

PAWEŁ SKUCZYŃSKI

Uniwersytet Warszawski

Pojęcie standardu metodologicznego a zadania teorii prawa

1. Dyskusja podstawowa a ponowoczesna nauka prawa

„Dyskusja podstawowa” to nazwa tradycyjnie przyjęta dla toczonej w Niemczech w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku debaty dotyczącej statusu prawnoznawstwa. W jej wyniku główną osią sporów filozoficznoprawnych, a w konsekwencji również teoretycznych i metodologicznych, przestał być spór pozytywizmu prawniczego i prawa natury¹. Był on co prawda szczególnie intensywny po zakończeniu II wojny światowej w związku z oskarżeniami o rolę pozytywizmu prawniczego w państwie totalitarnym. Renesans prawa natury, który rozwinął się na tej podstawie, nie trwał jednak długo, a dyskusja podstawowa właśnie spowodowała powstanie nowych linii demarkacyjnych między głównymi stanowiskami konkurującymi w debacie². Obok pozytywizmu prawniczego i prawa natury pojawiły się ujęcia niepozytywistyczne, topiczno-retoryczne, proceduralne, hermeneutyczne itp. Pluralizm koncepcji filozoficznoprawnych nie zaowocował jednak chaosem pojęciowym i metodologicznym, lecz wzmocnieniem dziedziny prawnoznawstwa określanej mianem *Methodenlehre*³. Można więc powiedzieć,

¹ Na temat tego sporu z najnowszej literatury zob. P. Kaczmarek, Ł. Machaj (red.), *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury*, Wrocław 2010.

² Zob. M. Klatt, *Contemporary legal philosophy in Germany*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 2007, z. 4, s. 520 nn.

³ Rozwój tego nurtu niemieckiej nauki prawa wnikliwie omawia A. Kaufmann w: A. Kaufmann, W. Hassemer, U. Neumann (red.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg 2004, s. 109 nn.; zob. także K. Larenz, C.-W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1995, s. 63 nn.

że poddanie krytyce wielu podstawowych założeń nauk prawnych doprowadziło do zwiększenia konsensusu wokół kwestii pojęciowych i metodologicznych, wykorzystywanych w praktyce prawniczej i dogmatykach. Stało się to zapewne możliwe dzięki uwzględnieniu poglądów wielu stanowisk filozoficznoprawnych. Oczywiście w stopniu, w jakim możliwe było ich pogodzenie.

O potrzebie podobnej dyskusji podstawowej wspomina się niekiedy w polskim prawoznawstwie⁴, czym — jak się wydaje — szczególnie zainteresowani są badacze młodego pokolenia, którzy niejako z racji swojego wieku zawsze gotowi są wziąć udział w tego typu fundamentalnych debatach. Niekiedy dają się słyszeć głosy, że polskie debaty lat sześćdziesiątych, toczące się głównie wokół zagadnienia wielopłaszczyznowości prawoznawstwa, są jakimś odpowiednikiem analogicznego wydarzenia w Niemczech, choć oczywiście, na pewno trudno nazwać je debatami swobodnymi. Zaowocowały one jednak w miarę stabilnym aparatem pojęciowym i metodologicznym, który zdaje się erodować w ostatnich latach. Na tym tle interesujące wydaje się zorganizowanie w tym samym czasie dwóch konferencji poświęconych statusowi teorii prawa⁵, co być może stanowi zapowiedź skierowania pogłębionej dyskusji dotyczącej zagadnień podstawowych prawoznawstwa, która toczy się nieprzerwanie od 1989 roku, właśnie na kwestie pojęciowe i metodologiczne. To upodobniłoby ją do dyskusji, która odbyła się w Niemczech.

Należy jednak odnotować co najmniej jedną ważną różnicę między sytuacją, w jakiej odbywała się niemiecka dyskusja podstawowa, a obecną sytuacją prawoznawstwa w Polsce. O ile bowiem w pierwszym wypadku debata ta toczyła się w otoczeniu charakteryzującym się pluralizmem stanowisk filozoficznych, które przełamały monopol pozytywizmu prawniczego i prawa natury, o tyle dziś pluralizm ten jest rzeczą oczywistą i trudno byłoby wskazać, na jakie poglądy miałby być przełamany monopol⁶. Natomiast to, co charakteryzuje obecną sytuację w związku z tym nieprzezwykłym pluralizmem poglądów, to kształtowanie się ponowoczesnej nauki prawa. Oczywiście pojęcie to jest wieloznaczne i może być rozumiane zarówno jako program wprowadzania postmodernizmu do nauki prawa, jak i jako efekt przemian zachodzących we współczesnych społeczeństwach cechujących się m.in. coraz większym zróżnicowaniem funkcjonalnym

⁴ Tak chyba można odczytywać uwagę T. Pietrzykowskiego w artykule recenzyjnym *W poszukiwaniu Świętego Graala. Andrzej Grabowski o prawniczym pojęciu obowiązującego prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010, nr 1, s. 64.

⁵ *Czy koniec teorii prawa?*, Karpacz 21–24 września 2011 roku, oraz *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, Kraków 15–18 września 2011 roku.

⁶ Oczywiście, mowa tutaj o debacie filozoficznoprawnej, a nie o praktyce, która wydaje się w dalszym ciągu przyjmować przede wszystkim założenia pozytywistyczne. Jako wpływ owej filozoficznoprawnej debaty na praktykę może być interpretowane kształtowanie się stanowiska postpozytywistycznego, w którym praktyka prawnicza jest oparta na podstawowych założeniach pozytywistycznych, uzupełnionych o wiele twierdzeń zaczerpniętych z innych stanowisk filozoficznoprawnych.

i kulturowym⁷. W tym ostatnim wypadku nie trzeba więc przyjmować stanowiska postmodernistycznego, aby uznać, że nauka prawa w coraz większym stopniu ma charakter ponowoczesny i że to stawia przed prawnikami całkiem nowe wyzwania.

