

PAWEŁ SUT
Uniwersytet Gdański

Kryzys gwarancyjnej roli prawa a prawoznawstwo

Nigdy nie traktuj poważnie problemów dotyczących słów i ich znaczeń. Poważnie należy brać problemy faktyczne i stwierdzenia dotyczące faktów: teorie, hipotezy, problemy, dla których stanowią rozwiązanie, oraz problemy, które z nich wynikają.

Karl Popper¹

1. Zjawisko kryzysu idei (fenomenu) prawa i jego instytucjonalnego otoczenia może być przedstawiane bardzo różnie, m.in. jako wynik nieadekwatności pomiędzy pozytywistyczną (klasyczną) koncepcją prawa a postępującymi procesami funkcjonalnej, kulturowej i etnicznej dyferencjacji systemów społecznych, którym w dodatku towarzyszy dyferencjacja systemów wartości². Często zjawisko to odnoszone jest do poszczególnych aspektów funkcjonowania systemu prawnego³. Natomiast, jak zauważa Marek Zirk-Sadowski, kryzys filozofii (w erze postmodernizmu) i rosnący wpływ doraźnej praktyki na prawotwórstwo

¹ K. Popper, *Nieustanne poszukiwania. Autobiografia intelektualna*, przeł. A. Chmielewski, Kraków 1997, s. 28.

² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 26.

³ Por. np. A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008 (por. zwł. rozdz. 2. *Kryzys paradygmatu sądownictwa konstytucyjnego*); A. Kozak, *Kryzys podstawności prawa*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 29–57 (w pracy tej autor, jak sam to określa, analizuje „postawę przyjmowaną wobec prawa przez jego otoczenie społeczne”, *ibidem*, s. 29); J. Guść, *System prawa w warunkach nadmiaru prawa*, [w:] *System prawny...*, s. 117–138 (autor analizuje zjawisko nadmiaru prawa, w tym w kontekście zasady *iuris ignorantia nocet*).

powodują, że coraz trudniej tworzyć koncepcję prawa w kierunku od filozofii ku prawu (filozofia prawa rozwija się więc, szukając inspiracji w prawie), a masowa jurydyzacja oraz malejąca efektywność prawa uniemożliwiają osiągnięcie integralności kultury prawnej⁴.

Patrząc z perspektywy uczestnika zachodniej kultury prawnej — organy prawotwórcze tworzą prawo (nieustannie — a potoczną miarą efektywności rządu staje się liczba projektów ustaw wniesionych do parlamentu), sądy wymierzają sprawiedliwość w indywidualnych, życiowych sprawach ludzi, a nad poszczególnymi systemami prawa postawione są (na mocy norm zawartych w tych systemach) organy dbające o ich spójność. Porządek prawny jeszcze wciąż działa, choć przedstawiciele instytucjonalnego otoczenia prawa być może dodaliby, że często z trudem i napotykać codzienne przeciwności. Tak czy inaczej, różne aspekty dysfunkcjonalności współczesnych porządków prawnych wymagają działań nie tyle „zachowawczych”, ile raczej poszukiwania, także w ramach filozofii prawa, jakichś zmian systemowych. Jako otwartą należy chyba pozostawić kwestię, czy badania w tej dziedzinie powinny — operując znanym przeciwstawieniem Marka Zirk-Sadowskiego⁵ — rozwijać się w kierunku od filozofii ku prawu, czy w kierunku odwrotnym. Niniejsze opracowanie jest próbą poparcia drugiego z wymienionych typów refleksji.

2. Kryzys współczesnych porządków prawnych w obszarze zachodniej kultury prawnej⁶ ma zapewne różne źródła (w tym: społeczne, polityczne, technologiczne, ekonomiczne), a wyliczenie choćby samych jego przejawów przekracza ramy tegoż artykułu. Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest próba definiowania czy operacjonalizacji niejasnego i niewiele wnoszącego pojęcia kryzysu porządku (czy systemu) prawnego, lecz próba ukazania (ze względu na rozmiar i cel tego opracowania w bardzo ogólny sposób) kilku wybranych, lecz w moim przekonaniu rzeczywistych problemów dotyczących funkcjonowania współczesnych porządków (systemów) prawnych w kontekście zadań prawoznawstwa.

Jeżeli zatem jednym z zadań nauki jest wskazywanie rzeczywistych problemów, które dana nauka ma rozwiązywać, to poniższe rozważania dotyczyć będą (nieakceptowalnej) tendencji polegającej na ograniczaniu (z różnych przyczyn) gwarancyjnej roli prawa i jego instytucji (w skrócie GRP) w sferze praw jednostki. Trafne bowiem wydaje się stwierdzenie, że jednym z filarów zachodniej kultury prawnej jest przeświadczenie, iż prawo i jego instytucje (np. prawo do sądu) powinny pełnić nie tyle funkcję, co — moim zdaniem — rolę (jako zadanie)

⁴ M. Zirk-Sadowski, *Postmodernistyczna jurysprudencja?*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 22–23.

