

WŁODZIMIERZ GROMSKI

Uniwersytet Wrocławski

wlodzimierz.gromski@uwr.edu.pl

AKTY INSTRUMENTALIZACJI PRAWA I ICH GRANICE

Abstrakt: Celem artykułu jest analiza pojmowania prawa jako instrumentu używanego do osiągnięcia różnych celów. Prowadzi ona do rozróżnienia między instrumentalnym charakterem (instrumentalnością) prawa a jego instrumentalizacją (aktami instrumentalizacji). Charakterystyka aktów instrumentalizacji prawa pozwala ustalić ich granice. Jedną z takich granic może być autonomia prawa pojmowana jako funkcja kultury prawnej.

Słowa kluczowe: instrumentalność prawa, instrumentalizacja prawa, oceny prawa, kultura prawna, autonomia prawa

1. Do niedawna pogląd, że prawo ma charakter instrumentalny, ponieważ może być środkiem celowego wpływania na zachowanie jego adresatów oraz, tym samym, na utrzymanie lub zmianę określonych stosunków społecznych w szerokim rozumieniu tego słowa, nie wywoływał zasadniczych kontrowersji. Powszechnie uznanie prawa za jedno z bardziej doniosłych narzędzi oddziaływania społecznego w realizacji określonych celów organizowanych przez państwo powodowało, że większość rozważań nad tą problematyką dotyczyła przede wszystkim określenia warunków oraz sposobów i metod racjonalizacji tego oddziaływania, a także optymalizacji jego zakresu (granic). Powstawało wiele opracowań poświęconych między innymi społecznemu działaniu prawa¹, koncepcjom i modelom polityki prawa oraz teorii racjonalnego tworzenia i stosowania prawa. Jednak przełom lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku przyniósł istotne zmiany także w tym zakresie. W latach tych rozwinęła się krytyka instrumentalnego myślenia o prawie, zmierzająca bądź do istotnej jego modyfikacji, bądź wręcz do odrzucenia i zastąpienia przez inne, „nieinstrumentalne”, sposoby pojmowania prawa².

¹ Por. na przykład M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967; J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985; *idem*, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

² Por. zwłaszcza L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 25–46; *idem*, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*,

Ostrość krytyki spowodowała wzrost zainteresowania problematyką wywołującą tak żywe spory i reakcje³. W efekcie powstało wiele, często konkurujących z sobą, koncepcji, świadczących o występowaniu istotnych różnic w poglądach na sporo kwestii, także tych najbardziej podstawowych⁴.

Zagadnienie granic instrumentalizacji prawa należy niewątpliwie do tego rodzaju kwestii. We współczesnej Polsce zagadnienie to nabrało niespodziewanie nowego znaczenia w związku z podejmowanymi przez rządzących próbami zmiany wielu, w tym podstawowych, elementów systemu prawnego.

Dalsze rozważania zawierają analizę podstawowych kwestii oraz zmierzają do zaproponowania i wstępnego uporządkowania niektórych ustaleń w tym zakresie. Nie ma w tym nic dziwnego; jeżeli chce się instrumentalność prawa i związane z nią zjawiska badać lub też na ich temat formułować jakieś hipotezy badawcze, należy wcześniej uprzytomnić sobie, ustalić czy po prostu wiedzieć, co przez instrumentalny charakter prawa, akty jego instrumentalizacji i ich granice będzie się rozumiało.

2. Sam termin „granica”, występujący w zwrotach takich, jak „granice prawa”, „granice regulacji prawnej” czy „granice instrumentalizacji prawa”, nie jest jednoznaczny⁵. Termin ten może być rozumiany w kontekście dokonywanych podziałów jako „linia oddzielająca”, czyli granica „od czegoś”, granica, której przekroczenie powoduje znalezienie się na obszarze istotnie różnym z punktu widzenia przyjętych kryteriów podziału. „Granica” to także samo „kryterium podziału”, to, co rozdziela określone zjawiska, a więc granica „pomiędzy”, czyli to, co niezawarte w żadnym z nich. Wreszcie terminu „granica” można używać w sensie „kresu”, „końca”, „pułapu”, „apogeum”, „optimum” itp., a więc w znaczeniu granicy „do czegoś”, określającej ostateczne, nieprzekraczalne rozmiary jakiegoś zjawiska.

Jednak wieloznaczność samego terminu „granica” nie jest najważniejszym powodem zróżnicowania spotykanych dzisiaj ujęć zagadnienia granic instrumen-

Warszawa 1999, s. 39–124; G. Skąpska, *Prawo a dynamika społecznych przemian*, Kraków 1991, s. 11–50.

³ Por. W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 12, s. 3–13; A. Bator, *Instrumentalizacja jako aspekt prawa*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 93–107.