Wyzwania te wynikają przede wszystkim z faktu, który określa się mianem dezintegracji kultury prawnej, a wśród przyczyn tego zjawiska wymienia się niemożność legitymizacji uniwersalnych norm praktyki przez filozofię prawa oraz postępującą jurydyzację życia i niższą efektywność norm. W samych naukach prawnych ponowoczesność oznacza głównie kształtowanie się podejścia postdyscyplinarnego, które oznacza „wyjście poza dotychczasową sieć dyscyplinarną” i kreowanie holistycznych ujęć łączących odmienne perspektywy. Oznacza to nie tyle relatywizm, ile dialog między tymi perspektywami⁸. Jako przykład postdyscyplinarności wskazać można na kształtowanie się teorii i filozofii prawa jako dziedziny ogólnej refleksji nad prawem, która przekracza ostre niegdyś granice między teorią prawa a filozofią prawa, wyznaczone wówczas na podstawie kryteriów przedmiotowych i metodologicznych⁹.

Przyjmując, że wyzwania te mają charakter rzeczywisty, a kształtowanie się postdyscyplinarności w nauce prawa jest realnie zachodzącym procesem, należy skoncentrować się na poszukiwaniu możliwych na nie odpowiedzi. Jedną z nich może być przyjęcie wtórnego, opartego nie na kryteriach przedmiotowych i metodologicznych, lecz na kryteriach funkcjonalnych podziału na dyscypliny prawnicze. W podziale tym o wyodrębnieniu dyscyplin prawniczych decydowałyby funkcje danej dyscypliny w kulturze prawnej i związane z nimi zadania badaczy. Podział ten, zarysowany przeze mnie w innym miejscu¹⁰, zostanie w skrócie przypomniany, a następnie uzupełniony o zasadniczą tezę tych rozważań, tj. że przedmiotem dyskusji w ramach tak zorganizowanej ponowoczesnej nauki prawa powinny stać się kwestie metodologiczne. W ramach tak ujętej tezy przyjmuję, że wiele trudności w tym zakresie można rozwiązać poprzez wprowadzenie pojęcia standardów metodologicznych prawoznawstwa.

⁷ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 19 nn.

⁸ H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 51–52. Zob. także J. Łakomy, *Interdyscyplinarność i integracja zewnętrzna nauk prawnych w świetle postmodernistycznej krytyki*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1, s. 29 nn.

⁹ Zob. m.in. Z. Ziemiński, *Teoria prawa a filozofia prawa i jurisprudence ogólna*, [w:] B. Czech (red.), *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 83–92; H. Niemiec, *Filozofia prawa a teoria prawa i jurisprudence*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1, 1999, s. 67–77; T. Stawicki, *Filozofia prawa a teoria prawa: spór nierozstrzygalny czy pozorny?*, „Studia Iuridica” 45, 2006, s. 211–231; P. Kamela, *Teoria prawa a filozofia prawa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 4, 2006, s. 207–218.

¹⁰ P. Skuczyński, *Juryscentryzm a miejsce etyki prawniczej w ponowoczesnej nauce prawa*, [w:] M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza* [w druku].

2. Zadania teorii prawa w ponowoczesnym prawoznawstwie

Wspomniany funkcjonalny podział prawoznawstwa opiera się na wyodrębnieniu zadań dyscyplin prawnych we współczesnej kulturze prawnej, która cechuje się przede wszystkim zmianą roli nauki prawa, która nie jest w stanie już integrować i legitymizować działań prawników oraz dokonać własnej wewnętrznej organizacji na podstawie kryteriów przedmiotowych i metodologicznych. Podział ten ma więc charakter wtórny i nie zmierza w żaden sposób do przywrócenia sztywnych granic między poszczególnymi dyscyplinami, właściwych dla kryteriów przedmiotowych i metodologicznych. Jego znaczenie może natomiast zasadzać się na uświadomieniu odmiennych funkcji poszczególnych typów refleksji i konieczności uwzględniania przynależności różnych tez do różnych poziomów. W szczególności należy wyróżnić poziom krytyczny (filozofia prawa) oraz konceptualno-metodologiczny (teoria prawa), które współdziałają z dogmatykami prawniczymi i za ich pośrednictwem z praktyką prawniczą. Takie współdziałanie wydaje się charakterystyczne dla kultury prawnej typu kontynentalnego¹¹.

Szczególnie istotne w zastosowaniu kryterium funkcjonalnego do wyodrębnienia dyscyplin prawnych jest rozdzielenie typów ogólnej refleksji nad prawem i uzupełnienie ich o etykę prawniczą. Przede wszystkim należy zauważyć, że filozofia prawa pełniąc funkcje krytyczne może je realizować jedynie w odniesieniu do wyodrębnionego już przedmiotu, a więc albo do koncepcji teoretycznoprawnych, albo do opisanej przez socjologię prawa praktyki prawniczej. Prowadzić to musi do wniosku, że filozofia prawa jest w tym zakresie uzależniona od innych nauk prawnych. Oznaczałoby to także, że filozofia prawa nie pełni samodzielnie żadnych bezpośrednich funkcji w kulturze prawnej, a jeśli filozofowie prawa mają takie ambicje, powinni przekładać swoje tezy filozoficzne na konstrukcje teoretycznoprawne, a w dalszej kolejności również dogmatyczne. Natomiast dzięki krytyce dokonuje ona eksplikacji wielu ukrytych założeń nauk prawnych i praktyki prawniczej. Dzięki temu umożliwia prawnikom pełniącym inne role zawodowe bardziej świadome ich wykonywanie i w konsekwencji umożliwia im podejmowanie działań w taki sposób, aby sprzyjało to ponownej integracji i legitymizacji kultury prawnej.

