

Leszek LESZCZYŃSKI

Kategoria odbicia w teorii i praktyce tworzenia prawa

Категория отражения в теории и практике правотворчества

The Category of Reflection in the Theory and Practice of Creation of Law

1

Jedno z podstawowych pytań, jakie stawia się przy analizie teoretycznych zagadnień prawotwórstwa, dotyczy związków tworzonego prawa z rzeczywistością społeczną, która najpierw w jakimś zakresie determinuje treść prawa, ale która jednocześnie potem sama staje się przedmiotem oddziaływania prawa. Możliwe prawnicze ujęcia teoretyczne dają się sprowadzić do czterech podstawowych stanowisk.

Pierwsze, które przyjmuje czyste odbicie określonych elementów pozaprawnych przez formułowane prawo, charakterystyczne jest dla koncepcji prawnaturalnych oraz szkoły historycznej prawa. W przypadku koncepcji prawa natury, prawo ma odbijać przyjęte apriorycznie lub „empirycznie” (np. w koncepcjach prawa natury o zmiennej treści) wartości. W przypadku koncepcji F. C. von Savigny’ego, odbicie to ma dotyczyć kształtujących się spontanicznie w życiu społecznym zwyczajów, określających ducha narodu.¹

Stanowisko drugie traktuje w sposób równoważny element odbijania i kształtowania. Uznaje, że prawo może być środkiem regulacji rzeczywistości oraz może służyć realizacji określonych celów w pewnych tylko warunkach. Przytoczyć można koncepcję J. Benthama, wysuwającą program tworzenia prawa wówczas, gdy samodzielnie rozwijająca się ety-

¹ Por. F. C. Savigny: *O powołaniu naszych czasów do prawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1974, ss. 55—56, 163—164.

ka prywatna nie może doprowadzić do ogólnego celu, jakim jest w tej koncepcji osiągnięcie szczęścia przez największą liczbę ludzi (zasada użyteczności).² Stanowisko takie prezentowane jest także przez koncepcję R. Pounda, który akcentuje ograniczoną ingerencję prawnej, a zwłaszcza konieczność wykorzystania „kooperatywnego instynktu człowieka” w tworzonej prawie.³ Mieści się także w tej grupie poglądów koncepcja polityki prawa, sformułowana przez L. Petrażyckiego, który — mówiąc najogólniej — uzależnia treść powstającego prawa od kierunku ewolucji psychiki społecznej, prowadzącej do realizacji ideału etycznego, oraz od aktualnej psychiki jednostki i społeczeństwa.⁴ Wszystkie te koncepcje zakładają element odzwierciedlania przez prawo pewnych stanów społecznych, dopasowanie tworzonego prawa do tych stanów, ale też dopuszczają pewne elementy kształtowania rzeczywistości przez tworzone prawo.

Stanowisko trzecie, które z kolei nazwać można umiarkowanym wolicjonalizmem, charakterystyczne jest dla teorii marksistowskiej, wysuwającej koncepcję kreatywnego oddziaływania na rzeczywistość społeczną, przy uznaniu szeregu determinant procesów prawodawczych (por. 2).

I wreszcie stanowisko czwarte — woluntaryzmu prawodawczego — reprezentowane może być przez koncepcję pozytywizmu prawniczego. Przykładem niech będzie teza J. Austina, upatrująca istotę tworzenia prawa w rozkazie suwerennej władzy państwowej.⁵

Jest charakterystyczne, iż jedynie w dwu z tych stanowisk odnaleźć można podstawy koncepcji polityki prawa, nie zawsze zresztą w ten sposób nazywanej (np. Bentham mówi o koncepcji legislacji pośredniej, Pound zaś — o inżynierii społecznej przez prawo). Mowa o stanowiskach drugim i trzecim, według których aktywność prawodawcy jest działalnością przekształcającą rzeczywistość, a jednocześnie uwarunkowaną. Natomiast ani koncepcje odkrywania prawa, ani koncepcje pozytywistyczne nie były zainteresowane próbą budowy takiej koncepcji. Na przykład Savigny występuje wprost przeciwko legislacji w znaczeniu politycznym,

² Por. J. Bentham: *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, ss. 426, 435; *id.*: *The Theory of Legislation*, London 1914, ss. 174—175.

³ Por. R. Pound: *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven 1965, ss. 47, 104, 108; *id.*: *Social Control through Law*, New Haven 1942, ss. 26—27; *id.*: *The Task of Law*, Lancaster 1944, ss. 59, 72—76, 88.

⁴ Por. L. Petrażycki: *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 55; *id.*: *O ideale społecznym i o odrodzeniu prawa naturalnego*, Warszawa 1925, s. 68. Por. też H. Groszyk, A. Korybski: *O programie tworzenia nauki polityki prawa Leona Petrażyckiego*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G, t. XXVIII, Lublin 1981, szczególnie ss. 3—19.

⁵ Por. J. Austin: *The Province of Jurisprudence Determined and Uses of the Study of Jurisprudence*, New York 1965, ss. 11, 134.

dopuszczając jedynie jej znaczenie techniczne⁶, natomiast Austin różni jurysprudence i naukę legislacji, tę ostatnią traktując jako część etyki (deontologii) i nie formułując w niej żadnych twierdzeń.⁷

