

SŁAWOMIRA WRONKOWSKA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

KILKA TEZ O INSTRUMENTALIZACJI PRAWA
I OCHRONIE PRZED NIĄ*

1. Zgodnie z rozpowszechnionym poglądem, który podzielam, prawo jest będącą wytworem kultury swoistą instytucją społeczną. Jako wytwór kultury, jest zawsze związane z pewnymi wartościami, takimi jak słuszość, ład społeczny, bezpieczeństwo, przewidywalność i ze względu na te wartości ukształtowane jest w określonej kulturze pojęcie prawa.

2. Prawo pojmowane jako instytucja społeczna ma pewną ważką zdolność (predyspozycję) bycia środkiem osiągnięcia określonych stanów rzeczy uważanych za cenne przez tego, kto się nim posługuje. Właściwość tę określano w prawnoznawstwie jako instrumentalność prawa¹.

Z owej zdolności prawa czyni się użytek w konkretnych aktach tworzenia poszczególnych norm prawnych lub podczas kształtowania całych systemów prawnych. Mamy wtedy do czynienia z posługiwaniem się prawem, by realizować określoną strategię zmierzającą do osiągnięcia założonych celów. Takie działanie jakiegos podmiotu polegające na posługiwaniu się prawem, by osiągnąć wyznaczony stan rzeczy, określa się w prawnoznawstwie mianem instrumentalizacji prawa². Trzeba przy tym zauważyć, że normami, za pomocą których dokonuje się instrumentalizacji, mogą być zarówno normy merytoryczne, wyznaczające proste nakazy albo zakazy, jak i normy kompetencyjne.

Nie wdając się w filozoficzne, a przy tym zapewne nierozstrzygalne spory na temat ontologicznego statusu wartości oraz możliwości ich naukowego poznania, wypada zaznaczyć, że wśród wartości prawa można wyróżnić takie, które

* Niniejszy tekst jest w znacznym stopniu oparty na moim wystąpieniu na Zjeździe Katedr Prawa Administracyjnego w Zakopanem we wrześniu 2016 r. i opublikowanym w *Aksjologii prawa Administracyjnego*, t. 1, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 25–36. Tam też o typowych formach instrumentalizacji prawa.

¹ A. Kozak, *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, red. A. Kozak, Wrocław 2000, s. 96–113; W. Gromski, *Zagadnienia granic instrumentalizacji prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii...*, s. 74–95.

² *Ibidem*.

tkwią w jego kulturowo ukształtowanym pojęciu, oraz takie, które posługujący się prawem zamierza zrealizować (osiągnąć, chronić)³. Te pierwsze można nazwać istotowymi wartościami prawa. Nie są one wybierane arbitralnie. Według jednych są definicyjnymi cechami prawa, według innych — postulatami ugruntowanymi silnie w danej kulturze. Te drugie natomiast to cenne stany rzeczy wybierane przez podmiot, który celowo posługuje się prawem. Powinny one być uzgadnialne z wartościami istotowymi, bo jest to wymaganie kultury prawnej, w jakiej określone pojęcie prawa funkcjonuje.

2.1. Jak zaznaczono, prawo ma zdolność bycia środkiem osiągnięcia określonych stanów rzeczy, a zarazem — ze względu na nią — jest wykorzystywane, by je osiągnąć. Inaczej mówiąc, jest poddawane aktom szeroko rozumianej instrumentalizacji.

Do dalszych rozważań wystarczy rozróżnić instrumentalizację służącą osiągnięciu stanów rzeczy, które są wartościami właśnie tego, a nie innego systemu prawa, dokonywaną przy tym bez naruszania przyjętych w tym systemie reguł tworzenia i stosowania prawa, oraz instrumentalizację dokonywaną w imię — z punktu widzenia danego systemu — kontrwartości lub z pogwałceniem przyjętych w nim reguł tworzenia i stosowania prawa, a zatem instrumentalizację naganą, nazywaną najczęściej polityczną.

