania hipotezy trójstopniowego działania prawa. Potwierdzenie zasadności proponowanego tu przejścia znajdujemy ponownie u Jerzego Wróblewskiego, tym razem jednak już nie w pracach metatoretycznych, lecz w rozważaniach poświęconych analizie procesu stosowania prawa. Polski teoretyk dwukrotnie bowiem notuje na marginesie głównego wywodu adekwatność wypracowanej przez Fromma kategorii ucieczki od wolności do sytuacji prawników nadmiernie podkreślających formalizm prawa<sup>35</sup>. Wydaje się, że jeśli perspektywa ta może być stosowana do poczynań jurystów, to *a fortiori* zasadne jest przyglądanie się przez jej pryzmat podejściu do prawa prezentowanemu przez nieprofesjonalistów.

Na koniec krótko odnotujmy, jakie korzyści płyną z odnoszenia hipotezy Podgóreckiego do perspektywy wypracowanej przez Fromma. Otóż wydaje się, że można mówić o trzech przynajmniej korzyściach z tej integracji.

Po pierwsze, wyraźna korespondencja między wynikami badaczy pracujących niezależnie od siebie podnosi wiarygodność ich ustaleń. Po drugie, wpisując hipotezę trójstopniowego działania prawa w perspektywę filozofii społecznej Fromma, umieszczamy ją w szerszej siatce pojęciowej, co nie tylko może być źródłem nowych hipotez badawczych, ale sprzyja też większej precyzji. Zauważmy, iż na potrzebę ulokowania swoich badań w jakiejś ogólniejszej perspektywie wskazywał sam Podgórecki, pisząc pod koniec rozdziału traktującego o postawach wobec prawa, że „dalsze badania i dalsze próby uogólnienia wydają się niezbędne”<sup>36</sup>. Po trzecie wreszcie, wydaje się, iż z pewną korzyścią wychodzi też z tego swoistego eksperymentu myślowego koncepcja Fromma, gdyż jej ustalenia znajdują egzemplifikację i zarazem nowe interesujące pole badawcze – prawo.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 166.

<sup>35</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 395; idem, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1973, s. 90–91.

<sup>36</sup> A. Podgórecki, *Zarys socjologii...*, s. 396–397.



Bartosz Janik

## Kilka słów o teorii pozycji normatywnych

### 1. Wprowadzenie

Prezentowana w tym opracowaniu teoria pozycji normatywnych ma posłużyć do ilustracji tezy, że formalizacja pojęć związanych z językiem prawnym nie tylko pozwala na precyzyjne ich wyrażenie, lecz także może posłużyć jako narzędzie wskazujące na możliwe problemy związane z ich użyciem. Centralne we wspomnianej teorii jest pojęcie obowiązku, które spełni rolę najważniejszego z fundamentalnych pojęć prawnych, o których pisał W. N. Hohfeld<sup>1</sup>. Posługuje ono jako pojęcie formalnie pierwotne, za pomocą którego zdefiniujemy inne pojęcia. W tym tekście nie będę się zajmował problematyką uprawnień (*rights*), aczkolwiek szkicując teorię, pokażę, w jaki sposób mogą one zostać w naturalny sposób dołączone do systemu. Nie posiadamy jednak adekwatnej formalnej teorii zarówno dotyczącej charakterystyki uprawnień, jak i zawierającej ogólną charakterystykę uprawnień i obowiązków. Dodatkowo pewne prace zostały podjęte w celu uzupełnienia tego systemu o formalną reprezentację normatywnej siły prawa, której to reprezentacji brak w oryginalnym sformułowaniu teorii pozycji normatywnych, a także o dodanie pewnych struktur formalizujących posiadanie przez agenta określonych informacji<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> W. N. Hohfeld, *Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, „Yale Law Journal” 1913, no. 23.

<sup>2</sup> Pojęcie normatywnej/zinstytucjonalizowanej siły systemu prawnego zostało sformalizowane w: A. J. Jones, M. Sergot, *A formal characterisation of institutionalised power*, „Logic Journal of the IGPL” 1996, no. 4(3), zaś perspektywa związana z posiadaniem przez agenta określonych informacji została rozwinięta w A. Jones, X. Parent, *Normative-informational positions: a modal-logical approach*, „Artificial Intelligence and Law” 2008, no. 16 (1) oraz A. J. Jones, *On normative-informational positions*, [w:] A. Lomuscio, D. Nute (eds), *Deontic Logic in Computer Science. Proceedings of the 7th Int Workshop on Deontic Logic in Computer Science, DEON 2004*, Berlin 2004.

## 2. Zarys teorii<sup>3</sup>

**2.1.** W ujęciu M. Sergota problemy, z którymi musi się zmierzyć formalny model interakcji wielu podmiotów z systemem prawnym, prezentują się następująco<sup>4</sup>:

1) formalne zdefiniowanie sposobów interakcji pomiędzy agentami i sytuacji, w których obowiązuje jedynie *ought-to-be*, tj. kiedy wyznaczony został tylko stan świata pożądany przez definiującego obowiązki<sup>5</sup>;

2) rozwiązanie problemów z używaniem wyrażeń STIT-podobnych – ogólna teoria musi pokazywać, w jaki sposób wyrażenia postaci „agent  $x$  brings-it-about-that  $F$ ” mogą być wzajemnie łączone i jakie warunki powinny być nakładane na ich kombinacje;

3) potrzeba zdefiniowania abstrakcyjnego pojęcia pozycji (lub/oraz sytuacji) prawnej, niezależnego od użytej logiki;

4) problem z ujęciem normatywności oraz wynikających z niej uprawnień i obowiązków oraz problem zajmowania przez niektórych agentów pozycji prawnie uprzywilejowanej;

5) precyzyjne zbadanie właściwości metalogicznych systemu i odniesienie ich do możliwych interpretacji zdefiniowanych pozycji/sytuacji.

Przyjmując pojęcie obowiązku jako pierwotne, można definiować pojęcie uprawnienia w następujący sposób: jeżeli agent  $x$  ma uprawnienie względem agenta  $y$ , takie, że  $F$  (powinno zostać wykonane przez  $y$ ), to jednocześnie agent  $y$  ma obowiązek wobec agenta  $x$  dokonania tej czynności formalnie:

$$U(x, y, F) \leftrightarrow O(y, x, F) \quad (1)$$

W podobny sposób można zdefiniować pojęcie wolności (wolność do zrobienia  $F$  to brak obowiązku zrobienia  $\neg F$ ). Problem pojawia się w sytuacji, gdy budujemy spójny system formalny dla wszystkich pojęć i okazuje się, że wiele z metalogicznych właściwości systemu pociąga za sobą nieintuicyjne z punktu widzenia prawa wnioski. Dlatego też prezentowana teoria obejmuje zakresem tylko pojęcie obowiązku prawnego.

<sup>3</sup> Ograniczam się do podania podstawowych elementów teorii wraz z krótkim komentarzem. Algebraiczne wprowadzenie do systemu jest zbędne, gdyż jasno zostało przedstawione w pracy Sergota. Z drugiej strony, celem niniejszego opracowania jest raczej zwrócenie uwagi na pewne problemy relewantne z punktu widzenia aplikacji systemów AI w prawie niż kompleksowe omówienie metalogicznych własności tego systemu.

<sup>4</sup> M. Sergot, *A computational theory of normative positions*, „ACM Transactions on Computational Logic” 2001, vol. 2, no. 4 (October), s. 583 oraz A. J. Jones, M. Sergot, *op. cit.*

<sup>5</sup> Na temat odróżnienia *ought-to-be* oraz *ought-to-do* por. J. Horty, *Agency and Deontic Logic*, Oxford 2009. Znaczenie tego odróżnienia jest marginalne z punktu widzenia systemu Sergota.

2.2. Standardowa logika deontyczna to rachunek nadbudowany nad klasycznym rachunkiem zdań, poprzez dodanie do niego modalnego operatora obowiązku ( $O$ ) oraz zdefiniowanie dozwolenia jako  $PA := \neg O \neg A$ . Dodatkowo, do słownika dodane są reguły dodawania operatora obowiązku oraz jego eliminacji<sup>6</sup>. Standardowa logika deontyczna jest narzędziem niewystarczającym do wyrażenia teorii obowiązku z uwagi na paradoksy, które generuje (*contrary-to-duty*, paradoks Rossa itp.), dlatego też rozszerzona zostaje przez dodanie perspektywy „agentowej” oraz narzędzi do reprezentowania działania agenta. Jako remedium na trudności wynikające ze wskazanych wyżej problemów oraz ograniczeń logiki deontycznej, w pracach Sergota jako adekwatny model formalny wykorzystywane jest zmodyfikowane podejście deontyczne. Jego korzeni można szukać w formalnych teoriach S. Kanger’a i L. Lindahl’a, w którym przyjmuje się standardową logikę deontyczną oraz wyrażenie<sup>7</sup>:

$$E_x A \quad (2)$$

znaczące: „agent  $x$  sees to it that \ bring it about that  $A$ ”<sup>8</sup>, gdzie  $x$  należy do zbioru agentów  $X$ , oraz  $A$  należy do zbioru możliwych akcji, oraz schemat:

$$A \leftrightarrow B \rightarrow E_x A \leftrightarrow E_x B \quad (3)$$

i tezę

$$E_x A \rightarrow A \quad (4)$$

która oznacza udane działanie agenta, tj. założenie, że jeżeli „ $x$  sees to it that  $A$ ”, to akcja ta zostaje urzeczywistniona. Zagadnieniem wypadkowym, które nie jest potrzebne w toku konstrukcji formalnego systemu wykorzystywanego do implementacji w ramach AI, jest problem interpretacji semantyki budowanej w taki sposób. Wydaje się, że jej możliwości światowa interpretacja będzie w stanie wnieść wiele ciekawych treści do dyskusji dotyczącej natury i funkcji obowiązku prawnego.

<sup>6</sup> Przegląd logik deontycznych Czytelnik znajdzie w: L. Aqvist, *Deontic logic*, [w:] D. M. Gabbay, F. Guenther (eds), *Handbook of Philosophical Logic*, vol. 8, London 2002 oraz w: P. McNamara, *Deontic logic*, [w:] D. M. Gabbay, J. Woods (eds), *Handbook of the History of Logic*, vol. 7: *Logic and the Modalities in the Twentieth Century*, Amsterdam 2006.

<sup>7</sup> Warto nadmienić, że wyrażenie to nie stanowi istotnego *novum* ani w logice filozoficznej, ani w filozoficznej analizie pojęcia akcji. Operator został wprowadzony i analizowany m.in. w: N. Belnap, M. Perloff, M. Xu, *Facing the Future. Agents and Choices in Our Indeterminist World*, Oxford 2001 oraz J. Horty, *op. cit.* Istotną cechą podejścia Sergota jest wykorzystanie pojęcia logiczno-filozoficznego do konstrukcji formalnego systemu na potrzeby sztucznego systemu podejmowania decyzji.

<sup>8</sup> Nie tłumacząc tego wyrażenia; w polskiej literaturze można spotkać tłumaczenie „sprawca  $x$  gwarantuje prawdziwość  $A$ ”, które wydaje się oddawać intuicję związaną z użyciem tego wyrażenia – por. M. Klinowski, *Logiczna problematyka czynu i sprawstwa*, Kraków 2011, s. 73.

**2.3.** Centralnym punktem teorii Kängera-Lindahla, na której opiera się Sergot, jest pojęcie pozycji normatywnej, które tworzy się przez wyliczenie (tworzenie schematu generującego) oparte na pozytywnych i negatywnych obowiązkach oraz zachowaniach agentów w określonej sytuacji<sup>9</sup>. Możliwe relacje (pozycje) prawne jednego agenta reprezentuje schemat:

$$\pm O \pm E_a \pm F \quad (5)$$

który może być rozwinięty w sześćelementowy spójny i złożony z elementów wzajemnie się wykluczających zbiór pozycji normatywnych jednego agenta. Analogiczny schemat dla dwóch agentów:

$$\pm O \pm \begin{pmatrix} E_a \\ E_b \end{pmatrix} \pm F \quad (6)$$

gdzie  $a$ ,  $b$  oznaczają agentów, a  $O$  pewien ich obowiązek w związku z sytuacją  $F$ . Można zatem powiedzieć, że powyższy schemat określał będzie istnienie, lub nie, obowiązku w związku z wyborem jednej z dwóch alternatyw, w związku z dokonaniem, lub nie, określonej akcji. Ten prosty schemat generuje 16 możliwych wyrażeń (np.  $O E_a F$ ,  $O E_b \neg F$ ). Denotuje on również pewien określony zbiór (analogicznie wygląda to w ramach zbioru dla jednego agenta):

$$\| \pm O \pm \begin{pmatrix} E_a \\ E_b \end{pmatrix} \pm F \| \quad (7)$$

tak zwanych maksymalnych kombinacji pozycji normatywnych z określonym dla nich schematem wyboru  $\Phi$ . Formuła  $\|\Phi\|$  oznaczała będzie maksymalny spójny zbiór kombinacji wyrażeń należących do  $\Phi$ . Zbiór jest maksymalną kombinacją, gdy dodanie do niego kolejnej usuwa jego spójność. Maksymalne kombinacje są podziałem zbioru logicznych możliwości. Maksymalne kombinacje  $E_a$  nazywamy normatywnymi pozycjami jednego agenta. Wraz ze zwiększaniem liczby agentów, zwiększa się nam (kombinatorycznie) zbiór maksymalnych kombinacji, z których usuwane są te, które nie są dopuszczalne przez system aksjomatów dla określonej logiki deontycznej i te, które wykluczają przyjmowanie pewnych pierwotnych założeń (różnie w systemach Kängera, Lindahla i Sergota)<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> M. Sergot, *op. cit.*, s. 591.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 591–592 oraz M. Sergot, F. Richards, *On the representation of action and agency in the theory of normative positions*, „Fundamenta Informaticae” 2001, no. 45.

Prosty schemat zaprezentowany powyżej został rozwinięty przez Lindahla, który zmienił sposób reprezentowania maksymalnych kombinacji poprzez dokonanie podziału tego, co zostało przedstawione przez Kangerę jako jedna maksymalna kombinacja:

$$\| \pm O \pm \| \pm \begin{pmatrix} E_a \\ E_b \end{pmatrix} \pm F \| \| \quad (8)$$

na iloczyn dwóch niezależnych kombinacji:

$$\| \pm O \pm E_a \pm F \| \cdot \| \pm O \pm E_b \pm F \| \quad (9)$$

zwiększając możliwości interpretacji wyrażeń (np. dodając do zbioru możliwych zdań formułę  $\neg E_a F \wedge \neg E_a \neg F$ , którą możemy interpretować jako „pasywność” agenta). Pozycje normatywne u Lindahla tworzą więc partycję zupełną, podczas gdy Kanger dokonuje partycji, ale pozbawionej zupełności<sup>11</sup>. Jones i Sergot dokonali dalszego rozwinięcia systemu Lindahla, jednakże nie zmieniając jego głównych założeń (dopuszczają oni sytuację, w której działanie agenta odbywa się w sytuacji, w której zachodzi stan przeciwny do pożądanego<sup>12</sup>). Jones i Sergot zaobserwowali również, że powyższy sposób przedstawiania pozycji różni się od następującego zapisu:

$$\| \pm O \pm \| \pm E_a \pm F \| \| \cdot \| \pm O \pm \| \pm E_b \pm F \| \| \quad (10)$$

Ten zapis dopuszcza wprowadzenie w naturalny sposób operatora powinności jako formuły dualnej do pojęcia obowiązku.

Lindahla pierwsze z podejść (formuła 8) uznał za kolektywistyczne, drugie zaś (formuła 9) za indywidualistyczne. W wypadku indywidualistycznym pozycji normatywnych jest  $(2^3 - 1) \cdot (2^3 - 1) = 49$ , z których 35 jest wewnątrznie spójnych. Analogiczne obliczenia dla systemu Kangerę dają liczbę 26 możliwości. Podejście kolektywistyczne różni się od podejścia indywidualistycznego, gdyż zachodzi równość<sup>13</sup>:

$$\| \pm O \pm \| \pm \begin{pmatrix} E_a \\ E_b \end{pmatrix} \pm F \| \| = \| \pm O \pm \| \pm E_a \pm F \| \cdot \| \pm E_b \pm F \| \| \quad (11)$$

<sup>11</sup> Pojęcie partycji odgrywa w opisywanym systemie bardzo ważną rolę, jednak z uwagi na jego techniczny charakter pozostawiam je bez precyzyjnej definicji. Za pomocą pojęcia rafinacji i partycji zostają wprowadzone do systemu narzędzia formalne, umożliwiające wybór interesujących nas formuł na podstawie założonej logiki oraz pożądaných cech systemu.

<sup>12</sup> M. Sergot, *op. cit.* oraz A. J. Jones, M. Sergot, *op. cit.*

<sup>13</sup> Zapis z zastosowaniem obserwacji Jonesa i Sergota umożliwiające wprowadzanie dozwolenia.



tzn. formuły podejścia kolektywistycznego implikują formuły podejścia indywidualistycznego; te ostatnie mogą być przedstawione jako kombinacje tych pierwszych. Mówimy, że podejście kolektywistyczne jest rafinacją (*refinement*) podejścia indywidualistycznego. Uzyskuje się dzięki temu bardziej precyzyjny język za cenę wzrostu złożoności obliczeniowej<sup>14</sup>. Ostatecznie, zbierając elementy rozwinięte przez Jonesa i Sergota, można powiedzieć, że teoria pozycji normatywnych dla jednego agenta reprezentowana będzie przez następujący schemat:

$$\| \pm O \pm \| E_a \pm F \| \cdot \| \pm F \| \quad (12)$$

Schematy dla wielu agentów budowane będą w sposób kolektywistyczny.

**2.4.** Na podstawie tych uwag wprowadzających można w sposób skrótowy scharakteryzować sposób działania systemu rozwiniętego przez Jonesa i Sergota. Pierwszym krokiem jest wybór określonej partycji, która wydaje się interesująca z punktu widzenia rozważanego problemu. W partycji tej należy wskazać również pozycje, które będą występowały w rozważanych okolicznościach. W systemach, w których nie jest możliwe, z uwagi na ich złożoność, wskazanie wszystkich takich pozycji, te niewyróżnione będą reprezentowane jako alternatywy lub koniunkcje tych wyróżnionych. Procedura wyłaniania interesujących nas pozycji musi być przeprowadzana etapowo, gdyż na wygenerowanie listy pozycji oraz jej przegląd potrzeba olbrzymich ilości czasu. Na każdym z etapów odrzucane są kolejne zbiory pozycji i dodawane kolejne kryteria<sup>15</sup>. Rezultatem działania jest wybór określonej pozycji normatywnej, odpowiadającej zdefiniowanym okolicznościom. Wybór takiej pozycji umożliwi sformułowanie zaleceń dotyczących obowiązującego działania agenta/agentów i wzajemnych relacji pomiędzy agentami.

### 3. Podsumowanie

Na końcu chciałbym odpowiedzieć na pytanie, jaki wpływ może mieć konstruowanie systemów formalnych reprezentujących rzeczywistość prawną na tę rzeczywistość. Przede wszystkim odniosę się do propozycji M. Sergota i wskażę na jej założenia, które mogą być nieobojętne z punktu widzenia prawa, aby w konkluzji sformułować kilka uwag ogólnych. Chciałbym jednocześnie dodać, że prezentowana lista nie jest zbiorem zarzutów czy też powodów, dla których powinniśmy przywołać teorię odrzucić czy uznać ją za złą. Lista jest raczej wyliczeniem elementów, które powinny zostać dodatkowo opracowane teoretycznie lub dodane do systemu próbującego sformalizować rozumowania o normach i z norm.

<sup>14</sup> M. Sergot, *op. cit.*

<sup>15</sup> Cała procedura jest jeszcze bardziej skomplikowana. Po szczegółów odsyłam do sekcji 7 oryginalnego artykułu – M. Sergot, *op. cit.*

Techniczne kwestie otwarte są następujące.

1. Należy zadać pytanie: w jaki sposób ogranicza nas wybór określonego rachunku logicznego? (w tym przypadku wyborem był SDL, ale możemy go dowolnie modyfikować). Kwestia ta jest bardzo istotna w aspekcie wspomnianych wcześniej paradoksów logicznych związanych z wnioskowaniem o normach lub na podstawie norm (np. w jaki sposób reprezentować można obowiązki warunkowe oraz w jaki sposób ominąć problem *contrary-to-duty*). Co do rozstrzygnięcia problemu możliwości wyboru logiki leżącej u podstaw całego systemu prawnego nie ma zgody, jednakże kwestia ta musi zostać w jakiś sposób włączona i rozwiązana na gruncie implementacji opisywanego systemu.

2. Czy założona ontologia pozycji/sytuacji prawnej (jako pewien wariant ontologii sytuacji) nie jest zbyt prosta? Ontologia sytuacji może być budowana jako teoria drugiego, a nawet wyższego rzędu z uwagi na konieczność kwantyfikacji po predykatkach<sup>16</sup>. W tym wypadku pojęcie sytuacji normatywnej jest pojęciem pierwotnym. Wskazują na pewne filozoficzne problemy związane z budową systemów formalnych. Pewne pojęcia zostały przyjęte bezrefleksyjnie, podczas gdy toczy się debata filozoficzna oraz teoretycznoprawna dotycząca ich statusu.

3. Wydaje się również, co zostało podniesione we wprowadzeniu, iż rachunek jest zbyt ubogi, aby formalizować w pełni możliwe sytuacje normatywne (brak możliwości wycofywania się, zaniechania działań czy wnioskowania w ramach sprzecznych postaw agentów). Problem sprawstwa i zaniechania w kontekście prawnym był formalizowany w literaturze, ale w bardziej filozoficzny sposób<sup>17</sup>.

4. Dodatkowe problemy obejmują takie zagadnienia, jak: problem schematu faktualnego (tj. sytuacji, kiedy zachodzą pewne warunki faktyczne i w rezultacie tego tworzy się pozycja normatywna), jak formalizować takie sytuacje (w ramach tego wyboru: jak określić klasę sytuacji skorelowaną z zajęciem określonego stanu faktycznego?<sup>18</sup>), a dodatkowo, czy niezbędne jest wprowadzenie elementu czasowości do naszych rozumowań o obowiązkach? (wiązałoby się to z wprowadzeniem operatorów temporalnych do logiki leżącej u podstaw teorii).

Na podstawie informacji dotyczących teorii pozycji normatywnych można podjąć zagadnienie dwustronnego warunkowania pomiędzy rzeczywistością prawną a systemem formalnym. Główną osią dyskusji w tym przedmiocie jest pytanie: czy takie warunkowanie może być symetryczne, czy też z konieczności przyjmowania określonych założeń teoretycznoprawnych

<sup>16</sup> A. Biłat (red.), *Aporie ontologii sytuacji*, Lublin 2009.

<sup>17</sup> M. Klinowski, *op. cit.*

<sup>18</sup> M. Sergot, *op. cit.*, s. 590.

(doktrynalnych) powinno być przeciwsymetryczne? W najprostszym przypadku możemy powiedzieć, że rzeczywistość prawna umożliwia tworzenie jej formalnych modeli i nie zachodzi pomiędzy nimi zwrotne warunkowanie. Czy jest tak na pewno? Wydaje się, że tworzenie określonych systemów formalnych, poprzez zastosowanie ściśle logicznej aparatury do prezentacji problemów prawnych, samo z siebie może wpływać (na drodze interpretacji) na postrzeganie tych problemów. Głównie w tym elemencie dostrzegam możliwość współpracy na linii: teoria prawa – nauki kognitywne.

## **Marmor kontra Kelsen, czyli kto kogo i dlaczego próbuje zredukować?**

### **1. Wprowadzenie**

Co sprawia, że żądanie kierowcy wobec współpasażera podróży, aby zapiął pasy bezpieczeństwa, nie jest prawem, a co najwyżej pobożnym życzeniem? Dlaczego to samo żądanie zawarte w tekście ustawy jest już prawem? Hans Kelsen w swoim dziele *Reine Rechtslehre* udzielił na to pytanie bardzo przekonującej, szczególnie dla pozytywisty, odpowiedzi. Każda norma ustawowa wywodzi swoją moc prawną od normy wyższej w hierarchii norm danego systemu. Ustawowy nakaz wywodzi więc swoją moc prawną od norm zawartych w konstytucji. Pojawia się problem, skąd wywodzą swoją moc normy samej konstytucji, skoro, przynajmniej w krajowym porządku prawnym, stoją one najwyżej w hierarchii norm?<sup>1</sup> Według Kelsena moc prawna norm konstytucyjnych wywodzi się z mocy prawnej normy podstawowej (*Grundnorm*), która musi być założona. To dzięki niej dany system prawny dostarcza nam wzorców powinnego działania. Przyjrzymy się zatem bliżej normie podstawowej. Ma ona odpowiadać na pytanie o źródło

---

<sup>1</sup> Hans Kelsen (wraz ze swoim uczniem Herschem Lauterpachtem) rozważał także, czy normy konstytucyjne nie czerpią swojej mocy prawnej z norm prawa międzynarodowego publicznego i czy nie istnieje jedna wspólna dla wszystkich systemów prawnych norma podstawowa, wywodząca się z prawa międzynarodowego publicznego. Ponieważ Andrei Marmor w swoich rozważaniach pomija tę kwestię, tutaj również zostanie ona pominięta.

Należy również zaznaczyć, że kwestia najwyższego umiejscowienia konstytucji w hierarchii norm może dzisiaj budzić wątpliwości w świetle prawa Unii Europejskiej. Polski Trybunał Konstytucyjny broni twardo stanowiska, wedle którego konstytucja jest najwyższym źródłem prawa, natomiast Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu podkreśla nadrzędność europejskiego systemu prawnego, a także konieczność zgodności krajowych porządków prawnych z prawem wspólnot europejskich w dziedzinach, które ono normuje. Zjawisko multcentrycznych systemów prawnych stanowi poważne wyzwanie dla teorii Kelsena. Szczególnie wątpliwa jest kwestia normy podstawowej, bowiem nie jest jasne, czy powinna istnieć jedna wspólna dla wszystkich państw członkowskich norma podstawowa systemu prawa europejskiego, czy wręcz przeciwnie – istnieje tyle norm podstawowych, ile jest państw członkowskich.

normatywności, obecnie definiowanej bardzo różnie w naukach prawnych, np. jako zdolność do dostarczania racji postępowania zgodnie z danym systemem prawnym. Takich racji postępowania można poszukiwać na wiele sposobów. Jednym z nich jest redukcja, definiowana wielorako: 1) jako redukcja semantyczna, gdy siatkę pojęciową teorii T1 można w pełni wyrazić za pomocą aksjomatów i siatki pojęciowej danej teorii T2, bądź 2) jako konstytutywna albo metafizyczna redukcja, czyli taka, która pozwala wyjaśnić jedno zjawisko za pomocą innego zjawiska albo zespołu faktów<sup>2</sup>.

Hans Kelsen, budując swoją wizję prawa, chciał uniknąć jakiegokolwiek redukcji prawa do wszelkich faktów (czyli redukcji konstytutywnej). Tymczasem Andrei Marmor w swojej książce *Philosophy of Law* stara się wykazać, że Kelsenowi nie udało się uciec od redukcjonizmu, przynajmniej w zakresie definiowania prawa, natomiast zamierzenie to powiodło się w zakresie definiowania nauk prawnych. Twierdzi on, że Kelsen nie uniknął redukcji konstytutywnej (redukcji prawa do faktów socjologicznych), natomiast operacja ta powiodła się w zakresie redukcji semantycznej (w teorii Kelsena nie ma redukcji nauk prawnych do innych nauk społecznych). Przyjrzyjmy się zatem bliżej argumentom Marmora i zastanówmy się, czy tworzą one spójną całość.

## 2. Argumenty Marmora

Dla Marmora sedno normy podstawowej to kwestia obowiązywania danego systemu prawnego (*validity*), która jest zależna od efektywności tego systemu (*efficacy*)<sup>3</sup>. Efektywność z kolei jest pojęciem socjologicznym, jest to fakt

<sup>2</sup> A. Marmor, *Philosophy of Law*, Princeton 2011, s. 13–14: „Different conceptions of what would count as a reductive explanation may be relevant to different domains. One type of reduction, which is sometimes called semantic, would have to satisfy the condition that the basic vocabulary of a theory, say T1, could be fully expressed by the axioms and vocabulary of a different theory, T2. If this condition is met, then we have a full semantic reduction of T1 to T2. Very few legal theorists have thought about reduction in this semantic sense (with the exception, perhaps, of John Austin, discussed in the next chapter). The type of reduction more relevant to legal theory is constitutive or metaphysical: The idea of a metaphysical reduction is to show that a distinct type of phenomenon is actually constituted and fully explicable by a different, more foundational, type of phenomenon or set of facts. Philosophers also discuss a third type of reduction or quasi-reduction, called supervenience: A realm *X* would supervene on realm *Y* if and only if there are no changes or modifications observable in *Y* without corresponding observable changes or modifications in *X*. The question of whether supervenience is a genuine reductive relation or not is debated in the literature”.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 22: „What is the content of the basic norm that one needs to presuppose in order to render positive law intelligible as a normative legal order? The simple answer is that what one presupposes here is precisely the normative validity of positive law – the law that is practiced by a certain population. The validity of the basic norm, as noted briefly earlier, is conditional on its ‘efficacy’. **The content of the basic norm of any given legal system is determined by the actual practices that prevail in the relevant community**”.

społeczny, polegający na przestrzeganiu przez daną społeczność pewnego systemu prawnego. To dzięki efektywności dany system obowiązuje. Reasumując, Marmor uważa, że Kelsen zredukował treść normy podstawowej do obowiązywania systemu, które jest faktem socjologicznym, a więc zredukował prawo do faktów. Równocześnie Marmor stwierdza, że obowiązywanie danego systemu a kwestia jego normatywności to dwa odrębne zagadnienia. Należy się z tym drugim stwierdzeniem zgodzić. Problem jednak polega na tym, że to właśnie istota normy podstawowej ma być podstawą normatywności. Określając więc sedno normy podstawowej jako obowiązywanie systemu, Marmor stawia znak równości pomiędzy obowiązywaniem a normatywnością (definiowaną przezeń jako dostarczanie racji do działania zgodnie z danym systemem prawnym). Jest to już w świetle teorii Kelsena nie do przyjęcia. Kelsen rygorystycznie oddzielał obie kwestie i nawet jeżeli uzasadniał obowiązywanie socjologicznie, to na pewno nie redukował normy podstawowej do faktów socjologicznych. Odrzucając systemy statyczne (a zatem takie, które pozwalają na bezpośrednie wydedukowanie treści norm prawnych z normy podstawowej) i uznając systemy prawne za systemy dynamiczne (bazujące na delegacji kompetencji do ustanawiania norm prawnych), Hans Kelsen wyraźnie wskazał, że postrzegał sens normy podstawowej w stwarzaniu kompetencji<sup>4</sup>. Co więcej, był on relatywistą normatywnym. Uważał, że norma podstawowa może wskazywać różne i dowolne autorytety jako wyposażone w kompetencję. Jedynym wspólnym elementem różnych systemów prawnych jest samo istnienie normy podstawowej, która jest źródłem normatywności. Kelsen nie redukował nauki prawa do żadnej z nauk deskryptywnych, ale wyjaśniał obowiązywanie prawa poprzez założenie normy podstawowej.

Redukcja może służyć wyjaśnieniu zjawiska normatywności. Normatywność dla Marmora to zdolność do dostarczania racji postępowania zgodnego z prawem, a więc uzasadnienie powinności. Redukcja może uzasadniać powinność – uzasadniać, dlaczego przestrzegamy norm należących do danego systemu prawnego. Kelsen jest relatywistą i stwierdza, że dla społeczeństw autorytety wskazane w normie podstawowej różnych systemów prawnych mogą być rozmaite, ale łączy je jedno: istnienie normy podstawowej, które jest źródłem normatywności. Założenie normy podstawowej jest źródłem normatywności.

To nie samo istnienie normy podstawowej, lecz jej treść (polegająca na wskazaniu autorytetu) dostarcza nam racji działania. Kelsen wskazuje tylko źródło normatywności (kompetencję), a nie samą normatywność. Nie dokonuje zatem żadnej redukcji, czy to konstytutywnej, czy semantycznej.

Teoria Kelsena ma być uniwersalna i stosować się do każdego pozytywnego systemu prawnego, stąd relatywizm normatywny (norma podstawowa może wskazywać różne autorytety, co więcej, wskazuje ona autorytety, które mogą ustanawiać prawo o różnej treści).

---

<sup>4</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard 1949, s. 155.

Kelsen zakłada więc tylko istnienie normy podstawowej. Natomiast norma podstawowa może wskazywać różne autorytety, a przez to różne racje do działania<sup>5</sup>. Normatywność rozumiana jako dostarczenie obiektywnych racji do działania jest pojęciem chronologicznie późniejszym wobec czystej teorii prawa, dlatego sam Kelsen nie posługuje się taką definicją.

### 3. Obowiązanie systemu prawnego a przestrzeganie norm prawnych

Marmor podkreśla, że dla Kelsena efektywność (*efficacy*) jest warunkiem obowiązywania danego systemu. Natomiast każda pojedyncza norma prawna, będąca częścią danego systemu, nie musi być efektywna, wystarczy, że efektywny (przestrzegany) jest system prawny jako całość. Tak więc nawet nieefektywna norma (nikt jej nie przestrzega) dalej pozostaje częścią danego systemu, który nadal obowiązuje. To system musi być przestrzegany jako całość, a nie każda pojedyncza norma<sup>6</sup>.

Natychmiast jednak nasuwa się pytanie o granice efektywności i obowiązywania, a więc pytanie o to, ile norm może być w danym systemie nieprzestrzeganych, aby system ten nadal obowiązywał. Czy wystarczy, aby była przestrzegana tylko jedna, dwie bądź trzy normy? A co w sytuacji, gdy żadna z norm nie jest przestrzegana – czy system nadal obowiązuje, ponieważ nie został derogowany?

Należy podkreślić, że kwestia obowiązywania danej normy prawnej nie ma charakteru czysto kauzalnej konieczności. Kauzalność opisują prawa nauki, np. prawa fizyki; jest to modalna konieczność, np. metal w wysokiej temperaturze zawsze zwiększa swoją objętość (taka konieczność może zawsze zostać podważona poprzez doświadczenie przeciwne).

<sup>5</sup> J. Raz, *Kelsen's theory of the basic norm*, „The American Journal of Jurisprudence” 1974, s. 1: „According to Kelsen's theory it is logically necessary that in every legal system there exist one basic norm. The basic norm can be said to exist for Kelsen says that it is valid, and validity is the mode of existence of norms. **This does not mean that all basic norms are identical in content. Indeed, no two basic norms can have the same content.** They are all called basic norms not because of their content but because they all share the same structure, the same unique position each in its own system, and because they all perform the same functions”.

<sup>6</sup> A. Marmor, *op. cit.*, s. 19: „A norm is efficacious if it is actually (generally) followed by the relevant population. Thus, ‘a norm is considered to be legally valid’, Kelsen wrote, ‘on the condition that it belongs to a system of norms, to an order which, on the whole, is efficacious’. So the relationship is this: Efficacy is not a condition of legal validity of individual norms. Any given norm can be legally valid even if nobody follows it. (For example, think about a new law, just enacted; it is legally valid even if nobody has yet had an opportunity to comply with it.) However, a norm can only be legally valid if it belongs to a system, a legal order that is by and large actually practiced by a certain population. And thus the idea of legal validity, as Kelsen admits, is closely tied to this reality of a social practice; a legal system exists, as it were, only as a social reality – a reality that consists in the fact that people actually follow certain norms”.

Jeśli ktoś jest do czegoś obowiązany, to jeżeli tego nie uczyni, nie oznacza to, że norma nakładająca obowiązek musi zostać zmieniona. Gdyby jednak metal w wysokiej temperaturze nie zwiększył kiedyś objętości, oznaczałoby to, że prawo fizyczne o treści: „każdy metal zwiększa objętość w wysokiej temperaturze” należy sfalsyfikować<sup>7</sup>.

Zatem nawet jeżeli dana norma prawna nie jest przestrzegana, to nadal obowiązuje. Dużo bardziej problematyczna jest kwestia obowiązywania całego systemu prawnego, bowiem co zrobić w sytuacji, gdy żadna z norm danego systemu prawnego nie jest przestrzegana? Czy system przestaje wtedy obowiązywać? Przecież można sobie wyobrazić sytuację, w której społeczeństwo nie przestrzega danego systemu prawnego, a mimo to on nadal obowiązuje. Czy zatem obowiązywanie systemu ma charakter zbliżony do kwestii obowiązywania pojedynczej normy prawnej? Jeżeliby przyjąć takie rozwiązanie, to uzasadnienie obowiązywania jako faktu społecznego stałoby się bezużyteczne – system obowiązywałby pomimo tego, iż nikt go nie przestrzega. To oznaczałoby, że obowiązywanie nie jest tożsame z efektywnością. Kelsen wydaje się jednak utożsamiać obowiązywanie (*validity*) z efektywnością. Jeżeli system prawny nie jest przestrzegany, to przestaje obowiązywać (potwierdza to przykład rewolucji: zmiana reżimu powoduje nieprzestrzeganie przez społeczeństwo poprzedniego systemu prawnego i przestaje on obowiązywać)<sup>8</sup>, natomiast może on dalej być systemem legitymowanym (*follow the principle of legitimacy*), dopóki nie zostanie derogowany w sposób, jaki sam przewiduje. Obowiązywanie systemu prawnego jest zatem bardzo swoistą kategorią: nie jest to zjawisko kauzalne, ponieważ nie wystarczy jedna nieprzestrzegana norma, aby dany system przestał obowiązywać (tak jest w przypadku prawa fizyki – wystarczy jeden wyjątek, aby obalić całe prawo). Zastanówmy się jednak, czy obowiązywanie

---

<sup>7</sup> H. Kelsen, *The Pure Theory of Law*, Berkeley–Los Angeles 1970, s. 88: „If a fact is found that is in conflict with the law of nature, then science must abandon that law as inaccurate and replace it by another that conforms with the fact. But if some behavior is not in conformity with the legal norm-provided such behavior is relatively infrequent – the science of law has no reason to regard as invalid the violated legal norm, no reason to replace the legal norm-proposition describing the law by another legal norm-proposition. The laws of nature formulated by natural science must conform to the facts, but the facts of human action and refrainment ought to conform to the legal norms described by the science of law”.

<sup>8</sup> H. Kelsen, *General Theory...*, s. 118: „This shows that all norms of the old order have been deprived of their validity by revolution and not according to the principle of legitimacy. And they have been so deprived not only *de facto* but also *de jure*. No jurist would maintain that even after a successful revolution the old constitution and the laws based thereupon remain in force, on the ground that they have not been nullified in a manner anticipated by the old order itself. Every jurist will presume that the old order – to which no political reality any longer corresponds – has ceased to be valid, and that all norms, which are valid within the new order, receive their validity exclusively from the new constitution. It follows that, from this juristic point of view, the norms of the old order can no longer be recognized as valid norms”.



systemu może stanowić kategorię analogiczną do przestrzegania pojedynczej normy prawnej. Pełnej analogii w kwestii obowiązywania systemu nie ma, ponieważ istnieje taka sytuacja, w której żadna z norm nie jest przestrzegana i wtedy cały system nie.

Marmor jednoznacznie stwierdza, że Kelsen uznaje obowiązywanie systemu za treść normy podstawowej i tym samym redukuje prawo do faktów socjologicznych (przestrzegania przez społeczeństwo systemu prawnego). Przede wszystkim takie twierdzenie jest niezgodne z Kelsenowskim relatywizmem normatywnym. Kelsen nie zgadza się na jedną, obiektywną treść normy podstawowej; uważa, że jest ona zmienna (ponieważ może wskazywać różne autorytety, tworzące różne prawo). Po drugie, Kelsen podkreśla, że zawartość normy podstawowej jest normatywna. Obowiązywanie systemu prawnego jest skutkiem, konsekwencją przyjęcia założenia istnienia normy podstawowej. Jeżeli sednem normy podstawowej będzie obowiązywanie systemu, albo ściślej – posługując się terminologią Marmora – racją przestrzegania danego systemu będzie fakt, że jest on przestrzegany, popadniemy w błędne koło. Marmor stwierdza, iż system obowiązuje, ponieważ społeczeństwo go przestrzega, a przestrzega go dlatego, że system ten obowiązuje (*idem per idem*).

Jeżeli ktoś twierdzi, iż przestrzega danego systemu dlatego, że inni go przestrzegają, to według Josepha Raza odwołuje się do innego pojęcia socjologicznej normatywności. Kelsen nie uznaje takiej normatywności, ponieważ nie pozwala ona odróżnić prawa od rozkazów np. gangu przestępczego<sup>9</sup>. Zatem ktoś, kto twierdzi, że przestrzega danego systemu prawnego, ponieważ inni go przestrzegają, jedynie naśladuje zachowania obserwowane dookoła siebie, natomiast nie przyjmuje założenia istnienia normy podstawowej.

Obowiązywanie systemu utożsamiane z efektywnością pozostaje w sferze faktów (socjologicznych), a nie powinności. Tak pojęte obowiązywanie jest jedynie pewnym warunkiem praktycznym istnienia systemu prawnego. Jest to kategoria pozwalająca nam zawęzić nasze pole zainteresowania naukowego do tego zjawiska, które jest istotne, a więc tego „właściwego” systemu prawnego, a nie jakiegoś sztucznego tworu społecznie irrelevantnego.

Ciekawe jest spostrzeżenie Marmora, iż Kelsen, używając przykładu rewolucji, stwierdził, że zmiany w rzeczywistości (np. obalenie monarchii) powodują zmiany treści normy podstawowej, a więc dedukował z faktów powinność, co podpada pod gilotynę Hume’a. Nasuwa się jednak pytanie: czy w przypadku rewolucji zmiany w rzeczywistości nie są poprzedzone zmianą racji przestrzegania

---

<sup>9</sup> J. Raz, *op. cit.*, s. 7: „Kelsen claims in effect that the concept of social normativity is not a concept of normativity at all. It does not allow the interpretation of law as imposing obligations, granting powers, rights, etc. It makes the law indistinguishable from the commands of a group of gangsters terrorizing the population of a certain area. Only by using the concept of justified normativity can one understand the true character of legal systems as normative systems”.

danego systemu, a więc zmianą w sferze normatywnej (np. racją przestrzegania danego systemu przestaje być fakt, że dany system ustanowił monarcha)? Gdy system prawny przestaje być efektywny, to przestaje obowiązywać, a przyczyną tego są zmiany w sferze normatywnej, w treści normy podstawowej.

#### 4. Zarzut Marmora

Marmor zarzuca Kelsenowi, że nie próbuje wskazać racji działania, które są według niego sednem normy podstawowej, a tym samym pomija pytanie o normatywność. Przyjrzyjmy się bliżej tej kwestii:

I have also tried to show that there is something misguided about Kelsen's explanation of the normativity of law. Kelsen was right to assume that normativity can only be understood in terms of reasons for action; but when the question arises as to what kind of reasons these are, and what makes them reasons, Kelsen just invites us to stop asking<sup>10</sup>.

Istota normy podstawowej zawiera przyczyny, dla których warto dokonać założenia jej istnienia. Ponieważ sama treść normy podstawowej może być różna, to – posługując się terminologią Marmora – również racje, dla których przyjmujemy założenie jej istnienia, mogą być bardzo różne. Dlatego dla Kelsena normatywność tkwi w istocie normy podstawowej, a jej źródłem jest fakt przyjęcia założenia jej istnienia. Nie można wskazać jednego konkretnego autorytetu, dla którego warto przestrzegać danego systemu prawnego. Jest to Kelsenowski relatywizm. Nie jest więc tak, że Kelsen zakazuje nam zadawać pytania o racje przestrzegania danego systemu. Odpowiedź na to pytanie po prostu nie jest konieczna w świetle czystej teorii prawa.

Od powyższego należy odróżnić problem obowiązywania systemu prawnego, który Kelsen łączy z efektywnością (*efficacy*), czyli powtarzalnością zachowań ludzkich (fakt socjologiczny). Efektywność ta nie musi odnosić się do każdej normy prawnej z osobna, lecz do systemu jako całości. Ponadto obowiązywanie wydaje się pojęciem nieostrym, gdyż trudno określić granicę (czyli liczbę nieprzeznaczonych norm), powyżej której system prawny przestaje obowiązywać.

#### 5. Pojęcie redukcji

Kelsen sprowadza prawo do samego założenia istnienia normy podstawowej, która jest źródłem normatywności. Mamy zatem do czynienia ze ścisłym rozróżnieniem sfery bytu (*sein*) i powinności (*sollen*). Brak jest w czystej teorii prawa redukcji konstytutywnej, czyli redukcji prawa do faktów społecznych, ponieważ doprowadziłoby to do przełamania rygorystycznego dualizmu ontologicznego

<sup>10</sup> A. Marmor, *op. cit.*, s. 28.

Kelsena. Ponadto autor ten z całą pewnością nie redukuje nauki prawa do żadnych nauk deskryptywnych, takich jak np. socjologia, lecz sprowadza ją do treści normatywnych, a więc niereduktywnych.

Zawartość normy podstawowej, dostarczająca np. racji działania (zgodnie z terminologią, którą posługuje się Marmor), a więc normatywna, może być w tym zakresie (tj. twierdzeń normatywnych) dowolna. Mogą to być np. autorytety moralne, religijne, sprawiedliwościowe, ideologiczne itd.

## 6. Relacja normy podstawowej i obowiązywania systemu w teorii Kelsena

Dla Kelsena norma podstawowa jest podstawą obowiązywania danego systemu norm prawnych. System prawny obowiązuje, ponieważ jest efektywny, czyli przestrzegany przez społeczeństwo. A jest on przestrzegany przez społeczeństwo ze względu na założone istnienie normy podstawowej, której zawartość jest normatywna.

W świetle powyższego tym bardziej nietrafne wydaje się spostrzeżenie Marmora, że sednem normy podstawowej w teorii Kelsena jest obowiązywanie systemu czy też jego efektywność. Przyjmując jego rozumowanie, wpadamy bowiem w błędne koło: stwierdzamy, że system obowiązuje, ponieważ społeczeństwo go przestrzega, a przestrzega go dlatego, że system ten obowiązuje – *idem per idem*.

Przestrzeganie danego systemu prawnego przez społeczeństwo, a więc obowiązywanie go jest konsekwencją przyjęcia założenia istnienia normy podstawowej.

Marmor niesłusznie stwierdził, że Kelsen nie dostarczył racjonalnych argumentów skłaniających nas do przyjęcia założenia istnienia normy podstawowej. Przede wszystkim należy ponownie podkreślić, iż pojęcie normatywności jako obiektywnych racji działania jest pojęciem chronologicznie późniejszym wobec czystej teorii prawa, zatem sam Kelsen nie mógł się do niej odnieść. Ponadto wskazanie konkretnych, obiektywnych racji nie jest niezbędne w świetle założeń czystej teorii. Samo założenie *Grundnorm* jest konieczne, jeżeli chcemy, aby system istniał (brak założenia oznacza brak systemu i anarchię – Kelsen dopuszcza i taką możliwość). Natomiast treść normy podstawowej, ze względu na normatywny relatywizm Kelsena, może być rozmaita (może ona wskazywać różne autorytety). Dlatego nie jest konieczne wskazanie konkretnych, obiektywnych racji przestrzegania systemu prawnego.

## 7. Podsumowanie

Czysta teoria prawa Hansa Kelsena już w założeniu, jak zauważa Stanley L. Paulson, miała być swoistą trzecią drogą, alternatywą dla dychotomicznego podziału teorii prawa na teorie prawnonaturalne i pozytywistyczne. Miała ona

---

dostarczyć nowej, odpolitycznionej wizji i definicji prawa. Co więcej, Kelsen nie tylko podkreślał tezę o rozdziale prawa i moralności, lecz także rozdział prawa i faktów, a zatem stawiał silną tezę o normatywności<sup>11</sup>. Takie założenia powodują, że przyjęcie wizji Marmorowskiej redukcji (w szczególności konstytutywnej) jest niemożliwe, bowiem godziłoby w same założenia czystej teorii prawa.

---

<sup>11</sup> H. Kelsen, *Introduction to the problems of Legal Theory*, Oxford 1934, s. 27.



## Nowy Realizm Prawny

### 1. Pojęcie i geneza Nowego Realizmu Prawnego

Termin „Nowy Realizm Prawny” (ang. *New Legal Realism* – NLR) pojawia się w prawniczej literaturze od co najmniej kilku dziesięcioleci. Przedmiotem niniejszego opracowania jest pojęcie Nowego Realizmu Prawnego odnoszące się do zrodzonego na przełomie XX i XXI w. intelektualnego ruchu w amerykańskiej jurysprudencji<sup>1</sup>. Za centralny akademicki ośrodek NLR uchodzi Wydział Prawa Uniwersytetu Wisconsin, pod którego auspicjami i we współpracy z The American Bar Foundation zorganizowano w czerwcu 2004 r. pierwszą konferencję naukową, której przedmiotem uczyniono NLR. Konferencja ta była uwieńczeniem zapoczątkowanego w połowie lat 90. ubiegłego stulecia procesu krystalizacji się nowego nurtu we współczesnym amerykańskim prawoznawstwie.

Poza ramami artykułu pozostają inne znaczenia frazy „nowy realizm prawny”, na jakie można natknąć się w doktrynie prawniczej, także tej europejskiej<sup>2</sup>. Alternatywne wobec użytego w niniejszym opracowaniu znaczenia

---

<sup>1</sup> Znamienną datą w genezie NLR jest rok 1997, kiedy to podczas zjazdu Law and Society Association w St. Louis odbyły się obrady panelowe pod nazwą *Is it time for a New Legal Realism?* W tym samym roku F. Cross opublikował artykuł pt. *Political science and the New Legal Realism. A case of unfortunate interdisciplinary ignorance* („Northwestern University Law Review” 1997, vol. 92, no. 1, s. 251–327), który współcześnie uznaje się za streszczający założenia jednego z kilku głównych nurtów NLR. Pięć lat później podczas inauguracyjnego sympozjum Midwest Law and Society Retreat odbywającego się w Madison pod auspicjami The Institute for Legal Studies, działającego przy University of Wisconsin Law School, A. McEvoy zaprezentował referat *Legal History and the New Legal Realism*. W następnym roku w trakcie 20. dorocznych letnich warsztatów *Feminism and Legal Theory*, których gospodarzem był Uniwersytet Wisconsin, temat jednego z paneli dyskusyjnych brzmiał: *Wisconsin Tradition and the New Legal Realism*. Pojęcie Nowego Realizmu Prawnego pojawiło się także w 2004 r. w nazwie panelu obrad (*Law on the Books and Law in Action-Legal Realism, New Formalism, and the New Legal Realism*) w ramach rocznicowego 40. zjazdu Law and Society Association w Chicago. Zob. H. Erlanger, B. Garth, J. Larson, E. Mertz, V. Nourse, D. Wilkins, *Foreword. Is it time for a New Legal Realism?*, „Wisconsin Law Review” 2005, no. 2, s. 337.

<sup>2</sup> Por. H. Koch, *Europe: The New Legal Realism. Essays in Honor of Hjalde Rasmussen*, Kopenhaga 2010; W. Krawietz, *The concept of law revised: Directives and norms in the perspectives of a New Legal Realism*, „Ratio Juris” 2001, vol. 14, no. 1, s. 34–46.

przedmiotowego zwrotu nie dotyczą jednak konkurencyjnych względem NLR szkół prawniczych. Niekiedy sięganie do tytułowego terminu w prawniczej literaturze wydaje się czynione *ad hoc*, przybierając postać swoistego *façon de parler*.

Nowy Realizm Prawny czerpie – na co sugestywnie wskazuje jego nazwa – przede wszystkim z dorobku amerykańskiego realizmu prawnego, zwłaszcza z jego „złotego” okresu lat 20. i 30. minionego stulecia. Równie ważną podwaliną omawianego kierunku jest blisko 50-letnia spuścizna ruchu *Law and Society*, propagującego empiryczne badania prawa. Podając źródła inspiracji NLR, należy wymienić również – choć nie przeceniać ich doniosłości – powstałe w drugiej połowie XX w. amerykańskie szkoły prawnicze, sięgające w swoich programach do założeń „starego” realizmu prawnego, np. *Critical Legal Studies*, *Critical Race Theory*, feministyczną jursprudencję<sup>3</sup> czy ekonomiczną szkołę prawa<sup>4</sup>.