2

Chciałbym teraz nieco bliżej zająć się konsekwencjami stanowiska trzeciego, reprezentowanego przez marksizm. Analiza przeprowadzana może być różnymi sposobami. Jednym z nich, jak się wydaje, jest także potraktowanie teoretycznego ujęcia tworzenia prawa w świetle koncepcji odbicia, odgrywającej w teorii marksistowskiej ważną rolę, zarówno w określeniu elementów i rezultatów procesu poznawczego, jak też w określeniu odzwierciedlenia w każdej działalności politycznej autonomicznych wartości i ocen społecznych. I właśnie oba te odniesienia okazują się bardzo przydatne przy analizie teoretycznych podstaw tworzenia prawa. Od strony procesów poznawczych znajduje to wyraz w powszechnie wysuwanym warunku prawdziwego poznania rzeczywistości, na którą tworzone prawo ma oddziaływać, natomiast od strony uwzględniania określonej aksjologii — w tworzeniu prawa o treści zgodnej z wartościami wyrażanymi przez różne formy świadomości społecznej. Trzeba jednak od razu powiedzieć — co znajdzie uzasadnienie niżej — że odbicie jest w tej teorii traktowane inaczej niż „czyste odbicie”, zaprezentowane przy omawianiu pierwszego z wyróżnionych wcześniej stanowisk. Zdając sobie bowiem sprawę z wagi aksjologicznych determinant treści prawa w postaci wpływu pozaprawnych norm społecznych, głównie moralnych, na prawo⁸, właśnie związek z praktycznie skierowanymi elementami świadomości społecznej, a zwłaszcza ideologii (dyrektywy działania), oddziałującymi na zjawiska i procesy społeczne, nadaje tworzeniu prawa charakter kształtujący i dynamizujący.

Najpierw więc kategoria odbicia pojawia się jako dyrektywa metodologiczna każdego procesu poznawczego, którego zadaniem ma być prawdziwe odzwierciedlenie rzeczywistości w akcie poznawczym. Odbicie określa wówczas relację pomiędzy przedmiotem poznania a podmiotem poznającym. Poznanie jako warunek wstępny działania dotyczy zresztą nie tylko tworzenia prawa, ale każdego typu działalności społecznej, ro-

⁶ Por. Savigny: *op. cit.*, ss. 57, 84—85, 147, 170.

⁷ Por. Austin: *op. cit.*, ss. 6, 127—128, 372—373.

⁸ Kategoria odbicia była analizowana jako podstawa określenia relacji prawo — moralność w pracy W. Langa: *Prawo jako odzwierciedlenie wartości moralnych*, [w:] *Prawotwórstwo socjalistyczne*, pod red. A. Łopatki i A. Bałabana, Warszawa 1980, s. 58 i n.

zumianej jako działalność skierowana na procesy życiowe jednostek ludzkich i ich zbiorowości.⁹ Sama działalność poznawcza nie jest jednak zupełnie wolna od udziału ocen i interesów społecznych. Wynika to ze współwystępowania w każdym rodzaju poznawania sfery obiektywnej (czyste odbicie) i subiektywnej.¹⁰ Ta ostatnia uwarunkowana jest dwoma czynnikami — osobniczym i społeczno-historycznym. Czynniki społeczno-historyczny przy takiej złożonej działalności, jak tworzenie prawa, ma wpływ znacznie większy. Decydować może o takich problemach, jak: wyznaczenie celu i wybór przedmiotu poznania, sposób wykorzystania jego wyników itp. Tak więc już sama działalność poznawcza, jeżeli jej ogólnym przedmiotem są procesy zachodzące w społeczeństwie, zależna jest także od czynnika subiektywnego, łączącego się z wartościowaniem (ocenia-aniem). Czynniki ten odgrywa jeszcze bardziej doniosłą rolę w takich formach poznania, które oparte są na doświadczeniu czy tzw. świadomości potocznej, które uznane mogą być jako posiłkowe lub uzupełniające formy procesów poznawczych warunkujących tworzenie prawa.¹¹

Jeżeli dostrzeżone zostają zjawiska „zanieczyszczające” odbicie w procesie poznania, to tym bardziej takie zjawiska muszą być skonstatowane w przypadku działalności podmiotów tworzących prawo w drodze stanowienia norm (przepisów) prawnych, regulujących przyszłe, w stosunku do momentu wydania, sytuacje faktyczne. Należy zatem przyjrzeć się bliżej tym zjawiskom, które „zanieczyszczają” odbicie przy tworzeniu prawa i powodują, że tworzenie to winno się traktować także jako działalność kreatywną. Ogólnie mówiąc, rolę taką pełnią przede wszystkim oceny i interesy kształtujące się w rzeczywistości społecznej, w toku określonej praktyki społecznej.¹² Wiążą one pojęcie tworzenia prawa z pojęciem świadomości społecznej, a głównie z jedną z jej form — ideologią. Wiążą — idąc dalej tym samym tokiem rozumowania — proces odbijania rzeczywistości przez prawo z procesem kreowania nowych elementów tej rzeczywistości.

Interesy społeczne formują się na podstawie oceniania określonych

⁹ Por. określenie życia społecznego — J. Szczepański: *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1972, s. 29.

¹⁰ Por. K. Marks: *Tezy o Feuerbachu*, [w:] K. Marks, F. Engels: *Dzieła*, t. III, Warszawa 1961, s. 5. Por. też J. Wróblewski: *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1975, s. 168.

¹¹ Por. D. A. Kierimow: *Cechy charakterystyczne poznania w procesie prawotwórczym*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 10, ss. 51—52. Por. też S. Zawadzki: *Kompleksowość procesu prawotwórczego*, „Studia Prawnicze” 1979, z. 3, s. 11.

¹² T. M. Jaroszewski definiuje praktykę społeczną jako „przedmiotowe działania celowe, w trakcie których ludzie przekształcają obiekty materialne, struktury polityczne i gospodarcze i inne formy artykulacji społecznej” (*Rozważania o praktyce*, Warszawa 1974, s. 126).

zjawisk rzeczywistości. Jest to zazwyczaj świadome dążenie do realizacji potrzeb społecznych.¹³ Praktyka społeczna i z niej wynikające potrzeby oraz formułowane w oparciu o te zjawiska oceny rzeczywistości i interesy stanowią więc podstawę prowadzenia dalszej działalności społecznej (nowej praktyki).

