

WPROWADZENIE

W dotychczasowej refleksji teoretycznoprawnej zagadnienie systemowości prawa należy do najsłabiej opracowanych spośród tych, które są zaliczane do klasycznego repertuaru problemów z zakresu teorii i filozofii prawa. W polskiej literaturze teoretycznoprawnej zagadnienie to było szerzej podejmowane w odniesieniu do prawa PRL. Brakuje pogłębionych i całościowych opracowań poświęconych systemowości prawa po 1989 roku.

W dotychczasowej refleksji nad prawem założenie jego systemowości funkcjonowało głównie w ramach pozytywistycznego paradygmatu prawa i prawoznawstwa. Jego złożenia są następujące:

1. Porządek prawny ma charakter uniwersalny w ramach społeczeństwa zorganizowanego w państwo narodowe. Pozytywistyczna idea uniwersalnego porządku prawnego wyklucza różnicowanie statusu prawnego określonych grup społecznych (etnicznych, zawodowych, religijnych). Podstawowymi wartościami uniwersalnego porządku prawnego w społeczeństwach liberalnych są równość wobec prawa oraz wolność pojmowana jako autonomia jednostki. Idea uniwersalizmu porządku prawnego zakłada spójność treściową i aksjologiczną systemu prawa.

2. Uznanie za niepodważalny dogmat określonej normatywnej koncepcji źródeł prawa, którą tworzy zespół reguł walidacyjnych wskazujących to, jakie fakty uznawać za prawotwórcze (reguła uznawania). Wyklucza to przyjęcie tak zwanej „otwartej koncepcji źródeł prawa”, co oznacza, że system prawa musi się charakteryzować określonym poziomem zupełności obowiązywania (o dowolnej normie można orzec, czy należy do systemu prawa czy też nie).

3. W koncepcję prawa jako systemu wpisana jest idea racjonalności instrumentalnej. Oznacza to, że prawo jako system jest techniką osiągania pożądanych celów społecznych. Idzie to w parze z woluntarystyczną koncepcją jego tworzenia, zgodnie z którą woli prawodawcy w procesie tworzenia prawa nie determinuje wyższy porządek normatywny posiadający uzasadnienie aksjologiczne (prawo naturalne, moralność). Prawodawcę jako podmiot racjonalny, w procesie tworzenia prawa ograniczają jedynie względy racjonalności technicznej, to znaczy wymóg, aby tworzone normy były optymalne jako środki do osiągnięcia założonych ce-

łów społecznych. Pozostaje to w związku z charakterystycznym dla pozytywizmu logocentrycznym postrzeganiem rzeczywistości społecznej i przyrodniczej (rzeczywistość podlega określonym prawidłowościom, które mogą być wykorzystane w procesie tworzenia prawa).

4. W pozytywistycznym paradygmacie prawa przyjmuje się, że prawem pozytywnym, a w związku z tym przedmiotem badań w naukach prawnych, są tylko normy obowiązujące. O obowiązywaniu normy rozstrzyga się w sposób opisowy (nieocenający), stosując kryteria określone przez pojęcie obowiązywania systemowego. Zgodnie z tym pojęciem, norma prawna obowiązuje w sensie relatywnym, a nie absolutnym, ponieważ o obowiązywaniu normy decydują jej relacje z innymi normami systemu prawa (relacja zgodności z normami kompetencji i procedury prawodawczej, relacja inferencji, relacja derogacji, relacja kolizji). Norma obowiązująca jest definiowana poprzez odwołanie się do pojęcia systemu norm obowiązujących.

5. W pozytywistycznym paradygmacie prawa i prawoznawstwa, założenie systemowości prawa może mieć konotację ontologiczną (Hart) lub epistemologiczną (Kelsen). W pierwszym przypadku, systemowość prawa jest postrzegana jako immanentna cecha badanego przedmiotu określająca sposób jego istnienia. W drugim — pojęcie systemu prawa stanowi konieczne narzędzie poznawcze, którego użycie określa sposób rozumienia prawa w procesie poznania prawniczego. Warto zwrócić uwagę, że uznanie systemu prawa za kategorię epistemologiczną zakłada, że poznanie prawnicze (interpretacja prawnicza) ma charakter optymalizacyjny, to znaczy maksymalizujący wartość przedmiotu poznania (tekstu prawnego).