⁴ Warto tu wspomnieć o dyskusjach toczonych wśród wrocławskich teoretyków prawa na początku obecnego wieku. W ich wyniku powstało wiele publikacji podejmujących szeroko rozumianą problematykę instrumentalizacji i autonomii prawa. Na przykład *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, red. A. Kozak, Wrocław 2000; *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa*, red. W. Gromski, Wrocław 2001; A. Bator, *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.

⁵ Por. K. Pałeczki, *Uwagi o koncepcji „granic prawa” Roscoe Pounda*, ZN UJ, „Prace z Nauk Politycznych” 1984, z. 20, s. 37–45; *idem*, *Prawo, polityka, władza*, Warszawa 1988, s. 62–85; a także M. Borucka-Arctowa, *Problemy granic prawa*, [w:] *Problemy teorii i filozofii prawa*, red. J. Malarczyk, Lublin 1985, s. 45–56.

talizacji prawa. Ujęcia tego zagadnienia oraz proponowane jego rozwiązania są sporne, ponieważ sporne pozostają bardziej podstawowe kwestie dotyczące samego sposobu pojmowania instrumentalnego charakteru oraz instrumentalizacji prawa. Stąd też wybór takiego lub innego znaczenia samego terminu „granica” wydaje się sprawą wtórną. Mniej lub bardziej świadome nawiązywanie do jednego, dwóch lub wszystkich wskazanych tu jego znaczeń jest bowiem najczęściej konsekwencją przyjętej koncepcji instrumentalnego pojmowania prawa i związanych z nią poglądów na jego instrumentalizację. Innymi słowy, opracowanie kwestii granic instrumentalizacji prawa zależy od odpowiedzi na co najmniej dwa bardziej podstawowe, powiązane z sobą, pytania. Pierwsze z nich łączy się z samą charakterystyką prawa jako reguł postępowania. Czy tak pojęte prawo ma ze swej istoty charakter instrumentalny, a jeżeli tak, to w czym to się wyraża? Drugie pytanie dotyczy dwóch powiązanych kwestii: rozróżnienia instrumentalnego charakteru prawa i jego instrumentalizacji oraz sposobu pojmowania tej ostatniej.

3. Nietrudno zauważyć, że różnice w pojmowaniu granic instrumentalizacji prawa, występujące między różnymi koncepcjami, są bezpośrednio powiązane z odpowiedziami udzielanymi na sformułowane tu pytania. W koncepcjach tych uznaje się w zasadzie instrumentalny charakter prawa, dostrzega się bowiem, że prawo jest lub co najmniej może być środkiem celowych oddziaływań na kształt stosunków społecznych, z drugiej strony proponuje się jednak odmienne pod wieloma względami interpretacje oraz oceny tej, wydawałoby się, powszechnie uznawanej właściwości prawa. Różnice w interpretacji i ocenach instrumentalnego charakteru prawa mają następnie swoje konsekwencje w różnych sposobach pojmowania granic jego instrumentalizacji. Widać to chociażby na przykładzie takich interpretacji instrumentalnego charakteru i instrumentalizacji prawa, jak redukcjonistyczna i niereducjonistyczna koncepcja instrumentalnego pojmowania prawa⁶.

3.1. Między wymienionymi koncepcjami nie ma zgody przede wszystkim co do tego, czym jest instrumentalny charakter prawa, czy jest on na przykład „pewną trwałą właściwością, przez którą wyrażają się istotne elementy charakterystyki samego prawa”. Różnie postrzegana może być też rola, jaką „cecha ta spełnia jako składnik opisu prawa”. Kwestie te można ująć w postaci pytania: czy instrumentalność jest „uniwersalną” właściwością (cechą) każdego prawa („prawa w ogóle”), czy też odnosić ją należy tylko do niektórych i to jedynie „incydentalnych” jego postaci czy rodzajów? W gruncie rzeczy jest to pytanie o racjonalność (uzasadnienie) prawa. Nawiązując do założeń komunikacyjnej teorii społeczeństwa J. Habermasa, do odgrywającego w niej kluczową rolę odróżnienia dwóch typów działań —

⁶ W. Lang, *op. cit.*, s. 3–11. W pracy z uwagi na jej ograniczone ramy nie omawiam innych koncepcji, na przykład koncepcji prawa jako techniki społecznej (zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, s. 39–77) czy koncepcji instrumentalizacji jako aspektu prawa (zob. A. Bator, *Instrumentalizacja jako aspekt prawa*, s. 93–107).

celowo-racjonalnych i komunikacyjnych — oraz do odpowiadających tym typom dwóch różnych typów racjonalności, racjonalności instrumentalnej i racjonalności komunikacyjnej, można dociekać: czy racjonalność instrumentalna jest nieodłącznym elementem uzasadnienia każdej postaci prawa, czy też jest takim elementem uzasadnienia w przypadku tylko niektórych z nich. W zależności od odpowiedzi na tak sformułowane pytanie możemy mieć do czynienia z szerokim albo wąskim pojmowaniem instrumentalnego charakteru prawa i co za tym idzie z szerokimi albo wąskimi ujęciami jego instrumentalizacji.

