

AKSJOLOGIA PRAWA

Jest subdyscypliną aksjologii, czyli ogólnej nauki o wartościach, będącą częścią obszerniejszych rozważań filozoficznych. Przedmiotem aksjologii prawa jest skomplikowany syndrom zależności zachodzących pomiędzy wartościami społecznymi a prawnym systemem normatywnym („prawem” w ujęciu socjologiczno-prawnym). Zarówno wartości jak i prawo są w tej nauce rozumiane jako swoiste zjawiska (fenomeny), co przesądza o jej epistemologicznym charakterze; jest to nauka zmierzająca do uzasadniania swoich twierdzeń (weryfikowania hipotez), poprzez badania empiryczne oraz formułowania koncepcji teoretycznych w sposób umożliwiający ich operacjonalizację (określenie sposobu weryfikacji ich trafności).

Aksjologia prawa nie jest nauką stosowaną, ale – w jej ujęciu normatywnym – postuluje się, aby rezultaty jej badań były w możliwie szerokim zakresie użyteczne praktycznie, np. dla polityki prawa, nauki o legislacji, inżynierii społecznej, dogmatyk prawniczych, nauk politycznych i innych.

W aksjologii prawa przyjmuje się podstawowe założenie, wyznaczające jednocześnie zakres przedmiotowy jej badań, a mianowicie, że określone wartości wpływają zasadniczo na treść i sposób podejmowania decyzji prawnych (zarówno uregulowań prawnych jak i ich aplikacji), stając się w ten sposób stale obecnym czynnikiem determinującym rzeczywisty porządek społeczny (czyli ogół podejmowanych w danym społeczeństwie stosunków społecznych; *K. Pałeczki, Prawoznawstwo...*, s. 18). Zakres badań aksjologii prawa jest więc częściowo uszczegółowiony, a częściowo komplementarny względem podstawowego układu zależności, będącego przedmiotem socjologii prawa. Ten ostatni może być przedstawiony w uproszczonym diagramie – „s1 – p – s2” gdzie „s1”, to społeczne czynniki kształtujące prawo, „p”, to procesy zachodzące w obrębie sys-

temu prawnego, „s2”, to społeczne konsekwencje funkcjonowania prawa (zob. K. Patecki, O przedmiocie socjologii prawa, raz jeszcze, [w:] Prawo w zmieniającym się społeczeństwie, s. 35–36). W odniesieniu do aksjologii prawa, w miejscu „społecznych czynników kształtujących prawo” (pierwsze „s” diagramu), podstawimy „w” (czyli społeczne wartości uczestniczące w procesach podejmowania decyzji prawnych, ogólniej, „wartości determinujące prawo”); „p” będzie tym razem reprezentowało funkcjonowanie instytucji prawnych, w zakresie i stopniu, w jakim ulega ono aksjologicznej determinacji, a zakładając występowanie oddziaływania zwrotnego, dodamy, w miejsce drugiego „s”, kolejne „w”, oznaczające „wartości prawnie zdeterminowane” (pojawiające się w następstwie funkcjonowania systemu prawnego). Uzyskujemy w ten sposób diagram: „w1 – p – w2”, wyznaczający pole badawcze aksjologii prawa.

W aksjologii prawa, jak wspomniano powyżej, „wartości” nie są określane idealistycznie (np. jako platońskie idee), metafizycznie (np. jako obiekty i stany rzeczy wyznaczone transcendentnie), jako wyłącznie rodzaje subiektywnych przeżyć (np. zgodnie z założeniami jakiejś radykalnej wersji redukcjonizmu psychologizycznego), naturalistycznie (np. jako szczególnie cenione przedmioty), realistycznie (np. w ekonomii, jako cenne dobra rynkowe) i na wiele jeszcze innych sposobów. W filozoficznym sporze kognitywizmu i nonkognitywizmu (patrz np. J. Woleński, Kognitywizm – non-kognitywizm w metaetyce..., s. 28 i nast.), w aksjologii prawa przyjmuje się stanowisko tzw. umiarkowanego nonkognitywizmu. Odrzuca się zatem istnienie wartości „obiektywnych”, niezależnych od odczuć, sądów, ustaleń itp., określonych ludzi, ale przyjmując się możliwość empirycznego stwierdzenia, że określony obiekt jest wartością (dokładniej, jest przedmiotem relacji wartościującej) w danej kulturze, społeczeństwie, grupie, miejscu, czasie, niezależnie od niektórych odmiennych indywidualnych, subiektywnych przekonań, odczuć, „ustaleń” itp., odmawiających mu tej kwalifikacji. Tak więc np. „wartości społeczne” nie są tylko, w tym ujęciu, „pozbawionymi desygnatów hipostazami”, jak ujmował to bardziej radykalny nonkognitywista Kazimierz Opalek (K. Opalek, Zagadnienia teorii prawa..., s. 273), lecz posiadają dające się ustalić empirycznie (w tym sensie „obiektywnie”) definicyjne wskaźniki (S. Nowak, Metodologia badań społecznych, s. 167).

