

Maciej Wojciechowski

Postęp prawa i niektóre jego kryteria

Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość 7, 269-279

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Maciej Wojciechowski*

Postęp prawa i niektóre jego kryteria¹

Uwagi wstępne

Problematyka postępu prawa może spotkać się z zarzutem, że nie powinna stanowić przedmiotu zainteresowania nauki rozumianej jako dyscyplina wolna od wartościowania. Nauki prawne od wartościowania nie są jednak wolne; wręcz przeciwnie – w ich metodologicznej charakterystyce zwraca się uwagę na ich optymalizacyjny charakter², to zaś stwarza możliwość poświęcenia tej problematyce kilku uwag.

Ogólne charakterystyki cywilizacji zachodniej odwołują się do takich kategorii, jak rozum, wiedza, prawda – do niedawna również postęp. Od jakiegoś czasu pisze się jednak raczej o upadku idei postępu, mimo że rozwój wciąż stanowi jeden z podstawowych imperatywów ludzkiej działalności. „Rozwój gospodarczy”, „rozwój technologii”, „rozwój osobowości” to wyrażenia używane bardzo często w kontekstach jednoznacznie aprobujących i wskazujących, że to, co jest ich znaczeniem, winno być też jednocześnie celem działania. Miernikiem rozwoju gospodarczego są dane statystyczne upoważniające ekonomistów do mówienia o wzroście gospodarczym, kryterium rozwoju technologicznego – pokonywanie oporu przyrody i sprawność w osiągnięciu założonych celów, a kryterium rozwoju osobowości – na przykład uczucie satysfakcji. Czy można jednak sensownie pytać o to, co jest miernikiem rozwoju prawa lub jego postępu? Jak mieści się problem postępu prawa w ogólnej problematyce postępu społecznego?

Kategoria ogólnie rozumianego postępu wiąże się z określonymi wizjami historyzoficznymi, a także z określonymi koncepcjami socjologicznymi dotyczącymi

* Dr Maciej Wojciechowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

¹ Tekst ten jest zmodyfikowaną i, mam nadzieję, poprawioną wersją komunikatu, który ukazał się w zbiorze pod red. Sławomiry Wronkowskiej, *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, „Zakamycze”, Kraków 2005, wydany po XVI Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Teorii i Filozofii Prawa odbywającym się dniami 26–28 września 2004 roku w Gnieźnie.

² Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2697, Prawo CCXCIII, Wrocław 2004, s. 30.

rozwoju społecznego. Punktem wyjścia jest pytanie, czy świat społeczny w ogóle podlega zmianie. Jeśli zaś podlega, czy zmiana ma charakter postępowy, czy też regresywny.

Zainteresowanie tymi pytaniami sięga początków rejestrowanej myśli europejskiej. Słynny fragment Księgi Koheleta: „to co było, znów będzie a to, co się dzieje, dzieć się będzie i nadal. Nie ma nic nowego pod słońcem”³ można uznać za przejaw cyklicznej wizji dziejów, pomimo gwałtownego protestu św. Augustyna wobec takiego odczytywania tego tekstu⁴. Historia, w myśl cyklicznej wizji dziejów, stanowi cykl rozwoju i upadku, wzrostu i regresu⁵. Myśl ta jest charakterystyczna dla kultury helleńskiej i wyrosłej na tym gruncie filozofii. Wystarczy wspomnieć Platona z jego wizją przemian form władzy czy stoików z ich „pożarem świata”. W czasach nowożytnych cykliczną wizję dziejów prezentował na przykład Giambattista Vico czy, bardziej współcześnie, Oswald Spengler. Po drugiej stronie lokuje się linearna koncepcja rozwoju. Może ona mieć charakter chrześcijański lub świecki. W tej ostatniej wersji zwolennicy koncepcji linearnej są przekonani, że każdy nowy element stanowi konsekwencję zmian dotychczasowych. Zmiany te mają charakter jakościowy i są nazywane postępowaniem. Epoką, w której w postępowanie wierzone niemal powszechnie i bez zastrzeżeń, było europejskie Oświecenie⁶. W XIX wieku wiarę w postępowanie uzasadniano przez odwołanie się do bardziej konkretnych czynników społecznych. Tutaj najbardziej reprezentatywne jest nazwisko Herberta Spencera i jego społecznego ewolucjonizmu, ale oczywiście można wymienić wielu innych autorów.

