ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS
No 3718
PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI CIV
WROCŁAW 2016
DOI: 10.19195/0137-1134.104.5

ANDRZEJ BATOR
Uniwersytet Wrocławski

SYSTEMOWOŚĆ PRAWA WOBEC KONFLIKTÓW POLITYCZNYCH

I

Problematyka systemowości prawa należy do fundamentalnych kwestii prawoznawstwa ukształtowanego w ramach kultury prawa stanowionego, a rozstrzyganie pytań z tego obszaru ma zasadniczy wpływ na praktykę prawniczą. Pytania tego rodzaju wpisują się w podstawowy problem, a mianowicie — czy i w jakim stopniu materiał normatywny pochodzący od prawodawcy jest, lub daje się — poprzez krytyczną analizę doktrynalną — ujmować jako określonego rodzaju porządek. Pośród twierdzeń przyjmowanych w rozwiniętej fazie pozytywizmu prawniczego, to właśnie kierowany do prawodawcy postulat (a następnie przyjmowane w procesie analityczno-prawnego badania prawa założenie) o systemowości prawa stanowiło podwalinę nowoczesnego tworzenia prawa oraz doktrynalnej (naukowej i orzeczniczej, w tym egzegetycznej) refleksji o prawie.

Sygnalizowany przez niektórych teoretyków prawa dylemat: czy to refleksyjny „rozum prawniczy" prawoznawcy ma tworzyć system prawa na podstawie dostępnego mu materiału tekstowego, czy też może to sama rzeczywistość tekstowa (językowe wytwory prawodawcy) przesądza o takim, a nie innym kształcie systemu prawa[1], wydaje się współcześnie dylematem źle sformułowanym, już nieadekwatnym ani wobec stanu współczesnej nauki o języku, ani oczekiwań kierowanych pod adresem praktyki prawniczej. Gdy chodzi o uwarunkowania z pierwszego obszaru (językoznawstwo), to chodzi tu przede wszystkim o konceptualizacje języka proponowane w następstwie procesu określanego jako tak zwany *linguistic* lub, szerzej, *pragmatic turn*. W kwestii drugiej (oczekiwania zgłaszane ze strony praktyki prawniczej) trzeba pamiętać o coraz trudniejszych wyzwaniach, przed którymi stają obecnie organy orzecznicze, a wtórnie także na-

[1] Zob. na przykład K. Płeszka, T. Gizbert-Studnicki, *Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 152 n.

© for this edition by CNS

uka prawa — związanych z obniżaniem się jakości prawotwórstwa oraz, co idzie z tym zazwyczaj w parze, coraz większym upolitycznianiem się prawodawczych gremiów decyzyjnych. Systemowy ogląd prawa dostarcza tu z jednej strony ideę określonego prawniczego porządku poznawczego, pozwalającą konceptualnie „ogarnąć" niepewną rzeczywistość tekstów prawnych, a z drugiej strony — apolityczną meta-regułę rozstrzygania i uzasadniania podejmowanych rozstrzygnięć.

Formułowane kiedyś dość ostrożnie tezy o trudnościach w oddzielaniu przedmiotu badań nauki prawa od wytworów działań samego prawodawcy[2] dzisiaj wydają się już tezami nienależącymi do zasadniczego nurtu prawniczej myśli teoriopoznawczej. Różne neopragmatyczne warianty myślenia filozoficznego (krytycznego) traktują powiązania tego rodzaju jako oczywiste. Z kolei związki i wzajemne przenikanie się sfer politycznego, z natury rzeczy, prawotwórstwa z coraz bardziej otwierającą się również na obszar polityki teorią i filozofią prawa (za sprawą ekspansji na obszar nauk społecznych, korespondującej z neopragmatyzmem, tzw. filozofii politycznej) odsłoniło prawoznawstwo na jawne oddziaływania ze strony realnej polityki. To, co niedawno uchodziło tylko za pewne, mniej lub bardziej ochoczo wygłaszane, twierdzenie natury teoriopoznawczej (nie sposób oddzielić działania od badania i, odpowiednio, prawa i jego poznawania od polityki) stało się w polskich warunkach podwaliną otwartych konfliktów między politykami i nauką prawa oraz instytucjami, na które ta ostatnia ma zauważalny wpływ (*vide* konflikt wokół Trybunału Konstytucyjnego).

Polityczność nauki i praktyki prawniczej, realizowanych w ramach kultury prawa stanowionego, choć nie jest, i zapewne nie stanie się otwarcie deklarowanym powołaniem prawników, *nolens volens* będzie jednak obecna w debatach toczonych z ich udziałem. Nawet nie dążąc do upolitycznia wiedzy o prawie i zapadających — przy istotnym współudziale tej wiedzy — rozstrzygnięciach prawnych, środowisko prawnicze powinno być przygotowane na wyzwania, przed którymi stawia je, i zapewne stawiać je jeszcze będzie w przyszłości, sfera realnej polityki. Warto mieć świadomość, że za sprawą zarysowanych wyżej tendencji w rozwoju nauki to już nie tylko owa realna polityka ingeruje (jest intruzem) w doktrynalnym świecie prawniczym, ale że również sam ten świat, naukowe i filozoficzne twierdzenia podstawowe, do których coraz bardziej otwarcie się odwołuje, będą go otwierać na politykę, prowokując niejako do otwartych konfliktów w tym obszarze. Tradycyjna filozofia analityczna — w tym również nauki teoretyczno- i dogmatyczno-prawne budowane na jej zrębach — mogły się przynajmniej bronić programowo deklarowaną apolitycznością tego nurtu. Odstąpienie czy chociażby łagodzenie tego programu (postanalityczność, postpozytywizm), coraz liczniej obecne

[2] Odnotowywało to wielu badaczy, zarówno teoretyków prawa (zob. Z. Ziembiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 14; L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii nauk prawnych*, Warszawa 1973, s. 174), jak i przedstawicieli dogmatyki prawniczej (np. F. Longchamps. *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, *passim*).

© for this edition by CNS

również w wersjach prawniczych, jawnie już odsłania naukę i doktrynę prawniczą na tego rodzaju konflikty.

Przekonanie, że prawo ma, lub ma mieć, atrybut systemowości, jest jedną z takich redut, na których wspiera się myśl prawnicza kultury prawa stanowionego, a zarazem jest taką konstrukcją pojęciową, która zdaje się stawiać szczególny opór ze strony prawoznawstwa sferze polityki. Trzeba o tym pamiętać w sytuacjach, gdy w duchu różnych filozofii i teorii krytycznych (także samokrytycznych) czynimy zarzuty wszelkim całościowym (systemowym, holistycznym) sposobom myślenia o praktykach społecznych. W niniejszym tekście zostanie podjęta próba umiarkowanej obrony twierdzenia o systemowości prawa; obrony, która sięga do zasobu argumentów (języka) również tych konceptów filozoficznych, które — co może zaskakiwać — programowo usiłują walczyć z całościowym oglądem rzeczywistości społecznej.