W wersji aksjologii prawa tutaj proponowanej przyjmuje się w kwestii „istnienia wartości” stanowisko tzw. emotywnego percepcjonizmu. Rozumie się go jako zarówno sensoryczne jak i mentalne postrzeganie dowolnego obiektu (przedmiotu, relacji, stanu rzeczy, sytuacji, wytworu, konstrukcji myślowej itd.), któremu towarzyszy, zróżnicowany co do stopnia natężenia i trwałości, emotywny stan apulsji (repulsji) podmiotu postrzegającego. Apulsja jest szczególnie, pozytywnym odczuciem, dającym się opisać jako „pociąganie do”, „pożądanie”, spontaniczna akceptacja, satysfakcja z faktu zaistnienia obiektu postrzeganego, radość wywołana jego postrzeganiem itp., odczucia skłaniającego do powtarzania takiego aktu postrzegania, a także, w określonych sytuacjach, do kreowania, kształtowania, ochrony, utrwalania, pomnażania obiektu tak po-

strzeżanego (czyli, realizowania wartości – K. Pałeczki, *Prawoznawstwo...*, s. 78 i nast.). Wartość „istnieje”, w ścisłym znaczeniu tego słowa, tylko wtedy, gdy zachodzi postrzeżeniowa relacja pomiędzy określonym podmiotem a dowolnym postrzeżanym przez niego obiektem, charakteryzująca się minimalną chociażby, i uchwytną w czasie, apulsją (czyli podczas relacji wartościującej). Apulsywnie postrzegany obiekt staje się wtedy przedmiotem wartości („wartością”, mówiąc w uproszczeniu), w zmiennym stopniu, w zależności od różnych podmiotów postrzegających, rozmaitych sytuacji, w których postrzeganie dokonuje się, upływu czasu i innych czynników wpływających na siłę, trwałość itp., danej relacji wartościującej. Ta ostatnia może także ewoluować w kierunku „neutralności aksjologicznej”, gdy postrzegany obiekt staje się dla danego podmiotu emotywnie obojętny (przestaje wywoływać apulsję) albo nawet zaczyna być postrzegany jako „anty-wartość”, czyli obiekt, który wywołuje odczucia dokładnie przeciwne apulsji: repulsję. Postrzeżenie repulsyjne nie jest oczywiście „aksjologicznie neutralne” i też jest gradacyjne oraz zmienne, ale wywołuje inne, „przeciwstawne”, reakcje podmiotu postrzegającego (które można opisać jako: „odrzućcie”, „odepchnięcie”, „chęć anihilacji”, „destruktywną dezakceptację” itp.).

Taka koncepcja wartości nawiązuje do tzw. relacjonalnej ontologii życia społecznego (np. P. Bourdieu, L. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, s. 76 i nast.), zakładającej, że zjawiska społeczne zachowują swoją identyczność tylko w formie relacji do określonych podmiotów (ludzi).

Wartości mogą również „istnieć” inaczej niż relacjonalnie, a mianowicie epifenomenalnie, jako zachowana w świadomości określonych ludzi „pamięć”, „ślad” ich postrzeżeń apulsywnych (repulsywnych) i utrwalone dyspozycje do apulsywnego (repulsywnego) postrzegania określonych obiektów. Wartości mogą także „materializować się” jako komunikaty (werbalne, symboliczne, piktoralne itd.), przekazujące informacje o takim postrzeganiu. Komunikaty o wartościach, gdy uczestniczą w tzw. społecznym obiegu informacji (np. w procesach socjalizacji), stają się bardzo ważnym czynnikiem determinującym różne formy aktywności społecznej.

Termin „wartość” jest więc wieloznaczny. W podstawowym znaczeniu, zgodnie z prezentowaną koncepcją, jest równoznaczny z „relacją wartościującą”, obejmującą podmiot (podmioty) postrzegający, akt postrzegania emotywnego (apulsywnego) i przedmiot tego postrzegania. W innym, bardziej potocznym znaczeniu, będzie odnosił się tylko do przedmiotu takiej relacji (dowolnego obiektu postrzeżenia apulsywnego). Jeszcze kiedy indziej, będzie oznaczał szczególny stan świadomości podmiotu postrzegającego apulsywnie („zapamiętana” apulsję). Np. wtedy, gdy rozważamy problem elementów składających się na tzw. świadomość normatywną (np. świadomość prawną – K. Pałeczki, *Prawoznawstwo...*, s. 56 i nast.). Wreszcie, „wartość” może oznaczać wypowiedź (komunikat, informację) o wartości, rozumianej w każdym z wymienionych wyżej, znaczeniu.

Geneza apulsji (repulsji) nie jest w aksjologii (aksjologii prawa) jednoznacznie przesądzona. Można wyróżnić poglądy monistyczne; naturalistyczny, zgodnie z którym odczuwanie apulsji jest ewolucyjnie wykształconą cechą człowieka, zakodowaną genetycznie; oraz socjalizacyjny, zgodnie z którym jest to cecha wyuczona w procesie socjalizacji (akulturacji) i całkowicie zdeterminowana właściwościami określonej kultury. Wydaje się jednak trafniejszy i bardziej obiecujący pogląd dualistyczny (hybrydowy), nieprzesadzający proporcji wpływu obu tych czynników, ale zakładający, że apulsja jest stanem świadomości niejako „nadbudowanym” przez procesy socjalizacji (akulturacji) nad genetycznie utrwalonymi dyspozycjami percepcyjnymi i mentalnymi (nad somatycznym potencjałem poznawczym).

Wartości, analogicznie anty-wartości, wywierają – jak wspomniano – znaczący, często decydujący wpływ na aktywność ludzi (są źródłem ich motywacji, podstawą uzasadniania, nadawania sensu, interpretacji, rozumienia, legitymizowania itp., ich działań) i w konsekwencji, determinują także właściwości materialnych i niematerialnych następstw (wytworów) tychże.

