



Studia z Polityki Publicznej

ISSN: 2391-6389

aklimcz@sgh.waw.pl

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

Polonia

Kamierczyk, Stanisław

O trzech aspektach jakości prawa

Studia z Polityki Publicznej, vol. 2, núm. 1, 2015, pp. 81-94

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

Winiowa, Polonia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=663771556005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

O trzech aspektach jakości prawa

Streszczenie

Tradycyjnie jakość prawa wiązana jest z dochowaniem pewnych reguł jego tworzenia (tzw. reguł dobrej legislacji). Myślenie to jest wielce uproszczone. W rozważaniach zwrócono uwagę na to, że czym innym jest jakość prawa, a czym innym przestrzeganie reguł jego tworzenia. Wszak może być i tak, że prawo stworzone w zastosowaniu dobrej legislacji nie musi być prawem wysokiej (zadowalającej) jakości. Zwłaszcza przy założeniu, że o jakości prawa stanowi głównie poziom dostarczanego bezpieczeństwa prawnego. Rozważania oparto na przekonaniu, że problematyka jakości prawa należy przede wszystkim do sfery badawczej prawa. W tym kontekście refleksje nad jakością prawa umożliwiły spostrzeżenie, że rozwój tej jakości nieodzownie kojarzy się z rozwojem teorii prawa. Jeżeli chodzi o badanie jakości prawa jako miary bezpieczeństwa, to nasuwające się zagadnienia ujęto w szkicowej postaci w trzech zakresach: 1. Jakość prawa z punktu widzenia jego formacji, formacjogenności w odniesieniu do zjawisk społecznych ogólnie wziętych, 2. Jakość prawa w odniesieniu do osoby oraz 3. Jakość prawa w działalności sądowej.

Słowa kluczowe: formacja prawa, jakość a bezpieczeństwo prawne, legitymizacja, prawo, system prawa.

On the three aspects of the quality of law

Abstract

Traditionally, the quality of law is associated with observing certain principles of law making, the so-called principles of good legislation. Such a way of thinking, however, seems to be an over-simplification. Thus, the author indicates that the high-quality of legislation and the principles of good legislation are not the same. Law passed on the basis of good legislation procedures does not automatically result in the high-quality law, in particular, if one makes an assumption that the quality of law depends, above all, on legal certainty being ensured. The reflections presented here express an opinion on the immediate connection between the quality of law and the theory of law. In this perspective, thoughts on the quality of law resulted in an opinion how firmly the process

of improvement in law quality is associated with the development of the theory of law. As regards the studies on the quality of law as a measure of legal certainty, three issues are pointed out in the material:

1. the quality of law from the point of view of its formation in reference to certain general social phenomena,
2. the quality of law relating to a person,
3. the quality of law in judicial activities.

Keywords: law formation, quality and law security, legitimisation, quality of law, law, system of law.

Może zaskakiwać fakt nieobecności pojęcia „jakość prawa” w prawniczych leksykonach zarówno tych ogólnoprawnych, jak i w poszczególnych dziedzinach prawa. Nie ma go też w leksykonie współczesnej teorii i filozofii prawa, który, jak piszą autorzy, ma 100 podstawowych pojęć, a wśród nich nie znajdziemy interesującej nas „jakości”. Pojawia się pytanie, dlaczego? Prosta odpowiedź, która od razu się narzuca, to taka, że jakość prawa nie daje się wyrazić językiem właściwym dla leksykonu, encyklopedii, słownika itp., gdyż znajduje się wśród ocen. Po prostu jest oceną. Wobec tego można by ją wyrazić opisowo. Można, bo nie da się przecież wyeliminować podejścia również opisowego. Ale, czy nie jest możliwe, aby przy pewnych założeniach ująć ją rzeczownikowo albo w sposób zbliżony do rzeczownikowego ujęcia i powiedzieć wtedy zasadnie, że bez niej nie da się poznawczo zgłębić prawa i to w jego różnych odniesieniach? Idąc za tym pytaniem, czy prawo można uczynić przedmiotem badań, rezygnując z dociekania jego jakości? Pewnie tak, niemniej wówczas efekty tych dociekań nie byłyby zadowalające dla rozwinięcia prawa, zwłaszcza jego natury poznawczej. Wszystko to skłania do odejścia od słownikowych, a następnie opisowych ujęć, na rzecz traktowania jakości prawa jako przedmiotu badawczego, rozumiejąc, że w to trzeba będzie włączyć, po drodze rekonstruowaną, metodologię dochodzenia do tego przedmiotu. Słowem, chodzi o to, by do interesującej jakości dochodzić, proponując różne dotyczące jej założenia. Wiele jest aspektów jakości prawa, do których daje się dochodzić wielością założeń, w różnorodności ich typów i rodzajów, a przez to wielością badawczej złożoności. Tendencja zaś, aby traktować wyłącznie ocennie jakość prawa spłyca, jeśli w ogóle bierze pod uwagę, ten problem. Spłyca do tego stopnia, że aż się nim nie zajmujemy.

Jakby w przeciwieństwie do teoretyków prawa, nagminnie spotykamy opinie, że prawo powinno być jakościowo doniosłe. Nie wdaję się w zasadność pytania, dlaczego publicystyka na punkcie jakości jest aż tak krytyczna, czasami namawiająca do zmiany niemal całego prawa. Mamy w niej wypowiedzi jednak o charakterze intuicyjnym,

emocjonalnym, nierzadko pospolitym, no i perswazyjnym, zawsze podszytym tęsknotą za dobrym prawem, nawet o romantycznym podkładzie. Ocena jakości, a daje się to wyraźnie zauważyć, jest najczęściej używana jako zbitka krytycznych hasel wobec prawa. Nie próbuję rozstrzygać, kto ma rację, czy ci, którzy tradycyjnie uważają, że nie ma potrzeby trudzić się tą jakością, czy ci, którym to słowo niezmiernie łatwo przychodzi.