2.2. W rozważaniach o instrumentalizacji prawa istotne znaczenie ma spostrzeżenie, że aktów instrumentalizacji mogą dokonywać różne podmioty⁴: prawodawca tworzący przepisy, ten, kto je interpretuje, stosujący wyinterpretowane normy i twórcy doktryny prawniczej. Każdy z tych podmiotów, choć w różnym zakresie, może posługiwać się prawem do osiągnięcia wyznaczonych sobie celów, chociaż niewątpliwie możliwości instrumentalizacyjne prawodawcy są największe i dlatego na niego głównie kieruje się nasza uwaga. Kontynuując tę myśl, należy jeszcze dodać, że jeśli różne podmioty dokonują aktów instrumentalizacji w imię tych samych wartości, porządek prawny jest spójny i spełniony zostaje podstawowy warunek jego efektywności w zapewnianiu ładu społecznego⁵. Podobny stan rzeczy, choć przy zwiększonych kosztach, można osiągnąć, gdy mylne działanie jednego podmiotu zostaje skorygowane przez inny, np. błąd prawodawcy zostaje skorygowany naprawczą interpretacją wadliwych przepisów, znajdującą wyraz w utrwalonej linii orzeczniczej. Natomiast destrukcyjna dla systemu prawa jest sytuacja, gdy podmioty, o których mowa, kierują się różnymi wartościami. Mamy wtedy do czynienia z dysfunkcjonalnością aktów instrumentalizacji prawa, której następstwem jest nie ład, lecz chaos.

Przywołane spostrzeżenia można traktować jako egzemplifikację rozwiniętej koncepcji źródeł prawa Zygmunta Ziembińskiego, eksponującej, jak wiele czynni-

³ W dalszych rozważaniach będę się posługiwała zamiennie określeniami „wartość”, „cenny stan rzeczy”, „cel, jaki zamierza się osiągnąć poprzez prawo”.

⁴ To ważne spostrzeżenie zawdzięczamy A. Kozakowi. Por. *idem, op. cit.*, s. 108.

⁵ Choć może to być porządek prawny oparty na wartościach przez kogoś niepodzielanych.

ków i jak wiele działających podmiotów wpływa na ukształtowanie normy o takiej właśnie, a nie innej treści, i jak to wszystko może wpływać na zmianę tej treści⁶.

3. Wielość podmiotów mogących dokonywać aktów instrumentalizacji prawa nasuwa pytanie o sposoby, jakimi każdy z nich może to czynić.

Jeśli chodzi o prawodawcę, jest to — najogólniej rzecz ujmując — naruszanie norm wyznaczających zakres kompetencji prawodawczych oraz norm kształtujących ustrój tworzenia prawa. W pierwszym wypadku prawodawca przekracza granice przyznanego mu upoważnienia, tworząc normy o treści niedopuszczalnej w tym systemie. W drugim — narusza procedurę prawodawczą, omijając niektóre jej etapy, przyspieszając terminy, wybierając niewłaściwą formę aktu prawodawczego. Szczególny sposób instrumentalizacji prawa dokonywanej przez prawodawcę to tzw. legislacja bilardowa. Cel regulacji deklarowany przez prawodawcę jest z punktu widzenia systemu dopuszczalny, choć pozorny, bo dobrane przez niego środki prawnego oddziaływania mają służyć — zgodnie z jego zamysłem — osiągnięciu stanu rzeczy innego niż deklarowany. Dokładnie mówiąc, tworzony akt normatywny służy osiągnięciu celów innych niż deklarowane, a przy tym z punktu widzenia systemu nieakceptowalnych. Ich osiągnięcie wymagałoby najpierw zmiany ustrojowych i aksjologicznych założeń danego systemu, co jednak ustawodawca, deklarując cel pozorny, ukrywa.

Jeśli chodzi o interpretatora, akty instrumentalizujące są mniej oczywiste, trudniej dostrzegalne, ponieważ reguły wykładni czy argumenty wysuwane w procesie wykładni, nawet w ramach jakiegoś jednego jej paradygmatu, nie dają się w pełni skatalogować i nie są dostatecznie precyzyjne. Ich zastosowanie nie zawsze prowadzi zatem do uzyskania niespornego rezultatu. Najogólniej więc sprawę ujmując, instrumentalizacja prawa przez akty wykładni przejawia się w zmianie przyjmowanej dotąd ideologii wykładni czy dotychczasowego jej paradygmatu, zmianie przesłanek ocennych jako podstawy wykładni funkcjonalnej lub argumentów mających uzasadniać określoną konkluzję interpretacyjną. Z kolei podmioty stosujące prawo mogą dokonywać aktów jego instrumentalizacji, przede wszystkim wykorzystując podczas podejmowania decyzji pozostawione do ich dyspozycji tzw. luzy decyzyjne, a więc kształtując treść decyzji w taki sposób, by odpowiadała ona wartościom zrewidowanym, a nie tym założonym oficjalnie w systemie.

Wreszcie, podmiotem dokonującym aktów instrumentalizacji prawa może być, jak wspomniano, twórca doktryny prawniczej. On to bowiem wypracowuje koncepcje wykładni, akceptuje bądź dezawuuje określone ich ideologie, wspiera kształtujące się linie orzecznicze albo odnosi się do nich krytycznie, współkształtuje reguły dokonywania przewidzianych przez prawo czynności konwencjonalnych lub ustala konsekwencje ich naruszenia. I choć jego wypowiedzi nie mają charakteru wiążącego, mogą wzmacniać albo burzyć kulturę prawną.