⁵ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000.

⁶ Na temat kultury prawnej nowoczesnych społeczeństw zachodnich, w nawiązaniu do poglądów H.J. Bermiana, pisze m.in. W. Gromski (*Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 76–82).

gwarancyjną w sferze wolności i praw jednostki⁷, podczas gdy (teza:) aktualnie zmniejsza się gwarancyjna rola prawa i jego instytucji w tej sferze.

Wpływ na ograniczanie GRP w sferze praw jednostki ma zapewne wiele czynników, w tym m.in. następujące zjawiska, które roboczo określam jako: 1) niepewność adresatów decyzji sądowych dotycząca treści tych decyzji, 2) stan nadmiaru (nadprodukcji) prawa, 3) sformalizowanie ponad zbędną miarę procedur sądowej ochrony praw jednostki, 4) nienadążanie prawa (regulacji i idei) za rozwojem społecznym. Wskazane tu zjawiska nie dają się sprowadzić do jakiegoś wspólnego mianownika, lecz często nie występują w separacji względem siebie, ale w takim lub innym natężeniu są współzależne od siebie (np. sformalizowanie procedur sądowych może wpływać na stan niepewności adresata decyzji; rozwój społeczny powoduje narastanie regulacji prawnej itd.). Zdając sobie sprawę, że wskazane wyżej (od 1 do 4) zjawiska nie są nowe, lecz pod dynamizującym wpływem procesów społecznych, technologicznych, ekonomicznych i innych aktualnie nabierają „nowej jakości”, należy podnieść, iż samo występowanie którekolwiek z tych zjawisk prowadzi do ograniczania GRP w sferze praw jednostki.

3. Zdiagnozowanie rzeczywistych problemów („faktycznych” w ujęciu Poppera) dotyczących funkcjonowania współczesnego porządku prawnego⁸ (ograniczonego siłą rzeczy do kręgu kultury świata zachodniego), a następnie próba sformułowania pewnych postulatów dotyczących programu badawczego prawoznawstwa (nie tylko nauk ogólnych o prawie), wymaga (jak się wydaje) przyjęcia (choćby najogólniejszych) założeń aksjologicznych dotyczących (I) prawa i jego instytucji⁹, a także (II) powinności nauki (o czym w końcowej części pracy).

Na potrzeby tego opracowania zakładam więc, że prawo wraz z jego instytucjonalnym otoczeniem są wartościami instrumentalnymi służącymi realizacji wielu wartości i celów, w tym m.in. służącymi realizacji i ochronie wolności i praw jednostek oraz pomagającymi rozstrzygać i rozwiązywać kolizje między różnymi interesami jednostek¹⁰. Porządek prawny, który nie realizuje (nie chroni) tych wartości i celów lub realizuje (chroni) je nie w pełni, jest więc dysfunkcjonalny, co zmusza nas do odpowiedzi na pytanie, czy zadaniem filozofii prawa

⁷ M. Piechowiak, charakteryzując współczesną koncepcję praw człowieka — odwołującą się do przyrodzonej godności jednostki — wskazuje, że fundamentalne znaczenie dla kreowania regulacji konstytucyjnej tej sfery ma uznanie dobra człowieka za rację istnienia i zasadniczy cel porządku prawnego i państwa, por. *Pojęcie praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 36.

⁸ Rzeczywiste problemy to te, które, najogólniej ujmując, dotyczą życiowych spraw uczestników obrotu prawnego.

⁹ W pracach z zakresu ogólnych nauk o prawie założenia dotyczące wartości i celów prawa przyjmuje się często milcząco.

¹⁰ Założenie to wynika z innego, jeszcze ogólniejszego założenia (niepodważonego jak dotąd w naszej kulturze prawnej), że ludzie są wolni, równi oraz że przysługują im przyrodzone i niezbywalne prawa.

jest poszukiwanie zgodności między wartościami i celami społecznymi a możliwością ich zapewnienia przez porządek prawny (sytuacja pożądana) zmierzające do tworzenia koncepcji prawa, projektowania i postulowania zmian w obrębie prawa (i jego instytucji) mających zagwarantować realizację tych celów i wartości. Czy też nie jest i tak, że istniejące problemy dotyczące funkcjonowania porządku prawnego (np. nienadążanie prawa za rozwojem społecznym) determinować będą zmiany w obrębie wartości i celów społecznych lub zmuszać będą do poszukiwania innych, pozaprawnych instrumentów ochrony i realizacji tych wartości i celów.