Rozumiem, że „jakość” należy do ocennych wyrażen¹, trudnych do zdefiniowania. Jednakże to stwierdzenie niewiele wyjaśnia, bo i oceny są różnorodne, ani też nie rozstrzyga, choć mogłoby się tak wydawać. Na pewno, przyjmując taką postawę, w zasadzie nie zamykamy dostępu do jakości prawa jako przedmiotu badawczego i, co szczególnie potrzebne, nie odcinamy się od podejmowania refleksji nad nią, a w konsekwencji też nad prawem. Niemal wszystko zależy przecież od tego, czy prawu przypiszemy czy nie walor empiryczności lub specyficznie empiryczny. W filozofii H. Kelsena, jakość prawa to zupełnie co innego, aniżeli też jakość, lecz w funkcjonalizmie np. amerykańskim czy nawet w pozytywizmie prawniczym. Wreszcie, „jakość” nie występuje wśród słów języka prawnego. Ona jest problemem doktryny, niewątpliwie jakąś miarą prawa (aktualnego i postulowanego), a więc miarą tego, co nie zawsze musi oznaczać, że dotyczy oceny, nawet przy pewnej perswazji o zabarwieniu empirycznym.

Biorąc choćby tylko to pod uwagę, sądzę, że jakość prawa jest kwestią na tyle głęboką, i chyba tylko głęboką, zwłaszcza co do podstawowego pytania, jak się ona tworzy w prawie i czy ujawnia przy tym konteksty badawcze (badania użytego w rekonstruowaniu jakości prawa), że prowadzi zarazem do rozwoju jego teorii. Co więcej, uważam, że pomijanie tej jakości w wydobywaniu głębokich struktur prawa², przy przekonaniu, że jest ono charakteru jednak empirycznego³, przyczyniło się, i to znacząco, do pomniejszania teoretycznych tez w nauce prawa. Jakość zdaje się

¹ M. Zirk-Sadowski, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, wyd. 1, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1984, s. 220 i nast.; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 30 i nast.; J. Zajadło, *Prawa podstawowe w filozofii prawa Roberta Alexy’ego*, w: R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, B. Kwiatkowska, J. Zajadło (tłum.), Warszawa 2010, s. 32 i nast.; S. Wronkowska, (sprawozdanie) *Sposoby pojmowania „zasad prawa”* (Dyskusja w Komitecie Nauk Prawnych PAN), „Państwo i Prawo” 1972, z. 10, s. 167 i nast.

² L. Nowak, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977; Z. Ziemiński, *Teoria prawa, filozofia prawa a szczegółowe nauki prawne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 3., s. 420 i nast.; W. Patryas, *Kilka uwag na marginesie koncepcji obowiązywania norm*, w: *Odwaga filozofowania. Leszkowi Nowakowi w darze*, red. J. Brzeziński, A. Klawiter, T.A.F. Knipers, K. Łastowski, K. Paprzycka, P. Przybysz, „Humaniora”, Poznań 2002, s. 265.

³ S. Wronkowska, *Spójność systemu prawa*, w: *Jakość prawa*, red. H. Kołakowska-Przełomiec, Warszawa 1966, s. 59 i nast.; Z. Pulka, *Czy nastąpi zmierzch pozytywistycznej koncepcji prawa i prawoznawstwa?*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006; W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011.

mieć bowiem to do siebie, iż występując w prawie, przechodzi przez nie w całości, będąc, co oczywiste, różnie postrzegana na różnych jego poziomach. Tak więc, nie da się (*a priori*) przyjąć, że jakoś jest tym a tym i „dokleić” ją do prawa. Trzeba, tak myślę, wydobyć ją z prawa i dla prawa, drogą rekonstruowanych tez, założeń itp. uzasadniających jej kontekstualne występowanie.

Uwzględniając powyższe, można, wychodząc zwłaszcza od tradycyjnego już podziału jakości na pierwotną i wtórną czy też używając jej wśród czystych pojęć intelektu⁴, z odpowiednimi pytaniami, przenosić ją na dzisiejsze prawo. Dałoby to z pewnością poszerzony obraz intelektualności⁵ aktualnego prawa, z możliwością napisania odrębnej pracy, ale nie nastawionej na poszukiwania o encyklopedycznym charakterze. Encyklopedie, leksykony itp. słowniki mają bowiem swój styl, z reguły oświadczenia, nierzadko wiążącego, że jest tak a tak. Poza tym obejmują już znane materie, zebrane w kolejności alfabetycznej, mają być niewątpliwe, przynajmniej w powierzchownym traktowaniu haseł.

Ale, czy tak też powinno się tłumaczyć leksykony (encyklopedie) teorii? Teoria ma sobie właściwy ruch rozwoju⁶ i przecież różnorodność wnioskowań, ogromną różnorodność możliwych założeń, no i metod badawczych. Toteż jej leksykon powinien mieć otwarty charakter, a jego podręczność wyłącznie naturę inspiracji i badawczych wątpliwości, więcej aniżeli status znaczeń czy pospolitych rozumień. Wspominam o tym, gdyż nie da się do jakości prawa podejść tak jak do przepisu prawnego, a w dodatku nie wiadomo, ile ograniczeń w refleksjach nad prawem spowodowały jego słowniki, ograniczeń w myśleniu prawniczym, argumentacyjnym zwłaszcza.