NLR nie aspiruje do miana nowej całościowej teorii prawa na wzór, przykładowo, pozytywizmu prawnego czy jusnaturalizmu. Zwykle klasyfikuje się go jako kształtujący się w prawoznawstwie „ruch”, „projekt”, względnie „platformę dyskursu” osadzoną w ramach pewnych założeń teoretyczno- czy filozoficzno-prawnych. Nowy Realizm Prawny nie zalicza się do żadnej formalnie wyodrębnionej szkoły prawniczej o typowo własnym katalogu paradygmatów. Uchodzi bardziej za styl lub model prawniczej analizy<sup>5</sup>, czy też „luźno powiązany intelektualny dialog” bez większych ambicji na stworzenie odrębnego zinstytucjonalizowanego kierunku filozoficzno-prawnego<sup>6</sup>.

Niekiedy, określając Nowy Realizm Prawny, sięga się do propagowanego przez M. Fineman postmodernistycznego pojęcia „teorii średniego zakresu” (*middle range theory*) w opozycji do „wielkich teorii” (*grand theories*), takich jak np. prawniczy pozytywizm. Oznacza to, iż NLR nie rości dla siebie statusu teorii dostarczającej abstrakcyjnego schematu opartego na jednym podstawowym założeniu, zdolnej do objęcia w sposób uporządkowany całości prawa. Zapewnia natomiast teoretyczną podbudowę dla projektu zrozumienia prawa w jego społecznym kontekście i poprzez jego kontekst oraz posługiwania się tak poznanym prawem jako narzędziem społecznych zmian. Sytuuje się on zatem pomiędzy wielkimi teoriami a surowymi danymi (*raw data*). Inni autorzy zaliczają NLR

---

<sup>3</sup> Zob. M. Fineman, *Gender and law: Feminist legal theory's role in New Legal Realism*, „Wisconsin Law Review” 2005, no. 2, s. 405–432.

<sup>4</sup> Niektórzy autorzy sytuują Nowy Realizm Prawny w silnej opozycji do neoklasycznej ekonomicznej szkoły prawa jako postaci „nowego formalizmu” – V. Nourse, G. Shaffer, *Varieties of New Legal Realism. Can a New World Order prompt a New Legal Theory?*, „Cornell Law Review” 2009, vol. 95, s. 95–115.

<sup>5</sup> A. McEvoy, *A New Realism for legal studies*, „Wisconsin Law Review” 2005, no. 2, s. 434.

<sup>6</sup> E. Mertz, M. Suchman, *A New Legal Empiricism? Assessing ELS and NLR*, „Annual Review of Law and Social Science” 2010, vol. 6, s. 555–579, <http://ssrn.com/abstract=1710641> (dostęp: 18.02.2014).

do teorii „mediacyjnej”, „pośredniczącej” (*mediating theory*), stawiającej sobie za cel stworzenie „pomostu pomiędzy światem a instytucjami prawnymi bez sprowadzania jednego do drugiego”, która „nie redukuje prawa do pojedynczej dyscypliny, lecz raczej zwraca uwagę na wzajemne interakcje prawa i sił zewnętrznych wobec niego”<sup>7</sup>.

Nowy Realizm Prawny jako *sui generis* metaszkola prawnicza stanowi platformę dla wielu różnych nurtów w prawoznawstwie. V. Nourse i G. Shaffer wyodrębniają wśród reprezentantów NLR trzy podstawowe grupy<sup>8</sup>: „behawiorystów”, „kontekstualistów” i „instytucjonalistów”. Pierwsza kategoria obejmuje badaczy sędziowskiej praktyki orzeczniczej wywodzących się z nauk politycznych<sup>9</sup>, czy też „behawioralnych ekonomistów”<sup>10</sup>. Kontekstualiści to uczeni związani z środowiskiem *Law and Society* oraz ci wszyscy, którzy koncentrują się na społecznej podbudowie procesów prawnych. Do instytucjonalistów autorzy zaliczają badaczy prawa sięgających do porównawczego instytucjonalizmu, neoinstytucjonalizmu, mikroanalizy instytucji, koncepcji „nowego rządu” (*New Governance*) czy koncepcji jednostki jako istoty „podatnej” na oddziaływanie różnych czynników (*vulnerable subject*).

Kontrowersje wokół katalogu prawniczych szkół przyjmujących etykietę Nowego Realizmu Prawnego przekładają się na niejasności co do przedstawicieli tego ruchu. Obok takich postaci, jak S. Macaulay, E. Mertz, V. Nourse, G. Shaffer, D. Wilkins, B. Garth, H. Erlanger, A. McEvoy, deklarujących i artykułujących swój związek z NLR, w gronie jego reprezentantów wymieniani bywają także B. Tamanaha czy B. Leiter<sup>11</sup>. Tymczasem Leiter do Nowego Realizmu Prawnego odnosi się sceptycznie, stwierdzając, iż nie ma on zasadniczo nic, względnie niewiele wspólnego z amerykańskim realizmem prawnym. W jego opinii

---

<sup>7</sup> Prawa, polityki i społeczeństwa w myśl zasady symultaniczności nie można do siebie nawzajem sprowadzać, gdyż one nie są tożsame, lecz koincydentnie oddziałują jedno na drugie – V. Nourse, G. Shaffer, *op. cit.*, s. 61 i 115. Według A. McEvoya NLR analizuje obustronne związki łączące prawo z doświadczeniem i kulturą. Kładzie nacisk na wieloprzyczynowe, nielinearne, wzajemne, rekursywne interakcje pomiędzy prawem, środowiskiem, w którym ono funkcjonuje a wyobrażeniami ludzi na jego temat, ich doświadczeniem prawa oraz ich prawnie relewantnymi zachowaniami. Innymi słowy, NLR postrzega i bada kontekstualnie, sytuacyjnie prawo w działaniu, w jego interakcji ze społeczną praktyką. Autor nadaje NLR postmodernistyczną postać, którą znamionuje charakterystyczne podejście do socjoprawniczych zagadnień. Kierunek ten nie ma terytorium, liderów czy kanonu. „W końcu Nowy Realizm Prawny nie jest ani szczególnie nowy, ani formalnie prawniczy, ani realistyczny w jakimkolwiek tradycyjnym rozumieniu” – A. McEvoy, *op. cit.*, s. 454.

<sup>8</sup> V. Nourse, G. Shaffer, *op. cit.*, s. 70.

<sup>9</sup> Por. T. E. George, M. Gulati, A. C. McGinley, *The new old legal realism*, „Northwestern University Law Review” 2011, vol. 105, no. 2, s. 691–692.

<sup>10</sup> Zob. D. A. Farber, *Toward a New Legal Realism*, „The University of Chicago Law Review” 2001, vol. 68, no. 1, s. 279–303 (recenzja książki C. R. Sunsteina, *Behavioral Law and Economics*, New York 2000).

<sup>11</sup> W. Rose, *Realism, Reform, Resistance, Transformation: On the Place of Critique in Post-Realist Socio-Legal Theory*, [www.allacademic.com/meta/pl182207\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/pl182207_index.html) (dostęp: 18.02.2014); E. Mertz, M. Suchman, *op. cit.*



Nowy Realizm Prawny będzie kontynuował naukowy paradygmat ustanowiony przez reprezentantów starego realizmu prawnego, mianowicie przeciwstawiania tego, co sądy mówią, ze czynią z tym, co rzeczywiście robią. „Wszyscy jesteśmy obecnie realistami”, ponieważ tak postępuje wielu przedstawicieli jurysprudenckiej, włącznie z tymi, którzy nie wiedzą nic o naukach społecznych, ani nawet tymi, którzy sami nie postrzegają się jako realisci<sup>12</sup>.

Poniżej przedstawiono swoiste *credo* Nowego Realizmu Prawnego. Aproxymacja paradygmatów NLR rzuca światło, z jednej strony, na sposób pojmowania prawa (jego ontologię, epistemologię, metodologię, teleologię, aksjologię), a z drugiej strony – na rolę i zadania prawoznawstwa. Ramy opracowania nie pozwalają natomiast na przybliżenie poszczególnych zagadnień prawniczych dogmatyk widzianych z optyki NLR<sup>13</sup>.

## 2. Założenia Nowego Realizmu Prawnego

Pierwszym podstawowym paradygmatem Nowego Realizmu Prawnego jest empiryczne, a tym samym realistycznie zorientowane badanie prawa i instytucji prawnych<sup>14</sup>. Empiryczne studium prawnie doniosłych zagadnień znano na długo przed pojawieniem się NLR. Było ono już wiele lat temu udziałem zarówno prawników, jak i reprezentantów nieprawniczych dziedzin nauki, chociażby E. Durkheima, M. Webera czy naszego rodaka B. Malinowskiego<sup>15</sup>. Tytułowej „nowości” nie należy więc upatrywać w samym wezwaniu do badania prawa, takim, jakie ono realnie funkcjonuje. W tej materii NLR świadomie nawiązuje bowiem do empirycznych badań towarzyszących przedwojnemu realizmowi prawnemu, zintensyfikowanych następnie po II wojnie światowej<sup>16</sup>. Tym bardziej nie sposób postrzegać Nowego Realizmu Prawnego jako współczesnego monopolistę empirycznych studiów nad prawem<sup>17</sup>. Klasyfikowanie go zresztą niekiedy

---

<sup>12</sup> B. Leiter, „New” *Legal Realism?*, <http://leiterlegalphilosophy.typepad.com/leiter/2007/08/new-legal-reali.html> (dostęp: 18.02.2014). Hasło „Wszyscy jesteśmy obecnie realistami” przypisuje się N. Duxbury (*The reinvention of American legal realism*, „Legal Studies” 1992, vol. 12, no. 2, s. 137).

<sup>13</sup> Zob. np. M. Gulati, L. B. Nielsen, *Introduction: A new legal realist perspective on employment discrimination*, „Law & Social Inquiry” 2006, vol. 31, no. 4, s. 797–800.

<sup>14</sup> Zwięzłą charakterystykę założeń NLR przedstawia Ch. Tomlins, *In this issue*, „Law & Social Inquiry” 2006, vol. 31, no. 4, s. 795; R. Hayman Jr., N. Levit, *The stories of American law*, [w:] F. J. Mootz III (ed.), *On Philosophy in American Law*, New York 2009, s. 91–92 oraz M. Carodine, *Keeping it real: Reforming the “untried conviction” impeachment rule*, „Maryland Law Review” 2010, vol. 69, no. 3, s. 509–515.

<sup>15</sup> E. Mertz, M. Suchman, *op. cit.*

<sup>16</sup> Zob. J. H. Schlegel, *American Legal Realism and Empirical Social Science*, Chapel Hill 2011.

<sup>17</sup> Por. P. Cane, H. Kritzer, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford–New York 2010.

jako jednej z dwóch odmian Nowego Empiryzmu Prawnego – obok Empirycznej Szkoły Prawa (*Empirical Legal Studies* – ELS) – wskazuje, iż NLR kontynuuje, a nie inicjuje empiryczne badania prawa<sup>18</sup>.

Istnieje jednak zasadnicza różnica pomiędzy nowym a starym realizmem prawnym, która uzasadnia obecność przymiotnika „nowy” w nazwie projektu NLR. Jak twierdzi S. Macaulay, klasyczni realiści mówili o empirycznych badaniach, ale stosunkowo niewiele takich badań wykonali<sup>19</sup>. Stary realizm prawny, jakkolwiek ukierunkowany empirycznie, był bardziej teoretyzowaniem o prawie niż punktem wyjścia do jego szerszego badania w praktyce.

Ani stary realizm prawny, ani jego spadkobiercy w postaci *Law and Economics*, *Critical Race Theory* czy feministycznej jurysprudenckiej nie wymagali, jak czyni to współcześnie NLR, aby profesor prawa, badając prawo, opuścił pomieszczenia biblioteki czy swego gabinetu. Tymczasem często zachodzi konieczność przeniknięcia badacza do badanej instytucji lub zbliżenia się do niej i dopiero z tej perspektywy czynienia obserwacji, przeprowadzania badań ankietowych bądź wywiadów. Obranie wspomnianej postawy badawczej daje szansę ukazania *law in action* takim, jakim ono jest, w opozycji do wyobrażeń, opinii, domysłów i przekłamań na temat prawa w działaniu<sup>20</sup>.

Nowy Realizm Prawny dla potrzeb empirycznego badania prawa nawołuje do kooperacji prawoznawstwa i nauk społecznych<sup>21</sup>. Ścisła współpraca prawników, zwłaszcza z socjologami, psychologami, ekonomistami, etnografami, antropologami czy lingwistami, pozwoli lepiej zrozumieć prawo i ułatwi – w dalszej perspektywie – sformułowanie rozwiązań związanych z nim problemów, także poprzez artykulację postulatów politycznych. Wezwanie do integracji samo w sobie nie jest w pełni pionierskie. Już kilka dekad temu na konieczność bliższego współdziałania jurysprudenckiej i nauk społecznych zwracały uwagę takie organizacje, jak The American Bar Foundation, The Russell Sage Foundation czy The Walter E. Meyer Research Institute of Law. Po raz pierwszy jednak za sprawą NLR postulat ten z poziomu lakonicznej sugestii czy niemającej podbudowy teoretycznej praktyki przybiera postać systemowych wytycznych, wpisujących się czy rzutujących na całościowy obraz prawa i prawoznawstwa.

Nowy Realizm Prawny przestrzega przed symplisticznym pojmowaniem przedmiotowej kooperacji. Fałszywe jest twierdzenie o możliwości bezpośredniej recepcji osiągnięć nauk społecznych na pole nauki prawa, legislatywy

---

<sup>18</sup> G. Maroń, *Nowy Empiryzm Prawny jako możliwe źródło inspiracji dla Stowarzyszenia Badań nad Źródłami i Funkcjami Prawa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 72–91.

<sup>19</sup> S. Macaulay, *The new versus the old legal realism: “Things ain’t what they used to be”*, „Wisconsin Law Review” 2005, no. 2, s. 375.

<sup>20</sup> L. Nielsen, [www.elsblog.org/the\\_empirical\\_legal\\_studies/2006/06/leiter\\_on\\_new\\_1.html](http://www.elsblog.org/the_empirical_legal_studies/2006/06/leiter_on_new_1.html) (dostęp: 18.02.2014).

<sup>21</sup> W tym miejscu wypada zaznaczyć, iż w świetle przyjętych w Polsce terminologii i ustaleń typologicznych prawoznawstwo zwykło się zaliczać do nauk społecznych, a nie jako rodzajowo odrębną od nich dyscyplinę badawczą.

i judykatury. Środowisko akademickie skupione wokół NLR mówi w związku z tym o konieczności „tłumaczenia” w obrębie jurysprudencki i dla potrzeb prawnictwa partykularnych nauk społecznych i ich spuścizny. Prawnik, pragnąc skorzystać z dorobku tych nauk, musi uprzednio nauczyć się go właściwie interpretować. Warunkiem pozyskania umiejętności takiej interpretacji jest uczestnictwo w interdyscyplinarnej refleksji nad specyfiką poszczególnych nauk i zdobyta w jej trakcie wiedza. Reprezentanci jurysprudencki mogą efektywnie sięgać do nauk społecznych, jeśli najpierw zrozumieją różnice odnośnie do stawianych celów i zadań, przyjmowanej epistemologii czy stosowanej metodologii, ram instytucjonalnych czy odmiennego języka, zachodzące pomiędzy prawnictwem a tymi naukami.

Deficyt wiedzy nie dotyka pod tym względem tylko prawników. Reprezentanci nauk społecznych również są niejednokrotnie nieświadomi specyfiki prawa i porządku prawnego, w obszarze którego ich własny dorobek jest wykorzystywany. Dlatego też NLR nie służy zaspokojeniu oczekiwań wyłącznie środowiska prawniczego. Dzięki tej interdyscyplinarnej platformie dyskursu korzyści mogą osiągnąć również uczeni wywodzący się z nauk społecznych, którzy na swojej niwie badawczej będą z kolei w stanie wykorzystać prawidłowo przyswojony przez siebie dorobek prawnictwa.

Proces translacji nie jest rozumowaniem o cechach szabloności. Przekład zapożyczonych od nauk społecznych prawnie relewantnych informacji na siatkę paradygmatów i język prawników doznaje ograniczeń. Dorobek nauk społecznych może być poddany jedynie ograniczonej jurydyzacji. Jednak rezygnacja z aktu translacji grozi błędną interpretacją cudzych badań przez prawników, a tym samym wtórnie ciąży na prawdziwości ustaleń jurysprudencki.

Nowy Realizm Prawny nie dąży do pełnego monizmu w postrzeganiu prawa. Nie stawia sobie za cel eliminowania różnic w paradygmatach, epistemologii, metodologii poszczególnych dyscyplin, dla których prawo jest wspólnym przedmiotem badań. NLR poprzez proces tłumaczenia pragnie doprowadzić do wzajemnego zrozumienia tych dywergencji, tak aby spuścizną badawczą jednej dyscypliny można było poddać operacjonalizacji na gruncie innej. Wykorzystywanie dorobku nauk społecznych przez jurystów nie może przy tym sprowadzać się do pragmatycznej selekcji jedynie tego, co potwierdza stanowiska czy twierdzenia głoszone przez prawników. Kooperacja prawnictwa i nauk społecznych ma sprzyjać poznaniu prawdziwego oblicza prawa, a nie służyć jako narzędzie koniunkturalnej pseudoracjonalizacji partykularnych tez doktrynalnych.

Fundatorzy NLR mówią o co najmniej trzech kategoriach potencjalnych beneficjentów swojego projektu. Po pierwsze, interdyscyplinarna translacja przyniesie korzyść całemu środowisku naukowemu, pozwalając ludziom nauki z różnych dyscyplin zrozumieć się nawzajem i właściwie odczytać oraz spożytkować rezultaty swojej pracy badawczej. Profesorowie prawa dzięki temu nie potrzebują bezpośrednio i osobiście angażować się w badania empiryczne, po uprzednim uzyskaniu

drugiego fakultetu. Wystarczy, że odpowiednio przeszkoleni lub odpowiednio wsparci będą potrafili należycie wykorzystać już istniejące owoce pracy reprezentantów nauk społecznych<sup>22</sup>. Przedstawiciele nauk społecznych również powinni uświadomić sobie korzyści z prowadzenia badań w przedmiocie zagadnień prawnie relewantnych w sposób możliwy do „zagospodarowania” przez samych prawników oraz z komunikowania tych badań zrozumiale dla nich. Powinni też, formułując postulaty natury politycznej, być świadomi specyfiki prawa. To z kolei wymaga po ich stronie pomocy prawników. Po drugie, właściwie przetłumaczony i przetworzony przez prawniczą doktrynę dorobek nauk społecznych będzie stanowił źródło informacji dla tzw. *legal actors* (np. prawodawców, urzędników, sędziów), determinujące szeroko pojmowany proces decyzyjny, zarówno w sensie decyzji politycznych, jak i decyzji stosowania prawa. Po trzecie, beneficjentami materializacji zamierzeń NLR mogą okazać się studenci prawa, a tym samym w perspektywie czasowej – przyszli prawnicy. Interdyscyplinarna translacja i integracja powinna wpłynąć na model prawniczej edukacji. Polem możliwej współpracy NLR i środowiska studenckiego są zwłaszcza studenckie kliniki prawnicze<sup>23</sup>.

NLR kładzie nacisk na potrzebę empirycznego badania prawa na dwóch głównych poziomach, na których ono operuje, tj. „na dole” (*at the bottom/on the ground*) i „na górze” (*on the top*). Połączenie obu tych płaszczyzn pozwala mówić o perspektywie badawczej „z dołu ku górze” (*bottom up to the top*) obejmującej całość prawa oraz będącej pod jego wpływem społecznej rzeczywistości. Badanie prawa „na dole” – prawdopodobnie dominujące w ramach NLR – to badanie prawa na płaszczyźnie jego operacjonalizacji w praktyce dnia codziennego przeciętnego obywatela. Przedmiotem ustaleń jest wpływ prawa na egzystencję zwykłych ludzi. Pole badawcze rozciąga się tutaj na aktywność np. przedsiębiorców, konsumentów, pracodawców, pracowników, korporacji, związków

---

<sup>22</sup> NLR w trosce o jakość empirycznych badań prawa postuluje reformę prawniczych periodyków. Ma ona polegać na zastąpieniu dotychczasowego standardu, gdzie prawnicze czasopisma edytują studenci (*student-edited journal*) modelem dominującym w naukach społecznych (*peer-review journal*), gdzie artykuły naukowe są uprzednio poddawane fachowej recenzji autorstwa ekspertów z danej dziedziny wiedzy.

<sup>23</sup> K. R. Kruse, *Getting real about legal realism. New Legal Realism, and clinical legal education*, „New York Law School Law Review” 2011, vol. 56, no. 12, s. 659–684. Zob. E. Mertz, *Inside the law school classroom. Toward a New Legal Realist pedagogy*, „Vanderbilt Law Review” 2007, vol. 60, s. 483–513. Student prawa w czasie akademickiej edukacji powinien posiadać – na poziomie ogólnym – wiedzę o tym, jak prawo funkcjonuje w społecznych realiach. Znajomość tego wymiaru prawa nie przekreśla bynajmniej potrzeby analitycznych studiów nad normami prawnymi. NLR pragnie wzbogacić program nauczania w szkołach prawniczych, a nie go rewolucjonizować. Doktryna prawnicza zorientowana na prawie pozytywnym i *case law* jest istotna dla prawniczej edukacji. Dotychczasowy przedmiot zainteresowań jurysprudencji musi pozostać w centrum tego, co naucza się w szkołach prawniczych. Nie oznacza to jednak zasadności traktowania całego prawa jako zamkniętego i logicznego systemu oraz przedstawiania go w takiej postaci studentom prawa. H. Erlanger, B. Garth, J. Larson, E. Mertz, V. Nourse, D. Wilkins, *op. cit.*, s. 359.

wyznaniowych, organizacji pożytku publicznego. Natomiast badanie prawa „na górze” – bliskie staremu realizmowi prawnemu – odwołuje się do praktyki osób zajmujących pozycję tzw. prawniczej elity, tj. profesorów prawa, sędziów, urzędników, adwokatów, polityków sprawujących władzę. NLR nie poprzestaje jednak na samym ustaleniu, jak ta praktyka wygląda, ale nadto czy i do jakiego stopnia znajduje ona swoje odwzorowanie „na dole”.

Jak zauważa B. Tamanaha, stary realizm prawny podjął wysiłek poznania tylko jednego z dwóch rodzajów luk pomiędzy prawem w książkach a prawem w działaniu, czyli luki pomiędzy normami prawa stanowionego a rzeczywistą praktyką orzeczniczą sędziów. Ówczesni realiści eksponowali niniejszą lukę, porównując sądowe rozstrzygnięcia spraw z normami stosowanymi rzekomo, wedle twierdzeń samych sędziów, na kanwie tych spraw. Konfrontacja taka na swój sposób miała charakter empiryczny. Realiści postulowali przy tym dostosowanie norm do aktualnej praktyki orzeczniczej, tak aby prawo było bardziej przewidywalne. Jednocześnie opowiadali się za przeniesieniem ciężaru zainteresowania z norm na partykularne, rozpoznawane stany faktyczne, skoro to specyfika poszczególnych przypadków wpływa na to, jak stosowane są normy. Przedwojenni realiści na ogół nie badali natomiast luki pomiędzy normami prawa stanowionego a zachowaniem jednostek w społeczeństwie. Jakkolwiek byli świadomi jej istnienia, to brak z ich strony metodologicznego przygotowania uniemożliwił im jednak sięganie do metod nauk społecznych jako narzędzia badawczego. Ich uwaga koncentrowała się więc wokół jedynie perspektywy *top*.

Nowy Realizm Prawny, inaczej niż stary realizm, analizuje oba typy luk przy pomocy metodologii nauk społecznych. O ile pierwsza odmiana luki może być badana przez osoby niewywodzące się ze środowiska ekspertów nauk społecznych, o tyle brak wykszolenia w prowadzeniu empirycznych badań typowych dla tych nauk jest przeszkodą w zgłębianiu drugiego rodzaju luki. Poznanie prawnie relewantnych zachowań zwykłych ludzi wymaga wyjścia poza bibliotekę. Jak podkreśla Tamanaha, studium tekstów sądowych orzeczeń i decyzji administracyjnych w tym przypadku już nie wystarcza<sup>24</sup>. Reasumując, podejście badawcze „z dołu ku górze” wskazuje na zawodność jednowymiarowej refleksji nad prawem. Poznanie prawa w działaniu wymaga uwzględnienia optyki „prawniczych elit” i „społecznych mas”.

Jedną z naczelných idei Nowego Realizmu Prawnego jest pragmatyzm. NLR wyrastając z teoretycznych założeń, stroni jednak od teoretyzowania na rzecz rozwiązywania przy pomocy prawa rzeczywistych problemów jednostki, społeczeństwa i państwa. *Ought* i *is* nie są kategorycznie oddzielone od siebie<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> B. Tamanaha, [www.elsblog.org/the\\_empirical\\_legal\\_studi/2006/06/leiter\\_on\\_new\\_1.html](http://www.elsblog.org/the_empirical_legal_studi/2006/06/leiter_on_new_1.html) (dostęp: 18.02.2014).

<sup>25</sup> G. Shaffer, *A New Legal Realism: Method in international economic law scholarship*, [w:] C. Picker, I. Bunn, D. Arner (eds), *International Economic Law – The State & Future of the Discipline*, Oxford 2008, s. 29–42.

Pragmatyzm „przyznaje pierwszeństwo społecznemu kontekstowi i działaniu w świecie jako podstawowemu źródłu znaczenia i prawdy”<sup>26</sup>. Pragmatyczny to więc „sprzeciwiający się prostym abstrakcjom, podkreślający dynamizm i nakładający na naszą wizję demokracji realne życie ludzkich relacji”<sup>27</sup>.

Nowy Realizm Prawny opowiada się za rekursywną relacją pomiędzy prawem a społeczeństwem, w której jedno oddziałuje na drugie. W interakcji ze społeczną praktyką prawo jest jednocześnie bodźcem i efektem. Zgodny z pragmatyzmem paradygmat badawczy, znamionujący NLR, mówi o potrzebie przekroczenia przez badacza ram teorii prawa czy ram badań empirycznych, po to, aby zaistniała wymiana informacji pomiędzy tymi dwiema perspektywami<sup>28</sup>. NLR w myśl pragmatyzmu postuluje zogniskowanie uwagi na realnych problemach i zjawiskach, poznawanych i rozwiązywanych poprzez aktywne badania empiryczne angażujące osoby, których niniejsze problemy bezpośrednio dotyczą. Badacz wchodzi w instytucję, którą chce poznać, a nie pozostaje na zewnątrz niej. To właśnie z pragmatyzmu wynika potrzeba badania zjawisk społecznych, w tym także prawa, zarówno „na górze”, jak i „na dole”.

Nowy Realizm Prawny za starym realizmem odrzuca formalistyczne postrzeganie prawa. Prawa nie można sprowadzać do zamkniętego i uporządkowanego „eleganckiego” systemu autonomicznych norm ustanowionych przez parlament lub przez sąd. Tak rozumiane prawo dzieli od znanej z praktyki prawniczej „nieuporządkowanej” rzeczywistości prawa głęboka przepaść. W świetle optyki *bottom up* zanika granica pomiędzy tym, co formalne i nieformalne, publiczne i prywatne. We współczesnych społeczeństwach tworzenie prawa i rozwiązywanie prawnie doniosłych sporów zostało częściowo scedowane na „prywatne rządy” (np. korporacje, kościoły, związki zawodowe) znajdujące się pod większym lub mniejszym, bezpośrednim lub pośrednim nadzorem władz publicznych. Antyformalizm NLR nie jest jednak tak silny, jak w starym realizmie. Nowy Realizm Prawny nie neguje funkcjonalnej doniosłości prawa pozytywnego (prawo stanowione i *common law*), lecz sprzeciwia się zawężaniu prawa do aktów normatywnych i *case law*.

Prawo dla NLR posiada wymiar instytucjonalny, ale przy założeniu szerokiej denotacji terminu „instytucja”. Instytucjami prawnie relewantnymi, w których prawo powstaje, jest stosowane, interpretowane i realizowane, są nie tylko instytucje publiczne (parlament, sądy, urzędy, publiczne szkoły prawnicze), lecz także prywatne (prywatne przedsiębiorstwa, korporacje, kancelarie prawnicze). NLR wzywa do

---

<sup>26</sup> E. Mertz, M. Suchman, *op. cit.* W innym ujęciu przez pragmatyzm rozumie się prawidłowość, że nie można wyznaczyć celów prawa bez pełnego poznania jego środków – V. Nourse, G. Shaffer, *op. cit.*, s. 75.

<sup>27</sup> H. Erlanger, B. Garth, J. Larson, E. Mertz, V. Nourse, D. Wilkins, *op. cit.*, s. 358.

<sup>28</sup> E. Mertz, M. Suchman, *op. cit.*

badania wzajemnej interakcji prawa i społeczeństwa, obejmującej kwestię, jak organizacje odbierają prawo i wpływają na jego znaczenie poprzez praktykę oraz (szerzej) jak prawo publiczne i prywatna praktyka oddziałują na siebie dynamicznie. [...] Prawo publiczne nie może być zrozumiane bez prywatnego zarządzania (*private ordering*)<sup>29</sup>.

W ocenie S. Merry Nowy Realizm Prawny traktuje prawo jako zbiór społecznych procesów zakorzenionych w historycznym i politycznym kontekście. Środowisko, w którym procesy te zachodzą, obejmuje formalnie rozumiane prawo, ale się w nim nie wyczerpuje<sup>30</sup>.

Konsekwencją antyformalizmu jest niedookreśloność prawa. Prawo w społecznym kontekście jego funkcjonowania nie jest tak „eleganckie”, jak prawo sprowadzane do autonomicznego systemu norm prawnych. Realne prawo to prawo jako „zależna zmienna”. „Umieszczając prawo w kontekście powinniśmy zacząć stwarzać dokładniejszy obraz systemu prawnego, tak jak on rzeczywiście operuje, w przeciwieństwie do bazowania na ideologicznych twierdzeniach opartych na idealistycznych wizjach prawa”<sup>31</sup>.

Nowy Realizm Prawny przyjmuje metodologiczny pluralizm. Badanie prawa „na górze” i „na dole” wymusza sięgnięcie do wielu różnych metod typowych dla nauk społecznych. Złożoność prawa wyklucza możliwość jego zgłębienia przy pomocy pojedynczej metody. NLR postuluje dobierać metodę badawczą do aktualnego przedmiotu dociekań. Każda metoda ma swoje plusy i minusy. Optymalnym podejściem badawczym jest dla NLR połączenie metod jakościowych i ilościowych. Kwantytatywno-kwalitatywna metodologia pozwala mówić o metodologicznym holizmie czy eklektyzmie.

Nowemu Realizmowi Prawnemu towarzyszy postawa badawczej pokory. Badacz powinien mieć świadomość niekategoryczności wyników swoich badań. Osiągnięcie obiektywizmu i bezstronności w ramach empirycznego poznawania prawa nie jest tak łatwe, jak *prima facie* może się wydawać. „Polityczne

---

<sup>29</sup> „Prywatne zarządzanie często rozwija się w odpowiedzi na prawo publiczne, tak aby uprzedzić tworzenie prawa publicznego jako niekonieczne, aby internalizować prawo publiczne poprzez stworzenie nowych wewnętrznych procedur i polityki, albo aby opuścić system prawa publicznego poprzez rozwój alternatywnych mechanizmów rozwiązywania sporów. Publicznie tworzone prawo, podobnie, jest często odpowiedzią na przekształcenia w sferze prywatnej. Czasami publicznie tworzone prawo odnosi się do niedomagań prywatnego zarządzania, innym razem kodyfikuje ono prywatnie stworzone prawo (jak *lex mercatoria*), zwyczaj handlowy, biznesowe rozwiązania instytucjonalne (jak ADR) w ustawy krajowe, regulacje i instytucjonalne praktyki. Interpretacja prawa i jego egzekwowanie wpływa na zachowanie gospodarki, zachowanie organizacyjne, włącznie z biznesowymi praktykami internalizacyjnymi. To z kolei wpływa na prawo publiczne” – V. Nourse, G. Shaffer, *op. cit.*, s. 93.

<sup>30</sup> S. Merry, *New Legal Realism and the ethnography of transnational law*, „Law & Social Inquiry” 2006, vol. 31, no. 4, s. 975.

<sup>31</sup> S. Macaulay, *A New Legal Realism. Elegant models and the messy law in action*, [www.newlegalrealism.org/readings/macaulay\\_wp.doc](http://www.newlegalrealism.org/readings/macaulay_wp.doc) (dostęp: 18.02.2014).

przekonania i teoretyczne założenia wpływają na to, jakie pytania dana osoba zadaje i co widzi, patrząc na prawo w działaniu”<sup>32</sup>. NLR nie aspiruje do poznania prawdy przez duże „P”. Proces badawczy nie jest ukierunkowany na odkrycie uniwersalnych i ponadczasowych prawd o społeczeństwie, lecz polega raczej na dążeniu do zrozumienia teraźniejszości oraz prognozowania przyszłości z większym prawdopodobieństwem trafności. „Nasza praca będzie naukowa, dopóki będziemy znać i ujawnimy ograniczenia naszych danych oraz będziemy formułować nasze twierdzenia odpowiednio”<sup>33</sup>.

Nowemu Realizmowi Prawnemu obcy jest antydoktrynalizm starego realizmu. Doktrynalne tezy stanowią główny przedmiot badań empirycznych. Mając na względzie, iż formalnie rozumiane prawo jest jednym z determinantów „prawa w działaniu”, to naukowa refleksja nad nim staje się konieczna, a nie bezprzedmiotowa. Udział formalno-dogmatycznego podejścia w badaniu prawa powinien jednak być proporcjonalny do ograniczonej skali oddziaływania „prawa w ksiązkach” na społeczną rzeczywistość i praktykę prawniczą. Analityczne studium prawa, jakkolwiek przydatne, nie może stanowić emanacji całej badawczej aktywności jurysprudenckiej. NLR uzależnia wartość tej czy innej koncepcji teoretycznej od jej empirycznie potwierdzonej wiarygodności. Intelktualne wyrafinowanie poszczególnych teorii prawa częstokroć nie idzie w parze z ich przystawalnością do *law in action*. Kontrfaktyczność partykularnej teorii dyskredytuje ją i jej autora. Tym samym NLR deprecjonuje potencjał doktrynalnych koncepcji jako pewnych projekcji czy normatywnych modeli, ilekroć brak im empirycznie zweryfikowanej wartości użytecznej. Ustalenie w toku badań empirycznych operacjonalizacyjności konkretnych tez doktrynalnych skutkuje pewnym *katharsis* jurysprudenckiej, przysłowiowym oddzieleniem ziarna od plew. NLR postrzega empiryczną falsyfikację poszczególnych koncepcji doktrynalnych jako oczyszczenie nauki prawa z pseudonaukowych, bo oderwanych od rzeczywistości, autorskich imaginacji i konfabulacji. Doktrynę prawniczą sprowadza się przede wszystkim do roli badacza rzeczywistości prawnej, a nie jej kreatora.

Cechą Nowego Realizmu Prawnego jest „prawniczy optymizm” rozumiany jako dostrzeganie w prawie potencjału wywoływania pozytywnych społecznych zmian, przy jednoczesnej świadomości niedoskonałości prawa i występowania obszarów, gdzie prawo zawodzi<sup>34</sup>. NLR nie kontynuuje więc typowego dla realizmu prawnego sceptycyzmu odnośnie do formalnych norm prawnych (*rule-scepticism*). Jest też zarazem daleki od przesadnie optymistycznego przeswiadczenia swoich przedwojennych poprzedników, w myśl którego odformalizowanie prawa stanowi remedium na jego nieefektywność. Nie popiera tezy, iż prawo to „solidne, ekspansywne, rozwiązujące problemy przedsięwzięcie

<sup>32</sup> S. Macaulay, *The new versus the old legal realism...*, s. 393.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 394–396.

<sup>34</sup> H. Erlanger, B. Garth, J. Larson, E. Mertz, V. Nourse, D. Wilkins, *op. cit.*, s. 345.



– poprzez zerwanie więzów formalizmu czyniące je wolnym, uwalniające moc prawa do rozwiązywania problemów – własna wersja uwolnienia energii<sup>35</sup>. Negacja onnipotencji norm prawnych nie przybiera postaci niekonstruktywnej totalnej krytyki. NLR sprzeciwia się nihilistycznej idei, że prawo nic nie znaczy, odrzucając tym samym lewicujący postmodernizm<sup>36</sup>. Traktuje prawo jako jeden z instrumentów społecznych zmian i koncentruje się na ustaleniu korzyści i kosztów wywoływania zmian poprzez prawo. Bada to, co czynią, a czego nie czynią prawnicy, z jakimi konsekwencjami i dla kogo.

### 3. Podsumowanie

W kontekście założeń NLR pojawia się co najmniej kilka wątpliwości i zastrzeżeń. Po pierwsze, następstwem przyjętego szerokiego rozumienia prawa w działaniu jest konwergencja różnych porządków normatywnych. Przy obranej ontologii prawa ulegają zatarciu granice pomiędzy prawem a normami innych systemów, zwłaszcza normami zwyczajowymi i normami organizacji. Po drugie, krytyka intelektualnie wyrafinowanych i przepojonych erudycją teorii oraz koncepcji prawa bez podbudowy empirycznej, np. prawniczego pozytywizmu, może być poczytywana jako wynik nieuwzględnienia ich normatywnego, a nie deskryptywnego charakteru. Próba odparcia tej obiekcji po stronie NLR jest przyjęcie za filozoficznym pragmatyzmem, iż „teoria musi wywodzić się ze świata, że tylko teoria, która działa, tworzy swoją prawdę oraz że nie ma żadnego sposobu, aby oddzielać teorię od faktu<sup>37</sup>”. Po trzecie, zwraca się uwagę na mało czytelny związek Nowego Realizmu Prawnego z normatywizmem i przeniesienie punktu ciężkości z *ought (sollen)* na *is (sein)*. Środowisko reprezentantów NRL nie podziela trafności tego spostrzeżenia. Zdaniem B. Gartha paradygmatów Nowego Realizmu Prawnego nie można rozpatrywać w kategoriach afirmacji opisowości kosztem normatywności. NLR jest dla niego zarówno deskryptywny, jak i programowy, a jego normatywność bazuje na responsywności wobec społecznego kontekstu. Poznanie przy pomocy badań empirycznych i opisanie tego, jak wygląda rzeczywistość społeczna w prawnie doniosłych obszarach poprzedza późniejsze formułowanie konkretnych postulatów legislacyjnych czy – szerzej – postulatów odnośnie do celów i środków polityki prawnej. Normatywność kojarzona z NLR ma charakter implikatywny i stanowi następstwo integracji prawnoznawstwa, nauk społecznych oraz polityki. Takie rozumienie normatywności

<sup>35</sup> S. Macaulay, *The new versus the old legal realism...*, s. 391.

<sup>36</sup> Por. G. Gilmore, *The Ages of American Law*, New Haven 1977, s. 111. „W niebie nie będzie żadnego prawa, a lew będzie leżał obok baranka... Czym gorsze społeczeństwo, tym więcej będzie tam prawa. W piekle nie będzie nic poza prawem, a zasada rzetelnego procesu będzie drobiazgowo przestrzegana”.

<sup>37</sup> V. Nourse, G. Shaffer, *op. cit.*, s. 84.

w pewnym stopniu nawiązuje do jusnaturalistycznego kognitywizmu. Przykładowo, Akwinata twierdził, iż poznanie natury człowieka, inklinacji istoty ludzkiej, czyli tego „jak jest”, pozwala na sformułowanie jako logicznego następstwa norm postępowania, mówiących „jak być powinno”. Nowy Realizm burzy więc Kelsenowskie rygorystyczne rozdzielenie *sein* i *sollen* w czystej teorii prawa.

Nie bez powodu często jako trzeci element, obok prawoznawstwa i nauk społecznych, objęty integracją przez Nowy Realizm Prawny jest wskazywana polityka<sup>38</sup>. Obecność polityki w polu widzenia NLR potwierdza, iż u jego podstaw leżą nie tylko cele opisowe, lecz także normatywne. Doktrynalne tezy dotyczące prawa, zweryfikowane empirycznie przy pomocy nauk społecznych, stanowią źródło wskazówek dla prawodawcy. Zwróceniem się ku normatywności jest też translacja ustaleń nauk społecznych na wytyczne efektywnej praktyki prawnej<sup>39</sup>. E. Mertz i M. Suchman uważają, że chociaż NLR stroni od normatywnej argumentacji, to jednak często używa dowodów empirycznych do prekskryptywnych celów<sup>40</sup>. Odnosząc się do nieco innego aspektu normatywności, B. Tamanaha głosi z kolei, iż stojąca u podstaw NLR teoria pragmatyzmu dąży do bycia normatywnie pustą, gdyż nie narzuca żadnego konkretnego systemu wartości<sup>41</sup>.

Próba nadania normatywnej treści programowi Nowego Realizmu Prawnego jest odwołanie się do koncepcji M. Fineman „*vulnerable subject*” w opozycji do modelu „racjonalnego aktora”, wykorzystywanego z kolei przez ekonomiczną szkołę prawa czy teorię gier. NLR odrzuca dogmat racjonalnej osoby jako punkt wyjścia w badaniu prawa. Racjonalność jest wyłącznie „jednym z”, a nie „jedynym” czynnikiem sterującym ludzkim postępowaniem. W zamian Nowy Realizm Prawny wykorzystuje koncepcję złożonych i podatnych na wpływy podmiotów (*complex and vulnerable subjects*), w ten sposób oponując wobec szablonowości i schematyzmu ludzkich zachowań. Człowiek jest podmiotem, który w różnych sytuacjach i różnych – prawnie istotnych – dziedzinach życia potrafi kierować się odmiennymi motywami i pobudkami. Raz jest to, owszem, racjonalność, ale innym razem np. emocja (miłość, gniew, strach) czy społeczna presja. W zależności

<sup>38</sup> V. Nourse i G. Shaffer dostrzegają w NLR tendencję do definiowania polityki jako społecznych praktyk i norm (ibidem, s. 122).

<sup>39</sup> B. Garth, *Introduction: Taking New Legal Realism to transnational issues and institutions*, „Law & Social Inquiry” 2006, vol. 31, no. 4, s. 940–943; H. Erlanger, B. Garth, J. Larson, E. Mertz, V. Nourse, D. Wilkins, *op. cit.*, s. 345 i 337. Nowy Realizm Prawny łączy badania empiryczne, teorię prawa i politykę. Połączenie teorii prawa z badaniami empirycznymi ma służyć zbudowaniu podstawy pod zrozumienie prawa i sformułowanie polityki prawnej. Według E. Mertz NLR postuluje syntezę nauki (nauki prawnicze i polityczne), praktyki prawniczej (sędziowie, urzędnicy, prawnicy, prawodawca) z empirycznym badaniem prawa oraz profesji prawniczej – E. Mertz, *Legal ethics in the next generation: The push for a New Legal Realism*, „Law & Social Inquiry” 1998, vol. 23, no. 2, s. 237 i 241.

<sup>40</sup> E. Mertz, M. Suchman, *op. cit.*

<sup>41</sup> B. Tamanaha, *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*, Oxford 1997, s. 245–246.

od rodzaju analizowanej sfery stosunków społecznych prawnicy powinni jako centralne źródło swojej empirycznej wiedzy o niej uczynić tę dyscyplinę, która w danej sferze się specjalizuje. Istota ludzka nie zawsze może podejmować racjonalne wybory, gdyż podlega ograniczeniom, zwłaszcza takim jak wiek, choroba, więzy rodzinne, społeczna struktura i społeczne nierówności, kultura<sup>42</sup>.

V. Nourse i G. Shaffer sygnalizują również niebezpieczeństwa stojące przed NLR. Jednym z nich jest ryzyko redukcjonizmu, czyli zastosowanie do całości prawa (jego pojmowania, poznawania i interpretacji) siatki terminologicznej, paradygmatów i metodologii jakiejś pojedynczej pozaprawniczej dyscypliny naukowej, jak np. ekonomia, nauki polityczne, socjologia, psychologia czy antropologia. Przykładem takiego redukcjonizmu w ramach *Law & Economics* jest sprowadzenie prawa do prawideł ekonomii, co przejawia się w preferowaniu rynku jako kluczowej dla prawa instytucji oraz w uznaniu reguły efektywności za kryterium podejmowania decyzji prawnych. Za potencjalne zagrożenie dla NLR wskazuje się także etyczny relatywizm czy nihilizm. Założenie, skądinąd trafne, że prawo nie jest determinowane przez pojedynczy konsekwencjonalistyczny cel, nie powinno suponować aksjologicznej indyferentności. Rację ma Felix Cohen, twierdząc:

Nigdy nie zrozumiemy faktów takimi, jakie one są i nie przybliżymy się do takiego zrozumienia, jeśli jednocześnie nie uczynimy użytku z krytycznej teorii wartości. [...] Pozytywne zadanie opisowej nauki prawa nie może przeto być w całości oddzielone od zadania prawniczego krytycyzmu. [...] Prawniczy krytycyzm jest pusty bez obiektywnego opisu przyczyn i następstw decyzji prawnych. Prawniczy opis jest ślepy bez sterującego światła teorii wartości<sup>43</sup>.

Nowy Realizm Prawny wyrósł na fali intensyfikacji empirycznych badań prawa, obserwowanej w amerykańskiej jurysprudencji od mniej więcej dwóch dekad. Jakkolwiek na chwilę obecną ani NLR, ani ELS nie są jeszcze zaliczane do głównego nurtu w amerykańskiej myśli prawniczej, to jednak ich stale rosnąca popularność w kręgach akademickich daje podstawy, aby w empirycznych badaniach prawa widzieć, i to w nieodległej przyszłości, jeden z kilku podstawowych obszarów zainteresowania nauki prawa w USA<sup>44</sup>. Wydaje się, że również przed europejską kontynentalną jurysprudencją stoi perspektywa upowszechnienia empirycznego podejścia do zagadnień jurydycznych, choć na chwilę obecną trudno przewidywać stopień, w jakim to nastąpi i wyrokować co do skali inspirowania się doktryny prawniczej w Europie rozwiązaniami amerykańskimi w tym

<sup>42</sup> [www.newlegalrealism.org/about/complex.html](http://www.newlegalrealism.org/about/complex.html) (dostęp: 18.02.2014).

<sup>43</sup> F. Cohen, *Transcendental nonsense and the functional approach*, „Columbia Law Review” 1935, no. 35, s. 848–849.

<sup>44</sup> Do końca sierpnia 2009 r., na przestrzeni 8 lat, opublikowano ponad 300 artykułów naukowych odnoszących się w sensie terminologicznym do Nowego Realizmu Prawnego w którymś z jego nurtów – V. Nourse i G. Shaffer, *op. cit.*, s. 64.

---

względnie. Faktem jest natomiast, iż teoretyczna podbudowa empirycznie zorientowanego badania prawa we współczesnych Stanach Zjednoczonych zaczyna wzbudzać coraz żywszy odzew po stronie reprezentantów jurysprudencji krajów kultury prawa stanowionego<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Dowodem tego jest choćby zorganizowana w Kopenhadze w dniach 29–30 maja 2012 r. przez Wydział Prawa Uniwersytetu Kopenhaskiego (Centrum Badań Kultury Prawnej) konferencja naukowa pt. *New Frontiers of Legal Realism: American, Scandinavian, European, Global*, która w charakterze prelegentów zgromadziła kilkoro czołowych przedstawicieli NLR.



## Przypisywanie wiedzy agentom programowym

Filozofowie bardzo często posługują się metodą eksperymentalną. Odwołują się jednak do specyficznego rozumienia tego pojęcia – w ich pracach można napotkać liczne tzw. eksperymenty myślowe. Zaczynają się one najczęściej od sformułowania „wyobraźmy sobie” i mają umożliwić odpowiedź na pytanie, jak interpretowalibyśmy pewną sytuację, niewystępującą w rzeczywistości, stanowiącą metaforę jakiegoś rzeczywistego zjawiska. I choć często wznoszą się na niezwykle wysoki poziom abstrakcji, uzasadniający pytanie o trafność tworenia takich wizji, bywają również dobrym sposobem ilustrowania zagadnień, ułatwiającym przemyślenie wszystkich adekwatnych problemów.

Wydaje się, że eksperymenty myślowe są szczególnie częste w dziedzinach takich jak filozofia sztucznej inteligencji czy filozofia umysłu – a to właśnie o integracji prawa z tymi dziedzinami będzie traktowało niniejsze opracowanie. Dlatego też na początku chciałbym przedstawić krótki eksperyment myślowy inspirowany chińskim pokojem Searle’a<sup>1</sup>. Chiński pokój jest klasycznym eksperymentem myślowym filozofii sztucznej inteligencji. Nie jest celem tego artykułu rekonstruowanie go w całości. Wystarczy tylko wskazać jego cele: wykazanie, że w systemie przetwarzającym informacje w sposób symboliczny nie może zachodzić rozumienie, a także uzmysłowienie, że każde przetwarzanie symboli będzie bazowało wyłącznie na mechanicznym posługiwaniu się syntaksą i zaprogramowanymi, zalgorytmizowanymi instrukcjami. Mój eksperyment, choć mający zupełnie inny cel, jest w strukturalnym sensie podobny do Searle’owskiego.

Wyobraźmy sobie świetnie prosperujący chiński urząd pocztowy, przez który przechodzą dziennie niezliczone ilości listów. Urząd ten, nie dość, że jest niezwykle wydajny, to przesyła wiadomości zupełnie za darmo. Jeśli jednak chcemy korzystać z owego urzędu, musimy zgodzić się na jedno zastrzeżenie. Otóż wszystkie listy, które przechodzą przez ową placówkę, są wysyłane do Polski, gdzie są otwierane przez odpowiednio wykwalifikowany zespół. Członkowie

---

<sup>1</sup> J. Searle, *Minds, brains, and programs*, „Behavioral and Brain Sciences” 1980, no. 3 (3), s. 417–457.

zespołu nie znają języka chińskiego, jednak mają księgę instrukcji, w której jest napisane, aby po dostrzeżeniu odpowiedniego ciągu symboli dorzucać do listu ulotkę z odpowiedniej przegródki. Krótko mówiąc – przetwarzają oni symbole, tak by treści listu odpowiadała treść dołączonej ulotki. Jak się łatwo domyślić, jest to podstawa darmowego działania urzędu pocztowego – na ulotkach są reklamy i to reklamodawcy płacą za dostarczanie listów. Według Searle'owskich kategorii mamy tutaj do czynienia wyłącznie z mechanicznym przetwarzaniem informacji – i trudno się z tym nie zgodzić.

Wyobraźmy sobie jednak powyższą sytuację z drobną zmianą, polegającą na tym, że chiński urząd pocztowy nie wysyła wiadomości do polskiego zespołu. W ramach udoskonalania usługi grupa dołączająca reklamy składa się wyłącznie z Chińczyków. Są oni również wyposażeni w księgę instrukcji, jednak z oczywistych przyczyn nie można mówić, że zajmują się oni tylko przetwarzaniem symboli. Wszakże zanim dołączą ulotkę, czytają dokładnie wiadomość i dopiero po zrozumieniu jej treści wybierają reklamę z odpowiedniej przegródki. Wybór ten może się niezwykle różnić od wyboru dokonanego przez zespół złożony z Polaków. Abstrahując od celności dokonywanej kategoryzacji, warto zwrócić uwagę na inny aspekt. W drugim przypadku nie możemy bynajmniej mówić o mechanicznej transformacji symboli, dochodzi bowiem do analizy treści, mamy do czynienia z rozumieniem (przynajmniej operując kategoriami Searle'a). Tak drobna, na pozór, zmiana powoduje, że nasze nastawienie do powyższych przykładów może stać się zupełnie odmienne. O ile pierwszy wypadek nie musiał rodzić wielu wątpliwości natury etycznej i prawnej, o tyle drugi wywołuje nasz niemal automatyczny sprzeciw. Wszak prawo do prywatności, egzemplifikujące się tutaj w postaci tajności korespondencji, wydaje się w oczywisty sposób naruszane.