Problem czystości odbijania jest zatem przy działalności społecznej jedną tylko stroną zagadnienia (jedną jego cechą). Usamodzielnienie się ocen i interesów powoduje, iż jest to przede wszystkim działalność kreująca nowe elementy rzeczywistości. Dialektyka teorii odbicia musi więc tutaj polegać na nierozłącznym traktowaniu elementu odzwierciedlenia i tworzenia, statyki i dynamiki. O tym, że można jeszcze mówić o odbiciu, przesądza moment uwarunkowania działalności przez zjawiska rzeczywistości.

Elementy oceny i interesu wyznaczają w ten sposób dialektyczny proces przechodzenia od poznawania do działania. Procesowi odzwierciedlenia podlega cała sfera bytu (w tym znaczeniu używał pojęcia odbicia K. Marks¹⁴). Wydaje się, że wprowadzenie do rozważań pojęcia świadomości społecznej pozwoli na uchwycenie tej dialektycznej relacji. W pojęciu świadomości społecznej (jeżeli rozumie się ją jako znajomość i ocenę prawa oraz postawy i ewentualne postulaty) jest bowiem element bezpośredniego odbijania warunków bytu, przechodzący następnie w element działania, tworzenia, kreowania nowej rzeczywistości lub poglądów o niej. Oczywiście, moc kreatywna świadomości zależeć będzie od zasięgu jej oddziaływania. Mówiąc bowiem o świadomości społecznej, dokonujemy zwykle skrótu myślowego, uogólniającego różne formy świadomości klasowej, grupowej (grup zawodowych, religijnych, towarzyskich itp.) oraz indywidualnej.¹⁵ Element kreowania występuje, chociaż nie z jednakową siłą, w każdym z tych rodzajów świadomości, przy czym może być on obecny niezależnie od tego, czy podstawą poznawczą jest uzyskany uogólniony obraz rzeczywistości (abstrakcja), czy nawet procesy irracjonalne.¹⁶

¹³ O pojęciu potrzeb i różnych ich klasyfikacjach por. A. Siciński: *Pojęcie „potrzeby” i „wartości” w świetle koncepcji systemu (wstępna propozycja)*, „Studia Filozoficzne” 1976, z. 12, ss. 37—38; J. A. Łukaszewa: *Socjalistyczna świadomość prawna i praworządność*, Warszawa 1977, ss. 162 i n., 168.

¹⁴ Por. K. Marks: *Kapitał*, t. I, [w:] K. Marks, F. Engels: *Dziela*, t. XXIII, Warszawa 1968, s. 18; por. też Wróblewski: *op. cit.*, s. 176.

¹⁵ O sferze samodzielności świadomości jednostkowej por. S. L. Rubinsztajn: *Byt i świadomość*, Warszawa 1961, ss. 11—19.

¹⁶ Por. K. Dobrowolski: *Teoria procesów żywiolowych w zarysie*, Kraków 1973, ss. 29—40, szczególnie s. 34; por. też J. J. Wiatr: *Szkice o materializmie historycznym i socjologii*, Warszawa 1962, ss. 183, 233.

Generalnie można więc przyjąć, iż kategoria odbicia dobrze charakteryzuje zależność świadomości społecznej od bytu, pomimo że nie ma zależności prostej. Stąd też, jeżeli tak ukształtowana świadomość (w procesie społecznego bytowania ludzi) wyraża realne i silne interesy, zdolna jest wpłynąć na warunki bytu, a także je zmienić. Wówczas świadomość staje się stroną aktywną. Wracając do pojęcia praktyki społecznej, można powiedzieć, że właśnie przez udział świadomości działania praktyczne nabierają charakteru celowego w warunkach określonego miejsca i czasu. Ogólne stwierdzenie L. Krzywickiego: „[...] z ukazaniem się idei, rozwój żywiołowy zamienia się na walkę świadomą [...]”¹⁷, określa tę zależność bardzo trafnie.

Z racji tego, że świadomość społeczna jest zróżnicowana, tworzy ona różnorodne normy. Cechą charakterystyczną przeważającej ich liczby jest to, iż dają one różne wskazówki postępowania dla poszczególnych grup tego samego społeczeństwa, a nawet dla różnych jednostek. Element ujednoczenia tych norm dokonać się musi w jakimś sensie w oparciu o „przewagę” jednej z form świadomości, która wykorzystując dostępne jej instrumenty wprowadza ujednoczone normy postępowania. Formą tą jest ideologia.

Kategorię odbicia zawiera także ideologia, chociażby z tego powodu, iż w jej skład wchodzi elementy opisu. Ideologia jest jednak z pewnych punktów widzenia kwalifikowaną formą świadomości społecznej. Jest przede wszystkim formą związaną z istnieniem klas społecznych, a w momencie stania się ideologią oficjalną, „uzbrojona” zostaje w instytucje stojące na straży realizacji jej założeń (podstawowe znaczenie ma w tym przypadku aparat państwowy). Stąd też potrzeba wyróżniania w pojęciu ideologii obok twierdzeń opisujących i ocen, także dyrektyw postępowania, których sens polega na zwiększeniu roli elementu kreatywnego tych działań, wspartego dodatkowo zabezpieczeniem instytucjonalnym.

Ideologia oficjalna oddziałuje na rzeczywistość społeczną (a także na inne formy świadomości społecznej¹⁸) za pomocą różnorodnych środków. Prawo jako system norm zabezpieczonych przymusem ze strony owego aparatu państwowego odgrywa rolę istotną. Tworzenie prawa powiązane jest zatem z realizacją ideologii oficjalnej danego ustroju, a więc z jej poszczególnymi elementami składowymi — poznamy, ocennym i krea-

¹⁷ L. Krzywicki: *Idea a życie (rodowód idei)*, [w:] *Dzieła*, t. IX, Warszawa 1974, s. 288.