⁶ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 245–274.

Podmioty tworzące i stosujące prawo mogą też instrumentalizować prawo przez zaniechanie — niewykonywanie nałożonych obowiązków, zarówno gdy obowiązek wyrażony jest wprost, jak i wtedy, gdy ma charakter instrumentalny, czyli gdy zrealizowanie go jest niezbędne, by osiągnąć wyznaczony przez prawodawcę stan rzeczy.

4. Jeżeli polityczna instrumentalizacja prawa jest dokonywana przez wszystkie podmioty w imię wartości w danym systemie prawa nieakceptowanych (mających z punktu widzenia tego systemu charakter kontrwartości), to działania instrumentalizujące nabierają charakteru zmian ustrojodawczych. Jeśli natomiast dokonywane są przez różne podmioty, w imię różnych wartości, prowadzą — jak zaznaczono — do chaosu prawnego i w konsekwencji — także społecznego.

5. Za pomocą aktów nagannej instrumentalizacji prawo zostaje przekształcone tak, by bez jego oficjalnej zmiany nadawało się do realizacji celów dotąd nieakceptowanych przez system prawny. Odbywa się to kosztem pogwałcenia reguł, które mają legitymizować podejmowane w ramach systemu działania, co powoduje szczególną erozję prawa. Oto bowiem normy prawne są tworzone lub stosowane z naruszeniami innych norm wyznaczających ustrój ich tworzenia i stosowania lub z naruszeniem reguł ich interpretowania. Nasuwa to pytanie, czy istnieją środki wykluczenia lub co najmniej ograniczania tego rodzaju destrukcyjnych zabiegów.

5.1. Pewne mechanizmy przeciwdziałające aktom instrumentalizacji prawa tkwią w samym pojęciu prawa, takim, jakie zostało ukształtowane w zachodniej kulturze. Pojęcie to nie jest, jak zaznaczono, neutralne. Jego uwikłanie w wartości jest widoczne w — z pozoru formalnej i uproszczonej, jak się na ogół sądzi — definicji, głoszącej, że prawo to zbiór norm postępowania, które rodzajowo określonym podmiotom jako ich adresatom, w rodzajowo wskazanych okolicznościach, wyznaczają powinność zależnych od ich woli i w zasadzie powtarzalnych zachowań. Przy tym normy te nie są chaotycznym zbiorem, lecz będąc powiązane określonymi więziami, tworzą uporządkowaną i spójną całość. Oto bowiem generalność i abstrakcyjność norm wykluczają pojęciowo, iżby były one adresowane do indywidualnie wskazanego tego, a nie innego podmiotu oraz by normowały niepowtarzalne, jednorazowe zachowania, a to sprzyja równemu traktowaniu ich adresatów, czego domaga się ugruntowana w naszej kulturze sprawiedliwość. Wymaganie, by normy regulowały zachowania zależne od woli człowieka, daje wyraz temu, że są one co do swojej funkcji rodzajem apelu (sugestii) kierowanego do istoty wolnej i autonomicznej, która może na ów apel odpowiednio zareagować. A skoro tak, to normy wyznaczające powinność określonego postępowania muszą być jej znane; musi istnieć możliwość dotarcia do nich i zrozumienia ich treści. Przy tym muszą one wyznaczać zachowania przyszłe, bo tylko takie mogą być reakcją na ich nakazanie albo zakazanie⁷.

⁷ Por. wychodzącą z zupełnie innych założeń koncepcję L. Fullera wyłożoną w *idem, Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.

Z kolei spójność norm (co najmniej w sensie ich niesprzeczności) jest warunkiem koniecznym tego, by w ogóle nadawały się do kierowania ludzkimi zachowaniami. Wymaganie niesprzeczności norm daje wyraz dwóm wartościom zakładanym w pojęciu prawa, a mianowicie, że jest ono zdolne być środkiem osiągnięcia określonych stanów rzeczy oraz że jego zadaniem jest stwarzanie ładu, a nie sianie zamętu. Potwierdzeniem doniosłości tego wymagania jest bogate, wypracowane w kulturze prawnej instrumentarium usuwania różnego rodzaju niezgodności między normami.

Tworzenie norm, które nie spełniają któregoś ze wskazanych wymagań, narusza istotę prawa.