Zjawiska o charakterze światowym, zarówno destrukcyjne na dużą skalę, jak i wielce pozytywny postęp, zdają się sprawiać, że współczesne prawo może mieć potrzeby formacyjne w zastanej formacji prawa. Gdyby to zostało wnikliwie potraktowane, wówczas należałoby te formacyjne potrzeby wyodrębnić tak, jak wyodrębnia się problemy, mogące łącznie tworzyć sytuacje problemowe nadające

⁴ J. Woleński, *Epistemologia*, Warszawa 2005, s. 26–27; *Jakość prawa*, red. H. Kołakowska-Przełomiec, Warszawa 1966; S. Kaźmierczyk, *Stosunek prawa do ekonomiki. Podstawowe problemy*, Wrocław 1988, roz. I.

⁵ Zob. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 86–87; W. Lang, *Teoria prawa*, Toruń 1972, roz. I.; K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, roz. I.; J. Wróblewski, *O naukowości prawoznawstwa*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 8–9; J. Woleński, *Możliwe światy teorii prawa*, w: *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 25 i nast.

⁶ S. Kaźmierczyk, *Z teoretycznej problematyki wykładni prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, red. P. Kaczmarek, Wrocław 2009, s. 20–30; J. Jabłońska-Bonca, *Wprowadzenie do prawa*, Warszawa 2004, s. 32 i nast.; T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana. Szkice z idei rządów prawa*, Katowice 2014, roz. I.; W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 76 i nast.

się do rekonstruowania i w rekonstruowaniu wyjaśniać konieczne zmiany teraz występującej formacji prawa.

Chcąc to rozwinąć, trzeba by wprowadzić do naszej teorii najpierw obydwie pojęcia (terminy): formacja oraz formacyjogenność prawa, uwzględniając ich komplementarność. Być może wówczas ukrócono by omnipotencję pojęcia „system prawa”, które jako metaforę buduje się z uwzględnieniem bardziej logiki prawniczej aniżeli samego prawa. W efekcie tej jednostronności ogranicza się (choć jest nadal nomologicznie potrzebna) możliwą refleksję nad prawem do granic przeważnie logicznej inspiracji, a nie prawa – przede wszystkim.

Zmiany prawa to jedno, a zmiany jego formacji to drugie. To pierwsze „idzie aż trzeszczy”. Tego drugiego nie słychać. Nieuchwytna więc pozostaje refleksyjnie kreowana przestrzeń między jednym a drugim. Tymczasem, zdaje się być tak, że od tego drugiego będzie zależała nowoczesna przyszłość prawa, a ta przyszłość właśnie może z kolei determinować konieczną jego jakość.

Wszedłem na niezajęte pole, wolne od teorii prawa, i dlatego tu mogę być posądzony o fantazjowanie. W swojej obronie powiem, że o ile prawo jako zbiór faktów o działalności prawodawczej jest na ogół oczywiste, a zmiana tych faktów, *notabene* zbyt częsta i dotychczas niczego formacyjnie nie zapowiadająca, o tyle to drugie staje się wyraźnie konieczne, chyba że dałoby się odrzucić tezę o formacyjnym charakterze prawa, w teraz widocznej potrzebie społecznej formacyjogenności XXI w.

W tym miejscu staje więc problem formacji prawa, jego formacyjogenności w społecznej formacyjogenności obecnego stulecia. Za tym idzie problematyka (wreszcie) humanistycznej wizji prawa, no i wejście poprzez tę problematykę w formację społeczną naszego wieku. To łamie dotychczasowe założenia co najmniej o legitymizacji prawa. Dotknąłem nie tyle prawa, co procesów, bo one składają się na formacyjogenność. Natomiast prawo, z konieczności, musi się zapośredniczać tymi procesami. Tu też widoczne jest pole jego jakości, zdolne do ujawnienia się dopiero w zmianie aktualnej teorii prawa i uprawianego w niej myślenia – stylu myślenia. Oprócz tego, dzisiaj działanie formacyjne nie może być niepołączone ze zjawiskami kulturogennymi i cywilizacyjnymi. Jeśli to rozłączymy i o kulturze np. prawa będziemy mówili tak jak się mówi o czymś osobno, wtedy język opisu, a nie język generowania, język mówienia przykładami i dotychczasowymi poglądami, a nie język budowania (narastania) koncepcji zdań uniwersalnych, będzie się stawał językiem powszechnym, ale i miałym również w teorii prawa. W tych właśnie połączeniach i odpowiednio do nich, w dobieraniu języka, dostrzegam walor jakości prawa, którą dopiero wtedy można w prawie odtworzyć i z prawa zrekonstruować.