Wartości szczególnie silnie lub/i trwale lub/i powszechnie odczuwane, oddziałują zazwyczaj na rzeczywisty porządek społeczny pośrednio, poprzez formułowane i rozpowszechnione w danym społeczeństwie powinne wzory postępowania („normy”), stanowiące swoiste „strategie” (uogólnione, wyidealizowane, powtarzalne sposoby) realizowania tych wartości. Nie wszystkie jednak wartości uczestniczą w takim procesie normotwórczym. Te wartości, dla których realizacja powstała lub są w procesie powstawania, odpowiednie „normy” (powinny wzory ich realizacji) określa się jako wartości–cele i odróżnia od tzw. wartości idealizacyjnych („nieprzeznaczonych” przez określone podmioty relacji wartościujących, do jakichkolwiek zabiegów realizacyjnych).

W aksjologii prawa „powinny wzorom postępowania”, określanym w języku prawniczym jako „normy”, nadaje się cechy operacyjne (umożliwiające ich stwierdzenie poprzez zastosowanie określonych technik badań empirycznych). Tak więc dany wzór postępowania jest w określonej zbiorowości wzorem „powinny”, gdy: a) jest dla znaczącej części tej zbiorowości wzorem pożądanym, czyli wskazuje na postępowanie postrzegane apulsywnie (będące określoną wartością–celem); b) jest przez znaczącą część tej zbiorowości wzorem uważanym za właściwy, czyli określającym sposób postępowania jako zgodny z najlepszą (dobrą, dostępną) wiedzą o możliwości realizowania pożądanego stanu rzeczy (realizowania wartości–celu), c) jest wreszcie dla tej znaczącej części zbiorowości wzorem postępowania oczekiwanego w określonych interakcjach (realizowanych stosunkach społecznych). Żadna z tych właściwości nie może być pominięta w operacyjnej charakterystyce „powinności”, a ponieważ wszystkie są gradacyjne, to też żadna nie może być „wielkością” zerową, w przyjętym dla niej empirycznym sposobie pomiaru.

W aksjologii prawa uwaga badawcza skupia się na tych wartościach–celach, dla których realizacji podejmowane są odpowiednie decyzje prawne, zarówno te

stanowiące (kreujące treść powinnych wzorów postępowania), jak i aplikacyjne (dotyczące stosowania się do nich ich adresatów). Wartości–cele, które w tego rodzaju procesach decyzyjnych pełnią funkcję: normotwórczą (wyznaczającą treść uregulowań prawnych); racjonalizującą (nadają sens decyzjom prawnym, wskazując pożądane rezultaty ich wykonania); motywującą (generują chęć aktywności decyzyjnej lub/i wykonawczej), oceną (są kryteriami oceny treści i rezultatów spełnienia „norm” prawnych); i interpretacyjną (wyznaczają kierunek i zakres interpretacji „norm” prawnych); określamy jako podstawy aksjologiczne prawa (K. Pałeczki, *Prawoznawstwo...*, s. 87–88). Funkcje podstawy aksjologicznej prawa („norm” prawnych) mogą być spełniane przez określone wartości–cele rozdzielnie i znowu, gradacyjnie, co powoduje, że są one tymi podstawami różnie, i w różnym stopniu. Ustalenia dotyczące rodzajów aksjologicznych podstaw prawa, w szczególności oparte na standaryzowanych badaniach empirycznych, stanowią jedno z podstawowych zadań aksjologii prawa.

Powiązania wartości–celów z „normami” prawnymi bywają często przedmiotem rozmaitych manipulacji, zwłaszcza dokonywanych przez instytucje stanowiące i stosujące prawo, polegających np. na zabiegach uniemożliwiających jednoznaczne przypisanie określonym regulacjom prawnym (decyzjom prawnym), tych wartości–celów, których realizacji mają one służyć, na „zamazywaniu” aksjologicznej transparentności tych decyzji. Jest to zjawisko określane jako „neutralizacja aksjologiczna prawa”, którego występowanie, identyfikacja i objaśnienie należy do kolejnych podstawowych zadań aksjologii prawa.

Aksjologia prawa prowadzi także badania pozwalające zrekonstruować właściwości wartości będących podstawami aksjologicznymi prawa.

Ogólną typologię takich wartości można sporządzić posługując się kryterium zamiaru realizacyjnego lub jego braku u podmiotu relacji wartościującej, co pozwala odróżnić – jak już wspomniano powyżej – od wartości–celów, wartości idealizacyjne, postrzegane jako wartości pozbawione realnych szans na ich realizację (urzeczywistnienie), w danym czasie, miejscu, sytuacji, przez dany podmiot, co oczywiście nie przesądza, że przy odpowiednich zmianach, przekształca się one w wartości–cele, a więc staną się, zaczną być postrzegane, jako realizowalne, chociażby w minimalnym stopniu. Nie przesądza to jednak o ich zdolności do stania się podstawami aksjologicznymi prawa. Co więcej, wartości idealizacyjne mogą być celowo przywoływane przez prawodawców jako pozorne podstawy aksjologiczne regulacji prawnych, czyli takie, których realizacja jest z góry wykluczona, pozbawiona odpowiednich środków lub niemożliwa do stwierdzenia (jest to często spotykany rodzaj neutralizacji aksjologicznej prawa). Dalej, przyjmując kryterium stopnia odczuwania apulsywnego, można odróżnić wartości rzeczywiste od deklarowanych. Te ostatnie właściwie nie są wartościami, zgodnie z przyjętą powyżej koncepcją emotywnego percepcjonizmu, są raczej komunikatami o wartościach, które są emitowane w różny sposób, przez podmioty nieodczuwające odpowiedniej apulsji (repulsji), co „deklarują” z rozmaitych względów (np. konformistycznych, oportunistycznych itd.). Ich