W jaki sposób uzasadniano tezę o dokonującym się postępie? Na przykład odwołując się do zwiększającego się zróżnicowania społeczeństwa (Herbert Spencer), do wytworów kultury materialnej (Lewis Morgan)⁷, do postępowania nauki i rozwoju wiedzy (Jean A. N. de Condorcet), do wzrostu wolności osobistej, do wzrostu świadomości i samoświadomości człowieka (Leonard Trelawny Hobhouse, Alex Inkeles)⁸, ale również, co dla treści artykułu interesujące, do systemu prawnego. Na przykład Henry Maine w swoim odróżnieniu społeczeństw opartych na statusie, gdzie społeczeństwo jest de facto związkiem patriarchalnych rodzin, od społeczeństw opartych na kontrakcie, w którym jednostka jest podmiotem i twórcą prawa, odwoływał się właśnie do systemu prawnego funkcjonującego w danym społeczeństwie⁹. Tym samym można postawić kilka pytań w odniesieniu do problemu postępu prawa.

³ Księga Koheleta 1,9.

⁴ Augustyn, *Państwo Boże*, przeł. W. Kubicki, wstęp J. Salij, „Antyk”, Kęty 1998, s. 465–468.

⁵ A. W. Jelonek, K. Tyszka, *Koncepcje rozwoju społecznego*, „Scholar”, Warszawa 2001, s. 17.

⁶ Wręcz sztandarową pracą w tym względzie jest książka J. A. N. C. Condorceta, *Szkic obrazu postępu ducha ludzkiego poprzez dzieje*, przeł. E. Hartleb i J. Strzelecki, wstępem poprzedził B. Suchodolski, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.

⁷ A. W. Jelonek, K. Tyszka, op. cit., s. 40.

⁸ Ibidem, s. 55–56.

⁹ Ibidem, s. 44–45.

Przede wszystkim czy postęp prawa się dokonał – to pytanie historyczne. Czy każde kryterium ogólnie rozumianego postępu będzie mogło stanowić kryterium postępu prawa, a może raczej postęp prawa zawiera jakieś własne autonomiczne kryteria postępu – te pytania określa się jako pytania metodologiczne. Czy postęp prawa może się dokonywać w dalszym ciągu – to pytanie prognostyczne. W tym ostatnim przypadku szczególnie ciekawe jest pytanie o możliwość kontynuacji postępu (zakładając, że on następuje) wedle „starych”, dotychczasowych kryteriów. Czy na przykład możliwy jest dalszy postęp prawa z punktu widzenia poszerzania sfery wolności jednostki?

Niektóre kryteria postępu prawa

Ten artykuł dotyczy tylko jednego pytania, mianowicie pytania historycznego. Przedstawia kryteria postępu prawa, które można wysnuć z prac badaczy zajmujących się tą problematyką. Zawiera podział tych kryteriów oraz bliższą analizę jednego z nich.

Odpowiedzi na pytanie historyczne należy poszukiwać u autorów próbujących opisywać syntetycznie historię prawa przez uchwycenie ogólnych tendencji jego rozwoju. Wśród nich można rozróżnić dwie grupy: pierwszą, w której badacz koncentruje się na dotychczasowym rozwoju, wyróżnia jego etapy i ewentualnie nazywa to postępowaniem, i drugą, w której badacz albo formułuje określone prognozy dotyczące możliwych ścieżek rozwoju prawa, albo wręcz wskazuje pożądany, jego zdaniem, kierunek zmian. Więcej przykładów można wskazać w pierwszej grupie.

Klasycznym przykładem jest zwrócenie uwagi przez Maxa Webera na rosnącą rolę prawa stanowionego jako przejaw postępującej racjonalizacji zachodniej kultury, „oderwanie podstawy jego obowiązywania od legitymacji teologicznej” oraz jej coraz bardziej abstrakcyjny i uniwersalny charakter¹⁰. Zgodnie jednak ze swoją wizją nauki Weber nie nazywał tej tendencji postępową.

Drugim przykładem może być perspektywa Georga Jellinka, odnotowującego wzrost indywidualizmu jako tendencję rozwojową prawa. Wyróżnił on cztery etapy ewolucji stosunków między państwem a jednostką: pierwszy etap to państwo feudalne, w którym rola jednostki była jedynie służebna, drugi to zapewnienie sobie przez niektóre podmioty sfery wolnej od wpływów państwa, trzeci to uzupełnienie negatywnej wolności o prawo domagania się pewnych usług od państwa, a czwarty to uzyskanie czynnej wolności pozytywnej, czyli prawa do udziału w działalności państwa¹¹.