¹⁸ G. L. Seidler i L. Kasprzyk wskazują co do tej kwestii, że ideologia oficjalna zabiega, aby „obowiązujący system prawno-polityczny był wyrazem autonomicznego przeświadczenia obywateli, a nie tylko narzucony z zewnątrz [...], aby w swym całokształcie opanowała świadomość społeczną” (*Ideologia i kultura*, „Kultura i Społeczeństwo” 1975, nr 4, s. 47).

tywnym (kształtującym). Rola procesów poznawczych zasygnalizowana została już wyżej. Tworzenie prawa, jeżeli posiada cechy odbijania, to są one „zanieczyszczone”, przepuszczone przez filtr wartości wysuwanych lub zaakceptowanych przez ideologię oficjalną, a same idee naczelne mogą stać się nawet sposobem oglądu rzeczywistości, pryzmatem, przez który ocenia się zjawiska społeczne także wówczas, gdy przybierają postać symboli czy nawet wyobrażeń.¹⁹

Sterowanie procesami społecznymi wymaga dostarczania celów i planów działania oraz prowadzących do nich środków, a więc wymaga właśnie wprowadzania dyrektyw działania²⁰, które konsekwentnie stosowane wzmacniają pewność oddziaływania ideologicznego oraz ułatwiają internalizację ideologii. Jeżeli zatem chcemy ideologię potraktować nie tylko jako zbiór twierdzeń opisowych lecz także jako podstawę określonej działalności społecznej, musi ona zakładać możliwość realizacji swych dyrektyw, musi te dyrektywy i cele uzasadniać. Tworząc instytucje społeczno-polityczne, wywodząc się genetycznie z bazy materialnej społeczeństwa oraz ukształtowanej świadomości społecznej, funkcjonalnie ma tę bazę i świadomość przekształcać, wpływając na treść konkretnych działań politycznych.

Wskazane cechy mają pierwszorzędne znaczenie dla tworzenia prawa. Najistotniejszym — jak się wydaje — momentem ideologizacji procesu tworzenia prawa jest jego celowość. Stopień i rodzaj tej celowości może być różny, bowiem celowość może być traktowana w ujęciu minimalistycznym, niejako technicznym, jako synonim tworzenia norm prawnych, regulujących przyszłe sytuacje, ale także może oznaczać, w ujęciu szerszym, realizację poszczególnych, akceptowanych celów społecznych, formułowanych ostatecznie przez ideologię lub przy udziale ideologii. Cel w tym drugim znaczeniu ma uzasadnienie aksjologiczne. Natomiast działalność polityczna (decyzje polityczne rozumiane jako dokonywanie nie losowego wyboru w działaniu²¹), stanowiąca konieczne uzupełnienie programów ideologicznych, posiada walor większej praktyczności działań, pozwalający nie tylko na konkretyzację samych celów, ale także na konkretne praktyczne, dostosowane do potrzeb konkretnej sytuacji.

Wracając do związków prawa z ideologią w kontekście celu prawo-

¹⁹ Por. G. L. Seidler: *Two Essays in Political Theory*, Pittsburgh 1979, s. 7.

²⁰ Por. J. J. Wiatr: *Czy zmierzch ery ideologii?* Warszawa 1966, ss. 94, 96. Por. też K. Opałek: *Przedmiot nauk politycznych*, [w:] *Podstawy nauk politycznych*, Praca zbiorowa, Warszawa 1975, ss. 42—43.

²¹ Por. J. Zieleniewski: *Organizacja zespołów ludzkich*, Warszawa 1965, s. 406; W. Pianowski: *Z problematyki podejmowania decyzji politycznych*, [w:] *Z zagadnień teorii polityki*, Pod red. K. Opałka, Warszawa 1978, ss. 200—201 (wraz z przytoczoną literaturą).

twórczego, należy powiedzieć, że wiąże się on w sposób istotny z elementami kreatywnymi w prawie, ze spełnianiem przez prawo twórczych, sterujących funkcji. W pojęciu celu zbiegają się problemy oceny danej rzeczywistości oraz postulatów jej zmiany czy przekształcania, problemy obiektywnego uwarunkowania działalności w społeczeństwie z subiektywnym wpływem podmiotu na to działanie i jego skutki²², problemy planu działań oraz środków prowadzących do jego realizacji. Kategoria celu jest istotna w tych rozważaniach także dlatego, iż działania prowadzące do wyznaczenia celu opierać się muszą, przynajmniej w jakimś stopniu, na uprzednim poznaniu rzeczywistości społecznej. Dotyka więc ona pierwszego aspektu odbicia, wymienionego wcześniej jako pierwotny warunek działalności prawotwórczej. Cel więc staje się podstawową kategorią ideologiczną tworzenia prawa, a dominacja jego cech prakseologicznych uzasadnia zadania sterowania procesami społecznymi poprzez tworzenie prawa, a nie rejestrowanie rzeczywistości. Upewnia jednocześnie w przekonaniu, iż odbicie przy tworzeniu prawa nie może być takie, jak odbicie rzeczywistości w rezultatach procesu poznawczego. Wpływ świadomości społecznej, a zwłaszcza jednej z jej form — ideologii oficjalnej, oraz zadania sterowania pociągają za sobą położenie nacisku nie na prawdziwość odzwierciedlenia przez prawo, lecz na przydatność prawa do przekształceń określonych stosunków społecznych. Najwłaściwszym zatem odniesieniem tej kategorii do tworzenia prawa na gruncie teorii marksistowskiej jest wprowadzenie pojęcia odbicia wyprzedzającego²³ lub odbicia aktywnego czy kształtującego²⁴.