pozorność w pełnieniu funkcji podstawy aksjologicznej prawa jest oczywista. Kolejne kryterium – liczba podmiotów postrzegających emotywnie określony obiekt, wymaga i odpowiednich ustaleń empirycznych i przyjęcia jakichś skal pomiaru (co najmniej nominalnych). W uproszczeniu wyróżnić można wartości społeczne (tj. odczuwane powszechnie albo przez znaczącą liczbę członków danej zbiorowości) i indywidualne (odczuwane tylko przez określone jednostki). Problemem trudnym do rozstrzygnięcia pozostają tzw. wartości uniwersalne albo „gatunkowe”, które, według niektórych badaczy przyjmujących (zakładających) ich występowanie, miałyby być odczuwane w postrzeżeniach emotywnych wszystkich ludzi. Empiryczna weryfikacja takiego twierdzenia nie wydaje się możliwa. Niemniej jednak wartości, szczególnie powszechne, niemal zawsze stają się podstawami aksjologicznymi jakiegoś systemu normatywnego, np. religii lub moralności, a także prawa.

Być może warto, stosując tym razem kryterium cech socjometrycznych podmiotów relacji wartościujących, odróżnić także wartości asocjacyjne, odczuwane przez członków określonej, wyróżnialnej kategorii społecznej lub/i zorganizowanej formy zbiorowości (np. rolników czy sędziów SN), od wartości osobistych, „prywatnych”, niezwiązanych z miejscem (rolą) w strukturze społecznej lub przynależnością organizacyjną. Wartości wyróżnione na podstawie takich kryteriów, do których można by dodać wiele innych (np. wartości zdeterminowane etnicznie), pozostają w bardzo zróżnicowanych relacjach funkcjonalnych z prawem, nie zawsze łatwych do ustalenia (np. uzasadniających obowiązek przestrzegania lub naruszania regulacji prawnych).

Nie bez znaczenia dla spełniania funkcji podstawy aksjologicznej jest również charakterystyka wartości z punktu widzenia ich trwałości (stopnia w jakim utrwaliły się). Wyróżnione w ten sposób wartości duracyjne („trwałe”), chociaż w danym społeczeństwie występujące niekiedy w bardzo długich okresach, są jednak trwałe tylko relatywnie, chyba że przyjmie się możliwość występowania wartości ponadczasowych. Im są jednak trwalsze, tym większa szansa na ich realizację poprzez ustanowienie odpowiednich regulacji normatywnych („norm”).

Wartości utrwalone w świadomości określonych podmiotów tworzą swoistą hierarchię według stopnia ich ważności, ujawniającą się w kolejności i sposobie ewentualnych czynności realizacyjnych (np. poprzez formułowanie, przestrzeganie lub ignorowanie określonych regulacji prawnych). Hierarchię taką nazywamy aksjologiczną skalą preferencyjną danego podmiotu. Posiada ona swoją „wewnętrzzną” dynamikę (zarówno inkluzywną jak i ekskluzywną, tj. włączania i wyłączenia do niej wartości, jak i zmian w uporządkowaniu hierarchicznym lub/i w jego rozprasaniu). Możemy zatem wyróżnić wartości imperatywne (szczególnie trwałe) i ważne (silnie przeżywane) przez dany podmiot, „umieszczane stale na górze” w jego skali preferencyjnej oraz wartości marginalne, pozbawione tych cech w znacznym stopniu lub nawet w ogóle.

Przeciwieństwem wartości duracyjnych są wartości okazjonalne, które mogą być nawet jednorazowym aktem postrzegania emotywnego. Co oczywiście rodzi konsekwencje dla ich funkcjonowania jako aksjologicznych podstaw prawa.

W aksjologii prawa (podobnie jak np. w nauce o normach moralnych – zob. *M. Ossowska*, *Normy moralne*), można też odróżniać wartości zasadnicze od instrumentalnych. Te ostatnie są generowane u danego podmiotu w następstwie wiązania z nimi określonych korzyści (rzeczywistych, projektowanych). Wartości zasadnicze są natomiast odczuwane „dla ich samych”; relacja wartościująca ma w tym wypadku charakter autoteliczny i nie musi być ukierunkowana na jakiś cel (ukierunkowana teleologicznie). Dlatego wartości zasadnicze bywają najczęściej jednocześnie idealizacyjnymi. Nie wyklucza to jednak możliwości ich funkcjonowania jako podstawy aksjologicznej prawa, zwłaszcza gdy zostaną przekształcone w wartości–cele. Taki proces „pragmatyzacji” wartości zasadniczych (idealizacyjnych), czynienia z ich obiektów „stanów rzeczy do zrealizowania”, zwłaszcza przy czynnościach prawotwórczych, jest kolejnym ważnym przedmiotem badań aksjologii prawa. Byłoby jednak nadużyciem stanowcze przesądzenie z tego powodu, jaka to jest dyscyplina naukowa: czy tylko tzw. pomocnicza, dla badań i ustaleń pozostałych nauk prawnych, czy też raczej jest samodzielną nauką prawną.

Literatura:

- P. Bourdieu*, *L. Wacquant*, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, Warszawa 2001;
S. Nowak, *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 1985;
K. Opatek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1983;
M. Ossowska, *Normy moralne*, Warszawa 1985;
K. Patecki, *O przedmiocie socjologii prawa, raz jeszcze*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, *G. Skąpska* (red.), Kraków 1992;
K. Patecki, *Prawoznawstwo. Zarys Wykładu*, Warszawa 2003;
J. Woleński, *Kognitywizm – non-kognitywizm w metaetyce*, [w:] *J. Woleński, J. Hartman*, *Wiedza o Etyce*, Warszawa 2008.