II

Powszechnie uznawane za fundamentalne dla dwudziestowiecznej teorii i filozofii prawa dzieła naukowe identyfikowane z kulturą rozwiniętego pozytywizmu prawniczego, na których opierała się, i ciągle jeszcze opiera, współczesna nauka prawa i edukacja prawnicza, powstawały wprost albo też w ścisłym związku z dorobkiem, dla którego systemowość prawa stanowiła zagadnienie centralne (prace H. Kelsena, H.L.A. Harta, J. Raza, a w polskich warunkach chociażby dorobek J. Wróblewskiego). Działo się tak za sprawą dominującego w ubiegłym wieku, i po części kontynuowanego do chwili obecnej, klimatu naukowego, kształtowanego na standardach zaproponowanych przez naukowy pozytywizm i nadbudowaną na nim analityczną metodologię badań naukowych (w tradycji europejskiej są to przede wszystkim Koło Wiedeńskie oraz Szkoła Lwowsko-Warszawska). Dość szybko jednak przekonano się, że realizowana na podstawie tego właśnie nurtu badawczego, aksjologicznie neutralna nauka — w tym także podobnie ujmowane prawoznawstwo, a następnie legitymizowana w ten sposób zawodowa praktyka prawnicza — mogą spełniać również bardzo istotną rolę społeczną. Ugruntowana na takich podstawach prawnicza narracja, odwołująca się do logicznej (quasi-logicznej) natury myślenia o porządku społecznym, wraz z towarzyszącymi jej postulatami zupełności i spójności formułowanych sądów, poza ogólną ideą porządku ontologicznego (i/lub metodologicznego) miała jeszcze jedną konsekwencję. Budowała mianowicie społeczne przekonanie, że prawo stanowione — choć *de facto* może być, i bywa, dotknięte różnymi słabościami wyrastającymi z realnych (ekonomicznych, aksjologicznych, politycznych) konfliktów — przynajmniej nominalnie daje się jednak ostatecznie obronić jako pojęciowo uporządkowany, konsekwentny, a przez to w swoich skutkach przynajmniej formalnie sprawiedliwy, zbiór reguł kształtujących proces podejmowania decyzji. W demokratycznym,

© for this edition by CNS

spluralizowanym społeczeństwie tak zdefiniowana rola nauki prawa i opartej na niej zawodowej praktyki prawniczej, połączona dodatkowo z wymogiem politycznej neutralności sędziów, nabierała cech istotnego, a być może jedynego nawet, stabilizatora stosunków społecznych[3]. Idea pojęciowego porządku służącego prowadzeniu badań naukowych, ujmowania w odpowiednio usystematyzowanym języku mniej lub bardziej złożonej rzeczywistości, przekłada się tu na ideę opartego na prawie stanowionym porządku społecznego. Oba te porządki są bowiem formami myślenia, a zatem i językowego ujmowania (opisywania, normowania) otaczającej nas rzeczywistości społecznej. Ewentualne podważenie przekonania o systemowości jako sposobie postrzegania prawa niosłoby w tej sytuacji za sobą nie tylko zasadnicze zmiany w zastanym sposobie uprawiania nauki poznającej prawo, ale miałoby także istotny wpływ na dotychczasowe standardy uprawiania dogmatycznej i orzeczniczej praktyki prawniczej. Także — a może nawet przede wszystkim — prawotwórstwo uwolnione od barier stwarzanych przez rygory systemowości (przede wszystkim wymóg formalnej i treściowej spójności stanowionych norm), kontrolowane do tej pory przez sądownictwo konstytucyjne, mogłoby ulec jeszcze dalej idącej destabilizacji. Wreszcie, osłabienie społecznego poczucia bezpieczeństwa prawnego to już ostatnie, ale najbardziej chyba groźne następstwo odstąpienia od reżimu ujmowania prawa w system.

Oczywiście, zawsze taki czy inny paradygmat poznawczy lub argumentacyjny można próbować zastąpić jakimś konkurencyjnym. Tylko jakim? Ale nawet, gdyby taki udało się znaleźć, co wydaje się możliwe[4], należy pamiętać, że naukowa i zawodowa praktyka (kultura prawna) to bardziej zestaw habitusów i tak zwanych wewnętrznych wartości niż zbiór narzędzi, którymi można manipulować czy zastępować jedne drugimi. Nie ma zresztą powodów, aby sprawę stawiać aż tak radykalnie, tj. jako dylemat do rozstrzygnięcia. Wiele przemawia za tym, że nawet oczekiwanie na zmiany w tym obszarze będzie jednak wymagać wyważania racji pomiędzy — posługując się terminologią I. Kanta — z jednej strony, argumentacją odwołującą się do rozumu teoretycznego „analizującego, generalizującego i systematyzującego" oraz, z drugiej, „praktycznego rozumu krytycznego"[5] z etyką (filozofią prawa) jako ugruntowaniem dla takiego sposobu argumentowania. Rzeczywistość ma przecież wiele wymiarów, które można ujmować na różne sposoby. Pełne jej ujęcie za pomocą jednego tylko schematu poznawczo-decyzyjnego nie tylko nie wydaje się możliwe, ale może też być ocenione jako uproszczenie lub deformacja opisywanego (kwalifikowanego) obiektu. Powinniśmy zatem mieć

[3] Zob. A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010, s. 51.

[4] Rolę taką mogłaby pełnić na przykład praktyczna filozofia (etyka) prawa (zob. np. J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008), w tym również tak zwana etyka dialogiczna lub etyka odpowiedzialności (zob. P. Kaczmarek, *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014, *passim*).

[5] J. Zajadło, *op. cit*., s. 14.

© for this edition by CNS

świadomość — podpowiadają tak zwani postanalitycy — że porządek językowy narzucony przez myślenie zdominowane schematami wyrastającymi na przykład z logiki formalnej jest tylko jednym z wielu możliwych. Jak powiada H. Putnam, zamysł „jednego ustalonego słownictwa pojęciowego, w którym raz na zawsze można opisać strukturę rzeczywistości […] jest nie do utrzymania”[6].