Można przyjąć, że myślenie o systemie prawa zdominowane przez tak określony paradygmat pozytywistyczny jest cechą dotychczasowej refleksji dogmatycznoprawnej nad prawem obowiązującym. Z kolei, we współczesnej refleksji teoretycznoprawnej, paradygmat ten jest kwestionowany. W szczególności, podważa się te elementy systemowego myślenia o prawie, które wiążą się z przyjęciem zamkniętej koncepcji źródeł prawa oraz z założeniem, że prawo jako system jest techniką społeczną służącą realizacji celów racjonalnego podmiotu prawotwórczego. Można przyjąć, że założenia te były charakterystyczne dla funkcjonowania prawa w warunkach homogenicznych społeczeństw industrialnych zorganizowanych w państwo narodowe (społeczeństwa dobrobytu w państwach zachodnich oraz radykalnie zhomogenizowane społeczeństwa w państwach komunistycznych). Obecne społeczeństwa postindustrialne charakteryzują się rosnącym poziomem heterogeniczności. Tracą swą etniczną jednorodność i stają się zbiorowościami wielokulturowymi. Rosnąca złożoność społeczeństw postindustrialnych powoduje ich rozpad na coraz bardziej autonomiczne podsystemy (nauka, szkolnictwo, wojsko, ekonomika, służba zdrowia, wymiar sprawiedliwości, polityka, bezpieczeństwo publiczne, finanse itp.). W teoriach systemowych reprezentujących ujęcie socjologiczne, system społeczny jest ujmowany jako ze-

spół luźno powiązanych i coraz bardziej zamkniętych (samoreprodukujących się) podsystemów społecznej komunikacji.

Proces heterogenizacji społeczeństw postindustrialnych idzie w parze z procesem postępującej globalizacji życia społecznego. Rewolucja informatyczna oraz wzrost władzy ponadnarodowych korporacji prowadzą w kierunku powstawania globalnego społeczeństwa informacyjnego. Proces ten przybiera szczególnie radykalną postać w sferze decyzji ekonomicznych (finansowych). W skali europejskiej globalizacja stymuluje proces federalizacji Unii Europejskiej. W takich warunkach życie jednostki oraz funkcjonowanie określonych grup społecznych w coraz większym stopniu zależą od działań podejmowanych przez ponadnarodowe i ponadpaństwowe centra decyzyjne.

W refleksji teoretycznoprawnej coraz częściej wskazuje się na nieadekwatność pozytywistycznej koncepcji systemu prawa wobec rzeczywistego obrazu funkcjonowania prawa w warunkach, jakie stwarza z jednej strony heterogenizacja społeczeństw postindustrialnych, a z drugiej strony globalizacja życia społecznego. Oferowany przez pozytywizm prawniczy obraz systemu prawa jako spójnej aksjologicznie i uporządkowanej całości, jest zaliczany do kategorii mitów prawniczych, obok mitu obowiązywania i mitu racjonalności. W szczególności, mitologicznego sensu nabiera teza o jedności socjologicznej systemu prawa. Zakłada ona, że prawo tworzone przez racjonalnego prawodawcę wyraża wolę jednego dominującego podmiotu społecznego (klasa panująca w wariancie komunistycznym lub w wariancie demokratycznym naród/lud ukonstytuowany przy zastosowaniu procedur demokracji parlamentarnej). Założenie jedności socjologicznej systemu prawa wiąże się wyraźnie z pozytywistyczną ideą uniwersalnego porządku prawnego opartego na równości wobec prawa. Mitologiczny charakter tezy o jedności socjologicznej systemu prawa nabiera szczególnej ostrości w zderzeniu z procesem postępującej socjalizacji prawa. Proces ten z jednej strony polega na uzależnieniu decyzji legislacyjnych od badań opinii publicznej, sondaży oraz ekspertyz, które mają nadać prawu naukową legitymację. Z drugiej strony, decyzje legislacyjne coraz częściej stają się wypadkową gry partykularnych interesów branżowych lub lokalnych grup społecznych, zróżnicowanych pod względem siły oddziaływania na decyzje polityczne. W efekcie dochodzi do tworzenia regulacji *ad hoc* niebędących przejawem jakiegś długofalowej strategii, lecz odzwierciedlających interesy grup nacisku, których działania w danym momencie okazały się najsukcesowniejsze. Proces ten skutkuje tworzeniem doraźnych rozwiązań legislacyjnych, które nierzadko przyjmują postać ustaw epizodycznych. Prawo negocjowalne, które w coraz większym stopniu staje się przedmiotem przetargów i negocjacji, z prawa regulacyjnego przekształca się w prawo postregulacyjne, które co prawda zaspokaja bieżące oczekiwania podmiotów społecznych, traci jednak zdolność do długofalowego kształtowania stosunków społecznych w sposób zgodny z przyjętą strategią rozwoju. Pozytywistyczna idea uniwersalnego porządku prawnego opartego na równości wobec prawa zostaje zastąpiona ideą negocjowalnego porządku