¹⁰ Za: Z. Krasnodębski, *Upadek idei postępu*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1991, s. 136.

¹¹ A. Walicki, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, przekł. przejr. przez aut. J. Stawiński, ISP PAN, Warszawa 1995, s. 383.

Z kolei Leon Petrażycki, piszący na przełomie XIX i XX wieku, wskazywał następujące tendencje dotychczasowego rozwoju prawa¹²:

- „zwiększenie wymagań wobec adresatów norm prawnych” — co opierał na założeniu, że więcej można wymagać od człowieka cywilizowanego niż od „barbarzyńcy”;
- „zmniejszający się nacisk motywacyjny na adresatów norm prawnych”, który można po prostu określić jako wzrost humanitaryzmu. Na przykład, poczynając od groźby poćwiartowania nierzetelnego dłużnika w ustawie Dwunastu Tablic, przez możliwość sprzedania go w niewolę, podwojenia długu w razie zwłoki, aż do współczesnego obowiązku wynagrodzenia jedynie rzeczywistej szkody (ewentualnie *lucrum cessans*);
- wreszcie to, co podnosi również wielu współczesnych autorów: tendencje równościowe wyrażające się we wzrastającym stopniu równouprawnienia, obejmującym coraz większy krąg podmiotów. Chodzi o upodmiotowienie kobiet, dzieci.

Trudniej wskazać autorów formułujących prognozy dotyczące możliwego kierunku rozwoju prawa. Nieco łatwiej wskazać badaczy pokazujących pożądany kierunek zmian. Klasykiem jest tutaj marksista Eugeniusz Paszukanis, którego zdaniem prawo w przyszłości powinno zniknąć i zostać zastąpione jedynie decyzjami administracyjnymi¹³.

Podobną myśl sformułował cytowany już Leon Petrażycki. On również pisał o przyszłym zaniku prawa. Prawo miało zostać zastąpione ideałem miłości; ów ideał miłości stanowił jednak konsekwencję przyjmowanej przez tego autora definicji i funkcji prawa. Petrażycki prawo pojmował jako wynik nieprzystosowania ludzkiej psychiki do potrzeb aktualnego życia społecznego, stąd właśnie prawo pełni, jego zdaniem, funkcję wychowawczą. Przyjmując takie założenia, łatwo mógł dojść do wniosku, że stanem postulowanym do zrealizowania jest świat bez prawa, gdy – mówiąc jego słowami – „istnienie prawa stanie się nawet psychicznie niemożliwe”. Trudno nazywać go utopistą. Utopią nie może być wizja mająca stanowić dalszy etap dotychczasowego rozwoju. Wszak utopia to – biorąc rzecz etymologicznie – miejsce, którego nie ma¹⁴. A tendencje rozwoju prawa, które Petrażycki wskazywał, upoważniały go do wniosku o przyszłym

¹² Na temat tendencji rozwojowych prawa można znaleźć, niekiedy powtarzające się, uwagi w różnych pracach L. Petrażyckiego. Zob. np. *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, [w:] idem, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, wyboru dokonali J. Licki i A. Kojder, oprac. A. Kojder, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985, s. 185; *Teoria prawa*, [w:] idem, *O nauce...*, op. cit., s. 297–298; *Zagadnienia prawa zwyczajowego*, [w:] idem, *O nauce...*, op. cit., s. 324.

¹³ A. Walicki, *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 336.

¹⁴ J. Szacki, *Spotkania z utopią*, „Sic!”, Warszawa 2000, s. 11–12. Ponadto „społeczeństwo niezdolne do wydawania na świat utopii i do poświęcania się jej zagrożone jest sklerozą i ruiną”, E. Cioran, *Historia i utopia*, tłum. M. Bieńczyk, Instytut Badań Literackich, Warszawa 1997, s. 66. Zdanie to stanowi motto cytowanej książki Jerzego Szackiego.

możliwym zaniku prawa. Mimo to trudno tę konkluzję zaakceptować. Czy jesteśmy tak racjonalni w naszych sądach, czy tak gorzcy w ocenie plastyczności natury ludzkiej?

Wskazane syntezy rozwoju prawa skłaniają do stwierdzenia, że, przynajmniej w tych kulturach, które wspomniani autorzy uważali za przedmiot swoich badań, postęp prawa dokonał się. Jego kryteria przypominają kryteria postępu moralnego: humanitaryzm, racjonalność, upodmiotowienie coraz większego kręgu osób (na przykład kobiet, dzieci). Może to stanowić potwierdzenie genetycznego związku prawa i moralności¹⁵.