Problematyka ta tworzy się wertykalnie. Owe połączenia, a w nich rekonstruowane relacje z myślą o jakości prawa, mają się jawić głównie jako transcendentalne procesy

transformacji albo zmiany i na pewno odnowy. Jakość, postrzegana według tego „jak jest” w immanencji prawa, opierać się może przede wszystkim na tworach o wyrazie horyzontalnym i wewnętrznie ujednoliconym, w dodatku czyniącym granice wewnętrznych związków. Temu z kolei najbardziej odpowiadałoby, że jakość może się znaleźć w oświadczeniu o jakości czegoś, np. prawotwórczego faktu, bo jest on tak a tak zrobiony. Tu, w zasadzie, nie ma miejsca na obserwowanie procesów, z których dałoby się rekonstruować jakość w nawiązaniu do prawa jako formacji czy też jakiegoś zjawiska formacjogennego. Także podejście do tej jakości nie ma większego wpływu na prawo. Jest możliwe jako wyodrębnienie czegoś z prawa i nadanie mu znamion jakości, ale bardziej z powodów arbitralnych aniżeli metodologicznie uwikłanych. Oczywiście, w tym wypadku, język przykładów, perswazji, a w niej prawniczego języka perswazyjnego, opisu i retorycznego przekonywania, będzie miał obszerne pole „do popisu”. W przeciwieństwie do tego, rekonstruowanie jakości prawa poprzez przyjmowanie założenia o prawie i głównie założenia o transformacji prawa oraz o wertykalności, daje w sumie możliwe związki, z którymi można się poznawczo liczyć na tle formacji prawa z jego formacjogennością włącznie.

Gdy najpierw uznamy, że te podejścia mogą być podejściami badawczymi prawa, w nim jego jakości, a następnie je rozdzielimy, wtedy to jakość, w wypadku wertykalnym, może być wykorzystana w rozumieniu jej znaczącego wpływu na rozwój teorii prawa i za jej pośrednictwem na prawo. Wypadku horyzontalnego nie należy wykluczać. W nim jakość bierze się jednak z potrzeb również incydentalnych, które nie zawsze mają możliwość przekształcenia się w ich uniwersalne widzenie. Tak więc wszystko zależy od pierwszego podejścia (wertykalnego), od tego, jak ono zostanie rozwinięte. Jeśli go nie rozwiniemy, a tym samym nie dostrzeżemy, gdyż to dostrzeganie może się spełnić tylko w rozwijaniu, drugie nie wyda jakości mimo zatrudnienia najlepszych legislatorów i angażowania rozumnych polityków.

Dalej idąc, powyższe rozróżnienie zdaje się być dobrą okazją, by też powiedzieć, że obecne unikanie „jakości prawa” w prawniczych leksykonach, słownikach itp., a także w teoretycznoprawnej literaturze, bierze się z powodu jej dostrzegania tylko na horyzontalnej płaszczyźnie. Być może, wówczas jakość nie sprawia wrażenia, że można się nią zająć z poznawczo ważnych powodów. Wolimy prawodawcy wytykać błędy, nazywając to, moim zdaniem na wyrost, krytyką prawa. A tymczasem błędy nie zawsze wykluczają tę jakość, tak jak bezbłędnie zrobiona ustawa nie oznacza, że jej jakość jest na wysokim poziomie.

Jest to zaledwie zarys proponowanej tu koncepcji dochodzenia do jakości prawa i jej rekonstruowania w tym dochodzeniu. Rozwinięcia wymaga ujęcie pierwsze, angażujące się w prawo jako formację z jej formacjogennymi aspektami. Drugie jest stanem przede wszystkim konstatacji. Rozwijanie pierwszego zdaje się mieć zdolność

ogarniania, od pewnego poziomu, prawa w jego ujęciu wertykalnym, głównie występujących w nim wewnętrznych procesów o znaczeniu transcendentalnie zdolnych, by w konsekwencji prawo jako stan formacji, miało cechę możliwości rozwiązywania zagadnień prawnych, ale w rozwoju ogólnospołecznym. Tę właśnie cechę daje się (jak sądzę) traktować jako jakość prawa na tym właśnie poziomie jego występowania. To jednak wymaga proponowania odpowiednich podejść badawczych, zwłaszcza założeń, no i odrębnej pracy.

Przyjmując to, nie da się (jak myślę) załatwić wszystkiego legitymizacją prawa, nie mówiąc, że i ona nie jest już nowoczesna, podobnie jak nowoczesną nie jest już, w stylu swego rozumienia, wykładnia funkcjonalna. Utopione w rozmaitych zasadach prawa, w myśleniu⁷ prawników, w którym jednak nie daje się przewagi nowym technologiom myślenia i nowej technice, a jeśli już, to z nadzieją, jak wykorzystać skądinąd prostą elektronikę w pracach sądu, jakby zapominając, że są też technologie, a jakże, z normami technologicznymi mogącymi kształtować ponadto humanistyczną wizję świata w jej abstrakcyjnym wymiarze. Wziąwszy już chociażby to pod uwagę, walor jakości prawa występuje w nim jako ukryty w jego współczesnej nowoczesności, która jest i która nie zawsze wymaga rewolucyjnych zmian, ale zdecydowanie potrzebuje odmiennych podejść do prawa, takich, by ono było jawnie widoczne jako nowoczesne. W tym nie zastąpi teoretyków prawa nawet jakiś super legislator.

Rozumiem, że to nie jest takie proste, bo globalizacja zdaje się już nie wystarczać, co by też w perspektywie mogło oznaczać, że potrzeby prawa ją przerastają, podobnie jak przerastają prawo międzynarodowe czy też prawo UE. W tym kontekście – dalej idąc – ta jakość może się też wyrażać w pytaniu: czy prawo, przy dzisiejszej jego doktrynie i prawniczej mentalności (szkoda, że traktowanej jako służebna) jest zdolne, aby również z niego i w nim rekonstruować koncepcje rozwijającego się świata, państw, przywództwa, nowej demokracji itp. Czy nie jest tak, że ono, w dalszym ciągu, ma pozostawać jako akcesoryjne, pobrzmiewając w tym względzie marksistowską myślą, zwłaszcza o bazie i nadbudowie. Sądzę, że ona, mimo wszystko, ciąży na prawie, a przez to nie pozwala mu nabrać siły dla jego jakości. W ślad za tym, aby ta siła mogła się uzewnętrznić i prawo było w owej jakości dobre, zmian wymaga przede wszystkim nasza mentalność, głównie w zakresie naszego stosunku do podmiotów prawa – prawa podmiotowego, które w związku z tak rozumianą jakością staje się problematyką osiową.