[K.P.]

AKSJOLOGIZM

Źródłem tego terminu są greckie słowa *αξιος* (*aksios*) – godny, cenny – i *λογος* (*logos*) – nauka, słowo, prawo; *logos* pochodzi zaś od czasownika *λέγω* (*lego*), znaczącego „liczyć” (także „zaliczać” oraz „rozumować”), a także „mówić” i „zbierać”, „łączyć”, „układać”. Aksjologizm to termin wieloznaczny. Jak z powyższego źródłosłowa wynika, dla treści tego terminu kluczowe jest pojęcie wartości. Aksjologizm na płaszczyźnie ontologicznej oznacza, że określa się byty poprzez przypisanie im jakiejś wartości (a najczęściej poprzez przypisanie osiąganego przez ten byt celu), która uznawana jest za wypełniającą ten byt naturę. Na płaszczyźnie epistemologicznej oznacza, że uznaje się, iż wartościowanie jest konieczne w procesie poznania lub w jego rezultatach (zdobytej wiedzy), ponieważ przez nie dochodzimy do prawdy (aksjologizm twardy), albo że nie da

się wartościowania w procesie poznania unikać, choć może być ono przyczyną odejścia od prawdy (aksjologizm miękki). Próby eliminowania wszelkiego wartościowania z procesu poznania mogą być szkodliwe, według niektórych, nie tylko dla samego poznania, ale także dla danej praktyki społecznej, w ramach której się ono odbywa.

W tych dwóch opisanych powyżej wersjach – ontologicznej i epistemologicznej – występuje także aksjologizm prawny. Można bowiem stać na stanowisku, że prawo jest samo w sobie wartością lub że immanentną cechą prawa jest realizowanie pewnych wartości czy celów, albo też, że poznanie prawa nie jest możliwe bez wartościowania lub że próby eliminowania z procesu poznania prawa wartościowania mogą powodować niekorzystne efekty w sferze prawnej czy pozaprawnej. Przy czym, obie te perspektywy mogą być łączone, ale mogą też występować oddzielnie. I tak na przykład wielu przedstawicielom pozytywizmu prawniczego można przypisać aksjologizm na płaszczyźnie ontologicznej, ale nie na epistemologicznej: gdy, np. uznają metodę formalno-dogmatyczną za najwłaściwszą, ponieważ z założenia ma ona wyeliminować wartościowanie z procesu poznania prawa, a czynią tak przyjmując, że istotą prawa jest to, aby zapewniało ono bezpieczeństwo prawne (bezpieczeństwo prawne jest tu immanentną dla prawa wartością). Jeśli jednak mówimy o socjologicznych koncepcjach prawa, to najczęściej mamy na myśli te koncepcje, które obie wyżej wymienione perspektywy łączą, a z tego połączenia wynikają dalsze, bardziej szczegółowe konsekwencje, istotne z punktu widzenia przyjętego współcześnie paradygmatu nauk społecznych, a w szczególności socjologii.

Do przykładów koncepcji kwalifikujących się do aksjologizmu prawnego można zaliczyć ruch (ewentualnie – według niektórych mniej prawidłowo – szkołę) wolnego prawa (*Freirechtsbewegung*), którego inicjatorem był niemiecki badacz prawa *Hermann Kantorowicz* (1877–1940). W 1906 r. *Kantorowicz* opublikował artykuł pt. „Walka o naukę prawa”, który stanowił skierowany do sędziów i prawników manifest nowego rodzącego się ruchu. *Hermann Kantorowicz* skrytykował w nim na poły religijne – jak pisał – zawierzenie formalnemu, subsumcyjnemu, pojęciowemu czy też twardemu pozytywistycznemu modelowi podejścia do prawa obecnemu w ówczesnej Europie kontynentalnej. Zauważył, że wszelki postęp w rozwoju prawa zależy od kulturalnego poziomu sędziów. I tak jak wraz z rozwojem nauki przyszedł niegdyś czas, aby porzucić formalną teorię dowodową (niezbędną w czasach, w których sędziowie nie dysponowali niezależnymi koncepcjami logicznych, psychologicznych czy społecznych faktów sprawy) i zastąpić ją swobodną oceną dowodów, tak obecnie przyszedł czas, aby zamiast poszukiwania reguł za pomocą fikcji, interpretacji, konstrukcji czy innych tego typu sztucznych zabiegów, sędzia mógł ustanawiać je z pomocą swojej własnej woli, by mógł w sposób wolny tworzyć prawo. W tym miejscu należy podkreślić stanowczo – a było to już za życia *Kantorowicza* przedmiotem niezrozumienia i przysporzyło mu mnóstwa osobistych kłopotów – że nie uważał on wcale, iżby sędziom wolno było nie przestrzegać prawa stanowionego czy je