Wewnętrzne kryteria postępu prawa

Kryteria postępu prawa, o których dotąd była mowa, można określić jako „zewewnętrzne”¹⁶. Obok nich należy wskazać kryteria „wewnętrzne”, które są pochodną „ulokowania” wartości będących punktem odniesienia dokonywanej oceny. Ocena wewnętrzna jest dokonywana na podstawie wartości zrekonstruowanych z systemu prawnego, a zewnętrzna na podstawie kryteriów pozaprawnych. Terminologicznie to zróżnicowanie wyrażałoby się w odróżnieniu „postępu prawa”, który dotyczyłby aspektu zewnętrznego, od „postępu w prawie” (aspekt wewnętrzny).

Przykładów kryteriów oceny prawa z wewnętrznego punktu widzenia dostarcza Lona Fullera koncepcja „wewnętrznej moralności” prawa¹⁷. Na pierwszy rzut oka obecność L. Fullera w tym gronie może budzić zdziwienie, należy jednak pamiętać, że jego wymogów „wewnętrznej moralności” prawa nie można rozumieć wyłącznie jako minimalne wymogi stawiane przed danym porządkiem normatywnym, żeby można było nazwać go prawnym. Jeżeli bowiem przyjąć, że założeniem koncepcji Fullera jest stopniowalność poszczególnych wymogów wewnętrznej moralności prawa, to da się chyba też powiedzieć, że stanem idealnym byłaby sytuacja, w której wszystkie wymogi wewnętrznej moralności byłyby spełniane w stopniu maksymalnym¹⁸. Sam Fuller wprowadzie

¹⁵ Zupełnie inną kwestią, na którą nie ma już tutaj miejsca, jest pytanie o zależność prawa i jego jakości od postępu wiedzy i technologii.

¹⁶ Naturalnie są to jedynie niektóre kryteria. Od jakiegoś czasu wyznacznikiem oceny polskiego ustawodawstwa jest jego dostosowanie do prawa Wspólnot Europejskich. Spośród bardziej ponadczasowych kryteriów warto wymienić: bezpieczeństwo prawne (J. Guść, *Ład społeczny, poczucie bezpieczeństwa a prawo – kilka uwag z zakresu teorii prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. IX), systemy polityczne (J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Zakład im. Ossolińskich, Wrocław 1973, s. 50–51) lub tak czy inaczej rozumiane prawo naturalne.

¹⁷ L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, słowem wstępnym opatrzył A. Łopatka, wprowadzenie A. Podgórecki, red. nauk. J. Kurczewski, PIW, Warszawa 1978, s. 78–79.

¹⁸ Warto je przypomnieć: ogólność prawa, ogłaszanie prawa, niedziałanie prawa wstecz, jasność prawa, unikanie sprzeczności w prawie, zakaz ustanawiania prawa domagającego się niemożliwości, względna trwałość prawa.

stwierdza, iż nie to jest celem, ponieważ doskonałość systemu prawnego nie jest prostą maksymalizacją tych postulatów ze względu na różne niezbędne wyjątki, ale niezależnie od tego, co mówi sam Fuller, wymogi, które podał, mogą stanowić przynajmniej mierniki doskonałości systemu, a zatem również jego postępu. Stąd też interesującym zagadnieniem jest stopniowalność tych wymogów. Założeniem koncepcji Fullera jest, że każdemu z wymogów przysługuje ta własność, wyduje się jednak, że nie jest to do końca oczywiste.

By odpowiedzieć na pytanie o zasadność założenia o stopniowalności Fullerowskich wymogów, należy wcześniej określić, czy owe wymogi dotyczą systemu, czy też poszczególnych norm. W przypadku przyjęcia, że odnoszą się one do systemu, wskaźnikiem postępu będzie wzrastająca liczba norm o wymaganych znamionach, na przykład ogólności. Niektóre z tych wymogów mogą jednak skłaniać także do wniosku, że nie tylko system jest przedmiotem oceny, lecz również pojedyncza norma, to znaczy czy w możliwie najwyższym stopniu spełnia ona dane kryterium. W takim kontekście można rozpatrywać jedynie wymogi ogólności i jasności.