4. Różnie nazywane prawo podmiotowe, które w niniejszym opracowaniu określam w uproszczeniu „prawem do sądu”¹¹, jest powszechnie uznawane za jeden z podstawowych elementów systemu ochrony prawnej przeciwko ingerencjom w sferę praw i wolności jednostki¹². Realizacja prawa do sądu następuje w postępowaniu przed sądami, których funkcjonowanie może podlegać krytycznej ocenie¹³.

Krytyka funkcjonowania instytucji wymiaru sprawiedliwości może być krytyką np. doktrynalną (naukową), polityczną, instytucjonalną (np. ze strony Trybunału Konstytucyjnego), ale może też — co istotne — pochodzić od „szarych” uczestników obrotu prawnego w danym porządku prawnym. Biorąc pod uwagę tę ostatnią perspektywę, wydaje się, że trafne jest spostrzeżenie, iż nieomal każdy uczestnik postępowania przed sądem (jako pełnomocnik, strona, oskarżony itd.) musiał w mniejszym lub większym stopniu doświadczać swoistego niepokoju (tremy) o treść zapadającego orzeczenia. Niepokój uczestnika dotyczy jednak nie tylko tego, że może on „przegrać” sprawę i ponieść z tego tytułu określone konsekwencje, ale również i tego, iż nie jest on pewien, jakie rozstrzygnięcie

¹¹ Inne zbliżone co do znaczenia określenia to: „prawo do wymiaru sprawiedliwości, prawo do drogi sądowej, prawo do sprawiedliwego (uczciwego) procesu sądowego, prawo do powództwa lub do obrony przed sądem”, por. H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 189.

¹² P. Hofmański, *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa...*, s. 201.

¹³ W związku z tym być może uzasadniona jest krytyka polskiego wymiaru sprawiedliwości „za opieszałość, podatność na korupcję i uległość wpływom politycznym, przewlekłość i zawiłość procedury, zacofanie technologiczne, wysokie koszty i złą jakość wydawanych orzeczeń”, por. W. Skrzydło, *Charakterystyka zmian w dziedzinie władzy sądowniczej, ich zakres i znaczenie dla sytuacji prawnej jednostki i funkcjonowania państwa*, [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 9 (z powołaniem się na pracę: *Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. A. Zieliński, M. Zubik, Warszawa 2002). Te ogólnikowe określenia dotyczące cech polskiego wymiaru sprawiedliwości wymagają niewątpliwie starannego namysłu badawczego, a następnie sformułowania odpowiednich wniosków praktycznych i wprowadzenia zmian do systemu prawa.

sądu zapadnie. Nie dotyczy to przypadków oczywistych (jeśli takie istnieją), gdy z góry wiadomo, że sprawa jest z pewnością „wygrana” lub „przegrana”. Nie jest to problem nowy, lecz wydaje się, że współcześnie uległ on zaostrzeniu m.in. ze względu na będącą następstwem nadmiernej jurydyzacji wzrastającą niepewność co do podstawy prawnej rozstrzygnięcia, wzrost sformalizowania procedur sądowych powodujący zwiększenie ryzyka błędów formalnych, a także z uwagi na szybko postępujące przemiany społeczne. Komplikowanie się zatem stosunków społecznych, rosnący pluralizm aksjologiczny, nadmiar często „złego” prawa powodują, że to, co z perspektywy sądu określamy dyskrecjonalnością, dla adresata decyzji stosowania prawa oznacza niepewność.

Jeżeli więc w literaturze pewność prawa rozumiana jest m.in. jako przewidywalność decyzji stosowania prawa¹⁴, to w aspekcie realnym funkcjonowania porządku prawnego obserwujemy raczej, w zasadzie, stan niepewności adresata co do treści przyszłej decyzji sądu w jego sprawie.

Wskazany tu stan niepewności adresata decyzji sądowej jest w moim przekonaniu jednym z czynników powodujących ograniczenie GRP w sferze praw jednostki. Każda (w zasadzie) decyzja ustawodawcza lub sądowa wywołująca skutki prawne w sferze wolności i praw jednostki oznacza ingerencję w tę sferę. Te ingerencje ustawodawcze w sferę praw jednostek są limitowane na poziomie konstytucyjnym lub konwencji międzynarodowych (klauszulami ograniczającymi, zasadą proporcjonalności itd.) oraz podlegają kontroli (sprawowanej przez np. Trybunał Konstytucyjny). Sądy natomiast, stosując przepisy tych ustaw, tworzą „nowość” normatywną, z tym że adresat decyzji sądu (niezależnie, czy jest powodem, pozwanym, uczestnikiem, stroną, oskarżonym) nie może być pewny, jaką normę stworzy sąd, a przecież decyzja sądu stanowi z reguły ingerencję w sferę wolności i praw adresata. W związku z tym podnoszone są m.in. w publicystyce (czego nie należy ignorować) głosy krytycznie oceniające „władzę” prawników nad prawem¹⁵.