ignorować. Twierdził on natomiast, że żaden system prawa stanowionego nie jest zdolny do uregulowania każdej mogącej potencjalnie wystąpić sytuacji (innymi słowami uznawał możliwość występowania luk w prawie) i że w takim przypadku sędziowie powinni mieć swobodę stosowania takich rozwiązań, które uznają za słuszne. „Słuszne” nie oznaczało jednak „dowolne”. „Wolność” prawa miała tu służyć sprawiedliwości. Ruch wolnego prawa miał bowiem walczyć „o najwyższy ze wszystkich cel, jaki pojawia się w królestwie prawa – sprawiedliwość!”. Tym, co miało więc kierować sędzią w procesie rozstrzygnięcia miały być między innymi: dominująca praktyka, typ sprawy, sumienie, rzetelność, słuszność, poczucie sprawiedliwości. Rozstrzygnięcie powinno brać pod uwagę występujące w sprawie psychologiczne, socjologiczne i ekonomiczne aspekty, być stosowne do dominujących w danej społeczności prawnych postaw, do ocen i wartości przyjętych przez ludzi, powinno brać pod uwagę życie i interesy stron. Dlatego *Kantorowicz* stawiał przed sędziami szczególne wymagania (*F. Kantorowicz Carter, Gustav Radbruch and Hermann Kantorowicz, Two Friends and a Book...*, s. 657–700). Za innych przedstawicieli ruchu wolnego prawa uznaje się *E. Ehrlicha*, *E. Fuchsa*. Z ruchem sympatyzował w jego początkowej fazie *G. Radbruch*. Ruch wolnego prawa, choć już po I wojnie światowej zaczął obumierać, musi zostać uznany za zjawisko znaczące: można go bowiem uznać za prekursora realistycznego, socjologicznego podejścia do prawa w Europie kontynentalnej (*Ch. Joerges, German Perspectives and Fantasies*, s. 16–23). Innym przykładem koncepcji, którą można zakwalifikować jako aksjologizm, jest myśl amerykańskiego filozofa prawa *Lona L. Fullera* (1902–1978), który krytykował przede wszystkim pozytywizm prawniczy i odrzucał dualizm (czyli rozdzielność) bytu i powinności, zarówno na płaszczyźnie ontologicznej jak i epistemologicznej. Ganił współczesne mu prawoznawstwo analityczne za brak społecznego wymiaru i proponował interakcyjną teorię prawa, uwzględniającą wzajemny wpływ obywatela i prawodawcy. Krytykował również utylitaryzm, także prawniczy, za fałszywe ujęcie stosunku celów i środków. Środki i cele oddziałują na siebie wzajemnie: w systemach prawnych i innych instytucjonalnych formach społeczeństwa to, co jest środkiem z jednego punktu widzenia, z drugiego jest celem (*L.L. Fuller, Moralność prawa*, s. 171).

Prawo ma według *Fullera* charakter celowy. Oznacza to, że ma ono na celu podporządkowanie ludzkiego zachowania określonym ogólnym regułom postępowania, a wszelkie stanowienie i stosowanie prawa zmierza do osiągnięcia zawartych w prawie wartości. Życie społeczne ulega dzięki temu stałemu doskonaleniu, ponieważ uzgadniane jest ciągle z treścią pożądanymi wartości społecznymi (*R. Tokarczyk, Wstęp*, [w:] *L.L. Fuller, Moralność...*, s. XII). Przy czym *Fuller* rozumiał prawo stanowione szeroko (są nim nie tylko systemy państw i narodów, ale także systemy niepaństwowe, systemy w miniaturze, występujące w związkach zawodowych, stowarzyszeniach, klubach, kościołach i uniwersytetach), a ponadto uznawał istnienie obok prawa stanowionego także prawa naturalnego.

Prawo, według *Fullera*, ma charakter procesualny, jest bowiem przedsięwzięciem, działalnością czy też trwałym wysiłkiem, który może być podejmowany z różnym stopniem powodzenia. System prawny natomiast to wytwór tego wysiłku. Powodzenie przedsięwzięcia, jakim jest prawo, zależy od energii, przenikliwości, inteligencji i sumienności tych, którzy je prowadzą, również dlatego, że jest to przedsięwzięcie zbiorowe. To właśnie celowość i procesualność łącznie odróżniają prawo od moralności (*L.L. Fuller, Moralność...*).

Lon Luvois Fuller doceniał w zjawisku, jakim jest prawo, jego aspekt realny: „Czy istnienie prawa uzależnione jest od słów czy też od działań? (...) Zależy ono od obydwu tych rzeczy. Kiedy jesteśmy zainteresowani istnieniem systemu prawnego jako całości, poprzestajemy na jego mocy do podejmowania pewnych środków mających rzeczywisty wpływ na ludzkie sprawy. Kiedy zaś interesuje nas jakaś wyodrębniona zasada prawna tworząca część systemu prawnego w jego obowiązującej funkcji, znajdujemy owo potwierdzenie w słowach powoływanych prawem” (*L.L. Fuller, Anatomia prawa*, s. 21). Nie jest – zdaniem *Fullera* – cechą prawa, wyróżniającą je spośród innych zjawisk społecznych, legitymacja do stosowania przymusu czy siły fizycznej. Co więcej, taki pogląd uważa za wielce szkodliwy dla wyjaśnienia rzeczywistych funkcji prawa (*L. Fuller, Moralność...*, s. 92). Siła to tylko środki, którymi prawo posługuje się do realizowania swych celów. Podobnie nie jest cechą określającą prawo związana z nim struktura hierarchiczna. Struktura ta jest wyłącznie produktem działalności, którą jest prawo.