Reasumując dotychczasowe rozważania powiedzieć należy, iż umiarkowany woluntaryzm prawodawczy, wynikający z teorii marksistowskiej, dobrze może być przedstawiony na przykładzie roli kategorii odbicia, akcentującego przede wszystkim uwarunkowania aksjologiczne tego procesu. Aksjologia decyduje nie tylko o sposobie wykorzystania rezultatów poznania rzeczywistości społecznej, w której prawo działa, ale także o celu prawodawczym i procesie jego realizacji poprzez podejmowanie decyzji politycznych. Kategoria ta wiąże tworzenie prawa głównie z tą formą świadomości społecznej, która staje się ideologią oficjalną.

²² Por. H. Groszyk: *Czynniki decydujące o formie państwa socjalistycznego i jej zmianach*, [w:] *Formy państwa socjalistycznego*, Pod red. A. Łopatkki i Z. Rykowskiego, Wrocław 1977, ss. 129—130.

²³ Por. Kierimow: *op. cit.*, ss. 50—51.

²⁴ Por. W. Lang: *Normy i oceny jako odzwierciedlenie rzeczywistości społecznej*, „*Studia Filozoficzne*” 1979, nr 8, s. 165. O różnych aspektach „odbijania” rzeczywistości w normie prawnej por. też. J. Wróblewski: *Poznanie rzeczywistości a tworzenie prawa*, [w:] *Prawotwórstwo socjalistyczne...*, s. 29, *id.*: *Teoria racjonalnego tworzenia...*, s. 168.

3

Próba skonfrontowania powyższych ustaleń teoretycznych, wynikających z teorii marksistowskiej, z praktyką prawodawczą musi zostać ograniczona właściwie do systemu prawa ustawowego, przede wszystkim dlatego, że budowane dotychczas w literaturze koncepcje polityki prawa (polityki tworzenia prawa) ograniczały się do tego systemu prawa. Jeżeli formułowane były koncepcje podobne na gruncie anglosaskiej kultury prawnej, to łączyły się one z uznawaniem znaczącej roli legislacji i stanowienia prawa czy wskazywaniem na pozytywne w stosunku do tworzenia sędziowskiego cechy takiego sposobu powstawania prawa, np. w koncepcji Pounda uwidoczniło się to w stwierdzeniu potrzeby realizacji przez prawo interesu ogólnospołecznego oraz bezpośredniego wyrażania woli przez prawodawcę.²⁵ Związek z formułowanymi koncepcjami polityki prawa jest istotny, ponieważ również z przedstawionego wyżej ujęcia teorii marksistowskiej da się koncepcję polityki prawa wyprowadzić. Ponadto program kształtowania nowych stosunków społecznych może być pełniej realizowany w drodze stanowienia ogólnych norm prawnych. Jest to bowiem działalność bardziej bezpośrednio wyrażająca założone cele ogólne, a treść prawa powstaje niejako niezależnie od jednostkowych stanów faktycznych, które są brane pod uwagę „dopiero” w procesie stosowania prawa w postaci subsumpcji. Możliwość tak bezpośredniego związku nie zapewnia tworzenie prawa przez sędziów, formułujących *ratio decidendi*, z którego następnie można wyprowadzić jakąś normę ogólną, w oparciu o okoliczności danego stanu faktycznego.

W świetle tych uwag wydaje się, iż teoria marksistowska, zakładająca odbicie kształtujące pełniej uzasadnia legislacyjny sposób powstawania prawa oraz w ogóle system prawny typu ustawowego, w którym treść prawa w porównaniu z systemem *common law* jest bardziej zależna od ideologicznych podstaw celów prawodawczych.

Znaczenie elementów kształtowania inaczej się przedstawia także w zależności od typu ustroju. Brak jednak miejsca na bliższe rozwinięcie tego zagadnienia. Należy wszakże wskazać przynajmniej na jedną właściwość. Praktyka tworzenia prawa w ustroju socjalistycznym, jako ustroju planowym w sensie nie tylko zaplanowania jego powstania, ale, co jest jeszcze ważniejsze, w sensie zaplanowania jego poszczególnych faz rozwojowych, zmian w nim zachodzących aż do realizacji celu ogólnego, stanowiącego fundamentalne założenie ideologiczne, odznaczać się musi cechami szczególnymi. Ów element zaplanowania wiąże właśnie

²⁵ Por. R. Pound: *Common Law and Legislation*, „Harvard Law Review” 1908, vol. 21, ss. 403, 406, *id.*: *The Task...*, s. 35.

bardzo silnie tworzenie prawa z przekształcaniem stosunków zgodnie z przyjętym z ideologicznego punktu widzenia kierunkiem. W związku z tym zadania, jakie przypisywane są prawodawcy socjalistycznemu, oscylują zwykle wokół oczekiwanej funkcji kształtowania rzeczywistości, a prawo traktowane jest jako instrument przekształcania. Towarzyszy temu wzrastający zakres ingerencji prawnej, związany na przykład z prowadzeniem przez państwo działalności gospodarczej. Element odbijania ulega wówczas jakby zatarciu. A jednak prawo jest także traktowane jako zjawisko kultury społecznej, jako element nie tylko kształtujący określone wartości społeczne, ale także takimi wartościami determinowany²⁶, a więc także wartości odbijający. Jest to podkreślane zwłaszcza w tych ujęciach, które przywiązują dużą wagę do skuteczności prawa, wymagającej oparcia się na powszechnych ocenach społecznych. Równoważę to nieco jednostronny obraz, jaki mógłby się pojawiać przy zaakceptowaniu jedynie tego pierwszego trendu.