Idąc równolegle do powyższego pytania, też odpowiednio do drążenia problemu jakości, proponuję następujące pytanie, w jej poszukiwaniu, ale już na niższych

⁷ Zob. J. Helios, P. Kaczmarek, S. Kaźmierczyk, *W poszukiwaniu podstaw prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. A. Sulikowski, s. 123–140.

poziomach prawa. Czy aktualne prawo, łącznie z jego mentalnym wyobrażeniem, jest jakością, jakością jako całe prawo, prawo jako jakość zdolna, aby potencjalne podmioty np. prawa prywatnego mogły z tej jakości, ale odrębnie, czerpać inspirację dla projektowania koncepcji własnego rozwoju? Gdzie byłyby wówczas granice jakości prawa w związku z rozwojem danego podmiotu? Odpowiadając, nie da się (sądzę) kurczowo trzymać prawa i powiedzieć, że np. wraz z jego wyczerpaniem.

Pytaniem tym daje się wejść w problematykę złożonej jakości prawa ze względu na prawo. Ona wydaje się być bardziej złożona aniżeli samo prawo. Bo czy jest tak, że jakość prawa to tyle co jakościowe prawo, dlatego, że dobrze zrobione, czy chodzi też o jakość generowaną przez prawo, naturalnie w granicach prawa, czy też o, w pewien sposób rozumiany, przymiot prawa. A może o, już wspomniane, przekonanie, że w pewnych kontekstach i założeniach prawo samo w sobie jest jakością.

Aby to rozwinąć, potrzebna byłaby monografia, bo też jakość prawa swoją złożonością zasługuje na monograficzne ujęcie. Pozostając zaś przy tym, że prawo pozwala (nie pozwala) osobie na rozwój, trzeba by zająć się tematem, co ono takiego generuje, by to można było nazwać jego jakością? Elementarnie wiadomo, że wspomniane projektowanie koncepcji rozwoju osoby ma w sobie wiele rozmaitych składników, przy czym każdy z nich ma odrębną genezę, przez którą się osobno zaświadcza i manifestuje.

Co się zaś tyczy prawa, a dokładniej, normy prawnej, w związku z którą coś projektujemy, to jej wyróżnikiem, z właściwą sobie genezą, jest bezpieczeństwo prawne⁸. Ona je daje, tylko ona, i co więcej, bez tego bezpieczeństwa projektowany rozwój osoby dokonywałby się w warunkach pozaprawnego ryzyka czy też niepewności⁹. Oczywiście, jest wiele rodzajów bezpieczeństwa, np. ekonomiczne, socjalne, sportowe, religijne itp., nie mówiąc o tym, że możemy je bez obaw przypisywać rozmaitym przymiotnikom. Na pewno można byłoby tworzyć rozmaite konstrukcje relacji między np. prawnym i ekonomicznym, projektując przy tym koncepcje badawcze, mimo wszystko zbliżające prawo do ekonomii bardziej aniżeli szkoła R.A. Posnera.

Biorąc to pod uwagę, właśnie bezpieczeństwo przyjmuję za jakość tej normy, gdyż od niego zależne jest, podczas kalkulowania własnego rozwoju to, czy np. go podejmę, choćby inne składniki były widoczne w warunkach pewności. Warto zwrócić uwagę na to, bo przecież bywa, że gubimy bezpieczeństwo tak, jakby inne składniki procesów projektowania mogły je zastępować albo obniżać jego walor lub zgoła pominąć. A ponieważ takie rozumowanie występuje czasami w kontekście legitymizacji, zauważmy, że jej wypaczanie w naszej doktrynie nie jest znowu tak rzadkie. Tej

⁸ J. Potrzeszcz: *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, roz. 1.

⁹ J. Woleński: *Pojęcie decyzji w świetle filozofii*, „Kwartalnik Filozoficzny” 2014, z. 3.

niepoprawności należałoby poświęcić osobną uwagę, gdyż oczyszczenie prawa ze źle (apologetycznie nawet) pojmowanej legitymizacji dałoby mu przestronniejsze pola refleksji. Prawo bywa tłamszone ideologicznym bełkotem w zapomnieniu, że ono ma swoją jakość zawartą w bezpieczeństwie, nie mówiąc o jego formacyjności, kształtującej to bezpieczeństwo na różnych skalach prawa, również w stosunkach makroświata. Osobną kwestią byłoby, jak bezpieczeństwo w globalnej skali się generuje z prawa? Bo to bezpieczeństwo, *expressis verbis* przewidziane przez prawo, a więc od razu zinstytucjonalizowane – to jedno, a generujące się – to drugie. Pierwsze nie zawsze jest dotrzymywane, gdyż czasami przechodzi, mimo zinstytucjonalizowania, w stany uogólniającej się retoryki. Drugie, mające już związek internalizowania się z procesem generowania, daje odpowiadające temu związkowi też sytuacje podmiotowe, które można zauważyć jako stany bezpieczeństwa, a więc jakości prawa.