Teoria prawa natomiast pełni funkcje rozwijania pojęć i narzędzi metodologicznych nauk prawnych na potrzeby praktyki prawniczej oraz nauk dogmatycznych, co może odbywać się na dwa sposoby. Po pierwsze, jako rozwijanie pojęć i narzędzi już obecnych w dyskursie prawniczym i wykształconych na gruncie

¹¹ Zob. R. Dreier, *Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie*, [w:] *Recht-Moral-Ideologie. Studien zur Rechtstheorie*, Frankfurt am Main 1981, s. 31–32.

tradycji prawniczej za pomocą pojęć i narzędzi o takim samym charakterze. Można więc powiedzieć, że jest to teoria prawa rozwijana metodami prawniczymi, rozwijana wewnątrz kultury prawnej. Po drugie, może być ono realizowane również za pomocą metod właściwych innym naukom jako wprowadzanie nowych pojęć i narzędzi lub modyfikacja zastanych i w ten sposób czerpanie z zewnątrz kultury prawnej. Oznacza to sięganie m.in. do dorobku nauk takich, jak ekonomia czy psychologia kognitywna, a w konsekwencji do kształtowania się pluralizmu metodologicznego w teorii prawa, a za jej pośrednictwem w dogmatykach prawniczych i praktyce. Takie ujęcie zadań teorii prawa i filozofii prawa nie oznacza jednak konieczności dokonywania ponownego ich rozdzielenia i rezygnacji z łącznego ich uprawiania jako teorii i filozofii prawa, a tym bardziej nie oznacza powrotu do jakiejś wersji sporu pomiędzy nimi.

Krytyka filozoficznoprawna i konstruowanie narzędzi konceptualno-metodologicznych są warunkiem koniecznym, lecz niewystarczającym wytwarzania wewnętrznej racjonalności prawa, mogącej integrować i legitymizować kulturę prawną w ponowoczesnych społeczeństwach. Wydaje się bowiem, że nie może dziś odbywać się to na podstawie filozoficznie ugruntowanej ontologii prawa ani nawet dzięki jakiejś uniwersalnej perspektywie epistemologicznej, które to po prostu nie są możliwe i jako dziedziny refleksji mają one pluralistyczny charakter. Sądzę, że jest to jednak możliwe dzięki etyce prawniczej ufundowanej na zasadzie moralnej odpowiedzialności prawników. Według tej zasady prawnicy mają nie tylko wykonywać technicznie poprawne czynności zawodowe, ale działając w ten sposób, jednocześnie przyjmować na siebie współodpowiedzialność za finalny społeczny efekt pracy wszystkich prawników.

Etyka prawnicza jako teoria dobrego wykonywania zawodów prawniczych wskazuje, jak narzędzia wypracowane przez teorię prawa wykorzystywać w ramach poszczególnych ról. Ogólną zasadą tego wykorzystania, a więc zasadą prawniczego działania zawodowego, jest odpowiedzialność moralna za prawo, czyli jego podtrzymywanie i rozwijanie w społeczeństwie, przy czym prawo jest tu rozumiane nie jako system norm, lecz jako praktyka społeczna. Etyka prawnicza nie ogranicza się jednak do sformułowania tego ogólnego standardu, ale poprzez rekonstrukcję prawniczych ról zawodowych i centralnych dla nich celów i wartości wskazuje, w jaki sposób owa odpowiedzialność powinna być realizowana przez przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych, nie wyłączając nauki prawa¹². W tym miejscu należy ponownie odwołać się do pojęcia standardów metodologicznych, które mogą być normatywną i jednocześnie operatywną kategorią wyrażającą uzupełnianie się refleksji typu teoretycznoprawnego i etyki zawodowej we współczesnych kulturach prawnych prawa stanowionego.

¹² Szerzej zob. P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.

3. Standardy metodologiczne w nauce

Pojęcie standardów jest współcześnie coraz bardziej popularne i można je rozumieć m.in. jako normy umożliwiające współdziałanie z sobą różnych elementów, jako normy jakości produktów lub usług oraz jako normy metodologii postępowania, a więc procedury nakierowanej na osiągnięcie określonych rezultatów. W tym ostatnim znaczeniu pojęcie to wykorzystywane jest zarówno w ogólnej metodologii nauk, jak i w metodologiach nauk szczegółowych. Znajduje ono zastosowanie przede wszystkim w naukach empirycznych, zarówno przyrodniczych, jak i społecznych, w których jest sformułowaniem stosunkowo precyzyjnie ustalonych sposobów dokonywania obserwacji, pomiarów, eksperymentów itp. — ułatwiających poddanie ich intersubiektywnej kontroli. Często standardy metodologiczne bywają ogłoszone przez międzynarodowe organizacje naukowe. W naukach humanistycznych powszechnie przyjęte standardy metodologiczne są rzadkością, a wyniki w mniejszym stopniu oceniane są przez pryzmat sposobu ich osiągnięcia, a bardziej za pomocą kryteriów ich oryginalności i stosunku do aktualnego stanu danej dyscypliny.

Rozumiane w ten sposób standardy metodologiczne rodzą wiele pytań dotyczących ich statusu, które najłatwiej przedstawić na gruncie modeli racjonalnej rekonstrukcji nauki. Modele te z reguły mają charakter po części opisowy, a po części normatywny, dążąc do rekonstrukcji norm rzeczywiście rządzących poznaniem naukowym. Według słynnego sformułowania Kazimierza Ajdukiewicza „specjaliści, oceniając własne i cudze postępowanie naukowe, osądzają je w sposób zgodny z tymi normami, ale nie uświadamiają ich sobie na tyle wyraźnie, aby mogli z nich w sformułowaniu słownym zdać sprawę. Inaczej mówiąc, uczeni specjaliści mają wyrobione przez praktykę sumienie naukowe, ale nie zawsze zdają sobie wyraźnie sprawę z zasad, które głosem tego sumienia kierują. Skodyfikowanie więc zasad tego naukowego sumienia jest zadaniem metodologii”¹³.