Mimo iż adresatami decyzji prawotwórczych i stosowania prawa są przecież nie tylko teoretycy i filozofowie prawa oraz nie tylko przedstawiciele dogmatyki i praktyki prawniczej, lecz w większości „zwykli” (nieprofesjonalni) uczestnicy obrotu prawnego, to rozważania dotyczące władzy sądów skupiają się głównie na relacji prawodawca (podstawa prawna)–sąd (decyzja stosowania prawa)¹⁶, względnie kładą nacisk na szczególną kompetencję prawników rozumienia decy-

¹⁴ Szerzej M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 228–232.

¹⁵ Jak pisze B. Wildstein: „Państwo prawa zmienia się w państwo prawników. Prawnik, który winien być funkcjonariuszem sprawiedliwości, zmienia się w jej pana” (*Państwo prawa czy prawników*, „Rzeczpospolita” z 1 sierpnia 2008, www.rp.pl); por. także odpowiedź na artykuł B. Wildsteina: P. Winczorek, *Prawnicy w państwie prawa*, „Rzeczpospolita” z 4 sierpnia 2008, www.rp.pl).

¹⁶ Por. B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004.

zji prawodawczej¹⁷. Jest to właściwa perspektywa i o tyle istotna, że to sąd (jako organ państwa) nadaje określonym faktom wiążące prawnie konsekwencje, a jednym z głównych zadań prawników jest profesjonalna interpretacja prawa. Nie jest to jednak w moim przekonaniu jedyna możliwa i konieczna perspektywa badania procesów stosowania prawa.

Potrzebę rozróżnienia przy rozważaniach nad dyskrejonalnością prawniczą perspektywy wewnętrznej (prawnika, który podejmuje decyzję na podstawie prawa) i zewnętrznej (która domaga się politycznego uzasadnienia dyskrejonalnej władzy prawnika) dostrzegał Artur Kozak¹⁸. Idąc tym tropem należy zauważyć, że nie jest chyba istotne z punktu widzenia (nieprofesjonalnego) uczestnika obrotu prawnego, czy sąd jest (czy też nie jest) według określonych kryteriów organem legitymowanym demokratycznie, albo czy sędzia tworzy prawo, lecz czy sprawa tegoż uczestnika, jego roszczenie, obrona itd., mają szanse powodzenia i jakie są jego szanse w sporze. Problemu tego prawoznawstwo z przyczyn etycznych nie może zignorować.

Współczesny człowiek niechętnie daje wiarę temu, czego nie rozumie, a rzeczywistym problemem legitymacji władzy sądowniczej jest kwestia „zewnętrznej” przejrzystości przesłanek wydawanych przez sądy decyzji. Używając metafory — sąd w związku z tym powinien raczej odgrywać rolę arbitra, zachowującego równy dystans pomiędzy jednostką a systemem prawa, a nie jedynie pełnomocnika interpretującego wolę swojego mocodawcy — prawodawcy. Aby nakreślić właściwy kierunek zmian w prawoznawstwie, a szerzej — w myśleniu prawniczym, można użyć jeszcze innego przeciwstawienia. Otóż, w dziedzinie nauk o zdrowiu tradycyjne podejście lekarza do pacjenta określano mianem „paternalizmu” (oznaczającego autorytarne podejście do chorego, gdy lekarz decyduje, jakie leczenie dla chorego jest najlepsze), podczas gdy współcześnie obowiązuje model relacji partnerskiej (pacjent ma bardzo dużą autonomię i sam podejmuje decyzję o leczeniu)¹⁹. Zdając sobie sprawę, że wskazanych modeli nie da się zastosować wprost do relacji sąd–uczestnik postępowania lub relacji prawnik–nieprofesjonalny uczestnik obrotu, być może należy szukać dróg odej-

¹⁷ Jak pisał A. Kozak: „Prawnicza władza dyskrejonalna rozumiana teraz jako władza przypisywania znaczeń tekstowi uzyskała nowy wymiar. Praktyka prawnicza stała się istotnym czynnikiem kształtującym porządek społeczny, a przy tym zdaje się pozostawać poza granicami ściśle rozumianej legitymacji demokratycznej i — co za tym idzie — poza polityczną i jakąkolwiek inną kontrolą” (*Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, Wrocław 2002, s. 8).

¹⁸ A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrejonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] *Dyskrejonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 58–80 (w pracy tej A. Kozak swoje rozważania dotyczące perspektywy zewnętrznej odnosi głównie do sfery politycznej, broniąc władzy sędziego przed atakami ideologicznymi i przeciwstawiając ją abstrakcyjnej „woli Ludu”).