Skoro już zatem mielibyśmy demonopolizować pozycję systemowego myślenia o prawie jako założenie fundujące proces badania i uzasadniania prawa, to należałoby, co do zasady, odróżniać opis zjawisk (faktów) oraz będących jego następstwem, opartych na rozumie teoretycznym, „generalizacji i systematyzacji” od aktywności, która ma służyć optymalizacji takiej czy innej praktyki. W pierwszym z tych wymiarów, jakkolwiek rozumiane całościowe spojrzenie na rzeczywistość prawną, należy uszanować, jeśli chcemy zachować to, co zwykło się do tej pory nazywać „teorią prawa” (ogólną wiedzą o prawie). Również w innych, „grach”, organizowanych przez inne „gramatyki” w sensie Wittgensteina — których zasadniczym celem nie jest już poznanie rzeczywistości (prawda) — pojęcie systemowości nie powinno być jednak eliminowane, a jedynie poddawane rozsądnej krytyce prowadzącej do ewentualnej relatywizacji, gdy chodzi o obszary i sytuacje jego zastosowania. Jedną z takich właśnie „innych gier” są spory prawne ujawniające się na poziomie tworzenia i stosowania prawa. A zatem, założenie o systemowości prawa być może nie powinno być obecnie traktowane jako uniwersalna i konstytutywna cecha prawa, ale jako jeden z jego ważnych atrybutów, który mógłby być jednak uzupełniany, a niekiedy nawet konfrontowany z innymi. Jako podstawę dla takiej relatywizacji (kontekstualizacji) można by przyjąć rozróżnienie na typy przypadków, których dotyczyć będą argumentacje przywoływane w ramach zorientowanego na rozstrzygnięcie sporu prawniczego.

Możliwe zatem, jak się wydaje, byłoby wydzielenie relatywnie odmiennych „gier” (języków i sposobów argumentacji) odpowiednio do tego, czy będziemy mieć do czynienia z tak zwanymi łatwymi (uznawanymi za takie *prima facie*) przypadkami czy też ze sporami, które z prawniczego punktu widzenia oceniane będą jako trudne. Należy jednak podkreślić, że to do „rozumu” prawniczego ostatecznie powinna należeć decyzja, czy mamy do czynienia z prostym czy złożonym dylematem. Skoro bowiem traktujemy problem jako prawny, to za takim jego statusem powinny przesądzać nie racje społeczne, a w szczególności polityczne, ale prawna złożoność rozważanej kwestii, a więc taki status powinien się stać elementem dyskursu, którego uczestnikami są sami prawnicy. W przeciwnym bowiem razie może się okazać, że żaden przypadek nie będzie uznany za łatwy. Tak więc, jeżeli już trzeba byłoby sięgać do mądrości filozofa, to pytającym powinien być jednak — jak chciał tego A. Kaufmann — prawnik. Łatwy przypadek, to dylemat prawny

[6] H. Putnam, *The uniqueness of pragmatism*, „Think. Philosophy for Everyone” 2004, nr 8, s. 101. Do podobnego umiarkowania nawoływał także R. Rorty — zob. tegoż, *Filozofia analityczna a filozofia transformacyjna*, „Analiza i Egzystencja” 2007, z. 5, s. 22 n.

© for this edition by CNS

formułowany i rozwiązywany — w zgodzie z kierunkowymi zaleceniami R. Dworkina — przez samego prawnika na podstawie dostępnych mu reguł (meta-reguł) standardowej pragmatyki prawniczej, w tym między innymi reguły systemowości prawa. Trudniejszy dylemat będzie wymagać wyjścia poza tego rodzaju standardy. A zatem, dla rozwiązywania kwestii trudnych już nie wystarczy „zwykły prawniczy warsztat czy nawet kantowski rozum teoretyczny i opowiadająca mu teoria prawa — [w takich przypadkach — A.B.] trzeba sięgnąć do rozumu praktycznego, a zatem i do etyki prawa”[7]. I tutaj jednak etyka (filozofia praktyczna) nie powinna mieć monopolu. Na zadane przez M. Safjana w kontekście sądów konstytucyjnych pytanie: czy potrzebujemy sędziego pozytywisty czy filozofa, J. Zajadło słusznie zatem odpowiada, że „potrzebujemy w jednej osobie i jednego, i drugiego”[8].

Debata wokół systemowości prawa nabiera spektakularnego i wymiernego charakteru, gdy odwołujące się do pojęcia systemu naukowe i orzecznicze praktyki zawodowe prawników obrastają odpowiednimi instytucjami o charakterze ustrojowym. Zasadniczą rolę spełnia tu oczywiście sądownictwo konstytucyjne. Pojawienie się w europejskich, kontynentalnych porządkach prawnych odrębnego sądownictwa konstytucyjnego (na co, jak wiadomo, istotny wpływ miał H. Kelsen, pierwszy i ciągle chyba najważniejszy z orędowników ujmowania prawa w system) oraz późniejsza ekspansja w wielu krajach Europy tego rodzaju sądów, była szczególnie mocnym, instytucjonalno-prawnym potwierdzeniem tej tendencji. Atrybutu systemowości prawa oraz praktyki orzeczniczej europejskich sądów konstytucyjnych nie da się bowiem współcześnie od siebie oddzielić. Podważenie idei postrzegania prawa jako systemu musi zatem oznaczać, chcąc nie chcąc, również podważenie doktrynalnych podstaw orzekania tej szczególnej dla europejskiej kultury prawnej instytucji. Spór między zorientowanymi analitycznie teoretykami i dogmatykami prawa, zwykle opowiadającymi się za prawem jako „systemem”, i „anty-systemowymi” zwolennikami różnych prawniczych adaptacji filozofii krytycznych (politycznych) staje się więc dla praktyki prawniczej „grą” o dużym ciężarze gatunkowym, daleko wykraczającą poza akademicką debatę wokół funkcji nauki.

To drugie środowisko ma jednak również swoje racje, o których nie należy zapominać. Nie są to imaginatywne uzasadnienia, ale fakty, których siła przekonywania wydaje się współcześnie coraz mocniejsza (globalizacja prawa, multicentryczność, komplikowanie się źródeł prawa, np. pojawianie się standardów typu *soft law*, prywatyzacja i procesualizacja prawa, powstawanie tzw. mieszanych systemów prawa, *legal transplants, lex mercatoria etc.*). Zjawisk tego typu jest, i najprawdopodobniej również będzie, coraz więcej. Nauka prawa nie może ich ignorować. Ale też nauka prawa nie bardzo umie sobie obecnie z nimi radzić. Jedną z zasadniczych trudności, które się tu pojawiają, jest właśnie nieadekwatność zastanego rozumienia systemu prawa jako pojęciowego narzędzia analizy tego

[7] J. Zajadło, *op. cit.*, s. 15.
[8] *Ibidem*.