3.2. W ujęciu szerokim przyjmuje się, że instrumentalne pojmowania prawa polega na traktowaniu prawa jako narzędzia lub środka służącego realizacji celów zewnętrznych w stosunku do prawa⁷. Instrumentalna koncepcja prawa stanowi racjonalizację instrumentalnego posługiwania się prawem („używania prawa”) przez prawodawcę, organy stosujące prawo lub adresatów prawa. Racjonalizacja ta znajduje wyraz w pojęciu prawa oraz w ocenach i uzasadnieniach norm i instytucji prawnych. Ujęte tak szeroko instrumentalne pojmowanie prawa występuje w dwóch podstawowych wersjach: redukcjonistycznej i niereducjonistycznej. W wersji redukcjonistycznej prawo ma charakter instrumentalny w tym znaczeniu, że normy i przepisy prawne interpretowane są jako dyrektywy instrumentalne lub celowościowe. W myśl tej interpretacji normy i zasady prawne są dyrektywami wskazującymi podmiotom tworzącym i stosującym prawo oraz adresatom prawa, co mogą lub powinni czynić, jeżeli chcą zrealizować pewne stany rzeczy wyróżnione przez prawo, lub czego czynić nie powinni, jeżeli chcą uniknąć stanów rzeczy lub sytuacji niekorzystnych. Tak rozumiane normy prawne podlegają wyłącznie ocenom i uzasadnieniom instrumentalnym lub celowościowym. W świetle tej koncepcji najwyższą wartością prawa i jedynym ważnym standardem jego oceny jest skuteczność finistyczna prawa⁸. W wersji niereducjonistycznej prawo ma charakter instrumentalny w tym znaczeniu, że normy i instytucje prawne są lub mogą być używane przez podmioty tworzące i stosujące prawo oraz przez innych adresatów prawa do realizowania różnych celów (w szczególności do zabezpieczenia interesów indywidualnych i grupowych). Koncepcja ta nie zakłada redukcji norm prawnych do dyrektyw instrumentalnych. W myśl tego poglądu normy prawne są wypowiedziami formułującymi wzory powinnego zachowania się adresatów (lub postulowane stany rzeczy), niereducjonalne do dyrektyw instrumentalnych, lecz podlegające ocenom i uzasadnieniom instrumentalnym, celowościowym i aksjologicznym, a także uzasadnieniu tetycznemu (relatywizacja systemowa). Ta wersja instrumentalnego pojmowania prawa uznaje skuteczność finistyczną za istotną, lecz nie jedyną wartość porządku prawnego.

⁷ W. Lang, *op. cit.*, s. 3 i 7.

⁸ Pojęcie skuteczności finistycznej przyjmuje się za J. Wróblewskim. Zob. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 495.

Wspólnym podstawowym założeniem różnych sposobów instrumentalnego pojmowania prawa jest przekonanie, że prawo podlega ocenom i uzasadnieniom instrumentalnym. Oceny te mogą być dodatnie lub ujemne, proste lub złożone oraz mogą występować w wersji słabej lub mocnej. Prostą dodatnią instrumentalną ocenę prawa można sprowadzić do wypowiedzi typu „norma prawna X jest wartościowa dodatnio jako warunek konieczny (wersja słaba) lub jako warunek konieczny i wystarczający (wersja mocna) stanu rzeczy Y”. Wartość tego stanu nie jest uwzględniana. Wartość instrumentalna normy X polega wyłącznie na tym, że norma X jest właściwym technicznie środkiem realizacji stanu Y. Złożona ocena instrumentalna sprowadza się do wypowiedzi typu „norma prawna X jest wartościowa dodatnio jako warunek konieczny (wersja słaba) lub warunek konieczny i wystarczający (wersja mocna) stanu rzecz Y, który ma wartość dodatnią”. Dodatnia wartość normy X jest w tym wypadku wartością złożoną. Składa się na nią: 1. przydatność techniczna do zrealizowania stanu Y oraz 2. dodatnia wartość stanu Y. Oba elementy muszą występować łącznie. Złożona ocena instrumentalna nazywana jest oceną celowościową. Prosta negatywna ocena instrumentalna normy prawnej polega na stwierdzeniu (na podstawie danych empirycznych), że norma ta nie jest właściwym środkiem do zrealizowania zamierzonego stanu rzeczy. Złożona negatywna ocena normy prawnej polega na stwierdzeniu, że norma ta nie jest właściwym w sensie technicznym środkiem do zrealizowania pewnego stanu rzeczy oraz że ten stan rzeczy jest stanem niemającym dodatniej wartości (stanem bezwartościowym) lub stanem ocenianym ujemnie (ujemnie wartościowym). W redukcjonistycznej wersji instrumentalnego pojmowania prawa znacznie priorytetowe mają proste oceny instrumentalne, w wersji nieredukcjonistycznej priorytetową rolę odgrywają złożone oceny instrumentalne.