Standardy metodologiczne można uznać za efekt owej „kodyfikacji sumienia naukowego”, ale oczywiście nadal może być ona rozumiana na wiele sposobów. Ich wyjaśnienie będzie łatwiejsze dzięki przypomnieniu dwóch rozróżnień.

Po pierwsze, chodzi o znane rozdzielenie kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia. Racjonalne rekonstrukcje nauki zajmują się przede wszystkim tym drugim i z reguły tylko on jest przedmiotem zainteresowania metodologii, podczas gdy kontekst odkrycia może być przedmiotem zainteresowania psychologii lub socjologii, lub ewentualnie etyki nauki. W ten sposób zagadnienie to ujmowane było chociażby przez Hansa Reichenbacha i wielu innych. Poglądowi temu odpowiada częste zestawianie w praktyce doskonalenia standardów metodologicznych i etycznych w jakiejś dziedzinie nauki, co polegać ma na tym, że optymalną sytuacją jest komunikowalność i kontrolowalność wyników badań i jednocześnie osią-

¹³ K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1970, s. 175.

ganie ich bez naruszenia norm etycznych, np. z poszanowaniem cudzej własności intelektualnej czy z zachowaniem zasad dokonywania eksperymentów z udziałem ludzi lub zwierząt. Jednakże nawet takie zestawianie nie zmienia faktu, że o uznaniu określonych twierdzeń za prawdziwe decydować będzie wyłącznie sposób ich uzasadnienia — niezależnie od tego, w jaki sposób zostały one sformułowane. Taki sposób myślenia dominuje w epistemologii właściwie przez większą część XIX i XX wieku i jest obecny w tak odległych od siebie stanowiskach, jak pozytywizm logiczny (o prawdziwości hipotez decyduje ich indukcyjno-dedukcyjna weryfikacja, np. R. Carnap, C.G. Hempel), hipotetyzm (o prawdziwości hipotez decyduje wynik ich falsyfikacji, np. K. Popper), a nawet konsensualizm (o prawdziwości hipotez decyduje konsensus w ramach określonej wspólnoty, osiągnięty w określonych warunkach, np. Ch. Peirce, K.-O. Apel, J. Habermas)¹⁴. We wszystkich tych przypadkach proponowane kryteria służą wyborowi hipotez już sformułowanych i nie wyjaśniają one, skąd owe hipotezy się biorą. Dopiero od lat siedemdziesiątych XX wieku poważne miejsce zyskuje sobie pytanie o źródła hipotez i logikę ich powstawania, która mogłaby być poddana racjonalnej rekonstrukcji, głównie za sprawą koncepcji Imre Lakatos¹⁵. W swojej teorii programów badawczych znaczną wagę przywiązywał on do heurystyki związanej z poszczególnymi teoriami, dzięki którym mogą się one łączyć w serie teorii składające się na owe programy¹⁶. W ujęciu tym metodologia wpływa również na dobór problematyki badawczej i proces formułowania hipotez, jeszcze przed ich uzasadnianiem.

Po drugie, ważnym rozróżnieniem dla zrozumienia pojęcia standardu metodologicznego jest przeciwstawienie struktury teorii naukowej i historii nauki jako dwóch punktów odniesienia rekonstrukcji poznania. W pierwszym wypadku standardy metodologiczne miałyby być niezmiennie i służyć ocenie poszczególnych teorii. Składały się one z kryteriów komunikowalności i kontrolowalności jej twierdzeń, które najogólniej rzecz biorąc oznaczały, że teorie powinny składać się jedynie ze zdań zawierających terminy logiczne oraz terminy teoretyczne, dające się wyjaśnić za pomocą empirycznie weryfikowalnych zdań zawierających terminy obserwacyjne (R. Carnap, C.G. Hempel). W wypadku historii nauki standardy metodologiczne uznaje się za efekt funkcjonowania społecznie akceptowanego zespołu poglądów na kryteria poznania naukowego ujętego w ramach większych struktur, które można określić jako paradygmat (T.S. Kuhn) czy program badawczy (I. Lakatos). Według tego stanowiska odrzucenie standardów metodologicznych może mieć miejsce, gdy paradygmat przechodzi kryzys lub program badawczy ulega degeneracji¹⁷.

¹⁴ Zob. J. Woleński, *Epistemologia. Poznanie, prawda, wiedza, realizm*, Warszawa 2005, s. 100–102.

¹⁵ Zob. I. Lakatos, *Pisma z filozofii nauk empirycznych*, Warszawa 1995.

¹⁶ W. Sady, *Racjonalna rekonstrukcja odkryć naukowych*, Lublin 1990, s. 23 nn.

¹⁷ *Ibidem*, s. 12 nn.

Podwójna ewolucja — od kontekstu uzasadnienia do kontekstu odkrycia i od struktury teorii do historii nauki — powoduje, że pojęcie standardu metodologicznego zyskuje na znaczeniu. Z jednej strony, jeśli oznacza ono pewien ustalony sposób dokonywania czynności badawczych w celu osiągnięcia określonego rezultatu, to determinuje ono hipotezy, do których taki standardowy sposób może zostać zastosowany. Połączenie doboru właściwej dla danego standardu metodologicznego hipotezy oraz prawidłowego zastosowania określonych przez ten standard metod prowadzi do spełnienia kryteriów uzasadniania. Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia zostają połączone. Z drugiej strony, takie standardowe badania możliwe są tylko na gruncie w miarę trwale ustalonych paradygmatów czy programów badawczych i nieodzownie z nimi związane. Kryzys paradygmatu lub degeneracja programu muszą prowadzić do rozpadu standardów metodologicznych. Standardy metodologiczne na gruncie danej dyscypliny są więc społecznie akceptowanymi sposobami prowadzenia badań w danym czasie. Standardy metodologiczne nie są po prostu metodami poznawczymi, lecz metodami i sposobami ich użycia, które są powszechnie akceptowane, a w konsekwencji ich użycie powoduje spełnienie kryteriów uzasadniania przyjętych w danej dyscyplinie w danym czasie.