¹⁹ K. Wroński *et al.*, *Paternalizm w medycynie*, „Kardiochirurgia i Torakochirurgia Polska” 2008, 5 (3), s. 349–352.

ścia od paternalistycznej postawy prawników i prawoznawstwa w stosunku do społeczeństwa. Pytanie: Czy na rzecz jakiejś formy partnerstwa?

Musimy mieć bowiem na względzie, że sąd rozstrzyga życiowe problemy ludzi, a rozstrzygnięcie niekorzystne dla strony, które jest oparte jedynie na formalnych przesłankach, niejasne pod względem aksjologicznym, lub naruszające społeczne poczucie sprawiedliwości, godzi w autorytet sądu. U ceniących indywidualizm współczesnych uczestników zachodniej kultury prawnej to, co nie jest zrozumiałe, budzi opór. „Aryokratyczny” sąd (ale też każdy inny prawnik — praktyk lub naukowiec) nie może ignorować głosów „profanów”, lecz musi każdego dnia przekonywać adresatów swoich decyzji, w zrozumiały dla nich sposób, że decyzje te są słuszne, racjonalne, sprawiedliwe itd.

Konieczne wydaje się więc podejmowanie wysiłków badawczych dotyczących „zewnętrznej” perspektywy dyskrecjonalności w prawie po to, by m.in. przywrócić sądom ich gwarancyjną rolę w sferze praw człowieka.

5. Również nadmiar prawa (nadmierna jurydyzacja) wpływa na ograniczenie GRP w sferze praw jednostki, gdyż coraz bardziej ogranicza wolność jednostki oraz pozbawia jednostki poczucia bezpieczeństwa, wprowadzając w to miejsce niepewność. Problemem nadmiaru prawa, w tym w kontekście zasady *iuris ignorantia nocet*, zajmował się m.in. Janusz Guść²⁰. Jak słusznie zauważa ten autor, nadmiar prawa mierzony ilością przepisów prawnych, niezależnie od ich treści i jakości, stawia adresata prawa w sytuacji, w której nie jest on w stanie spełnić wzorca racjonalnego adresata prawa przyjmowanego (milcząco) przez sądy, a ponadto, nadmiar ten może prowadzić do niespójności, luk i innych dysfunkcyjności w ramach systemu prawa²¹. Wreszcie — co istotne w kontekście rozważań będących przedmiotem tego opracowania — stan, w którym obywatel pragnący wypełnić wszystkie nałożone na niego zobowiązania nie może tego uczynić ze względu na nadmiar norm, stoi w sprzeczności z wizją państwa przyjaznego jednostce, zapewniającego poczucie bezpieczeństwa oraz chroniącego wolność jednostki (niezależnie od celu regulacji nakładających na jednostki obowiązki prawne prowadzą one do ograniczenia wolności)²².

6. Współczesny sąd często działa na podstawie „złego prawa”²³, którym według mnie jest m.in. prawo nadmiernie i bez uzasadnionej potrzeby sformalizowane. Rzeczywisty problem dotyczy więc wpływu nadmiernie sformalizo-

²⁰ J. Guść, *op. cit.*, s. 117–138.

²¹ *Ibidem*, s. 129.

²² *Ibidem*, s. 133.

²³ Ocena prawa zmierzająca do konstatacji, że konkretne prawo jest dobre albo złe, wymaga oczywiście wskazania kryteriów tej oceny, które mogą dotyczyć różnych aspektów funkcjonowania prawa, w tym sfery sądowej ochrony praw jednostki — szerzej P. Sut, *Złe prawo a błędy prawników (uwagi inspirowane polską praktyką tworzenia i stosowania prawa)*, [w:] *Dobre prawo, złe prawo*

wanego prawa na realizację prawa podmiotowego jednostki do sądu (wartość instrumentalna), a pośrednio wpływu na ochronę sfery wolności i praw jednostki (cel regulacji).

Nadmierne sformalizowanie procedur sądowej ochrony praw jednostki może ograniczać realizację prawa jednostki do sądu. Teza ta znajduje swoje potwierdzenie m.in. w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego²⁴. Mimo podniesionych wcześniej zastrzeżeń, prawo do sądu wciąż musi być traktowane jako jedna z najistotniejszych gwarancji wolności i praw człowieka. Skoro więc nadmierne sformalizowanie procedur sądowych — posługując się tu nieprecyzyjnym określeniem, a brak jest precyzyjnego miernika stopnia „nadmiernej” formalizacji²⁵ — może ograniczać lub utrudniać realizację prawa do sądu, to w efekcie też stanowi o ograniczeniu GRP w sferze praw jednostki.