Gdyby wymóg ogólności prawa utożsamić z generalnością i abstrakcyjnością normy, to generalność normy jest stopniowalna, gdyż adresat normy może być określany nazwą o coraz większym zakresie i jednocześnie coraz uboższej treści. Ale abstrakcyjność? W myśl podręcznikowych sformułowań normę określa się jako abstrakcyjną, jeżeli wskazuje zachowanie powtarzalne. Pomijając już nawet fakt, że niełatwo w myśl takiego określenia odróżnić normę abstrakcyjną od konkretnej, trudno mówić w tej sytuacji o większej lub mniejszej abstrakcyjności normy.

Z kolei wokół jasności toczą się spory nie tylko wśród przedstawicieli doktryny prawniczej¹⁹, ale również dyscyplin filozoficznych²⁰. Przyjęcie poglądu odróżniającego precyzyjność (gdy dla idealnego podmiotu danego języka zdanie denotuje tylko jeden stan rzeczy) od jasności (gdy dla takiego samego podmiotu zdanie denotuje co najmniej jeden, a co najwyżej skończoną liczbę stanów rzeczy) i mętności (gdy takich stanów rzeczy może być nieskończenie wiele) prowadzi do przyjęcia stopniowalności jasności w takim stopniu, w jakim zbliża się ona do precyzyjności²¹. Gdyby zastąpić Fullerowski postulat jasności postulatem precyzji – w myśl przytoczonego odróżnienia, zaproponowanego przez Izabellę Nowakową – postęp w prawie z punktu widzenia wewnętrznych kryteriów, takich jak wymogi wewnętrznej moralności, będzie ograniczony nie tylko przy-

¹⁹ Związane są one z maksymą *clara non sunt interpretanda*. Najnowsze podsumowanie aktualnego stanu dyskusji na ten temat można znaleźć w K. Płeszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, rozdz. VII.

²⁰ Zob. np. J. Woleński, *Szkoła lwowsko-warszawska w polemikach*, „Scholar”, Warszawa 1997, rozdz. IX.

²¹ I. Nowakowa, *O pojęciu jasności*, [w:] *Filozofia i logika. W stronę Jana Woleńskiego*, red. J. Hartman, „Aureus”, Kraków 2000, s. 258.

czynami empirycznymi w postaci niedoskonałości prawodawcy, ale również przyczynami pojęciowymi w postaci niestopniowalności wymogu precyzji tekstu prawnego i w pewnym zakresie wymogu ogólności normy prawnej.

Kryterium adekwatności prawa do potrzeb danego społeczeństwa

Warto przyrzeć się teraz kryterium zewnętrznemu, o którym wyżej nie wspomniano, to znaczy adekwatności prawa do potrzeb danego społeczeństwa²². Postulat adekwatności prawa w języku potocznym znajduje odzwierciedlenie w postaci zwrotów o konieczności „nadażania” prawa za przemianami społecznymi, „odpowiadania” prawa na potrzeby społeczne i tym podobnych. Odpowiednie wydają się tutaj terminy „aktualność” i „nieaktualność”.

Analiza kryterium adekwatności relacji nie wymaga akceptacji oświeceniowej idei postępu, że świat w ogólnym bilansie „zmierza ku lepszemu”, a także poglądów przeciwstawnych, opierających się na przekonaniu, że świat zmierza ku katastrofie, tak charakterystycznych dla światopoglądu początku dwudziestego wieku. Jeśli więc przyjąć wyłącznie opisowe podejście do dokonujących się przemian, pytanie o adekwatność prawa synonimicznie zdaje się oznaczać pytanie o znaczenie zwrotów „nowoczesne prawo” „nowoczesne rozwiązania prawne” i tym podobnych, czego antonimem jest ich „archaiczność”, „nieaktualność”. Słowo „nowoczesność” tutaj jest rozumiane relatywnie, jako moment w czasie, mówiąc kolokwialnie, „nasze czasy”, w przeciwieństwie do nazwy epoki, abstrahując od dyskusji związanej z dychotomią nowoczesności i ponowoczesności (odpowiednio modernizmu i postmodernizmu). To odróżnienie dwóch znaczeń nowoczesności gra ważną rolę z tego powodu, że pierwsze rozumienie implikuje kwestie aktualnego prawa, drugie zaś tej aktualności prawa nie wyklucza, ale dodaje jeszcze pytania o zastany i postulowany charakter prawa epoki nowocześniejszej i ponowoczesnej.