Warto w tym miejscu również zaznaczyć, że tak rozumiane standardy metodologiczne cechują pewne podobieństwa do norm etyki w nauce, szczególnie w zakresie sposobu ich powstawania jako dyrektyw akceptowanych społecznie w ramach danego paradygmatu. Można również powiedzieć, że przestrzeganie takich etycznych dyrektyw poznania naukowego, jak uczciwość czy krytycyzm, są warunkiem wykształcenia się standardów metodologicznych, które będą w stanie pełnić swoje funkcje. Etyka badacza jest również warunkiem funkcjonowania tych standardów bez ich nadużywania czy groźnego dogmatyzmu. Jednakże nie ma między nimi żadnej bezpośredniej zależności polegającej np. na tym, że naruszenie standardów metodologicznych oznaczałoby jednocześnie naruszenie norm etycznych, ponieważ to prawdziwość ostatecznego wyniku badań jest ostatecznym kryterium ich słuszności i może być usprawiedliwieniem odstąpienia od takich standardów. Sytuacje takie będą na pewno częste w schyłkowej fazie istnienia jakiegoś paradygmatu lub programu badawczego.

4. Standardy metodologiczne w prawoznawstwie

Podejście podobne do powyższego zdaje się nieobce polskiej teorii prawa. Przykładowo, Maciej Zieliński i Zygmunt Ziemiński podkreślają, że uzasadnienie to intersubiektywne racje za subiektywnie przyjmowanym twierdzeniem, przytaczane na podstawie akceptowanej społecznie metody. Uzasadnienie nie jest więc wykazaniem prawdziwości zdania w sensie logicznym, bo twierdzenia

rzadko są jednoznaczne. Społecznie akceptowane metody uzasadniania składają się na paradygmat, w którym zachodzą zjawiska formalizacji i standaryzacji metod. W prawoznawstwie występują jednak modyfikacje paradygmatów, ponieważ działalność organów stosowania prawa nie ma charakteru wyłącznie poznawczego, lecz jest jednocześnie aktem warunkującym podjęcie decyzji prawnych¹⁸. Przedmiot poznania w prawoznawstwie może być także różnie ujmowany i obejmować — według różnych ujęć — normy prawne, fakty oraz wartości, co skutkuje oczywiście również zróżnicowaniem metodologii nauk prawnych, nawet w ramach jednego paradygmatu.

Zanim dokona się próby zastosowania pojęcia standardu metodologicznego tak, jak został on zaprezentowany w związku z racjonalną rekonstrukcją nauki w prawoznawstwie, należy omówić dwie różnice między poznaniem w naukach empirycznych a naukach prawnych. Po pierwsze, co zostało już zasygnalizowane, poznanie naukowe i poznanie w prawie różnią się w zakresie zadań. O ile bowiem w pierwszym wypadku celem działań badaczy jest po prostu dotarcie do prawdy, o tyle w drugim dotarcie to związane jest z władczą ingerencją prawa w stosunki społeczne. Należy oczywiście pamiętać, że tzw. poznanie sądowe czy — szerzej — w ramach praktyki prawniczej nie jest po prostu częścią poznania nauk prawnych. Jednakże zwraca się uwagę, że stanowiące większą część prawoznawstwa dogmatyki prawnicze więcej mają wspólnego z praktyką prawniczą niż np. z teorią prawa i tworzą razem z tą praktyką rodzaj dogmatyki *sensu largo*¹⁹. Łączą je zadania praktyczne, które mają charakter pozapoznawczy. Jeśli dodatkowo przyjąć założenie, że do zadań teorii prawa należy pojęciowe i metodologiczne wspieranie dogmatyki, to również w jej wypadku można mówić o wymiarze praktycznym towarzyszącym poznaniu. W konsekwencji można powiedzieć, że gdyby prawo było tylko działalnością poznawczą, to zapewne sama metodologia byłaby wystarczająca do jego funkcjonowania. Jednakże ze względu na aspekt praktyczny jednocześnie dotyczący tych samych czynności poznawczych, wymaga ona uzupełnienia o etykę. Etyka jest konieczna również do powstawania i prawidłowego funkcjonowania standardów metodologicznych w naukach prawnych i jest to ich cecha wspólna z naukami empirycznymi. Jednakże dodatkowo — i to jest różnica — naruszenia standardów metodologicznych w prawoznawstwie należy traktować jako jednoczesne naruszenia etyki zawodowej. Jeśli bowiem standardy takie nie są przestrzegane np. w postępowaniu dowodowym albo w zakresie wykładni i prowadzi to do nierzetelnego zbadania stanu faktycznego lub znaczenia jakiegoś pojęcia w języku prawnym, to ma to wpływ nie tylko na prawdziwość twierdzeń zawierających te ustalenia, ale także

¹⁸ M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 95–97.

¹⁹ J. Leszczyński, *pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 14, 129–130.

na wynik danej sprawy, np. skazanie lub uniewinnienie oskarżonego. Związek między standardami metodologicznymi a etyką w działalności praktycznej jest więc o wiele bliższy niż w poznaniu teoretycznym.

Po drugie, w związku z praktycznym wymiarem prawoznawstwa podkreślany bywa fakt, że zagadnienia metodologiczne dotyczą go wyłącznie w zakresie, w jakim występuje w nim działalność poznawcza *sensu stricto*. W pozostałym zakresie, w którym chodzi o kwestie ściśle praktyczne, nie może mieć zastosowania metodologia poznania i jej standardy, lecz co najwyżej metody swoiste nauk prawnych. Jednakże próby wyodrębnienia swoistej dla prawa metody jak dotąd nie zakończyły się sukcesem, w związku z czym twierdzi się z reguły, że kwestie te powinny być rozstrzygane za pomocą argumentacji, a więc że mają one dyskursywny, a nie metodologiczny charakter. Na przykład Jerzy Leszczyński twierdzi, że choć teoria prawa stawia sobie za cel „podniesienie standardów metodologicznych” dogmatyki i za jej pośrednictwem oddziaływanie na praktykę prawa, to należy pamiętać, że np. reguły walidacyjne lub wykładni nie są regułami metodologicznymi, ponieważ ich cel nie jest poznawczy²⁰. W ocenie autora dyrektywy wykładni, którymi on się przede wszystkim zajmuje, mają raczej charakter argumentów, a wykładnia nie ma metodycznego charakteru²¹.