Na podstawie tego rodzaju analiz wyróżnia się trzy rodzaje instrumentalnej właściwości prawa: 1. właściwość techniczną („regulacja prawna jest warunkiem koniecznym i wystarczającym do zrealizowania oznaczonego stanu rzeczy”), 2. właściwość funkcjonalną („odpowiedniość” zachodząca między cechami prawa a cechami stanu rzeczy, który stanowi cel regulacji prawnej), 3. właściwość moralną. Niewłaściwe posługiwanie się prawem powoduje nie tylko destrukcję samego prawa jako środka kontroli społecznej, lecz także oddziałuje destrukcyjnie na społeczne otoczenie prawa i więzi społeczne. Skumulowane destrukcyjne oddziaływanie prawa na otoczenie zachodzi, gdy następuje kumulacja niewłaściwości technicznej i niewłaściwości funkcjonalnej.

Szeroka interpretacja instrumentalnego charakteru i instrumentalizacji prawa pozwala na sformułowanie następujących wniosków: 1. nie da się stworzyć rzeczowej alternatywy instrumentalnego pojmowania prawa, 2. prawo ma zawsze charakter instrumentalny w tym sensie, że może podlegać ocenom i uzasadnieniom instrumentalnym, 3. tym samym nie ma granicy instrumentalnego charakteru prawa w znaczeniu granicy „od czegoś”, czyli granicy, po której przekroczeniu mielibyśmy do czynienia z jakimś prawem nieinstrumentalnym, 4. nie wydaje się

też, aby instrumentalny charakter prawa mógł być kryterium podziału, a więc granicą „pomiędzy” różnymi koncepcjami czy rodzajami prawa, 5. ograniczeniom podlegają natomiast akty posługiwania się prawem przez podmioty stanowiące i stosujące prawo (lub przez adresatów prawa), można więc, a nawet należy, mówić o granicach instrumentalizacji prawa w znaczeniu granic „do czegoś”, po których przekroczeniu posłużenie się prawem może okazać się niewłaściwym z czyjegós i/lub jakiegoś punktu widzenia instrumentem realizacji założonych celów, 6. tego rodzaju granice wyznaczają trzy rodzaje instrumentalnej właściwości prawa: techniczna, funkcjonalna i moralna.

4. Jedną z ważniejszych wspólnych słabości różnych koncepcji, dostrzeżoną między innymi przez A. Batora⁹, A. Kozaka¹⁰ czy W. Gromskiego¹¹, jest nierozróżnianie między instrumentalnym charakterem jako cechą prawa polegającą na samej możliwości jego relatywizacji instrumentalnej¹², czyli przypisaniu prawu wartości ze względu na to, że stanowi ono środek do osiągnięcia założonego celu — często niewłaściwie, moim zdaniem, określanej jako jego instrumentalizacja — a samymi aktami posłużenia się prawem w charakterze takiego środka, czyli instrumentalizacją prawa we właściwym tego słowa znaczeniu. Ostatnio na przykład także S. Wronkowska czyni to różnienie punktem wyjścia swoich rozważań o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią¹³. Korzyści płynące z takiego rozróżnienia trudno przecenić.

Po pierwsze, sam instrumentalny charakter prawa, choć niewątpliwie jest warunkiem koniecznym, jednak nie może być uznany za warunek wystarczający rzeczywistego wykorzystania prawa jako środka osiągania założonych celów. To ostatnie zależy bowiem od wielu innych jeszcze czynników, takich jak istnienie podmiotów zakładających jakieś cele i zamierzających do ich realizacji posłużyć się dostępnymi im środkami prawnymi. Bez tego instrumentalny charakter prawa pozostanie jedynie możliwością, która nie pociągnie za sobą aktów instrumentalizacji. Że jest tak w rzeczywistości, świadczą nie tyle nader liczne przypadki aktów instrumentalizacji prawa, ile te nie mniej liczne przypadki, w których z różnych powodów nie doszło do pełnego wykorzystania niewątpliwych instrumentalnych właściwości prawa.