Jakby w sukurs temu (po trzecie), prawa człowieka, idąc od strony jego formacyjności, zdają się być przede wszystkim gwarantem odpowiedniego użycia prawa na rozmaitych stykach z człowiekiem najszerzej widzianych. Oczywiście, ten gwarant to tyle, co bezpieczeństwo tu traktowane jako jakość, a ze względu na powszechność tych praw, można również powiedzieć, że one są po to, by prawo miało odpowiednią jakość – było jakością. I na tym polega ich wielkość. Do takiej tezy nie da się dojść, niezmiennie stosując podejście opisowe względem praw człowieka. Ono doprowadziło do tego, że „pęcznią” biblioteki, ale z tego niewiele wynika – nomologicznie.

Wszystko to jest bardzo złożone, złożone przez narastanie problemów, które przy formacyjnym punkcie wyjścia, mogą prowadzić nawet do gruntownych zmian w pojmowaniu prawa. Do tego należałoby dodać przede wszystkim typologie i wynikające z nich sugestie poznawcze proponowanych tu jakości.

Ślady jakości i ślady prawa nie muszą być, co do zakresu, jednakowe; nie muszą też być jednakowe o znamionach autentyczności. Jakość, przy tych ujęciach, może ujawniać prawo nawet znacznie szerzej aniżeli ono samo, bo chociaż ona z niego się bierze, to jednak przenosi się na obszary sięgania pozaprawnego i wertykalnie wyższego. Gdy powiem, że prawo łączy się z moralnością, ekonomią itp., to wyraz tego łączenia dokonuje się nie tak, że np. art. 415 k. c. o szkodzie i jej ekonomicznych skutkach, dajmy na to biegnącego konia (jak w ulubionym przykładzie) przez cudzą łąkę, wyliczymy rachunkiem, lecz jak to wyliczenie może się mieć do bezpieczeństwa prawnego (jakości powyższego artykułu). I dobrze, że sądy to robią, choć nie nazywają jakością, bo też warunki ekonomiczne są takie, że trudno byłoby tę jakość zadowolić.

Przy tej okazji daje się powiedzieć: jest charakterystyczne, iż prawa państw mają swoje jakości, dla nich specyficzne i w istocie z zastrzeżeniami, społecznie akceptowane. Jakości formacyjne (formacyjne) należą do zuniwersalizowanych, czego z kolei nie należy mylić z uniwersalnymi wartościami, których rola wobec jakości jest taka, że

one czynią bezpieczeństwo określonego rodzaju i, choćby z tego względu, nie należy ich naruszać jako swoistego gwaranta jakości prawa. Są to kwestie zwracające uwagę na to, że jakość prawa jest wertykalnie złożona, aż po jego transcendentność włącznie. Zaś jej ustrukturyzowanie, również na rozmaitych jej stykach, w zewnętrznym punkcie widzenia, może prowadzić ku filozoficznym refleksjom prawa. Słowem, jest z jednej strony instrumentem poznawania prawa w jego głębokich uwarstwieniach, nadto rozluźniających nasze „twarde” poglądy na legitymizację prawa, a z drugiej, ona sama stanowić może badawczy przedmiot jego badań. Naturalnie, to wymaga mówienia językiem konceptualizującym, a nie tradycyjnego opisu czy też formalnie – przykładu.

Biorąc to pod uwagę i przypisując prawu rolę założeń o tych rozważaniach, można nanieść powyższe uwagi na orzecznictwo każdego typu spraw i sądu każdej instancji. Wtedy zapewne wejdziemy w sfery będące już efektem prawa i dające się w nich rozumieć jako jakość. Przecież nie ma przeszkód, aby przy proponowanych kontekstach jakości i ich ujęciach samo prawo rozumieć jako jakość i osobno jakość prawa w prawie, danym prawie. To również należy do inspirowanej tu problematyki. Rzecz jasna, ile jest w tym wykładni, a może już interpretacji, a ile jakości, nie jest problemem, ponieważ wykładnia m.in. współsłuży tej jakości, jej współwydobywaniu z prawa przy okazji używanych rozumień stosowanej normy prawnej i przedstawiania procesów myślowych.

Jednakże na tym nie kończą się podstawowe zagadnienia jakości prawa. Pierwsza omawiana jakość pozostawała w związku z jego całością i z wielością charakterystyk przybranej mu doktryny. Druga występowała w relatywizacji podmiotów prawa do prawa. Teraz trzecia, która ma związek z (sądowym) stosowaniem prawa. Odwołując się do empirycznego charakteru prawa nie da się, w koncepcji rekonstruowania tworzenia się jego jakości, pominąć sądowego stosowania prawa, a w nim (jak sądzę) zupełności podejmowanej decyzji¹⁰. To stosowanie jest bowiem jednym z centralnych miejsc tej empiryczności. Co więcej wątpię, by bez uwzględnienia tego, co robią sądy, można było o wspomnianej jakości mówić konsekwentnie dla całego prawa. Jakość musi być wyraźnie osadzona w tym, że prawo potencjalnie ma warunki do budowania wspomnianej koncepcji jej rozwoju, jak też w tym, że zajmowanie się rekonstruowaniem jakości jest racjonalne. Ta zupełność przejawia jakość na zewnątrz stosowania prawa, zwłaszcza w relacjach do osób uwikłanych w sądowy proces. Przemawia za tym choćby to, że dla uzyskania zupełności, sąd powinien rozstrzygnąć każde zagadnienie prawne związane z badaną sprawą. Rozstrzygając je, nadaje przez to jakość

¹⁰ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, roz. 3; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 366.