Tak jak u Searle'a w chińskim pokoju ludzie z księgami instrukcji byli metaforą komputerów, tak i tutaj są oni metaforą przetwarzania danych i wiedzy za pomocą programów komputerowych. Jeśliby jednak dało się przełożyć powyższą metaforę na rzeczywistość, można by jasno stwierdzić, że wszystkie sposoby przetwarzania symboli są sobie równe, a na pozór czysto ludzkie rozumienie bynajmniej nie musi być w tak oczywisty sposób przypisywane człowiekowi.

Pogłębiony namysł nad sytuacją ilustrowaną metaforycznie powyższym eksperymentem myślowym będzie zawarty w dalszej części niniejszego opracowania. Tymczasem należy sprecyzować, czym dokładnie chcę się zająć. Swoje rozważania podzieliłem na pięć części. Na początku postaram się odmetaforyzować występujących wyżej członków zespołów czytających wiadomości. Opiszę pokrótce, czym są agenty programowe oraz postaram się przedstawić kilka najczęstszych typów takich programów. Kolejna część będzie zawierać rozważania na temat wiedzy i informacji. Chciałbym zastanowić się, czy czysto epistemologiczne definicje wiedzy są adekwatne w odniesieniu do systemów inteligentnych i rozważyć, czy inne podejścia, np. kognitywistyczne i cybernetyczne, nie mogłyby być bardziej adekwatne teoretycznie. To pozwoli na wprowadzenie

rozdzielenia na syntaktyczne i semantyczne sposoby analizowania informacji, które będą tematem części trzeciej. W niej również skoncentruję się na odniesieniu początkowego eksperymentu myślowego do rzeczywistości, na przykładzie działania mechanizmu AdSense, wykorzystywanego przez Google. Część czwarta będzie zawierać analizę możliwości przypisywania wiedzy agentom bądź operatorom agentów. W szczególności omówię problemy prawne powstające podczas wyboru któregoś z modeli wspomnianego przypisania. Na koniec postaram się uzasadnić tezę, że choć z pragmatycznego punktu widzenia przypisywanie wiedzy programom komputerowym jest korzystniejsze, to nie rozwiązuje ono wszystkich problemów wskazanych we wcześniejszych częściach.

Na wstępie konieczna jest uwaga lingwistyczna – stosowany przeze mnie paradygmat odmiany słowa *agent* może wydawać się co najmniej niestosowny. Jednakże jest to konsekwencja konwencji stosowanej w terminologii informatycznej. W artykule nie będę odnosił się do słowa *agent* w potocznym czy też prawnym znaczeniu (zaś jeśli będę to robił, będę stosował inny paradygmat odmiany). Będę mówił przede wszystkim o agentach w znaczeniu informatycznym. Zaś na tym gruncie zwykło odmieniać się słowa typu *agent* czy *klient* zgodnie z paradygmatem rodzaju męskozwierzęcego (por. *kot*), stąd odpowiednimi mianownikami liczby mnogiej są: *agenty* i *klienci*<sup>2</sup>.

1. Czym zatem są owe agenty programowe? Możemy znaleźć w zasadzie jedną polską definicję legalną agenta programowego, zawartą w Konwencji ONZ o wykorzystywaniu komunikacji elektronicznej w kontraktach międzynarodowych, stanowiącą, że:

automatyczny system informacyjny [jest to] program komputerowy, narzędzie elektroniczne bądź inne urządzenie, samodzielnie wywołujące zdarzenia albo odpowiadające na nie lub na przesyłane dane, pod warunkiem, że w całości lub w części funkcjonuje bez nadzoru lub interwencji ze strony osoby fizycznej<sup>3</sup>.

Bardzo podobną definicję można znaleźć w amerykańskim projekcie Uniform Computer Information Transaction Act, przypisaną pojęciu *electronic agent*.

Definiowanie agenta programowego z informatycznego punktu widzenia może być dużo bardziej skomplikowane. Jest ono ufundowane na filozoficznym rozumieniu pojęcia „agent”, które oznacza byt działający. Jest to kategoria bardzo ogólna, stąd też można dokonywać wielu podziałów. Jednymi z podstawowych (przynajmniej z punktu widzenia niniejszego tekstu) są podziały na agentów inteligentnych oraz pozostałych, a także podział na agentów sztucznych i naturalnych. Zgodnie z tą klasyfikacją człowiek jest inteligentnym agentem naturalnym, zaś zaawansowany program komputerowy może być wedle tej klasyfikacji

<sup>2</sup> <http://poradnia.pwn.pl/lista.php?id=2531> (dostęp: 10.07.2012).

<sup>3</sup> Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 23 listopada 2005 r. o wykorzystywaniu komunikacji elektronicznej w kontraktach międzynarodowych, art. 4 pkt (g).



również inteligentnym agentem, tyle że sztucznym. Podsumowując – agenty programowe to programy komputerowe dysponujące pewnego rodzaju autonomią decyzyjną, działające bez nadzoru lub interwencji kogokolwiek z zewnątrz, najczęściej sterowane celem (mające pewną swobodę wyboru środków adekwatnych do osiągnięcia owego celu)<sup>4</sup>.

Agentów programowych jest w otaczającym nas świecie mnóstwo. Odgrywają one ogromną rolę chociażby w transakcjach giełdowych, będąc podstawą odmiany handlu nazywanego HFT (*high frequency trading*). Jest to rodzaj dokonywania transakcji na giełdzie, opierający się na zawieraniu ogromnej liczby transakcji w bardzo krótkim czasie (tysiące na sekundę) oraz na wykorzystywaniu opóźnień występujących w systemach teleinformatycznych – wynoszą one ok. 3 milisekund, program na wykonanie operacji potrzebuje jedynie około 500 mikrosekund<sup>5</sup>.

Jeszcze większą rolę agenty programowe odgrywają w naszym codziennym życiu. Wszelkiego rodzaju systemy wyszukujące informacje czy też systemy pocztowe są systemami opartymi o agenty. Kiedy otwieramy pocztę elektroniczną, jest ona obsługiwana przez agenty. Jeśli chcemy coś kupić na eBay czy w innym internetowym sklepie – również stykamy się z agentami. Oczywiście należy zastanowić się, w którym momencie możemy mówić o inteligentnych agentach programowych (wszak nie wszystkie muszą takimi być). Agent programowy jest – posługując się przytoczoną wyżej klasyfikacją – typem agenta sztucznego, jego inteligencja jest zupełnie odrębnym aspektem. Jednak w przypadku agentów rozumianych zgodnie z wytycznymi Konwencji ONZ można mówić, że są to systemy inteligentne – nie w rozumieniu psychologii, lecz sztucznej inteligencji.

2. Przedstawiliśmy pokrótce jedno z głównych pojęć niniejszego tekstu, zajmę się teraz drugim. Tradycja namysłu nad problematyką wiedzy jest jednak niezwykle bogata i towarzyszy filozofii od samego jej początku. Już w dialogu zatytułowanym *Teajtet*, zaliczanym do średniego okresu twórczości Platona, pojawia się poszukiwanie odpowiedzi na pytanie: czym jest wiedza? Stamtąd pochodzi najslynniejsza definicja wiedzy jako prawdziwego, uzasadnionego przekonania<sup>6</sup>. Właśnie ta definicja była i jest podstawą rozważań na temat wiedzy jako takiej, pośród których nietrudno o podejścia krytyczne. Wśród najslynniejszych warto przywołać chociażby słynne kontrprzykłady Gettier<sup>7</sup>, wskazujące, iż powyższe, klasyczne warunki są niewystarczające, pozwalają bowiem na zaakceptowanie zdań na temat wiedzy w sposób oczywisty sprzecznych z naszymi intuicjami.

<sup>4</sup> S. Russell, P. Norvig, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*, Upper Saddle River 2009, s. 34.

<sup>5</sup> <http://www.finance-watch.org/wp-content/uploads/2012/04/Investing-not-betting-Finance-Watch-position-paper-on-MiFID-22.pdf> (dostęp: 19.07.2012).

<sup>6</sup> Platon, *Teajtet*, przeł. W. Witwicki, Kęty 2002, s. 17.

<sup>7</sup> E. L. Gettier, *Czy uzasadnione i prawdziwe przekonanie jest wiedzą?*, „Principia” 1990, t. I, s. 121.

Tak ujmowana problematyka wiedzy nie jest jednak najważniejsza dla naszych rozważań. Istotne jest przede wszystkim rozstrzygnięcie, czy sztucznym twórcom możemy przyznawać charakter podmiotu w zdaniach przypisujących wiedzę. Wszak intuicyjnie wydaje się, że na co dzień posługujemy się językiem, w którym taka antropomorfizacja sfery informatycznej często zachodzi (mówimy chociażby, że: „Facebook zna nasze preferencje”, „Allegro wie, co kupujemy” itp.). Może to wywoływać sprzeciw w aspekcie niektórych stanowisk filozofii sztucznej inteligencji, jak chociażby stanowiska wspomnianego wcześniej Searle’a czy też Huberta Dreyfusa<sup>8</sup>. Jednak można również odnaleźć bardziej użyteczne stanowiska wyjaśniające taki sposób posługiwania się językiem, wśród których najważniejsza wydaje się analiza podejścia intencjonalnego Daniela Dennetta. Odróżnia on, z jednej strony, świat idealnego naukowego opisu, w którym można posługiwać się skrajnie materialistyczną i scjentyistyczną ontologią. Z drugiej – wskazuje, że człowiek nie może na co dzień czynić użytku z pojęć o tak abstrakcyjnej naturze, jak chociażby „cząstka elementarna”. Życie w świecie wymaga innego nastawienia oraz innej siatki pojęciowej. Dennett wprowadza trzy możliwe podejścia, które można stosować, próbując wyjaśnić, dlaczego pewne rzeczy zachowują się w określony sposób (i na tej podstawie przewidywać ich dalsze zachowania): podejście fizykalne, konstrukcyjne i intencjonalne<sup>9</sup>.

Niewątpliwie bardziej klasycznym przykładem wykorzystania podejścia intencjonalnego jest wyjaśnianie zachowań ludzi. Używanie pojęć „chcieć”, „wierzyć” czy „sądzić” jest właśnie tego typu wyjaśnianiem. Dlaczego jest ono nam potrzebne? Według Dennetta nie ma innego uzasadnienia niż wygoda i wydajność komunikacji. Jego zdaniem każde zachowanie można opisać, używając jedynie nastawienia niższego poziomu. Ostatecznie wszystko dałoby się opisać przy użyciu wyłącznie nastawienia fizykalnego. Jednak ekonomia komunikacji wymaga tego typu podejścia. Dotychczas stosowano je wyłącznie do opisu zachowań ludzi, jednakże współcześnie coraz częściej można zauważyć używanie go w odniesieniu do programów komputerowych<sup>10</sup>.

Filozoficzna analiza wiedzy nie jest jedyną analizą. Od momentu rozwoju psychologii jednym z jej najważniejszych zagadnień były pytania dotyczące wiedzy. W psychologii poznawczej, stanowiącej trzon kognitywistyki, wiedzę definiuje się jako „formę trwałej reprezentacji rzeczywistości, mającą postać uporządkowanej i wzajemnie powiązanej struktury informacji, kodowanej w pamięci długotrwałej”<sup>11</sup>. Opis ten znacząco różni się od opisu filozoficznego. Zwraca się w nim uwagę na zupełnie inne aspekty, zaś problem tego, czy sztuczny

<sup>8</sup> H. Dreyfus, *Alchemy and Artificial Intelligence*, Santa Monica 1965.

<sup>9</sup> D. Dennett, *Rzeczywiste wzorce*, [w:] M. Miłkowski, R. Poczobut (red.), *Analityczna metafizyka umysłu*, Warszawa 2008, s. 167.

<sup>10</sup> D. Dennett, *The Intentional Stance*, Cambridge 1998.

<sup>11</sup> E. Nęcka, J. Orzechowski, B. Szymura, *Psychologia poznawcza*, Warszawa 2006, s. 137.

system może dysponować wiedzą, pojawia się jedynie w związku z miejscem przechowywania tejże. Wydaje się jednak, że jest to problem techniczny i z kognitywistycznego punktu widzenia można „pamięć długotrwałą” zamienić chociażby na „nieulotną pamięć komputerową”.

Pozostaje jeszcze jeden sposób definiowania wiedzy i informacji, który może być użyteczny przy opisywaniu agentów programowych. Mam na myśli podejście cybernetyczne. Choć współcześnie cybernetyka została niejako pochłonięta przez kognitywistykę, wciąż można starać się odróżnić oba podejścia. Cybernetyka jest nauką o systemach sterowania oraz związanych z nimi systemach wymiany informacji w bytach, które takie systemy posiadają, niezależnie od tego, czy są one ożywione (zwierzęta, ludzie), czy nieożywione (wszelkiego rodzaju maszyny, w tym komputery)<sup>12</sup>. Istotnym aspektem wiedzy w ujęciu cybernetycznym, odróżniającym to ujęcie od kognitywistycznego, jest podkreślenie teleologicznego charakteru przetwarzania jakichkolwiek informacji. Wiedza ma służyć odpowiedniej funkcji – nie jest abstrakcyjna, lecz związana bezpośrednio z podmiotem, któremu umożliwia działanie w określonym środowisku.

W definicjach wiedzy proponowanych w bezpośrednim związku z zagadnieniem agentów programowych wykorzystuje się w zasadzie wszystkie trzy podejścia. Przykładowo, Chopra i White proponują następujące warunki prawdziwości zdania: „agent  $X$  wie, że  $p$ ” wtedy i tylko wtedy, gdy:  $p$  jest prawdziwe,  $X$  ma dostęp do treści  $p$ ,  $X$  może wykorzystać informacje zawarte w  $p$  do wypełnienia swojej funkcji oraz  $X$  uzyskał dostęp do informacji zawartej w  $p$ , wykorzystując wiarygodny proces poznawczy<sup>13</sup>. Wyraźnie widać tutaj wpływ wszystkich wspomnianych wcześniej podejść: epistemologicznego, ujawniającego się chociażby w podkreślaniu prawdziwości zdania  $p$ ; kognitywistycznego – wskazywanie wiarygodności procesu poznawczego lub dostępności informacji; w końcu cybernetycznego – możliwość użycia informacji do wypełnienia jakiejś funkcji.

3. Powyższe rozważania należy połączyć przez wprowadzenie jeszcze jednego pojęcia, które nie dość, że pozwoli mówić sensownie o wiedzy (a nie wyłącznie informacji) wewnątrz systemów komputerowych, to jeszcze będzie ostatnią fazą odmetaforyzowania stworzonego na początku eksperymentu myślowego.

Jak wskazywałem, opis pierwszej sytuacji, polegającej wyłącznie na odszukiwaniu symboli, nie jest tak bardzo problematyczny. Odpowiada on temu, jak wyglądała sieć internetowa od początku swego istnienia oraz temu, jak w zasadzie wciąż wygląda. Opis drugiej sytuacji związany jest z tym, jak sieć powoli zaczyna wyglądać i jak – według osób związanych bezpośrednio ze światem

---

<sup>12</sup> N. Wiener, *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine*, Paris 1948, s. 10.

<sup>13</sup> S. Chopra, L. White, *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, Michigan 2011, s. 76.

IT – będzie wyglądać za kilka lat. Mowa tu o rozwoju tzw. sieci semantycznej. W celu uniknięcia nieporozumień warto nadmienić, iż w języku angielskim funkcjonują dwa pojęcia: *semantic web* oraz *semantic Network*, oznaczające dwie różne rzeczy. Kiedy w tekście będę się posługiwał pojęciem „sieć semantyczna”, będę używał go w znaczeniu *semantic web*<sup>14</sup>.

Bez wgłębiania się w szczegóły: idea stojąca za rozwojem tzw. Web 3.0 sprowadza się do umożliwienia lepszego maszynowego przetwarzania informacji. Dzisiejsza sieć, choć zawierająca niezliczone ilości informacji, częstokroć niezwykle utrudnia dotarcie do pewnych konkretnych wiadomości. Jest tak w dużej mierze dlatego, że dane obecne w sieci są nieustrukturyzowane – musimy sami dokonywać ich interpretacji. Sieć semantyczna, poprzez dodanie semantyki do obecnej już struktury syntaktycznej, ma umożliwić mechaniczne interpretowanie danych. A zatem ma zmienić czyste dane w pożądaną wiedzę<sup>15</sup>.

Przeszukiwanie sieci odbywa się obecnie głównie dzięki algorytmom zwracającym uwagę na słowa-klucze. Na podobnej zasadzie działają również mechanizmy dopasowujące reklamy do stron, które przeglądamy, a także do treści maili, które wysyłamy i odbieramy. W dalszej części posłużę się, dla przykładu, opatentowanym mechanizmem AdSens, wykorzystywanym przez Google Inc. Mechanizm ten jest w zasadzie bardzo prosty. Ma on za zadanie zanalizować treść dokumentu (którym jest np. nasz list elektroniczny) i po wydobyciu najważniejszych tematów, dopasować do nich treść reklam<sup>16</sup>. O tym, jak wymyślne jest to narzędzie może przekonać cytat ze strony pomocy usługi Gmail: „Badamy także typ zawartości, dla której wyświetlamy reklamy. Firma Google może np. zablokować wyświetlanie niektórych reklam obok e-maila z tragicznymi informacjami”<sup>17</sup>. Oznacza to, że agenty programowe nie tylko wyszukują słowa odpowiadające reklamodawcom, lecz także przeszukują wiadomości pod kątem innych informacji, tak by np. nie stosować zbyt agresywnej reklamy w stosunku do kogoś, kto może z obiektywnych przyczyn nie mieć na to ochoty. Choć takie wyszukiwanie może być postrzegane jako nieco bardziej ingerujące w naszą prywatność, wciąż opiera się na prostej analizie.

Bardziej istotna z punktu widzenia omawianego tematu jest zmiana, jaką Google Inc. zapowiada i jaka powoli jest wdrażana: analizy treści mają zacząć działać w oparciu o wskazywaną wyżej analizę semantyczną (<http://mashable.com/2012/03/22/google-semantic-search-seo>). Z jednej strony wydaje się, że skoro

<sup>14</sup> T. Berners-Lee, J. Hendler, O. Lasilla, *Sieć semantyczna*, „Świat Nauki” 2001, nr 7, s. 41–29.

<sup>15</sup> G. Antoniou, F. van Harmelen, *A Semantic Web Primer*, Cambridge MA 2008.

<sup>16</sup> <http://appft1.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOFF&d=PG01&p=1&u=%2Fnetahml%2FPTO%2Fsrchnum.html&r=1&f=G&l=50&s1=%2220040059708%22.PGNR.&OS=DN/20040059708&RS=DN/20040059708> (dostęp: 9.07.2012).

<sup>17</sup> <https://support.google.com/mail/bin/answer.py?hl=pl&answer=6603&topic=1668949&ctx=topic> (dostęp: 5.09.2012).

będzie to działalność wykonywana przy pomocy programów komputerowych, to wciąż będzie się opierać na prostym przetwarzaniu symboli. Z drugiej strony jednak taka analiza nie będzie dostarczać wyłącznie statystycznej informacji na temat słów, których używamy, lecz – w istocie – będzie odnosić się do tego, co piszemy czy jakich informacji szukamy. Analiza ta dostarczać będzie wiedzy, a nie tylko możliwych do zinterpretowania danych<sup>18</sup>.

4. Zamieszczona powyżej analiza pozwoliła dostrzec inne niż epistemologiczne rozumienie wiedzy. Umożliwiła również wykazanie, że w systemach informatycznych coraz częściej będziemy mieli do czynienia nie z czystą informacją, ale z prawdziwą wiedzą. Dodatkowo pokazałem, jak może funkcjonować słowo „wiedzieć” w odniesieniu do sztucznych agentów. W tej części opiszę dwa możliwe modele przypisywania wiedzy przetwarzanej przez omawiane tutaj agenty programowe. Z jednej strony bowiem można twierdzić, podtrzymując intuicje języka potocznego, że to ów agent, będący komputerowym programem, coś wie, zaś jego właściciel, czyli np. pewne przedsiębiorstwo, jednak tą wiedzą nie dysponuje. Z drugiej – można twierdzić, że wiedza powstała w wyniku przetwarzania informacji w sieci jest własnością przedsiębiorstwa, wszakże ma ono do niej dostęp, zaś program, który służy do jej przetwarzania jest wyłącznie narzędziem, wchodzącym niewątpliwie w skład przedsiębiorstwa.

Pytanie o to, co wie przedsiębiorstwo, nie jest pytaniem nowym. Można wskazać dwa rodzaje podejść do tego zagadnienia: wiedza oparta na dokumentach (*records basis*) albo wiedza przedsiębiorstwa oparta na wiedzy agentów (*agent basis*). Według pierwszego z podejść przedsiębiorstwo wie o wszystkim, co jest zgromadzone w jego dokumentach. Ważnym wymogiem przy tym podejściu jest dostępność informacji – różna w zależności od sposobu prowadzenia dokumentacji, wpływająca na stwierdzenie, czy przedsiębiorstwo *X* wie, że *p*. Według drugiego stanowiska korporacja wie o wszystkim, o czym wiedzą osoby działające w imieniu przedsiębiorstwa (czy to organy, czy też pracownicy) w związku z działalnością tegoż<sup>19</sup>.

Pytanie „co wie agent programowy?” jest dużo trudniejsze. Również rozwiązanie zagadnienia relacji wiedzy takiego agenta do wiedzy przedsiębiorstwa wydaje się niezwykle doniosłe. Analiza zależy w dużej mierze od przyjęcia którejś z teorii dotyczącej agentów programowych. Nie wglębiając się w szczegóły, można zarysować kilka stanowisk.

Współcześnie najczęstsze, aczkolwiek w zasadzie najbardziej nieprzystające do rzeczywistości, jest stanowisko traktujące agenty jak zwykle programy służące do opracowywania danych<sup>20</sup>. Przy takiej koncepcji można by wskazywać, że w zasadzie nie ma możliwości i sensowności mówić, iż to program coś wie – wiedza

<sup>18</sup> <http://mashable.com/2012/02/13/google-knowledge-graph-change-search> (dostęp: 5.09.2012).

<sup>19</sup> S. Chopra, L. White, *op. cit.*, s. 86.

<sup>20</sup> G. Sartor, *Cognitive automata and the law: electronic contracting and the intentionality of software agents*, „Artificial Intelligence and Law” 2009, no. 17, s. 253–290.

w każdej postaci byłyby przypisywana przedsiębiorstwu używającemu tego programu. Rozstrzygnięcie to powodowałoby, że jakakolwiek semantyczna analiza naszych wiadomości czy w ogóle naszego korzystania z Internetu naruszałaby drastycznie istotę prawa do prywatności. Trzeba by stwierdzić, zgodnie z omawianym podejściem, iż takie programy tworzą dokumentację dotyczącą naszych najbardziej prywatnych myśli i najbardziej wrażliwych informacji o nas. W związku z tym, że takie programy są wyłącznie narzędziami, dokumentacja ta musiałaby być oceniona jako stanowiąca własność przedsiębiorstwa. Jeśliby uwzględnić łatwość wyszukiwania informacji w systemach komputerowych, trzeba by jasno stwierdzić, że – w zgodzie z podejściem do wiedzy przedsiębiorstwa opartym na dokumentacji – wiedza taka jest własnością tego przedsiębiorstwa. Można by wówczas mieć poważne wątpliwości co do zgodności z prawem czy zasadami współżycia społecznego jakichkolwiek umów, które akceptuje użytkownik usług związanych z analizą semantyczną. Nie wydaje się, żeby celem użytkowników było pozbywanie się resztek prywatności. Dodatkowo warto wskazać na jeszcze większy problem dotyczący osób, które nawet nie wyraziły zgody. Analiza treści (np. w opisanym wcześniej przypadku) nie dotyczy wyłącznie poczty wychodzącej. W równej mierze dotyczy poczty przychodzącej, która przecież może zostać wysłana z kont zapewniających większe poszanowanie prywatności.

Omawiana sytuacja opiera się na założeniu, że agent programowy jest zwykłym narzędziem. W świetle współczesnego rozwoju owych programów, ich narastającego skomplikowania i wyrafinowania, podejście to nie jest najcelniejsze. Przyjęcie jakiegokolwiek innego stanowiska niż powyższe pozwala uczynić analizę bardziej subtelną i nieco odbiec od wniosków o tak drastycznych naruszeniach praw podstawowych. Jeśli bowiem nie uważa się agentów za proste narzędzia, transmisja wiedzy nie jest tak bezpośrednia, jak w opisanym już przypadku.

Jest kilka stanowisk, które różnią się od wspomnianego<sup>21</sup>. Moim celem nie jest ich referowanie. Najważniejszą cechą wspólną jest przyjęcie, że agent programowy jest czymś więcej niż zwykłym programem. Wskazałem wyżej proponowane warunki przypisywalności wiedzy takim agentom. Jeśli godzimy się, że posiadaczem wiedzy powstałej w wyniku działalności agenta jest sam agent, pojawiają się dwie nowe możliwości. Możemy przede wszystkim odejść od teorii opierania wiedzy przedsiębiorstwa na dokumentacji (choć oczywiście możemy dalej przy niej trwać i wówczas sytuacja będzie analogiczna jak w pierwszym przypadku, różniąc się jedynie liczbą podmiotów wiedzających).

Jeśli zaakceptujemy teorię o wysokiej autonomii agentów programowych, np. taką, wedle której należałoby nadać im swoistą osobowość prawną, zwaną czasami elektroniczną osobowością prawną<sup>22</sup>, wówczas omawiana sytuacja wydaje

---

<sup>21</sup> E. A. R. Dahiyat, *Intelligent agents and contracts: Is a conceptual rethink imperative?*, „Artificial Intelligence and Law” 2007, no. 15, s. 375–390.

<sup>22</sup> E. A. R. Dahiyat, *Intelligent agents and liability: Is it a doctrinal problem or merely a problem of explanation?*, „Artificial Intelligence and Law” 2010, no. 18, s. 103–121.

się mieć podobne konsekwencje, jak w pierwszym przypadku. Jednak droga dojścia do takich wniosków jest zgoła odmienna. Akceptując swoistą osobowość agentów programowych, należy stwierdzić, że działają oni jak *quasi*-pracownicy przedsiębiorstwa. Ponieważ nie mogą one działać bez związku z przedsiębiorstwem, to wszystko, co robią dzieje się w związku z działalnością przedsiębiorstwa. Stąd też jakakolwiek wiedza, którą nabywają w toku własnej działalności, staje się niejako automatycznie wiedzą przedsiębiorstwa. Wątpliwości pozostają zatem niezmienione, jak w pierwszym przypadku.

Wszelkie powyższe analizy obarczone są dwojakimi problemami. Po pierwsze, są dalece niezgodne z naszymi językowymi intuicjami, które – słusznie – pozwalają nam na oddzielenie od siebie podmiotów przetwarzających i posiadających informacje. Po drugie, co ważniejsze, analizy prowadzą do wniosków dotyczących naruszeń prywatności, które są nie do zaakceptowania przez wszelkie przedsiębiorstwa wykorzystujące tego typu programy. Stąd też przedsiębiorstwa te, niekoniecznie powołując się na konkretne teorie dotyczące agentów programowych, wskazują jasno, że ów agent jest innym podmiotem wiedzy niż samo przedsiębiorstwo. Wystarczy przytoczyć tutaj fragment opisu usługi AdSense, wskazujący, iż proces skanowania treści jest całkowicie zautomatyzowany i nie angażuje żadnych ludzi<sup>23</sup>. Takie podejście wymaga innej rekonstrukcji teoretycznej niż przeprowadzona powyżej.

Wychodzi się w niej od założenia, że agent programowy nie jest prostym narzędziem, ale też nie jest wysoce autonomicznym podmiotem. Założenie to wydaje się dziś najbardziej uzasadnione, ze względu na wysoki poziom wyrafinowania programów, który jednak wciąż pozostawia wiele do życzenia. Akceptuje się tutaj, że nie wszystkie informacje, a w związku z tym również nie cała wiedza, którą posiada dany program, jest automatycznie przypisywana całemu przedsiębiorstwu. Agent programowy może posiadać pewną wiedzę, ale dopóki nie zostanie ona z niego wydobyta przez naturalnych inteligentnych agentów (czyli po prostu pracowników), dopóty nie można mówić o wiedzy przedsiębiorstwa. Autonomia sztucznego bytu jest na tyle duża, że wystarcza do mówienia o nim w kontekście podmiotu wiedzy (nie zaś po prostu bazy danych), a jednak na tyle mała, że nie wystarcza ona do postrzegania go na równi z innymi podmiotami działającymi w ramach przedsiębiorstwa.

Podejście to jest według mnie najtrafniejsze z kilku powodów. Przede wszystkim jest adekwatne pod względem technologicznym. Patrząc na geometryczne tempo rozwoju technologii<sup>24</sup>, można oczywiście twierdzić, że opisywanie stanów przejściowych jest zwyczajnie niepotrzebne, bo ich trwanie jest niezwykle krótkie. Tworząc teorię natomiast, można oczekiwać, że nie ulegnie ona niemal planowej dezaktualizacji po roku czy dwóch. Wszelako wymagałoby to zbyt

<sup>23</sup> [https://mail.google.com/mail/help/intl/en\\_GB/more.html](https://mail.google.com/mail/help/intl/en_GB/more.html) (dostęp: 4.09.2012).

<sup>24</sup> R. Kurzweil, *The Singularity is Near*, London 2005, s. 19.

daleko idącego wybiegania w nieprzewidywalną przyszłość i pozostawiałyby obecny stan niezanalizowany. Podejście postulujące wspomnianą elektroniczną osobowość prawną, choć niewątpliwie interesujące i mogące znaleźć swoje zastosowanie w ciągu kilku najbliższych lat, jest obecnie niemożliwe do zastosowania. Podobnie podejście technologicznie konserwatywne, bazujące na utartych przyzwyczajeniach, które pochodzą z epoki początków komputerów. Jest ono niewątpliwie ugruntowane w powszechnej świadomości, czego przykładem jest traktowanie programów wyłącznie jako prostych narzędzi, nie pozwala jednak dostrzec nowo powstających problemów. Dawna siatka pojęciowa nie posiada struktur, które pozwoliłyby na opis najnowszych zagadnień.

Drugą istotną zaletą omawianego podejścia jest odpowiedniość prezentowanej teorii do refleksji natury filozoficznej i filozoficznoprawnej, które pojawiają się w związku z omawianym zagadnieniem. Stanowi ona swoistą syntezę Searle'owskich i Dennettowskich poglądów na sztuczną inteligencję. Pozwala stwierdzić, że w systemie, który przetwarza wyłącznie symbole (nawet jeśli czyni to na poziomie semantycznym), nie występuje rozumienie, dlatego nie możemy mówić o „twardej sztucznej inteligencji”<sup>25</sup>. System nie jest bowiem prostą bazą danych z pewnymi prostymi regułami postępowania. Jest obiektem, którego poziom skomplikowania uzasadnia wykorzystanie nastawienia intencjonalnego i dlatego może być traktowany jako odrębny podmiot wiedzy. Filozoficzną ceną, jaką się tutaj płaci, jest niewielka zmiana znaczenia niektórych pojęć używanych w klasycznej definicji wiedzy. Zmiana ta jednak jest ugruntowana w naukach szczegółowych, równie uprawnionych do zajmowania się problematyką wiedzy jak epistemologia.

Refleksje filozoficznoprawne płynące z kompromisowego stanowiska również mają najbardziej uniwersalny charakter. Uznając obie skrajne teorie za trafne, musielibyśmy się zgodzić, że wszelkie użycie agentów programowych prowadzi do drastycznych naruszeń w dziedzinie prywatności. Trzeba by wskazywać na fakt, że umowy łamią co najmniej dwa artykuły ustawy zasadniczej: art. 47 mówiący o ochronie życia prywatnego, a także art. 49 wskazujący na ochronę tajemnicy komunikacji. Nie wydaje się, aby umowy, które zmuszają stronę do ujawniania treści swojej korespondencji (a takie byłyby konsekwencje zaakceptowania skrajnych stanowisk), mogłyby zostać uznane za legalne. Stanowisko kompromisowe, za pomocą wprowadzenia dwóch dystynkcji (wiedzy agenta programowego od wiedzy korporacji, a także agenta programowego od naturalnych agentów, jakimi są pracownicy) pozwala na uniknięcie tak daleko idących wniosków, jak ma to miejsce w pozostałych stanowiskach. Dodatkowo stanowi ono teoretyczną podbudowę intuicji związanej z dostępnością informacji. Wszak wydaje się, że w omawianym wypadku, chociaż informacja jest w zasadzie dowolnie dostępna, to jednak dopóki nie zostanie ona wydobyta przez kogoś

<sup>25</sup> J. Searle, *op. cit.*



z pracowników, nie będzie dochodziło do naruszenia prawa do prywatności. Może to przypominać sytuację, w której operator telefonii komórkowej posiada informacje na temat tego gdzie (mniej więcej) się znajdujemy oraz z kim i w jaki sposób się komunikujemy. Na podstawie tej wiedzy, możliwej w każdej chwili do wydobycia z dostępnych danych, mógłby wywnioskować wiele szczegółów dotyczących naszego życia prywatnego. Jednak dopóki nie dochodzi do owego wyinterpretowania wiedzy z danych, nie mamy do czynienia z naruszeniem prywatności.

5. Omawiane stanowisko nie jest oczywiście zupełnie pozbawione wad. Chodzi przede wszystkim o wady związane z nieetycznym użyciem agentów programowych. Wystarczy zwrócić uwagę na fakt, że odróżnienie wiedzy agenta od wiedzy jego operatora może prowadzić do ekskulpacji owego operatora w wielu wątpliwych sytuacjach. Można wyobrazić sobie sytuację, w której organy policyjne państwa śledzą korespondencje wybranych osób, podkreślając, że w tym wypadku nie dochodzi do łamania prawa – wszak żaden z funkcjonariuszy państwa nie posiada wiedzy zawartej w owej korespondencji, zaś jeśli uzyskuje do niej dostęp, odbywa się to wyłącznie w oparciu o uzasadnione popełnienie przestępstwa, którego to uzasadnienia dostarczył skanujący bot. Znane są również sytuacje, w których pracodawca dokonywał przeszukiwania maili pracowników przy pomocy specjalnego programu, twierdząc, że może tego dokonywać, bo nie narusza tym samym tajemnicy korespondencji – nie wchodzi przecież w posiadanie żadnych informacji<sup>26</sup>. Tego typu możliwość powoływania się na oddzielenie wiedzy sztucznych agentów od wiedzy ich operatorów nie wydaje się winą teorii, lecz konsekwencją jej uniwersalności – wiedza sztucznych podmiotów jest bowiem zagadnieniem niezwykle istotnym w tzw. epoce informacji. Dlatego też teoria, która tę wiedzę będzie opisywać, musi uwzględnić w swoim spektrum każde możliwe przypisanie wiedzy agentom programowym.

---

<sup>26</sup> K. Krasnow Waterman, *Knowledge discovery in corporate email: The compliance bot meets Enron*, Cambridge MA 2006, s. 22.

# **III**

## **WYBRANE ASPEKTY STOSOWANIA PRAWA**



*Dorota Ferenc-Kopeć*

## **Definicje legalne w dokumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka**

### **1. Wprowadzenie**

Katalog praw i wolności człowieka przyjęty w międzynarodowym systemie praw człowieka jest najczęściej ogólny i wymaga doprecyzowania przez podmiot decyzyjny na etapie stosowania prawa. Wiele przepisów ma charakter otwarty, niejasny, co pozostawia duże możliwości interpretacyjne. Istnienie niezdefiniowanej normatywnie przestrzeni, istniejącej pomiędzy zakresem literalnie pojmowanych praw, wydaje się niezbędne z uwagi na pojawiające się współcześnie nowe źródła zagrożeń. Jak zauważa J. Braciak, w nowej sytuacji organ sięga do wykładni systemowej istniejącego prawa lub wolności, co nierzadko oznacza faktycznie powstanie nowych praw czy tworzenie jakiegoś rodzaju hybrydowej interpretacji praw dotychczasowych. Najczęściej kończy się to na bardzo rozszerzającej interpretacji konkretnych praw i rozmyciu granic samego prawa<sup>1</sup>.

Jednolite rozumienie poszczególnych terminów z zakresu praw człowieka zapewnia państwom-sygnatariuszom danego dokumentu ugruntowana linia orzecznicza przyjęta przez organy sądownictwa międzynarodowego (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej czy Międzynarodowy Trybunał Karny) oraz reguły wypracowane przez międzynarodowe prawo zwyczajowe – w tym wypadku przyjęte znaczenie jest również wiążące dla pozostałych państw i niepaństwowych uczestników stosunków międzynarodowych. Interpretacja niektórych pojęć jest na tyle zróżnicowana i uzależniona od kultury prawnej danego państwa, że przyjęcie przez systemy krajowe jednolitych standardów napotyka na spore trudności<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 207–208.

<sup>2</sup> Można tu wskazać na pozostawienie przez Trybunał w Strasburgu państwom dużej swobody w zakresie interpretacji „moralności publicznej” – por. orzeczenie ETPC z 7 grudnia 1976 r., *Handyside vs. Wielka Brytania*, skarga nr 5493/72. Podobnie w przypadku „obrazy uczuć religijnych” Trybunał uznał, iż w sferze obyczajowej coś może być bardziej akceptowalne w jednym regionie, a mniej w innym w tym samym państwie. Ocena, jakie środki powinny być w danym

Jak zaznacza T. Koncewicz, wskazując na szczególną rolę Trybunału Sprawiedliwości w systemie prawa wspólnotowego – instytucja, która decyduje o sposobie wypełnienia tych niezdefiniowanych pojęć jest zmuszona spełniać także funkcję *quasi*-legislacyjną<sup>3</sup>. Ocenia ona również zasady wykonywania prawa w filarze wspólnotowym. W myśl art. 6 ust. 2 TUE Unia Europejska szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)<sup>4</sup>. Z kolei system strasburski powiązany jest z ogólnym systemem prawa międzynarodowego i nie stanowi w sensie materialnym reżimu samowystarczającego<sup>5</sup>. Teoria interpretacji EKPC nie może zatem pomijać powiązań systemu EKPC z systemem ogólnego prawa międzynarodowego<sup>6</sup>.

Pojawienie się językowych sformułowań w obszarze praw człowieka sprawiło, że stały się one z jednej strony wyrażeniami języka prawnego, z drugiej – przedmiotami badań nauki prawa. W pierwszym przypadku terminy te podlegają zdefiniowaniu w aktach prawa międzynarodowego. W drugim natomiast do powyższych definicji dochodzi się poprzez uogólnienia szczególnych elementów i cech danego pojęcia.

W konwencjach traktatowych ONZ odnaleźć można kilka definicji legalnych pojęć budzących spore wątpliwości interpretacyjne. Warto zauważyć, że definicje te nie zawsze są rozumiane jednolicie we wszystkich traktatach międzynarodowych. Przenoszenie interpretowanych terminów z dokumentów dotyczących praw człowieka na grunt, przykładowo, międzynarodowego prawa humanitarnego, i na odwrót, musi odpowiadać specyfice tych praw – a to nie zawsze przedkłada się na identyczny *definiens*. Traktując definicję jako swego rodzaju metanormę<sup>7</sup>, należy uznać jej wiążący charakter przede wszystkim w obrębie danego dokumentu, co nie wyklucza rozszerzenia zakresu jej stosowania przez pozostałe organy sądownictwa międzynarodowego.

W dyskursie argumentacyjnym podstawową rolę definicji jest zagwarantowanie określonej wypowiedzi niezbędnego stopnia precyzyjności<sup>8</sup>. Ogólny charakter wielu praw człowieka wynika z celowego pozostawienia luzów decy-

---

przypadku zastosowane, zależy przede wszystkim od władz krajowych – por. orzeczenie ETPC z 20 września 1994 r., *Otto-Preminger-Institut vs. Austria*, skarga nr 13470/87.

<sup>3</sup> T. T. Koncewicz, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości: spróbować zrozumieć, potem krytykować*, „Rzeczpospolita”, 3 listopada 2008, nr 196 (8097).

<sup>4</sup> Dz. U. 2004, nr 90, poz. 864/30.

<sup>5</sup> Zob. C. Mik, *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzynarodowego*, [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 66.

<sup>6</sup> A. Wiśniewski, *Uwagi o interpretacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011, s. 33.

<sup>7</sup> Przyznanie normatywnego charakteru definicjom legalnym jest w doktrynie kwestią sporną. Szerzej na ten temat: P. Saługa, *Sposoby wyodrębniania definicji legalnych*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 5.

<sup>8</sup> P. Rybiński, K. Zeidler (red.), *Leksykon retoryki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 32.

zyjnych dla podmiotów stosujących prawo. Niektóre zwroty wymagały jednak pełnego ujednoznacznienia. Poniżej przedstawiona została charakterystyka kilku pojęć, które zyskały pewną precyzyjność w systemie ONZ i stały się punktem odniesienia dla organów sądownictwa międzynarodowego.

## 2. „Praca przymusowa lub obowiązkowa”

W Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) w art. 8 ust. 3 odnaleźć można definicję negatywną terminu „praca przymusowa lub obowiązkowa”. Prawodawca konwencyjny wyliczył zachowania wyłączone z zakresu przedmiotowego definicji. Zgodnie z postanowieniami Paktu „praca przymusowa lub obowiązkowa” nie obejmuje:

1) wszelkiej pracy lub świadczeń wymaganych od osób pozbawionych wolności na skutek prawomocnego orzeczenia sądu (w krajach, w których pozbawienie wolności połączone z ciężkimi robotami może być orzeczone jako kara za zbrodnie) lub od osób w okresie warunkowego zwolnienia od takiego pozbawienia wolności;

2) wszelkich świadczeń o charakterze wojskowym, a w krajach uznających uchylanie się od służby wojskowej ze względów religijnych, wszelkich świadczeń na rzecz państwa wymaganych przez ustawę od osób uchylających się;

3) wszelkich świadczeń wymaganych w przypadkach wyjątkowej sytuacji albo klęski zagrażającej życiu lub dobrobytowi społeczeństwa;

4) wszelkiej pracy lub świadczeń stanowiących część normalnych obowiązków obywatelskich<sup>9</sup>.

Podobnie jak MPPOiP, również EKPC nie zawiera pozytywnej definicji „pracy przymusowej lub obowiązkowej”. Odnaleźć ją można natomiast w Konwencji nr 29 Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) z 1930 r. dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej<sup>10</sup>. Do niej odwoływał się również Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>11</sup>. Zgodnie z art. 2 Konwencji MOP zwrot „praca przymusowa lub obowiązkowa” oznacza: „wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiegokolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie”. W sprawie *Van der Mussele vs. Belgia* Trybunał strasburski uznał, że definicja ta może stanowić punkt wyjścia dla własnej interpretacji art. 4 EKPC. Kryteria, które służą do ograniczania koncepcji pracy przymusowej (cztery akapity ust. 3 art. 2), pomimo ich różnorodności, są oparte na idei użyteczności publicznej i solidarności społecznej<sup>12</sup>. Trybunał

<sup>9</sup> Dz. U. 1977, nr 38, poz. 167.

<sup>10</sup> Dz. U. 1959, nr 20, poz. 122.

<sup>11</sup> Zob. np. orzeczenie ETPC z 26 lipca 2005 r., *Siliadin vs. Francja*, skarga nr 73316/01.

<sup>12</sup> Orzeczenie ETPC z 23 listopada 1983 r., *Van der Mussele vs. Belgia*, skarga nr 8919/80. Analiza orzeczenia zob. M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, Warszawa 2012, s. 202–203.

nie zgodził się z opinią Komisji, że aby doszło do „pracy przymusowej lub obowiązkowej”, muszą zostać spełnione łącznie dwa warunki, tj. praca musi być wykonywana przez osobę wbrew jej woli oraz obowiązek wykonywania pracy musi być niesprawiedliwy i nieść za sobą element udreki<sup>13</sup>. Uznał, że drugie kryterium nie wynika ani z art. 2 Konwencji MOP, ani z art. 4 EKPC i nie zawiera się w definicji „pracy przymusowej”.

Poszczególne elementy składające się na istotę terminu „praca przymusowa” – tj. „wszelka praca lub usługi”, „jakaś osoba”, „groźba jakiegokolwiek kary”<sup>14</sup>, „dobrowolnie” – wymagają dalszego sprecyzowania<sup>15</sup>. Ustalenie znaczenia tych pojęć odbywa się na etapie stosowania prawa, a ich wykładnia ma zasadnicze znaczenie dla interpretacji norm konwencyjnych.

### 3. „Dyskryminacja rasowa”

Po raz pierwszy „dyskryminacja rasowa” została zdefiniowana w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r. Zgodnie z art. 1 wyrażenie to oznacza

wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiegokolwiek innej dziedzinie życia publicznego<sup>16</sup>.

M. Balcerek podnosi, że pojęcie „dyskryminacji rasowej” w rozumieniu cytowanej Konwencji nie obejmuje wyłącznie dyskryminacji z powodu rasy. Definicja ta jest dużo szersza i z mocy art. 1 obejmuje także kolor skór, urodzenie oraz pochodzenie narodowe lub etniczne. Powoływany autor zwraca również uwagę na mylący charakter tytułu traktatu, bowiem – jak zaznacza – „wszelkie formy dyskryminacji rasowej” można rozumieć jako „wszelkie przejawy” tej dyskryminacji. Tymczasem traktat ten dotyczy zwalczania „wszelkich form dyskryminacji rasowej i innej”<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Iversen vs. Norwegia, skarga nr 1468/62, „Yearbook of the Convention” 1963, t. 6.

<sup>14</sup> W opinii Trybunału w pojęciu „kary” mieści się wszelka utrata praw i przywilejów (interpretację tę przyjął za Komitetem Ekspertów MOP) – *Abolition of forced labour. General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, ILC, 65th Sessions, Geneva 1979, par. 2.1.

<sup>15</sup> Na temat interpretacji powyższych zwrotów: B. Andrees, *Praca przymusowa i handel ludźmi. Podręcznik dla Inspektorów Pracy*, Wrocław 2010, s. 4, [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_144461.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_144461.pdf) (dostęp: 25.04.2014).

<sup>16</sup> Dz. U. 1969, nr 25, poz. 187.

<sup>17</sup> M. Balcerek, *Spór gruzińsko-rosyjski przed sądami międzynarodowymi*, [w:] S. Sykuna, J. Zajadło, *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Szanse i zagrożenia*, Gdańsk 2009, s. 11.

Z kolei F. Felice wyprowadza wprost z Konwencji szersze pojęcie rasy i, jak zaznacza, rasa obejmuje kolor skóry, pochodzenie i przynależność narodową lub etniczną. Termin „pochodzenie” sugeruje pochodzenie społeczne, takie jak dziedzictwo czy rodowód. Natomiast „pochodzenie narodowe lub etniczne” obejmuje język, korzenie kulturowe i historyczne. Autor zaznacza, że szerokie pojęcie rasy wyraźnie nie ogranicza się do obiektywnych elementów fizycznych, lecz obejmuje też elementy subiektywne i społeczne<sup>18</sup>.

Pojęcie „pochodzenia rasowego” i „etnicznego” doczekało się również wyjaśnienia w orzecznictwie ETPC, który uznał, że język, religia, obywatelstwo i kultura mogą być nierozzerwalnie związane z rasą. Powyższe stanowisko Trybunał zaprezentował w sprawie *Timishev vs. Rosja* z 2005 r. Zdaniem Trybunału „pochodzenie etniczne” i „rasa” to

pojęcia wzajemnie ze sobą powiązane i częściowo pokrywające się. Termin „rasa” jest zakorzeniony w koncepcji biologicznej klasyfikacji gatunku ludzkiego na podstawie cech morfologicznych, takich jak kolor skóry czy rysy twarzy, „pochodzenie etniczne” ma swoją genezę w idei grup społecznych, które łączy wspólna narodowość, przynależność plemienna, religia, język, kultura i tradycje<sup>19</sup>.

Stanowisko to Trybunał ponownie zaakcentował w 2009 r. w sprawie *Sejdić i Finci vs. Bośnia i Hercegowina* oraz nadmienił, że „dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne danej osoby stanowi formę dyskryminacji rasowej”<sup>20</sup>. Powołał się również na zapis Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej oraz stanowisko Rady Europy.

Definicje „dyskryminacji rasowej” znajdują się także w Zaleceniu nr 7 Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI). Przy czym:

„bezpośrednia dyskryminacja rasowa” oznacza jakiegokolwiek zróżnicowane traktowanie oparte na takich podstawach, jak rasa, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo bądź pochodzenie narodowe lub etniczne, które nie ma żadnego obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia. Zróżnicowane traktowanie nie ma żadnego obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia, jeżeli nie dąży do osiągnięcia prawnie uzasadnionego celu, albo jeżeli nie ma rozsądnego stosunku proporcjonalności między zastosowanymi środkami i celem, który ma być zrealizowany<sup>21</sup>.

Natomiast „pośrednia dyskryminacja rasowa” w rozumieniu Komisji „oznacza przypadki, gdy pozornie neutralny czynnik, taki jak przepis, kryterium lub praktyka, nie może być tak łatwo przestrzegany lub krzywdzi osoby należące

<sup>18</sup> W. F. Felice, *The UN Committee on the elimination of all forms of racial discrimination: Race, and economic and social human rights*, „Human Rights Quarterly” 2002, vol. 24, no. 1, s. 205.

<sup>19</sup> Orzeczenie ETPC z 13 grudnia 2005 r., *Timishev vs. Rosja*, skarga nr 55762/00, par. 55.

<sup>20</sup> Orzeczenie ETPC z 22 grudnia 2009 r., *Sejdić i Finci vs. Bośnia i Hercegowina*, skarga nr 27996/06 i 34836/06, par. 43.

<sup>21</sup> Zalecenie nr 7 przyjęte 13 grudnia 2002 r. dotyczące ogólnej polityki ECRI w sprawie prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, CRI Strasbourg (2003)8, s. 5.



do grupy wyodrębnionej na takiej podstawie, jak rasa, kolor skóry, język, religia, narodowość lub pochodzenie narodowe lub etniczne, chyba że ten czynnik ma obiektywne i racjonalne uzasadnienie”<sup>22</sup>.

„Rasizm” natomiast ECRI uznaje za „przekonanie, że podstawy takie, jak rasa, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo albo pochodzenie narodowe lub etniczne usprawiedliwiają pogardę dla osoby albo grupy osób, bądź poczucie wyższości osoby albo grupy osób”<sup>23</sup>.

Zakres stosowania powyższych definicji Komisja określiła *explicite* w samym tekście prawnym, umieszczając je w części zatytułowanej „Kluczowe elementy w prawodawstwie krajowym dotyczącym zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej”. Na marginesie warto zauważyć, że w Zaleceniu ECRI odrzuca wszelkie teorie oparte na istnieniu różnych „ras”, uznając, iż wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku. W dokumencie pojęcie to używane jest w celu zapewnienia, że te osoby, które są ogólnie i błędnie postrzegane jako należące do „innej rasy” nie są wyłączone spod ochrony prawnej<sup>24</sup>.

#### **4. „Tortury” oraz „inne okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie”**

W ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat pojęcie „tortury” zyskało znaczną moc normatywną w praktyce międzynarodowej. Po raz pierwszy przestępstwo tortur *expressis verbis* zostało zdefiniowane w Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ o ochronie wszystkich osób przed poddawaniem ich torturom i innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Zgodnie z art. 1 ust. 1 Deklaracji „tortury” oznaczają

wszelkie działanie powodujące dotkliwy ból lub cierpienie, zarówno fizyczne jak i psychiczne, które jest umyślnie zadane osobie przez funkcjonariusza publicznego lub za jego namową, dla takich celów, jak uzyskanie od tej lub trzeciej osoby informacji lub przyznania się, ukarania jej za czyn, który popełniła lub o popełnienie którego jest podejrzana, zastraszenie jej lub innych osób. Nie obejmuje to nieodłącznego lub przypadkowego bólu lub cierpienia wynikającego tylko ze stosowania sankcji prawnych w stopniu pozostającym w zgodności z Podstawowymi Regułami Postępowania z Więźniami<sup>25</sup>.

B. Nowak wskazuje na trzy kryteria tej definicji, wyróżniające „tortury” spośród innych praktyk powodujących psychiczne i fizyczne cierpienie człowieka: 1) motyw zadawania tortur, którym jest wydobycie określonych zeznań,

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 5, przyp. 1.