Po drugie, akt instrumentalizacji jawi się nam tutaj jako złożony układ, na który zawsze składają się: prawo (instytucje prawne, normy prawne), różnorodne

⁹ Zob. A. Bator, *Instrumentalizacja jako aspekt prawa*, s. 93–107.

¹⁰ Zob. A. Kozak, *Instrumentalność i instrumentalizacja prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, s. 96–113.

¹¹ Zob. W. Gromski, *op. cit.*, rozdz. IV.

¹² Na temat relatywizacji zob. J. Wróblewski, *Reguły i oceny instrumentalne a prawna ochrona środowiska ekologicznego człowieka*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 12, 1974, s. 11.

¹³ S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 110, 2017, s. 109–112.

podmioty tego prawa (prawodawca, organy stosujące prawo i podmioty realizujące prawo) oraz ich cele. Akty instrumentalizacji prawa są więc konkretnymi działaniami określonych podmiotów, w których podporządkowują one swoim celom prawo, instytucje prawne, a nawet normy prawne, z których mogą skorzystać.

Po trzecie, fakt, że może to prowadzić do uprzedmiotowienia innych podmiotów, jest co prawda nierzadkim, ale tylko szczególnym przypadkiem takiego układu. Ograniczenie aktów instrumentalizacji prawa tylko do układów o charakterze monologicznym¹⁴ sugeruje, że inne typy układów, w tym układy dialogiczne, nie podlegają relatywizacji instrumentalnej. Prawnikom trudno jednak byłoby się zgodzić, że konkretne działania polegające na przykład na skorzystaniu przez strony z upoważnień do zawarcia lub rozwiązania umowy czy wykorzystaniu ulg podatkowych nie noszą cech aktów instrumentalizacji.

Po czwarte, proponowane tutaj ujęcie pozwala na wszechstronną analizę i typologię aktów instrumentalizacji zarówno ze względu na samo prawo, jego cechy formalne i treść, jak i ze względu na podmioty prawa dokonujące tych aktów oraz charakterystykę celów, do których zmierzają. Z aktami instrumentalizacji prawa mamy bowiem do czynienia nie tylko w procesach jego tworzenia, lecz także stosowania i realizacji. W akty te angażują się różne podmioty prawa, dążąc do osiągnięcia pożądanego stanu rzeczy, które mogą podlegać różnorodnym ocenom. Tak rozumiana instrumentalizacja jest istotnym elementem polityki prawa, rozumianej szeroko jako używanie prawa do osiągania założonych celów¹⁵. Tak rozumiana polityka prawa rozpada się na trzy działy. Pierwszym jest polityka tworzenia prawa, w której chodzi o tworzenie reguł w dostatecznym stopniu ogólnych i abstrakcyjnych, mających służyć do realizacji założonych celów. Drugim działem jest polityka stosowania prawa. Jest to polityka wydawania decyzji stosowania prawa tak, by realizowały one założone cele. Trzecim działem polityki prawa jest polityka realizacji prawa, czyli polityka korzystania z przyznanego uprawnień i kompetencji. Typologii aktów instrumentalizacji prawa dokonywać można oczywiście także z innych punktów widzenia, na przykład ze względu na adresatów norm prawnych można wyróżniać akty instrumentalizacji dokonywane przez adresatów „pierwotnych” norm prawnych oraz akty dokonywane przez adresatów „wtórnych” tego rodzaju norm.

5. Proponowane rozumienie instrumentalnego charakteru prawa i aktów instrumentalizacji prawa pozwala, moim zdaniem, na właściwe ujęcie zagadnienia granic tej instrumentalizacji. Granice instrumentalizacji pojmowane są w tym przypadku jako granice „do czegoś” z intencją zwrócenia uwagi na to, jaki powinien być zakres instrumentalizacji prawa. Terminu „granica” używamy tu dla

¹⁴ O monologicznym i dialogicznym charakterze stosunków między podmiotami prawa zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, s. 39–77.

¹⁵ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 36–37. Por. też J. Niesiołowski, *O rodzajach polityki prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 4, s. 89–90.

określenia dopuszczalnego, ostatecznego, nieprzekraczalnego zakresu tego rodzaju aktów. Tak rozumianych granic prawa nie należy mylić z omówioną tu właściwością techniczną prawa jako narzędzia służącego do realizacji określonego celu. W tym przypadku „właściwy” znaczy tu tyle co „skuteczny” lub „efektywny”¹⁶. Uznanie prawa za właściwy środek do zrealizowania założonego celu ma tutaj sens wyłącznie techniczny i opiera się na prostej instrumentalnej relatywizacji (ocenie) norm prawnych. Taka ocena jest warunkiem koniecznym powodzenia aktów instrumentalizacji prawa, jednak nie wiąże się bezpośrednio z wyznaczeniem ich granic.