W związku z tym powstaje pytanie: Czy ambicje teorii prawa, aby doskonalić metody wykorzystywane przez dogmatyki prawnicze i praktykę prawniczą, w tym aby współkształtować standardy metodologiczne w tej sferze, nie są wygórowane i nigdy nie będą mogły zostać zrealizowane? Wydaje się, że nie można udzielić na to pytanie kategorycznej odpowiedzi, ponieważ podział na czynności prawników, które mają charakter metodyczny i charakter argumentacyjny oraz podział na czynności o charakterze poznawczym i charakterze praktycznym nie są podziałami tożsamymi. Innymi słowy, odpowiedź na pytanie, ile metodologii, a ile dyskursu w prawoznawstwie nie może być wyznaczona przez odpowiedź na pytanie, ile poznania, a ile praktyki. Jest tak przede wszystkim dlatego, że odpowiedź na to ostatnie pytanie jest właściwie niemożliwa. Z jednej strony, istnieje bowiem cały szereg czynności, które mają podwójny — poznawczy i praktyczny charakter. Należą do nich w szczególności czynności polegające na ustalaniu stanu faktycznego, poczynwszy od gromadzenia materiału dowodowego, oceny autentyczności i wiarygodności poszczególnych dowodów oraz rekonstrukcji faktów na ich podstawie.

Z drugiej strony, samo poznanie może mieć zarówno metodologiczny, jak i dyskursywny charakter²². Można co prawda wskazać stanowiska, według któ-

²⁰ *Ibidem*, s. 32.

²¹ *Ibidem*, s. 240 nn.

²² O dowodach retorycznych, technologicznych i komunikacyjnych, a więc zarówno mających metodologiczny, jak i dyskursywny charakter, oraz o ich uzupełnianiu się w ramach wspólnego procesu zob. L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.

rych poznanie ma zawsze charakter metodologiczny, a dyskurs argumentacyjny jest jedną z metod poznania, oraz znajdujące się na przeciwległym biegunie, według których poznanie ma zawsze dyskursywny charakter, a poszczególne metody poznania są jedynie argumentami, które zawsze mogą zostać podważone. Najbardziej uzasadnione wydaje się jednak przekonanie, że poznanie może mieć charakter zarówno metodologiczny, jak i dyskursywny, w zależności od jego przedmiotu, a w szczególności od tego, czy nauka dysponuje metodami opracowanymi i sprawdzonymi, czy też może zdać się jedynie na luźną wymianę argumentów. Nie bez znaczenia będzie tu oczywiście również to, jak bardzo z owymi metodami wiążą się standardowe sposoby ich użycia, które świadczą o dojrzałości metodologii danej dyscypliny. Wreszcie można to samo powiedzieć o działaniu praktycznym: może przebiegać ono według z góry przewidzianej metodologii lub może być efektem żywiołowego wpływu różnych uczestników akcji na jego przebieg. O wyborze sposobu działania może decydować m.in. to, czy podmiot decydujący dysponuje dyrektywami skutecznego działania, które można by określić jako standardowe dla danego przypadku.

Ostatecznie można więc powiedzieć, że fakt, iż wiele czynności wykonywanych przez prawników w ramach dogmatyki i praktyki prawniczej nie ma charakteru metodologicznego, lecz opiera się na niesformalizowanej argumentacji, nie jest okolicznością uniemożliwiającą kształtowanie standardów metodologicznych prawoznawstwa. Wydaje się, że teoria prawa w ramach realizacji zadania rozwoju pojęciowych i metodologicznych narzędzi prawników nie tylko może, ale również powinna przejawiać zainteresowanie zagadnieniem standardów metodologicznych. Może ono przybierać dwie formy: rekonstrukcji standardów metodologicznych kształtujących się w praktyce — w szczególności w orzecznictwie sądowym lub w pracach dogmatycznych — albo konstrukcji propozycji takich standardów samodzielnie i proponowania ich praktyce i dogmatyce, z tym jednak zastrzeżeniem, że aby móc je określić jako właściwe standardy metodologiczne, musiałyby one uzyskać akceptację, czyli niejako „wejść do użytku”. W obydwu wypadkach mamy do czynienia z rozwojem metodologii prawoznawstwa, a więc wypełnianiem podstawowego zadania teorii prawa, przynajmniej według przedstawionych powyżej założeń. Twierdzenie, że teoria prawa powinna wspomniane zainteresowanie przejawiać, można poprzec co najmniej trzema argumentami.

Po pierwsze, wydaje się, że w praktyce i dogmatyce standardy metodologiczne rzeczywiście się kształtują. Wiąże się to zapewne z ogólniejszą społeczną tendencją do standaryzacji różnych czynności, która jest m.in. warunkiem profesjonalizacji. Na gruncie prawoznawstwa cytowany już J. Leszczyński zauważa, że dogmatyki wytwarzają swego rodzaju „wzory rozstrzygnięć problemów prawnych”, które muszą się charakteryzować „użytecznością” i „ważnością”, tj., z jednej strony, poddawać się „reprodukcji”, czy też „powtarzalnemu stosowaniu” według kryteriów podobieństwa stanów faktycznych czy przeprowadzanych dowodów, a z drugiej mają gwarantować zgodność rozstrzygnięć z prawem

w każdym zakwalifikowanym w ten sposób przypadku²³. Można więc powiedzieć, że w jakimś zakresie dogmatyka wytwarza standardy metodologiczne dla praktyki prawniczej. Mogą być one tworzone również bezpośrednio w praktyce, np. w orzecznictwie²⁴. Jak wspomniano, zadaniem teorii prawa może być zarówno rekonstruowanie, jak i konstruowanie standardów dla obydwu tych sfer, przy czym mogą one dotyczyć i metod dokonywania poszczególnych rozstrzygnięć w praktyce, i metod wyznaczania wzorów rozstrzygnięć przez dogmatykę.