W przybliżeniu relacji adekwatności prawa i potrzeb społecznych raczej nie będą pomocne filozoficzne prace poświęcone klasycznej lub korespondencyjnej teorii prawdy²³, w których pojęcia adekwatności czy korespondencji odgrywają najistotniejszą rolę. Nie tylko z racji nośników prawdy, którymi są sądy lub zdania, podczas gdy normy powszechnie za zdania w sensie logicznym nie są uważane, lecz również ze względu na pragmatyczną funkcję języka prawnego, polegającą na wywieraniu wpływu na ludzkie zachowania. Problem prawdzi-

²² O kryterium tym wspominał w swoich pracach rosyjski filozof Sergiusz Hessen. Pisał wprawdzie, że biorąc pod uwagę to kryterium, w prawie nie ma postępu, bo może się zdarzyć, że mniej rozwinięte społeczeństwo ma lepiej dopasowany porządek prawny niż społeczeństwo znacznie lepiej rozwinięte. A. Walicki, *Filozofia prawa...*, op. cit., s. 477. To jednak nie znaczy, że jasne i oczywiste jest, kiedy porządek prawny jest „dopasowany” (adekwatny).

²³ Na temat wzajemnego stosunku obu tych koncepcji zob. J. Woleński, *Epistemologia*, t. III: *Prawda i realizm*, „Aureus”, Kraków 2003, s. 105.

wości w normie prawnej dotyczyłby jedynie jej faktycznych, empirycznych założeń w części hipotetycznej, stanowiącej swoisty warunkowy opis rzeczywistości. Owe założenia mogą mieć dwojakie podstawy: faktyczne, kiedy dana sytuacja mająca być przedmiotem regulacji co najmniej raz zdarzyła się już wcześniej, i probabilistyczne, polegające na przewidywaniu konstelacji wydarzeń, przed którą prawodawca chciałby się uchronić, sankcjonując ją lub wskazując preferowany przez niego sposób zachowania²⁴. Obie te podstawy są uzupełnione o wartościujące przekonanie, że dana kwestia winna podlegać regulacji.

O nowoczesności danej regulacji decydować więc winno nie bezrefleksyjne powielanie legislacyjnych wzorów z danego obszaru prawnego uważanego za swoisty wzorzec, lecz przede wszystkim wspomniane wyżej opisowe i probabilistyczne czynniki uzupełnione dodatnią oceną instrumentalną zamierzonej regulacji.

Te uwagi odnoszą się do tworzenia prawa w „sytuacji zero”, gdy dana sfera społeczna nie została jeszcze uregulowana prawnie; częstszą sytuacją jest jednak zmiana prawa w najbardziej obiegowym rozumieniu, zakładająca istnienie aktu zmienianego i zmieniającego. Może się ona odbywać w wyniku czynności konwencjonalnych istotnych prawnie²⁵ lub zdarzeń niemających takiego charakteru. Mówienie o nowoczesności pewnych rozwiązań instytucjonalnych odnosi się siłą rzeczy do pierwszego sposobu zmiany prawa. Drugi sposób, obejmujący między innymi *desuetudo*, czyli wygaśnięcie mocy obowiązującej przepisu na mocy jego długotrwałego niestosowania, implikuje nieaktualność przepisów, do których się odnosi.

Kiedy zatem można mówić o nieaktualności danej normy prawnej? Wydaje się, że można wyróżnić co najmniej trzy kategorie nieaktualności: instrumentalną, aksjologiczną i językową.

Nieaktualność instrumentalna to sytuacje, w których norma przestała być „dobrym” (w sensie instrumentalnym) środkiem do osiągnięcia celu, który nie uległ zmianie. Z taką sytuacją można się zetknąć chyba najczęściej. Na tle słuszności dokonanej oceny normy pojawiają się niekiedy spory: powszechnie niekorzystnie oceniane zjawisko powoduje, że w środkach masowego przekazu pojawiają się sugestie konieczności zmiany prawa, z drugiej strony spotykające się z reakcją prawników wskazujących istnienie regulacji prawnych pozwalających przecież kwalifikować owo niekorzystne zjawisko²⁶. Jednymi z przyczyn

²⁴ Dotyczy to również twórców różnego rodzaju umów.

²⁵ W języku prawniczym są to czynności psychofizyczne, na przykład podniesienie ręki, którym na mocy określonych reguł, zwanych regułami sensu, przypisywany jest określony sens. Regułami sensu mogą być przepisy prawne i dlatego właśnie uchwalenie ustawy stanowi przykład czynności konwencjonalnej istotnej prawnie, ale mogą to być również reguły obyczajowe, na przykład przyjęty w naszej kulturze sposób witania się polegający na podaniu sobie ręki; w innej kulturze podanie ręki nie musi mieć takiego samego znaczenia.