<sup>25</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 3452(XXX) z 9 grudnia 1975 r., tekst na stronie internetowej: <http://textus.diplomacy.edu/Thina/txGetXDoc.asp?IDconv=1277> (dostęp: 25.04.2014).

realizowane poprzez zastraszenie albo chęć ukarania ewentualnego sprawcy; tortury według definicji legalnej Deklaracji są czynami umyślnymi; 2) stopień dolegliwości, którego przekroczenie stanowi o zakwalifikowaniu danego czynu jako tortury; 3) stosowanie tortur przez przedstawiciela władzy państwowej lub z jego namowy<sup>26</sup>.

Do definicji „tortur” zawartej w Deklaracji z 1975 r. odsyłały inne dokumenty tworzone w ramach systemu ONZ aż do 1984 r.<sup>27</sup>, kiedy to powstała Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Zdefiniowała ona znacznie szerszej „tortury”, uznając, iż jest to

każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub osobę trzecią albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo<sup>28</sup>.

W tak zakrojonej definicji wyróżnić można kilka istotnych elementów, których wystąpienie pozwala zaklasyfikować dane zachowanie jako „tortury”: 1) każde działanie, a także zaniechanie, powodujące ostry ból lub cierpienie psychiczne lub fizyczne; 2) działanie to jest celowe, zaś celem jest uzyskanie informacji lub wyznania od ofiary lub osoby trzeciej, ukaranie ofiary za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, zastraszenie lub wywarcie nacisku na ofiarę lub osobę trzecią albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji; 3) ból lub cierpienie są zadawane umyślnie; 4) popełniane są przez osoby działające w charakterze publicznym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą; 5) drastyczność bólu lub cierpienia zaznacza przymiotnik „ostry”.

Brak jednolitego rozumienia terminu „tortury” na gruncie prawa międzynarodowego potwierdzają dwie kolejne definicje legalne tego pojęcia. Jedna zawarta jest w Międzypaństwowej konwencji w sprawie zapobiegania torturom i karania za ich stosowanie z 1985 r., druga w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r. Pierwszy z dokumentów nie wprowadza do definicji „tortur”

<sup>26</sup> B. Nowak, *Zakaz tortur, niehumanitarnego, poniżającego traktowania lub karania*, [w:] A. Florczak, B. Bolechow (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 2006, s. 70.

<sup>27</sup> Zob. Code of conduct for Law Enforcement Officials adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17.12.1979 (A/RES/34/16); Principles of Medical Ethics resolution 37/194 of 18.12.1982 (A/RES/37/194).

<sup>28</sup> Dz. U. 1989, nr 63, poz. 378.

progu intensywności bólu lub cierpienia. Wskazuje natomiast na użycie wobec osoby metod mających na celu zatarcie osobowości ofiary bądź zmierzających do obniżenia jej zdolności fizycznych lub psychicznych, nawet jeśli nie powodują bólu fizycznego lub cierpienia psychicznego (art. 2)<sup>29</sup>. Drugi dokument – szerszy co do zakresu stosowania – w art. 7 ust. 1 pkt e definiuje „tortury” jako

celowe zadawanie dotkliwego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, jakiegokolwiek osobie będącej pod opieką lub pod kontrolą oskarżonego; termin ten nie obejmuje bólu i cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo<sup>30</sup>.

Tak rozumiane „tortury” mogą stanowić zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości. Statut nie wymienia celu zadawania bólu lub cierpienia. Szersze jest w nim, w porównaniu do postanowień wcześniejszych aktów, określenie sprawcy tortur – nie wprowadza bowiem wymogu, aby działania te były dokonywane przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę działającą w imieniu państwa.

MTK w sprawie *Prokurator vs. Z. Delalić, Z. Mucić, H. Delić, E. Landžo* przytoczył definicję „tortur” z Konwencji o zakazie stosowania tortur z 1984 r. oraz Międzyamerykańskiej konwencji w sprawie zapobiegania torturom i karnia za ich stosowanie z 1985 r. W sprawie *Prokurator vs. D. Kunarac, R. Kovač i Z. Vuković* Izba Orzekająca odwołała się również do decyzji Komitetu Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiej Komisji i Trybunału Praw Człowieka. Uznała definicję „tortur” zawartą w Konwencji ONZ z 1984 r. wyłącznie za pomoc interpretacyjną<sup>31</sup>.

Od pojęcia „tortury” należy rozgraniczyć pojęcie „okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karnia”. Zostało ono zdefiniowane w sposób negatywny w art. 16 Konwencji ONZ jako „inne akty okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karnia, nie określone w artykule pierwszym, gdy akty takie dokonywane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym, na skutek ich polecenia lub za ich wyraźną lub milczącą zgodą”. Tak określone *definiendum* doczekało się wykładni w orzecznictwie ETPC.

W sprawie *Irlandia vs. Wielka Brytania* Trybunał wziął pod uwagę różnicę zawartą w art. 3 EKPC pomiędzy pojęciem „tortury” a pojęciem „inne nieludzkie lub poniżające traktowanie”. W ocenie Trybunału różnica ta wynika głównie

<sup>29</sup> Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 12.09.1985, O.A.S.T.S. 1985 no. 67 A-51. Tekst konwencji: [www.oas.org/juridico/English/Treaties/a-51.html](http://www.oas.org/juridico/English/Treaties/a-51.html) (dostęp: 25.04.2014).

<sup>30</sup> Dz. U. 2003, nr 78, poz. 708.

<sup>31</sup> *Prokurator vs. D. Kunarac, R. Kovač i Z. Vuković*, Izba Orzekająca 2001, par. 495–496. Szerzej na ten temat zob. A. Szpak, *Ewolucja definicji tortur w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Bylej Jugosławii*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, t. VIII, z. 2, s. 153 i n.

ze stopnia okrucieństwa i intensywności zadawanego cierpienia<sup>32</sup>. Innymi słowy: uznał, że decydującym kryterium wyróżniającym „tortury” od innych form „nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania” jest nasilenie cierpień, a nie – jak zakładała Komisja – cel działania (uzyskanie zeznania i wymuszenie przyznania się).

W podobnym tonie wypowiedział się Komitet Przeciwko Torturom w sprawie *Jovica Dimitrov vs. Serbia i Czarnogóra* w 2005 r.<sup>33</sup> Klasyfikując zachowanie funkcjonariuszy publicznych jako „tortury”, organ ten wziął pod uwagę intensywność zadawanego bólu i cierpienia. Jedynym przypadkiem, w którym Komitet stwierdził naruszenie art. 16 Konwencji była sprawa *Hajrizi Dzemajl i in. vs. Jugosławia*<sup>34</sup>. Skarżący powołali się w skardze na podobne sprawy rozpatrywane przez Trybunał strasburski. Komitet wziął pod uwagę inne kryteria niż ETPC. Za priorytetowe uznał zbadanie celu działania, mniejszą wagę przykładając do kryterium intensywności cierpienia<sup>35</sup>.

Na kontrowersyjność w interpretacji „tortur” oraz frazy „okrutne, nieludzkie oraz poniżające traktowanie albo karanie” zwraca się również uwagę w literaturze przedmiotu<sup>36</sup>.

## 5. „Dyskryminacja kobiet”

„Dyskryminacja kobiet” stanowi przykład drugiej definicji legalnej dotyczącej problematyki dyskryminacyjnej w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. definiuje to pojęcie jako

wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych<sup>37</sup>.

M. Półtorak podkreśla, że cytowana definicja wzorowana była na definicjach „dyskryminacji” zawartych w Konwencji UNESCO w sprawie eliminacji dyskryminacji w dziedzinie oświaty z 1960 r.<sup>38</sup> oraz Konwencji w sprawie eliminacji

<sup>32</sup> Orzeczenie ETPC z 18 stycznia 1978 r., *Irlandia vs. Wielka Brytania*, skarga nr 5310/71, par. 167.

<sup>33</sup> *Jovica Dimitrov vs. Serbia i Czarnogóra*, Communication no. 171/2000, U.N. Doc. CAT/C/34/171/2000.

<sup>34</sup> *Hajrizi Dzemajl i in. vs. Jugosławia*, Communication no. 161/2000, U.N. Doc. CAT/C/29/D/161/2000, par. 9.2.

<sup>35</sup> Ciekawy artykuł na ten temat: M. Nowak, *What practices constitute torture? US and UN standards*, „Human Rights Quarterly” 2006, vol. 28, no. 4, s. 809–841.

<sup>36</sup> Zob. M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 48. J. Zajadło zaznacza praktykę rządu USA polegającą na odchodzeniu od literalnego brzmienia definicji „tortur” z art. 1 Konwencji ONZ. Zob. idem, *Po co prawnikom filozofia prawa*, Warszawa 2008, s. 41 i n.

<sup>37</sup> Dz. U. 1982, nr 10, poz. 71.

<sup>38</sup> Dz. U. 1964, nr 40, poz. 268.

wszelkich form dyskryminacji rasowej<sup>39</sup>. Uprzednio dyskryminację ze względu m.in. na płeć zdefiniowała Konwencja nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 1958 r. Zgodnie z jej art. 1 „dyskryminacja” oznacza

wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu<sup>40</sup>.

Definicja przyjęta w Konwencji z 1979 r. jest kompletna, szeroka i obejmuje nie tylko bezpośrednie rodzaje dyskryminacji – często łatwe do stwierdzenia – lecz także formy trudniejsze do zdefiniowania, formalnie neutralne pod względem płci, ale które w praktyce mogą mieć negatywny wpływ na sytuację kobiet. W przeciwieństwie do innych definicji, które odnoszą się do „dyskryminacji” w oparciu o płeć, art. 1 Konwencji (jak i sama Konwencja) zawiera szczegółowe wyjaśnienia znaczenia dyskryminacji wobec kobiet. Na ten przepis powołują się w swoich dokumentach inne wyspecjalizowane organy prawne. Jest on systematycznie cytowany przez organy sądownictwa międzynarodowego<sup>41</sup>.

Na marginesie warto zauważyć, że do form dyskryminacji kobiet zaliczona została w kontekście *de iure* i *de facto* przemoc wobec kobiet, w tym przemoc domowa<sup>42</sup>.

## 6. Pozostałe definicje

Do pozostałych definicji legalnych występujących w konwencjach międzynarodowej ochrony praw człowieka należy zaliczyć m.in. definicje „uchodźcy”, „dziecka” i „wymuszonego zaginięcia”. Z uwagi na ramy objętościowe niniejszego opracowania i szeroki zakres omawianych zagadnień są one jedynie przyczynkiem do dalszych prac z tego zakresu.

---

<sup>39</sup> M. Półtorak, *Zakaz dyskryminacji w prawie wspólnotowym*, „De Doctrina Europea. Roczniki Instytutu Europeistyki” [Sosnowiec] 2009, s. 5.

<sup>40</sup> Dz. U. 1961, nr 42, poz. 218.

<sup>41</sup> Zob. orzeczenie ETPC z 9 czerwca 2009 r., *Opuz vs. Turcja*, skarga nr 33401/02; orzeczenie ETPC z 8 listopada 2011 r., *V.C. vs. Słowacja*, skarga nr 18968/07; *Maria da Penha vs. Brazylia*, Case 12.051, Report no. 54/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. at 704 (2000).

<sup>42</sup> Zob. Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), General Recommendation no. 19 (1992) on Violence against Women, pkt 6; Commission on Human Rights Resolution 2003/45, Elimination of Violence against Women; The Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women – „Convention of Belém do Pará”, 9.06.1994.

Konwencja o Prawach Dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., w art. 1 definiuje „dziecko” jako „każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”<sup>43</sup>. Jak zauważa T. Smoczyński, treść tego przepisu jest kompromisem między stanowiskiem tych, którzy domagali się wyraźnego sformułowania, że dzieckiem jest się od poczęcia a przedstawicielami tych państw, którzy bronią legalności przerywania ciąży<sup>44</sup>.

Definicja nie określa dolnej granicy wiekowej, od której można mówić o istocie ludzkiej jako o „dziecku”, pozostawiając w tym zakresie swobodę dla państwa ratyfikującego Konwencję. W uwagach Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża do projektu Konwencji zaznaczono, że taka koncepcja definicji „dziecka” wydaje się mądra i ułatwi powszechne stosowanie Konwencji, niezależnie od kultur lokalnych<sup>45</sup>. Polski prawodawca w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka uznaje za „dziecko” istotę od momentu poczęcia<sup>46</sup>.

Kolejne z pojęć konwencyjnych – pojęcie „uchodźcy” – zostało sprecyzowane w Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. Zgodnie z art. 1 ust. 2 tego dokumentu oznacza ono

osobę, która na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania, nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa<sup>47</sup>.

W definicji tej pojawiają się zwroty niedookreślone, budzące spore wątpliwości interpretacyjne (np. zwrot „uzasadniona obawa przed prześladowaniem”).

W systemie europejskim na mocy dyrektywy kwalifikacyjnej po raz pierwszy przyjęto regionalną definicję ochrony uzupełniającej jako formy subsydiarnej do statusu uchodźcy. Ochrona taka przewidziana została w art. 15 dyrektywy, zgodnie z którym „osoba kwalifikująca się do ochrony uzupełniającej” oznacza obywatela państwa trzeciego albo bezpaństwowca, który nie kwalifikuje się jako uchodźca, lecz w odniesieniu do którego istnieją istotne podstawy, aby uznać, iż jeśli taka osoba wróci do swojego kraju pochodzenia, a w przypadku bezpaństwowca – do państwa poprzedniego miejsca stałego pobytu, może napotkać rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: 1) orzeczenie kary śmierci

<sup>43</sup> Dz. U. 1991, nr 120, poz. 526.

<sup>44</sup> T. Smoczyński, *Pojęcie dziecka i jego podmiotowość*, [w:] idem (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 40.

<sup>45</sup> Article 1 for: Legislative History of the Convention on the Rights of the Child (1978–1989), UNICEF UN-SEC-HR/1996/SER.1/ARTICLE.01.

<sup>46</sup> Dz. U. 2000, nr 6, poz. 69.

<sup>47</sup> Dz. U. 1991, nr 119, poz. 515 i 517.

lub wykonanie egzekucji; 2) tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie; 3) poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia, wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego, i ze względu na to ryzyko nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia<sup>48</sup>.

Ostatni z terminów – „wymuszone zaginięcie” – zgodnie z Międzynarodową konwencją o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem (ICC-PED) z 2006 r. oznacza

zatrzymanie, areszt, porwanie lub inną formę pozbawienia wolności przez funkcjonariuszy państwa lub osoby lub grupy osób działających z upoważnienia, z pomocą lub za wiedzą państwa, kiedy towarzyszy temu odmowa uznania faktu pozbawienia wolności lub ukrywanie losu lub miejsca pobytu osoby zaginionej, co lokalizuje tę osobę poza ochroną prawa<sup>49</sup>.

Brak definicji legalnych wielu pojęć w systemie prawa międzynarodowego nie stanowi przeszkody dla rozwoju ochrony poszczególnych praw. Problem pojawia się, gdy to samo pojęcie jest odmiennie definiowane w różnych dokumentach. Część definicji z zakresu praw człowieka jest nieostra i ma błędny zakres. Dla interpretacji norm konwencyjnych istotna staje się wykładnia przyjmowana przez organy stosujące prawo, która powinna być zgodna z fundamentalnymi zasadami interpretacyjnymi, zwłaszcza z zasadą *in dubio pro dignitate*.

---

<sup>48</sup> Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, 2004/83/WE, Dz. Urz. UE L 304 z 30 września 2004 r.

<sup>49</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, New York 20.12.2006, Doc. A/61/488, art. 2.

## Adresaci uzasadnienia sądowego a jego treść (przykład sądownictwa administracyjnego)<sup>1</sup>

### 1. Wprowadzenie

Uzasadnianie następujące w toku stosowania prawa przez sądy jest zjawiskiem wielowymiarowym. Składa się na nie, z zasady, szereg komunikatów (poprzedzonych odpowiednimi procesami myślowymi), kierowanych do mniej lub bardziej precyzyjnie oznaczonych podmiotów<sup>2</sup>. Najbardziej sformalizowane i ustrukturalizowane, a przez to wywołujące najistotniejsze skutki zewnętrzne, jest pisemne uzasadnienie orzeczenia. Wydaje się, że nie mniej doniosłe znaczenie ma również ustne przedstawienie motywów wyroku. Obok tych dwóch podstawowych form komunikowania się sądu z podmiotami mającymi w stosunku do niego charakter zewnętrzny można dostrzec różne rodzaje komunikatów wypadkowych, dotyczących m.in. poszczególnych decyzji częściowych – walidacyjnych czy interpretacyjnych, które nie są werbalizowane. Adresatem ich uzasadnienia jest bowiem sam sędzia (kierujący w ten sposób wypowiedź do siebie samego), bądź też tworzone są one w mniej formalny, niż w pozostałych przypadkach, sposób.

Sposób postrzegania uzasadnień różni się w zależności od tego, czy mowa o refleksji naukowej, czy o typowym odbiorze społecznym (w którym uzasadnienie traktowane jest jako jednostkowa wypowiedź, nie zaś przedmiot systematycznych badań). O ostatniej z tych perspektyw będzie jeszcze szerzej mowa w dalszej części tekstu. W tym miejscu warto natomiast poświęcić kilka słów optyce naukowej. Odnosi się ona do uzasadnień zarówno w ramach problemów dogmatycznych (jako czynność procesowa), jak i teorii prawa (element procesu jego stosowania), a także logiki prawniczej (wyjaśnianie, dowodzenie itp.),

---

<sup>1</sup> Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2012–2015 jako projekt badawczy w ramach programu pod nazwą „Diamentowy Grant”.

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat: I. Rzucidło, *Wielowymiarowość uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, [w:] Marta Żuralska (red.), *Interdyscyplinarne ujęcie prawa. Materiały ogólnopolskiej konferencji naukowej „Prawo i...”*. Zasadność interdyscyplinarnego ujęcia prawa. Warszawa, 2–3 grudnia 2011 r., Warszawa 2013, s. 39–53.



teorii argumentacji, komunikacji czy dyskursu<sup>3</sup>. W każdym z tych przypadków zakres znaczeniowy pojęcia „uzasadnienie” przedstawia się odmiennie, tak jak różne jest postrzeganie jego roli w stosunku do adresatów.

Przenikanie się – widoczne wyraźnie przede wszystkim w uzasadnieniu pi-semnym – elementów dogmatycznoprawnych oraz teoretycznoprawnych, logiki prawniczej i socjologii prawa nie budzi wątpliwości. Istotne wydaje się jednak uwzględnienie szeregu czynników pozaprawnych, kształtujących sposób i formę uzasadniania. Dostrzegalne *prima facie* związki z językoznawstwem oraz naukami kognitywnymi pozwalają na znaczące wzbogacenie warsztatu, który może posłużyć do opisu działań podejmowanych przez podmiot decyzyjny. Nie bez znaczenia dla interdyscyplinarnego wymiaru uzasadniania są również związki z psychologią i socjologią oraz kulturoznawstwem. Dyscypliny te dobrze odpowiadają specyfice przedmiotu badań, jakim jest uzasadnienie.

Podstawowym celem niniejszego opracowania jest zaprezentowanie katalogu odbiorców uzasadnienia sądowego oraz ukazanie ich szerokiego wpływu na kształt uzasadniania w procesie stosowania prawa, a w szczególności uzasadnienia jako jego wytworu<sup>4</sup>.

Dalsze uwagi będą oparte na przykładach zaczerpniętych z orzecznictwa sądownoadministracyjnego. Wynika to z dwóch powodów. Na wybór ten miał wpływ fakt, że zdecydowana większość orzeczeń sądów administracyjnych została opublikowana w oficjalnej, ogólnodostępnej bazie, co ułatwia obserwację oraz pozwala nadać jej bardziej pełny charakter. Obok tej czysto metodologicznej przyczyny, drugim powodem wyboru pola badań jest wyraźna odmienność stosowania prawa przez sądy administracyjne (wynikająca m.in. ze specyfiki sądu prawa, kontrolującego legalność działań określonych podmiotów) oraz dość duża elastyczność stosowanych przez nie metod wykładni, przy świadomości multicytryzmu współczesnego systemu prawa<sup>5</sup>.

## 2. Uwagi terminologiczne

Krótkiego wyjaśnienia wymaga znaczenie pojęć użytych w tekście. Nie zostały one wykorzystane w powiązaniu z żadną konkretną teorią czy nurtem filozofii prawa. Są rozumiane autonomicznie i definiowane na nowo na potrzeby

---

<sup>3</sup> Zob. również: M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawnawstwie*, Warszawa 1988.

<sup>4</sup> Na marginesie zostanie jedynie zasygnalizowana kwestia sędziego jako autora uzasadniania i adresata uzasadnienia.

<sup>5</sup> Na temat specyfiki sądownictwa administracyjnego zob. I. Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia a prawo do sądu (kontekst sądownictwa administracyjnego)*, [w:] eadem (red.), *Administracja i prawo administracyjne w kontekście ochrony praw człowieka*, Lublin 2012, s. 108 i n. oraz L. Leszczyński, *Orzekanie przez sądy administracyjne a kontrola wykładni prawa*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5/6, s. 267 i n.; E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, *passim*.

omawianej problematyki. Najczęściej więc pojęcie występujące w języku potocznym wypełniono nową treścią, nieznacznie ukierunkowując semantykę na jak najpełniejsze oddanie istoty tytułowego zagadnienia.

Adresat uzasadnienia jest podmiotem, do którego uzasadnienie kierowane jest wprost, bezpośrednio. Co prawda, sposób kierowania przekazem w uzasadnieniu oraz krąg podmiotów, do których jest ono adresowane, zależy od wielu czynników (nie tylko prawnych, lecz także pozajurydycznych), niemniej jednak najważniejszym kryterium pozostaje świadomość autora uzasadnienia<sup>6</sup> co do zakresu możliwego oddziaływania jego argumentacji oraz chęci skierowania uzasadnienia (z pobudek obiektywnych bądź subiektywnych) do określonych podmiotów. Możliwe jest bowiem intencjonalne zawężenie (najczęściej) lub poszerzenie kręgu adresatów w stosunku do tego, który pozostaje w świadomości sędziego w konkretnym przypadku. Należy bowiem zaznaczyć, że katalog adresatów konstruowany jest każdorazowo od nowa (osobno dla każdego uzasadnienia)<sup>7</sup>. Tym właśnie adresaci różnią się od odbiorców uzasadnienia. Ci ostatni są podmiotami stykającymi się z uzasadnieniem *de facto*, bez ukierunkowanej w ich stronę intencji autora uzasadnienia, często występującymi poza jego świadomością (rzecz jasna, nie zawsze zdaje on sobie sprawę, kto może mieć kontakt z danym uzasadnieniem). Każdy zatem adresat jest odbiorcą, lecz nie każdy odbiorca – ze względu na szerszy zakres znaczeniowy pojęcia – adresatem uzasadnienia. Rozróżnienie to jest o tyle istotne, że w znaczącej mierze krąg odbiorców sporządzanego przez sędziego uzasadnienia ograniczony jest do jego adresatów, a to – jak zostanie wykazane poniżej – jakie podmioty znajdują się w tym kręgu, istotnie determinuje sposób sporządzania uzasadnienia oraz jego treść.

Ważne z punktu widzenia metodologicznego wydaje się również rozróżnienie uzasadnienia i uzasadniania. Uzasadnienie sądowe ma postać pisemną i jest dokumentem urzędowym (lub też przyjmuje formę ustnych motywów wyroku). Wszystko, co związane jest z eksponowaniem racji stojących za danym rozstrzygnięciem, a wykracza poza tę kategorię, jest uzasadnianiem.

---

<sup>6</sup> Pojęcia „autor uzasadniania” oraz „sędzia” używane są w opracowaniu zazwyczaj wymiennie, ze względu na to, że podmioty te (nie zawsze tożsame, np. gdy autorem projektu uzasadnienia jest asystent sędziego czy aplikant) w odbiorze zewnętrznym nie są z reguły rozróżniane. O roli asystenta sędziego zob. E. Łętowska, K. Pawłowski, *Gorzkie owoce ze szkoły Hesperyd*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2, s. 59–60 oraz A. Liptak, *Justices long on words but short on guidance*, „New York Times”, 17.11.2010.

<sup>7</sup> Należy przy tym wskazać, że adresaci, do których kierowane jest uzasadnienie, mogą być określani jako adresaci bezpośredni, zaś podmioty, których istnienia sędzia ma świadomość, lecz nie stają się one dla niego tymi, do których chce kierować swoją wypowiedź zawartą w uzasadnieniu (co często nie oznacza, iż faktycznie nie jest ona również kierowana, jednak ma to drugorzędne znaczenie) – jako adresaci pośredni. Nie wszyscy odbiorcy mają zatem w każdym przypadku wpływ na treść uzasadnienia, podmiotami tymi są tylko adresaci. Podobnie L. Leszczyński wyróżnia adresatów aktualnych i potencjalnych – zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 79 i n.

Prezentowane rozumienie uzasadnienia ujmowane jest apragmatycznie – jako rezultat procesu uzasadniania w postaci określonego zbioru wypowiedzi językowych, najczęściej utrwalonych w taki sposób, aby podmiot inny niż twórca uzasadnienia mógł zapoznać się z jego treścią. Pojęcie uzasadnienia z zasady odnosi się do decyzji finalnej, która na podstawie zastosowanych norm prawnych wiążąco ustala skutki prawne faktu uznanego za udowodniony<sup>8</sup>. Uzasadnienie jest więc tylko (i aż) elementem wieńczącym dany etap postępowania, jednak nie jest jedynym przejawem przedstawienia sposobu odnajdywania podstaw decyzji procesu stosowania prawa.

W przeciwieństwie do uzasadnienia, uzasadnianie ma natomiast charakter procesu (składającego się z jednej lub wielu czynności) i cechuje się dynamiką. Determinuje to z kolei przeniesienie środka ciężkości na cechy mniej formalne i strukturalne, prowadząc do silniejszego akcentowania możliwości reakcji na indywidualny odbiór przejawów tego procesu. Tak rozumiane uzasadnianie składa się przede wszystkim z refleksji dotyczącej szeregu cząstkowych decyzji walidacyjnych i interpretacyjnych podejmowanych w toku procesu stosowania prawa. Przebiegają one w umyśle interpretatora i w chwili swojego następowania nie znajdują zazwyczaj szerszego wyrazu zewnętrznego. Dopiero po zsumowaniu i syntezie procesy te ujawniają się *in foro externo* w postaci orzeczenia oraz ustnego i pisemnego uzasadnienia.

Istotne wydaje się także rozróżnienie uzasadnienia sędziowskiego i sądowego. Pisemne uzasadnienie orzeczenia (ale także podanie ustnych motywów wyroku) z reguły tworzone jest przez sędziego sprawozdawcę<sup>9</sup>. Pozostali członkowie składu orzekającego mają, co prawda, wpływ na jego treść, jednak zazwyczaj zapoznają się jedynie z tekstem uzasadnienia (co łączyć się może z wprowadzeniem poprawek)<sup>10</sup>. Przedstawienie stanowiska odmiennego, zarówno w stosunku do sentencji, jak i uzasadnienia, możliwe jest poprzez zgłoszenie *voti separati*, posiadającego osobne uzasadnienie, stojącego w opozycji do zdania większości. Umożliwia ono indywidualizację stanowiska sędziego orzekającego w składzie wieloosobowym<sup>11</sup>. Uzasadnienia takie (zarówno większościowe, jak i odrębne) określa się jako uzasadnienie sędziowskie. Pochodzi

---

<sup>8</sup> K. Płeszka, *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 17.

<sup>9</sup> Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych, rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 18 września 2003 r., Dz. U. 2003, nr 169, poz. 1646.

<sup>10</sup> W przypadku braku jednomyślności uzasadnienie powinno zawierać tylko te elementy, co do wystąpienia których przekonana jest większość składu orzekającego. Por. wyrok Sądu Najwyższego z 31 października 1973 r., III CRN 249/73, OSNC 1974, nr 7–8, poz. 140.

<sup>11</sup> W szczególności wtedy, gdy treść zdań odrębnych publikowana jest tak samo, jak treść rozstrzygnięcia i uzasadnienia uzyskanego większością głosów, m.in. z podaniem nazwiska sędziego je zgłaszającego, tak jak to czyni Naczelny Sąd Administracyjny czy Trybunał Konstytucyjny.

ono bowiem od konkretnego autora, będącego jednostką odrębną w stosunku do sądu (oczywiście także wówczas, gdy orzeczenie wydane zostaje jednoosobowo), ale zarazem wchodzącego w jego skład.

Uzasadnienie sądowe jest natomiast kategorią nieco szerszą. Argumentacja w nim zawarta przedstawiana jest w imieniu sądu jako sztucznie wykreowanego przez prawodawcę konstruktu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Zawiera w sobie także pewien element pragmatyczny, wynikający ze specyfiki pracy w sądzie, w którym realny wpływ na kształt uzasadnienia może mieć także osoba spoza składu orzekającego. Szkice uzasadnień przygotowuje często asystent sędziego, niekiedy praktykant czy aplikant – a więc osoba niebiorąca bezpośredniego i czynnego udziału w wydaniu rozstrzygnięcia. Niemniej jednak po podpisaniu przez skład orzekający powstałe w ten sposób uzasadnienie zostaje zrównane z uzasadnieniem pochodzącym bezpośrednio od sędziego – i tak też jest traktowane przez system prawa. W praktyce adresaci uzasadnienia najczęściej nie mają świadomości, kto jest jego faktycznym twórcą.

### 3. Odbiorcy uzasadnienia sądowego

Jak już wspomniano, kluczowe znaczenie dla identyfikacji kręgu adresatów uzasadnienia ma świadomość i wola jego autora. Jeżeli zdaje on sobie sprawę z wagi prawidłowego uzasadnienia tylko w podstawowym zakresie, konstruuje uzasadnienie tak, by w pożądanym sposobie dotarło do adresatów bezpośrednich i zostało przez nich prawidłowo odczytane. Natomiast podmiot, którego cechuje bardziej rozwinięte poczucie dbałości o społeczny wymiar prezentowanej argumentacji, uzasadniając wydaną decyzję, stara się akcentować także te argumenty, które przemówią do adresatów pośrednich i pozostałych odbiorców<sup>12</sup>. Odpowiada on tym samym na społeczną potrzebę legitymizacji obowiązującego porządku prawnego, przedstawiając na tyle szerokie, a jednocześnie precyzyjne, stanowisko, by możliwe było formułowanie rzeczowych komentarzy co do zasadności podjętego rozstrzygnięcia. Wyróżnienie podmiotów mogących być odbiorcami uzasadnienia oraz konieczność dostosowania i zindywidualizowania rodzaju argumentów uzasadnienia z perspektywy poszczególnych kategorii adresatów stanowi bez wątpienia jedno z istotnych zadań sądu.

Do katalogu odbiorców uzasadnienia zaliczyć można: strony postępowania, administrację publiczną, sądy wyższej i niższej instancji, skład orzekający, inne składy orzekające tego samego sądu, inne sądy i trybunały (w tym sądy międzynarodowe), środowisko prawnicze, przedstawiciele nauki prawa, społeczeństwo, media, prawodawcę, glosatora, publiczność na sali rozpraw, a także

---

<sup>12</sup> Por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 maja 2011 r., I OSK 1323/10. Wszystkie przywołane orzeczenia sądów administracyjnych dostępne w oficjalnej bazie orzeczeń (CBOSA) pod adresem: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.

samego sędziego sprawozdawcę. Wylczenie to zawiera oczywiście tylko najbardziej typowe podmioty i nie wyczerpuje wszystkich sytuacji, jakie mogą wystąpić w praktyce. Już samo istnienie tych co najmniej piętnastu kategorii adresatów nie pozostawia jednak wątpliwości, że adresowanie uzasadnienia do wszystkich w równym stopniu i w każdej sprawie jest niezwykle utrudnione. Co więcej, poszczególne kategorie odbiorców wzajemnie się przenikają i uzupełniają, toteż ich katalog ma raczej charakter typologiczny. Tworzenie uzasadnienia jako komunikatu sądu skierowanego do – w pewnym tylko zakresie precyzyjnie określonego i uświadomionego – odbiorcy wydaje się zatem kwestią wysoce złożoną, wymagającą znacznych umiejętności i odpowiedniego odczytania jej szerokiego kontekstu pozaprawnego, a także biegłości prawnej i argumentacyjnej (często większej, niż można by sądzić *prima facie*). Nieco bardziej szczegółowe zaprezentowanie każdego ze wskazanych odbiorców znajdzie miejsce przy opisywaniu uzasadnienia pisemnego, dla kształtu którego mają oni największe znaczenie.

#### 4. Uzasadnienie pisemne

Przejawem zależności pomiędzy postrzeganym katalogiem adresatów a sposobem konstruowania uzasadnienia jest nie tylko sposób posługiwania się środkami językowymi, lecz także jego obszerność czy kompozycja. Pomimo wielu istotnych odrębności konstruowanie uzasadnienia pisemnego z perspektywy jego poszczególnych adresatów wydaje się realizować pewne kierunki oddziaływania, wspólne dla wszystkich ich grup, które – dla klarowności wywodu – zostaną zaprezentowane w pierwszej kolejności w każdej z dalej omówionych części. Następnie, w ramach zilustrowania tych strategii najbardziej wyrazistymi przykładami, zostaną wskazane elementy różnicujące i konkretyzujące, odnoszące się do najbardziej specyficznych typów adresatów występujących w danej sytuacji. Ze względu na ramy tego opracowania jedynie zasygnalizowane zostaną natomiast odrębności w konstruowaniu uzasadnień przez wojewódzkie sądy administracyjne i NSA oraz charakterystyka ich adresatów.

##### 4.1. Część historyczna<sup>13</sup>

Rozważania podmiotów stosujących prawo na etapach poprzedzających wydanie orzeczenia stają się elementem rys historycznego sprawy przy jej rozpatrywaniu przez sąd. Część historyczna nie jest tylko opowieścią o tym, co działo się w sprawie, ale – ze względu na typ sądownictwa administracyjnego – wyznacza stan prawny służący do oceny legalności działań organów administracji publicznej i sądu pierwszej instancji. Jest ona w pewien sposób przedpolem dla

---

<sup>13</sup> Część historyczna bywa określana w różny sposób, m.in. jako stan faktyczny czy rys historyczny.

subsumpcji i innych faz procesu stosowania prawa, mających swoje odzwierciedlenie w części prawnej, i służy pomocniczo legitymizacji rozstrzygnięcia. Charakterystyczną cechą sposobu ujmowania części historycznej jest jej formułowanie pod kątem przyjętego rozstrzygnięcia<sup>14</sup> (ze względu na następcość tworzenia pisemnego uzasadnienia w stosunku do wydania orzeczenia w sprawie), najczęściej również z uwzględnieniem zarzutów podnoszonych przez stronę. Stan faktyczny, będący częścią uzasadnienia, staje się partykularnym instrumentem swoistego dialogu sądu z adresatami jego komunikatu<sup>15</sup>.

W zakresie wpływu, jaki poszczególni adresaci wywierają na konstruowanie części historycznej, punktem szczególnie newralgicznym wydaje się przytoczenie zarzutów środka odwoławczego, które jest stałym elementem wszystkich uzasadnień sądoadministracyjnych – w praktyce często dosłownie, bez syntezy czy parafrazy<sup>16</sup>. Z całą pewnością taki zabieg – mający z założenia służyć pokazaniu stronie, iż jej wątpliwości zostały potraktowane poważnie oraz zbadane drobiazgowo i wnikliwie – paradoksalnie budzi przekonanie o braku czasu i niedostatecznej refleksji nad treścią zarzutów<sup>17</sup>. Kluczowe znaczenie ma jednak w tym wypadku sposób odniesienia się do nich w części prawnej uzasadnienia – to on ostatecznie decyduje bowiem o wartości argumentacyjnej wyводу. Warto przy tym zauważyć, że powoływanie zarzutów *in extenso*<sup>18</sup> (a czasami nawet *in crudo*)<sup>19</sup> może wynikać ze sposobu ich zredagowania przez wnoszącego środek zaskarżenia i niemożności ich pełnego zrozumienia przez sąd. Stanowi to wówczas rodzaj taktyki uzasadniania, pozwalającej na stworzenie pozorów, iż skoro znalazły się one w części historycznej, to zostały rozważone. Sprzyja to występowaniu zjawiska, które można określić jako „legitymizację przez pozory” – a więc operowaniu treścią uzasadnienia w sposób mający stworzyć u adresata wrażenie wyczerpującej

---

<sup>14</sup> Także w sytuacjach, w których orzeczenie ma charakter formalny (jak np. przy cofnięciu skargi kasacyjnej) porusza się jedynie kwestie proceduralne, nie zaś przytacza zarzuty podniesione przez stronę. Zob. orzeczenia o sygn. akt II FSK 1840/11, II OSK 347/13, II GSK 376/12, II FSK 755/13 oraz II OZ 384/13 (bezprzedmiotowość wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji ze względu na wcześniejsze wydanie wyroku w sprawie).

<sup>15</sup> Oczywiście, nie dialogu na równych prawach.

<sup>16</sup> M. Domagalski, *Kopiuje/wklej w wyroku*, „Rzeczpospolita”, 20.12.2011.

<sup>17</sup> Niekiedy sprowadza się to do powielenia fragmentów z decyzji administracyjnej i pism procesowych, co paradoksalnie staje się bronią obosieczną i działa na niekorzyść sądu tak czyniącego, gdyż – w braku syntezy dotychczasowych działań podejmowanych w sprawie – naraża go na zarzut niedokonywania własnych rozważań co do okoliczności faktycznych. Zaobserwowanie tej zależności przez czytelnika wymaga jednak kontaktu z aktami sprawy.

<sup>18</sup> Nieznacznie przetworzone zarzuty nie są rzadkością – por. wyroki o sygn. akt II OSK 2259/11, II OSK 1393/12, I GSK 1258/11.

<sup>19</sup> Powoływanie zarzutów właściwie nieprzetworzonych możliwe jest do zaobserwowania po analizie stylu pisania, sposobu powoływania aktów prawnych oraz wskazywania stron postępowania (np. stosowanie wielkich i małych liter w różnych fragmentach stanu faktycznego).

i pogłębionej refleksji<sup>20</sup>. Mały wkład własny sądu w tych sytuacjach przekłada się na długość części historycznej uzasadnienia, konstruowanej z oczywistych względów bardziej rozwlekle, niż miałyby to miejsce w przypadku streszczenia i wyciągnięcia esencji okoliczności faktycznych.

Adresowanie uzasadnienia do stron postępowania oraz sądu wyższej i niższej instancji (w przypadku uchylecia orzeczenia) sprzyja formułowaniu jego poszczególnych elementów w sposób bardziej skondensowany, niż ma to miejsce w przypadku pozostałych adresatów. Nie jest bowiem konieczne szczegółowe informowanie ich o przebiegu postępowania w sprawie, z uwzględnieniem wypowiedzi każdego z uczestniczących w nim podmiotów. Jest ono wymagane tylko w takim zakresie, w jakim sąd ma za zadanie skontrolować ustalenia faktyczne w sprawie w części prawnej, gdyż sami są jednymi z jego uczestników.

Jeśli uzasadnienie jest kierowane do innych składów tego samego sądu (zwłaszcza z myślą o upowszechnieniu treści rozstrzygnięcia i przemawiającej za nim motywacji), zarysowanie stanu faktycznego sprawy może zostać wykorzystane w celu ułatwienia kształtowania linii orzeczniczej. Część historyczna służy w tym przypadku wskazaniu, na czym polega istota sprawy, w jakim zakresie różni się ona od spraw rozstrzyganych dotychczasowo lub w czym tkwi walor nowości. W ten sposób możliwe staje się pokazanie, w jakim zakresie pogląd wyrażony w uzasadnieniu mieści się w dotychczasowej linii orzeczniczej, a w jakim wnosi do niej coś nowego lub od niej odchodzi.

Podobnie sytuacja ma się w przypadku adresowania uzasadnienia do innych sądów i trybunałów. Stan faktyczny konstruowany jest wówczas pod kątem wykorzystania konkretnego rozstrzygnięcia przez inne podmioty orzekające, mające charakter zewnętrzny w stosunku do sądu sporządzającego dane uzasadnienie. Część historyczna staje się wtedy – wraz z częścią prawną – ważnym instrumentem dialogu wewnątrz władzy sądowniczej<sup>21</sup>.

Wydaje się także, iż na sposób konstruowania stanu faktycznego sprawy może mieć wpływ sporządzanie go ze świadomością, że będzie ono czytane w szerszych kręgach prawniczych, w szczególności przez praktyków. Biorąc pod uwagę, że odbiorcą uzasadnienia będą profesjonaliści – oceniający jego treść i konstrukcję lub korzystający z niego na potrzeby własnych wypowiedzi

---

<sup>20</sup> Detalicznemu przytaczaniu twierdzeń skarżącego sprzyja także zawężenie przez ustawodawcę kognicji sądu odwoławczego wyłącznie do granic środka zaskarżenia i treści podniesionych w nim zarzutów (ma to miejsce m.in. w postępowaniu kasacyjnym przed NSA).

<sup>21</sup> A. Kotowski, *Dyskursywny model orzecznictwa – uwagi ogólne*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Dialog między sądami i trybunałami*, Warszawa 2010, passim; E. Łętowska, *Udział trzeciej władzy w dyskursie społecznym – sądy i trybunały najwyższych instancji*, [w:] L. Nawacki, R. Hauser (red.), *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Warszawa 2005, passim; B. Wojciechowski, *Dyskursywny model sądowego stosowania prawa – wybrane aspekty*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, passim.

(uzasadnień, pism procesowych itd.) – autor części historycznej może starać się konstruować opis stanu faktycznego w sposób możliwie jasny i syntetyczny, ułatwiający lekturę i wyłowienie istoty rozstrzyganego problemu. Z drugiej strony, jak można się spodziewać, będzie on dążył do nasycenia części historycznej treścią, która pozwoli dostrzec elementy odróżniające orzeczenie od podobnych rozstrzygnięć oraz łatwo zorientować się w faktach, które stały się jego podstawą.

Podobnie rzecz się przedstawia w przypadku identyfikowania społeczeństwa jako adresata uzasadnienia. Sędzia ma zazwyczaj świadomość, iż jego przedstawiciele czerpią z orzeczeń sądowych informację o funkcjonowaniu prawa w praktyce, traktując często rozstrzygnięcia jako prawo *per se* (wzór zachowania) lub przynajmniej opierając się na orzeczeniach w swoich przewidywaniach co do kierunku stosowania danej normy prawnej. Mając świadomość społecznej wagi danego rozstrzygnięcia, autor uzasadnienia tworzy jego część faktyczną w taki sposób, by było ono jak najbardziej zrozumiałe i czytelne dla laika (oczywiście, nie do granic pozbawienia uzasadnienia charakteru dokumentu urzędowego). Przedstawia on w sposób uproszczony istotę rozpatrywanego zagadnienia, ewentualnie w sprawach budzących wzmożone zainteresowanie społeczne prezentuje przebieg postępowania i stanowiska stron krok po kroku, zarazem jednak syntetycznie i klarownie.

Podobnie, aczkolwiek z pewną odrębnością, sytuacja przedstawia się w przypadku mediów, traktowanych jako osobny adresat i pośrednik pomiędzy sądem a innymi odbiorcami, w szczególności społeczeństwem. Część faktyczna jest wtedy tworzona z jednej strony syntetycznie i jasno, z drugiej natomiast – z wyeksponowaniem informacji, które mogły zostać przez media pominięte, a miały wpływ na wydane orzeczenie. Co również istotne, przy tej kategorii adresata niezwykle istotne jest ważenie słów i precyzyjne posługiwanie się nimi, gdyż często przekaz medialny opiera się na fragmentach wyciętych z tekstu uzasadnienia, co stwarza obawę opacznego zrozumienia treści uzasadnienia przez konsumentów informacji medialnej.

#### 4.2. Część prawna<sup>22</sup>

W przypadku części prawnej pomiędzy treścią uzasadnienia a katalogiem adresatów występuje bezpośrednia relacja – która, jak się wydaje, jest znacznie silniejsza niż w przypadku części historycznej. Kluczowe znaczenie dla konstrukcji uzasadnienia ma natomiast nie jego rzeczywiste rozumienie i postrzeganie, lecz przekonanie autora co do tego, jak będzie ono odbierane<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Część ta określana jest również m.in. jako uzasadnienie prawne.

<sup>23</sup> Przypuszczenie to oparte jest na sposobie, w jaki autor uzasadnienia postrzega adresatów swojego przekazu – nie jako jednostki, lecz całą grupę. Na podstawie wyobrażenia o idealnym przedstawicielu i jego cechach (ewentualnie kilku przedstawicielach, choć dostępne są ogólne badania o postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości) oraz dotychczasowych doświadczeń dokonuje generalizacji i projekcji jego cech na konkretny rodzaj adresata jako całą grupę jednostek, tworząc względnie jednorodny – zależnie od typu adresata – obraz całej kategorii.



Uzasadnienie prawne jest właściwie jedynym polem własnej, samodzielnej czy autorskiej wypowiedzi sądu (w przeciwieństwie jednak do stanu faktycznego, którego konstrukcja zdominowana jest przez wcześniejsze wypowiedzi innych podmiotów). Sąd jest, co prawda, związany przepisami prawa procesowego, określającymi ogólnie składniki uzasadnienia, wypełnienie ich treścią należy jednak, rzecz jasna, do sądu<sup>24</sup>. To właśnie w zdecydowanej mierze na tej części uzasadnienia spoczywa ciężar perswazji i legitymizacji całego orzeczenia oraz realizacja szeregu innych funkcji uzasadnienia<sup>25</sup>. Wszystkie te funkcje da się sprowadzić, ogólnie rzecz biorąc, do różnych wymiarów dialogu sądu z innymi podmiotami procesu stosowania prawa.

W przypadku uzasadnienia prawnego można zaobserwować dwie główne strategie jego tworzenia, zdeterminowane postrzeganiem katalogu adresatów<sup>26</sup>.

Pierwszą z tych strategii można określić jako dyskursywną<sup>27</sup>. Polega ona na potwierdzaniu (aprobowaniu) lub kwestionowaniu argumentów poprzez odnoszenie się do nich jeden po drugim. Jest ona więc silnie ukierunkowana na komentowanie przez formułowanie argumentów. Co oczywiste, strategia ta jest najsilniej reprezentowana w tych fragmentach uzasadnienia, których głównym adresatem są strony postępowania. Warunkiem pełnej dyskursywności takiego uzasadnienia jest przytoczenie wypowiedzi strony – w szczególności formułowanych przez nią zarzutów – w części historycznej i odniesienie się do każdego z nich w części poświęconej rozważaniom prawnym<sup>28</sup>. W skrajnej postaci autor uzasadnienia odpowiada wówczas na każdy z przytoczonych argumentów, na-

---

<sup>24</sup> Oczywiście, część prawna jest również miejscem na komentowanie ustaleń faktycznych w sprawie, lecz jej esencją stają się rozważania o innym charakterze. Sąd bowiem ma za zadanie – co do zasady – przedstawić tu uzasadnienie dla poszczególnych elementów procesu stosowania prawa: ustalenia stanu faktycznego i prawnego sprawy, subsumpcji oraz ustalenia konsekwencji prawnych. Nie odbywa się to jednak wprost, co oznacza, że autor uzasadnienia najczęściej nie nazywa tych poszczególnych etapów, nie anonsuje ich dokonania, lecz po prostu je realizuje.

<sup>25</sup> I. Rzucidło, *Funkcje uzasadnienia sądowego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2011, nr 21, passim; Z. Wojnicki, *Funkcje uzasadnień decyzji sądowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1989, nr XLIII, passim.

<sup>26</sup> Można zaobserwować inne strategie, jednak niezwiązane bezpośrednio ze sposobem postrzegania adresatów uzasadnienia, np. strategię normatywną. Wynika ona wprost z przepisów prawa i wzorów postępowania utartych na gruncie jego stosowania. Sąd w pewnych sytuacjach zobowiązany jest bowiem do działania z urzędu (np. NSA w przypadku nieważności postępowania). Ponadto, logiczna kolejność rozpoznawania zarzutów – czy szerzej – uchybień lub kwestii mających znaczenie w sprawie, najpierw proceduralnych, następnie merytorycznych (a w przypadku dostrzeżenia tych pierwszych – zaprzestanie dalszego poszukiwania, lecz uchylenie kontrolowanej decyzji stosowania prawa z tych powodów) przez wzgląd na ekonomię procesową, ma swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu. Silniej akcentuje to kontrolny charakter uzasadnienia i samego orzeczenia w stosunku do sądu niższej instancji oraz organu administracji publicznej. Uzasadnienie jest wówczas adresowane głównie do podmiotów kontroli instancyjnej.

<sup>27</sup> Choć nie w warunkach idealnej sytuacji mowy, przedstawionej przez J. Habermasa.

<sup>28</sup> Por. orzeczenia o sygn. akt II OZ 359/13, I FSK 840/12.

wet najbardziej absurdalny czy nierzeczowy, wskazując własny kontrargument o charakterze *stricte* merytorycznym<sup>29</sup>. W ten sposób sąd daje przede wszystkim wyraz poważnemu potraktowaniu każdej rozpoznawanej sprawy oraz respektowi dla obywatela – wynikającemu z pozycji sądu w państwie demokratycznym.

Strategia dyskursywna stosowana jest także wówczas, gdy sąd ma świadomość, iż strona czy jej pełnomocnik (jako swoista subkategoria tego adresata) weryfikuje rozstrzygnięcie i na tej podstawie może formułować wnioski odwoławcze. Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku sądu wyższej instancji<sup>30</sup> uchylającego wadliwą decyzję stosowania prawa, który wprost ocenia rozumowanie zawarte w kontrolowanej decyzji. Mając świadomość, że orzeczenie (a ściślej: motywy przytoczone na jego poparcie) może być przedmiotem kontroli innego organu, sąd będzie konstruował uzasadnienie w taki sposób, aby jak najlepiej przedstawić i wyjaśnić argumenty, które zaważyły na kształcie wydanego rozstrzygnięcia<sup>31</sup>.

Drugą strategię nazwać można monologiczną – przybiera ona bowiem postać pisemnego wywodu na temat danej instytucji prawnej mającej zastosowanie w sprawie lub jest własną propozycją rozwiązania występujących w niej zagadnień. Przypomina ona nieco rozwiązanie abstrakcyjnego kazusu, w którym sąd przedstawia swój pogląd w danej sprawie, ewentualnie z mniejszą lub większą dozą odniesień do realiów danego przypadku. Ma to zwłaszcza miejsce w sytuacji, w której autor uzasadnienia nie może – ze względu na zawłość lub nierzeczowość sformułowania wypowiedzi podmiotów występujących w sprawie – odnieść się do każdego zarzutu czy argumentu na jego potwierdzenie z osobna lub gdy znalezienie i przytoczenie kontrargumentów wydaje się czynnością zbyt trudną (w szczególności w sytuacji orzekania na podstawie wewnętrznego poczucia słuszności w kulturze prawnej opartej na stosowaniu prawa stanowionego). W najbardziej kompleksowym ujęciu strategia ta przybiera formę rozbudowanej wypowiedzi z wyraźnym zaznaczeniem akcentów konstytucyjnych, europejskich (zarówno w zakresie prawa, jak i orzecznictwa) czy międzynarodowych.

Obok typowych adresatów uzasadnienia – stron i sądu wyższej instancji – w przypadku formułowania jego treści w sposób problemowy rośnie rola szczególnego czytelnika, jakim jest glosator. Mając świadomość, że poruszana

<sup>29</sup> Por. orzeczenie o sygn. akt II OZ 359/13.

<sup>30</sup> NSA, w podobnej roli występuje także wojewódzki sąd administracyjny w stosunku do organu administracji.