© for this edition by CNS

rodzaju nowych zjawisk[9]. Tendencje te dodatkowo powodują, że zwolennikom myślenia o prawie na sposób systemowy coraz trudniej przychodzi znajdować się we współczesnej rzeczywistości. Nie ma jednak powodów, aby każde zjawisko musiało być konceptualnie ogarnięte przez — raz jeszcze odwołując się do cytatu z H. Putnama — „jedno ustalone słownictwo pojęciowe", przy użyciu którego „raz na zawsze można opisać strukturę rzeczywistości". Tego rodzaju roszczenie w stronę ponadkulturowego uniwersalizmu idei systemowości prawa zawsze miało wątpliwe podstawy i nie wydaje się, aby sygnalizowane wyżej nowe zjawiska cokolwiek zasadniczo miałyby w rozważanej materii zmienić. No może poza tym tylko, że różne realistyczne ujęcia prawa, podchodzące zawsze, jak wiadomo, z dużym dystansem do systemowego ujmowania prawa, a także bliska im praktyka *common law*, będą uznane po prostu za lepszy punkt oparcia dla badania tego rodzaju nowych zjawisk. Systemowość jako pewien myślowy („formalny") konstrukt odnoszony do prawa, jeżeli ma pełnić rolę wykraczającą po cele wyłącznie poznawcze, być może jest skazana na ograniczenie do jakichś lokalnych (krajowych) podsystemów, o ile oczywiście ma zachować swoje doniosłe znaczenie praktyczne[10]. W ten oto sposób, biorąc pod uwagę również argumenty z obszaru globalnej rzeczywistości, można chyba dojść tylko do twierdzenia, że systemowość wyraża jedynie pewien światopogląd prawniczy, który domaga się i z tej perspektywy określonej relatywizacji, tj. do krajowej rzeczywistości.

III

Problematyka systemowości prawa jest licznie obecna w ogólnej nauce o prawie. Można tu wyodrębnić generalne, a więc w pewnym uproszczeniu, dwa nurty. Pierwszy jest oparty na tradycji zainicjowanej przez H. Kelsena z okresu jego *Czystej teorii prawa* (czerpiącej z filozoficznego dorobku I. Kanta), w której system prawa oraz normy jako jego elementy były ujmowane jako apriorycznе kategorie „prawniczego rozumu" poznającego, budowane w języku nauki, a służące pojęciowemu porządkowaniu materiału języka prawnego[11]. Pokłosiem tego nurtu są rozważania o modelach systemu prawa jako abstrakcyjnie ujmowanych zbiorach składających się z określonego typu norm (w Polsce taki kierunek analizy reprezentował w swoich licznych artykułach np. J. Wróblewski).

[9] Zob. W. Cyrul, B. Brożek, *Globalny system prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, t. 3, red. J. Stelmach, Kraków 2003. Autorzy we wnioskach stwierdzają, że „klasyczne wizje systemu prawa nie przystają do różnych zjawisk globalizacyjnych" — *ibidem*, s. 108.

[10] „Myślenie prawnika jest myśleniem w kontekście systemu prawnego", a „pojęcie systemu prawnego ma bardzo doniosłe znaczenie praktyczne" — *ibidem*, s. 109.

[11] Wyrazem tego była tak zwana ramowa teoria interpretacji tekstu (nauka poznająca poprzez interpretację teksty prawne i dostarczająca praktyce możliwych jego znaczeń), zob. H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, London 1970, s. 355.

© for this edition by CNS

Nurt ten ewoluował w swoim późniejszym okresie w kierunku zbliżonym do wymagań stawianych przez pragmatykę języka, co wiązało się między innymi z narastającym przekonaniem o trudnościach pojawiających się w zastosowaniach tradycyjnej logiki do badań nad normami (prawej jako ich systemem)[12]. Reprezentanci takiej zmodyfikowanej wersji pozytywizmu prawniczego w swoich pracach sygnalizowali kryzys przywołanego tu nurtu analitycznych rozważań o systemie, zasadniczo unikali jednak prób formułowania podejść jawnie alternatywnych. Pewną słabością niektórych spośród prac tego nurtu było to, że w mniejszym stopniu interesowała ich tak zwana wewnętrzna integralność problemowa prawoznawstwa (w tym przede wszystkim konsekwencje przyjmowanych tez dla praktyki dogmatycznej i orzeczniczej), a bardziej zewnętrzne związki prawoznawstwa, tj. spójność twierdzeń teorii prawa z dorobkiem logiki i opartego na takim dorobku językoznawstwa[13]. Innymi słowy, chodziło tu bardziej o integrowanie się nauk (prawoznawstwa z otoczeniem) oparte na założeniu jednej, spójnej koncepcji nauki aniżeli o spójność rodzimej dziedziny badawczej oraz powiązanej nią praktyki prawniczej.

Drugi nurt rozważań o systemie prawa to szeroko pojmowane podejście socjologiczno-prawne, w którym prawo jest postrzegane jako zjawisko społeczne podlegające obserwowanej (prognozowanej) ewolucji, przebiegającej pod wpływem procesów wewnętrznych (np. wymogi praworządności, prawnicza specjalizacja zawodowa) i zewnętrznych (np. instytucjonalizacja prawa, kulturowa i ekonomiczna globalizacja). Do tego nurtu można zaliczyć na przykład prace N. Luhmanna, a w szczególności G. Teubnera (N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, 1983, G. Teubner, *Recht als Autopoietisches System*, 1989). Twierdzenia formułowane w ramach tego nurtu (a można nim objąć również dorobek J. Habermasa, z jego krytyką prawa jako formy „kolonizacja świata życia przez systemy") sytuowały prawo jako jeden z wielu podsystemów społecznych. Również i w ramach tej perspektywy badawczej pomijano to, co można nazwać wewnętrzną perspektywą prawniczą. Postulaty oparte na tezie o autopejetyczności prawa i innych społecznych systemów, otwierały drogę dla konstruowania wizji prawa jako

[12] Zob. H. Kelsen. *Allgemenie Theorie der Normen*, Wien 1979, trans., Oxford University Press 1991; J. Raz, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford 1980, w Polsce J. Woleński i K. Opałek w cyklu artykułów o tak zwanej nielingwistycznej koncepcji normy.

[13] Uwaga ta dotyczy przede wszystkim twierdzeń odwołujących się do tak zwanych momentalnych systemów prawa („systemów normatywnych") — zob. J. Raz, *op. cit.*; C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *The Expressive Conception of Norms*, [w:] *New Studies in Deontic Logic*, red. R. Hilpinen, Dodrecht-Boston-London 1981, s. 96 n. W polskim prawoznawstwie takie założenia dla rozważań o relacji między dorobkiem logiki i twierdzeniami dotyczącymi normami przyjmowali K. Opałek i J. Woleński — zob. na przykład K. Opałek, *Argumenty za nielingwistyczną koncepcją normy. Uwagi dyskusyjne*, „Studia Prawnicze" 1985, nr 3−4; K. Opałek, J. Woleński, *Logika i interpretacja powinności*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1988, XXI.