prawnego, w którym każda grupa społeczna ma prawo wystąpić z roszczeniem odrębnej regulacji prawnej. Prawo negocjowalne jest tworzone w wyniku negocjacji centralnej i lokalnej władzy publicznej z partnerami społecznymi (związki zawodowe, związki pracodawców, organizacje reprezentujące grupy etniczne, religijne). Powstające w ten sposób regulacje prawne coraz częściej opierają się na społecznych umowach i porozumieniach. Proces ten prowadzi do proceduralizacji prawa, która polega na stopniowym odchodzeniu od regulacji opartych na prawie materialnym na rzecz regulacji, których podstawą są normy proceduralne, kompetencyjne lub organizacyjne. Zwracają na to uwagę pojawiające się w obszarze teorii i filozofii prawa koncepcje prawa responsywnego — reagującego na społeczne oczekiwania, w którym podejmowane decyzje legislacyjne stanowią odpowiedź na partykularne roszczenia i interesy określonych grup społecznych. Współcześnie, zjawisko heterogenizacji (patrykularyzacji) prawa idzie w parze z jego postępującą multicentrycznością. Jest tak, ponieważ w warunkach globalizacji prawo staje się porządkiem policentrycznym, tworzonym przez niezależne centra decyzyjne (prawo krajowe, prawo międzynarodowe, prawo europejskie, regulacje tworzone przez ponadnarodowe korporacje). W tych warunkach, które prowadzą do powstawania prawa negocjowalnego i multicentrycznego, szczególnie aktualne stają się pytania o jedność aksjologiczną, formalną i materialną systemu prawa. Mówiąc ogólnie, szczególnej wagi nabiera pytanie o sposób pojmowania kategorii systemu prawa zarówno w prawoznawstwie, jak i praktyce prawniczej.

Jak już wskazano, problematyka funkcjonowania systemu prawa na tle zachodzących procesów globalizacji i wewnętrznego różnicowania się (heterogenizacji) współczesnych społeczeństw postindustrialnych należy do najrzadziej podejmowanych w polskiej refleksji teoretycznoprawnej. Do wyjątków należy koncepcja S. Ehrlicha, w której tezie o pluralizmie porządków normatywnych funkcjonujących w ramach globalnego metabolizmu informacyjno-decyzyjnego towarzyszy realistyczne pojmowanie normy jako spełnionej wypowiedzi normatywnej. W tym przypadku redukcja normatywności do faktów empirycznych, która w zamyśle Autora ma przełamywać opozycję bytu i powinności, prowadzi do paradoksalnej tezy, że tyle jest norm prawnych, ile faktycznie spełnionych wypowiedzi normatywnych. Koncepcja ta, podobnie jak inne koncepcje realistyczne, została całkowicie zignorowana zarówno w dogmatyce, jak i praktyce prawniczej.