Schematycznie rzecz biorąc, podstawą wyznaczenia granic instrumentalizacji prawa w przyjętym znaczeniu tego terminu mogą być wyłącznie pozytywne lub negatywne złożone oceny instrumentalne prawa. W ocenach takich ocena prawa jako środka jest uzależniona od oceny celu, któremu prawo ma służyć¹⁷. W złożonej ocenie instrumentalnej występuje zatem ocena celu, która zostaje przeniesiona na ocenę środka.

Prawo jako przedmiot złożonej oceny instrumentalnej oceniane jest więc dwójako. Po pierwsze, jako „właściwy technicznie” środek do osiągnięcia celu, co sprowadza się do prostej oceny instrumentalnej; z tego punktu widzenia prawo jako środek oceniane jest wyłącznie jako „skuteczne” lub „efektywne”. Po drugie, prawo jako przedmiot oceny jest wartościowane z punktu widzenia oceny celu, jakiemu służy; jest to więc przeniesiona ocena celu, i z tego punktu widzenia prawo jako środek jest oceniane według tej samej skali, jak cel, jest więc w jakiś sposób „dobre”. Tak więc ocena złożona prawa jako środka do celu polega na kumulacji dwóch ocen, w których prawo jest „skuteczne” (prosta ocena instrumentalna) oraz „dobre” (przeniesiona ocena celu)¹⁸.

Złożony charakter tej oceny prowadzić może do powstania dwóch grup sytuacji, a mianowicie zbieżności i rozbieżności ocen składowych. W pierwszej sytuacji, jeżeli obie oceny są dodatnie, ocena łączna jest również dodatnia. Prawo jako środek jest tu aprobowane ze względu na własności instrumentalne i ze względu na wartość celu, którego realizacji ma służyć. W takim przypadku nie można mówić o przekroczeniu granic instrumentalizacji prawa. W drugiej sytuacji składowe oceny są rozbieżne. Chodzi tu przede wszystkim o taką sytuację, w której prawo jako środek oceniane jest dodatnio, natomiast cel wykorzystania prawa jest oceniany ujemnie. Mamy więc rozbieżność między prostą i złożoną oceną instrumentalną. Prosta ocena prawa jako środka jest dodatnia i nie uwzględnia oceny celu. Natomiast złożona ocena instrumentalna jest ujemna, skoro do dopuszczalności aktu instrumentalizacji potrzebne jest założenie wartości celu. Jednym z wielu, ale wcale nie jedynym przykładem tego rodzaju sytuacji jest niewątpliwie negatywna

¹⁶ W. Lang, *op. cit.*, s. 9.

¹⁷ J. Wróblewski, *Reguły i oceny instrumentalne a prawna ochrona środowiska ekologicznego*, s. 12.

¹⁸ *Ibidem*.

ocena moralna aktów instrumentalizacji prawa występujących w przypadkach posłużenia się prawem jako techniką społeczną.

Ostatecznie więc do akceptacji środka w złożonej ocenie instrumentalnej niezbędna jest zarówno jego dodatnia ocena instrumentalna, jak i przeniesiona z wartości celu. Brak takiej oceny będzie zawsze przyczyną sporów o dopuszczalne granice instrumentalizacji prawa.

6. Nietrudno zauważyć, że w praktyce schemat ów ulega licznym komplikacjom.

Ocena konkretnych aktów instrumentalizacji zmierzająca do wyznaczenia ich granic na podstawie złożonej oceny instrumentalnej komplikuje się przede wszystkim dlatego, że podmioty dokonujące takich aktów najczęściej dążą jednocześnie do realizacji wielu nie zawsze zgodnych celów (politelizm)¹⁹, korzystając przy tym z różnych środków prawnych. Może więc zdarzyć się tak, że z punktu widzenia jednych celów oceny składowe (prosta ocena instrumentalna i przeniesiona ocena celu) użytych środków prawnych okażą się zbieżne (obie oceny są dodatnie: „dobry środek służy dobremu celowi”), a z punktu widzenia innych celów oceny te będą rozbieżne („dobry środek służy złemu celowi”). Wydaje się, że podobnie oceny te mogą kształtować się w odniesieniu do różnych środków prawnych.