© for this edition by CNS

„rozmowy”[14], a kierowano je głównie w stronę prawodawcy i sprowadzały się do krytyki pewnego rodzaju metod regulacji — takich, które mogłyby ograniczać autonomię prawa i praktyki prawniczej, a także niezależność prawa od pozostałych podsystemów (instytucji) społecznych.

Twierdzenia proponowane przez krytyczną socjologię prawa (a także przez, jeszcze dalej idącą na tej drodze, ponowoczesną filozofię prawa) można traktować jako swoistą diagnozę zastanej rzeczywistości prawnej, a zarazem jako podstawę krytyki twierdzeń o systemowości prawa proponowanych w ramach pierwszego, analitycznego nurtu. Krytyki, która wydaje się ważna, a jej argumenty należy rozważyć i wyprowadzić z niej rozsądne wnioski — która nie powinna jednak prowadzić do uchylenia dorobku analitycznej teorii prawa w kwestii atrybucji prawa jako systemu, a raczej do ich zaadaptowania pod kątem nowych oczekiwań zgłaszanych przez różne nurty krytyczne, w tym również przez krytyczną socjologię i filozofię prawa.

Podstawowa argumentacja dająca szansę na rozsądne zintegrowanie rozbieżności widocznych w ramach każdego z wyróżnionych wyżej nurtów ogólnego rozprawiania o systemie prawa powinna się odwoływać do oczekiwań i potrzeb dogmatyki prawa i praktyki prawniczej. To tutaj jest miejsce na test dorobku teorii i socjologii prawa. Teoria prawa bowiem — jak ujął to kiedyś A. Peczenik — „pozbawiona kontaktu z wielka tradycją dogmatyki prawa [...] ulega marginalizacji”[15]. Słabością wielu prawniczych konceptów teoretycznych i filozoficznych wydaje się to, że są inspirowane dorobkiem budowanym na zewnątrz prawoznawstwa, czyniąc z tego podstawę do wypowiadania postulatywnych (krytycznych lub aprobatywnych) sądów o samym prawie i prawoznawstwie[16].

Zagrożenie rozerwania integralności prawoznawstwa z prawem i praktyką prawniczą stanie się realnym wtedy, gdy tego rodzaju, inspirowanej z zewnątrz, postawie badawczej będzie towarzyszyć intencja formułowania sądów opartych na założeniach esencjalizmu teoriopoznawczego, a więc w sytuacji, gdy na przykład logiczne lub socjologiczne poglądy na temat określonego pojęcia, między innymi instytucji, norm czy ich systemu, zostaną przeniesione na twierdzenia na temat „istotnych” cech prawa (instytucji, normy, systemu prawnego) czy też, chociażby, będą związane z potrzebą odzwierciedlania jakichś dominujących właściwości wypowiedzi tekstów aktów prawnych jako wypowiedzi określonego typu[17]. Przy takich założeniach epistemologicznych, przyjęcie „z zewnątrz”

[14] Zob. L. Morawski, *Główna problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.

[15] A. Peczenik, *Stan obecny teorii i filozofii prawa w krajach Zachodnich*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 11.

[16] „Teoria prawa w Niemczech została skolonizowana przez filozofię prawa Habermasa i spekulatywną socjologię Luhmanna. Ani jedna, ani druga nie wyrosła z potrzeb prawnika” — *ibidem*, s. 10.

[17] Esencjalizm i konwencjonalizm w poglądach na strukturę normy przedstawiają: J. Wróblewski, *Reguły prawne w analitycznej teorii prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1985, t. 35, s. 17 n. oraz K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 60. W nowszej

© for this edition by CNS

określonej teorii czy koncepcji jako podstawy do budowania tez prawniczych, a nawet samo posłużenie się „nieprawniczą" siatką pojęciową może prowadzić do łatwego formułowania twierdzeń o samym prawie jako prostej konsekwencji przyjęcia określonych znaczeń terminów ogólniejszych czy koncepcji zakresowo pojemniejszych. Skądinąd heurystycznie zawsze inspirująca dla teoretyka prawa potrzeba realizacji tak zwanej zewnętrznej integracji prawoznawstwa[18] stwarza niebezpieczeństwo konstruowania takich teorii, dla których prawoznawstwo okaże się tylko przedmiotowym odniesieniem, a które nie służą rozwiązywaniu prawniczo istotnych problemów badawczych, często zaś komplikują bądź nawet gubią problemy — do tej pory z dobrym skutkiem opisywane i rozwiązywane przez powiązaną z dogmatyką teorię prawa. Jeśli zatem przyjąć, że teoria prawa w naszym kręgu kulturowym „wyrosła na podłożu [...] części ogólnej dogmatyki prawa"[19], to dalsze korzystanie z tego właśnie podłoża należy ocenić jako szansę dla teorii prawa również na przyszłość.

Taki wspólny los teoretyka i dogmatyka prawa wymaga jednak wzajemnej kooperacji, a tym samym uwzględniania i podzielania wyzwań i rozterek, które towarzyszą obu stronom. Dla teoretyka są to wyzwania związane ze zmianami, które zachodzą w otoczeniu prawoznawstwa, w tym przede wszystkim z przywołaną już wcześniej reorientacją nauk społecznych i humanistycznych w kierunku neopragmatyzmu (sygnowaną m.in. przez tzw. *linguistic turn* czy restytucję filozofii oraz etyki prawnej i prawniczej, a także filozofii politycznej — widocznej chociażby w tzw. postanalitycznym nurcie uprawiania teorii prawa[20]). Z kolei dla dogmatyki prawa — a w sposób szczególny jest to ostatnio widoczne w polskiej dogmatyce prawa konstytucyjnego — taką próbą czasu jest zajęcie stanowiska wobec wyzwań ze strony złożonej i dynamicznej rzeczywistości, w tym przede wszystkim dyktowanych przez bieżące spory i konflikty polityczne. Obie te tendencje mają wyraźnie zbieżny wektor. Wskazuje on na rzeczywistość społeczną z jej dylematami i wyzwaniami, od których nauka nie może, i nie powinna, się czuć wolna. Kooperacja wydaje się zatem nie tylko czymś społecznie oczekiwanym, ale przede wszystkim — jeśli uwzględnić te tendencje — możliwym, choć być może na nieco innej niż do tej pory płaszczyźnie wymiany myśli.