<sup>31</sup> Sytuacja, w której sąd niższej instancji zmuszony jest *de facto* do orzekania sprawnego i maksymalnie poprawnego nie wpływa jednak z reguły korzystnie na jakość sporządzanych przez niego uzasadnień. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w których stan sprawy będzie wymagał zastosowania klauzuli generalnej, a sędzia, obawiając się nadinterpretacji lub wręcz dokonania niepoprawnej wykładni, zrezygnuje w ogóle z jej zastosowania w rozstrzygnięciu, a tym samym nie znajdzie ona odzwierciedlenia w uzasadnieniu, znacznie je zubażając. Konstruowanie takich „bezpiecznych”, niemalże szablonowych rozstrzygnięć jest zdecydowanie szkodliwe dla praktyki stosowania prawa.

w uzasadnieniu kwestia prawna może wzbudzić zainteresowanie literatury, autor bez wątpienia będzie starał się rozbudować te elementy uzasadnienia, które z dużym prawdopodobieństwem będą analizowane i oceniane przez komentatorów. Działając w ten sposób, wyprzedza on o krok spodziewaną krytykę, starając się w możliwie pełnym zakresie zaprezentować argumentację prawną oraz swój warsztat. Podobnie jak w odniesieniu do świadomości istnienia trybu odwoławczego, także i w tym przypadku autor uzasadnienia konstruuje je z przeświadczeniem, że może ono być poddane bezpośredniej analizie<sup>32</sup>.

Analogicznie rzecz ma się wówczas, gdy uzasadnienie kierowane jest do społeczeństwa, w szczególności w sprawach będących przedmiotem swego publicznego zainteresowania. Sytuacja ta ujawnia pozaprocesowe znaczenie uzasadnień sądowych, wykraczające poza ramy danego postępowania<sup>33</sup>. Sposób uzasadniania orzeczeń wpływa bowiem na kulturę prawną obywateli, postrzeganie przez nich prawa i postawę wobec niego: „im wyższy poziom uzasadnień, bardziej przekonująca argumentacja, tym lepszy jest ich odbiór społeczny i lepsza ocena sądów w oczach obywateli”<sup>34</sup>. Sędzia powinien mieć świadomość, iż uzasadnienie sądowe legitymizuje do pewnego stopnia obowiązujący porządek prawny, dostosowując do tego celu nie tylko argumenty, lecz także język uzasadnień. Należy również pamiętać o niewątpliwym walorze edukacyjnym uzasadnień sądowych, z których społeczeństwo czerpie wiedzę o prawie i jego stosowaniu. Z tego powodu powinno ono być możliwie kompleksowe w zakresie argumentacji i użytych środków retorycznych, w celu wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości w sposób jasny i klarowny. Dyskursywność uzasadnienia wpływa również na przekaz medialny – a więc, jak już wspomniano, pośrednio na społeczny odbiór uzasadnienia<sup>35</sup>.

W części prawnej sąd może też skierować pod adresem prawodawcy postulat *de lege ferenda*<sup>36</sup>.

Można również zaobserwować strategie pośrednie, będące kompilacją dwóch zaprezentowanych powyżej oraz konsekwencją ich wzajemnego przenikania się (możliwe jest wtedy skierowanie uzasadnienia do szerszego kręgu

---

<sup>32</sup> Choć w tym przypadku występuje też szereg interesujących odrębności, wymagających osobnego opracowania.

<sup>33</sup> Szerzej na ten temat: E. Lętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 5, s. 3 i n.

<sup>34</sup> B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2011, s. 484 i n.

<sup>35</sup> Ze względu na znaczący wpływ orzeczeń NSA, poprzez traktowanie ich niekiedy jako kluczowego punktu odniesienia w sposobie wykładni prawa oraz powoływanie się na autorytet tego sądu zarówno w orzeczeniach innych składów orzekających czy sądów niższej instancji, jak i przedstawicieli nauki prawa, a także brak zinstytucjonalizowanej kontroli instancyjnej nad NSA, orzeczenia przez niego wydawane muszą charakteryzować się wyższą jakością. Z założenia powinny one więc nie tylko odnosić się do realiów konkretnej sprawy, lecz nakreślać bardziej ogólny i uniwersalny sposób rozumienia danej regulacji.

<sup>36</sup> Por. w tej kwestii np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2011 r., I OSK 311/11.

adresatów). Ma to miejsce m.in. w przypadku orzeczeń o charakterze precedensowym lub rozstrzygających skomplikowany problem prawny. Najpierw następuje wówczas zarysowanie ogólnego tła, wprowadzenie do ustalonego przez sędziego sposobu rozumienia i stosowania danej instytucji prawnej, a następnie – konkretyzacja z elementami dyskursywnymi w stosunku do podnoszonych zarzutów. Niekiedy uzasadnienia tworzone są również w inny sposób – pod z góry ustaloną tezę, będącą wynikiem refleksji autora uzasadnienia. Ekspozowane są wówczas tylko racje przemawiające za obranym poglądem, natomiast maskowane lub wręcz przemilczane zostają argumenty przeciwnie lub nieprzemawiające jednoznacznie na rzecz jednego ze stanowisk. Dzieje się tak przeważnie wtedy, gdy autor uzasadnienia ma pewność co do możliwej bezpośredniej kontroli uzasadniania (przez inny sąd lub stronę), a trudno jest mu się odnieść do wszystkich podnoszonych w toku postępowania wątków, nawet o charakterze zasadniczym dla rozstrzygnięcia.

Na marginesie warto jedynie zasygnalizować kwestię posługiwania się w uzasadnieniu rozstrzygnięcia techniką sprowadzającą się do przytoczenia zasady *clara non sunt interpretanda*<sup>37</sup> wprost lub w omówieniu, jako sposobem unikania przedstawiania własnej argumentacji. Tak skonstruowana część prawna pozbawiona jest swojej istoty i można ją określić jako uzasadnienie bez uzasadnienia. Z perspektywy argumentacyjnej stwierdzenie, iż dana regulacja jest jasna, ucina dalszą dyskusję, pozwalając sądowi na odstępianie od uzasadniania czegoś rzekomo oczywistego<sup>38</sup>. Jest ona jednak wykorzystywana najczęściej tylko z pozornym przekonaniem o jasności regulacji, w celu zamaskowania rzeczywistej intencji – najczęściej uniknięcia uzasadnienia kwestii trudnej czy skomplikowanej<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Szerzej: T. Grzybowski, *Spory wokół reguły „clara non sunt interpretanda”*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 9, passim; Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 24 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Trzy ujęcia zasady „clara non sunt interpretanda” jako zakazu inicjowania interpretacji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego*, t. 4: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski (red.), *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 156–159.

<sup>38</sup> Sąd stosujący taki zabieg popada w sprzeczność, twierdząc, że przepisy są jasne i nie należy dokonywać ich interpretacji, gdyż już samo takie stwierdzenie jest dokonaniem wykładni. Nie można bowiem w sposób subiektywny przypisywać niczemu właściwości obiektywnej w postaci jasności.

<sup>39</sup> Jest to szczególnie widoczne w przypadku postanowień wydawanych na posiedzeniu niejawnym w sprawach – co do zasady – mniejszej wagi, adresowanych najczęściej do bardzo wąskiego kręgu adresatów, głównie stron postępowania. Takim uzasadnieniom niejednokrotnie brakuje odzwierciedlenia fazy subsumpcyjnej, co oznacza, że przekaz sprowadza się tylko do autorytatywnych twierdzeń. Podobnie sytuacja przedstawia się przy wypełnianiu treścią klauzul generalnych. Posługiwanie się – wprost lub w sposób dorozumiany – kryterium jasności i oczywistości regulacji prawnych jako ucieczka od wskazania motywów podjętej przez siebie decyzji zdecydowanie obniża prestiż sądu w oczach adresatów uzasadnienia.

Zupełnie osobną kategorią uzasadnień są te, które w ogóle nie mieszczą się w przedstawionych powyżej schematach – uzasadnienia bez strategii, w których trudno odgadnąć intencję autora. Potencjalni adresaci są w tym przypadku niemalże całkowicie ignorowani, a stworzenie uzasadnienia traktowane jest jedynie jako sprostanie wymogom proceduralnym nałożonym w prawie procesowym.

## 5. Uzasadnienie ustne

Ustne przedstawienie najważniejszych motywów przemawiających za podjęciem konkretnego rozstrzygnięcia (uzasadnienie ustne) zasadniczo różni się od uzasadnień sporządzanych w formie pisemnej. Różnice wynikają przede wszystkim ze specyfiki sytuacji, w jakiej jest ono tworzone i uzewnętrzniane (przygotowanie go uprzednio – przynajmniej w zarysie – lub wygłoszenie *ad hoc* na sali sądowej, nie zaś na posiedzeniu niejawnym). Są one widoczne w trzech zasadniczych sferach: postrzeganiu kręgu odbiorców uzasadnienia, samej konstrukcji uzasadnienia (stosunku poszczególnych elementów konstrukcyjnych do siebie) oraz szacie językowej (styl, leksyka).

Uzasadnienie ustne staje się zazwyczaj wspólnym stanowiskiem (sumą racji prezentowanych przez poszczególnych sędziów), w którym motywy orzeczenia są już wcześniej przygotowane (narada), a następnie zebrane, przetworzone i – jako najistotniejsze dla treści orzeczenia oraz celów, jakie chce osiągnąć sąd – komunikowane adresatom. W rezultacie uzasadnienie ustne jest w znacznym stopniu dyskursywne w stosunku do stron postępowania oraz publiczności zgromadzonej na sali rozpraw. W wypowiedzi tej sąd może bowiem bezpośrednio odnieść się do tego, co działo się w toku postępowania sądowego, w szczególności do reakcji publiczności (głównie dotyczącej niezrozumienia prawa), wypowiedzi stron itp.<sup>40</sup> Dodatkowo warto podkreślić, że zwykle mniejszy niż w rozprawie krąg zainteresowanych podmiotów (niekiedy również innego rodzaju) uczestniczy w samym tylko odroczonej ogłoszeniu orzeczenia, podczas którego prezentowane jest uzasadnienie ustne<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Uzasadnienie prezentowane bezpośrednio po zamknięciu rozprawy i naradzie, pozostając w bliskim czasowym sąsiedztwie wydarzeń z sali sądowej, nie pozwala natomiast na długie rozważanie treści, którą chce się przekazać (choć oczywiste jest, iż uzasadnienie w toku narady z natury rzeczy musiało zawierać uzasadnienie poszczególnych decyzji podejmowanych w konkretnych fazach procesu stosowania prawa i jest swoistym „uzasadnieniem uzasadnienia”). Uzasadnienie prezentowane w dniu rozprawy cechuje się ponadto zwięzłością oraz wyeksponowaniem kluczowych argumentów, będących odpowiedzią na najistotniejsze wątpliwości prawne i faktyczne w sprawie, m.in. ze względu na ograniczony czas przeznaczony na rozpatrzenie każdej z nich.

<sup>41</sup> Różnice pomiędzy cechami uzasadnienia ustnego wygłaszanego w dniu rozprawy, a prezentowanego w terminie odroczonej, są mimo to w praktyce nieznaczne. Z oczywistych względów sędzia sprawozdawca (co do zasady prezentujący uzasadnienie ustne) ma więcej czasu na przygotowanie się do tej czynności, przemyślenie i wybór środków retorycznych, konstruk-

W przypadku uzasadnienia ustnego katalog adresatów ulega istotnemu zawężeniu. Jest on nie tylko wynikiem percepcji sędziego, lecz także konsekwencją uwarunkowań proceduralnych – ze względu na spełniane funkcje procesowe uzasadnienie to nie jest dostępne szerokiemu kręgowi odbiorców. Z oczywistych względów jest ono adresowane do publiczności, która nie jest samodzielnym odbiorcą uzasadnienia pisemnego (jest ona zazwyczaj zbiorem przedstawicieli innych odbiorców, nigdy jednak wszyscy wyróżnieni potencjalni odbiorcy uzasadnienia nie są tu w pełni reprezentowani). Uzasadnienie ustne kierowane jest wprost do stron postępowania, w tym przedstawicieli organu administracji publicznej i ich pełnomocników obecnych na sali rozpraw. Sam sędzia, prezentując ustne motywy, jest w tym przypadku raczej adresatem czegoś, co można określić jako preuzasadnienie – aby przedstawić uzasadnienie ustne, musiał je wcześniej przygotować<sup>42</sup>. Jeżeli na sali obecna jest tylko jedna strona, to na nią i podnoszone przez nią racje skierowany jest ciężar argumentacji. Jeżeli nie zostanie zgłoszony wniosek o sporządzenie pisemnego uzasadnienia, w przekazie zewnętrznym pozostanie tylko treść uzasadnienia ustnego, które ma również szanse oddziaływać na tyle perswazyjnie, że orzeczenie nie zostanie zaskarżone<sup>43</sup>. W niektórych przypadkach uzasadnienie ustne jest kierowane do całego społeczeństwa za pośrednictwem mediów, które występują jako samodzielny adresat w tym zakresie, w jakim sąd – przedstawiając racje przemawiające za konkretnym podjętym rozstrzygnięciem – stara się kreślić uwagi natury ogólniejszej i kształtować rozumienie oraz świadomość prawną przedstawicieli prasy czy telewizji (zapewniając tym samym poprawność merytoryczną przekazu)<sup>44</sup>.

---

cji, języka oraz – co najważniejsze – argumentów. Najczęściej już wtedy równolegle do refleksji nad uzasadnieniem ustnym projektuje uzasadnienie pisemne (uzasadnienie ustne staje się wtedy streszczeniem bardziej rozbudowanej formy pisemnej). Sędzia sprawozdawca może także wskazać powody, które zadecydowały o odłożeniu ogłoszenia orzeczenia w czasie.

<sup>42</sup> Właściwie każdy z sędziów kreśli własne preuzasadnienie, które może być następnie ujawniane tylko jako zdanie większości – w ustnych motywach i pisemnym uzasadnieniu – albo jako *votum separatum*, jeżeli odbiega od stanowiska zajętego przez pozostałych członków składu orzekającego. Należy jednak pamiętać, że ze względu na pragmatyczne podejście do uzasadnień rzeczywiste motywy orzeczenia (wewnętrzne uzasadnienie sędziego) mogą się różnić od tych wyrażonych na zewnątrz.

<sup>43</sup> B. Dauter, *op. cit.*, s. 397–398.

<sup>44</sup> Uzasadnienie ustne wydaje się nieco bardziej spersonalizowane w odbiorze z uwagi na to, że wygłasza je jeden sędzia (choć w imieniu całego składu orzekającego). Natomiast uzasadnienie pisemne, chociażby ze względu na to, iż podpisują się pod nim wszyscy sędziowie ze składu, w potocznym odbiorze może być postrzegane bardziej jako stanowisko sądu niż konkretnej jednostki (pomimo wcześniejszej konieczności kolegialnego uzgodnienia treści tych ustnych motywów). Również z tego powodu należy zwrócić uwagę na możliwość powstania rozbieżności pomiędzy wygłoszonym wcześniej uzasadnieniem ustnym a następnie formułowanym uzasadnieniem pisemnym. Nie bez znaczenia dla postrzegania uzasadnienia pozostaje także ciężar gatunkowy spraw rozpatrywanych na rozprawie, w przeciwieństwie do – zasadniczo wypadkowych – orzeczeń na posiedzeniu niejawnym.

W strukturze uzasadnienia ustnego dochodzi do wyraźnego oddzielenia od siebie części historycznej i prawnej – zarówno pod względem konstrukcyjnym, jak i czasowym.

W przypadku uzasadnienia ustnego, będącego *de facto* samoistną częścią prawną rozważań sądu, właściwie nie występuje rys historyczny sprawy. Umiejęscawia się go w innym momencie postępowania przed sądem – po otwarciu rozprawy i czynnościach wstępnych sędzia sprawozdawca przedstawia w swoim referacie stan ustaleń faktycznych w sprawie i to ta część jest *quasi*-uzasadnieniem faktycznym. Najczęściej nie jest ono ustrukturalizowane i usystematyzowane tak, jak uzasadnienie pisemne, w którym wyraźnie wyodrębnia się (nie tylko graficznie, lecz także retorycznie) część historyczną oraz część prawną. W referacie tym nie dochodzi jednak do uzasadniania w sensie ścisłym, gdyż rozstrzygnięcie nie zostało jeszcze podjęte. Interesujący wydaje się także cel referowania dotychczasowego przebiegu sprawy. Wypowiedź ta nie jest, oczywiście, kierowana do stron postępowania, które doskonale znają istotne fakty. Czynność ta podejmowana jest więc nie tylko w celu przedstawienia tych okoliczności publicznie obecnej na sali rozpraw, lecz aby przygotować grunt pod dalsze możliwe wypowiedzi i pytania sądu. Takie „uzasadnienie” faktyczne pełni więc wyraźną rolę służebną w stosunku do tego, co będzie się działo na sali rozpraw i stanowi wyłącznie wstęp, tworząc tło i kontekst dla dalszych rozważań.

Ustne podanie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia jest już natomiast uzasadnieniem prawnym właściwym. Takie uzasadnienie ma za zadanie zwięźle przedstawić najważniejsze motywy stojące za rozstrzygnięciem, aby nie stwarzać wrażenia jego autorytatywności. Warto podkreślić, że wagi uzasadnienia ustnego nie osłabia fakt odroczenia ogłoszenia orzeczenia i przedstawienia tych motywów w odrębnym terminie niż sama rozprawa sądowa<sup>45</sup>.

Uzasadnienie ustne cechuje się również innymi właściwościami języka, z oczywistych względów odmiennymi od języka uzasadnienia pisemnego – nieco inną składnią (właściwą dla wypowiedzi mówionej) i użyciem prostszych sformułowań w celu dostosowania go do adresata. W sytuacji odroczenia ogłoszenia orzeczenia sędzia prezentujący uzasadnienie ustne ma więcej czasu do namysłu nad treścią i konstrukcją (w szczególności argumentacyjną) uzasadnienia. Z uwagi na częste reprezentowanie stron przez profesjonalnych pełnomocników, a co za tym idzie, bardziej jednorodny zbiór podmiotów na sali rozpraw, ustne podanie motywów rozstrzygnięcia może odbywać się językiem profesjonalnym. W stosunku do strony, która nie jest reprezentowana przez profesjonalistę, wskazane jest zastępowanie zwrotów typowo prawniczych sformułowaniem opisowym. Niemniej jednak podstawową dyrektywą jest zawsze zrozumiałość przekazu. Dlatego też w uzasadnieniu ustnym nie ma miejsca na popis sztuki retorycznej

---

<sup>45</sup> O wzrastającej roli uzasadnienia ustnego zob. S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Uzasadnianie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, passim.

sędziego i używanie np. paremii łacińskich. Odmienne sytuacja przedstawia się wówczas, gdy wśród publiczności, a w szczególności stron postępowania, znajdują się również osoby reprezentujące innych nieprofesjonalnych adresatów – w tym przypadku uzasadnienie przedstawiane jest najczęściej przy użyciu mniej specjalistycznego języka (co nie oznacza, że umniejsza to powagę sądu, a wręcz przeciwnie – odpowiada potrzebie społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości). Przekaz powinien być bowiem dostosowany do jego adresata<sup>46</sup>.

## 6. Podsumowanie

Na zakończenie warto zastanowić się nad możliwością praktycznego zastosowania przedstawionych wyżej rozważań. W obliczu wielości adresatów, czynników ich określających i wzajemnych zależności między nimi, odpowiednie skonstruowanie uzasadnienia jest z pewnością czynnością trudną i złożoną. Przede wszystkim należy jednak uświadomić sobie, że istnienie jednej prawidłowej strategii, odpowiedniej dla wszystkich adresatów uzasadniania, może okazać się co najmniej dyskusyjne. Zależnie od sytuacji należy bowiem raczej stosować różnorodne strategie, a co za tym idzie, techniki tworzenia uzasadnienia. Kluczową wskazówką jest zidentyfikowanie kręgu adresatów w konkretnej sprawie i obranie wobec nich określonej strategii tworzenia uzasadnienia, zdeterminowanej celem przekazu i ogólnymi funkcjami uzasadnienia (w szczególności legitymizacją i perswazją). Trzeba również pamiętać, że powstanie idealnego uzasadnienia (uwzględniającego wszystkich adresatów, wszystkie funkcje oraz pozostałe czynniki wpływające na kształt uzasadnienia) nie jest realnie możliwe. Ograniczoność zasobów, jakimi dysponuje twórca uzasadnienia (czas, warsztat pisarski, percepcja itp.), pozwala bowiem jedynie na uwzględnienie tych aspektów, które w jego ocenie są najważniejsze dla danej wypowiedzi. W konsekwencji, podstawową dyrektywą postępowania przy sporządzaniu uzasadnienia wydaje się ustalenie przez autora właściwych proporcji między narzędziami, jakie posiada oraz celami, jakie chce osiągnąć.

---

<sup>46</sup> Ciekawe wydaje się również to, że gdy przy rozpoznawaniu danej sprawy na posiedzeniu jawnym nie były obecne strony ani publiczność i nie wygłasza się uzasadnienia ustnego, w protokole rozprawy bez względu na to umieszcza się wzmiankę, będącą swoistym rytualizmem, o podaniu ustnych motywów rozstrzygnięcia (niezasadne byłoby bowiem ich wygłaszanie tylko pod adresem sędziów, którzy doskonale znają te motywy).





*Dawid Bunikowski*

## **Zmiany zasad odpowiedzialności prawnej przedstawicieli wybranych grup zawodowych w wyniku rozwoju nauk nad mózgiem i *neuroscience***

### **1. Cel pracy**

Celem opracowania jest przedstawienie i krytyczne omówienie pojawiających się na Zachodzie propozycji zmian w zakresie odpowiedzialności prawnej ze względu na odkrycia naukowe w dziedzinie neuronauk (*neuroscience*) oraz badań nad mózgiem. Prezentowane rozważania dotyczą przedstawicieli wybranych grup zawodowych w następujących dziedzinach: transport publiczny, medycyna i służba zdrowia, służby specjalne i wojsko. Dotyczą także tzw. obowiązku poznawczego wzmocnienia i zaostrzenia odpowiedzialności prawnej dla tych osób. Propozycje zmian w prawie, o których mowa, mogą wydawać się kontrowersyjne, a ich ostrożna i konstruktywna krytyka jest wskazana.

### **2. Badania nad mózgiem**

Badania nad mózgiem oraz neuronauki są bardzo rozwinięte nie tylko na Zachodzie (np. w Cambridge w Wielkiej Brytanii<sup>1</sup> czy w wielu ośrodkach w USA), lecz także w Polsce. Fascynacja wizją odkrycia, jak naprawdę działa i funkcjonuje mózg, obezwładnia wielu naukowców i myślicieli. Wiele było już podobnych fascynacji możliwościami, które daje nam nauka, chociażby w XIX w. Dziś odkrycie tego, jak funkcjonuje mózg, w jaki sposób myślimy, jak podejmujemy decyzje, jak procesy zachodzące w mózgu wpływają na nasze zachowanie – jest celem wielu projektów badawczych. Mózg jest najważniejszą częścią systemu nerwowego. On odpowiada za nasze decyzje, które oceniamy także później na gruncie prawa czy moralności. Ale jak on działa? Czy może działać lepiej? Czy można go odpowiednio stymulować, by wpływać na pożądane ludzkie zachowanie albo by niwelować, ograniczać,

---

<sup>1</sup> Cognition and Brain Sciences Unit jest większy i bardziej aktywny naukowo niż słynny Wydział Filozofii tamże.

zahamować te zachowania ludzkie, które uważa się za niepożądane? Nie bez powodu wspaniała książka wybitnego neurobiologa Jerzego Vetulani jest zatytułowana: *Mózg: fascynacje, problemy, tajemnice*<sup>2</sup>. Jest to dziedzina zasadniczo wychodząca poza dotychczasowe rozważania z zakresu filozofii umysłu (patrząc od Kartezjusza do Donalda Davidsona, Wolfa Singera, Michaela Quante czy Marxa Urchsa), która – moim zdaniem – jest mocno spekulatywna w porównaniu z badaniami nad mózgiem prowadzonymi przez *neuroscientists* (neuronaukowców)<sup>3</sup>.

Wspomniany J. Vetulani słusznie jednak podkreśla coś, co jest istotne z punktu widzenia ludzkiej odpowiedzialności za czyny:

Człowiek nie jest niewolnikiem własnych genów, ale może świadomym wysiłkiem wzmacniać lub anulować ich wpływy. Fakt, że jesteśmy tworcami biologicznymi, nie oznacza, że nie mamy wolnej woli i nie ponosimy odpowiedzialności za nasze zachowanie<sup>4</sup>.

Dość oryginalna to myśl w czasach, gdy coraz więcej poglądów głosi fikcję wolnej woli, jej chrześcijański pejoratywny składnik, odpowiedzialność prawną mózgu (a nie człowieka, który ma wolną wolę) oraz jakiś wszechmocny determinizm w naszych działaniach. J. Vetulani, co istotne, odrzuca wizję Nowego Wspaniałego Świata (NWS) ze skanowaniem myśli i daleko idącą ingerencją w prywatność, ale wie, że przeciwnicy NWS nie są obecnie w najlepszej sytuacji<sup>5</sup>. Paradoksalnie, badania neurobiologów prowadzą do wniosku, że człowiek jest wyposażony nie tylko w „gramatykę języka”, która umożliwia nauczenie się mowy, lecz także w „gramatykę moralności”, która daje zdolność tworzenia i przestrzegania systemów moralnych albo stanowi o tym, że wiemy, co jest dobre, a co jest złe i czego robić nie powinniśmy<sup>6</sup>. *Notabene*, mocno krytykowany we współcześnie panującej antyklerykalnej i ateistycznej modzie Kościół katolicki głosi od wieków, że moralność, prawo boskie są wyryte w sercu każdego człowieka, że jest to coś wrodzonego. I to jest powód, iż ludzie różnych kultur, ras, religii wiedzą, co jest dobre, a co złe. Odrzucając zarzut o zbyt irracjonalny charakter tej pracy, podążajmy wiernie za J. Vetulanim. Głosi on, że „funkcjonujący mózg jest niezbędny dla wyrażenia się duszy”<sup>7</sup>. I dodaje:

Z punktu widzenia współczesnego neurobiologa pytanie, czy umysł istnieje jako byt samodziśny, czy też jest po prostu pochodną skoordynowanego działania komórek mózgowych, jest nie-naukowy i nieistotny. Bez względu na możliwość niezależnego istnienia duszy, nie ma ona żadnej szansy, by wyrazić się bez działającego mózgu<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> J. Vetulani, *Mózg: fascynacje, problemy, tajemnice*, Kraków 2011.

<sup>3</sup> Por. np. interesujące, teoretyczne, ważne, ale też czasami mocno spekulatywne rozważania w: A. Pacholik-Żuromska (red.), *Niemiecka analityczna filozofia umysłu*, Toruń 2011.

<sup>4</sup> J. Vetulani, *op. cit.*, s. 179.

<sup>5</sup> Zob. *ibidem*, s. 135–136.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 59–60.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 18.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

Idąc dalej, należy zaznaczyć:

Tak zwany „problem mózgu i duszy”, pytanie, czy świadomość ma materialną podstawę, był uważany za istotny od czasów starożytnych. Znaczenie problemu polega na tym, że jego rozwiązanie naładowane jest ideologią, a ponadto rodzi ważne konsekwencje praktyczne. Jest to szczególnie ważne dla psychiatrii, gdyż leczenie chorób psychicznych zależy od przekonań psychologa, psychoterapeuty, psychiatry dotyczących relacji między umysłem a ciałem<sup>9</sup>.

Jest wiele ważnych aspektów, którymi neurobiologia moralności powinna się zająć – nie tylko istnieniem „wrodzonego zmysłu moralnego”, który byłby jej podstawą, ale przede wszystkim społecznymi implikacjami, takimi jak „neurobiologia agresji”<sup>10</sup> czy „neurobiologia pamięci”<sup>11</sup>.

Warto dodać, że już starożytni, jak Marek Aureliusz, zastanawiali się nad tym, czym jest umysł i od czego zależy nasze zachowanie moralne: „Jeśli pierwiastek umysłowy (*noeron*) jest nam wspólny, to i rozum (*logos*), zgodnie z którym jesteśmy rozumni – wspólny; jeśli tak, to i rozum rozkazujący (*prostaktikos*), co robić, a czego nie – także jest wspólny”<sup>12</sup>. Współcześnie badania są prowadzone na gruncie neuronauk, nie tylko filozofii i moralności. *Panta rei*.

Ostatnimi czasy nie tylko narodziła się bioetyka, lecz także właśnie przyszła na świat jej młodsza córka – neuroetyka (*neuroethics*). Bioetyka nie potrafi już udzielić odpowiedzi na wiele pytań. Odpowiada na nie właśnie neuroetyka. Problem w tytule niniejszego opracowania jest problemem zaiste neuroetycznym. Neuroetyka zajmuje się wpływem neuronauk na ludzkie postrzeganie siebie, etykę i politykę. Wiele zagadnień dotyczących funkcjonowania systemu nerwowego jest wciąż tradycyjnie badanych przez bioetykę, np. świadomość pacjenta i jego zgoda na zabieg. Jednak zupełnie poza bioetyką leży problem ludzkiej odpowiedzialności (*personal responsibility*) i to, jak powinniśmy o niej myśleć w kontekście osiągnięć neuronauk. Dotyczy to zwłaszcza wymiaru sprawiedliwości. Problem jest głęboko zakorzeniony w neuronaukach i filozofii prawa. Innym problemem, który wyszedł poza bioetykę, stając się problemem neuroetycznym, jest *brain privacy* (autonomia, prywatność mózgu). Dzięki wysoce zaawansowanym technologiom być może uda się odczytać, co czujemy i o czym myślimy w danym momencie (Czy to nie jest skanowanie mózgu i skanowanie naszych myśli? Dla niektórych jawi się to wciąż jako *science fiction*, ale dla neurobiologów, takich jak J. Vetulani, jest jasne, że „możliwości techniczne już w zasadzie istnieją, na szczęście jeszcze czasochłonność i koszty nie pozwalają na ich stosowanie”<sup>13</sup>). Jest to jednak również głęboki problem filozoficzny dotyczący granic ingerencji

<sup>9</sup> Ibidem, s. 15.

<sup>10</sup> Por. ibidem, s. 105–132.

<sup>11</sup> Por. ibidem, s. 195–229.

<sup>12</sup> M. Aureliusz, *Rozmyślenia (do siebie samego)*, Warszawa 2011, s. 74, pkt 4.4.

<sup>13</sup> J. Vetulani, *op. cit.*, s. 136.

w ludzką prywatność i wolność. Problemem neuroetycznym są także same podstawy myśli etycznej. Czasem bowiem ludzie uważają, iż zasady etyczne, moralne są transcendentne i leżą gdzieś poza ludzkim mózgiem (*outside human brain*). Neuroetyka wskazuje, że droga, jaką przeszedł nasz mózg w procesie ewolucji i to, jak on funkcjonuje, jest znamieną dla istoty naszego moralnego myślenia i dla istoty naszego myślenia o etyce w ogóle. Kolejny problem neuroetyczny jest najważniejszy z punktu widzenia tego opracowania. Dotyczy wszelkich interwencji (*interventions*) w ludzki mózg, które poprzez środki farmakologiczne, narkotyki (*drugs*) albo inne narzędzia i techniki inwazyjne mają wpłynąć na ludzkie poznanie (*cognition*) albo nawet zmienić (*change*) osobowość (*personality*). Problem ten wykracza poza bioetykę i etykę. Za neuroetykami można postawić pytanie: jeśli twój współmałżonek tak naprawdę lubi cię tylko jeśli jesteś na antydepresantach, to z jaką osobą zawarł związek małżeński?<sup>14</sup>

Zdaniem Stevena E. Hymana do najciekawszych tematów neuronauk należą: *cognitive enhancement* (kognitywne, poznawcze wzmocnienie), narkotyki i interwencje, które zmieniają ludzką tożsamość (*person's identity*), prywatność i autonomię mózgu (*brain privacy*), neuronowe podstawy moralności (*neural basis of morality*) i moralne poznanie (*moral cognition*), neurobiologia procesu decyzyjnego, która jest wykorzystywana np. w marketingu i w związku z tym dotyczy etyki<sup>15</sup>. Warto jeszcze wspomnieć inne ważne kwestie, takie jak neuroetyka a uzależnienie (*addiction*), głęboka stymulacja mózgu (*deep brain stimulation*), neuroetyka a bezpieczeństwo narodowe (*national security*), neuroetyka a wolna wola (*free will*), implikacje prawne nauk o mózgu. Zakres neuronauk jest szeroki. Dzięki jej osiągnięciom można skuteczniej walczyć ze społecznymi patologiami, np. z alkoholizmem czy innymi uzależnieniami (np. narkotyki).

Praktyczne znaczenie neuronauk jest ogromne, dotyczy m.in. następujących problemów: jak szeroko stosować farmakologię w leczeniu zaburzeń psychicznych lub wzmacnianiu poznawczym, jak wychowywać dzieci, co oznacza odpowiedzialność za czyny, co oznacza wymierzanie sprawiedliwości w sądzie, jak określać moralny status osób z poważnymi zaburzeniami psychicznymi czy uzależnionych od narkotyków, alkoholu itp. Badania na ten temat są coraz bardziej interdyscyplinarne. Do neuronaukowców w The International Neuroethics Society (Maryland, USA) dołączyli np. psycholodzy, filozofowie, bioetycy, prawnicy, zafascynowani tym, jak funkcjonuje ludzki mózg, myśli, emocje, kontrola behawioralna i jakie ma to implikacje społeczne, przełożenie na etykę i politykę,

<sup>14</sup> Zob. wiele na temat neuroetyki na stronie The International Neuroethics Society, a zwłaszcza wywiad z Stevenem E. Hymanem: [www.neuroethicssociety.org/what-is-neuroethics](http://www.neuroethicssociety.org/what-is-neuroethics) (dostęp: 10.06.2013), z którego korzystam w tym miejscu.

<sup>15</sup> Ibidem. Ciekawą teorię o wartościach moralnych i ich emocjonalnych podstawach (*Moral Foundations Theory*) przedstawił też Jonathan Haidt, jeden z najbardziej znanych myślicieli amerykańskich i psychologów. Zob. też: J. Vetulani, *op. cit.*, s. 26 (wywód w kontekście neurobiologii wyboru i dylematów moralnych).

a zatem także na prawo. „Zbudowanie mostów między zaawansowanymi neuronaukami i światem polityki i etyki” jest celem tych uczonych<sup>16</sup>. Można w tym miejscu pominąć równie ważne wykorzystanie osiągnięć neuronauk w wojsku, co już jest faktem, mimo iż rodzi pewne etyczne pytania (np. wzmocnienie na polu bitwy – *warfighter enhancement*, ograniczenie cierpienia, wykrywacz kłamstw itp.)<sup>17</sup>. Ujęcie publicystyczne tematyki funkcjonowania mózgu i rozszerzenie świadomości społecznej w tym przedmiocie również jest istotne<sup>18</sup>.

Trzeba przede wszystkim raz jeszcze podkreślić, że to, jak pracuje mózg i jakie są jego zaburzenia, jest niezwykle ważne ze społecznego punktu widzenia, gdyż ma ogromny wpływ na stabilizację i ład społeczny. Jako ciekawostkę można przytoczyć pewne dane dotyczące chorób psychicznych. Choroby psychiczne stanowią połowę wszystkich chorób w Wielkiej Brytanii, według raportu London School of Economics and Political Science. Ów raport, zwany też raportem Lorda Layarda, przygotowany przez interdyscyplinarny zespół naukowy i zalecający wiele zmian w polityce zdrowotnej rządu, odkrył, że terapia psychologiczna jest stosowana w sposób dyskryminacyjny (dostęp do niej jest ograniczony dla wielu pacjentów), mimo że jest skuteczna np. w leczeniu depresji i innych zaburzeń psychicznych (*anxiety disorders*) w ponad 40% przypadków<sup>19</sup>.

W raporcie The Royal Society ze stycznia 2011 r. podkreślono za H. Greeley’em<sup>20</sup>, że „neuronauka może radykalnie zmienić nie tylko nasze codzienne wyobrażenie o moralnej odpowiedzialności, ale także nasze pojęcia karnej i prawnej odpowiedzialności, i sposoby reakcji na wyrządzone zło”<sup>21</sup>. Dlaczego? A jak powinniśmy zareagować na taką odpowiedź po wyrządzeniu zła: „Mój mózg zmusił mnie do zrobienia tego”?<sup>22</sup> Zdano sobie sprawę z filozoficznych

---

<sup>16</sup> Zob. strona internetowa The International Neuroethics Society, a zwłaszcza wywiad z Stevenem E. Hymanem, dyrektorem The Stanley Center for Psychiatric Research at the Broad Institute, a także Distinguished Service Professor of Stem Cell and Regenerative Biology: [www.neuroethicssociety.org/what-is-neuroethics](http://www.neuroethicssociety.org/what-is-neuroethics) (dostęp: 10.06.2013).

<sup>17</sup> Zob. M. N. Tennison, J. D. Moreno, *Neuroscience, ethics, and national security: The state of the art*, „PLOS Biology” 2012, vol. 10, issue 3, s. 1–4; na stronie: [www.plosbiology.org](http://www.plosbiology.org) (dostęp: 10.06.2013); M. Wheelis, M. Dando, *Neurobiology: A case study of the imminent militarization of biology*, „International Review of the Red Cross” 2005, vol. 87, no. 859, s. 553–568.

<sup>18</sup> Wywiad z prof. Włodzisławem Duchem: *Dlaczego nie pamiętam, w jakiej sukience jest żona?*, „Gazeta Wyborcza”, 8.09.2011.

<sup>19</sup> Zob. *How Mental Health Loses Out in the NHS*, report by The Centre for Economic Performance’s Mental Health Policy Group; <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/special/cepssp26.pdf> (dostęp: 20.08.2012).

<sup>20</sup> Zob. H. Greeley, *The social effects of advances in neuroscience: Legal problems, legal perspectives*, [w:] J. Illes (red.), *Neuroethics: Defining the Issues in Theory, Practice and Policy*, Oxford 2006.

<sup>21</sup> Zob. *Brain Waves Module 1: Neuroscience, society and policy*, report by The Royal Society, London, January 2011, s. 50; [http://royalsociety.org/uploadedFiles/Royal\\_Society\\_Content/policy/publications/2011/4294974932.pdf](http://royalsociety.org/uploadedFiles/Royal_Society_Content/policy/publications/2011/4294974932.pdf) (dostęp: 20.08.2012).

<sup>22</sup> Ibidem.

problemów w neuronaukach i problemu tożsamości człowieka<sup>23</sup>. Kto jest bowiem winien? Może nie człowiek, a mózg? Może jego należy ukarać? Ale jak? Późniejsze raporty nie podjęły tej radykalnej drogi, ograniczając się do konkretnych i zdroworozsądkowych wskazówek, jak neuronauka powinna współpracować z prawem.

The Royal Society ogłosiło raport w grudniu 2011 r., zalecając większą współpracę przedstawicieli nauk o mózgu i nauk społecznych, w tym nauk o prawie i praktyki wymiaru sprawiedliwości<sup>24</sup>. Wydaje się, że wnioski są tak uniwersalne, że nie dotyczą tylko Wysp Brytyjskich. Teoria płynąca z neuronauk powinna być przeniesiona na grunt praktyki prawa. Ale nie tylko, gdyż neuronaukowcy powinni więcej wiedzieć o społecznych konsekwencjach swoich badań i odkryć. Zgodnie z raportem „neuronaukowcy starają się odkryć, jak funkcjonowanie mózgu wpływa na zachowanie, a prawo jest zainteresowane regulacją zachowań”<sup>25</sup>. Jest zatem oczywiste, zdaniem twórców raportu, że rozwój neuronauk będzie miał ogromny wpływ na prawo, znajdując zastosowanie np. w takich kwestiach, jak: probacja i *parole decisions* (decyzje nadzorcze), *detecting deceptions* (zbadanie złej wiary, kamuflażu), *assessing memory* (wspomaganie pamięci), *understanding pain* (ból i rozumienie tego procesu), *Non-Accidental Head Injury* (NAHI, uszkodzenie mózgu u dzieci poprzez wstrząśnięcie dziecka). Według raportu:

1. „Występuje wielka luka (*big gap*) między badaniami prowadzonymi przez neuronaukowców a rzeczywistością (*the realities*) codziennego życia wymiaru sprawiedliwości (*the justice system*). Nie ma wspólnego forum w Wielkiej Brytanii, gdzie neuronaukowcy i prawnicy mogliby razem przedyskutować sprawy, które są objęte wspólnym zainteresowaniem”<sup>26</sup>, czyli brakuje współpracy między neuronauką a nauką prawa (i praktyką prawa).

2. „Jest ważne, aby prawnicy na wszystkich szczeblach porządku prawnego, których może dotyczyć neuronauka, zrozumieli podstawowe zasady, na których ona się opiera”, gdyż „prawnicy i sędziowie w Anglii i Walii często nie mają żadnych kursów o tych zasadach. Z kolei studenci w neuronaukach nie są nauczani o społecznych implikacjach tej dyscypliny”<sup>27</sup>.

3. „Prawie całość neuronaukowych badań w Wielkiej Brytanii jest związana ze zdrowiem. Jakkolwiek, wnioski płynące z tych badań mają szersze implikacje dotyczące polityki rządu”<sup>28</sup>. Ważne zwłaszcza wydają się badania o neuropatologii

<sup>23</sup> Ibidem, s. 49–50.

<sup>24</sup> Zob. *Brain Waves 4: Neuroscience and the Law*, report by The Royal Society, London, December 2011; [http://royalsociety.org/uploadedFiles/Royal\\_Society\\_Content/policy/projects/brain-waves/Brain-Waves-4.pdf](http://royalsociety.org/uploadedFiles/Royal_Society_Content/policy/projects/brain-waves/Brain-Waves-4.pdf) (dostęp: 20.08.2012).

<sup>25</sup> Ibidem, s. vi i 34.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem.

dotyczące NAHI, badania dotyczące skuteczności (*efficacy*) w różnych modelach ryzyka w probacji, odkrycia w zakresie stymulacji pamięci, zastosowanie neuro nauk wraz z istniejącymi już instytucjami<sup>29</sup>.

Na koniec warto jeszcze wskazać, że rewolucja nie jest jednak powszechnie proponowana na gruncie współpracy między neuronauką a prawem. W marcu 2013 r. w Oksfordzie ukazała się książka *Neuroscience and Legal Responsibility* pod redakcją australijskiej badaczki polskiego pochodzenia Nicole A. Vincent (będzie o niej jeszcze mowa w pkt 4 opracowania), pracującej na uniwersytecie Macquarie w Australii i na uniwersytecie technologicznym w Delft w Holandii<sup>30</sup>. Ta interdyscyplinarna praca, z dobrym historycznym podłożem, proponuje dialog między filozofią, neuronauką, psychologią i prawem. Jest jasne, że zasady odpowiedzialności prawnej zmieniały się w historii, także w systemie *common law*, a element psychiki, subiektywizacja winy, został dodany dopiero w XIII w. Opierając się wrażeniu „radykalnej reformy prawnej” i nie polegając na odrzuceniu „moralnych podstaw odpowiedzialności prawnej” na rzecz jakiegoś powszechnie panującego determinizmu, ale wykorzystując dokonania neuronauk w zakresie wiedzy o funkcjonowaniu mózgu i jego wpływie na zachowanie, N. Vincent i inni autorzy twierdzą, że neuronauki wpłyną na prawo (zwłaszcza wnioski z badań nad zachowaniami patologicznymi, ale także z badań nad ulepszeniem ludzkich umysłów i lepszym funkcjonowaniem mózgu itp.) i proponują jednak pewną debatę nad zmianą zasad odpowiedzialności prawnej, o której będzie mowa w kolejnych punktach opracowania (pkt 4 i 5). Otwierają zatem nowe wrota do debaty, która dla społeczeństwa może się wydać kontrowersyjna; wylamują drzwi, niosąc nowe idee; czynią to jednak „kuchennymi drzwiami” – jakby oddolnie albo po cichu. Niewiele wiemy o tych nowościach, projektach, badaniach, wnioskach i rekomendacjach, a są one bardzo ważne społecznie. O co chodzi?

### **3. Wpływ badań nad mózgiem a zmiany zasad odpowiedzialności prawnej. Pytania i hipotezy**

W związku z rozwojem badań nad mózgiem i neuronauk zrodziły się też pytania o zmianę zasad odpowiedzialności prawnej przedstawicieli wybranych grup zawodowych (np. lekarzy, pilotów, żołnierzy). Realizowane są projekty (np. projekt uniwersytetów: Oksfordu i Delft – „Enhancing Responsibility: the effects of cognitive enhancement on moral and legal responsibility”) dotyczące stworzenia rekomendacji dla zmian w prawie i etycznych kodeksach zawodowych, o czym będzie mowa dalej (pkt 4 i 5 opracowania).

---

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> N. A. Vincent (red.), *Neuroscience and Legal Responsibility*, Oxford 2013 – zob. zwłaszcza rozdział wstępny, wprowadzający i historyczny, autorstwa Nicole Vincent.



Powstają pytania: Jak wzmocnić/ulepszyć odpowiedzialność (*to enhance responsibility*)? Co uczynić z rezultatami kognitywnego/poznawczego wzmocnienia/ulepszenia (*cognitive enhancement*) na płaszczyźnie prawnej i moralnej odpowiedzialności?

Dwie kwestie są ważne:

1. Czy można kogoś wzmocniać poznawczo poprzez odpowiednie środki (psychofarmakologiczne) w jego pracy zawodowej?

1a. Jeśli tak, to czy stosować wobec tej osoby wyższe wymagania i ostrzejsze zasady odpowiedzialności prawnej? I stosować sankcje, jeśli ten ktoś się nie wzmocni, a powinien był i później okazało się, że popełnił jakiś błąd w pracy (prawdopodobnie na wskutek braku wzmocnienia)?

Rodzą się kolejne pytania. Jak ma się to do perfekcjonizmu etycznego?

2. Czy musimy być perfekcjonistami w naszej pracy zawodowej?

2a. Jeśli tak, dlaczego wymuszać to także prawem (powszechnym lub korporacyjnym, wewnętrznym, np. w kodeksach dobrych praktyk czy kodeksach etycznych)?

Po pierwsze, chciałbym podkreślić, że już wstępne myśli wskazują na interdyscyplinarność badań. Musimy prowadzić nie tylko prawne, lecz także medyczne, psychologiczne lub filozoficzne badania nad „nową” odpowiedzialnością i poznawczym ulepszeniem (np. poprzez narkotyki) dla członków wybranych zawodów. Efektem takiego podejścia są lub będą rekomendacje dla nowego prawa i kodeksów praktyk.

Jako filozof prawa i prawnik traktuję problem odpowiedzialności w prawie jako jeden z najpoważniejszych tematów w jurysprudencji. Dla prawnika jest absolutnie oczywiste, że pewni ludzie są odpowiedzialni prawnie, a inni nie są (dzieci, psychicznie chorzy, osoby działające w stanie wyższej konieczności itp.). Wydaje się, że stanowi to dobrze ugruntowaną tradycję i jest zasadą prawa w Europie.

Z drugiej strony – wydaje się, iż musimy szukać granic idei, że odpowiedzialność „podąża” (*track*) za zdolnością czy stanem psychicznym, zdolnościami mentalnymi, psychicznymi (*mental capacity*), np. inna jest odpowiedzialność dzieci czy osób z zaburzeniami psychicznymi. Pytanie brzmi jednak (stawia je N. Vincent): Co zrobić w sytuacji, gdy zdolności psychiczne wychodzą poza normalny poziom na skutek kognitywnego wzmocnienia? Jest to sytuacja ekstremalna, wyjątkowa, nadzwyczajna. I o nią tu chodzi.

Według zdefiniowanego celu tej pracy powinniśmy rozważyć sytuację przedstawicieli pewnych zawodów, takich jak chirurdzy, żołnierze, piloci. Czy mają obowiązek, by poznawczo wzmocniać samych siebie? Jeśli tak, to po takim kognitywnym ulepszeniu (*enhancement*) powinni oni mieć (ponosić) większą odpowiedzialność?<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Zob. poglądy N. A. Vincent, *Enhancing Responsibility*, s. 429–472 (wersja przesłana przez autorkę w formie pdf, październik 2011).

Teraz należy wziąć pod uwagę następujące przykłady. Przykład pierwszy: wyobraźmy sobie żołnierza podczas pełnej ryzyka operacji, który nie jest zdolny wykonać rozkazów z powodu braku takiego kognitywnego ulepszenia. To stanowi zagrożenie dla innych ludzi, np. ratowanych cywilów albo kolegów z oddziału. Co zrobić? Wzmocnić poznawczo żołnierza? Zmusić prawem do tego, by wziął narkotyki albo inne środki psychofarmakologiczne? (przecież wypicie kawy nie wystarczy, by wyjść poza normalny poziom zdolności psychicznych; trzeba pobudzić mózg poprzez środki psychofarmakologiczne).

Drugi przykład: kierowca w autobusie lub pilot w samolocie są pracownikami, którzy powinni wzmocnić, ulepszyć kognitywnie siebie, jeśli chcieliby być moralnie, nie tylko prawnie, odpowiedzialnymi osobami w stosunku do innych ludzi. Załóżmy, że kierowca nie jest odpowiednio skoncentrowany albo jest zmęczony, a prowadzi autobus z pięćdziesięciorgiem dzieci. Co zrobić? Wzmocnić poznawczo kierowcę? Zmusić prawem do tego, by wziął narkotyki albo inne środki psychofarmakologiczne?

Trzeci przykład: czy chirurg podczas zabiegu, operacji lekarskiej lub lekarz w swojej praktyce, dokonując diagnozy lub dając informację o np. poważnych chorobach lub o aborcji, prenatalnym prześwietleniu, sztucznym zapłodnieniu, eutanazji, powinien być poznawczo wzmocniony, ponieważ ważniejsze wartości – zdrowie i życie pacjenta – powinny być realizowane? Co zrobić? Wzmocnić poznawczo lekarza? Zmusić prawem do tego, by wziął narkotyki albo inne środki psychofarmakologiczne?

Widzę zatem trzy sfery profesjonalnej aktywności (podobne ujęcie występuje w opisie projektu Oksford-Delft; zob. także pkt 4 opracowania), które mogą być rozważone na polu obowiązku poznawczego ulepszenia, z zastrzeżeniem moich uwag zamieszczonych we wnioskach tego opracowania (zob. pkt 6):

1) transport i logistyka (np. piloci, kierowcy w publicznym lub prywatnym zbiorowym transporcie, specjaliści w obsłudze lotniska – ta aktywność dotyczy zdrowia i życia pasażerów);

2) wojsko, policja i służby specjalne (żołnierze, policjanci, agenci i pracownicy służb specjalnych – dotyczy wartości egzystencji państwa, jego niepodległości lub, bardziej ogólnie, dobrze zorganizowanego państwa, ładu i porządku publicznego);

3) relacje: prawo – etyka – medycyna (chirurdzy, lekarze, którzy są moralnie i prawnie odpowiedzialni za leczenie, ale w praktyce ktoś z nich mógłby powiedzieć, że obowiązek ten nie był dobrze zrealizowany z powodu bycia zmęczonym, a błędy się zdarzają; medycyna jest sztuką; poznawcze wzmocnienie przez narkotyki byłoby konieczne, jeśli nie chcemy widzieć dużo więcej błędów w leczeniu).

Podobne przykłady i sfery występują w projekcie badawczym, który będzie omówiony dalej.

#### 4. Projekt uniwersytetów w Delft i Oxford. Teoria Nicole Vincent

Godnym uwagi projektem badawczym dotyczącym zmian zasad odpowiedzialności prawnej w związku z odkryciami neuronauk jest wspomniany projekt uniwersytetów: uniwersytetu w Oksfordzie i uniwersytetu technologicznego z Delft pt. „Enhancing Responsibility: the effects of cognitive enhancement on moral and legal responsibility”<sup>32</sup>. Ma on na celu stworzenie rekomendacji dla zmian w prawie i etycznych kodeksach zawodowych. Koordynatorem projektu jest wspomniana australijska badaczka, filozofka specjalizująca się w *neurolaw* i *neuroethics*, Nicole A. Vincent. Celem praktycznym projektu jest odpowiedź na pytania: 1) czy osoby wykonujące niektóre zawody (np. chirurdzy, piloci, żołnierze) mają obowiązek moralny i prawny poznawczego wzmocnienia siebie (np. poprzez narkotyki); 2) jeśli tak, to czy można wymagać od nich więcej i zwiększyć granice ich odpowiedzialności prawnej; 3) czy jest niedbalstwem (*negligence*) albo niechłujstwem (*reckless*) z ich strony odmowa albo brak poznawczego wzmocnienia w pewnych sytuacjach; 4) czy można żądać od osób poznawczo wzmocnionych wyższego standardu staranności (np. pozbawiać prawa wykonywania zawodu, pociągać do odpowiedzialności cywilnej i karnej w razie błędu)? Celem teoretycznym projektu jest zbadanie granic idei, że odpowiedzialność podąża za zdolnością psychiczną (a gdy jej nie ma, nie ma też odpowiedzialności). Projekt zakłada również analizę historycznoprawną w celu zbadania, jak prawo reagowało na nowości technologiczne pojawiające się w przeszłości. Istotne są także pewne intuicje moralne i rozważania psychologiczne. Z punktu widzenia prawa analizuje się nowy standard wyższej staranności. Odnosi się go do podmiotów moralnie odpowiedzialnych (nie do np. dzieci, chorych psychicznie itp.). Projekt ma rzucić nowe światło na relacje między odpowiedzialnością a zdolnością psychiczną (*mental capacity*). Cel dalekosiężny projektu jest jasny – projekt powinien wpłynąć na środowisko profesjonalistów (np. medyczne), pracodawców, urzędników, sędziów i prawników w ten sposób, by rozwinęli nowe zasady odpowiedzialności w prawie.