Jest zaskakujące, że pomimo sygnalizowanej potrzeby uwzględnienia wpływu na sposób pojmowania systemu prawa procesów globalizacji, wewnętrznej heterogenizacji społeczeństw, co skutkuje powstawaniem prawa multicentrycznego i negocjowalnego, obraz systemu prawa zarówno w nauce prawa, jak i praktyce prawniczej pozostaje zasadniczo zgodny z przedstawionym powyżej paradygmatem pozytywistycznym. Funkcjonuje on jako podstawowe założenie wykładni doktrynalnej i operatywnej. W szczególności, zarówno w wykładni doktrynalnej i operatywnej funkcjonuje założenie racjonalności prawodawcy, które skutkuje pojmowaniem systemu prawa jako zbioru norm, który charakteryzuje nie tylko

tradycyjnie rozumiana więź formalna i materialna, ale też wyraźnie wyznaczone granice oraz wysoki poziom spójności i zupełności. W tej sytuacji, na znaczeniu zyskują następujące pytania:

1. Jakie są przyczyny trwałości pozytywistycznego paradygmatu ujmowania systemowości prawa, w szczególności na ile paradygmat ten wiąże się z optymalizacyjnym charakterem wykładni prawa?

2. Jeżeli prawo w coraz większym stopniu staje się porządkiem negocjowalnym, to jak należy określać granice systemu prawa, w szczególności na ile prawomocna jest teza o istnieniu zamkniętej koncepcji źródeł prawa? Pytanie to wiąże się z zagadnieniem, w jakim stopniu elementem negocjowalnego porządku prawnego stają się reguły pozaprawne, które w terminologii Jerzego Wróblewskiego nazywane są „postulatami systemu prawa”, a w terminologii R. Dworkina „principles, policies and other standards”?

3. Jak należy pojmować kwestię spójności aksjologicznej, formalnej i materialnej prawa responsywnego, które musi sprostać oczekiwaniom coraz bardziej autonomicznych podsystemów społecznych, takich jak nauka, polityka, ekonomika, bezpieczeństwo publiczne?

4. Na ile jest możliwa do utrzymania koncepcja racjonalnego prawodawcy w procesie tworzenia negocjowalnego i multicentrycznego porządku normatywnego w podlegających procesom heterogenizacji i globalizacji postindustrialnych społeczeństwach informacyjnych, w których zostaje zanegowana pozytywistyczna idea uniwersalnego porządku prawnego? W szczególności, powstaje pytanie, na ile aktualne jest założenie racjonalności aksjologicznej prawodawcy, to znaczy założenie, że prawodawca w procesie legislacyjnym kieruje się konsekwentnie spójnym systemem wartości?

5. Jakie są źródła legitymizacji negocjowalnego i multicentrycznego porządku normatywnego, w szczególności, na ile prawo legitymizują wartości eksponowane przez ekonomiczną analizę prawa, na przykład w procedurze karnej?

6. Jak w warunkach policentrycznego i negocjowalnego porządku normatywnego kształtuje się kwestia spójności semantycznej systemu prawa, na przykład w tak dynamicznych gałęziach prawa jak prawo administracyjne?

7. Jaki jest wpływ procesu tworzenia się policentrycznego i negocjowalnego porządku normatywnego na dyferencjację systemu prawa, w szczególności na powstawanie nowych gałęzi prawa, na przykład takich, jak prawo konsumenckie, informatyczne, telekomunikacyjne?

8. Na ile w warunkach społeczeństw postindustrialnych, w których równolegle zachodzą procesy jurydyzacji społeczeństw poprzez stosowanie regulacji publicznoprawnych i socjalizacji prawa poprzez wykorzystanie instytucji typowych dla prawa prywatnego, aktualny pozostaje podział systemu prawa na prawo publiczne i prywatne?

9. Na ile w warunkach heterogenicznych społeczeństw postindustrialnych podlegających procesom globalizacji, aktualne pozostają koncepcje naukowej

polityki prawa zakładające nie tylko logocentryczną strukturę rzeczywistości społecznej, lecz także określoną wizję systemu prawa?

Zgromadzone w tym tomie teksty czołowych polskich teoretyków i filozofów prawa stanowią próbę odpowiedzi na te i inne jeszcze pytania, które określają pole współczesnej debaty nad systemowością prawa. Wspólnym mianownikiem tych pytań mogłoby być pytanie natury epistemologicznej: czy w obliczu postępującej desystemizacji prawa należy odrzucić pojęcie systemu prawa, czy też, przyjmując że poznanie prawnicze ma sens optymalizacyjny, uznać pojęcie systemu prawa za konieczną kategorię myślenia prawniczego wymagającą tylko redefinicji?

Zbigniew Pulka