Po drugie, w obliczu zapotrzebowania dogmatyki i praktyki na standaryzację metodologii tezy niektórych prac teoretycznoprawnych, że różnego rodzaju zagadnienia mają charakter dyskursywny czy argumentacyjny, mogą być interpretowane nie tylko jako zaproszenie do debaty, ale często również jako swego rodzaju rezygnacja z poszukiwania rozwiązań metodologicznych. Tymczasem wydaje się, że zadanie teorii prawa w zakresie rozwoju pojęć i metod prawoznawstwa jest warunkowane przez istnienie nieskrępowanego dyskursu, w którym uczestnicy przyjmują na siebie odpowiedzialność za działanie prawa jako praktyki społecznej i uczestniczą w sposób uczciwy, ale dyskurs ten nie może być uznany za cel sam w sobie. Prawo nie powinno być zastępowane dyskursem filozoficznym, ponieważ godziłoby to w autonomię prawa i jego światopoglądową neutralność. Bez zapośredniczenia w kategoriach teoretycznoprawnych i sposobach ich użycia ryzyko przesunięcia sporów prawnych na grunt sporów filozoficznych byłoby znaczne. Stwierdzenie, że jakaś kwestia teoretyczna ma zawsze dyskursywny charakter i niemożliwe jest wskazanie kryteriów metodologicznych jej rozstrzygania w sposób standardowy, zawsze powinno być więc traktowane jako stwierdzenie tymczasowe.

Po trzecie, w związku z powyższym argumentem można powołać się także na racje bardziej ogólne. Niebudzące większych wątpliwości jest stwierdzenie, że ogólną funkcją prawa w społeczeństwie jest zagwarantowanie porządku społecznego. Warunkiem tego jest efektywne funkcjonowanie społeczne obiektywnego zespołu reguł postępowania. W kulturze prawa stanowionego tradycyjną rolę prawoznawstwa jest obiektywizacja reguł postępowania za pomocą różnych kryteriów walidacyjnych i interpretacyjnych. Dążenie do standaryzacji metodologii prawoznawstwa można więc rozumieć jako troskę o podtrzymywanie i rozwijanie prawa i kultury prawnej. Jest to szczególnie ważne w sytuacji, w której systemy

²³ J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa...*, s. 106–107. Zob. także R. Susskind, *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawnych*, Warszawa 2010, s. 38 nn., dla którego tendencją usług prawnych świadczonych na rynku jest standaryzacja, systematyzacja, pakietowanie i utowarowienie. Potwierdza to z innej perspektywy tezę, że oczekuje się od dogmatyki gotowych wzorców rozstrzygania.

²⁴ Zob. np. A. Hanusz, *Zasada swobodnej oceny dowodów w postępowaniu podatkowym oraz jej granice*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 10, s. 64–78, który dokonuje rekonstrukcji standardów metodologicznych w postępowaniu dowodowym na podstawie orzecznictwa sądów administracyjnych.

prawne w tego typu kulturach prawnych stają się coraz bardziej otwarte poprzez szerokie uwzględnienie w nich kategorii zasad. Zasady prawne w ich aksjologicznym ujęciu są kategorią o wiele bardziej subiektywną w stosunku do obiektywnych reguł prawnych.

Wydaje się, że dalsze pełnienie przez naukę prawa tradycyjnej roli w kulturze prawa stanowionego wymaga znalezienia trzeciej kategorii norm czy innych dyrektyw postępowania, które umożliwiłyby zapośredniczenie między dyskursem dotyczącym subiektywnego rozumienia powinności przez podmioty prawa w postaci zasad prawnych a wymogami istnienia efektywnego zespołu reguł prawnych. Jak bowiem wspomniano, sam dyskurs może być w tej roli niewystarczający i obarczony wadami znanymi z debat filozoficznych. Ową trzecią kategorią norm mogą być właśnie standardy metodologiczne prawoznawstwa, które wskazują m.in. sposoby postępowania z regułami i zasadami (standardy wykładni, dowodowe, ważenia) i jednocześnie mają intersubiektywny charakter jako normy cieszące się społeczną akceptacją. W takim ujęciu można by wykazać istnienie trzech warstw kultury prawnej: zobiektywizowanych już przez prawoznawstwo reguł, subiektywnych zasad wyrażających ważne dla społeczeństwa wartości oraz warstwę intersubiektywnych standardów metodologicznych, które wskazują sposoby postępowania z regułami i zasadami.

5. Rodzaje standardów metodologicznych

Na zakończenie warto przytoczyć podstawowe podziały standardów metodologicznych prawoznawstwa. Po pierwsze, można wyróżnić przede wszystkim standardy wykładni oraz dowodzenia, a w coraz większym stopniu także ważenia, które odnoszą się do zasad (wartości). Podział ten i kolejność wymienionych rodzajów standardów właściwie wyraża także ich historyczną ewolucję, ponieważ jako pierwsze zaczęły kształtować się standardy metodologiczne wykładni, w dalszej kolejności również dowodów, a współcześnie coraz bardziej wartości. Interesująco jawi się również sam moment, w którym doszło do zainteresowania teorii prawa standardami metodologicznymi. Pierwotnie teoria prawa zajmowała się pojęciami, jednak ze względu na specjalizację i szeroki zakres wymagających badania terminów języka prawnego i prawniczego szybko punkt ciężkości przeniósł się na wypracowanie narzędzi metodologicznych, umożliwiających zastosowanie do tych pojęć standardowych procedur badania. Można więc powiedzieć, że standardy metodologiczne są w tym zakresie efektem proceduralizacji prawniczego budowania pojęć (semiozy).