Projekt odzwierciedla idee głoszone przez N. Vincent. Teorię N. Vincent zamierzam zrekonstruować z jej licznych publikacji<sup>33</sup> oraz z korespondencji elektronicznej, którą prowadziłem z N. Vincent w latach 2011–2012. Ujmując rzecz krótko, N. Vincent uważa, że:

---

<sup>32</sup> Zob. stronę internetową projektu: [http://enhancingresponsibility.com/?page\\_id=27](http://enhancingresponsibility.com/?page_id=27) (dostęp: 10.06.2013).

<sup>33</sup> N. A. Vincent, *Neurolaw and Direct Brain Interventions*, „Criminal Law and Philosophy”, 6 June 2012, <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11572-012-9164-y/fulltext.html> (dostęp: 10.06.2013); eadem, *Restoring responsibility: Promoting justice, therapy and reform through direct brain interventions*, „Criminal Law and Philosophy”, 25 May 2012, <http://link.springer.com/article/10.1007/s11572-012-9156-y/fulltext.html> (dostęp: 10.06.2013); eadem, *Responsibility, dysfunction and capacity*, „Neuroethics” 2008, no. 1, s. 199–204; eadem, *Neuroimaging and responsibility assess-*

1) jeśli cele, interesy (*stakes*) są ważne (np. życie, bezpieczeństwo), ludzie powinni „wykonać dobrą robotę” (*do their best*), i

2) jeśli „bezpieczne i skuteczne środki wzmacniania siebie” (*safe and effective means of enhancing ourselves*) poprzez np. techniki psychofarmakologiczne (*psychopharmacological techniques*) są osiągalne (*available*),

3) to obowiązek *do their best* zawierałby „obowiązek wzmocnienia siebie” (*a duty to enhance themselves*), tj. istniałby obowiązek pobrania „poznawczych wzmacniaczy” (*cognitive enhancers*).

Ponadto N. Vincent sugeruje:

4) jest „całkowicie uzasadnione” (*perfectly reasonable*), aby „oczekiwać więcej” (*expect more*) od tych ludzi, którzy są bardziej „zdolni” (*more capable*), tj. są poznawczo wzmocnieni poprzez odpowiednie środki, o których mowa wyżej, i

5) mogłoby być uzasadnione również, aby te „wzmocnione jednostki” (*enhanced individuals*) przyporządkować do „wyższego standardu staranności” (*higher standard of care*), tj. nie tylko oczekiwać od nich więcej, ale i zaostrzyć ich prawną odpowiedzialność w razie błędu i nienależytego wykonania zadania (albo braku poznawczego wzmocnienia mimo takiego obowiązku).

Te generalizacje mają doniosłe konsekwencje praktyczne. Można je odnieść do przykładów z pkt 3 opracowania, by wiedzieć, gdzie teoria ma zastosowanie.

## 5. Rekomendacje zmian w prawie i polityce oraz odniesienie do społeczeństwa

Uczestnicy projektu Oxford-Delft, mimo iż zakładają, że cała teoria N. Vincent powinna być przełożona na język prawa i aktów prawnych, to mają świadomość pewnych społecznych trudności (widząc jednak pewne szanse dla rekomendacji zmian prawa):

1) pytania projektu dotyczą wolności osobistych profesjonalistów;

2) powstaje problem, czy mogą oni wybrać odmowę poznawczego wzmocnienia;

---

*ments*, „Neuroethics” 2011, no. 4, s. 35–49; eadem, *What do you mean I should take responsibility for my own ill health?*, „Journal of Applied Ethics and Philosophy” 2009, vol. 1, s. 39–51; eadem, *On the Relevance of Neuroscience to Criminal Responsibility*, 26 November 2009, <http://link.springer.com/article/10.1007/s11572-009-9087-4/fulltext.html> (dostęp: 10.06.2013); eadem, P. Haselager, G.-J. Lokhorst, „*The Neuroscience of Responsibility*” – *Workshop Report*, „Neuroethics”, 16 June 2010, <http://link.springer.com/article/10.1007/s12152-010-9078-0/fulltext.html> (dostęp: 10.06.2013); eadem, *Capacitarianism, responsibility and restored mental capacities*, [w:] B. van der Berg, L. Klaming (eds), *Technologies on the Stand. Legal and Ethical Questions in Neuroscience and Robotics*, Nijmegen 2011, s. 41–62; eadem, *Legal responsibility adjudication and the normative authority of the mind sciences*, „Philosophical Explorations” 2011, vol. 14, no. 3, s. 315–331; eadem, *The challenges posed to private law by emerging cognitive enhancement technologies*, [w:] S. Muller, S. Zouridis, M. Frishman, L. Kistemaker (red.), *The Law of the Future and the Future of Law*, Oslo 2011, s. 511–521.

3) jakie oczekiwania byłyby wówczas wobec nich i co należałoby uczynić, gdyby sprawy poszły źle;

4) obecne społeczeństwo jest źle ustosunkowane do powyższych kwestii i pytań, ponieważ nigdy nie spotkało się (ani na poważnie nie rozważało tej kwestii) z odpowiedzialnością osób, którzy mają wzmocnioną zdolność psychiczną, wychodzącą poza średni poziom (*people with above-average mental capacities*);

5) według najlepszej wiedzy twórców projektu dotychczas żaden profesjonalista nie został ukarany za niewybranie kognitywnego wzmocnienia ani za nieosiągnięcie wyższego standardu staranności podczas poznawczego wzmocnienia<sup>34</sup>;

6) zatem nastął czas, aby przygotować społeczeństwo do debaty na ten temat;

7) chodzi o rozwinięcie rekomendacji dla polityki rządowej, dla rządu, prawodawców, sędziów w celu zmiany prawa; chodzi o rekomendacje dla środowisk profesjonalistów w celu zmiany (*update*) kodeksów dobrych praktyk (*codes of conduct*) poprzez nałożenie na członków korporacji obowiązku poznawczego wzmocnienia; chodzi także o wskazanie w tych rekomendacjach dróg, w których odbywać się będzie kontrola używania narkotyków (*drugs*), tak aby nie powodowały i nie tworzyły one nowych społecznych i prawnych problemów<sup>35</sup>.

Zatem podstawową rekomendacją jest nałożenie na członków korporacji<sup>36</sup> i środowisk profesjonalistów (np. medycznych, transportowych, wojskowych) obowiązków kognitywnego wzmocnienia. Ma to się odbyć w drodze prawodawstwa autonomicznego tych korporacji i środowisk profesjonalistów, poprzez regulację w ramach kodeksów etyki deontologicznej. Postuluje się także sankcje wobec osób, które odmówią realizacji obowiązku (zakaz wykonywania zawodu?). Odpowiednie zmiany powinny nastąpić również w prawie państwowym. Niekiedy byłoby to konieczne, by potwierdzić zmiany zasad odpowiedzialności dokonane w korporacjach i środowiskach profesjonalistów, a niekiedy ze względów oczywistych, gdyż regulacja dotyczy sfery państwowej (np. służby specjalne, wojsko) albo ma ujednolicić praktykę zmian prawa i nowych standardów odpowiedzialności prawnej.

<sup>34</sup> Mam wątpliwości co do tego, czy nikt nie został ukarany w jakiś sposób, np. brakiem awansu, ale to tylko intuicja moralna.

<sup>35</sup> Zob. na temat *social and policy relevance*: [http://enhancingresponsibility.com/?page\\_id=13](http://enhancingresponsibility.com/?page_id=13) (dostęp: 10.06.2013).

<sup>36</sup> Tytułem wyjaśnienia: w tym miejscu chodzi mi bardziej o korporacje np. medyczne (w sensie: działające na podstawie ustaw szczególnych wspólnoty *ex lege* z uprawnieniami władczymi wobec jej członków i ich uprawnień zawodowych, tj. „stowarzyszenia” profesjonalistów, np. lekarzy, czy samorządy, np. lekarskie), a nie o korporacje biznesowe. Ale nie wykluczam, że problem dotyczy zarazem korporacji biznesowych, które być może w swoich kodeksach dobrych praktyk i tzw. ładach korporacyjnych chętnie wprowadziłyby obowiązek poznawczego wzmocnienia dla pracowników (aby dobrze wykonać swoją pracę i poświęcić się w ten sposób firmie i klientowi) albo inne nowinki płynące z osiągnięć neuronauk (skanowanie myśli, wykrywacz kłamstw).

## 6. Zagrożenia płynące ze zmian w prawie. Wnioski

Są też pewne problemy (w mojej opinii):

1. Po pierwsze: czy nie jest ograniczeniem prawa do prywatności i wolności, jeśli wymusimy poznawcze wzmocnienie twardym prawem (lub tylko miękkim)? Co z prawami człowieka? („Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi” – tak zaczyna się pewna Deklaracja z 1948 r.). Co ze zdrowiem tego, który bierze środki psychofarmakologiczne i jest poznawczo wzmocniony po to tylko, by chronić zdrowie innych? Czy on nie jest tu ofiarą? Co to znaczy „bezpieczne” środki psychofarmakologiczne? (Nie ma takich!). Jak usprawiedliwić taką regulację? Innymi ludzkimi wartościami, takimi jak życie, zdrowie? Moralnością? Etyką deontologiczną?

2. Drugim problemem wydaje się to, jak odpowiedzialnie opisać granice zwiększonej odpowiedzialności dla pewnych profesjonalistów i potencjalne sankcje. Prawo nie daje nam odpowiedzi, ale być może powinniśmy analizować, jak pewne technologie i techniki, które się pojawiały, wpływały na prawo (np. w systemie kontynentalnym czy *common law*) w przeszłości i *per analogiam* możemy szukać podobnych środków prawnych w przyszłości.

3. Czy nie jest ingerencją prawa w sferę moralności inkorporowanie perfekcjonistycznej zasady etycznej, takiej jak nałożenie obowiązku poznawczego wzmocnienia, które ma na celu wykonanie „jak najlepszej roboty”? Gdyby wprowadzono absolutny zakaz aborcji, budziłoby to kontrowersje, a gdy wprowadzimy taki obowiązek poznawczego wzmocnienia, czy nie będzie to tak samo kontrowersyjne?<sup>37</sup> A może wykładowca akademicki przed 10-godzinny maraton zajęć powinien wzmocnić się poznawczo, a dziekan wydziału prawa, wykonując uchwałę senatu, wydać stosowne zarządzenie w tej sprawie i regulować, jakie środki psychofarmakologiczne trzeba stosować? Brzmi to paranoicznie, uniformistycznie, technicystycznie, totalitarnie i antywolnościowo.

Uważam, że oczywiście istnieją pewne wysoce moralne wartości (np. życie i zdrowie pacjenta czy w ogóle człowieka, bezpieczeństwo państwa itp.), które mogłyby być dobrym uzasadnieniem dla nowego prawa dla pewnych grup zawodowych na polu *enhancing responsibility* (wzmocnienia/ulepszenia odpowiedzialności). Prawo powinno jednak być związane z opinią publiczną. Tony Honore pisał, że: „Prawo rości sobie pretensje do bycia moralnym, do tego, by brzmieć moralnie – do bycia częścią moralności. Próbuje kształtować moralną opinię”<sup>38</sup>. W mojej opinii moralność wciąż się zmienia i czasami prawodawcy powinni pokazać opinii publicznej poważne argumenty *pro*, idee za zmianą starego prawa. Jest prawdą, że „prawo odgrywa ważną rolę w tworzeniu

<sup>37</sup> Por. D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Toruń 2010.

<sup>38</sup> T. Honore, *About Law. Introduction*, Oxford 1995, s. 4.

i utrzymywaniu społecznego ładu<sup>39</sup>. Zatem aspekt roli prawa i jego moralne oraz etyczne konotacje są niesamowicie ważne w przedmiocie zmian zasad odpowiedzialności.

Nowe prawo jest potrzebne, jeśli nadchodzi nowa technologia – spójrzmy na uzasadnienie w *Airedale N.H.S. Trust vs. Bland* (1993)<sup>40</sup>. Lord Brown-Wilkinson absolutnie słusznie zauważył, że „Śmierć w tradycyjnym sensie była poza ludzką kontrolą” i nowe technologie (możliwości medyczne) zmieniły to. Lord Lowry spuentował, że istnieje możliwość „luki” między „starym prawem i nową medycyną i może... nową etyką”<sup>41</sup>. Zgadzam się z koniecznością jakichś zmian w prawie lub praktyce (np. lepsza organizacja pracy, by uniknąć błędów; jeśli zaś występują, to powstałaby konieczność wysokich odszkodowań, gdy analizujemy m.in. sprawy błędów lekarskich w brytyjskim *case study*, takie jak *Gregg vs. Scott* (2005, 4 All ER 812) lub w amerykańskich przypadkach, jak np. *Darling vs. Charleston Community Medical Hospital* (1996, 211 N. E. 2d 253), *Jeanne vs. Hawkes Hospital of Mt Carmel* (1991, 598 N. E. 2d 1174), *Faya vs. Almaraz* (1993, 620 A. 2d 327). Te przykłady dotyczą tylko medycyny, a przecież kwestia bezpieczeństwa w transporcie albo bezpieczeństwa państwa są równie doniosłe. Ale powinniśmy być rozważni w dokonywaniu zmian w prawie. „Pamiętaj!” – to było ostateczne słowo wypowiedziane w innym kontekście niż ten, na szafocie, przez króla Karola I Stuarta do przyjaciela, biskupa Juxtona. Pamiętajmy o ludzkiej godności. Jak naprawdę głęboko moralnie usprawiedliwić obowiązek prawny, by ulepszać poznawczo samych siebie przez narkotyki czy inne środki medyczne? Widzę wiele moralnych, etycznych, a nawet aksjologicznych problemów dotyczących *enhancing responsibility*. Zdaję sobie sprawę, że faktyczne zmiany odpowiedzialności w prawie i etyce zawodowej już obecnie występują, np. w wojsku, służbach specjalnych, może też w transporcie (piloci pracujący dla firmy lotniczej!), przypuszczalnie również w innych dziedzinach (piłkarze w klubie piłkarskim?). Pewne pragmatyczne, w istocie mniej moralne, wartości są usprawiedliwieniem (np. dobrobyt, pieniądze, sława). Projekt oksfordzko-holenderski, dotyczący rekomendacji zmian prawa, zawiera wzniosłe hasło: „Z wielką władzą przychodzi wielka odpowiedzialność”. Czy na pewno?

Rozumiejąc argumenty za zmianą i starając się wczuć w role ich twórców, przedstawiam filozoficzne podstawy argumentów przeciw zmianom. Słowa Mikołaja Bierdiajewa brzmią w tym kontekście bardzo pięknie i mądrze dla zwolenników indywidualizmu, wolności i prywatności, takich jak piszący te słowa, i jednocześnie dla przeciwników praktycznych realizacji wizji odpowiadających na wszelkie potrzeby *risk society*:

<sup>39</sup> G. Slapper, D. Kelly, *English Law*, London 2000, s. 1.

<sup>40</sup> Orzeczenie publikowane w: „*Medical Law Review*” 2000, vol. 8, no. 3, s. 300–315.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

Wolność rodzi zło, ale bez wolności nie ma również dobra. Przymusowe dobro nie byłoby dobrem. W tym właśnie tkwi podstawowa sprzeczność wolności. Wolność czynienia zła jest warunkiem wolności czynienia dobra. Zlikwidujcie przemocą zło, a nic nie pozostanie dla wolności dobra. Oto dlaczego Bóg znosi istnienie zła. Wolność rodzi tragedię życia i cierpienie życia. Dlatego wolność jest trudna i surowa. Wolność jest najmniej łatwą sprawą w życiu i życie w wolności też nie jest łatwym życiem. Łatwiej żyć w konieczności. Fiodor Dostojewski, który wypowiedział bardzo głębokie myśli o wolności, zakładał, że najtrudniej człowiekowi jest znieść wolność ducha, wolność wyboru. Człowiek bardzo łatwo rezygnuje z wolności w imię złagodzenia cierpienia życia poprzez przymusową organizację dobra (przymus w teokracji i przymus w systemie komunistycznym). Błędem byłoby sądzić, że człowiek szczególnie troszczy się o wolność. Przeciwnie, człowiek uważa wolność za fatalny dar i wcale nie broni wolności [...]<sup>42</sup>.

Podobne stanowisko zajął John Stuart Mill, negując państwowy czy społeczny paternalizm i apoteozując wolność człowieka oraz jego prawo do prywatności. W słynnym eseju J. S. Mill grzmi: „What, then, is the rightful limit to the sovereignty of the individual over himself? Where does the authority of society begin? How much of human life should be assigned to individuality, and how much to society?”<sup>43</sup>. Jak dużo należy do indywidualnego człowieka, a jak dużo do społeczeństwa? Wskazuje na zasadę: mogą czynić wszystko, o ile nie zarządzam komuś krzywdy (fizycznej). Podobnie Immanuel Kant opowie się przeciwko regulacjom paternalistycznym, wybierając zasadę wolności: granicą mojej wolności jest wolność drugiego człowieka<sup>44</sup>.

Manipulacja człowiekiem poprzez środki psychofarmakologiczne byłaby zatem złem moralnym, godzącym w ludzką godność, nawet jeśli ma to jawny bądź ukryty cel paternalistyczny. Ponadto trudno sobie nawet wyobrazić np. skanowanie myśli w stosunkach pracy czy w prawie karnym, gdzie panuje zasada *in dubio pro reo*. Jak zatem wytłumaczyć i uzasadnić działalność i interwencję państwa czy innych wspólnot (np. korporacji, stowarzyszeń profesjonalistów, a nawet biznesu i innych autonomicznych wspólnot)? Jest to problem filozoficzny i moralny.

Tak, można kogoś przymusić do poznawczego wzmocnienia (np. lekarza do wzięcia środków farmakologicznych, narkotyków) w imię czyjegoś dobra i paternalizmu (np. chodzi o dobro lekarza i pacjenta) oraz faktu, że żyjemy w słynnym Beckowskim społeczeństwie ryzyka (zresztą, co wskazał tak dobitnie Adam Czarnota w swoich pytaniach po moim referacie na Zjedzie

---

<sup>42</sup> M. Bierdajew, *Metafizyczny problem wolności*, [w:] idem, *Głoszę wolność. Wybór pism*, Warszawa 1999, s. 59. Myśl tę poniekąd kontynuował J. Tischner, *Nieszczęsny dar wolności*, Kraków 1993.

<sup>43</sup> J. S. Mill, *On liberty*, [w:] R. A. Wasserstrom (ed.), *Morality and the Law*, Belmont–Wadsworth 1971, s. 11.

<sup>44</sup> Zob. I. Kant, *O porzekadle: To może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce. Do wiecznego pokoju. Projekt filozoficzny*, Toruń 1995.



w Łodzi we wrześniu 2012 r., bagatelizując moje personalistyczne ostrzeżenia w imię technicznych i paternalistycznych idei), które wszak należy nieustannie ograniczać, ale... moje pytanie jest otwarte: gdzie tu jest wolność?

Gdzie tu jest miejsce na wolną wolę, ludzki błąd, piękno (piętno?) ludzkiej wolności i piętno (piękno?) ludzkiej odpowiedzialności? Być może nigdy nie udzielimy prawidłowej odpowiedzi na to pytanie, jeśli zapomnimy o wolności na rzecz paternalizmu. Neuronauka wykracza poza dotychczasowe ujęcia prawne i etyczne, ale w gruncie rzeczy problem jest stary i filozoficzny: co dalej z osobistą wolnością? Ile można oddać (być zmuszonym w świetle prawa) ze swej osobistej wolności na rzecz dobra wspólnego czy dobra drugiego człowieka?

*Anna Korzeniewska-Lasota, Alina Sarnowska*

## **Psychologiczne i neuropsychologiczne aspekty podejmowania decyzji przez sędziów**

1. Celem opracowania jest zwrócenie uwagi na zależności między cechami osobowości, temperamentu, stylu poznawczego<sup>1</sup> sędziów a sposobem, w jaki podejmują decyzje w codziennej pracy. Podejmowanie decyzji jest bowiem ważne nie tylko z punktu widzenia codziennej aktywności każdego człowieka, umożliwiając adaptację do zmieniających się warunków otoczenia, lecz także z punktu widzenia pełnionej przez jednostkę roli zawodowej.

Autorki stawiają pytania, które uznają za ważne dla pełniejszego poznania i prześledzenia procesu decyzyjnego sędziego. Sygnalizują potrzebę i zamiar przeprowadzenia stosownych badań, które pozwolą na zweryfikowanie wiedzy, często intuicyjnej, na temat „indywidualnego charakteru” sądowego stosowania prawa.

W przypadku sędziów poznanie tego procesu jest istotne, albowiem wydawanie decyzji jest ważnym i podstawowym zadaniem pełnionego przez sędziów urzędu. Sąd, jako ostateczny arbiter związany proceduralnym nakazem wydania decyzji, musi rozstrzygnąć spór, a wydane orzeczenie rodzi często daleko idące skutki społeczne i prawne.

Tymczasem brakuje badań dotyczących psychologicznych aspektów funkcjonowania osób wykonujących zawody prawnicze w ich środowisku pracy, a w szczególności ich stylu decyzyjnego<sup>2</sup>, czynników, które wpływają na podejmowanie decyzji, metod radzenia sobie ze stresem czy zagrożeń związanych z wypaleniem zawodowym.

2. Tradycyjnym obszarem współpracy psychologów i prawników jest opiniowanie sądowo-psychologiczne. Przedmiotem zainteresowania psychologa sądowego lub biegłego sądowego z zakresu psychologii jest człowiek

---

<sup>1</sup> Styl poznawczy to pojęcie odnoszące się do stałych wymiarów psychiki, odpowiadające różnicom indywidualnym w procesach spostrzegania, myślenia, zapamiętywania, uczenia się, organizowania i przetwarzania informacji. Zob. Cz. Nosal, *Psychologiczne modele umysłu*, Warszawa 1999.

<sup>2</sup> Przez styl decyzyjny rozumiemy sposób podejmowania decyzji, charakterystyczny i indywidualny dla danej osoby, niezmienny w czasie.

uczestniczący w procedurach prawnych w fazie postępowania przygotowawczego lub sądowego – jako podejrzany lub oskarżony o czyn karalny, ofiara przestępstwa lub świadek zdarzeń stanowiących przedmiot sprawy. Ocenie podlega głównie stan psychiczny podejrzanych, oskarżonych i świadków oraz różne aspekty ich psychologicznego funkcjonowania. Zbieraniem, badaniem i przedstawianiem dowodów dla celów sądowych zajmuje się psychologia sądowa, będąca subdyscypliną psychologii stosowanej<sup>3</sup>. Literatura dotycząca tych zagadnień jest obszerna<sup>4</sup>.

Innym ważnym obszarem współpracy jest psychologiczna ocena kandydatów na urząd sędziego. Celem badań psychologicznych jest opis cech osobowości kandydata, jego umiejętność oceny sytuacji, zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji<sup>5</sup> oraz odporność na sytuacje stresowe<sup>6</sup>. Ocenie podlega zatem funkcjonowanie osobowościowe i poznawcze kandydatów na sędziów.

Badanie to ma jednak miejsce tylko raz, przed objęciem urzędu po raz pierwszy. Brakuje badań cyklicznych, sprawdzających, czy decyzyjna zdolność sędziego trwa czy zmienia się, a jeśli tak, to w jakim kierunku. Interesujące może być ujęcie zjawiska orzekania sędziego w perspektywie rozwoju jego osoby oraz w procesie dojrzewiania zawodowego<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> A. Budzyńska, *Psycholog w roli biegłego sądowego*, „Dziecko Krzywdzone” 2007, nr 4 (21): *Teoria. Badania. Praktyka*, s. 6.

<sup>4</sup> Zob. np.: J. M. Stanik (red.), *Wybrane obszary praktyki biegłego sądowego psychologa*, Katowice 1997; J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki (red.), *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające: zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013; E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012; J. M. Stanik (red.), *Psychologiczne i interdyscyplinarne problemy w opiniodawstwie sądowym w sprawach cywilnych*, Katowice 2011; B. Gulia, I. Niewiadomska, M. Wysocka-Pleczyk (red.), *Białe plamy w psychologii sądowej*, Kraków 2010; M. Szostak (red.), *Wybrane problemy psychologii sądowej*, Wrocław 2009; D. Hajdukiewicz, *Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, Warszawa 2007; A. Lipczyński, *Psychologia sądowa*, Warszawa 2007; M. J. Ackerman (red.), *Podstawy psychologii sądowej*, Gdańsk 2005; M. Ciosek, *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Warszawa 2003.

<sup>5</sup> Mamy tu na myśli tzw. decyzję sądową (decyzję finalną i decyzje cząstkowe: walidacyjną, interpretacyjną, dowodową i decyzję wyboru konsekwencji), którą rozumiemy w szerokim sensie teoretycznym, określonym przez pojęcie sądowego stosowania prawa – zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 18.

<sup>6</sup> Zob. § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 8 marca 2002 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych kandydatów do objęcia urzędu sędziego, Dz. U. 2002, nr 26, poz. 263: „1. Badania psychologiczne kandydata obejmują określenie i opis cech osobowości, z uwzględnieniem zdolności do podejmowania decyzji, zdolności do samodzielnego oceniania sytuacji oraz odporności na trudne sytuacje. 2. Zakres badań psychologicznych może zostać rozszerzony, jeżeli psycholog uprawniony uzna to za niezbędne do prawidłowego określenia sprawności psychologicznej kandydata”.

<sup>7</sup> Zob. np. uwagi M. Stępnia, *Droga przemiany „duszy sędziowskiej”. Ku aretycznej koncepcji orzekania sądowego?*, [w:] W. Stańkiewicz, T. Stawicki, *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 275–289.

3. Na gruncie psychologii zagadnieniami podejmowania decyzji zajmuje się psychologia poznawcza, analizująca przebieg procesów decyzyjnych; psychologia społeczna, badająca wpływ grupy na sposób podejmowania decyzji i ich jakość, a w ostatnich latach także neuropsychologia i neurobiologia<sup>8</sup>.

Decyzja, ujmowana jako wybór jednej spośród co najmniej dwóch albo jednej z wielu możliwości, może też być wyborem alternatywnym, polegającym na wyborze wariantu *A*, jeśli będą spełnione warunki *X*, a wariantu *B*, jeśli zaistnieją warunki *Y*.

Podjęcie decyzji wymaga jednak na ogół dłuższego łańcucha złożonych procesów poznawczych, czyli myślenia i rozumowania wspomaganych działaniem uwagi, pamięci operacyjnej oraz pamięci trwałej. Procesy te, nazywane czynnościami decyzyjnymi, podporządkowane są określonej celowi, czyli możliwemu do podjęcia wyborowi<sup>9</sup>.

Na przebieg procesu decyzyjnego wpływają takie czynniki, jak: indywidualne predyspozycje i doświadczenie jednostki, możliwości percepcyjne i zdolność oceny sytuacji, ważność celu, a także umiejętność kontrolowania emocji<sup>10</sup>. Istnieje też potwierdzone badaniami duże prawdopodobieństwo ulegania wpływom zniekształceń poznawczych, posiadanych przekonań, emocji, otoczenia społecznego, a wreszcie syndromowi grupowego myślenia w czasie procesu oceniania<sup>11</sup>.

Powstało wiele koncepcji dotyczących przebiegu procesu decyzyjnego: od klasycznych, które zakładają istnienie doskonale racjonalnego decydenta znającego możliwe opcje działania i wiedzącego, z jakim prawdopodobieństwem wystąpią możliwe konsekwencje wyboru poszczególnych opcji, wybierającego to, co zagwarantuje maksymalny zysk – po te, które uwzględniają złożoność sytuacji decyzyjnej oraz obecność takich czynników, jak dynamicznie zmieniające się otoczenie i ograniczenia ludzkiej percepcji<sup>12</sup>.

Czynności decyzyjne dokonują się w trzech fazach. W fazie przeddecyzyjnej decydent definiuje problem i zbiera informacje niezbędne do podjęcia decyzji. Informacje te obejmują dane na temat możliwych działań i ich wyników, a także informacje o stanach rzeczy i ich prawdopodobieństwie<sup>13</sup>. Im bardziej złożony problem decyzyjny, tym więcej informacji zbieramy na jego temat z otoczenia,

---

<sup>8</sup> Neurobiologia – termin oznaczający różne dziedziny nauki badające układ nerwowy, których celem jest zrozumienie biologicznych podstaw świadomości i procesów psychicznych.

<sup>9</sup> Zob. A. Falkowski, T. Maruszewski, E. Nęcka, [w:] J. Strelau, D. Doliński (red.), *Psychologia*, t. I, Gdańsk 2008, s. 480.

<sup>10</sup> Ł. Szczupacki, N. Falkowska, M. Jaracz, S. Augustyn, A. Borkowska, *Temperament afektywny, funkcje czołowe i styl decyzyjny u osób zdrowych*, „Psychiatria” 2010, t. 2, s. 47.

<sup>11</sup> Zob. T. Tyszka, *Psychologiczne pułapki oceniania i podejmowania decyzji*, Gdańsk 1999, s. 28–30.

<sup>12</sup> M. Jaracz, A. Borkowska, *Podejmowanie decyzji w świetle badań neurobiologicznych i teorii psychologicznych*, „Psychiatria” 2010, t. 7, nr 2, s. 68–69.

<sup>13</sup> Zob. J. Kozielski, *Psychologia procesów decyzyjnych*, Warszawa 1969, s. 23–24.

dostępnych źródeł oraz zasobów własnej pamięci semantycznej<sup>14</sup> i epizodycznej<sup>15</sup>. Konieczność zgromadzenia dużej ilości informacji wymaga współpracy wielu osób, a decyzje – często wypracowywane przez zespoły ludzi – wspomagane są bazami danych i różnymi środkami technicznymi. Ilość informacji zbieranych przez decydentów w tej fazie zależy od poziomu ich kompetencji. Najwięcej informacji zbierają zwykle decydenci średnio kompetentni; niekompetentni gromadzą ich mało, ponieważ nie wiedzą, gdzie szukać, nie są też w stanie ocenić, która informacja jest bardziej istotna, a która mniej. Decydenci o wysokim poziomie kompetencji wiedzą wystarczająco dużo, aby móc ograniczyć się do niezbędnych danych lub do sprawdzenia tego, o czym już wcześniej się dowiedzieli.

Kolejna faza podejmowania decyzji, określana jako właściwy proces podejmowania decyzji, polega na wyborze jednej możliwości spośród tych, które wcześniej zdefiniowano jako dostępne. Wybór polega na stopniowym wyróżnianiu jednej możliwości spośród pozostałych, a wybrana możliwość uzyskuje coraz lepsze logiczne i faktyczne uzasadnienie. W tej fazie procesu decyzyjnego ma też miejsce ocena ważności zebranych wcześniej informacji na temat dostępnych możliwości. Zależy ona od sprawności procesów poznawczych jednostki, czyli zdolności przywoływania wiedzy z pamięci trwałej, umiejętności sprawnego myślenia i rozumowania, a także doświadczenia decydenta oraz kontekstu podejmowania decyzji.

Ostatnia, trzecia faza podejmowania decyzji, obejmuje procesy postdecyzyjne. Typowe dla tej fazy są wątpliwości co do słuszności podjętej decyzji, tego, czy dokonany wybór był najlepszy z możliwych, a przynajmniej dość dobry. Następują tu też próby zredukowania dysonansu poznawczego, czyli rozbieżności między spostrzeganą atrakcyjnością wybranej możliwości a celem, do którego decydent dążył.

Ponadto, procesy decyzyjne zależą od pracy poszczególnych struktur mózgu, których aktywność coraz lepiej udaje się poznać dzięki badaniom neuropsychologicznym oraz monitorować za pomocą metod neuroobrazowania, takich jak funkcjonalny rezonans magnetyczny.

W czasie podejmowania decyzji istotną rolę odgrywają przede wszystkim płaty czołowe mózgu. I tak, kora grzbietowo-boczna płatów czołowych odpowiada za utworzenie intelektualnej reprezentacji sytuacji i problemu decyzyjnego oraz analizę sytuacji problemowej, umożliwia planowanie i poznawczą kontrolę zachowania, bierze udział w uczeniu się zasad podejmowania trafnych decyzji i generalizowaniu uzyskanej wiedzy na inne sytuacje decyzyjne na podstawie zdobytego doświadczenia. Kora okołoczołowa uczestniczy w adaptacji do dynamicznie zmieniających się warunków otoczenia poprzez monitorowanie skutków podejmowanych decyzji

<sup>14</sup> System pamięci trwałej, obejmujący m.in. zgromadzoną wiedzę.

<sup>15</sup> System pamięci trwałej, obejmujący pamięć zdarzeń wraz z ich kontekstem czasowo-przestrzennym, przechowujący ślady pamięciowe na temat zdarzeń oraz wzajemnych relacji między nimi, inaczej: pamięć autobiograficzna.

i modyfikowanie decyzji adekwatnie do emocjonalnej wartości przypisywanej poszczególnym opcjom wyboru. Przednia część zakrętu obręczy odgrywa istotną rolę w podejmowaniu decyzji w warunkach niepewności, tj. ograniczonej dostępności wiedzy dotyczącej wartości i konsekwencji wyboru poszczególnych opcji; aktywizuje się w trakcie obserwacji i zbierania informacji o zachowaniu innych ludzi, a tym samym bierze udział w podejmowaniu decyzji w sytuacji wymiany społecznej<sup>16</sup>.

4. Sędzia podejmuje decyzje w określonej sytuacji decyzyjnej, w obrębie problemu faktycznego i prawnego, a na proces decyzyjny oddziałuje szereg determinant, np. czynniki natury podmiotowej, przedmiotowej i funkcjonalnej.

Proces podejmowania decyzji prawnej – choć w dużym stopniu sformalizowany, gdyż sędzia ma działać w granicach i na podstawie prawa – nie jest jedynie sądem logicznym, będącym wynikiem sylogizmu. Sędzia nie stosuje bowiem norm automatycznie, nie jest jedynie „ustami ustawy”.

W celu wydania decyzji, która ma być nie tylko praworządna i racjonalna, lecz także sprawiedliwa, sędzia przyjmuje postawę oceniającą, wartościuje. Bardzo często nawet w „pozornie najprostszycy przypadkach” sędzia nie uniknie stawiania moralnych pytań. Dlatego też proces decyzyjny nie jest jedynie aktem wiedzy podmiotu orzekającego, ale i aktem jego woli<sup>17</sup>.

Jest to szczególnie widoczne w procesie sądowego stosowania prawa, kiedy wydanie przez sąd decyzji finalnej jest wieloetapowym procesem psychicznym i logicznym<sup>18</sup>, poprzedzonym koniecznością podjęcia decyzji częściowych. Dokonujący osądu podmiot decyzyjny – sędzia – posiada określoną osobowość, kształtowaną m.in. przez inteligencję, doświadczenie, emocje, wyobrażenia, dążenia, sumienie, przyjęty system wartości, które nadają podejmowanej decyzji wymiar osobowy<sup>19</sup>. Aksjologia sędziowska<sup>20</sup> jest szczególnie widoczna w sferze dyskrecjonalnej władzy sędziego, kiedy sędzia może, a czasami powinien odwołać się do swobodnego uznania<sup>21</sup> tam, gdzie sędzia poszukuje

<sup>16</sup> M. Jaracz, A. Borkowska, *op. cit.*, s. 69–72.

<sup>17</sup> Por. M. Zdyb, *Istota decyzji*, Lublin 1993, s. 20–22. Zob. też uwagi E. Gapskiej w rozdz. I: *Znaczenie sądowych aktów decyzyjnych w postępowaniu decyzyjnym*, [w:] E. Gapska, *Czynności decyzyjne sądów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.

<sup>18</sup> Na temat normatywnych uwarunkowań sędziowskiego procesu decyzyjnego zob. M. Zubik, M. Wiącek, *Kompetencje sądu konstytucyjnego a granice swobody orzekania*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 26–29.

<sup>19</sup> Na znaczenie walorów osobistych sędziego przy podejmowaniu decyzji zwracali już uwagę m.in. T. Romer, *Etyka sędziego*, [w:] E. Łojko (red.), *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, Warszawa 2002, s. 28; M. Safjan, *Etyka zawodu sędziowskiego*, [w:] E. Łojko (red.), *Etyka prawnika...*, s. 34.

<sup>20</sup> K. Piasecki używa określenia „aksjologia podmiotowa niezawisłości sędziowskiej” – zob. K. Piasecki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 1995, s. 116–119.

<sup>21</sup> Założenie, że dyskrecjonalna władza sędziego jest sferą swobodnej decyzji przyjmujemy za M. Pieniążkiem, *Dyskrecjonalna władza sędziego w świetle etyki fenomenologicznej*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawicki, *Dyskrecjonalność...*, s. 257.

słusznego rozstrzygnięcia. Mimo że sędzia stara się orzekać niezawisłe, podejmować decyzje w sposób wolny od jakichkolwiek bezpośrednich lub pośrednich nacisków zewnętrznych oraz bezstronnie, tj. niezależnie od ocen wynikających z osobistego doświadczenia<sup>22</sup>, stereotypów, poglądów czy uprzedzeń<sup>23</sup>, to – w ocenie autorek – nie uniknie tego psychologicznego, może często nieświadomianego aspektu.

W trakcie orzekania sędziowie ujawniają nie tylko zachowania typowe dla ich profesji i obowiązujących procedur sądowych, lecz także, tak jak każdy człowiek, przejawiają indywidualne cechy osobowości. Poza tym, podejmując decyzję w sytuacji określonej przez rzeczywistość sali rozpraw (otoczenie bliskie), a jednocześnie ukierunkowanej społecznie (otoczenie dalsze), mogą ulegać symptomowi presji społecznej<sup>24</sup>. Zwłaszcza, że podejmując decyzje i wydając oceny, doświadczają często sytuacji trudnej. W takiej sytuacji podleganie prawom psychologicznym, charakterystycznym dla procesów podejmowania decyzji, może być jeszcze większe. Wiele oczywiście zależy od indywidualnych cech jednostki – decydenta. Temperament, odporność na stres, poziom asertywności, inteligencja, a także różne doświadczenia osobiste, rodzinne i zawodowe, przyjęty przez sędziego system wartości i wyznawane poglądy – będą nadawały decyzji sędziowskiej indywidualny (osobowy) charakter. Stąd decyzja podjęta w analogicznej sytuacji faktycznej, ale przez sędziów o różnych osobowościach może być odmienna<sup>25</sup>.

Należy zauważyć, że nawet tam, gdzie przepisy prawa nie pozostawiają sędziemu żadnego luzu decyzyjnego, pojawia się indywidualny psychologiczny proces podejmowania decyzji<sup>26</sup>. Sędzia może przecież podjąć decyzje cząstkowe, które ostatecznie nie doprowadzą do orzeczenia konkretnych konsekwencji<sup>27</sup>.

Proces podejmowania decyzji będzie jeszcze bardziej złożony, kiedy decyzja podejmowana jest przez sąd w składzie wieloosobowym. W czasie pracy zespołowej zachodzić mogą bowiem pewne deformacje myślenia, określane jako syndrom myślenia grupowego. Ciekawy poznawczo może być mechanizm nakładania się na siebie wypadkowych ocen poszczególnych sędziów i całego składu orzekającego.

---

<sup>22</sup> Np. w sytuacji, kiedy sędzia ma wydać wyrok w stosunku do oskarżonego o kradzież samochodu, podczas gdy temu sędziemu skradziono wcześniej samochód.

<sup>23</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK 1993, nr 2, poz. 37.

<sup>24</sup> Por. T. Tyszka, *op. cit.*, s. 51–64.

<sup>25</sup> Potwierdzają to badania przeprowadzone na sędziach amerykańskich, a przytoczone przez T. Tyszkę w pracy *Psychologiczne pułapki oceniania i podejmowania decyzji* – zob. T. Tyszka, *op. cit.*, s. 21.

<sup>26</sup> Według T. Tyszkę „w każdym przypadku orzeczniczego stosowania prawa mamy do czynienia z procesem psychicznym – tworzeniem ocen” – zob. T. Tyszka, *op. cit.*, s. 13.

<sup>27</sup> Zwracał na to uwagę już J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 245.

5. Nie ulega wątpliwości, że właściwości sędziego wpływają na treść decyzji. Powszechnie uznaje się, że sędzia, stosując prawo, posługuje się ocenami. Wydaje się zatem, iż znajomość procesów psychicznych, podlegających określonym prawom, ale też i zniekształceniom, wywierającym w mniejszym lub większym stopniu wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, jest istotna z punktu widzenia prawidłowości podejmowanych decyzji i optymalizacji procesu decyzyjnego<sup>28</sup>.

Uzasadnione jest podjęcie badań nad psychologią stosowania prawa<sup>29</sup>. Nadal bowiem psychologiczna analiza podejmowania decyzji przez sędziów oparta jest przede wszystkim na dorobku ogólnych teorii podejmowania decyzji oraz psychologii (poznawczej i społecznej), a nie na badaniach psychologicznych osób sprawujących urząd sędziego.

Nasuwać się pytania o skalę zniekształceń wynikających z psychologicznego zaangażowania sędziego, sądowego procesu decyzyjnego i czynników zaburzających obiektywną ocenę prawną. W jakim stopniu, w przypadku sędziów, mamy do czynienia z tzw. efektem pierwszego wrażenia, polegającym na przecenieniu pierwszych informacji i dowodów, albo efektem świeżości, charakteryzującym się znacznym wyolbrzymieniem ostatnio przedstawionych dowodów, czy efektem aureoli, który jest skłonnością do przenoszenia określonych ocen z jednych sytuacji na inne? Kiedy pozytywna ocena pewnych zachowań oskarżonego może łagodzić ocenę innych jego zachowań relewantnych dla rozstrzygnięcia sprawy? Interesujące może być też pytanie o skalę występowania tzw. błędu tendencji centralnej, tj. pytanie o to, jak często sędziowie rezygnują z odważnych ocen na rzecz bardziej ostrożnych i zachowawczych, np. zgodnych z linią orzeczniczą sądu wyższej instancji<sup>30</sup>. Wydaje się, że na wszystkie te pytania można udzielić odpowiedzi i wskazać dyspozycję sędziego do określonego oceniania, zauważyć pewne tendencje oceniające i ustalić, czy istnieje, a jeśli tak, to jaki jest stopień jednolitości jego ocen, a następnie wskazać oceny, które sędzia preferuje przy podejmowaniu określonych decyzji.

Interesujące może być wyjaśnienie, z jakich powodów sędzia podjął konkretną decyzję, czy to finalną, czy cząstkową. I nie chodzi tu o szukanie przesłanek logicznych. Tam, gdzie pojawia się dyskrecjonalność sędziowska i pewna doza elastyczności, wchodzi też w grę psychologia podejmowania decyzji. Znacząca jest bowiem rola ocen i postaw sądu w podejmowaniu decyzji.

Obszary zainteresowań i możliwe pola badań mogą też obejmować zagadnienia wpływu stanu emocjonalnego, nastroju sędziego na sposób decydowania, jego odporność na presję ze strony najbliższego otoczenia związanego z sytuacją na sali rozpraw i ze strony otoczenia dalszego.

<sup>28</sup> Por. T. Tyszka, *op. cit.*, s. 13.

<sup>29</sup> Zauważał to już J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 24.

<sup>30</sup> Por. T. Tyszka, *op. cit.*, s. 24–26.





*Sławomir Pilipiec*

## **Możliwości wykorzystania metod socjologicznych do badania sposobu podejmowania decyzji na poziomie lokalnym Studium przypadku**

Zjawiska prawne mogą być badane różnego rodzaju metodami badawczymi. Jednym ze sposobów jest stosowanie metod socjologicznych. Socjologia prawa w znaczeniu szerokim oznacza właśnie zastosowanie metod i technik socjologicznych do badania prawa<sup>1</sup>. W znaczeniu wąskim w wersji prawniczej socjologia prawa jest zespołem twierdzeń generalizujących systematyczne bądź akcydentalne obserwacje dotyczące zjawisk prawnych w ich aspekcie społecznym. Tak więc socjologia prawa ma przyczynić się do poznawania genezy i funkcjonowania poszczególnych instytucji prawnych w ramach danego porządku prawnego. Twierdzenia socjologii prawa mają służyć do rozstrzygania problemów socjotechnicznych stawianych przez praktykę prawniczą<sup>2</sup>.

Jednym z obszarów socjologicznych zainteresowań jest badanie sposobu podejmowania decyzji na poziomie lokalnym przez administrację samorządową. Samorząd jest formą organizacji wyodrębnionej grupy społecznej, dzięki której może ona decydować w granicach prawa o istotnych dla niej sprawach, działając bezpośrednio lub za pośrednictwem demokratycznie wybranego i funkcjonującego przedstawicielstwa. Podmiotem samorządu jest określona społeczność wyodrębniona na podstawie wspólnych interesów<sup>3</sup>.

Administracja samorządowa, wydając decyzje lokalne, prowadzi działalność reglamentacyjną (dzielenie dóbr) oraz świadcząca (regulowanie sposobu korzystania z tych dóbr). Administracja samorządowa zajmuje się też stosowaniem prawa (wydawaniem decyzji administracyjnych)<sup>4</sup>. Jest skierowana zarówno na ochronę interesu publicznego, np. interesu gminy jako wspólnoty

---

<sup>1</sup> A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Kraków 2003, s. 100.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 101.

<sup>3</sup> J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000, s. 71.

<sup>4</sup> Z. Łuniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 17–19.

lokalnej, jak i konkretnej osoby, np. mieszkańca danej gminy. Administracja samorządowa nie działa w społecznej próżni, lecz funkcjonuje w określonym otoczeniu społecznym. Jej działanie we współczesnym społeczeństwie może być wyznaczone przez kulturę, a więc poprzez określone wspólne wartości, zidentyfikowane w ramach pewnej grupy społecznej; wartości, które mogą być ograniczone przez rywalizację grup społecznych. Można przyjąć założenie, że administracja samorządowa, wydając decyzje lokalne, powinna kreować wartość publiczną za pomocą usług publicznych, realizowanych przez swe organy. Powinna przy tym dysponować odpowiednim potencjałem organizacyjnym (ludzie, wewnętrzna struktura, więź społeczna, komunikacja społeczna i urządzenia techniczne) oraz poparciem mieszkańców. Wydaje się, iż administracja samorządowa działa skutecznie, jeśli w rezultacie podejmowania decyzji wypełnia cele ustawowe i spełnia oczekiwania swoich klientów, którymi są wspólnoty lokalne.

Podstawowym obowiązkiem władzy lokalnej (samorządowej i administracji rządowej w terenie) powinno być regulowanie poprzez prawo stosunków społecznych. Władza ma do dyspozycji różne metody regulacji, od wydania arbitralnej decyzji po konsultacje społeczne i oparcie decyzji na badaniach społecznych. Problemem jest znalezienie jak najlepszego rozwiązania problemu społecznego czy funkcjonującego konfliktu społecznego. Aby proces regulacji poprzez prawo był skuteczny, władza musi brać pod uwagę stopień internalizacji norm prawnych. Jednym z pól badawczych socjologii prawa jest badanie społecznego działania prawa. Zwykle działanie prawa polegające na czynieniu z niego użytku przez władzę lokalną polega na instrumentalnym podejściu do niego i posługiwaniu się prawem jako środkiem do osiągnięcia zamierzonych celów, często bez oglądania się na opinię społeczną. Oczywiście, takie podejście do korzystania ze swych uprawnień przez władzę jest ograniczone samym prawem czy też ustalonymi normami społecznymi (moralnymi, obyczajowymi i zwyczajowymi). Taki instrumentalny model działania prawa polega na ingerencji prawa w coraz to nowe obszary stosunków społecznych i cechuje go daleko posunięte sterowanie scentralizowane, które przesądza zarówno o wytyczeniu celów, jak i doborze środków do ich realizacji. Działanie prawa oparte jest na przymusie. Taki model jest związany z pozytywizmem prawniczym i argumentacją logiczno-empiryczną. Jednakże model ten przeżywa kryzys, polegający na odrzuceniu czy też dezaprobowaniu prawa przez członków społeczeństwa, szczególnie na poziomie lokalnym. Model instrumentalny działania prawa stanowi również czynnik demobilizujący aktywność społeczną. Społeczeństwo lokalne z coraz większym trudem radzi sobie z samodzielnym rozwiązywaniem podstawowych problemów, oczekując ich rozwiązania przez władzę publiczną. Może to powodować nieskuteczność działania prawa w wielu dziedzinach życia społecznego, w związku z tym w demokratycznym państwie prawnym popularność zdobywa drugi model działania prawa – model

interakcyjny. W nim regulacja poprzez prawo ma polegać na stworzeniu warunków dla wzajemnego komunikowania się władzy i społeczeństwa oraz wypracowaniu konsensualnych sposobów rozwiązywania problemów społecznych<sup>5</sup>.

Analizując zatem sposoby podejmowania decyzji lokalnych przez organy administracji samorządowej, należy podkreślić zainteresowanie teoretyków i socjologów prawa rozważaniami teoretycznymi i badaniami empirycznymi nad wpływem opinii publicznej na procesy związane ze społecznym działaniem prawa i podejmowaniem decyzji politycznych na podstawie obowiązującego prawa. Problem ten przejawia się w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o rolę opinii publicznej w procesie decyzyjnym władzy lokalnej. Z kolei nabiera on szczególnego wyjątku w warunkach istnienia konfliktu interesów pomiędzy władzą samorządową a społecznością lokalną oraz pomiędzy różnymi sformalizowanymi i nieformalnymi grupami społecznymi w ramach społeczności lokalnej.

W doktrynie podkreśla się, że w sytuacji, gdy organy władzy zlecają przeprowadzenie badania opinii publicznej, powinny przeanalizować wyniki tych badań i wyciągnąć z nich istotne wnioski w celu podjęcia trafnych decyzji<sup>6</sup>. W ogólnym rozumieniu decyzja to dokonywanie wyboru jednego wariantu spośród kilku możliwych. Proces decyzyjny polega na wyborze jednego spośród wielu rozpoznanych i uznanych za możliwe wariantów przyszłego działania, któremu władza przypisuje największą użyteczność w dążeniu do wyznaczonego celu.

W działaniu organów władzy samorządowej podjęcie decyzji lokalnej może być proste jedynie wówczas, gdy sytuacja, w której znajdzie się organ władzy lokalnej, będzie jasna i określona. Niestety, takie sytuacje zdarzają się rzadko, więc w razie konfliktu społecznego powstaje pewna trudność w podjęciu decyzji lokalnej. Proces podejmowania decyzji polega zatem na rozpoznaniu i zdefiniowaniu istoty sytuacji decyzyjnej, opracowaniu i analizie zbioru wariantów rozwiązań, wyborze spośród nich najlepszego oraz wprowadzeniu go do realizacji. Podejmowanie decyzji jest jednym z najważniejszych elementów procesu zarządzania w administracji. Jest to proces, dzięki któremu poprzez organizowanie, planowanie, kierowanie i kontrolę, realizowane są najważniejsze cele strategiczne społeczeństwa lokalnego. Decyzje administracji – jako akty woli osób je podejmujących – organizują i stymulują zachowanie mieszkańców, od których świadomości i zaangażowania zależy efektywność działania całej organizacji

---

<sup>5</sup> M. Borucka-Arctowa, *Regulacja życia społecznego poprzez prawo a internalizacja normy prawnej*, [w:] K. Opalek et al., *Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 70–71.