Jeżeli do tej pory analityczna teoria prawa (w wersji kontynentalnej) bardziej systematyzowała oraz — w imię spójności formułowanych twierdzeń — ewentualnie także weryfikowała dorobek dogmatyki z zakresu analizy poszczególnych

literaturze i w szerszej perspektywie — zob. A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013, s. 205 n.

[18] A. Peczenik (*op. cit.*, s. 10) pisze, że „rzuca się jednak w oczy zależność teorii prawa od tych czy innych teorii filozoficznych. Profesor teorii prawa odnosi sukces, o ile mu się uda umieścić na barkach tego czy innego słynnego filozofa".

[19] *Ibidem*, s. 9.

[20] Zob. A. Bator, *Postanalityczna teoria i filozofia prawa. Nowe szanse*, *nowe zagrożenia?*, „Przegląd Prawa i Administracji" 102. *Postanalityczna filozofia prawa*, 2015, s. 41.

© for this edition by CNS

fragmentów języka prawnego, to obecnie bardziej powinna wyposażać dogmatykę w wiedzę, która pozwoli jej lepiej odnaleźć się ze swoimi zadaniami w nowej rzeczywistości. Czy ma to się jednak realizować kosztem założenia o systemowym charakterze prawa i systematyczności (spójności) twierdzeń dogmatyki prawa? A jeżeli dołączyć do tego jeszcze, ugruntowane na dogmatyce — wręcz zinstytucjonalizowane w orzecznictwie sądowym (a przede wszystkim trybunalskim) — przekonanie po stronie praktyki prawniczej, że prawo jest systemem lub powinno być rozumiane jako system[21], to powstaje dość zasadniczy dylemat. A mianowicie, jak pogodzić tendencję do polityzacji nauki prawa, jak uwzględniać postulat otwierania się nauki na coraz bardziej złożoną rzeczywistość i zróżnicowane oczekiwania z jej strony, z powszechnym przekonaniem prawników naszego kręgu kulturowego o konieczności ujmowania porządków prawnych w system — płynącym z potrzeby osiągania pewności, spójności oraz przewidywalności podejmowanych rozstrzygnięć. To tego rodzaju dylemat zdaje się leżeć u podstaw polskich sporów wokół orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego: czy TK ma być wyrazicielem zróżnicowanych racji społecznych (politycznych), czy też może ma on kierować się jedną racją (prawną) neutralizującą społeczne zróżnicowanie.

IV

Systemowe spojrzenie na zastaną rzeczywistość prawną oraz na praktykę i dydaktykę prawniczą ma również swoich przeciwników w części środowiska samych teoretyków i filozofów prawa. Chodzi tu przede wszystkim o głosy należące, lub intelektualnie nawiązujące, do tak zwanego postmodernizmu[22]. Jest jednak rzeczą dość symptomatyczną, że radykalni przeciwnicy systemowego spojrzenia na prawo to zwykle sami prawnicy (filozofowie o rodowodzie prawniczym). Dla nich to właśnie, znana z dorobku myśli ponowoczesnej, teza o opresywnym wobec jednostki charakterze jakichkolwiek twierdzeń formułowanych z perspektywy całości (teorii uogólniającej, prawa nauki, kategoryzacji w języku) oznacza przeniesienie — tej skądinąd nietrywialnej myśli filozofii krytycznej — na grunt prawoznawstwa, na którym to systemowość (ujmowanie prawa jako „całości") trak-

[21] Systemowość prawa uznawana jest za presupozycję rozumowania prawniczego lub tezę z poziomu tzw. preinterpretacyjnej fazy refleksji nad prawem (zob. np. J. Wróblewski, *Presupozycje rozumowania prawniczego*, SPE 1986, t. 37; M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 103; W. Cyrul, B. Brożek, *op. cit.*, s. 109). Innym razem jako „pogląd silnie zakorzeniony w teorii prawa i powszechnie przyjmowany w dogmatyce prawa" (S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 2, s. 9).

[22] Zob. D. Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*, Cambridge 1983; w polskiej literaturze perspektywę możemy taką znaleźć w: M. Błachut *et al.*, *Systemowość prawa w myśleniu prawniczym*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 89 n.

© for this edition by CNS

towana była, i jest, jako myśl do pewnego stopnia trywialna. W przeciwieństwie do materii badanych przez M. Foucaulta, J-F. Lyotarda, Z. Baumana czy R. Rorty'ego (nauka, kultura, język, instytucje społeczne *etc.*) opresywności prawa nie trzeba odkrywać za pomocą skomplikowanych procedur proponowanych przez postmodernistów (genealogia, dekonstrukcja *etc.*). Prawo zawsze zawierało opresję jako istotny składnik swojej narracji i, zapewne, w mniejszym lub większym stopniu, zawsze takim będzie. Można zatem powiedzieć, że prawoznawstwo co do zasady nie jest tak atrakcyjne dla postmodernistów jak inne dziedziny kultury.

Postulat zastępowania prawa jako systemu na przykład „prawem etycznie wrażliwym" nie jest przecież uchyleniem przymusu jako takiego, ale zmianą uzasadnienia (nie można wykluczyć, że „dobrą") przyjmowaną w procesie jego stosowania. Zawsze wiąże się z tym jednak ryzyko dla autonomii oraz wewnętrznej spójności sądów wypowiadanych na podstawie takiej odmienionej, inspirowanej z zewnątrz, narracji — o czym wspomniano wyżej. Otóż okazuje się, że filozofowie o nieprawniczym rodowodzie, a zaliczani do kręgu ponowoczesności lub sympatyzujący z tym nurtem, jak choćby niektórzy z wymienionych wyżej, już tak radykalni wobec ujmowania prawa jako systemu nie są[23]. Zapewne nie widzą potrzeby poszukiwania w prawie i myśleniu prawniczym tego, co jest niemal dla wszystkich z kontynentalnego kręgu kulturowego widoczne, a dla dogmatyków prawa i praktyków orzekania oczywiste.