²⁶ Zob. np. wywiad z J. Warylewskim, *Same przepisy nie wystarczą*, „Gazeta Wyborcza” z 22 sierpnia 2002 roku, nr 195.

tego rodzaju nieaktualności mogą być nieadekwatność językowa lub aksjologiczna.

Nieaktualność aksjologiczna zachodzi w momencie, gdy cel — dla którego norma została ustanowiona — został urzeczywistniony lub przestał być uważany przez prawodawcę za wartościowy.

Nieaktualność językowa występuje, z chwilą gdy w tekście prawnym pojawiają się zwroty archaiczne. Zwroty archaiczne mogą mieć charakter rzeczowy (gdy nie istnieją już desygnaty takich nazw) lub słownikowy (gdy desygnaty pozostały, ale zmieniły się nazwy je oznaczające)²⁷. Wprawdzie problem ewentualnego występowania archaizmów w tekście prawnym jest rozwiązywany za pomocą reguły interpretacyjnej nakazującej „odrzuć te znaczenia interpretowanego zwrotu, które przypisują mu sens [...] archaiczny”²⁸, ale dotyczy ona jedynie archaizmów słownikowych. W przypadku archaizmów rzeczowych rola wykładni, pod warunkiem odrzucenia instytucji *desuetudo* oraz dodatniej oceny danej regulacji, sprowadzałaby się do próby zastosowania tych przepisów przez analogię. Owa rzeczowa nieaktualność nie ma charakteru jednolitego, inna jest bowiem sytuacja, gdy akt prawny reguluje na przykład zasady ruchu pojazdów konnych na gościńcach, a inna, gdy wciąż istnieją regulacje sankcjonujące podział stanowy i nadające z tego tytułu określone przywileje. Można sobie wyobrazić sytuację, w której reguły ruchu pojazdów konnych są odpowiednio stosowane do ruchu pojazdów silnikowych, podczas gdy niemożliwe jest stosowanie wspólnie, w naszej kulturze, przepisów o podziale stanowym. Sytuacja prawa handlowego w PRL była podobna do ostatniego przykładu, z tym że swoista nieaktualność postanowień kodeksu handlowego wynikała nie z postępu technicznego, jak w przykładzie z pojazdami konnymi, ale z poważnych przemian o charakterze politycznym i ustrojowym. I właśnie w odróżnieniu przyczyn nieaktualności językowej (przemiany techniczne lub polityczne) zdaje się tkwić możliwość stosowania analogii.

Z kolei wtedy, gdy normy prawne stwarzają ich adresatom możliwości prowadzenia działalności na przykład gospodarczej w zróżnicowanych formach, przez projektodawców nazywanych właśnie formami „nowoczesnymi”, które nie są wykorzystywane, powstaje sytuacja, w której tym razem prawo „wyprzedziło” społeczne potrzeby. Na przykład obecnie obowiązujące prawo handlowe w Polsce daje możliwość tworzenia spółek komandytowo-akcyjnych, do 2006 roku niewiele podmiotów korzystało jednak z tej formy prowadzenia działalności²⁹. „Nieaktualność” nie wydaje się nazwą stosowną dla tego rodzaju przypadków, ponieważ

²⁷ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 191.

²⁸ Ibidem, s. 343.

²⁹ K. Kohut, *Podatkowa atrakcyjność spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, http://www.karieramanagera.pl/planowanie_kariery/umowy_i_kontrakty/podatkowa_atrakcyjnosc_spolki_komandytowej_i_komandytowo_akcyjnej (wizyta strony 13 września 2010 roku).

dotyczy sytuacji, w której właśnie prawo „pozostało z tyłu”; należałoby więc raczej mówić o nieadekwatności lub niedopasowaniu prawa do poziomu rozwoju społecznego danego społeczeństwa. Tego rodzaju związku poszukiwał Monteskiusz w *O duchu praw*³⁰. Pytanie o ten związek powinno poprzedzać recepcję szwajcarskiego kodeksu cywilnego w Turcji oraz we wszystkich krajach przemianowanych na kolonie, w których wprowadzano porządek prawny zdobywców³¹.