Lon Luvois Fuller odróżniał moralność obowiązku (minimalne wymogi, bez których niemożliwe jest istnienie uporządkowanego społeczeństwa) i moralność aspiracji (moralność dążenia do doskonałości, do pewnego ideału). Twierdził on, że zakres regulacji prawnej nie powinien raczej wkraczać w sferę moralności aspiracji. Wyróżniał także moralność prawa zewnętrzną i wewnętrzną. Zewnętrzna ma charakter materialny, określa najważniejsze i najogólniejsze cele, które powinny przyświecać prawu pozytywnemu. Wewnętrzna, wykazująca cechy moralności aspiracji, to zespół formalnych, neutralnych wobec materialnych celów wymogów o charakterze optymalizacyjnym, takich jak: jasność prawa, niesprzeczność, wymaganie wyłącznie możliwego, ogólność, jawność, perspektywność, trwałość, zgodność pomiędzy działaniem oficjalnym a ogłoszonymi regułami. Moralność wewnętrzna prawa jest odmianą prawa natury – prawa natury proceduralnego czy też instytucjonalnego. Prawo naturalne o charakterze materialnym jest przedmiotem zainteresowania *Fullera* w stopniu bardzo ograniczonym: tylko o tyle, o ile pozostaje we wzajemnej zależności z wewnętrzną moralnością prawa. Obie moralności są ze sobą powiązane. W pewnych okolicznościach bowiem zachodzą czy też oddziałują na siebie. „Kaźde bowiem uchybienie zasadom moralności wewnętrznej prawa jest pogwałceniem godności człowieka jako podmiotu odpowiedzialnego” z jednej strony, a z drugiej „moralność ta zostaje pogwałcona, kiedy za pomocą praw próbuje się wyrazić ślepą nienawiść” (*L.L. Fuller, Moralność...*, s. 140 i 145). Ponadto istotne odejście

od wymogów wewnętrznej moralności prawa „(...) prowadzi w rezultacie nie do złego prawa, lecz do czegoś, co w ogóle nie jest prawem” (L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 172). Lon Luvois Fuller głosił bowiem pogląd, że w pojęciu prawa zawarta jest jakaś koncepcja ograniczenia (limitacji) prawodawcy. Dlatego właśnie nie można utożsamiać prawa z każdym rodzajem urzędowej działalności. Zarazem jednak do etosu zawodu sędziego należy zachowanie bezstronności wobec zewnętrznych celów prawa, a jednocześnie oddanie w sprawie moralności wewnętrznej prawa. Swoje *opus magnum* Fuller zakończył następującym zdaniem: „Być może, z czasem filozofowie prawa przestaną zajmować się «budowaniem modeli» mających reprezentować zjawiska prawne, zakończą swe nieustające dyskusje na temat definicji, a w zamian zwrócą się do badania procesów społecznych stanowiących rzeczywistość prawa” (L.L. Fuller, *Moralność...*, s. 209).

Literatura:

- L.L. Fuller, *Anatomia prawa*, Lublin 1993;
L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004;
Ch. Joerges, *German Perspectives and Fantasies*, *German Law Journal* 2011, vol. 12, No. 1;
F. Kantorowicz Carter, Gustav Radbruch and Hermann Kantorowicz, *Two Friends and a Book – Reflections on Gnaeus Flavius’ Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (1906), *German Law Journal* 2005, vol. 7, No. 7;
J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006;
W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986;
R. Tokarczyk, *Wstęp*, [w:] L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004.

[S.W.]

ALTERNATYWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW

Pojęcie pochodzące i zawdzięczające swój skrót angielskiemu terminowi *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Można je, nieco generalizując, zdefiniować jako polubowne i pojednawcze sposoby rozwiązywania konfliktów i sporów oparte na idei dążenia do porozumienia oraz znalezieniu kompromisowego wyjścia z sytuacji konfliktowej (A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, s. 28).

Geneza ADR, to polubowne i pojednawcze formy opanowania sporów znane były już wielu kulturom starożytnym (np. Dalekiego Wschodu – zwłaszcza tam, gdzie dominował buddyzm, ale także w kulturze żydowskiej, chrześcijańskiej, konfucjańskiej i islamskiej [J.T. Barrett, J.P. Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, s. 1–18; Ch. Moore, *The Mediation Process*, s. 20–22, [za:] S. Kordasiewicz, *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji*, [w:] E.E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, s. 31. Zob. też: J. Kurczewski, *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, s. 8–13; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, s. 37]). Jeżeli chodzi o „korzenie” europejskie, to – jak w przypadku całej kultury prawnej – należy ich szukać w antyku, zwłaszcza w prawie rzymskim. W starożytnym Rzymie instytucje polubowne były na tyle rozwinięte, że to właśnie ich łacińskie nazwy

stanowią źródłosłów współcześnie funkcjonujących form ADR (*Adiudicatio* – sądzanie [przez sędziego]; *arbitrare* – sądzić, wybierać; *arbitrator* – rozjemca; *mediare* – być w środku; *conciliare* – pogodzić, pojednać, pozyskać; *conciliatio* – porozumienie; *negotiatio* – interes. Za m.in.: <http://www.slownik-online.pl/kopalinski>, dostęp 11.8.2011 r.).

Nowożytna historia ADR związana jest przede wszystkim z kulturą *common law*. Instytucje alternatywne ukształtowały się w Anglii, a następnie wraz z pozostałymi elementami kultury prawnej przeniesiono je do Ameryki Północnej, gdzie rozwijały się już samodzielnie, a od przełomu XIX i XX w. bardzo intensywnie. Właśnie ów dynamiczny rozwój sprawił, że to Stanom Zjednoczonym przypada obecnie miano „ojczyzny ruchu ADR”. Warto jednak pamiętać, że tam jedynie wykreowano i utrwalono pewien trend i stworzono precyzyjne rozwiązania instytucjonalne, a nie samą ideę (A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim*, s. 14–15).