toczącemu się procesowi w stosowaniu prawa – w prawie. To może iść głębiej, albowiem rozwiązując zagadnienia, czyni to, w gruncie rzeczy, na podstawie doktryny myślowo uwypuklającej się w toku sprawy, tj. w procesie stosowania prawa. My „jednym tchem” wypowiadamy „stosowanie prawa”, gdy tymczasem chodzi łącznie o prawo, doktrynę prawniczą i jakość prawa stanowiące immanentną całość¹¹. O prawie mówimy przecież za pomocą doktryny i czasami historii doktryn. To również w doktrynie jest ujęty prawniczy język prawa. A rozstrzygając nim prawne zagadnienia, uwzględniam związki z jego stylem użycia prawa, w którym zawiera się ta jakość, widoczna na gruncie wspomnianego stosowania. W tym stosuje się prawo, widać, że też za jakimś pośrednictwem doktryny, gdyż może tu dochodzić do swoistego automatyzmu przekładania się doktrynalnych ustaleń na stosowanie przedmiotowej normy prawa. Tego nie da się uniknąć. Zresztą nie ma potrzeby takiego unikania. Jest natomiast kwestią w poszukiwaniu jakości prawa, czy ona właśnie nie tworzy w sobie, i następnie sobą, tej jakości przypisywanej prawu i doktrynie, przyjmując zwłaszcza, że i ona ma, w pewnym sensie, powinnościowy charakter.

Rola doktryny zawsze była nie do przecenienia. Wprawdzie ona, przy aktualnych charakterystykach prawa, a jakże, wydobywanych ostatecznie również z doktryny, sprawia, że doktryna ma charakter (jak wspomniałem) powinnościowy. Bowiem też ktoś, kto uchybia doktrynie może być łatwo posądzony nawet o uchybianie prawu, bo prawo jest, w jakimś stopniu, czynnikiem weryfikującym swoją doktrynę. Czyli, że na gruncie zajmowania się tą jakością nie wystarczy sam przepis i ustalanie jego bezpośrednich następstw. Zresztą, zwrot, „że nie wystarczy” jest powtarzany przy każdej nadarzającej się okazji i ma swoją literaturę, nawet kierunek w wykładni prawa. Niemniej zawiera on zbyt prostą konstatację jak na to, by dojść do teorii prawa. Pełni rolę wskazówki, mówiąc po prostu. I choć jest też przez teoretyków prawa wypowiedzany, nie da się za jego pomocą stworzyć teorii wykładni prawa, a co dopiero teoretyczną problematykę jakości. Dlatego odejdę od tego stwierdzenia. Dokładnie mówiąc, nie jest to jedyne powiedzenie upowszechniane w podręcznikach prawa. I nie byłoby w tym niczego nadzwyczajnego, gdyby nie to, że najczęściej pełni ono rolę zamykającą, a w wielu wypadkach konieczną dla wyjaśniania obranych kwestii. Zostawiam to mistrzom prawniczej logiki.

Wracając zaś do trzech powyższych kierunków badawczych jakości prawa, można by, jak sądzę, zwrócić uwagę na to przede wszystkim, że są one problemem właśnie badawczym, związanym głównie z poznawaniem prawa. Badanie prawa, badawcze podejście do prawa, różni się od wykładni, choć ona w tym badaniu nie jest nieobecna, zwłaszcza, że mamy również wykładnię doktrynalną. Różnice dotyczą przede wszystkim

¹¹ Zob. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973.

funkcji, dla której podejmowana jest wykładnia, o czym już wiele napisano. Nie jest to proste, a podejmowanie się zdefiniowania tego badania byłoby skazane na wiele trudności. Tak, czy inaczej, badanie jest sprawą ustalonej metodologii; wykładnia ma, w szczególności, swoje instrumenty, których cyzelowanie zdradza jej instrumentalny charakter nakierowany na konkretny cel – rozumienie przepisu. Upieranie się przy badaniu i oddzielnie wykładni prawa ma sens. Otóż, ich pomieszenie i brak wyraźnego dochodzenia w dystynkcjach, czym jest badanie prawa, pozwala na słabe używanie tego wyrażenia i na dochodzenie powyższych różnic. Jest to też problem naukowego charakteru prawa. Ale zostawmy to do oddzielnej pracy. W prawie zaś, rozumianym jako system prawa, zdaje się nie być możliwości rekonstruowania tej problematyki oraz wiązania jej z jakością prawa.

Tezy te skłaniają z kolei ku propozycji ujawniania w prawie, oprócz systemu, punktów wyjścia, dla których te problemy stałyby się nieodzownymi. Oczywiście, nie chodzi tu o to, że badamy prawo gdy ono, w naszej przenikliwości, staje się przedmiotem badawczym, lecz o to, że należy mu przydać pewną miarę, którą ono ma, ale nie jest naznaczona przed-badaniem. Nie rozstrzygam, czy jest to problem odkrywania, czy też konsekwencji obowiązywania prawnego, choć tym ostatnim zdaje się nie być, bo jakość prawa nie ma bezpośredniego związku z jego mocą obowiązującą, natomiast zdaje się mieć miejsce w prawie, znaczące dla prawa o postaci czyniącej zadość determinowaniu. Zagadnienie to, już dotyczące efektów tej jakości, wymaga osobnej uwagi.