4

Elementy odbijania widoczne są także w praktyce tworzenia prawa. Jeżeli wszystkie decyzje polityki tworzenia prawa podzielimy na te, które dotyczą ogólnego wyznaczenia wartości i celów prawodawczych dla powtarzających się konkretnych procesów tworzenia prawa w danej formacji społeczno-ekonomicznej oraz na te, które wiążane są z powstawaniem konkretnej, jednostkowej regulacji (tzn. aktu lub grupy aktów pokrewnych przedmiotowo), to w obu ich typach dałoby się zaobserwować niejednakowe proporcje w uwzględnieniu elementu odzwierciedlania.

Decyzje tworzące aksjologiczne podstawy typu systemu socjalistycznego zaliczyć można do pierwszego poziomu decyzyjnego. Jest to poziom tworzenia podstaw ustrojowych prawa, jego zasad czy wartości ustrojowych²⁷ (wartościowanie pierwotne). Decyzje tego rodzaju siłą rzeczy znajdują oparcie w wartościach danej ideologii rewolucyjnej, akceptowanej przez siły rewolucyjne oraz do pewnego stopnia przez pozostałe grupy społeczne. W zależności od zakresu akceptacji ideologii oraz od siły instytucjonalnej, jaką dana ideologia posiada, zwiększa się element kreowania nowych wartości lub element uwzględniania, a przynajmniej niezaniegowania wartości nie wyrażających założeń ideologii oficjalnej. Ustę-

²⁶ Por. G. L. Seidler: *Z zagadnień filozofii prawa*, t. I. *Prawo i idee*, Lublin 1984, ss. 55—59; H. Rot: *O prawie jako zjawisku kultury*, „Kultura i Społeczeństwo” 1973, nr 4, s. 93 i n.

²⁷ Por. H. Rot: *Ogólne zasady tworzenia prawa w PRL*, „Studia Prawnicze” 1978, nr 4, s. 10 i n.

stwa mogą dotyczyć przejmowania klasycznych, akceptowanych także w przedrewolucyjnym porządku prawnym, zasad prawa; mogą dotyczyć także przejmowania (recypowania) starych norm prawnych do nowego systemu prawa. Ten ostatni problem jest jednak złożony, bowiem nie wiąże się tylko z określonymi wartościami ideologicznymi, ale najczęściej w ogóle z możliwością funkcjonowania państwa i prawa w okresie porrewolucyjnym. Jest więc wówczas koniecznością technicznoprawną. Stosunek nowych wartości do norm recypowanych z czasem musi się ujawnić. Najczęściej mamy do czynienia z sytuacją, w której zadeklarowane nowe wartości wpływają na sposób rozumienia norm przejętych. Rzecz jasna, zakres recepcji zależny jest od każdorazowych sytuacji faktycznych oraz od stopnia „nowości aksjologicznej” wartości nowego ustroju. Może on bowiem być ograniczony do rozwiązań bardzo szczegółowych, ale może obejmować także wykorzystanie „starych” rozwiązań konstytucyjnych.

Zasady ustrojowe, wyznaczone na tym najogólniejszym poziomie decyzyjnym, dotyczącym całego systemu prawa, wszystkich jego gałęzi (aczkolwiek przyznać trzeba, iż pewne działy, stojące „bliżej” bieżącej działalności politycznej lub gospodarczej państwa, znajdują w tych ogólnych zasadach bardziej bezpośredni punkt odniesienia dla „swoich” zasad wewnętrznych), zostają konkretyzowane w toku bezpośrednich działań politycznych wykonywania władzy państwowej. W ustroju socjalistycznym (zaplanowanym) mogą one ulegać także przekształceniom, zależnie od potrzeb danej zaplanowanej fazy rozwojowej tego ustroju; ulegać może zmiana ich hierarchia, kolejność pełnej realizacji w normach prawa itp. Brak jednak zwykle oficjalnej rezygnacji z wartości ustrojowych. Konkretyzacja ta odbijać może jednak potrzeby praktyczne, jakie pojawiły się w toku dotychczasowej praktyki ustrojowej. Spotykamy więc zagadnienie pragmatyzacji, koniecznej wszędzie tam, gdzie ideologia styka się z polityką. Stopień pragmatyzacji jest ruchomy i nie jest łatwy do ustalenia w ujęciu abstrakcyjnym. Zależy od poszczególnych ekip rządzących oraz warunków faktycznych; sam ponadto może być przedmiotem osobnej tezy ideologicznej. Niezależnie jednak od oficjalnej aprobaty lub jej braku, w pewnym stopniu jest zawsze uwzględniany. Stanowi on zatem następny element odbicia określonej sytuacji faktycznej w decyzjach aksjologicznych polityki tworzenia prawa, które wówczas są ocenami instrumentalnymi zrelatywizowanymi „mocno”, tzn. uzasadnionymi akceptacją pierwotnych wartości ideologicznych, ale też warunkami określonej sytuacji faktycznej.²⁸

²⁸ O relatywizacji instrumentalnej ocen w prawodawstwie por. J. Wróblewski: *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1981, ss. 111 i n. (szczególnie s. 113).

Omówiony pokrótce pierwszy, ogólny poziom decyzyjny polityki tworzenia prawa ma wpływ na konkretne procesy powstawania danych aktów prawnych, czyli na konkretne decyzje polityki tworzenia prawa. Sądzę, że nie trzeba tego specjalnie uzasadniać, zwłaszcza że nie jest to zależność, którą można byłoby obserwować jedynie w odniesieniu do państwa socjalistycznego, a nawet jedynie w odniesieniu do systemu ustawowego. Taka jest bowiem funkcja zasad ustrojowych w każdym państwie. Inne są tylko sposoby tego wpływu oraz zakres bezpośredniości tych związków. Wracając do prawodawstwa socjalistycznego, powiedzieć należy, iż ten drugi poziom decyzyjny polityki prawa zawiera zarówno kontynuację tendencji kształtowania określonych elementów rzeczywistości zgodnie ze skonkretyzowanymi tezami ideologii oficjalnej, jak też odbijania w treści tworzonego prawa ocen społecznych oraz potrzeb konkretnej sytuacji.