Po drugie, można wyróżnić także wewnątrzdyscyplinarne i zewnątrzdyscyplinarne standardy metodologiczne. Podział ten związany jest z faktem, że teoria prawa korzysta zarówno z pojęć i narzędzi już obecnych w dyskursie prawniczym

i wykształconych na gruncie tradycji prawniczej, jak również wprowadza nowe lub modyfikuje zastane za pomocą metod właściwych innym naukom i w ten sposób czerpie z zewnątrz kultury prawnej. Należy przy tym pamiętać, że korzystanie z dorobku innych dyscyplin powinno spełniać co najmniej następujące warunki: nie może być przeprowadzone w sposób zupełnie bezkrytyczny czy mechaniczny, przyjmowane twierdzenie musi cieszyć się uzasadnieniem mocniejszym niż twierdzenia z nim sprzeczne na gruncie danej dyscypliny oraz przyjęcie danego twierdzenia dokonuje się na odpowiedzialność tego, który twierdzenie przyjmuje, a więc musi on posiadać dostateczne rozeznanie w dyscyplinie, do której sięga²⁵.

Po trzecie, można również standardy metodologiczne podzielić na skodyfikowane i nieskodyfikowane. Kryterium w tym podziale stanowi oczywiście to, czy dany standard został ustanowiony w formie aktu normatywnego²⁶, czy też funkcjonuje on jedynie jako ukształtowany w praktyce i podlegający rekonstrukcji. Szczególne miejsce w tym podziale przypada aktom miękkiego prawa (*soft law*), które ze względu na swoje cechy mogą być o wiele bardziej przydatne jako sposób kodyfikowania standardów metodologicznych niż akty prawa powszechnie obowiązującego. Cechy te to przede wszystkim tworzenie ich przez dyskusję i konsensus środowiska, które jest ich adresatem, słabe lub zgoła żadne sankcje za ich nieprzestrzeganie, a także możliwość odstąpienia od dyrektyw postępowania zawartych w takim akcie, jeśli jest to w odpowiedni sposób uzasadnione, szczególnie poprzez odwołanie do ogólnych zasad, które taki akt doprecyzowuje²⁷.

²⁵ M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 159.

²⁶ Interesujące w tym zakresie jest zagadnienie standardów metodologicznych odnoszących się do czynności dotyczących danego rodzaju aktów normatywnych, które zawarte są w aktach normatywnych wyższego rzędu. W szczególności chodzi o standardy metodologiczne dotyczące norm ustawowych czy wszelkich aktów ustawowych i wykonawczych, które to standardy skodyfikowane byłyby na poziomie konstytucyjnym. Można by w tym zakresie wskazać przede wszystkim na koncepcję demokratycznego państwa prawnego, która może być źródłem szeregu standardów metodologicznych, odnoszących się do stosowania wszelkich aktów prawnych. Za zwrócenie uwagi na ten problem dziękuję Krzysztofowi J. Kalecie z Katedry Filozofii Prawa i Nauki o Państwie Uniwersytetu Warszawskiego. Zob. także omówienie niektórych innych przykładów oraz propozycje *de lege ferenda*: R. Piszko, *Wyznaczniki treści i obowiązywania dyrektyw wykładni prawa w prawnoznawstwie i w praktyce prawniczej*, Szczecin 2007.

²⁷ Zob. np. zawarty w *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Munich 2009 art. I, s. 1–102 zatytułowany *Interpretation and development*, wyraźnie wskazujący standardy wykładni stosujące się do całego aktu: “(1) These rules are to be interpreted and developed autonomously and in accordance with their objectives and the principles underlying them. (2) They are to be read in the light of any applicable instruments guaranteeing human rights and fundamental freedoms and any applicable constitutional laws. (3) In their interpretation and development regard should be had to the need to promote: (a) uniformity of application; (b) good faith and fair dealing; and (c) legal certainty. (4) Issues within the scope of the rules but not expressly settled by them are so far as possible to be settled in accordance with the principles underlying them. (5) Where there is a general rule and a special rule applying to a particular situation within the scope of the general rule, the special rule prevails in any case of conflict”.

Przykładem aktów miękkiego prawa posiadających te cechy są kodeksy etyki zawodowej, w tym zawodów prawniczych.

6. Podsumowanie

W konkluzji należy stwierdzić, że dzięki pojęciu standardu metodologicznego, rozumianego jako dyrektywy dokonywania przede wszystkim poznawczych czynności przez prawników, można podjąć próbę realizacji tradycyjnych zadań teorii prawa w zmienionych warunkach. Składają się na nie kształtowanie się postdyscyplinarnego podejścia w naukach prawnych oraz zwiększające się oczekiwanie ze strony praktyki prawniczej na standardowe i proste w zastosowaniu wzory rozstrzygnięć problemów prawnych. Warunki te tworzą przestrzeń do swobodnej dyskusji prawników, która powinna być ukierunkowana na kształtowanie standardów metodologicznych, tak aby dyskusja ta nie musiała toczyć się w związku z rozstrzyganiem poszczególnych przypadków. Rolą teorii prawa w tym kontekście jest rekonstruowanie standardów już w praktyce i dogmatyce ukształtowanych oraz proponowanie ich pozostałym sferom prawniczej aktywności, gdy pomysły teoretyczne poprzedzają praktykę. Standardy te mogą dotyczyć zarówno wykładni prawa, dowodzenia faktów, jak i wżenia wartości. Mogą mieć zarówno wewnątrz-, jak i zewnątrzdyscyplinarny charakter. Mogą również podlegać kodyfikacji, której najlepszym dla nich sposobem jest tworzenie aktów miękkiego prawa, w tym np. kodeksów etyki zawodowej.