Inny rodzaj komplikacji wiąże się z tym, że środki prawne mogą być poddawane różnego rodzaju ocenom, a w szczególności prócz prostych oraz złożonych ocen instrumentalnych mogą być oceniane w oderwaniu od powiązań środek–cel²⁰. Wówczas prawo oceniane jest samoistnie, w sposób niezrelatywizowany lub też zrelatywizowany inaczej niż ocena samego celu, któremu służyć mają środki prawne. W tej sytuacji może dojść do konfliktu między złożoną oceną instrumentalną prawa a jego ocenami innego rodzaju. Przy czym można wyróżnić trzy ujęcia prawa, które mogą prowadzić do takiego konfliktu.

Po pierwsze, może to być ujęcie prawa jako wartości samej w sobie²¹, które prowadzi zazwyczaj do wskazania takich wartości, jak ład społeczny, legalność i praworządność, i związane z tym pewność prawa i przewidywalność wyników jego stosowania. „Spojrzenie na prawo z takiej pozycji pozwala dostrzec jego znaczenie jako pewnej odrębnej całości, zasługującej na społeczny szacunek, bez potrzeby jednoczesnego dokonywania oceny poszczególnych uregulowań

¹⁹ O monotelizmie i politelizmie w związku z tworzeniem prawa zob. J. Wróblewski, *Polityka tworzenia prawa a hierarchia wartości*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 9, s. 29.

²⁰ J. Wróblewski, *Reguły i oceny instrumentalne a prawna ochrona środowiska ekologicznego*, s. 13.

²¹ Por. M. Borucka-Arctowa, *Rola prawa jako czynnika kulturotwórczego*, ZN UJ, „Prace z Nauk Politycznych” 1991, z. 28, s. 70; a także M. Kordela, *Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 50–51.

prawnych”²². Prowadzi to do akceptacji prawa jako takiego i do wykształcenia określonych postaw wobec prawa, takich jak postawa legalistyczna. Pogląd na prawo jako na wartość samą w sobie może się wiązać z określoną ontologią, która uznaje istnienie swoistego rodzaju wartości jako idealnych bytów w odróżnieniu od bytów danych w rzeczywistości empirycznej. Odrzucając takie stanowisko, można wiązać wartości z działalnością człowieka. To człowiek ocenia, ocena jest wyrażeniem jego przeżyć wartościowania. Pogląd na prawo jako na pewną wartość samoistną może iść w kierunku koncepcji strukturalno-funkcjonalistycznej porządku prawnego jako elementu niezbędnego do utrzymania się i funkcjonowania pewnego układu, a więc społeczeństwa jako całości²³. Uważa się jednak, że wartościom wskazywanym jako samoistne wartości prawa nie można przypisać cech wartości uniwersalnych, w sensie ich akceptacji przez całe społeczeństwo. Należy bowiem dostrzegać wysuwane — we współczesnym świecie — zarzuty pod adresem prawa i podkreślane niebezpieczeństwa związane z konserwatyzmem prawa, postawami bezkrytycznego legalizmu, jurydyzacją życia społecznego czy kryzysem zaufania do prawa. Krytyka taka prowadzi do negacji zasadności traktowania prawa jako pewnej wartości, a nawet do koncepcji anarchistycznych²⁴.

Po drugie, może to być ujęcie zakładające rozróżnienie wewnętrznych i zewnętrznych celów (wartości) prawa, którego podstawą jest L.L. Fullera koncepcja „wewnętrznej moralności prawa”²⁵. Na „wewnętrzną moralność prawa” składają się postulaty, jak należy konstruować system prawny i jak należy stosować prawo, aby ten system mógł w ogóle być uważany za system prawa. Do postulatów tych L.L. Fuller zalicza: ogólność prawa, jasność i niesprzeczność systemu prawnego, zakaz wstecznego działania prawa, zakaz wyznaczania obowiązków niemożliwych do spełnienia, ogłaszanie prawa oraz przestrzeganie prawa przez organy państwa. Wymienione wartości wyznaczają samo pojęcie prawa, można też powiedzieć, że określają warunki jego skuteczności²⁶. Uważa się, że w myśl tej teorii możliwe jest teleologiczne uzasadnienie prawa (czyli złożona instrumentalna ocena prawa), ale cele realizowane przez prawo są celami wewnętrznymi samego prawa, wynikającymi z jego natury i określonymi przez wewnętrzną moralność prawa²⁷. Koncepcję „wewnętrznej moralności prawa” krytykują się ze względu na to, że tylko bardzo nieliczne wartości immanentne prawa mogą być w każdym porządku prawnym uznane za wewnętrzne cele prawa (na przykład sprawiedliwość formalna). Poza tym przeciwstawienie wewnętrznych i zewnętrznych celów prawa jest relatywne i historycznie zmienne oraz zależne od ideologii porządku prawnego²⁸.

²² M. Kordela, *op. cit.*, s. 51.

²³ M. Borucka-Arctowa, *Rola prawa jako czynnika kulturotwórczego*, s. 70.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Zob. L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978.