Uwzględnianie opinii społecznej przebiegać może różnymi drogami. Jedną z najważniejszych jest z pewnością odpowiedni skład ciał podejmujących decyzje. Jeżeli wyróżnilibyśmy na tym poziomie decyzyjnym trzy rodzaje działań: 1) wyznaczenie celów, kierunków i zakresu danej regulacji, 2) opracowywanie projektu aktu oraz 3) wydawanie (uchwalanie) aktu, to należałoby stwierdzić, iż każde z tych działań może być dokonywane przez podmioty wykraczające poza jedynie reprezentantów określonej ideologii. Na przykład inicjowanie procesu tworzenia prawa od strony politycznej może być powierzone ciałom skupiającym, obok organizacji politycznych spełniających funkcje kierujące w stosunku do państwa, także różnorodne organizacje społeczne (udział tych organizacji nie jest automatyczny i zależy między innymi od zasięgu ich wpływu, masowości lub fachowości czy sfery rzeczywistości, w której mieszczą się ich działania) oraz „wierzchołek” aparatu państwowego (np. Sejm, podejmujący uchwały określające podstawowe kierunki działalności państwa na podstawie art. 20 ust. 3 Konstytucji PRL). Udział organizacji społecznych nie jest wykluczony także przy opracowywaniu projektu aktu, chociaż z natury rzeczy w tym rodzaju działalności decydujące są fachowe, prawnicze umiejętności formułowania tekstu prawnego oraz systematyzacji przepisów prawnych. Niekiedy jednak, np. gdy polityczne decyzje inicjujące proces powstawania aktu nie mogą być dostatecznie jednoznaczne i dostatecznie konkretne, oba rodzaje działań (pierwszy i drugi) dokonywane są razem i wówczas udział przedstawicieli organizacji społecznych może odgrywać dużą rolę.²⁹ Generalnie można powiedzieć, że

²⁹ Na przykład prace Komisji do spraw Reformy Gospodarczej, a szczególnie jej zespołu X do spraw samorządu i podstaw prawnych funkcjonowania gospodarki, czy prace zespołu powołanego uchwałą Rady Państwa z 23 IX 1980 r. w celu opracowania projektu ustawy o związkach zawodowych.

społeczna reprezentatywność podmiotów w tych trzech rodzajach działań jest istotna wobec zawodności formalnych kanałów informacyjnych, doprowadzających stanowisko opinii społecznej do centralnych ośrodków decyzji politycznych. Najważniejsze znaczenie ma to przy politycznym inicjowaniu procesu prawodawczego, a w następnej kolejności przy opracowywaniu projektu aktu, bowiem — jak się często sądzi — dokonywanie korekt merytorycznych na końcowym etapie bezpośredniego wydawania aktu może być tylko częściowym „lekarstwem” na ewentualne błędy popełnione wcześniej.³⁰

Niewątpliwie słuszne jest przeświadczenie, iż koncepcja polityczno-prawna realizuje się na omawianym poziomie decyzyjnym we wszystkich trzech rodzajach działań. Cały proces tworzenia prawa jest bowiem postępowaniem celowościowym, zakładającym u podstaw opis rzeczywistości, w której prawo ma działać, opis dotychczasowej regulacji (jeżeli taka jest), ocenę jej efektywności oraz podjęcie decyzji co do potrzeby nowego uregulowania prawnego.³¹ Podjęcie tej ostatniej decyzji zakłada natomiast przewidywanie społecznej skuteczności norm prawnych, a więc przewidywanie cechujące się dużym prawdopodobieństwem niepewności (sytuacja decyzyjna jest częściowo nieokreślona, a parametry zmian występują jedynie w znanych rozkładach prawdopodobieństwa oraz istnieje niepewność co do wystąpienia i kierunku zdarzeń pośredniczących³²). Działania takie, jeżeli mają „odbić” warunki sytuacji faktycznej, muszą opierać się nie tylko na precyzyjnych, ale także systematycznie formułowanych założeniach, w całym przebiegu procesu prac nad aktem, a nie tylko na pewnym ich etapie.

Działania dokonywane na tym właśnie poziomie decyzyjnym pokazują wyraźnie, iż każdy praktyczny proces tworzenia prawa musi być traktowany nie tylko jako prosta kontynuacja poprzednich, ogólnych decyzji politycznych, ale także jako działalność posiadająca swoje własne, bardziej konkretne, uwarunkowania. Cechą charakterystyczną tych działań jest zmiana proporcji wykorzystywania wartości ideologicznych oraz informacji o faktach i ocenach społecznych w stosunku do pierwszego poziomu decyzyjnego polityki tworzenia prawa. Informacje te — można

³⁰ Por. J. Wasilkowski: *Metoda opracowania i założenia kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5—6, s. 738; Z. Jarosz: *Niektóre nowe elementy w organizacji i formach działania Sejmu VI Kadencji*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 8—9, s. 13.

³¹ Por. A. Podgórecki, *Charakterystyka nauk praktycznych*, Warszawa 1962, ss. 38—48.