Odwołując się do założenia wyjściowego (że prawo i jego instytucje są wartościami instrumentalnymi), należy przyjąć, iż normy procesowe i ustrojowe powinny odgrywać rolę służebną w stosunku do prawa jednostki do sądu, a stopień sformalizowania instytucji procesowych powinien opierać się na wważeniu dobra, jakim jest uzyskanie przez zainteresowane strony sprawiedliwego rozstrzygnięcia, z innymi dobrami, takimi jak np. szybkość rozstrzygnięcia, pewność i bezpieczeństwo obrotu²⁶. Nadmierne i bez uzasadnionej przyczyny sformalizowanie procedur sądowych, oprócz tego, że wpływa na ograniczenie GRP w sferze praw jednostki, dodatkowo może być czynnikiem konfliktotwórczym w relacji strona (niezadowolona z wyniku sprawy przegranej na skutek uchybienia wyśrubowa-

— w *kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, red. P. Mochnaczewski, A. Kociołek-Pęksa, Warszawa 2009, s. 203–205.

²⁴ Jak słusznie zauważa Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 maja 2008, P 18/07, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo: „W sprawie o sygn. P 2/04 Trybunał Konstytucyjny zauważył z kolei, że »swoboda ustawodawcy w kształtowaniu odpowiednich procedur nie oznacza [...] dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę do prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli więc ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia „sprawy” — to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu« (wyrok z 28 lipca 2004, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72”.

²⁵ W literaturze wskazuje się ogólnie na (dolne i górne) granice formalizmu procesowego (jako immanentnej cechy każdej procedury sądowej), pozwalające w optymalny sposób osiągnąć cel postępowania cywilnego, którym jest rzetelne załatwienie sprawy cywilnej, a warunkami jego osiągnięcia są takie wartości, jak racjonalność, efektywność i równość stron — por. Z. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 109, 116.

²⁶ P. Sut, *op. cit.*, s. 203.

nym rygorom formalnym) — jej pełnomocnik (odpowiedzialny za błąd, często o charakterze „nieusuwalnym”)²⁷.

Problem wyznaczenia granic sformalizowania procedur sądowych jest problemem teoretycznym i rzeczywistym problemem praktycznym, a inspirację dla prowadzonych rozważań daje nam praktyka tworzenia i przede wszystkim stosowania prawa. Wyznaczenie tych granic powinno pozwolić na rozwiązanie w tym aspekcie problemu ograniczenia GRP w sferze praw jednostki w drodze racjonalnej polityki prawa.

7. Współczesny problem nieadekwatności pomiędzy pozytywistyczną koncepcją prawa a zjawiskami społecznymi towarzyszącymi „policentrycznej globalizacji”, będącej następstwem rozwoju technik informatycznych i komunikacyjnych, słusznie stał się przedmiotem zainteresowania filozofii prawa²⁸.

Należy zwrócić uwagę, że współczesny rozwój nowych technologii informacyjnych powoduje, iż aktualnie obowiązujące regulacje dotyczące zasad i mechanizmów ochrony rozmaitych dóbr związanych z jednostką ludzką — czci, prywatności i autonomii informacyjnej jednostki itd. — ulegają coraz szybszej dezaktualizacji²⁹, podczas gdy prawodawca, działając w warunkach tego ciągłego, coraz szybszego rozwoju, jest zdeterminowany standardami ochrony praw jednostek (musi zapewnić odpowiedni poziom ochrony tych praw oraz właściwie regulować konflikty dotyczące tych praw)³⁰. Zwiększenie liczby regulacji prawnych, które „nadażałyby” za tym nieustannym rozwojem technologicznym, wydaje się — w kontekście rozważań o nadmiernej jurydyzacji — drogą donikąd.

Współczesne społeczeństwa zachodnie są w zasadzie zgodne (lub były do tychczas zgodne), że godność jednostki, jej wolność, dobre imię, prywatność itd., są wartościami zasługującymi na ochronę prawną (choć różnie te dobra przez rozmaite społeczności i członków tych społeczności mogą być pojmowane). Efektem tego przeświadczenia było stworzenie odpowiednich regulacji prawnych (i gwarancji — przykładem jest prawo do sądu) chroniących te dobra. Regulacje te (i gwarancje) stopniowo stają się niewystarczające do ochrony niektórych wolności i praw jednostki. Okazało się, że ochrona np. dobrego imienia lub prywatności przed naruszeniami mającymi miejsce w sieci internetowej tradycyjnymi meto-

²⁷ *Ibidem*, s. 210.

²⁸ Por. np. K. Dobrzeńiecki, *Autonomiczne prawo cyberprzestrzeni: mit czy rzeczywistość?*, [w:] *System prawny...*, s. 315–324.