Podział na rodzaje nieaktualności nie ma charakteru rozłącznego, prawdopodobnie nie jest również zupełny. W praktyce nie będzie bezsporne, czy chodzi wyłącznie o nieaktualność instrumentalną, czy również o nieaktualność aksjologiczną.

* * *

Na zakończenie warto podkreślić, że problematyka postępu prawa kryje w sobie nie tylko pytania metodologiczne i prognostyczne, które w tekście postawiono, ale także wiele innych kwestii, na przykład porównanie ujęcia postępu prawa w aspekcie historiozoficznym i w aspekcie pragmatycznym obejmującym starania o podnoszenie jakości prawa – stąd temat ten jest daleki od wyczerpania.

Bibliografia

- Augustyn, *Państwo Boże*, przeł. W. Kubicki, wstęp J. Salij, „Antyk”, Kęty 1998.
- Cioran E., *Historia i utopia*, tłum. M. Bieńczyk, Instytut Badań Literackich, Warszawa 1997.
- Condorcet J. A. N. C., *Szkic obrazu postępu ducha ludzkiego poprzez dzieje*, przeł. E. Hartleb i J. Strzelecki, wstępem poprzedził B. Suchodolski, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1957.
- Fuller L., *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, słowem wstępnym opatrzył A. Łopatka, wprowadzenie A. Podgórecki, red. nauk. J. Kurczewski, PIW, Warszawa 1978.
- Guś J., *Ład społeczny, poczucie bezpieczeństwa a prawo – kilka uwag z zakresu teorii prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. IX.
- Jelonek A. W., Tyszka K., *Koncepcje rozwoju społecznego*, „Scholar”, Warszawa 2001.
- Krasnodębski Z., *Upadek idei postępu*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1991.
- Montesquieu, *O duchu praw*, przeł. T. Żeleński (Boy), przejrzał i wstępem opatrzył prof. W. Makowski, Warszawa 1927.
- Nowakowa I., *O pojęciu jasności*, [w:] *Filozofia i logika. W stronę Jana Woleńskiego*, red. J. Hartman, „Aureus”, Kraków 2000.

³⁰ Montesquieu, *O duchu praw*, przeł. T. Żeleński (Boy), przejrzał i wstępem opatrzył prof. W. Makowski, Warszawa 1927, ks. XIX.

³¹ Na temat nieprzystawalności prawa kolonialnego do warunków lokalnych na przykładzie Hawajów, Indii oraz Południowej Afryki zob. R. McQueen, *The Flowers of Progress: Corporations Law in the Colonies*, „Griffith Law Review” 2009, vol. 18, no. 1.

- Petrażycki L., *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, [w:] idem, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, wyboru dokonali J. Licki i A. Kojder, oprac. A. Kojder, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985.
- Petrażycki L., *Teoria prawa*, [w:] idem, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, wyboru dokonali J. Licki i A. Kojder, oprac. A. Kojder, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985.
- Petrażycki L., *Zagadnienia prawa zwyczajowego*, [w:] idem, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, wyboru dokonali J. Licki i A. Kojder, oprac. A. Kojder, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985.
- Płeszka K., *Wykładnia rozszerzająca*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Pulka Z., *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2697, Prawo CCXCIII, Wrocław 2004.
- Szacki J., *Spotkania z utopią*, „Sic!”, Warszawa 2000.
- Walicki A., *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, przekł. przejrz. przez aut. J. Stawiński, ISP PAN, Warszawa 1995.
- Walicki A., *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996.
- Warylewski J., *Same przepisy nie wystarczą*, „Gazeta Wyborcza” z 22 sierpnia 2002 roku, nr 195.
- Woleński J., *Szkoła lwowsko-warszawska w polemikach*, „Scholar”, Warszawa 1997.
- Woleński J., *Epistemologia*, t. III: *Prawda i realizm*, „Aureus”, Kraków 2003.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Zakład im. Ossolińskich, Wrocław 1973.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008.

Netografia

- Kohut K., *Podatkowa atrakcyjność spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, http://www.karieramanagera.pl/planowanie_kariery/umowy_i_kontrakty/podatkowa_atrakcyjnosc_spolki_komandytowej_i_komandytowo_akcyjnej

Summary

Advancement in law and its selected criteria

The author analyses the notion of advancement in law from the historical and modern viewpoints focusing on its presence (which is a historical question). In this context, he presents the criteria of advancement in law, differentiating between extrinsic and intrinsic criteria. The author focuses in particular on extrinsic criterion of the adequacy of law to the needs of a particular society.