³² Por. A. Bodnar: *Problemy teorii decyzji politycznych*, [w:] *Z zagadnień teorii...*, ss. 307—310; K. Szaniawski: *Prognoza a podejmowanie decyzji*. [w:] *Studia z teorii i metodologii prognozowania społecznego*, Pod red. A. Sicińskiego i A. Raźniewskiego, Warszawa 1976, ss. 258—260.

powiedzieć — ulegają w miarę przechodzenia do konkretnych procesów prawotwórczych zawężeniu w sensie ograniczania się liczby alternatyw pozostawionych podmiotom działającym do wyboru, a jednocześnie „pragmatyzują” cały proces, stawiając go w pierwszym rzędzie w obliczu przewidywanych skutków całej regulacji. Uzupełnia to od strony praktycznej takie ujęcie teoretyczne kategorii odbicia, które przedstawione zostało wcześniej, oraz pozwala dookreślić formułowane współcześnie koncepcje polityki tworzenia prawa.

Reasumując, stwierdzić należy, iż koncepcja polityki tworzenia prawa, przedstawiona na przykładzie konsekwencji wynikających z teoretycznego ujęcia odbicia (odzwierciedlania) w postaci „wyprzedzania”, „aktywności” czy „kształtowania” w stosunku do zastanych zjawisk rzeczywistości społecznej, znajduje potwierdzenie w założeniach i praktyce prawodawczej państwa socjalistycznego. Element kreatywny widoczny jest poprzez wyprowadzanie dyrektyw działania z założeń ideologii oficjalnej, znajdującej wsparcie w instytucjach państwa, i przejawia się przede wszystkim w celach prawodawczych. Moment „zaplanowania” kierunku rozwoju tego ustroju odgrywa rolę szczególną, bowiem zbliża bezpośrednio wyrażanie w prawie tego państwa założonych wcześniej celów. Dlatego też można powiedzieć, iż teoria ta pełniej uzasadnia system ustawowy (prawa stanowionego), który dodatkowo wzmacnia ów element „zaplanowania”.

W praktycznej działalności prawodawczej występuje także jednak element odbijania. Powinno mu się też przypisywać rolę czynnika decydującego o treści prawa. Przesądza o tym wymóg skuteczności tworzonego prawa, wobec którego odzwierciedlanie ocen społecznych oraz uwzględnianie warunków konkretnej sytuacji faktycznej stanowi konieczny moment „pragmatyzacji” procesów prawodawczych, uzyskując przez to miejsce centralne w teorii i praktyce tworzenia prawa.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена вопросу связей, выступающих между созданием права и элементами общественной действительности, а также оценками, которые сначала в какой-то степени детерминирует содержание возникающего права, а затем становятся объектом воздействия этого права. С этой целью автор использует философскую категорию отражения, причем старается дать теоретическое определение вопроса этих связей и найти элементы, действительно находящие отражение в законодательной практике.

Из четырех выделенных теоретических позиций по этому вопросу автор рассматривает те, которые в создании права находят и элемент отражения, и элемент соиздания (концепции Бентама, Паунда и Петражицкого). Оба эти элемента выступают и в теории марксизма, для которого можно принять версию „формирующего отражения”, дающего возможность вывести какую-либо кон

цепцию политики права. В этой последней теории элемент отражения появляется при выдвигении тезиса о необходимости познания действительности, на которую законодатель должен воздействовать (объективные законы развития), а также при выдвигении постулата о детерминировании оценок законодателя распространенными общественными оценками (проблема действенности права). Элемент формирования виден тогда, когда центр политической власти ставит перед законодателем задачу осуществления программы изменения общественных отношений и общественного сознания.

Понятие „формирующего отражения” находит подтверждение в широкой правотворческой практике в рамках предусмотренной законом системы (система *common law* обнаруживает здесь некоторые отличия). В государстве социалистического типа элемент формирования выступает отчетливее. Это проявляется в создании новых общественно-правовых ценностей и принципов права, в осуществлении определенной политико-правовой концепции, отвечающей тем идеологическим принципам, или в расширении пределов правового вмешательства в некоторых областях. Элемент отражения, который, однако, здесь также выступает, связан в основном со степенью учета автономных общественных оценок, а также с осуществлением конкретных практических потребностей (элемент прагматизма). Кроме того, проявляется в участии различных общественных и профессиональных сил в правотворческом процессе. Действительные пропорции участия этих двух факторов зависят от некоторых условий, например, пределов рецепции „старых” норм, области права, способа реализации власти и др.

SUMMARY

The paper discusses the problem of connection between creation of law and the elements of social reality and judgements, which first, to some extent, determine the contents of law under formation and then they themselves become the object of the influence of law. To present these relations the author employs the philosophical category of reflection, trying to determine both the possible treatments of these relations and to find the elements that are actually reflected in law-making practice.

Out of the four theoretical standpoints under consideration the author is interested in the standpoints that see in law-making both the element of reflection and the element of creation. This position is to be found in the conceptions of Bentham's, Pound's or Petrazycki's. The two elements are also seen in the Marxist theory, for which the version of "formative reflection" can be adopted, which makes possible to arrive at some conception of the policy of law. In the latter theory, the element of reflection appears with the proposition of a need to know the reality upon which the law-maker is to exert his influence (objective laws of development) and with the postulate of determining the law-maker's judgements (the problem of the efficiency of law). The element of creation can be seen when the law-maker is given the task of implementing the programmes, imposed by the centre of political decision-making, of changes in social relationships and in social consciousness.

The formulation of formative reflection is confirmed in the observation of law-making practice within a system of statutes (the common-law system shows certain separate features). In a socialist state the element of creation appears more

distinctly. This is manifested in creating new values of a political system and principles of law, in realizing a definite political and legal conception in accordance with those ideological values or in the broader range of legal interference in some areas. The element of reflection, which occurs here as well, is connected primarily with the degree to which autonomous social judgements are taken into consideration and with the fulfilment of concrete practical needs (the element of pragmatization). This is evident in the participation of various social representative bodies and groups of experts in the law-making process. The proportion of participation of the two bodies depends on more specific conditions: the scope of reception of the "old" norms, the branch of law or the way of exercising power, and many others.