²⁹ Na przykład dotyczy to prawnej ochrony przed wypowiedziami zniesławiającymi i naruszającymi prywatność w Internecie, który zapewnia (w zasadzie) anonimowość wypowiadającemu się, przez co również zapewnia (faktyczną) wolność od odpowiedzialności prawnej za słowo.

³⁰ Szerzej P. Sut, *Kryzys prawa — uwagi na tle funkcjonowania tzw. nowych mediów* [w druku].

dami i przy użyciu tradycyjnych instytucji (prawo do sądu) jest dysfunkcjonalna³¹. Być może jedynym efektywnym sposobem ochrony tych praw jednostki jest jakaś forma ochrony „uprzedniej”, a więc np. cenzura sieci. Powstaje tu więc rzeczywisty problem (filozoficzny i praktyczny), gdyż, z jednej strony, państwo ma obowiązek chronić wolności i prawa jednostek, a z drugiej — w naszej kulturze prawnej obowiązuje konstytucyjny (co najmniej) zakaz cenzury prewencyjnej.

Należy w związku z tym stwierdzić, że nie tyle problemem jest to, iż współcześnie prawo nie nadąża za zmianami społecznymi, gdyż ich dynamika stwarza coraz to nowe problemy (potrzeby), które nie są, w taki czy inny sposób, objęte regulacjami prawnymi, lecz to, że w istocie wyczerpuje się (wciąż dominująca) pozytywistyczna idea prawa. Zmusza to do poszukiwania koncepcji prawa uwzględniającej zarysowany wyżej problem, a kierunki poszukiwania tej koncepcji mogą być różne. Przykładowo, może się okazać, że globalna sieć zmienia nasze podejście do pewnych wartości (co prawdopodobne — technologia może wpływać na „niwelowanie” wartości lub nasze postrzeganie wartości). Tak czy inaczej, filozofia prawa zmuszona będzie poszukiwać takich koncepcji prawa i jego instytucji, które realnie, zgodnie z oczekiwaniami jednostek, zapewnią ochronę ich wolności i praw.

8. Już powyższe krótkie zestawienie (I) świadczy o różnorodności, różnorodności i „różnoważności” problemów dotyczących ograniczenia GRP w sferze praw jednostki, a ponadto (II) wskazuje na możliwe kierunki badania prawa w ramach prawoznawstwa.

Problemy te mają różną wagę i zapewne w różny sposób mogą zostać rozwiązane, np. 1) stan niepewności adresata decyzji sądowej jest problemem wymagającym namysłu badawczego i uwzględnienia perspektywy adresata — „zewewnętrznej” w badaniu dyskrecjonalności; 2) problem nadmiaru prawa wymagać będzie m.in. działań łagodzących jego skutki, np. przez łagodzenie zasady *ignorantia iuris nocet*³²; 3) nadmierne sformalizowanie procedur sądowych może zostać usunięte w drodze rozsądnych postulatów *de lege ferenda* prowadzących do łagodzenia niektórych wymogów procedury; 4) stan nienadążania (idei) prawa za rozwojem społecznym — tu może okazać się, że technologia w większym stopniu niż prawo będzie determinować sferę wolności i praw jednostki³³.

³¹ Por. np. stwierdzenie zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008, III KK 234/07 (*Biul. PK 2008/10/33*, cyt. za: „Lex”): „Nie sposób w aktualnym stanie prawnym uznać, że samo udostępnienie komputera powoduje odpowiedzialność karną jego właściciela, w razie gdyby okazało się, że korzystający z niego dopuścili się przestępstwa. W aktualnym stanie rzeczy, nie sposób przyjąć, aby oskarżona B.W. mogła ponosić odpowiedzialność karną za zniesławienie lub zniewagę, tylko z tej racji, że z posiadanego przez nią komputera skorzystała jakaś osoba, zamieszczając na portalu internetowym zniesławiającą wiadomość”.

³² Na temat sposobów zwalczania skutków nadmiaru prawa — J. Guś, *op. cit.*, s. 134–138.

³³ Jak słusznie zauważa K. Dobrzeńcki (*op. cit.*, s. 318): „Po przełomie informatycznym ochrona wielu wartości prawnych, takich jak chociażby wolność słowa, zaczyna być domeną in-