Budowane poza prawoznawstwem a dające się problemowo wiązać z prawem i praktyką prawniczą teorie, filozofie społeczne, polityczne, etyczne, w tym również krytyczne, trzeba traktować z całą powagą, gdyż zwykle zawierają w sobie ważny element diagnozy. Teorie społeczne poszerzają wiedzę o otoczeniu prawa, a także nierzadko, z innego punktu widzenia niż czyni to nauka prawa, dostarczają problemowej inspiracji dla prawniczego oglądu prawa, zarówno naukowego, jak i praktycznego. Budują zatem istotną dla prawodawcy i organów stosowania prawa wiedzę również o samym prawie. Filozofie polityczne, poprzez swoje zaangażowanie w bieżącą praktykę, dostarczają nie tylko konkurencyjnych legitymizacji państwowego prawotwórstwa, ale także budują odmienne typy kontekstów społecznych (uzasadniają określone zachowania jako postulowane lub tolerowane), wskazując na aksjologiczne racje możliwe do wykorzystania — chociażby w ramach funkcjonalnej wykładni prawa. Argumentacje tego rodzaju są, jak powszechnie teoretykom prawa wiadomo, nieocenione przy rozpatrywaniu tak zwanych trudnych przypadków orzeczniczych, a więc takich, dla których uporządkowane w zupełny i niesprzeczny system reguły prawa stanowionego okazują się niewystarczające. Różne, zintegrowane ze społecznym otoczeniem prawa stanowionego, argumenty pochodzące z kultury czy filozofii politycznej mogą się okazać w takich sytuacjach szczególnie pomocne.

[23] Por. M. Błachut *et al.*, *op. cit*. Postawę wobec rozważanej materii M. Foucalta, R. Rorty'ego oraz neopragmatystów autorzy zaliczają do „umiarkowanego konformizmu" (zob. s. 107).

© for this edition by CNS

Co jednak z łatwymi przypadkami? Co z tymi, które dają się rozstrzygać dzięki prostym konkluzywnym regułom? W takich przypadkach nie są już potrzebne krytyczne teorie socjologiczne, takie lub inne filozofie polityczne, a w najmniejszym chyba stopniu ponowoczesne tezy o opresywności prawa. Jeżeli nie są to standardowe teorie opisowo-wyjaśniające — a takimi na pewno nie są przywoływane wyżej formacje myślowe — to tezy przez nie formułowane w odniesieniu do standardowych sytuacji prawnych mogłyby służyć chyba tylko jednemu: interpretowaniu tego, co jest dla prawnika *easy case* jako *hard case.* Społeczna i polityczna rola myślenia krytycznego, w szczególności ponowoczesnego, jest bowiem taka, że dostarcza ono diagnozy złożonej rzeczywiści (ujawniającej, poprzez np. dokonstrukcję, ukryte poziomy wiedzy). Dostarcza ono zatem potrzebnej i wartościowej wiedzy, uświadamia, że zjawiska proste mogą być bardziej skomplikowane, niż się nam (także prawnikom) wydaje z perspektywy własnych habitusów i pragmatyk zawodowych. Taką krytyczną i demistyfikującą nie może być już jednak zawodowa postawa prawnika oraz budowana wokół praktyki prawniczej nauka prawa. W przeciwnym bowiem razie odmowę wykonania orzeczenia TK czy przyjęcia ślubowania przez wybranego sędziego, a więc obowiązki, których podstawą są dość proste reguły, potraktujemy jako trudny przypadek orzeczniczy. To, co łatwe dla prawnika, może się okazać trudne dla polityka — choć bywa oczywiście również odwrotnie. Chodzi o to, aby ten pierwszy typ sytuacji teoria i filozofia prawa nie komplikowały swoimi własnymi pomysłami poprzez sięganie do dorobku ukształtowanego na zewnątrz prawoznawstwa. Zapewne bez większego wysiłku dałoby się bowiem i w takich sytuacjach wskazać na jakąś krytyczną teorię społeczną czy polityczną filozofię — i oparty na przykład na nich jakiś konstytucjonalizm (być może nawet „nowy" konstytucjonalizm) — których twierdzeniami takie akty kontestowania prostych reguł prawnych dałyby się legitymizować. Filozofie polityczne oraz zaangażowane w praktyki społeczne nauki mogą zatem pomagać, ale również szkodzić. Jak wszystko zresztą w życiu. Przed użyciem poza obszarem standardowego zastosowania takich poglądów warto zadać sobie pytanie o pierwotny cel, którym takie filozofie i teorie miały służyć, oraz czy jest to cel, o który również chodzi nauce i praktyce prawniczej.

V

J-F. Lyotard, centralna postać pośród postmodernistów[24], środowiska uznawanego za szczególnie wrażliwe na wszelkiego rodzaju polityczność oraz „totalitaryzm" kryjący się za roszczeniami całości, rozróżniał dwa warianty konfliktów: możliwe do rozstrzygnięcia „spory" (*litige*) oraz nierozstrzygalne „zatargi"

[24] Z Wikipedii można się dowiedzieć, że uchodzi on za „ojca", a nawet „papieża postmodernizmu".

© for this edition by CNS

(*différend*)[25]. Spory prawne będą co do zasady należeć do konfliktów, które dają się w miarę łatwo rozwiązać za pomocą określonej nadrzędnej meta-reguły[26]. Dla prawnika taką meta-regułą jest konstytucja, służąca jako podstawa oceny poprawności postępowania ustawodawczego oraz jej wytworu (treści uchwalonej ustawy). Samo istnienie (obowiązywanie) konstytucji oznaczać bowiem powinno akceptację określonych reguł rozpatrywania sporów, które powstają na gruncie porządku prawnego. Jeśli jednak owa nadrzędna, konstytucyjna reguła nie jest po prostu hierarchicznie wyższą regułą z obszaru tego samego, prawniczego idiomu, ale odwołuje się do jakiejś specyficznej narracji doktrynalnej, na przykład do języka wartości konstytucyjnych (m.in. elementów składających się na koncepcję państwa prawa, praw i wolności człowieka czy zakresowo otwartych, a w szczególności tzw. opisowych zasad prawa), może się okazać, że argumenty formułowane w tego rodzaju filozoficzno-polityczno-prawnym języku będą niezrozumiałe dla sporej grupy nieobytych z standardami argumentacji sędziów konstytucyjnych prawników, a tym bardziej dla prawniczo nieprzygotowanych polityków. Niezadowolone z rozstrzygnięć opartych na takiej narracji środowiska polityków mogą zinterpretować owe praktyki jako ukrytą w niezrozumiałym dla nich (a więc zapewne „wrogim") języku ingerencję w konstytucyjny podział ról. Wyposażony w konstytucyjne, formalne kompetencje prawodawca (polityk) może to zinterpretować jako akt agresji nie tylko na swoje konstytucyjne kompetencje, ale również na demokratyczną legitymacje do sprawowania pełnej władzy prawodawczej. Powoływaniu się przez sędziów TK oraz przez doktrynę konstytucyjną na dominującą w tym środowisku filozofię polityczną (państwo prawa, podstawowe prawa i wolności obywatelskie) zapewne skutecznie przeciwstawiona zostanie jakaś alternatywna filozofia polityczna (np. idea rządów ludu lub narodu). Nastąpi wtedy zjawisko, które w języku Lyotarda będzie można określić jako przejście od „sporu" do „zatargu". Hipotetycznie rozstrzygalny spór prawny zamienia się oto w niemożliwy do rozstrzygnięcia polityczny zatarg ufundowany na „oboksobnych, niewspółmiernych dyskursach, dla których nie istnieje [już] żadna meta-reguła"[27]. Konflikt prawny zostaje w ten sposób przeniesiony w przestrzeń mowy („mowy nienawiści") służącej artykulacji odmiennych tradycji i wartości. W ten sposób otwiera się droga do konfliktów politycznych niemających szans, a przede wszystkim w ogóle nawet niedążących do akceptowanych rozstrzygnięć. Dla konfliktów takich formalny spór prawny jest już tylko miejscem, okazją do prowadzenia niekończącego się konfliktu politycznego. Prawnik kieruje się przekonaniem, że spory prawne muszą się czymś zakończyć (zakłada zatem obowiązywanie jakiejś meta-reguły, przede wszystkim konstytucji), która to presupozycja wydaje się zupełnie nieadekwatna i nie