5.2. Przeciwdziałaniu nagannej instrumentalizacji prawa sprzyja też sama struktura prawa jako jedności dwóch typów norm, według H.L.A. Harta — dwóch typów reguł: pierwotnych oraz wtórnych⁸. W tak opisanym systemie prawa można dostrzec wbudowany weń mechanizm względnej niezależności od otoczenia, a zarazem — i to zasługuje na podkreślenie — mechanizm chronienia systemu przed zagrożeniami, jakie sam dla siebie może generować. Owa względna niezależność przejawia się w tym, że określony system prawa ma zdolność kształtowania norm wyznaczających jego tworzenie i zmianę, a więc ustroj, w jakim są tworzone i stosowane poszczególne normy. Prawodawca występuje zatem w dwóch rolach: kreatora ustroju tworzenia i stosowania prawa (w znikomym stopniu także jego interpretowania) oraz twórcy norm, jakie w tym ustroju, posługując się całym przewidzianym w nim instrumentarium, tworzy⁹. Daje to prawodawcy znaczną swobodę kreowania tego ustroju, ale też czyni go odpowiedzialnym za jego właściwości. Mechanizm obronny z kolei przejawia się tym, że reguły wyznaczające ustroj tworzenia prawa mają za zadanie przeciwdziałać arbitralności twórców poszczególnych aktów normatywnych i podmiotów je stosujących, choćby w taki sposób, żeby akty te były do pewnego stopnia przewidywalne co do formy oraz treści albo — co jest ostatecznością, ale nie bez znaczenia — żeby było widoczne, iż normy merytoryczne, które tworzy się z zamiarem osiągnięcia określonych stanów rzeczy, kreuje się z naruszeniem reguł ich tworzenia. To, jak zasygnalizowana tu osobliwa właściwość prawa, jaką jest zdolność chronienia samego siebie, jest wykorzystywana, zależy od kreatora ustroju tworzenia i stosowania prawa — od ideałów politycznoustrojowych, jakie wyznaje.

Traktując prawo jako instrument sprawowania władzy politycznej, prawodawca przewiduje stosunkowo nieliczne, mało rygorystyczne i mało przejrzyste reguły tworzenia i stosowania prawa. Takie bowiem ułatwiają arbitralne akty prawodawcze i utrudniają akty jego nawet nieinstytucjonalnej kontroli¹⁰.

⁸ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 1998, rozdz. V.

⁹ S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 121, a zwłaszcza s. 125 n.

¹⁰ Szeroko na ten temat E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, rozdz. II.

W prawodawstwie demokratycznym, w którym jako podstawę działalności przyjmuje się ideę rządów prawa, istotną wartością jest związanie podmiotów prawodawczych i stosujących prawo klarownymi regułami formalnymi. Rządy prawa są więc zabezpieczane przez prawo o określonej treści, w tym reguły procedury prawodawczej i reguły sprawowania kontroli nad ich respektowaniem. Ich zbiór i instytucje, które kształtują, można określić jako instytucjonalne wartości prawa, zaliczając do nich nie tylko demokratyczne procedury prawodawcze, lecz także zasadę podziału władzy, niezależność sądownictwa, sądową kontrolę aktów normatywnych¹¹.

5.3. Trzecim mechanizmem utrudniającym akty politycznej instrumentalizacji prawa są utrwalone w społeczeństwie wartości, normy, standardy zakorzenione w upowszechnionych doktrynach filozoficznych oraz politycznych i składające się na zespół wymagań kierowanych pod adresem prawodawców, a także podmiotów stosujących i interpretujących prawo. Wyznaczają one wzorzec dobrego prawa, a zarazem dostarczają kryteriów oceny tego, jak jest tworzone i jak funkcjonuje. W sferze materialnej taką rolę pełni współcześnie doktryna praw człowieka, dająca wyraz przekonaniu, że każdemu człowiekowi przysługują niezależne od woli prawodawcy pewne niezbywalne wolności i prawa. W sferze formalnej jest to zespół reguł kształtujących model tworzenia prawa w dialogu społecznym i procedurze pozwalającej minimalizować błędy, a także zbiór formalnych wartości prawa, takich jak spójność, precyzja, komunikatywność.

SOME THESES CONCERNING THE INSTRUMENTALISATION OF LAW AND PROTECTION AGAINST IT

Summary

Using the concept of instrumentalisation of law developed in Polish jurisprudence, the author of the article:

- points out that the instrumentalisation of law can be attributed to various entities: the legislator, those interpreting the provisions of law, those applying the legal norms as well as the authors of the legal doctrine;
- distinguishes forms of instrumentalisation by each of these entities;
- points to dysfunctional acts of instrumentalisation;
- demonstrates some mechanisms counteracting the instrumentalisation of law, mechanisms that are to be found in the very concept of law as developed in Western culture.

¹¹ Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 57–94, zwłaszcza s. 73 n.