<sup>6</sup> T. Sasińska-Klas, *Opinia publiczna w systemie demokratycznym*, [w:] M. Borucka-Arctowa et al., *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Paleckiego*, Toruń 2006, s. 425.

i społeczeństwa jako całości. Stąd też wydaje się, że każda decyzja władzy może być narzędziem służącym do osiągnięcia konsensusu społecznego. Decyzja lokalna powinna więc być skuteczna i efektywna, tzn. zapewnić administracji równowagę względem otoczenia społecznego, rozwój potencjału ludzkiego i materialnego oraz optymalne efekty ekonomiczne.

Podstawą istnienia ładu społecznego w społeczności lokalnej jest współpraca, umiejętność uzgadniania rozbieżnych interesów, konsensus, akceptowanie przez członków zbiorowości wspólnej hierarchii wartości. Kiedy władza dąży do osiągnięcia kompromisu w relacjach grup społecznych o przeciwstawnych interesach, wówczas może nastąpić zmiana społeczna w kierunku równowagi społecznej. W przeciwnym wypadku może dojść do działań destrukcyjnych, konfliktowych, które mogą powodować dezorganizację, zagrażającą rozpadem określonej zbiorowości oraz powstaniem negatywnych zjawisk społeczno-patologicznych. Szczególny rodzaj trudności w podejmowaniu decyzji zachodzi w sytuacji konfliktu interesów społecznych. Przed podjęciem decyzji władza powinna przeanalizować bieżącą sytuację, w sposób nieintuicyjny podejmując próbę odkrycia i zrozumienia jej niejawnych aspektów. W tym przypadku funkcję instrumentalną wobec poznania i kształtowania sfery rozwiązań praktycznych mogą skutecznie pełnić badania opinii publicznej. Wyniki z przeprowadzonych badań mogą pozwolić na sformułowanie wniosków i wyprowadzenie dyrektyw niezbędnych do podjęcia trafnych decyzji. Sama trafna decyzja zapewnia administracji samorządowej równowagę względem otoczenia społecznego i rozwój na poziomie potencjału ludzkiego, materialnego oraz ekonomicznego, z drugiej strony zaś osiągnięty kompromis w relacjach grup społecznych o przeciwstawnych interesach stymuluje zmianę społeczną w kierunku przywrócenia równowagi społecznej i integracji systemu lokalnego. Pozwala na uniknięcie nawarstwienia relacji konfliktowych i eskalacji działań destrukcyjnych, które w dłuższej perspektywie czasowej powodują dezorganizację oraz stanowią zagrożenie dla istnienia i funkcjonowania określonej zbiorowości. Natomiast podjęcie w warunkach lokalnych decyzji, która jest społecznie nieakceptowana, może spowodować powstanie konfliktu społecznego.

Konflikt jest pojęciem niezwykle złożonym i definiowanym na różne sposoby. W teorii socjologicznej wyróżnia się trzy podstawowe ujęcia konfliktu: behawioralne, psychospołeczne i socjologiczne<sup>7</sup>. Konflikt w ujęciu behawioralnym obejmuje zachowania podmiotów o przeciwstawnych dążeniach (interesach). Konflikt w sensie psychospołecznym dotyczy nie zachowań, lecz napięć społecznych, odzwierciedlonych w psychice jednostek, jakie powstały w wyniku uświadomienia sobie przez strony przeciwstawności ich pozycji w danej strukturze społecznej. Konflikt w ujęciu socjologicznym oznacza zaś powstanie

---

<sup>7</sup> J. Mucha, *Jak badać dynamikę i konflikt w społeczeństwie polskim*, „Studia Socjologiczne” 1985, nr 3–4, s. 141–145.

antagonizmu jako obiektywnej cechy strukturalnej danej sytuacji społecznej, polegającej na niemożności równoczesnej realizacji wszystkich interesów i dążeń występujących w danej społeczności<sup>8</sup>.

W literaturze przedmiotu pod pojęciem konfliktu rozumie się również układ skierowanych przeciwko sobie zachowań dwóch podmiotów społecznych (jednostek, grup bądź ich organizacji), z których każdy dąży do realizacji własnych celów (interesów) i napotyka na przeciwdziałanie pozostałych uczestników konfliktu<sup>9</sup>. Równocześnie podkreśla się, że świat organizacji jest dialektyczną jednością konfliktu i współdziałania. Bowiem w większości sytuacji zrealizowanie interesów wysuwanych przez jednostki i grupy jest możliwe jedynie poprzez współdziałanie<sup>10</sup>. Wystąpienie konfliktu w społeczeństwie powoduje dezorganizację społeczną. Jego zakończeniem i rozstrzygnięciem zainteresowane mogą być więc zarówno strony konfliktu, jak i otoczenie społeczne. Konflikt ujawniony wobec otoczenia społecznego i poddany jego obserwacji przekształca się w spór. Z kolei spór wymusza reakcję otoczenia na zaistniałą sytuację. Różnego rodzaju spory prawne i polityczne o charakterze interpersonalnym, międzygrupowym, a także pomiędzy podmiotami władzy publicznej i obywatelami, należą do kategorii zjawisk społecznych różnicujących sieć stosunków społecznych, na których opiera się dynamika życia społecznego. Jeśli spór zagraża interesom społeczności, pojawia się potrzeba przywrócenia zachwianej równowagi. Wówczas zostają uruchomione formalnoprawne i zwyczajowe (rutynowe) mechanizmy oraz techniki jego kontroli (kanalizacji, rozwiązywania) bądź wypracowywane są spontanicznie – przez zaangażowane strony w trakcie interakcji – nowe i niestandardowe. Strony mogą rozwiązać spór w sposób pokojowy (a więc z wykluczeniem przemocy) i niewładczy (tj. bez arbitralnego narzucenia stronom decyzji kończącej spór, wspartego przymusem bądź autorytetem). Strony mogą także rozstrzygnąć spór, przez co należy rozumieć proces arbitralnego (opartego na przemocy, przymusie bądź autorytecie) narzucania decyzji kończącej spór w stosunku do jednej lub obu stron sporu. Może to być wynikiem interwencji trzeciego podmiotu w spór, dysponującego siłą lub uprawnieniami władczymi w stosunku do stron sporu.

Jednakże działalność organów władzy samorządowej w środowisku lokalnym związana z wydawaniem decyzji lokalnych powinna być raczej efektem kompromisu między granicą prawa a granicą słuszności interesów poszczególnych grup społecznych. Podkreślić należy, że stosując prawo, organ władzy lokalnej zgodnie z art. 7 k.p.a.<sup>11</sup> bierze pod uwagę każdy interes społeczny, natomiast

<sup>8</sup> J. Mucha, *Konflikt społeczny*, [w:] W. Kwaśniewicz (red.), *Encyklopedia socjologii*, t. 2: K–N, Warszawa 1999, s. 63 i n.

<sup>9</sup> A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 20.

<sup>10</sup> H. Groszyk, A. Korybski, *Konflikt interesów i prawo*, Warszawa 1990, s. 98.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. 2000, nr 98, poz. 1071, z późn. zm.

interes jednostki w przypadku postępowania administracyjnego musi być słuszny. Również w przypadku konfliktu społecznego nie każdy interes jednostki ma być uwzględniany przez organ administracji samorządowej, lecz taki, który może być uznany za słuszny. Słuszny interes nie stoi w sprzeczności ani z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego. W związku z tym, że w podejmowaniu decyzji lokalnej trudno jest odnieść się do interesu, który jednostka subiektywnie, według własnych potrzeb, uznaje za słuszny, organ zwykle posługuje się kryteriami obiektywnymi i przyjmuje, iż kieruje się słusznym interesem jednostki, gdy wydaje decyzję lokalną według przewidzianych prawem procedur (sprawiedliwość proceduralna)<sup>12</sup>. Zatem organ władzy samorządowej powinien brać pod uwagę nie tylko słuszność obiektywną (zgodność z prawem), ale i słuszność subiektywną (zgodność z wartościami kulturowymi grup społecznych). Co więcej, powinien być otwarty na potrzeby otoczenia społecznego. Podejmowanie decyzji w oparciu o przymus polegający na tym, iż w sytuacji konfliktu społecznego władza samorządowa podejmuje decyzje lokalne sama, jest naruszeniem porządku społecznego. Oczywiście, innym wymiarem władzy lokalnej jest stosowanie zabiegów prowadzących do niedopuszczenia do otwartego konfliktu lub do eskalacji konfliktu już istniejącego.

Konflikt społeczny może pojawić się na tle sprzecznych interesów dwóch grup społecznych i konieczności rozstrzygnięcia konfliktu przez organ władzy samorządowej w interesie nie tylko poszczególnych grup, ale całej społeczności lokalnej. Samo pojęcie władzy należy rozumieć jako moc do podejmowania rozstrzygających decyzji, rozumianych zarówno jako gra, gdzie jedna strona zyskuje, a druga strona traci, jak i gier o sumie niezerowej, w których wszyscy uczestnicy konfliktu mogą jednocześnie wygrać. W takim przypadku sens władzy, rozumianej jako zdolność osiągania celów zbiorowych, polega właśnie na tym, aby wszyscy uczestnicy konfliktu mogli przynajmniej w jakimś stopniu zyskać<sup>13</sup>.

Analizując metody badań, których przedmiotem jest administracja, należy podkreślić, że dzieli się je na metody dotyczące zbierania danych (gromadzenia materiału empirycznego) oraz metody dotyczące opracowywania zebranych danych. Do pierwszej grupy metod w socjologii zalicza się: obserwację, wywiad, ankietę, eksperyment, analizę dokumentów. Natomiast do drugiej grupy – metodę statystyczną i metodę monograficzną. W trakcie prowadzenia badań możliwe jest stosowanie jednej lub kilku metod jednocześnie. Materiał informacyjny zdobyty dzięki zastosowaniu poszczególnych metod powinien być oceniany pod względem przydatności i prawdziwości, jednakże wszelkie weryfikacje nie

---

<sup>12</sup> S. Pilipiec, *Kultura prawna a prawo obywatela do ochrony słusznego interesu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. XV, s. 150–151.

<sup>13</sup> M. Ziółkowski, *Władza – wymiary, funkcje oraz społeczne przekonania na jej temat*, [w:] K. Skarżyńska (red.), *Podstawy psychologii politycznej*, Poznań 2002, s. 145.

powinny polegać na tendencyjnym doborze czy też interpretowaniu wyników badań. Również w badaniach nad administracją należy unikać wydawania sądów wartościujących, a korzystać raczej z odniesień do wartości.

Badania opisywane w niniejszym tekście dotyczyły konkretnego przypadku podejmowania decyzji przez administrację samorządową w sytuacji istnienia konfliktu w otoczeniu społecznym w Lubartowie w październiku 2011 r. Władze Lubartowa powołały trzyosobowy zespół ekspercki złożony z pracowników Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie<sup>14</sup>. Zespół miał za zadanie przeprowadzić proces ankietyzacji mieszkańców Lubartowa mających czynne prawo wyborcze. Badanie było związane z konfliktem społecznym w przedmiocie budowy Zakładu Zagospodarowania Odpadów (ZZO) w lokalizacji ulic: Gazowej, Lipowej i Nowodworskiej w Lubartowie. Władze samorządowe musiały wydać decyzję lokalną związaną z podjęciem budowy ZZO lub powstrzymaniem tej budowy. Najważniejszym celem procesu ankietyzacji było uzyskanie opinii pełnoletnich mieszkańców Lubartowa co do budowy i lokalizacji Zakładu Zagospodarowania Odpadów. Eksperti przygotowali zaaprobowaną przez władze miasta wersję ankiety. Składała się ona z dwóch części. Pierwsza obejmowała pięć pytań merytorycznych odnoszących się do kluczowych aspektów problemu realizacji inwestycji w postaci Zakładu Zagospodarowania Odpadów, istotnych zarówno z punktu widzenia społecznego, jak i z punktu widzenia polityki miasta. Pytania objęły następujące sfery: ocenę stopnia znajomości problemu, opinię w przedmiocie istnienia zakładu w ogóle, kwestię finansowania inwestycji, ocenę stopnia poczucia zagrożenia mieszkańców w związku z funkcjonowaniem zakładu w granicach miasta i w końcu opinię mieszkańców co do lokalizacji zakładu w lokalizacji ulic: Gazowej, Lipowej, Nowodworskiej w Lubartowie. Druga część ankiety obejmowała wybrane dane socjodemograficzne: płeć respondentów, ich wiek, status na rynku pracy i samoocenę sytuacji finansowej. Zasadność pytań drugiej części ankiety wiązała się z potrzebą ustalenia uwarunkowań jakościowego zróżnicowania opinii społecznej<sup>15</sup>.

Ankieta została przeprowadzona w dniach od 1 do 15 października 2011 r. przez 23 ankietatorów na projektowanej próbie około 18 tys. mieszkańców Lubartowa. Skala przedsięwzięcia (ankietyzacja 18 tys. mieszkańców mających prawa wyborcze spośród wszystkich ówczesnych mieszkańców Lubartowa) wymagała nie tylko przygotowania logistycznego, lecz także współpracy wszystkich

---

<sup>14</sup> W skład interdyscyplinarnego zespołu badawczego wchodził: dr Marta Łacek – socjolog z Wydziału Filozofii i Socjologii UMCS w Lublinie oraz dr Bartosz Liżewski z Katedry Teorii i Filozofii Prawa i dr Sławomir Pilipiec z Zakładu Socjologii Prawa (obaj z Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie).

<sup>15</sup> B. Liżewski, M. Łacek, S. Pilipiec, *Mieszkańcy Lubartowa wobec budowy i lokalizacji zakładu zagospodarowania odpadów (ZZO). Ekspertyza z procesu ankietyzacji w dniach 1–15 października 2011 r.*, opublikowana na stronie Urzędu Miasta Lubartów; [www.lubartow.pl/?temat=101336](http://www.lubartow.pl/?temat=101336) (dostęp: 11.10.2012).



zainteresowanych budową lub powstrzymaniem budowy Zakładu Zagospodarowania Odpadów. Władze lokalne, powołując zespół badawczy, wyszły z założenia, że w społeczeństwie obywatelskim jednym z najważniejszych elementów jest komunikacja społeczna i każdy członek wspólnoty lokalnej powinien mieć prawo do wypowiedzenia się oraz zajęcia stanowiska w kwestiach, które go dotyczą lub mogą dotyczyć. Wobec założenia, że problemy należy rozwiązywać, a nie udawać, że nie istnieją, przygotowanie ankiety było związane z szerokim uczestnictwem wszystkich zainteresowanych tą – wywołującą kontrowersje społeczne – sprawą. Zgoda wszystkich zainteresowanych na przeprowadzenie ankiety bez wątplenia wpłynęłaby pozytywnie na aprobatę procesu, spokojny sposób jego wykonania, wyłączałyby też wszelkie spekulacje co do prawidłowości jego przebiegu. Niestety, konflikt społeczny wpłynął bezpośrednio na postawy zwolenników i przeciwników ZZO. Mimo wszystko zespół ekspertów realizował swoje obowiązki w zakresie posiadanego materiału empirycznego w postaci ankiet oraz czuwał nad prawidłowością i obiektywnością procesu ankietyzacji. Poza zakresem oceny zespół pozostawił kwestię zewnętrznej agitacji przeciwników budowy ZZO (tzw. „anty-ankieta”), na którą nie miał wpływu<sup>16</sup>. Należy zauważyć, iż mogła ona w jakimś stopniu wpłynąć na opinię społeczną, ale trudno wskazać, w jakim. Wydaje się, że twórcy tej „anty-ankiety” (niezależnie od tego, kim byli), realizowali swoje zamierzenia jako wyraz skrajnej negacji dla projektowanej lokalizacji ZZO lub też zdecydowali się na takie działanie ze względów politycznych bądź innych interesów własnych czy specyficznej grupy odniesienia<sup>17</sup>.

Ostatnim etapem szeroko ujętego procesu ankietyzacji była diagnoza wyników. Uprzednio zakodowane w bazie danych odpowiedzi poszczególnych respondentów wymagały analizy statystycznej, która nie ograniczała się wyłącznie do wskazania wartości rozkładów procentowych odpowiedzi na poszczególne pytania. Istotą diagnozy było: 1) określenie struktury powiązań pomiędzy odpowiedziami na poszczególne pytania; 2) próba wyjaśnienia statusu odpowiedzi „nie mam zdania” i zakreslenia innego typu; 3) powiązanie odpowiedzi z kategoriami socjodemograficznymi; 4) ukazanie spójności opinii społecznych w obrębie grup statystycznych.

Podczas 12 dni prac terenowych ankietom udało się nawiązać kontakt z 11 932 mieszkańcami, co stanowiło 64,1% zakładanej przez władze Lubartowa próby 18 618 osób. Ankiety wypełniło 10 614 osób, tj. 57% mieszkańców. Odmówiło wypełnienia ankiety – w różny sposób to uzasadniając – 1318 osób, tj. 7,1% mieszkańców. W wyniku badań ustalono, że blisko 70% mieszkańców Lubartowa chce budowy Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Lubartowie.

---

<sup>16</sup> „Anty-ankieta” miała charakter pisemnej ulotki zawierającej treść pytań z oryginalnej ankiety, z równoczesnym wskazaniem sposobu zaznaczenia odpowiedzi, która zdaniem autorów (zapewne przeciwników ZZO) jest jedynym słusznym wyborem.

<sup>17</sup> B. Liżewski, M. Łacek, S. Pilipiec, *op. cit.*

„Tak” odpowiedziało 67,4% (7150 osób), „nie” – 25% (2600 osób), „nie mam zdania” – 6,9% (730 osób). Jednakże na ostatnie pytanie dotyczące konkretnej lokalizacji w Lubartowie w sąsiedztwie ulic Lipowej, Gazowej, Nowodworskiej nieco ponad połowa ankietowanych wypowiedziała się przeciwko takiej lokalizacji. „Tak” odpowiedziało 36,1% osób, „nie” – 51,1% osób, „nie mam zdania” – 11% osób. Wyniki te doprowadziły do powstrzymania budowy ZZO w Lubartowie i pozwoliły władzy samorządowej na rozpoczęcie poszukiwania alternatywnej lokalizacji ZZO<sup>18</sup>.

W przeprowadzonych badaniach istotną była postawa mieszkańców, czyli ich masowe uczestnictwo w procesie ankietyzacji, ponieważ wpływało to na reprezentatywność wyniku. Władze miasta od samego początku przekonywały, że chociaż z prawnego punktu widzenia nie ma przeciwwskazań do rozpoczęcia inwestycji, to jednak brak akceptacji społecznej może być traktowany jako swoiste nadużycie posiadanej legitymacji do sprawowania władzy w mieście. Dlatego wiedza na temat stanowiska szerokiej opinii społecznej miała ogromne znaczenie dla władz samorządowych w procesie kształtowania ostatecznej decyzji co do losów spornej inwestycji.

Badania te można uznać za przykład skutecznego wykorzystania metod socjologicznych do badania działania administracji polegającego na wydawaniu decyzji lokalnych oraz badania stopnia zaangażowania lokalnej wspólnoty w proces podejmowania decyzji przez administrację samorządową. Decyzja władz wykorzystania zespołu eksperckiego pracowników Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie jest przykładem dobrej praktyki przybliżania sfery publicznej (działania władzy) do sfery prywatnej (mieszkańców miasta). Mając na uwadze konieczność podjęcia pilnej decyzji o realizacji bądź wstrzymaniu planowanej inwestycji (ZZO), budzącej niepokój i sprzeciw części mieszkańców, władze postanowiły odwołać się do zdania opinii publicznej. Badanie ankietowe polegające na próbie bezpośredniego dotarcia do wszystkich pełnoletnich mieszkańców Lubartowa w skali ogólnopolskiej było przedsięwzięciem oryginalnym i zgodnym z koncepcją budowania społeczeństwa obywatelskiego. Mimo że zarówno zwolennicy budowy ZZO, jak i jej przeciwnicy oraz zespół ekspertów zdawali sobie sprawę, że przeprowadzone badania społeczne nie mają dla władzy lokalnej charakteru prawnie wiążącego, to jednak dla wszystkich było oczywiste, że w zaistniałej sytuacji społecznej, prawnej i ekonomicznej ostateczna decyzja samorządowa powinna być zgodna z oczekiwaniami społeczności. Najważniejszym problemem we wstępnej fazie badań było przekonanie mieszkańców, że ich głos będzie wzięty pod uwagę w procesie wydawania decyzji lokalnej przez władze samorządowe. Badania wykazały, że mieszkańcy Lubartowa są zasadniczo za budową Zakładu Zagospodarowania Odpadów, jednak nie zgadzają się na lokalizację tej budowy w obrębie ulic: Lipowej, Gazowej i Nowodworskiej.

<sup>18</sup> Ibidem.

Odpowiedź pierwsza wskazuje na społeczne poparcie dla inwestycji w ogóle. Jednak akceptacja dla budowy i istnienia ZZO przy odrzuceniu przez mieszkańców jego planowanej lokalizacji mogła być wskazówką dla władz samorządowych.

Proces ankietyzacji miał więc uzmysłowić władzom Lubartowa, jakie jest rzeczywiste stanowisko mieszkańców w sprawach objętych pytaniami ankiety. Po przeprowadzeniu przedmiotowych badań istotne było ustalenie, czy badania były skuteczne, a więc czy władze lokalne uwzględniły, a jeśli tak, to w jakim stopniu, wyniki ankiety. W trakcie realizacji procesu ankieterzy wielokrotnie informowali, że respondenci wyrażali wątpliwość, a niekiedy nawet stwierdzali kategorycznie, że ich głos nie będzie miał żadnego znaczenia. To przekonanie było łącznie z tezą, iż decyzja w przedmiocie ZZO została już podjęta na szczeblu miejskim. Sama ankietę zaś ma być formą uspokojenia zarówno przeciwników inwestycji, jak i całej opinii społecznej.

Najważniejszym problemem, z którym musiała się uporać władza samorządowa, było zagadnienie lokalizacji ZZO. Władze chciały uzyskać społeczną aprobatę bądź dezaprobatę dla planowanej inwestycji. Każda decyzja podjęta przez władze samorządowe spotkałaby się z protestem. W przypadku podjęcia praworządnej decyzji zgodnej z prawem, ale niezgodnej z oczekiwaniami społecznymi, konflikt społeczny rozszerzyłby swój zasięg i nastąpiłaby dalsza polaryzacja stanowisk. Władze samorządowe wykazały się jednak dużym wyczuciem społecznym i dla akceptacji swej decyzji odwołały się nie tylko do praworządności (zgodności z prawem), lecz także do prawowitości swej decyzji<sup>19</sup>. Decyzja została oparta nie tylko na normach prawnych, ale również normach obyczajowych odnoszących się do tradycji konsultacji społecznych. Badania społeczne przeprowadzone w Lubartowie pozwoliły na osiągnięcie przez władze lokalne dużego stopnia internalizacji decyzji związanej z budową ZZO.

Wyrażenie sprzeciwu społecznego wobec lokalizacji ZZO wykazuje niezwykłą istotność ankietowego pytania o potrzebę zbudowania ZZO dla Lubartowa w kontekście zmiany prawa związanego z zagospodarowaniem odpadów. W przedmiotowym przypadku zdecydowana większość respondentów wyraziła przekonanie o konieczności budowy takiego zakładu. Takie stanowisko mieszkańców było bardzo ważne, ponieważ oznaczało, że mieszkańcy Lubartowa chcą, aby zakład powstał, ale w innej lokalizacji. Uzyskane dane ankietowe okazały się bardzo istotne. Po pierwsze, pozwoliły na kontynuowanie procesu, który ma doprowadzić do powstania ZZO dla Lubartowa, ale w innej niż planowana lokalizacji. Po drugie, dzięki badaniom Fundusz Szwajcarsko-Polski zgodził się przesunąć środki na realizację inwestycji w innym terminie oraz w innej lokalizacji. Ta kwestia jest szczególnie ważna, gdyż pomoc finansowa w dużej deklarowanej kwocie jest koniecznym elementem inwestycji. Miasta Lubartów

---

<sup>19</sup> G. Woroniecka, *Działanie polityczne. Próba socjologii interpretatywnej*, Warszawa 2001, s. 71.

---

po prostu nie byłoby stać na samodzielne jej sfinansowanie. Końcowym etapem procesu kształtowania decyzji stanowiło spotkanie w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego w Warszawie w dniu 28 października 2011 r. pomiędzy przedstawicielami Funduszu Szwajcarsko-Polskiego a władzami Lubartowa. Uczestniczący w spotkaniu Szwajcarzy zgodzili się na dalszą współpracę z Lubartowem i zmianę lokalizacji ZZO. Ponadto, Fundusz Szwajcarsko-Polski podjął zobowiązanie o przyznaniu dodatkowych środków na adaptację projektu w nowej lokalizacji. Nowa lokalizacja zakładu to miejscowość Rokitno w gminie Lubartów. Potencjalna działka w Rokitnie znajduje się na terenie wysypiska śmieci. Zgodnie z ustaleniami, realizacja inwestycji ma być rozpoczęta w 2014 r., zaś oddana do użytku w 2015 r.<sup>20</sup>

Podsumowując, należy podkreślić, że powyższe badania i oparta na nich decyzja dotycząca ZZO są dowodem na to, iż można skutecznie wykorzystywać metody socjologicznych do badania sposobu podejmowania decyzji na poziomie lokalnym.

---

<sup>20</sup> Informacje uzyskane w rozmowie z zastępcą burmistrza Lubartowa, Radosławem Szumcem w październiku 2012 r.



# **IV**

## **METAETYKA A PRAWO**



Wojciech Dziędziak

## Metaaksjologia Konstytucji RP a nonkognitywizm (zarys zagadnień podstawowych)

1. W niniejszym opracowaniu zostanie podjęte zagadnienie metaaksjologii Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, kognitywizmu i nonkognitywizmu<sup>1</sup>. Najpierw trzeba jednak ustalić znaczenie podstawowych dla dalszych rozważań terminów. Przez metaaksjologię Konstytucji RP, najogólniej rzecz biorąc, rozumiem problematykę sposobu ugruntowania wartości. Gdy mówimy o metaaksjologii Konstytucji, podejmujemy rozważania na temat źródeł, podstaw i sposobu istnienia wartości. A chodzi o wartości najbardziej podstawowe, zasadnicze, fundamentalne.

Kognitywizm (łac. *cognitio* – ‘poznawanie, poznanie’; *cognoscere* – ‘poznać, poznać’)<sup>2</sup> w szerokim znaczeniu to stanowisko filozoficzne i metodologiczne odwołujące się do kategorii prawdziwości. Stanowiska motywowane kognitywistycznie<sup>3</sup> w filozofii, a w szczególności w etyce, wykazują zróżnicowanie. Jednak dla dalszych rozważań istotne jest to, że kognitywizm przyjmuje, iż oceny, normy i wartości mają właściwości poznawcze. Wartości są zatem poznawalne. Kognitywizm przypisuje sądom moralnym wartość logiczną.

Natomiast nonkognitywizm, akognitywizm, antykognitywizm (ang. *non-cognitivism*) to stanowisko<sup>4</sup> będące opozycją do kognitywizmu<sup>5</sup> – zgodnie z nim wypowiedzi inne niż zdania, w tym zwłaszcza oceny i normy, nie mają wartości poznawczej,

---

<sup>1</sup> Niniejsze opracowanie, przede wszystkim z uwagi na jego ramy, nie stanowi, rzecz jasna, całościowego, wyczerpującego ujęcia zagadnienia. Przedstawia tylko kwestie najbardziej zasadnicze.

<sup>2</sup> M. Plezia (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Warszawa 2007, s. 555 i 557.

<sup>3</sup> Współcześnie rozwijane są także tzw. nauki kognitywne, koncentrujące swe badania nad umysłem ludzkim. Zalicza się do nich zwłaszcza psychologię kognitywną, filozofię umysłu, antropologię kognitywną, językoznawstwo kognitywne, neuronaukę. Jeśli chodzi o psychologię kognitywną (*cognitive psychology*), bada ona procesy poznawcze, takie jak m.in.: percepcja, pamięć, myślenie.

<sup>4</sup> Protoplastą nonkognitywizmu w etyce był Dawid Hume, który twierdził, że moralność jest sprawą uczuć, a nie rozumu. Autor *Traktatu o naturze ludzkiej* sformułował tezę o niemożliwości logicznego przejścia od zdań o faktach (jest) do zdań o wartościach i powinnościach. Nie ma bowiem racjonalnego przejścia od empirycznego „jest” do moralnego „powinien”. A w związku z tym żadna norma nie jest racjonalnie (logicznie) „wywodliwa” (wyprowadzalna) z twierdzeń opisujących rzeczywistość.

<sup>5</sup> W etyce dominującym stanowiskiem nonkognitywistycznym jest emotywizm, będący mocną postacią subiektywizmu etycznego. Jeden z jego głównych przedstawicieli, Alfred



nie są ani prawdziwe, ani fałszywe (nie mają wartości logicznej)<sup>6</sup>. Akognitywizm zakłada, że kwestie moralne, wartości nie podlegają kwalifikacji poznawczej. Tak więc człowiek nie jest w stanie poznać tego, co dobre czy moralnie powinno.

Zastanówmy się, jakie metaaksjologiczne rozstrzygnięcia odnajdujemy w Konstytucji RP. Konstytucja we wstępie<sup>7</sup> przyjmuje istnienie uniwersalnych wartości, są nimi: prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno. Zacytujmy słowa rozpoczynające Konstytucję:

W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny, odzyskawszy w 1989 roku możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia o Jej losie, 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 [...].

Jules Ayer, przyjmował, że wypowiedzi oceniające nie pełnią funkcji poznawczej i wyrażają jedynie emocje (indywidualnie przeżywane emocje aprobaty i dezaprobaty) oraz nastawienia. Emotywizm zyskał liczne grono zwolenników zarówno wśród filozofów, jak też teoretyków i filozofów prawa.

<sup>6</sup> Por. A. Kozak, *Antykognitywizm*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 17.

<sup>7</sup> Szerzej o prawnej doniosłości wstępu do konstytucji por. M. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007*, Lublin 2009, s. 63–78. Por. także: L. Garlicki, *Wstęp* (pkt 3), [w:] idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007. Jak podkreśla M. Piechowiak: „Naturalnym miejscem wskazania fundamentów aksjologicznych jest wstęp, który w pewien sposób «konstytucjonalizuje konstytucję», nie tylko w aspekcie prawnym, lecz także w kontekście kultury, w której funkcjonuje oparty na konstytucji system prawny” – M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa*, [w:] T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska (red.), *Prawo polskie. Próba syntezy*, Warszawa 2009, s. 85. Również w doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że preambuła do konstytucji ma charakter normatywny (takie stanowisko jest dominujące). Przykładem niech będzie konstatacja K. Complaka: „Odszedł bezpowrotnie w przeszłość pogląd [...], że treść wstępu do konstytucji «ma jedynie znaczenie filozoficzne»” – K. Complak, *Preambuła*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 12. Na konieczność uwzględniania rozstrzygnięć aksjologicznych przyjętych we wstępie do Konstytucji RP z 1997 r. wskazywał niejednokrotnie także Trybunał Konstytucyjny, np.: „Nawet bowiem nienagane z punktu widzenia techniki legislacyjnej stanowienie norm nie wyczerpuje istoty państwa prawnego. Normy te muszą realizować podstawowe założenia leżące u podstaw porządku konstytucyjnego w Polsce oraz realizować i strzec tego zespołu wartości, który konstytucja wyraża. W konsekwencji nie sposób ocenić zachowania zasad państwa prawnego bez uwzględnienia wartości wskazanych we wstępie do Konstytucji oraz z pominięciem sprezyowanej w art. 1 Konstytucji zasady, że Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli” – wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r. (K8/98, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 87). Por. także: wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r. (K 18/04, OTK ZU 2005, Ser. A, nr 5, poz. 49), wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r. (K 31/06, OTK ZU 2006, Ser. A, nr 10, poz. 147). Jedną z fundamentalnych zasad polskiego porządku prawnego jest zasada pomocniczości, wyrażona tylko we wstępie do Konstytucji, a jej naruszenie traktowane jest w orzecznictwie w kategoriach naruszenia prawa. Zasada ta powoływana jest nie tylko w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, lecz także Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Tak więc Konstytucja odwołuje się do istnienia Boga<sup>8</sup> „[...] będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna”<sup>9</sup>. W preambule jest też mowa o „poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem” ustanawiających Konstytucję<sup>10</sup>. Już te sformułowania Konstytucji wskazują na odejście jej twórców od inspiracji woluntarystycznych, czysto pozytywistycznych<sup>11</sup>.

W Konstytucji nawiązano do ponadczasowych wartości, bowiem od starożytności prawda, dobro i piękno należą do kanonu podstawowych doskonałości<sup>12</sup>. Można powiedzieć, że kultura europejska została oparta na tych trzech uniwersalnych wartościach. Przez wieki „utrzymywały” się one w europejskiej myśli jako najwyższe<sup>13</sup>. W filozofii średniowiecznej: *verum, bonum, pulchrum* występowały jako tzw. transcendentalia<sup>14</sup>. Pomędzy nimi w Konstytucji znalazła się

---

<sup>8</sup> Odwołania do Boga mają miejsce zarówno w historycznych, jak i współczesnych konstytucjach niektórych państw. Por. Konstytucję 3 maja z 1791 r., Konstytucję marcową z 1921 r., por. także np. Konstytucję Irlandii z 1937 r., Konstytucję Grecji z 1975 r., Konstytucję Szwajcarii z 1999 r., Ustawę zasadniczą RFN z 1949 r.

<sup>9</sup> Twórcy Konstytucji uznali prawa ludzi wierzących, traktujących Boga jako rzeczywiste źródło uniwersalnych wartości. Jak podkreśla L. Garlicki, chodzi tutaj o „wskazanie fundamentalnego znaczenia tych wartości i przydanie im także normatywnego charakteru” – L. Garlicki, *Wstęp* (pkt 10), [w:] idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*

<sup>10</sup> W literaturze zwraca się uwagę, że sformułowanie to nie jest poprawne. Z funktora „lub” wynika, że ludzie wierzący mają poczucie odpowiedzialności tylko przed Bogiem, a niewierzący mają poczucie odpowiedzialności tylko przed własnym sumieniem. Jak pisze J. Krukowski: „Należy jednak logicznie przyjąć, iż funktor «lub» spełnia tu funkcję łącznika, a nie rozłącznika. Ludzie wierzący mają bowiem poczucie odpowiedzialności przed Bogiem i przed własnym sumieniem” – J. Krukowski, *Konstytucyjny system relacji między państwem a Kościołem katolickim oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi*, [w:] R. Mojak (red.), *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, t. X, Lublin 2000, s. 109. Por. także M. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 283.

<sup>11</sup> W odniesieniu do wskazanych postanowień wstępu do Konstytucji L. Garlicki pisze: „[...] sformułowania te wskazują na wolę powiązania konstytucji z systemem norm i wartości wyższych (naturalnych), więc stojących poza (i ponad) unormowaniem pozytywnym i wyznaczających sposób pojmowania i stosowania przepisów konstytucyjnych” – L. Garlicki, *Wstęp* (pkt 10), [w:] idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*

<sup>12</sup> Prawda, dobro i piękno pojawiają się zarówno w filozofii Platona, jak i Arystotelesa. Dla Platona należą one do świata idei niezmiennych i wiecznych. Najwyższą ideą była idea dobra (albo dobra, które jest jednocześnie pięknem). Dla Arystotelesa wartości te wyznaczają cele trzech dziedzin poznania. W *Metafizyce* czytamy, iż: „wszelka myśl jest albo praktyczna, albo wytwórcza, albo badawcza” – Arystoteles, *Metafizyka*, 1025b. Chodzi zatem o poznanie teoretyczne, praktyczne i wytwórcze („poetyczne”). Warto również zacytować pierwsze zdanie *Etyki nikomachejskiej*: „Wszelka sztuka i wszelkie badanie, a podobnie też wszelkie zarówno działanie, jak i postanowienie zdają się zdążać do jakiegoś dobra i dlatego trafnie określono dobro jako cel wszelkiego dążenia” – Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1094a.

<sup>13</sup> Por. W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć. Sztuka, piękno, forma, twórczość, odtwórczość, przeżycia estetyczne*, Warszawa 1988, s. 9.

<sup>14</sup> Transcendentalia (od łac. *transcendere* – ‘przekraczać, wykraczać poza, przewyższać’) to powszechne i konieczne właściwości tego, co realnie istnieje (bytów). Szerzej: A. Maryniarczyk, *Transcendentalia*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 9, Lublin 2008, s. 533, 535, 540–542.

sprawiedliwość. Można zastanawiać się, dlaczego. Jej pojawienie się jest w pełni uzasadnione, gdyż sprawiedliwość jest konieczną zasadą życia społecznego. Warto przypomnieć znaną myśl Johna Rawlsa:

Jak prawda w systemach wiedzy, tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą społecznych instytucji. Teorię nieprawdziwą, choćby nawet wielce ekonomiczną i elegancką, trzeba odrzucić albo zrewidować; podobnie prawa i społeczne instytucje, nieważne jak sprawne i dobrze zorganizowane, muszą zostać zreformowane bądź zniesione, jeśli są niesprawiedliwe<sup>15</sup>.

Przypomnijmy, że te uniwersalne wartości w myśl Konstytucji wywodzone są z istoty Boga lub „z innych źródeł”. Jak podkreśla Leszek Garlicki: „zarówno wierzący w Boga [...], jak i nie podzielający tej wiary» [...] wszyscy oni złączeni są (powinni być) wspólną akceptacją najbardziej uniwersalnych wartości: prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna”<sup>16</sup>. I, co istotne, Konstytucja nie mówi o wartościach powszechnie uznawanych, uważanych czy też uznanych za uniwersalne, ale wprost o wartościach uniwersalnych i tym samym potwierdza ich istnienie. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 maja 2005 r. (K 18/04) określił je mianem „uniwersalnych wartości konstytucyjnych”.

Co należy rozumieć przez wartości uniwersalne? Słowo „uniwersalne”, zgodnie z jego słownikowym znaczeniem<sup>17</sup>, wskazuje, iż chodzi o wartości powszechne, ogólnoludzkie. Wartości uniwersalne – to nie są wartości efemeryczne, wartości przejściowe. Nie są to również wartości zrelatywizowane. Są to wartości ponadczasowe (ponadhistoryczne). Uniwersalnych wartości człowiek nie ustanawia, nie kreuje, natomiast może je poznawać. W poznaniu jednak można popełnić błąd.

Trzeba też rozważyć, czy wskazane wartości mają charakter obiektywny, czy subiektywny. Co to znaczy wartości subiektywne? Sięgnijmy do etymologii: łac. *subiectivus* – ‘podmiotowy’; *subiectum* – ‘podmiot’<sup>18</sup>. Subiektywizm to pogląd, według którego ludzkie poznanie i jego przedmiot są funkcją struktury psychofizycznej człowieka<sup>19</sup>. Również podstawowe znaczenia słownikowe idą w tym kierunku. W słownikach są także znaczenia filozoficzne, np. w *Słowniku języka polskiego PWN* pod hasłem *subiektywizm* czytamy: „stanowisko związane z relatywizmem teoriopoznawczym, zakładające, że przedmiot poznania nie istnieje obiektywnie, lecz jedynie subiektywnie, tj. zależnie od podmiotu (umysłu) poznającego”<sup>20</sup>. Jeśli wartości będące przedmiotem rozważań byłyby subiektywne, to by znaczyło, że są „zależne od podmiotu poznającego”<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 13.

<sup>16</sup> L. Garlicki, *Wstęp* (pkt 9), [w:] idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*

<sup>17</sup> Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, Warszawa 1995, s. 561.

<sup>18</sup> Por. M. Plezia (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. V, s. 244.

<sup>19</sup> Por. H. Kiereś, *Subiektywizm*, [w:] *Powszechna encyklopedia...*, t. 9, s. 254.

<sup>20</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, s. 339.

<sup>21</sup> Por. znaczenie słowa „subiektywny”. Ibidem.

Subiektywizm stoi w opozycji do obiektywizmu. Łacińskie słowo *obiectivus* oznacza ‘przedmiotowy’<sup>22</sup>. *Słownik języka polskiego PWN* podaje filozoficzne znaczenie terminu obiektywizm: „stanowisko ontologiczne lub teoriopoznawcze, zgodnie z którym przedmiot poznania istnieje poza podmiotem poznającym i niezależnie od niego, i może być przezeń poznawany w sposób adekwatny”<sup>23</sup>.

Tak więc ogólnie rzecz ujmując – obiektywne jest to, co jest (istnieje) niezależne od podmiotu poznającego, niezależne od świadomości, zastane (niezależne od poglądów, woli, emocji). Natomiast subiektywne oznacza podmiotowe, zależne od podmiotu (umysłu) poznającego (pojętego w sposób indywidualny lub zbiorowy), zrelatywizowane podmiotowo.

Jest oczywiste, że niepodobna w tym opracowaniu gruntownie zanalizować i uzasadnić obiektywność każdej z tych wartości. Zatem, najkrócej jak można, rozważmy to zagadnienie.

„Czym jest prawda?” – to jedno z najstarszych pytań filozoficznych. Prawda (gr. *alétheia*, łac. *veritas, verum*) w jakim znaczeniu? O jaką prawdę tu chodzi? Wydaje się, że nie chodzi o to, co dotyczy także pozostałych uniwersalnych wartości, o dokonanie konstytucyjnej charakterystyki istoty Boga (określenie przymiotów Boga), to bowiem – jak podkreśla Leszek Garlicki – wykraczałoby poza misję i kompetencje ustawy zasadniczej<sup>24</sup>. Nie chodzi zatem o prawdę w znaczeniu teologicznym. Raczej nie chodzi tu też o prawdę w sensie metafizycznym<sup>25</sup>, ani o prawdę w sensie ontycznym (ontologiczną). Należy przyjąć, że idzie tu o podstawowe, klasyczne rozumienie prawdy, a zatem o prawdę w ujęciu poznawczym (o epistemologiczny wymiar prawdy).

Prawda jest uzgodnieniem intelektualnego poznania i rzeczy (*veritas est adaequatio intellectus et rei*). Tak więc chodzi o zgodność treści poznania z jego przedmiotem – uzgodnienie sądu z rzeczywistością. Tak rozumiana prawda jest niestopniowalna (stopniowalne jest natomiast poznanie), niezmienna, niezależna od podmiotu poznającego (uznającego coś za prawdę) i zewnętrznych okoliczności<sup>26</sup>. Prawda jest dorównywaniem (treści) myśli – temu, do czego się ona odnosi<sup>27</sup>. Można powiedzieć, że prawda jest obiektywnym (niezależnym od podmiotu) obrazem rzeczywistości taką, jaka ona jest. W *Słowniku języka polskiego PWN* czytamy, że obiektywność prawdy to „cecha sądu (twierdzenia) prawdziwego, polegająca na trafnym, adekwatnym

<sup>22</sup> Por. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009, s. 672.

<sup>23</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 391.

<sup>24</sup> Por. L. Garlicki, *Wstęp* (pkt 10), [w:] idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*

<sup>25</sup> Prawda w sensie metafizycznym – powszechna właściwość bytów realizujących w swym istnieniu zamysł (ideę) Stwórcy (świat natury) lub twórcy (świat kultury). Szerzej: A. Maryniarczyk, *Prawda*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 8, Lublin 2007, s. 458, 461–462.

<sup>26</sup> Por. A. B. Stępień, *Wstęp do filozofii*, Lublin 2007, s. 137.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 138.

odzwierciedleniu rzeczywistego stanu rzeczy, o którym sąd ten orzeka<sup>28</sup>. Prawda, rzecz jasna, nie jest stwarzana przez intelekt, lecz poznawana, rozpoznawana.

Precyzując nieco tę wartość konstytucyjną, trzeba powiedzieć, że chodzi o prawdę o rzeczywistości, w tym prawdę o człowieku, której odrzucenie jest błędem intelektualnym i moralnym. Przy formułowaniu (tworzeniu) norm należy koniecznie liczyć się z obiektywną rzeczywistością, uwzględniać ją. Przystępując do tworzenia prawa, trzeba mieć pewną wiedzę o rzeczywistości, w tym wiedzę o bytowym wymiarze osoby ludzkiej. Podkreślić też trzeba, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 września 2005 r. (SK 13/05, OTK ZU 2005, Ser. A, nr 8, poz. 91) przyjął, że prawda jest pojęciem normatywnym, stwierdzając: „Ustrojodawca w preambule Konstytucji uznaje prawdę za wartość uniwersalną, na której opiera się ustroj Rzeczypospolitej”.

Jeśli chodzi o dobro (gr. *agathón*, łac. *bonum*), w filozofii odróżnia się dobro w sensie metafizycznym<sup>29</sup> (sposób bytowania rzeczy), dobro moralne, dobro w sensie ekonomicznym (użyteczność rzeczy), a także estetycznym (doskonałość rzeczy). Trudno jednoznacznie stwierdzić, czy w Konstytucji chodzi o dobro w sensie metafizycznym, czy o dobro w sensie moralnym. Mniej zawłości implikować będzie przyjęcie, że chodzi o dobro w sensie moralnym. Jednak trzeba mieć na uwadze, że w filozofii twierdzono i twierdzi się nadal, iż podstawą wszelkiego rozumienia dobra jest dobro w sensie metafizycznym<sup>30</sup>.

Jak można uzasadnić obiektywność dobra? Odwołując się do argumentacji Władysława Tatarkiewicza, można wskazać trzy możliwości: 1) dobra nie ma (nie ma dobra i zła); 2) dobro jest subiektywne; 3) dobro jest obiektywne. Pierwsze ujęcie jest oczywiście „niedorzeczne”<sup>31</sup>. Pozostają zatem dwie możliwości: dobro jest albo subiektywne, albo obiektywne. W odniesieniu do powyższego W. Tatarkiewicz konstatuje:

Jeśli subiektywizm jest teorią fałszywą, to obiektywizm jest prawdziwą. Innego dowodu prawdziwości obiektywizmu niż dowód fałszywości subiektywizmu nie potrzeba. Dowodząc bowiem fałszywości subiektywizmu, dowodzę, że dobro i zło nie są zależne od podmiotu, a przez to samo dowodzę prawdziwości obiektywizmu<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 391.

<sup>29</sup> Dobro w sensie metafizycznym – powszechna (transcendentalna) właściwość, ukazująca każdy byt jako pochodny od woli twórcy lub Stwórcy i bytujący jako cel wszelkiego dążenia – A. Maryniarczyk, *Dobro*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 2, Lublin 2001, s. 614.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Pomija je także W. Tatarkiewicz.

<sup>32</sup> W. Tatarkiewicz, *O bezwzględności dobra*, [w:] P. J. Smoczyński (red.), *Dobro i oczywistość*, Lublin 1989, s. 79.

Jest to zgodne z wcześniejszymi rozważaniami. Podsumujmy zatem: gdyby dobro było subiektywne, to by znaczyło, że jest zależne od podmiotu. A przecież tak nie jest. Dobro jako wartość uniwersalna jest niezależne od czyichś ocen, przeżyć, poglądów, reakcji emocjonalnych. Dla uniwersalnych wartości jest obojętne, kto je uznaje, czy wszyscy je uznają. Jeśli ktoś twierdzi, że *X* jest dobre, to nie znaczy, że dobro istnieje w zależności od tego podmiotu. Konsekwentnie trzeba przyjąć, iż człowiek nie może uczynić siebie miarą dobra istniejącego, że istnieje – i nieistniejącego, że nie istnieje, skoro Bóg, jak stanowi Konstytucja, jest źródłem dobra. Człowiek nie może postawić się ponad dobrem. Skoro Bóg jest źródłem dobra, to człowiek nie może traktować tej wartości jako subiektywnej. Przecież to nie od jakiegoś człowieka, ani też od państwa (i nie od umowy społecznej) zależy istnienie dobra. Dobro jako wartość uniwersalna nie może bazować na subiektywnych odczuciach ludzkich.

Przejdźmy do piękna. Piękno – gr. *kalós*, łac. *pulchrum*. Trudno odpowiedzieć na pytanie, w jakim znaczeniu ustrojodawca rozumiał piękno. W ujęciu konstytucyjnym piękno nie powinno być jednak redukowane do estetyki. Jeśli piękno rozumiemy klasycznie, to jest ono pojmowane szerzej – starożytni Grecy nie wysuwali na plan pierwszy sztuki, lecz rzeczywistość (kosmos) i moralność<sup>33</sup>. U Arystotelesa słowo *kalós*, właśnie w znaczeniu moralnym, pojawia się niejednokrotnie. Píše on o „dokonywaniu czynów moralnie pięknych”, „moralnie pięknym postępowaniu”<sup>34</sup>. Myśliciele starożytni w małym stopniu „piękno zaledwie odróżniali od dobra i doskonałości”. Warto tutaj zacytować fragment *Uczt*y Platona, który pisze:

[...] piękno wieczne, które nie powstaje i nie ginie, i nie rozwija się ani nie więdnie, ani nie jest z jednej strony piękne, a z drugiej szpetne, ani raz tylko takie, a drugi raz odmienne, ani takie w porównaniu z czymkolwiek, a z czym innym inne, ani też dla jednego piękne, a dla drugiego szpetne [...] piękno samo w sobie niezienne i wieczne, a wszystkie inne przedmioty piękne uczestniczą w nim jakoś w ten sposób, że podczas gdy same powstają i giną, ono ani się pełniejszym nie staje, ani uboższym, ani go żadna w ogóle zmiana nie dotyka [...], na tym szczeblu dopiero życie jest coś warte: wtedy, gdy człowiek piękno samo w sobie ogląda<sup>35</sup>.

Myśliciele klasycznej Grecji „za najprawdziwsze piękno mieli właśnie duchowe, moralne piękno charakteru, umysłowe piękno myśli”<sup>36</sup>. Współcześnie także niekiedy podkreśla się duchowy charakter piękna<sup>37</sup>. I tutaj należy

<sup>33</sup> Dla Greków słowo *kalós* skierowane było głównie na dobro moralne.

<sup>34</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1120a. Por. także: 1127a, 1121a, 1179b. W innym znaczeniu w *Metafizyce* Arystoteles pisze, że piękno znajduje się także w bytach nieruchomych.

<sup>35</sup> Platon, *Uczta*, 210E–211D. To, co w tym fragmencie *Uczt*y Platon nazywał ideą piękną, mógł również – jak zauważa W. Tatarkiewicz – nazwać ideą dobra, nie chodziło bowiem o piękno widzialne i słyszalne. Por. W. Tatarkiewicz, *Piękno. Dzieje pojęcia*, [w:] idem, *O filozofii i sztuce*, Warszawa 1986, s. 176.

<sup>36</sup> W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć...*, s. 176.

<sup>37</sup> Por. H. Kiereś, *Filozofia sztuki*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 3, Lublin 2002, s. 520.

zauważyć, iż szersze pojmowanie piękna zachowało aktualność – w *Słowniku języka polskiego PWN* pod hasłem *piękno* w drugim znaczeniu czytamy: „wysoka wartość moralna”<sup>38</sup>.

A jeśli nawet ktoś by przyjmował, że piękno w Konstytucji rozumiane jest jako wartość estetyczna, to jeszcze nie niweczyłoby sensowności rozważań o obiektywności piękna i jego poznawalności. Od dawna przedmiotem sporu jest to, czy piękno jako wartość estetyczna jest obiektywne czy subiektywne. Najogólniej rzecz biorąc, chodzi tu o to, czy piękno jest własnością rzeczy, czy też tylko ludzką reakcją na rzecz. Już przed wiekami pytano: „czy dlatego coś jest piękne, że się podoba, czy też dlatego się podoba, że jest piękne”. Klasyczna odpowiedź będąca wyrazem obiektywizmu brzmiała: „rzecz dlatego się podoba, ponieważ jest piękna”. Przez wieki podawano różne obiektywne kryteria piękna. Podsumowaniem dokonań tradycji jest ujęcie św. Tomasza z Akwinu, zgodnie z którym:

Piękno wymaga spełnienia trzech warunków: pierwszym jest pełnia, czyli doskonałość rzeczy, to bowiem, co posiada braki, jest brzydkie; drugi warunek to właściwa proporcja czyli harmonia; trzecim zaś jest blask<sup>39</sup>.