Zatrzymując się jeszcze na chwilę przy ostatnim z przedstawionych problemów (ad. 4), należy zauważyć, że prawo jako produkt kultury danego społeczeństwa jest tworzone współcześnie według ściśle określonych (będących wytworem tej kultury) reguł i zasad. W tym sensie prawo ma charakter konwencjonalny, przy czym nie jest ono wyabstrahowane od rzeczywistości, w której jest tworzone, lecz w pewnym stopniu tę rzeczywistość kształtuje oraz z reguły stanowi (teza deskryptywna) lub powinno stanowić (teza normatywna) odpowiedź na występujące problemy społeczne. Tradycyjnie przyjmowano, że prawotwórstwo jest stymulowane przez wiele czynników (nieformalnych i sformalizowanych), w tym przez ocenę (negatywną z reguły) prawa, a dotyczącą treści prawa, jego wykładni, stosowania i przestrzegania³⁴. Natomiast współcześnie, w czasach, gdy borykamy się z nadmiarem regulacji prawnej, badania nad rzeczywistością społeczną być może dawać będą asumpt do stworzenia (ewentualnie zrekonstruowania) koncepcji praw jednostki w większym stopniu uwzględniającej istniejące (prawne, techniczne, moralne, obyczajowe i inne) możliwości w zakresie ochrony tych praw, prowadzącej do redukcji regulacji. Przykładowo, koncepcja prawnej ochrony prywatności (jako wyodrębnionej wartości) pochodzi dopiero z końca XIX wieku. Potrzeba ochrony tej wartości jest uwarunkowana kulturowo³⁵ (i jednocześnie zróżnicowana u przedstawicieli danej społeczności, tj. zależna od subiektywnych przekonań jednostki), a także zmienna w czasie³⁶, i nie ma żadnych podstaw do wiary w to, że rozwój technologiczny nie będzie miał wpływu na postrzeganie przez ludzi wartości, którą dziś określamy mianem prywatności. Banalna wydaje się konstatacja, że rozwój różnych zjawisk społecznych zmienia potrzeby i wartości człowieka. Być może warta sprawdzenia będzie hipoteza, że pod wpływem rozwoju nowych technologii determinujących nowe formy komunikacji międzyludzkiej, potrzeba ochrony prywatności obiektywnie zanika u (wszystkich, wielu lub niektórych) ludzi, co mogłoby prowadzić np. do formułowania pod adresem prawotwórcy postulatów przynajmniej częściowej deregulacji tej sfery, a w końcu depozytywizacji prawa do prywatności.

Rozważania zawarte w tym opracowaniu pozwalają postawić tezę, że teoria i filozofia prawa powinny w swoich wysiłkach badawczych w większym stopniu uwzględniać perspektywę adresata prawa (w tym nieprofesjonalnego uczestnika

formatyków, inżynierów i programistów, czyli osób, które kształtują cyfrowe środowisko, określają reguły konstrukcyjne technicznej bazy dla interakcji społecznych”.

³⁴ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, s. 234–237.

³⁵ Także w ramach jednego kręgu kultury (Zachodu) dostrzec można różne podejścia do kwestii prywatności; por. H. Trouille, *Private Life and Public Image: Privacy Legislation in France*, „International and Comparative Law Quarterly” 49, 2000, cz. 1, s. 199–208 (w pracy tej autorka analizuje kwestię niewielkiej stosunkowo liczby naruszeń przez media masowe prywatności osób publicznych we Francji). Natomiast w USA te ingerencje są częstsze, por. np. E. Alderman, C. Kennedy, *The Right to Privacy*, New York 1997 (a zwłaszcza rozdział *Privacy v. The Press*, s. 151–222).

³⁶ Por. P. Sut, *Prawo do prywatności w kontekście kulturowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 14, 2005, s. 227–242.

obrotu prawnego), co wiąże się z koniecznością przyjęcia postawy „rozumiejącej” współczesny świat i potrzeby jednostek.

Przyjąć należy, że zadaniem prawoznawstwa jest rozwiązywanie rzeczywistych problemów ludzi oraz że etyka nauki oparta jest na założeniu, iż prawda naukowa i wiedza są wartościami, które jednak w życiu społecznym nie mają charakteru nadrzędnego, nauka zaś powinna współdziałać ze społeczeństwem przy określaniu swoich celów badawczych, również opierając się na innych, pozanaukowych wartościach wywodzących się z ludzkich potrzeb³⁷.

Zasadne więc wydaje się pytanie, czy w obliczu zarysowanego wyżej (bardzo ogólnie) kryzysu współczesnych porządków prawnych ogólne nauki o prawie powinny poprzestawać na rozwijaniu coraz bardziej subtelnych konstrukcji teoretycznych i pojęciowych oraz na prowadzeniu niekończących się sporów filozoficznych w sytuacji, gdy (być może) niedługo już konstrukcje te oraz spory zostaną unieważnione, np. przez rozwój nowych zjawisk społecznych.

³⁷ W.J.H. Kunicki-Goldfinger, *Problemy moralne poznania naukowego i zastosowań nauki*, [w:] *Etyka zawodowa ludzi nauki*, red. J. Goćkowski, K. Pigoń, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 96, 104.