²⁶ Por. S. Wronkowska, *Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 65.

²⁷ W. Lang, *op. cit.*, s. 6.

²⁸ *Ibidem*, s. 7.

Po trzecie, może to być ujęcie nawiązujące do koncepcji autonomii prawa jako względnie trwałego komponentu kultury prawnej. Tak rozumianą autonomię prawa tworzą wartości, normy i dyrektywy wiązane z prawem w danej kulturze prawnej, wpływające na zdolność prawa do kształtowania ładu społecznego i jego ograniczoną dyspozycyjność wobec zewnętrznych celów, do których dążą różne podmioty. Będące komponentem kultury prawnej autonomiczne wartości (normy) i dyrektywy związane z funkcjonowaniem prawa przypominają pod pewnymi względami „wewnętrzną moralność prawa” w koncepcji L.L. Fullera, różniąc się jednak od niej przypisywanym im statusem i funkcjami, uwarunkowanymi przez społeczno-regulacyjną koncepcję kultury²⁹. Krótko mówiąc, kultura prawna danej społeczności składa się z powszechnie respektowanych w owej społeczności przekonań normatywnych, wyrażających pozytywne wartości-cele prawa (na przykład legalność, pewność prawa, niezawisłość sędziów), oraz z przekonań dyrektywnych wskazujących działania wystarczające lub/i niezbędne (w określonych, podawanych przez nie okolicznościach) do realizacji owych celów (na przykład publikacja aktów prawnych, nieusuwalność sędziów). Przekonania owe układają się tedy w pary typu: przekonanie normatywne–przekonanie dyrektywne czy — krócej — wzorzec (norma)–dyrektywa. Otóż w przypadku par dotyczących autonomii prawa charakterystyczne jest, że realizacja tworzących ją wzorców uzależniona jest w sposób konieczny od powszechnego respektowania w danej społeczności dyrektyw towarzyszących odnośnym wzorcom. Tak pojmowana autonomia prawa może być uznana za ważną granicę aktów jego instrumentalizacji³⁰.

ACTS OF INSTRUMENTALISATION OF LAW AND THEIR LIMITS

Summary

The purpose of this article is to analyse the concept of law as the instrument employed to achieve some specific purposes. The analysis leads to the distinction between the instrumental character of law and its instrumentalization (acts of instrumentalization). Considering the character of the acts of instrumentalization of law, it is maintained that there are some limits of such acts, and one of them is the autonomy of law understood as a function of legal culture.

Keywords: instrumental character of law, instrumentalization of law, evaluation of law, legal culture, autonomy of law

²⁹ Por. J. Kmita, *Jak słowa łączą się ze światem. Studium krytyczne neopragmatyzmu*, Poznań 1998, s. 232–235.

³⁰ Więcej o autonomii prawa i zagadnieniu granic jego instrumentalizacji zob. W. Gromski, *op. cit.*, rozdz. V.

BIBLIOGRAFIA

- Bator A., *Instrumentalizacja jako aspekt prawa*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999.
- Bator A., *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000.
- Borucka-Arctowa M., *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967.
- Borucka-Arctowa M., *Problemy granic prawa*, [w:] *Problemy teorii i filozofii prawa*, red. J. Mararczyk, Lublin 1985.
- Borucka-Arctowa M., *Rola prawa jako czynnika kulturotwórczego*, ZN UJ, „Prace z Nauk Politycznych” 1991, z. 28.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, Warszawa 1978.
- Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.
- Kmita J., *Jak słowa łączą się ze światem. Studium krytyczne neopragmatyzmu*, Poznań 1998.
- Kordela M., *Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995.
- Kozak A., *Instrumentalność i instrumentalizacja prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, red. A. Kozak, Wrocław 2000.
- Lang W., *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 12.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
- Morawski L., *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.
- Niesiołowski J., *O rodzajach polityki prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 4.
- Pałeczki K., *Prawo, polityka, władza*, Warszawa 1988.
- Pałeczki K., *Uwagi o koncepcji „granic prawa” Roscoe Pounda*, ZN UJ, „Prace z Nauk Politycznych” 1984, z. 20.
- Skąpska G., *Prawo a dynamika społecznych przemian*, Kraków 1991.
- Wronkowska S., *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Przegląd Prawa i Administracji” 110, 2017.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
- Wróblewski J., *Polityka tworzenia prawa a hierarchia wartości*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 9.
- Wróblewski J., *Reguły i oceny instrumentalne a prawna ochrona środowiska ekologicznego człowieka*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 12, 1974.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985.
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989.
- Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa*, red. W. Gromski, Wrocław 2001.
- Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, red. A. Kozak, Wrocław 2000.