Od starożytności aż do XVII w. dominowało przekonanie o obiektywności piękna. Spór ten trwa nadal. Przykładowo, w jednym z nurtów estetyki obiektywistycznej przyjmuje się, że „prawdziwa sztuka i prawdziwe piękno opierają się na niezmiennych regułach-normach”<sup>40</sup>.

Czy można współcześnie stanowczo stwierdzić, że piękno (w tym także jako wartość estetyczna) w sensie obiektywnym nie istnieje? Stanowisko takie, jak się wydaje, w kontekście piękna jako wartości konstytucyjnej byłoby nieuzasadnione. A jeśli chodzi o poznawalność piękna, byłoby aprioryzmem twierdzenie o jego niepoznawalności i odrzucenie tezy kognitywnej. Piękno z pewnością można odnosić do aktów poznania i, co istotne, nie tylko poznania zmysłowego – co by zachodziło zasadniczo, gdyby piękno sprowadzić do kontekstu estetycznego. Gdy pojmujemy piękno szerzej, oczywiste jest, iż chodzi o poznanie intelektualne (poznanie umysłowe). Nieprzekonujące, rzecz jasna, jest odnoszenie piękna tylko do stanów emocjonalnych, przeżyć, uczuć. Warto podkreślić, że estetyka jako odrębna nauka powstała dopiero w XVIII w., a jej twórca, Aleksander Baumgarten, zdefiniował piękno jako „doskonałość poznania zmysłowego” (*perfectio cognitionis sensitivae qua talis*)<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 635.

<sup>39</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae*, I, q. 39, a. 8. Por. W. Tatarkiewicz, *Historia estetyki*, t. 2: *Estetyka średniowiecza*, Warszawa 1989, s. 225–227.

<sup>40</sup> Por. H. Kiereś, *Estetyka*, [w:] *Powszechna encyklopedia...*, t. 3, s. 226.

<sup>41</sup> A. Baumgarten nazwał dział filozofii badający poznanie piękna grecko-lacińskim zwrotem *cognitio aesthetica*. Szerzej: W. Tatarkiewicz, *Przeżycie estetyczne. Dzieje pojęcia*, [w:] idem, *Dzieje sześciu pojęć...*, s. 362.

Można też za myślicielami starożytnej Grecji utożsamiać dobro z pięknem (tzw. *kalokagathia*), bądź przyjąć, że piękno jest syntezą prawdy i dobra (É. Gilson, M. A. Krąpiec).

Wskazane powyżej uniwersalne wartości preambuły nie tworzą jeszcze pełnej metaakksjologii Konstytucji. Fundamentalne znaczenie ma kategoria godności człowieka.

Wyrażona w art. 30 Konstytucji RP<sup>42</sup> zasada przyrodzonej godności akcentuje ponadpozytywną, a więc nadrzędną wobec samej Konstytucji, istotę godności człowieka. Trzeba zgodzić się z Leszkiem Garlickim, który pisze: „źródłem godności człowieka jest prawo naturalne, a nie prawo stanowione”<sup>43</sup>. Godność jest pierwotna i niezależna od regulacji prawa pozytywnego, nie jest zależna od woli prawodawcy, nie jest nadawana ani nie może być odebrana żadnym działaniem ludzkim, działaniem władz publicznych. Przymiotem godności jest jej nienaruszalność. Godność człowieka jest podstawą i źródłem wszystkich praw człowieka i ich ochrony. Jest rzeczywistą podstawą praw oraz ich uzasadnieniem. I to źródło wolności i praw człowieka i obywatela ma zasadniczą obiektywność oraz niedysponowalność. Z godności wypływają normy niezbywalne, niemodyfikowalne przez jakikolwiek ustrój czy prawodawstwo.

Godność, o której mówi Konstytucja, jak pisze Krystian Complak, można określić: „[...] jako człowieczeństwo czy świętość osoby ludzkiej. Godność ta istnieje niezależnie od subiektywnych wyobrażeń jednostki o sobie. Jest ona nierozzerwalnie związana z każdą istotą ludzką”<sup>44</sup>. Przyrodzona i niezbywalna godność jest niezależna od świadomości i przeżyć człowieka.

Polski Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie nawiązywał do zasady godności człowieka, akcentując m.in., że jest to: „[...] wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności człowieka (dla których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna [...]”<sup>45</sup>, że stanowi ona „[...] fundament całego porządku prawnego w państwie”<sup>46</sup>; akcentował również bezwzględny zakaz jej naruszania<sup>47</sup>. Podkreślał też, iż „[...] jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności”<sup>48</sup>. W uzasadnieniu wyroku z 15 października

---

<sup>42</sup> Art. 30 brzmi: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Także preambuła „wzywa” stosujących Konstytucję, „aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”.

<sup>43</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 91.

<sup>44</sup> K. Complak, *Godność człowieka*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 165.

<sup>45</sup> Wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r. (K 7/01, OTK ZU 2003, Ser. A, nr 3, poz. 19).

<sup>46</sup> Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r. (K 11/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54).

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r. (K 7/01, OTK ZU 2003, Ser. A, nr 3, poz. 19).



2002 r. (SK 6/02, OTK ZU 2002, Ser. A, nr 5, poz. 65) stwierdził, że „[...] godność ludzka może być traktowana jako samoistny wzorzec konstytucyjny, także w wypadku skargi konstytucyjnej”; podkreślił również, że:

Godność człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji, pełni w porządku konstytucyjnym kilka funkcji: łącznika między Konstytucją (akt prawa pozytywnego) a porządkiem prawnonaturalnym; determinanty interpretacji i stosowania Konstytucji; wyznacznika systemu i zakresu poszczególnych praw i wolności [...].

Konsekwencją art. 30 jest to, że godność osoby ludzkiej stanowi, iż prawa człowieka nie wynikają z woli państwa, z pozytywnego aktu stanowienia<sup>49</sup>, lecz mają charakter przyrodzony. Zatem należy przypisać im cechę prawnonaturalności. I można powiedzieć, że wolności i prawa człowieka jako powiązane, wywodzone z przyrodzonej i niezbywalnej godności (godność jest ich źródłem), są też obiektywnie ugruntowane. W konkluzji należy stwierdzić, że godność jest kategorią obiektywną. Jest to wartość absolutna, stała i niezniszczalna. Godność należałoby rozumieć jako „prawo do praw”.

Warto dodać, że w wyroku z 23 marca 1999 r. (K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38) Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż:

Konstytucja w całości swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnianiu służyć powinien proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Dla określenia tego systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki, usytuowane przede wszystkim w rozdziale II Konstytucji. Wśród tych postanowień centralne z kolei miejsce zajmuje zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.

Podstawowe znaczenie dla metaaksjologii Konstytucji mają ponadto – stanowiące rozwinięcie wartości uniwersalnych wskazanych we wstępie – zasada dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji) i zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji).

Dotychczas zasada dobra wspólnego nie jest dostatecznie dostrzegana i wykorzystywana przez orzecznictwo sądowe i sądowokonstytucyjne. Zasada „dobra wspólnego” (a nie „wspólnego dobra”)<sup>50</sup> wyraża ideę państwa służebnego

<sup>49</sup> J. Mikołajewicz i M. Smolak podkreślają, że są takie prawa, które nie są kreowane (konstytuowane) przepisami konstytucji. Przykładem może być prawo człowieka do życia. „Faktowi obowiązki takich praw nie sposób zaprzeczyć”, a też „nie sposób utrzymywać, że źródłem ich jest pozytywny akt stanowienia czy ogólnie arbitralna wola ludzka”. To przysparza pozytywistom, jak podkreślają autorzy, szczególnego rodzaju trudność. I dalej konstatują: „[...] twierdzenie o niezależnym obowiązywaniu tych praw unaocznia swoistą paradoksalność pozytywizmu” – J. Mikołajewicz, M. Smolak, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w aksjologii Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 91–92.

<sup>50</sup> Zmiana sztyku wyrazów – a więc nie tak, jak przyjęto w Konstytucji z 1935 r. „wspólnym dobrem” (art. 1 ust. 1 Konstytucji kwietniowej z 1935 r.: „Państwo polskie jest wspólnym dobrem

wobec swych obywateli. Dobro wspólne nie jest przeciwstawne dobru częściowemu – osobowemu. Dobro człowieka jest podstawowym wyznacznikiem dobra wspólnego. Nakazem dobra wspólnego jest ochrona praw człowieka. Zakłada ono poszanowanie każdej osoby jako takiej. Dobro wspólne to dobro człowieka i jednocześnie dobro wspólnoty.

Można mówić o prawnonaturalnym charakterze dobra wspólnego, a pojęcie to ma długą tradycję, która wiąże się znacząco z myślą św. Tomasza z Akwinu i ma od dawna ukształtowane znaczenie w chrześcijańskiej nauce społecznej. Do takiego właśnie uzasadnienia znaczenia tego pojęcia, jak podkreśla się w literaturze, odwoływano się w toku prac przygotowawczych, których efektem było wprowadzenie tego pojęcia do art. 1 Konstytucji RP<sup>51</sup>. Marek Piechowiak w pracy pt. *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego* dowodzi, że ustrojodawca uznał koncepcję obiektywnego ugruntowania dobra wspólnego; uzasadnia też prawnonaturalny charakter tej wartości<sup>52</sup>.

Swoistą konkretyzacją sprawiedliwości (gr. *dikaiosyne*, łac. *iustitia*) jest sprawiedliwość społeczna. Refleksję klasyczną nad sprawiedliwością, do której przynależy myśl Platona i Arystotelesa, charakteryzuje uznanie obiektywnego ugruntowania tego, co sprawiedliwe. Sprawiedliwość społeczna nie odnosi się do jednostkowych poglądów, odczuć i ocen, lecz do szeroko rozumianych stosunków społecznych, struktur społecznych. Sprawiedliwość ta jest uspołeczniona, odnosi się do relacji między grupami społecznymi oraz relacji między nimi a państwem. Jest to zatem sprawiedliwość zobiektywizowana. Warto podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 lipca 1999 r. (P2/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 103), odwołując się do konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej, podkreśla, by sprawiedliwość „była wolna od subiektywnych interesów i subiektywnej postaci”.

Wyrażony w art. 2 Konstytucji RP obowiązek (nakaz) urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej, skierowany do organów państwa, należy rozumieć jako związany z uniwersalną wartością – sprawiedliwością wyrażoną w preambule Konstytucji. Konsekwentnie, nie powinno się *a priori* odrzucać ponadpozytywnego, prawnonaturalnego, czy może jeszcze wyższego uzasadnienia sprawiedliwości, skoro Konstytucja mówi, iż Bóg jest źródłem sprawiedliwości.

---

wszystkich obywateli”), lecz „dobrem wspólnym” (art. 1 Konstytucji z 1997 r.: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”) – wyraża jakościową zmianę tej kategorii pojęciowej. Por. W. Sokolewicz, *Rozdział I, „Rzeczpospolita”, art. 1, pkt 1*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...* Por. także: M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy...*, s. 112.

<sup>51</sup> Por. M. Piechowiak, *Prawnaturalny charakter klauzuli dobra wspólnego*, [w:] A. Choduń, S. Czepita, (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 603–604.

<sup>52</sup> Por. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 316–318, 436–437.

I właśnie w szczególności te dwie zasady, wraz z zasadą przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka oraz wskazanymi w preambule uniwersalnymi wartościami, tworzą metaaksjologię Konstytucji RP. I trzeba dodać, że ta metaaksjologia jest spójna. Konsekwentnie należy przyjąć, iż te rozstrzygnięcia metaaksjologiczne pozostają w opozycji do relatywizmu aksjologicznego, a także do subiektywizmu aksjologicznego i sceptycyzmu etycznego.

2. W pracach z zakresu teorii prawa wartości są bardzo często wiązane z ocenami. Przyjmuje się, że „wartościowy to tyle, co oceniany”<sup>53</sup>, zakłada się, iż wartości to „refleks ocen przeżywanych w psychice poszczególnych jednostek”<sup>54</sup>, twierdzi się, że „wartości nie istnieją bez określonych stanów świadomości (psychiki) określonych ludzi i poza tymi stanami”<sup>55</sup>. Słowo „ocena” zaś w podstawowym znaczeniu, jak się przyjmuje, oznacza „przeżycie aprobaty czy dezaprobaty jakiegoś stanu rzeczy lub zdarzenia”<sup>56</sup>, „przeżycia polegające na emocjonalnym ustosunkowaniu się do jakichś faktycznie występujących czy też tylko wyobrażanych sobie stanów rzeczy czy zdarzeń, a więc na aprobowaniu lub dezaprobowaniu czegoś”<sup>57</sup>, „ocena w typowym przypadku posługiwania się nią jest wyrażeniem przeżyć wartościowania (oceniań) określonego podmiotu”<sup>58</sup>.

Tak więc w teorii prawa często przyjmuje się, że wartościowanie, ocenianie, oparte jest na emocjach, przeżyciach, a nie na rozumie, poznaniu. Takie podejście, rzecz jasna, jest przejawem nonkognitywizmu. Tak więc wypowiedzi pozaopisowe nie mają wartości poznawczej, nie są ani prawdziwe, ani fałszywe. Akognitywizm głosi, że wartość jest wyznaczana przez niepoznawczy – emocjonalny lub wolitywny – stosunek podmiotu wartościującego względem przedmiotu wartościowego. Oczywiście, dominującym stanowiskiem nonkognitywistycznym jest emotywizm, będący mocną postacią subiektywizmu etycznego.

<sup>53</sup> J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 44.

<sup>54</sup> Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 102. Jak pisze dalej Z. Ziemiński, na wartości możemy patrzeć również „jako na wyabstrahowany obiekt ocen kształtowanych w określonym środowisku społecznym, jako na odniesienie znaczeniowe wypowiedzi oceniających, ale nie na jakiś odrębny rodzaj «bytów»” – ibidem.

<sup>55</sup> K. Palecki, *O aksjologicznych zmianach w prawie*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, Lublin 1999, s. 15–16. Autor pisze, że: „[...] wartości są emocjonalnymi projekcjami względem dowolnego obiektu lub stanu rzeczy. Są zatem «wytworem» emocjonalnej relacji zachodzącej pomiędzy psychiką (świadomością) określonych ludzi a obiektami należącymi do natury lub/i kultury. Obiekty naturalne lub/i ludzkie produkty materialne i niematerialne stają się wartościami zawsze w odczuciu «kogoś» i nigdy «w ogóle», zawsze w jakimś stopniu i nigdy idealnie, zawsze w określonym czasie i miejscu, nigdy ponadczasowo i całkowicie uniwersalnie” – ibidem.

<sup>56</sup> Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa 1993, s. 17.

<sup>57</sup> M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 40–41.

<sup>58</sup> J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 43.

Warto postawić pytanie, czy można i jak można mówić o reakcjach emocjonalnych racjonalnego prawodawcy. Chodzi tu m.in. o problem racjonalności emocji. Zasadnicze jest też pytanie, czy emocje mogą być uniwersalne. Podkreślić tu należy, iż emocja jest subiektywnym stanem psychicznym<sup>59</sup>, a wiele z nich cechuje spontaniczność. Oczywiście, emocje mogą wpływać na czynności poznawcze – mogą je modyfikować, niekiedy deformująco.

3. Należy wyraźnie zaznaczyć, że uznanie w Konstytucji elementów prawnonaturalnych wiąże się z uznaniem kognitywizmu, w jakimś chociażby częściowym, ale niezmiernie istotnym zakresie (już przecież wyrażony przez prawodawcę ontologiczny status wolności i praw człowieka koresponduje wyraźnie z kognitywizmem). Są w systemie prawnym bardzo istotne elementy, które czerpią swe uzasadnienia z kognitywizmu.

I skoro ustrojodawca w Konstytucji uznaje elementy prawnonaturalne – co jest niepodważalne – to koncepcja ocen i wartości zakładająca, iż oceny nie mają statusu poznawczego, a zatem nie mogą być prawdziwe lub fałszywe, wymaga przemyślenia i odpowiednich modyfikacji. Przyjęcie założenia, że oceny nie mają kwalifikacji prawdziwościowej budzi poważne wątpliwości wobec uznania w Konstytucji elementów prawnonaturalnych, i to w takiej wersji, dla której kognitywizm jest zasadniczy. Istnieją zatem takie wartości konstytucyjne, których źródłem nie jest państwo, ani nawet suweren – Naród, ani społeczeństwo, ani żadna umowa społeczna czy też arbitralna wola ludzka. Są więc wartości niezależne od indywidualnych poglądów, odczuć, reakcji emocjonalnych i postaw.

Jeśli chodzi o oceny – niektóre mogą być prawdziwe lub fałszywe. Mogą mieć charakter sądów, mówić coś o rzeczywistości. Są więc oceny mające status poznawczy. A tym, co decyduje o ich wartości logicznej, jest rzeczywistość niezależna od podmiotów. Prawdziwość lub fałszywość takich ocen nie jest relatywizowana do preferencji, uczuć podmiotu (lub zbiorowości podmiotów). Tak więc niektóre oceny są rezultatem poznania rzeczywistości normatywnej, niebędącej wynikiem działań człowieka. Dość rozpowszechnione w prawoznawstwie rozumienie ocen wydaje się zatem specyficzne, na co wskazywałyby także słownikowe znaczenia tego słowa: „ocena to sąd o wartości czegoś”<sup>60</sup>, „sąd wartościujący”<sup>61</sup>.

Trzeba też podkreślić, że negacja obiektywnie istniejących, uniwersalnych wartości, będących stałym punktem odniesienia, jest przejawem relatywizmu aksjologicznego (względności wartości), w którym twierdzi się, że wartością jest to, co człowiek za wartość uznaje, przeżywa.

<sup>59</sup> J. Strelau (red.), *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. 2: *Psychologia ogólna*, Gdańsk 2007, s. 322.

<sup>60</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 416.

<sup>61</sup> H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 25, Poznań 2000, s. 176. Por. także: B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1996, s. 642.

Skoro Konstytucja przyjmuje istnienie uniwersalnych wartości; skoro otwiera się na prawo naturalne, a tym samym na wartości obiektywne (obiektywnie ugruntowane), to takie rozstrzygnięcia metaaksjologiczne – podkreślmy raz jeszcze – pozostają w sprzeczności z koncepcjami relatywistycznymi, subiektywistycznymi<sup>62</sup>, nie godzą się też ze sceptycyzmem aksjologicznym<sup>63</sup>. Sprzeciwiają się również „czystemu” konwencjonalizmowi zakładającemu, że wartości są sprawą umowy, konwencji.

Podkreślmy na koniec, że zagadnienia metaaksjologii Konstytucji<sup>64</sup> są niezmiernie istotne zarówno dla procesów tworzenia prawa, jego stosowania, jak i wykładni prawa. I jeszcze jedna uwaga: wartości wskazane w Konstytucji – prawda, sprawiedliwość, dobro, piękno i godność człowieka – istnieją niezależnie od ich konstytucyjnego ujęcia, zatem gdyby Konstytucja nic o nich nie mówiła, nie znaczyłoby to, że ich nie ma (w sensie ich istnienia).

---

<sup>62</sup> Ogólnie rzecz ujmując, chodzi o subiektywizm aksjologiczny, który głosi, że to podmiot nadaje wartość obiektom lub stanom rzeczy. Wartości zatem nie są obiektywne, lecz subiektywne.

<sup>63</sup> Sceptycyzm aksjologiczny zakłada, że o wartościach nie można powiedzieć nic pewnego (dobra nie sposób poznać).

<sup>64</sup> Art. 8 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Natomiast w ust. 2 tego artykułu wprowadzono zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

## Naturalizm w prawie

### 1. Wprowadzenie

Celem opracowania jest omówienie konsekwencji przyjęcia stanowiska naturalizmu na gruncie teorii prawa, w szczególności w kontekście zagadnienia integracji zewnętrznej prawoznawstwa. We współczesnej filozofii naturalizm wydaje się stanowiskiem silnie zakorzenionym. Szczególnie na gruncie filozofii anglosaskiej określenie „naturalistyczny” zyskuje (być może już zyskało) charakter pozytywnie wartościujący. Również w polskiej teorii prawa zagadnienie naturalizmu było już wielokrotnie dyskutowane, przede wszystkim w kontekście sporu: naturalizm – antynaturalizm<sup>1</sup> oraz integracji zewnętrznej nauk prawnych<sup>2</sup>. Wydaje się jednak, iż w polskiej literaturze z obszaru teorii prawa dominuje obraz naturalizmu, w którym jego ontologiczno-metodologiczne założenia przenikają się z przypisywaną mu pewną filozoficzną (czy raczej afilozoficzną) postawą (która też na ogół w tym opisie dominuje). W ramach niniejszego tekstu chciałbym odnieść się krytycznie do tego obrazu, wskazując na konsekwencje przyjęcia stanowiska naturalizmu na gruncie teorii prawa (w szczególności w kontekście programu integracji zewnętrznej nauk prawnych), które wynikają z jego ontologicznych i metodologicznych założeń.

Opracowanie składa się z dwóch części. Najpierw zarysuję obraz naturalizmu obecny w polskiej teorii prawa, podkreślając pewne jego dyskusyjne aspekty. Następnie przedstawię stanowisko naturalizmu, wskażę przykłady nurtów obecnych (historycznie lub współcześnie) w teorii prawa, którym naturalizm był bliski oraz, ostatecznie, zasugeruję konsekwencje przyjęcia stanowiska naturalizmu w kontekście zagadnienia integracji zewnętrznej nauk prawnych.

---

<sup>1</sup> Np. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005; J. Stelmach, *Naturalistyczny i antynaturalistyczny model teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1984, z. 3–4.

<sup>2</sup> Np. J. Łakomy, *Spór naturalizm versus antynaturalizm w naukach prawnych a zagadnienie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, [w:] M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), *Wrocławskie studia erasmiańskie. Prace z zakresu myśli polityczno-prawnej oraz elektronicznej administracji*, Wrocław 2010.

## 2. Naturalizm w polskiej teorii prawa

W literaturze można niekiedy spotkać pogląd<sup>3</sup>, iż naturalizm był obecny (i dominował) w polskiej powojennej teorii prawa – w głównej mierze ze względu na uwarunkowania polityczne czasów komunizmu. Nie chcę w tym tekście przesądzać, na ile ów pogląd jest historycznie trafny. Bez wątpienia marksistowska postać naturalizmu jest dosyć specyficzna i powinno się zachować ostrożność przy dokonywaniu na jej podstawie jakichkolwiek generalizacji<sup>4</sup>. Niemniej, przytaczany pogląd sugeruje, iż ów skrzywiony obraz naturalizmu (w którym założenia ontologiczno-metodologiczne mieszały się z określoną postawą wobec prawa, filozofii i nauki w ogóle) do pewnego stopnia przeniknął do ówczesnej teorii prawa, uprawianej w duchu pozytywizmu prawniczego i filozofii analitycznej, prowokując, po upadku komunizmu, spór na linii: naturalizm – antynaturalizm.

Istotą tego sporu w naukach prawnych, analogicznego do podobnych sporów toczonych na gruncie chyba wszystkich nauk społecznych, jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie: czy i w jakim stopniu metody empiryczne i nieempiryczne są przydatne i stosowalne w ramach teorii prawa?<sup>5</sup>

W tej dyskusji zwraca się uwagę, że dla nurtów „naturalistycznych” (takich jak pozytywizm prawniczy czy filozofia analityczna według cytowanego wyżej poglądu) wspólne jest wielopłaszczyznowe podejście do prawa, w którym postrzega się je równoległe z perspektyw, m.in. logiczno-językowej, psychologicznej i socjologicznej<sup>6</sup>. To wielopłaszczyznowe ujęcie ma charakter zarówno ontologiczny, jak i metodologiczny. Po pierwsze, prawo postrzegane jest jako ontologicznie złożone: z jednej strony mające postać językową, z drugiej – będące pewnym przeżyciem określonego podmiotu, ale też określonym faktem społecznym. Z kolei metodologiczny charakter zawiera postulat głoszący, że prawo może być badane metodami i narzędziami: logiki, nauki o języku, psychologii i socjologii. Uważa się również, że wielopłaszczyznowość metodologiczna prawnawstwa pozostaje w obrębie paradygmatu naturalistycznego niejako ze swej istoty<sup>7</sup>. Oznacza to, że naturalizm, w którym prawo ujmowane jest na gruncie paradygmatu naturalistycznego jako pewien obiektywnie istniejący, empiryczny

<sup>3</sup> Zob. J. Łakomy, *Pojęcie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, [w:] M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), *Wrocławskie studia erasmiańskie. Zeszyty studenckie. Prace prawnicze, administratywistyczne i historyczne*, Wrocław 2009; idem, *Spór naturalizm versus antynaturalizm...*

<sup>4</sup> Marksizm z jednej strony w pewnym sensie postulował, że istnieje to, co dostępne empirycznie, a z drugiej – z góry narzucał nauce pewne ograniczenia.

<sup>5</sup> J. Stelmach, *op. cit.*

<sup>6</sup> Za: K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991. Postulowana często płaszczyzna aksjologiczna utożsamiana jest raczej z „podejściem antynaturalistycznym”.

<sup>7</sup> Zob. np. P. Jabłoński, *O postawie filozoficznej w polskiej ogólnej refleksji nad prawem*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008. Również: J. Łakomy, *Spór naturalizm versus antynaturalizm...*

fakt<sup>8</sup>, o wielowymiarowym, złożonym ontologicznie charakterze<sup>9</sup>, otwiera nauki prawne na narzędzia i metody stosowane w obrębie innych dyscyplin naukowych – a zatem działa w pewnym sensie „rozszerzająco”.

W konsekwencji wskazuje się, że naturalizm w teorii prawa wiąże się bezpośrednio z programem integracji zewnętrznej nauk prawnych, rozumianym (za K. Opalkiem) jako procesy ujednoczenia badań prowadzonych przez nauki prawne i inne nauki, procesy koordynacji badań zachodzące między prawoznawstwem a innymi naukami oraz współpracę nauk prawnych z innymi<sup>10</sup>. Jakub Łakomy<sup>11</sup> zauważa, że naturalizm sprzyja właśnie postawom integratywnym w teorii prawa, dla których przeciwieństwem są modele autonomiczne (bliższe ujęciu antynaturalistycznemu, w którym prawo może być ujmowane np. jako aksjologicznie autonomiczne, będące wartością samą w sobie, posługujące się własnymi metodami poznania). Co więcej, ten sam autor stawia tezę, iż przedsięwzięcia integracji zewnętrznej nauk prawnych z innymi naukami są w pełni zgodne i są wręcz naturalną konsekwencją przyjęcia postawy naturalizmu metodologicznego i przedmiotowego<sup>12</sup> w ogólnej refleksji nad prawem. W tym kontekście prawoznawstwo na gruncie naturalizmu jawi się jako nauka empiryczna<sup>13</sup>, w której zachowany jest swoisty przedmiot, rozszerzeniu ulega natomiast paleta dostępnych metod jego poznania.

Najbardziej charakterystyczne dla sporów wokół naturalizmu w polskiej teorii prawa jest ujmowanie go raczej jako pewnego „paradygmatu naturalistycznego”, który, jakkolwiek powołuje się na ontologiczne i metodologiczne założenia naturalizmu, to traktuje go raczej jako określoną postawę, sposób refleksji nad prawem oraz stosunek do niego i nauk empirycznych. Taki sposób ujmowania naturalizmu powoduje, że relacjonowanie sporu: naturalizm – antynaturalizm przejawia zwykle tendencję do rozważań bardziej socjologicznych niż metateoretycznych czy ściśle metodologicznych.

Przykładem takiego ujęcia jest teza P. Jabłońskiego<sup>14</sup>, który argumentuje, iż naturalizm sprzyja postawie afilozoficznej na gruncie teorii prawa, rozumianej jako niepowoływanie się na twierdzenia filozoficzne, pewien „filozoficzny minimalizm”, charakterystyczny dla pozytywizmu prawniczego czy filozofii analitycznej. Podobny charakter ma sugestia J. Łakomego, że „paradygmat naturalistyczny” sprzyja modelom integratywnym, projektom interdyscyplinarnym<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> J. Stelmach, *op. cit.*

<sup>9</sup> K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.

<sup>10</sup> Zob. m.in. K. Opalek, *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1968, z. 1–2; idem, *Swoistość prawoznawstwa a problem integracji*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 4–5.

<sup>11</sup> J. Łakomy, *Pojęcie integracji zewnętrznej...*

<sup>12</sup> Zob. dalej wyjaśnienie tego rozróżnienia.

<sup>13</sup> J. Stelmach, *op. cit.*

<sup>14</sup> P. Jabłoński, *op. cit.*

<sup>15</sup> J. Łakomy, *Pojęcie integracji zewnętrznej...*



Oczywiście, tak przedstawiony obraz sposobu, w jaki zwolennik naturalizmu bywa postrzegany w polskiej teorii prawa, ma charakter wybiórczy i nie rości sobie prawa do bycia pełnym i wyczerpującym. Chodziło w nim przede wszystkim o zaakcentowanie pewnych dyskusyjnych (jak postaram się wykazać w dalszej części opracowania) jego aspektów oraz pokazanie, w jaki sposób uzasadnia się związek pomiędzy naturalizmem a programem integracji zewnętrznej nauk prawnych. Naturalizm w postaci, jaka jest niemal powszechnie akceptowana w filozofii anglosaskiej (niezależnie od szczegółowych sporów wewnętrznych), nigdy nie cieszył się porównywalną popularnością – czy to w wśród polskich filozofów, czy teoretyków prawa. Zapewne nie miał zatem możliwości objawić się we wszystkich swoich postaciach. Niemniej jednak pewne tezy, które pojawiają się w prezentacji poglądów naturalistycznych, wydają się pozbawione oparcia w jego ontologiczno-metodologicznych założeniach. Do takich tez można zaliczyć m.in. to, że:

- z naturalizmem bezpośrednio wiąże się wielopłaszczyznowe spojrzenie na prawo;

- antynaturalizm, w odróżnieniu od naturalizmu, sprzyja programom autonomicznym;

- naturalizm sprzyja postawie afilozoficznej.

W dalszej części tekstu postaram się wykazać kontrowersyjność powyższych tez.

### 3. Naturalizm ontologiczny i metodologiczny

Naturalizm jako stanowisko metafizyczne, wbrew temu, co sugeruje m.in. J. Stelmach<sup>16</sup>, nie jest stanowiskiem jednolitym. Wprost przeciwnie – liczba jego ujęć na gruncie współczesnej filozofii jest tak duża, iż sformułowanie wyczerpującej i niespornej definicji wydaje się niemożliwe<sup>17</sup>. Przede wszystkim trzeba odróżnić naturalizm ontologiczny od metodologicznego. Naturalizm ontologiczny (albo substancjalny, w skrócie: s-naturalizm) postuluje przede wszystkim, że istnieją tylko te byty, które są nam dostępne empirycznie (przyroda „wyczerpuje” rzeczywistość). Naturalizm metodologiczny (m-naturalizm) z kolei nie stawia mocnych tez ontologicznych, postuluje raczej, iż nauka i filozofia posługują się tymi samymi metodami, mają te same cele, ale odpowiadają na różne pytania. Rozróżnienie to, choć bardzo doniosłe, nie zawsze funkcjonuje w obrazie naturalizmu przyjmowanego na gruncie teorii prawa<sup>18</sup>. S-naturalizm

<sup>16</sup> J. Stelmach, *op. cit.*

<sup>17</sup> D. Papineau, *Naturalism*, [w:] E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2009 Edition; <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/naturalism> (dostęp: 23.04.2014).

<sup>18</sup> Wyjątkiem jest L. Morawski, który za A. Pałubicką akcentował podział na naturalizm metodologiczny i przedmiotowy, który odpowiada mniej więcej prezentowanemu tu podziałowi na m-naturalizm i s-naturalizm.

jest stanowiskiem silniejszym – raczej niemożliwe jest, by s-naturalista odrzucił m-naturalizm. M-naturaliści z kolei nie muszą być naturalistami ontologicznymi. Można postulować istnienie bytów niedostępnych empirycznie (jak Bóg, wolna wola czy świadomość), ale przyjmować, że nauka jest jedynym dostępnym nam sposobem poznania obiektywnej rzeczywistości. M-naturalista nie mówi, że bytów „supernaturalnych” nie ma, a jedynie to, że empiryczne poznanie naukowe jest najlepszym (lub nawet jedynym) źródłem obiektywnych informacji na temat tego, co jest (a byty „supernaturalne” takiemu poznaniu mogą się wymykać).

Charakterystyczne dla naturalizmu, zarówno ontologicznego, jak i metodologicznego, jest to, iż jego celem jest raczej zawężanie niż rozszerzanie zbioru postulowanych bytów i metod poznania. S-naturalizm postuluje, że istnieje mniej bytów, niż zakładają to stanowiska antynaturalistyczne – nie istnieją te „supernaturalne”. M-naturalizm z kolei odrzuca metody nieempiryczne jako narzędzia poznania<sup>19</sup>.

### 3.1. S-naturalizm

Postulowanie naturalizmu substancjalnego stanowi mocną tezę ontologiczną. Stanowisko takie jest jednak bardzo szerokie i dopuszcza w swoich ramach liczne dalsze spory i stanowiska bardziej szczegółowe. Naturalista np. może (choć nie musi) być redukcjonistą, eliminatywistą czy nominalistą.

Redukcjonizm jako stanowisko ontologiczne głosi, że istnieją tylko byty „podstawowe”, a byty złożone to co najwyżej ich zbiory. Mówiąc precyzyjniej: własności bytów złożonych mogą być zredukowane do własności bytów prostych w ten sposób, iż w bycie złożonym nie pojawi się nic jakościowo innego od tego, co występuje w sumie bytów prostych. W rezultacie byty złożone nie istnieją – istnieje tylko to, do czego mogą zostać zredukowane<sup>20</sup>.

Eliminatywizm<sup>21</sup> głosi, że jeśli postulowanie jakiegoś bytu nie jest nam niezbędne do wyjaśnienia rzeczywistości, to ten byt nie istnieje<sup>22</sup>. Na gruncie filozofii umysłu stanowisko to przyjmuje postać materializmu eliminatywnego, głoszącego, że jeśli pojęcia psychologii potocznej (takie jak uczucia, intuicje itd.) nie są nam potrzebne do wyjaśnienia zachowania – oznacza to, że po prostu nic nie oznaczają (co najwyżej pewne złudzenia). Tak ujmowany eliminatywizm stanowi radykalną aplikację argumentu z „brzytwy Ockhama”, postulującego oszczędność ontologiczną.

<sup>19</sup> D. Papineau, *op. cit.*

<sup>20</sup> T. Nagel, *Reductionism and antireductionism*, [w:] G. R. Bock, J. A. Goode (red.), *The Limits of Reductionism in Biology*, Chichester 1998.

<sup>21</sup> Chodzi o wersję eliminatywizmu zasadzającą się na przedstawionej przez Rorty’ego pewnej teorii identyczności – *disappearance theory*.

<sup>22</sup> R. Rorty, *Mind-body identity, privacy, and categories*, „Review of Metaphysics” 1965, no. 19.

Nominalizm (w odróżnieniu od realizmu) głosi, iż nie istnieją tzw. uniwersalia; w filozofii anglosaskiej zwykle jednak stanowisko nominalizmu utożsamiane jest z odrzuceniem istnienia bytów abstrakcyjnych (czyli nie-czasoprzestrzennych)<sup>23</sup>.

Na tym tle widać wyraźnie, że obraz naturalisty, który dominuje we współczesnej teorii prawa, to obraz kogoś, kto rzeczywiście akceptuje istnienie tylko tych bytów, które są poznawalne empirycznie – uznając za taki byt prawo, które jest ontologicznie złożone i abstrakcyjne. Obraz naturalisty, któremu przeciwstawia się antynaturalistę, to obraz naturalisty antyredukcjonisty, który jest jednocześnie realistą prawnym.

Takie zestawienie stanowisk metafizycznych, raczej niezbyt powszechne wśród współczesnych filozofów<sup>24</sup>, jest jak najbardziej możliwe do przyjęcia. Trzeba jednak podkreślić, że nie jest uprawnione opisywanie naturalizmu wyłącznie przez pryzmat jego antyredukcjonistycznego i realistycznego ujęcia. Chcąc wskazać konsekwencje przyjęcia naturalizmu dla programu integracji zewnętrznej nauk prawnych, trzeba mieć świadomość różnic np. pomiędzy redukcjonistycznym i antyredukcjonistycznym obrazem świata<sup>25</sup> – świat tego ostatniego zamieszkuje w końcu nieporównanie więcej bytów.

### 3.2. M-naturalizm

Naturalizm ontologiczny jest mocnym stanowiskiem metafizycznym. Znacznie słabsze zobowiązania wiąże się z m-naturalizmem. Naturalista metodologiczny nie interesuje się pytaniami o charakterze *stricte* ontologicznym. Zamiast tego wychodzi z założenia, iż ważniejsze jest pytanie o to, co można poznać. Według m-naturalisty poznać można mianowicie to, co jest dostępne za pośrednictwem metod empirycznych.

M-naturalistę w mniejszym stopniu interesuje pytanie o to, czym prawo jest – postuluje on raczej, że czymkolwiek by nie było, chcąc się czegoś o nim dowiedzieć, trzeba stosować metody empiryczne. Pojawiają się w tym miejscu wątpliwości, na ile jest to możliwe w sytuacji, gdy rezygnuje się z pewnych zobowiązań ontologicznych. Próbą wyjścia może być np. operacjonalizacja<sup>26</sup> danego pojęcia na potrzeby badania, czyli zdefiniowanie go w taki sposób,

---

<sup>23</sup> G. Rodriguez-Pereyra, *Nominalism in metaphysics*, [w:] E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2011 Edition; <http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/nominalism-metaphysics> (dostęp: 23.04.2014).

<sup>24</sup> Chociaż możliwe, np. D. Armstrong (1986) wykazał, że można być jednocześnie naturalistą i realistą w sporze o uniwersalia. Wątpliwe jest jednak, by Armstrong był realistą względem prawa.

<sup>25</sup> Redukcjonistyczny naturalizm w stosunku do prawa sprzyjałby nie tyle integracji, ile raczej zastępowaniu nauk prawnych naukami przyrodniczymi.

<sup>26</sup> Operacjonalizacja jako doktryna filozoficzna (szczególnie jako pewna teoria znaczenia) została poddana surowej krytyce. Wciąż jednak funkcjonuje w metodologii badań naukowych.

aby możliwy stał się pomiar tego, do czego owo pojęcie się odnosi. Operacjonalizacja służy zwiększeniu „zawartości empirycznej” danego pojęcia. Zawartość empiryczna z kolei, według Imre Lakatosa, to zbiór empirycznie testowalnych predykcji<sup>27</sup>.

Chyba najbardziej radykalną formą m-naturalizmu jest naturalizm eliminacyjny (*replacement naturalism*), związany z programem znaturalizowanej epistemologii w duchu Quine’a. W swojej wyjściowej formie głosił on, że skoro przedsięwzięcia klasycznych epistemologów zawsze odbijają się od argumentów sceptyków (poznanie rzeczywistości nigdy nie może być pewne), to należy zarzucić taki program epistemologii i skupić się na badaniu tego, co jest nam bezpośrednio i empirycznie dostępne. Zdaniem Quine’a możliwe jest badanie tego, w jaki sposób formułujemy nasze sądy. Mówiąc wprost, według Quine’a epistemologię powinna zastąpić psychologia eksperymentalna<sup>28</sup>.

Naturalizm eliminacyjny przeniesiony na grunt teorii prawa wiąże się z dwiema tezami:

1) analiza pojęciowa jako metoda prawoznawstwa powinna zostać zastąpiona przez metody nauk społecznych<sup>29</sup>;

2) obecne w prawie teorie o charakterze normatywnym powinny zostać zastąpione teoriami o charakterze empirycznym.

Powyższe tezy stawiają pod znakiem zapytania program integracji zewnętrznej nauk prawnych – postulują one eliminację metod charakterystycznych dla prawoznawstwa (jak np. analiza pojęciowa). Kwestionują też tezę o metodologicznej wielopłaszczyznowości prawoznawstwa, ograniczając dopuszczalne metody i narzędzia badawcze wyłącznie do tych akceptowalnych przez nauki społeczne.

---

<sup>27</sup> Podobnie Karl Popper, dla którego zawartość empiryczna twierdzenia *p* to klasa jego potencjalnych falsyfikatorów: „I define the empirical content of a statement *p* as the class of its potential falsifiers” – zob. J. Bogen, *Theory and observation in science*, [w:] E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2010 Edition; <http://plato.stanford.edu/archives/spr2010/entries/science-theory-observation> (dostęp: 23.04.2014) oraz H. Chang, *Operationalism*, [w:] E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2009 Edition; <http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/operationalism> (dostęp: 23.04.2014).

<sup>28</sup> W. V. O. Quine, *Ontological Relativity and Other Essays*, New York 1969.

<sup>29</sup> Standardowy argument za tą tezą wygląda następująco: analiza pojęciowa wymaga jako punktu wyjścia określonych intuicji związanych z danym pojęciem. Nie budzi to wątpliwości, gdy te intuicje podzielane są powszechnie. W sytuacji, gdy tak nie jest – brak kryterium rozstrzygnięcia sporów. Takie kryterium występuje w naukach empirycznych. B. Leiter (zob. *Naturalism in Legal Philosophy*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2008 Edition; <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/lawphil-naturalism> [dostęp: 23.04.2014]) polemizuje podobnie z J. Colemanem (zob. *The Practice of Principle*, Oxford 2001), który zwraca uwagę, iż metody empiryczne raczej nie zakończą sporów odnośnie do natury prawa. Leiter wskazuje, że zapewne jest to prawdą, ale o ile epistemicznie dane z analizy pojęciowej czy intuicji nie są w żaden sposób uprzywilejowane, to dane empiryczne już tak. I w tym leży ich wartość.

#### 4. Przykłady ujęć naturalizmu w teorii prawa

Warto podkreślić, że metodologiczny naturalizm eliminacyjny nie jest stanowiskiem tylko potencjalnie dostępnym w obrębie teorii prawa. Historycznie głoszony był m.in. przez amerykańskich realistów; współcześnie zaś pewna jego reinterpretacja bronią jest przez Briana Leitera<sup>30</sup>.

Amerykańscy realisci kwestionowali sensowność badania związku pomiędzy racjami prawnymi a decyzjami sędziów. Teorie normatywne wskazują sędziemu, jak powinien się zachować w określonej sytuacji prawnej. Stanowisko realistów było antyfundacjonalistyczne, tj. kwestionowali oni pogląd, jakoby racje prawne stanowiły uzasadnienie dla podejmowanych przez sędziów decyzji – w tym znaczeniu, w jakim określone dane zmysłowe nie uzasadniają teorii naukowej. Inaczej mówiąc, uzasadnienie tego, jak być powinno (w tym wypadku tego, jaką decyzję powinien podjąć sędzia), nie jest możliwe, a na pewno nie za pośrednictwem racji prawnych<sup>31</sup>.

W rezultacie realisci proponowali eliminację teorii normatywnych i zastąpienie ich opisowymi – zamiast zadawać pytanie, jakie są racje, dla których sędziowie podejmują określone decyzje, woleli pytać o to, jaki układ pozaprawnych czynników wiąże się z określonym zachowaniem sędziego. W efekcie postulowali zastąpienie klasycznych metod prawoznawstwa m.in. psychologią behawioralną, ekonomią czy socjologią.

Problem takiego podejścia wiąże się z tym, że chociaż pozwala ono na wyjaśnienie przy pomocy racji pozaprawnych faktu, jakim jest podjęcie przez sędziego określonej decyzji (a być może nawet przewidywanie, jakie decyzje ów sędzia będzie podejmował w przyszłości), to okazuje się jednak mało użyteczne dla samego sędziego. Sędzia, podejmując decyzję, potrzebuje przecież konkretnych racji prawnych, na których może tę decyzję oprzeć. Radykalny metodologiczny naturalista eliminacyjny musiałby albo zaproponować naturalistyczną teorię uzasadnienia, albo byłby zmuszony uznać, że prawoznawstwo nie jest dziedziną naukową (a zajmowanie się nim można porównać z błądzeniem w ciemnościach).

Na gruncie teorii prawa formułowano również teorie bliskie naturalizmowi ontologicznemu, w szczególności w kręgach realistów skandynawskich. Postulowali oni, iż twierdzenia normatywne można zredukować do pewnych twierdzeń psychologicznych (behawioralnych). Głosili, że prawo wtedy należy uznać za obowiązujące, gdy można przewidzieć, iż sędziowie będą zgodnie z nim postępować i będą czuć się zobowiązani do tego postępowania. H. L. A. Hart w swojej słynnej krytyce tych poglądów wskazał, że z perspektywy sędziego, który podejmuje decyzję, taka definicja obowiązującego prawa nie ma żadnego sensu<sup>32</sup>. Sędzia musi uznać daną

<sup>30</sup> B. Leiter, *op. cit.*

<sup>31</sup> *Ibidem.*

<sup>32</sup> H. L. A. Hart, *Scandinavian Realism*, Cambridge 1959, [przedruk w:] idem, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983.

normę za obowiązującą, zanim postąpi zgodnie z jej wskazaniem. Jest to krytyka analogiczna do zasygnalizowanej krytyki realizmu amerykańskiego, który jednak nie postulował tak daleko idących zobowiązań ontologicznych. Co ciekawe, krytyka Harta w niewielkim stopniu dotyczy kwestii *stricte* ontologicznych; skierowana jest raczej na nieadekwatność sugerowanych przez realistów (głównie skandynawskich, w mniejszym stopniu amerykańskich) metod poznania na gruncie prawnoznawstwa. Radykalny naturalista mógłby zignorować krytykę Harta, utrzymując, że obowiązywanie, o którym on mówi, albo nie ma tak naprawdę miejsca<sup>33</sup>, albo wymyka się poznaniu empirycznemu i jako takie go nie interesuje.

Inną odpowiedzią na krytykę Harta mógłby być naturalizm normatywny Goldmana<sup>34</sup>. Postuluje on, iż teorie normatywne muszą być spójne z teoriami naukowymi. Oznacza to, że normy, którymi się kierujemy (a zatem można przypuszczać, że również normy prawne, którymi kieruje się sędzia), sprzyjają osiągnięciu pewnych celów. Cele te mogą być poznane empirycznie na gruncie nauki<sup>35</sup>. W efekcie można postulować, iż sędzia powinien podejmować takie decyzje, które najefektywniej służą osiągnięciu owych celów.

## 5. Konsekwencje naturalizmu

Podsumowując dotychczasowe rozważania, trzeba ponownie podkreślić, że naturalizm jest stanowiskiem bardzo szerokim i nie należy go postrzegać przez pryzmat określonego, wąskiego jego ujęcia. To, co charakterystyczne dla naturalizmu jako takiego, to jego afirmacja empirii jako wyznacznika tego, co jest (s-naturalizm), albo tego, co może być poznane (m-naturalizm). Nie przesądza to jednak ani o statusie ontologicznym prawa, ani o wartości metod prawnoznawstwa.

Należy przy tym odróżnić naturalizm jako stanowisko ontologiczno-metodologiczne na gruncie teorii prawa od „postawy naturalistycznej”, której występowanie stanowi co najwyżej pewną obserwację socjologiczną, do tego osadzoną w danym kontekście historycznym i społecznym. Skupianie się na tej drugiej może prowadzić do stawiania tak zaskakujących tez, jak ta, iż naturalizm sprzyja „postawie afilozoficznej”. Jest to teza nie tylko nieuzasadniona, lecz także paradoksalna, sugerująca, że zwolennik dominującego we współczesnej filozofii stanowiska metafizycznego reprezentuje postawę afilozoficzną – niepowoływania się na twierdzenia filozoficzne (*sic!*).

---

<sup>33</sup> Co można by rozumieć w ten sposób, że prawo nie ma mocy obowiązującej, a racje, które podaje sędzia dla uzasadnienia swoich decyzji są najwyżej wtórną racjonalizacją.

<sup>34</sup> A. I. Goldman, *Epistemics: The regulative theory of cognition*, „Journal of Philosophy” 1978, vol. 75.

<sup>35</sup> Podobnej tezy zdaje się bronić W. Załuski w ewolucyjnej teorii prawa. Sugeruje on, że takie cele są poznawalne np. na gruncie teorii prawa, która może potem funkcjonować jako uzasadnienie dla norm bliższych naturze ludzkiej.

Bardziej złożony jest problem związku przyjęcia naturalizmu na gruncie teorii prawa dla tez o wielopłaszczyznowości ontologicznej i metodologicznej oraz dla zagadnienia integracji zewnętrznej prawoznawstwa.

Trzeba ponownie podkreślić, że ze swej istoty naturalizm ogranicza zbiór uznawanych bytów (s-naturalizm) czy metod badawczych (m-naturalizm). W tym kontekście naturalizm zagraża tezie o wielopłaszczyznowości, zamiast jej bronić. Naturaliści redukcjoniści będą zwalczać tezę o ontologicznej złożoności prawa (a będąc dodatkowo nominalistami czy eliminatywistami prawnymi, mogą w ogóle kwestionować istnienie bytu, jakim jest prawo). Z kolei naturaliści eliminacyjni będą postulować nie tyle rozszerzenie zbioru dostępnych prawnikom metod badawczych, ile ich ograniczenie do tych tylko, które bazują na empirii.

To, że akceptacja naturalizmu w pewien sposób „otwiera” nauki społeczne i humanistyczne na naukę w znaczeniu *science* oraz zwiększa ich zainteresowanie badaniami empirycznymi, stanowi pewną socjologiczną obserwację. Należy mieć świadomość, iż w najbardziej radykalnym wydaniu naturalizm postuluje zastąpienie nauk społecznych i humanistycznych naukami przyrodniczymi lub nawet kwestionuje istnienie przedmiotu ich zainteresowań.

Teza głosząca, że naturalizm w teorii prawa sprzyja programom integracji zewnętrznej nauk prawnych, podczas gdy antynaturalizmowi bliżej do programów autonomicznych – również stanowi pewną mniej lub bardziej uzasadnioną obserwację socjologiczną. Już realiści amerykańscy postulowali rezygnację z metod prawoznawstwa na rzecz metodologii nauk społecznych. Integracji zewnętrznej nauk prawnych nie sprzyjają z pewnością te postacie naturalizmu, które kwestionują w ogóle sensowność uprawiania prawoznawstwa i zajmowania się takimi zagadnieniami, jak obowiązywanie prawa czy normatywność.

Oczywiście, w obrębie naturalizmu występują kierunki, które mogą sprzyjać procesom integracji zewnętrznej – w szczególności te postulujące realizm ontologiczny w stosunku do prawa oraz nastawione antyredukcjonistycznie. Bez wątplenia jednak również antynaturalizm otwiera prawoznawstwo na metody inne niż analiza pojęciowa. To właśnie antynaturalizmowi bliskie są postulaty ontologicznej złożoności rzeczywistości oraz różnorodności skutecznych metod poznania (nie tylko empirycznych i nie tylko naukowych).

## Autorzy

- |                          |                                                                                                                         |
|--------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Marta Andruszkiewicz     | – Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa, Katedra Teorii Prawa i Filozofii Prawa                                      |
| Paweł Banaś              | – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii Prawa                                         |
| Dawid Bunikowski         | – University of Eastern Finland, Law School                                                                             |
| Paweł Chmielnicki        | – Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie, Wydział Administracji i Nauk Społecznych, Katedra Teorii Prawa   |
| Wojciech Dziedziak       | – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Prawa      |
| Dorota Ferenc-Kopeć      | – Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemyśle, Katedra Ogólnej Nauki o Państwie i Prawie                            |
| Paweł Jabłoński          | – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Teorii i Filozofii Prawa                     |
| Bartosz Janik            | – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej                   |
| Anna Korzeniewska-Lasota | – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa |
| Grzegorz Maroń           | – Uniwersytet Rzeszowski, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Teorii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych              |
| Rafał Michalczak         | – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii Prawa                                         |
| Sławomir Pilipiec        | – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Socjologii Prawa               |



- 
- |                           |                                                                                                                                                                           |
|---------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Iwona Rzucidło-Grochowska | – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Prawa; asystent sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym |
| Alina Sarnowska           | – psycholog, Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu                                                                                           |
| Izabela Skoczeń           | – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii Prawa                                                                                           |
| Jacek Srokosz             | – Uniwersytet Opolski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Prawa                                                                                    |
| Kamil Zeidler             | – Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa                                                                          |