W literaturze używa się zwrotów, że prawo jest „dobre” („złe”), ale w tych słowach chodzi o jego odniesienie do wartości i ich spełniania się w prawie, takie spełnianie, by móc oświadczyć, że ono ma np. pozytywny walor, czyniąc przez to z prawa dodatnią kategorię. Ale, czy to zadowala jakość prawa? Pewnie można powiedzieć, że tak – zadowala. Jednakże, jest to problematyka głównie, jak wspomniałem, legitymizacji i jej zachodzenia w prawie albo np. w moralności. Nie sądzę, by dało się ją zunifikować z zagadnieniem jakości. Bo wtedy trzeba by było tę jakość potraktować jako, w pewnym sensie, podległą temu, w czym prawo się legitymizuje, albo też uznać, że ma pochodzić wprost od legitymizującego. Tymczasem zdaje się być odmiennie. Owszem, prawo ma być legitymizowane. Niemniej trudno się nie zgodzić, że w analizowaniu tej legitymizacji miejsce prawa jest na ogół „rozmarywane”¹² tak, aby ono nie miało zdolności, co wybrać z oferty legitymizowania, aby legitymizowanie miało służyć prawu, prawu właśnie, do jego rozwoju. Nierzadko widzi się, że wywody legitymizujące są prowadzone w taki sposób, by to, co legitymizuje miało prawo służebne wobec legitymizującego. Na to się składa wiele przyczyn. Przede

¹² J. Helios, P. Kaczmarek, S. Kaźmierczyk, op.cit.

wszystkim nie mamy języka legitymizacji prawa, uwzględniającego, jak miałby się mieć do języka prawniczego i odpowiednio pozostawać w nim albo względem niego. Dodajmy też, że w legitymizacji rozwinęły się role o charakterze ideologicznym, nierzadko „tłamszące”, wypaczające prawo. To zaś sprawia, że mnożą się opisowe podejścia, wypierając sądy o analitycznym charakterze. Wspominam o tym, gdyż przy takim jak powyżej proponowanym podejściu do rozumienia jakości prawa w jego badaniu, nie obejdzie się bez pytania, jak w tym rozumieniu ma się udzielać legitymizacja, mogąca mieć swoją determinację w rekonstruowaniu wymienionych trzech stanowisk? Na to pytanie zdaje się również nakładać postulat, że czym innym jest legitymizacja prawa jako całości, nie mylona z systemem prawa, a czym innym legitymizacja w sądowej sprawie. W obydwu sytuacjach mamy odrębne środki badawcze legitymizacji i chyba odrębne legitymizacje, odrębnie też współwystępujące z jakością prawa.

Idąc tą drogą, można też zarówno prawo, jego jakość i legitymizację rozwijać w jednym związku, w jednej kategorii. Jakość jest problematyką badawczą, a nie rozwiązywaną przez przywoływanie gotowego znaczenia. Z prawa trzeba ją wyprowadzać w przyjętym toku, obranej na ten cel – metodologii. A uwzględniając przy niej proponowaną kategorię oraz powyższe tezy, jakość zarazem ma w sobie nieodzowność rozwoju prawa w następstwie rozwoju teorii prawa, która miałaby zdolność rozwojowego pojmowania tej jakości. Krok dalej, daje się powiedzieć, że ta jakość jest też zagadnieniem języka, chyba zawsze drugiego stopnia. Przy pierwszym zdaje się być niepostrzegana, chyba, że ktoś powie, iż jest ona jakością materii podejmowanej przez prawodawcę. Ale to już nie jest jakość prawa, a tylko zaległość prawodawcza.

Bibliografia

- Jabłońska-Bonca J., *Wprowadzenie do prawa*, Warszawa 2004.
- Jakość prawa*, red. Kołakowska-Przełomiec H., Warszawa 1966.
- Kaźmierczyk S., *Stosunek prawa do ekonomiki. Podstawowe problemy*, Wrocław 1988.
- Kaźmierczyk S., *Z teoretycznej problematyki wykładni prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, red. P. Kaczmarek, Wrocław 2009.
- Lang W., *Teoria prawa*, Toruń 1972.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980.
- Nowak L., *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977.
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008.

- Patryas W., *Kilka uwag na marginesie koncepcji obowiązywania norm*, w: *Odwaga filozofowania. Leszkowi Nowakowi w darze*, red. J. Brzeziński, A. Klawiter, T.A.F. Knipers, K. Łastowski, K. Paprzycka, P. Przybysz, „Humaniora”, Poznań 2002.
- Patryas W., *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011.
- Pietrzykowski T., *Ujarmianie Lewiatana. Szkice z idei rządów prawa*, Katowice 2014.
- Pleszka K., *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.
- Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013.
- Pulka Z., *Czy nastąpi zmierzch pozytywistycznej koncepcji prawa i prawoznawstwa?*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006.
- Woleński J., *Epistemologia*, Warszawa 2005.
- Woleński J., *Możliwe światy teorii prawa*, w: *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990.
- Woleński J., *Pojęcie decyzji w świetle filozofii*, „Kwartalnik Filozoficzny” 2014, z. 3.
- Wronkowska S., *Sposoby pojmowania „zasad prawa” (Dyskusja w Komitecie Nauk Prawnych PAN – sprawozdanie)*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 10.
- Wronkowska S., *Spójność systemu prawa*, w: *Jakość prawa*, red. H. Kołakowska-Przełomiec, Warszawa 1966.
- Wróblewski J., *O naukowości prawoznawstwa*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 8–9.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973.
- Zajadło J., *Prawa podstawowe w filozofii prawa Roberta Alexy’ego*, w: R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, B. Kwiatkowska, J. Zajadło (tłum.), Warszawa 2010.
- Załuski W., *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009.
- Ziembiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.
- Ziembiński Z., *Teoria prawa, filozofia prawa a szczegółowe nauki prawne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 3.
- Zirk-Sadowski M., *Rozumienie ocen w języku prawnym*, wyd. 1., „Acta Universitatis Lodzensis” 1984.