[25] J.-F. Lyotard, *Le Différend*, Paris 1983.

[26] A. Burzyńska, *Postmoderna: pomiędzy wieżą Babel a Biblioteką Babel*, [w:] *Postmodernizm. Teksty polskich autorów*, red. M.A. Potocka, Kraków 2003, s. 64.

[27] *Ibidem*, s. 65.

© for this edition by CNS

do przyjęcia we współczesnej polityce. Oznaczałaby bowiem „koniec" polityki, zniesienie różnic, które są podstawą bytu politycznego. Prawnicy powinni zatem bronić swojej meta-reguły — a za taką należy uznać systemowość prawa ugruntowaną na normach konstytucji — przed światem polityki tam, gdzie jest to możliwe, gdzie służy ona rozwiązywaniu prostych przypadków. Przypadków trudnych przed polityką uchować się nie da.

Jak widać nawet z perspektywy postmodernizmu — tak przecież z dystansem traktowanego przez pozytywistycznie ukształtowanych prawników — problemem nie są same teorie naukowe czy filozofie polityczne: co i jak one badają oraz jakimi wartościami się kierują. Problemem nie będzie również nazwanie prawa i praktyki prawniczej w takim czy innym języku naukowym bądź filozoficznym. Każdy jako jednostka lub środowisko ma tytuł do tego — jest to wyrazem wolności, formą bycia w społeczeństwie — aby funkcjonować w obrębie pewnego zastanego idiomu czy nawet próbować budować własny. Problemem jest dopiero uczynienie z własnego, peryferyjnego sposobu postrzegania świata (wyznawanej filozofii politycznej czy krytycznej nauki) meta-reguły, która miałaby wyrażać coś więcej niż obecność w określonej, lokalnej wspólnocie [28].

Reguły prawne, ujęte w zupełny i niesprzeczny porządek, a przez swój formalny charakter także względnie neutralne aksjologicznie (apolityczne) mogą aspirować do roli takiej uniwersalnej meta-reguły, zdolnej budować współmierny, uniwersalny dyskurs i służyć jako podstawa do rozwiązywania konfliktów. Jeżeli uznamy, że prawo postrzegane jako system reguł nie jest zdolne do rozwiązywania trudnych przypadków, to przynajmniej nie będzie ich stwarzać i ma szansę obronić się przed realną polityką instrumentalnie wykorzystującą dorobek nauki i filozofii. Takie właśnie, dość proste postrzeganie prawa, w pewnym stopniu nawet kontestujące dorobek współczesnej ogólnej nauce o prawie[29], może wyjaśniać podniesiony wyżej paradoks większego zaufania do prawa ze strony filozofów wypowiadających się o prawie (uznanie konfliktów prawnych za wymagających określonej meta-reguły) aniżeli ze strony niektórych prawników poszukujących w różnych krytycznych filozofiach i socjologiach zewnętrznego oparcia dla twierdzeń o prawie. Ci pierwsi ufają, że pewne konflikty po prostu muszą znaleźć jakieś praktyczne rozwiązanie, bo tego intuicyjnie oczekuje się

[28] Postulat „nieistnienia metareguły […] stanowi jądro koncepcji Lyotarda, a zarazem całego postmodernizmu" — W. Welsch, *Nasza postmodernistyczna moderna*, Warszawa 1998, s. 318.

[29] Chodzi tu o niektóre wyrafinowane tezy z obszaru teorii prawa, a po części również filozofii prawa (pozytywistycznej, hermeneutycznej), mające postać różnych ukrytych („głębokich") twierdzeń (założeń, presupozycji), takich np. jak założenia o racjonalności i jedności prawodawcy, idiomatyczności i normatywności tekstów prawnych, rozumienia normy jako konstruktu doktrynalnego *etc*. Te tak charakterystyczne dla prawoznawstwa nowoczesnego składniki dorobku teorii prawa dość łatwo poddawać się będą politycznym zarzutom narzucania przez naukę nielegitymizowanej demokratycznie meta-reguły (ukrytej opresji). Niebezpieczeństwo takie przemawiałoby zatem mocniej na rzecz ujmowania systemowości prawa jako tezy ontologicznej niż metodologicznej — ta druga wydaje się bowiem bardziej intuicyjna, a zatem i społecznie akceptowalna.

© for this edition by CNS

od prawa, sądów i trybunałów, gdy tymczasem drudzy, poszukując teoretycznej i filozoficznej konceptualizacji dla swoich „lokalnych" poglądów, czasami jakby o tej oczywistości zapominają.

THE CONCEPT OF THE SYSTEM OF LAW IN THE LIGHT OF POLITICAL CONFLICTS

Summary

The starting point for the presented text is the general belief in the culture of statutory law (assumption made in the study of legal texts), that the law is systemic in character. This view has strongly influenced so far the arguments used in legal disputes. The fundamental question put here is the question whether meta-rules, being a consequence of the thesis on the systemic character of law, may be reasonably (in a manner acceptable to the parties) applied to such legal disputes, which may be qualified also as political conflicts. The answer is positive, yet under certain condition: "systemic character" trait, raised by analytical theories of law, should be used only in so-called "easy cases", as "hard cases" inevitably belong to a competitive domain of so-termed "political philosophy". This could imply a significant narrowing of the scope of application of some theorems belonging to these trends in the field of analytical legal theory, which have been dominant in the Polish legal thought. This includes mainly claims connected with the so-called "deep structure of legal science", *eg*. a theorem of rationality of the lawgiver.

© for this edition by CNS