Zjawisko i formy ADR analizowane są zwykle w zestawieniu z sądowym (adjudykacyjnym) sposobem rozstrzygnięcia sporów.

Ponieważ konflikty i wynikające z nich spory prawne są nieodłącznym elementem życia społecznego i obrotu prawno-gospodarczego, współczesne kultury prawne wypracowały szereg metod służących ich rozstrzygnięciu i rozwiązaniu. Można je sklasyfikować m.in. według następujących kryteriów:

- związek z państwem lub jego brak – metodami powiązanymi z państwem i władzą są formy rozwiązywania sporów poprzez lub w ramach procedur sądowych, formy pozasądowe mają natomiast charakter „prywatny” (arbitraż jako sądownictwo prywatne, mediacje pozasądowe);
- obecność lub brak osoby trzeciej – opanowywanie sporów może odbywać się za pomocą procedur trójpodmiotowych (sąd, arbitraż, mediacja, koncyliacja) lub dwupodmiotowych, czyli samych stron sporu (negocjacje);
- proporcje pomiędzy normami prawnymi, a innymi normami społecznymi (*vide*: porządek społeczny a porządek prawny) w decyzji kończącej spór – decyzja wydawana jest: a) wyłącznie na podstawie norm prawnych (sądowe orzekanie bez odwoływania się do kryteriów otwartych, formalizm sędziowski); b) na podstawie norm prawnych z odwołaniem do norm pozaprawnych (sądowe orzekanie z udziałem kryteriów otwartych, aktywizm sędziowski, dyskrecjonalność) lub c) na podstawie pozaprawnych norm społecznych, niepozostających w sprzeczności z prawem (pozasądowe ADR);
- proveniencję decyzji kończącej spór – decyzja jest wynikiem rozstrzygnięcia i jest wydawana przez podmiot trzeci (sąd, arbitraż) lub – jako wynik rozwiązywania – wypracowana przez strony z udziałem lub bez podmiotu trzeciego (mediacja, koncyliacja, negocjacje).

Porównanie rozstrzygnięcia i rozwiązywania sporów można przedstawić w kontrastowym zestawieniu (A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, s. 23).

rozstrzyganie	rozwiązywanie
<ul style="list-style-type: none"> - podstawę rozstrzygnięcia stanowią fakty zaistniałe w przeszłości – rozstrzygnięcie jest zatem ukierunkowane na zasadzie „przeszłość/teraźniejszość”; - decyzja ma charakter heteronomiczny (pochodzi z zewnątrz, od podmiotu spoza konfliktu); - kontrolę nad przebiegiem konfliktu i jego zakończeniem ma właśnie trzeci podmiot rozstrzygający spór; - dominuje paradygmat <i>winlose solution</i> (wygrywam-przegrywasz) oraz <i>issues – oriented dispute resolution</i> (związane z ważnością wyniku dążenie przede wszystkim do realizacji swoich oczekiwań). 	<ul style="list-style-type: none"> - podstawą decyzji są interesy i dążenia stron dotyczące przyszłości – rozwiązanie jest zatem ukierunkowane na zasadzie „teraźniejszość/przyszłość”; - decyzja ma charakter autonomiczny – jest wypracowana przez samych uczestników sporu; - kontrola nad przebiegiem i rezultatem procesu decyzyjnego pozostaje w gestii stron; - dominuje paradygmat <i>win-win solution</i> (wygrywam-wygrywasz) oraz <i>blending issues and emotions in dispute resolution</i> (związane z ważnością relacji dążenie do znalezienia konsensusu i naprawienia bądź zachowania relacji między stronami).

Tym, co stanowi o „alternatywności” ADR wobec drogi sądowej są:

- a) większy (lub wyłączny) udział stron w wypracowywaniu decyzji;
- b) brak lub osłabiony związek z państwem podczas opanowywania sporu;
- c) większy udział pozaprawnych norm jako podstawy decyzji,
- d) dążenie do likwidacji przyczyn, a nie tylko przejawów sporu oraz
- e) skupianie się na raczej na oczekiwaniach stron, niż „faktach i racjach”.

Alternatywne rozwiązywanie sporów charakteryzują pewne przymioty, które zadecydowały o rosnącej od drugiej połowy XX w. popularności. Uczciwość naukowa nakazuje przy tym wspomnieć, że obok opisywanych poniżej przymiotów, podnoszone są także wady ADR i że nie w każdym przypadku konflikt interesów jednostek czy spór prawny winien być rozwiązywany tą drogą (A. Korybski, *Alternatywne...*, s. 116 oraz s. 771–784; D.S. Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society*, s. 423–424). Są to:

- szybkie tempo postępowania,
- związane z powyższym zredukowane koszty,
- odformalizowany przebieg (poufność),
- twórcze i trwałe rozwiązanie (udział ekspertów),
- szansa na zachowanie/odbudowę relacji (satisfakcja psychologiczna),
- możliwość powrotu lub skorzystania z drogi sądowej.

Rozwój ADR łączy się zatem wyraźnie nie tylko z tendencją do uwzględniania w ramach wymiaru sprawiedliwości czynników związanych z ekonomiką procesową, ale także z koncepcją społeczeństwa komunikacyjnego, zakładającą, że relacje wewnątrz-społeczne (a zatem także rozwiązywanie sporów) są wynikiem dialogu pomiędzy podmiotami społecznymi. W tym kontekście samo

pojęcie wymiaru sprawiedliwości należy rozumieć w szerszym znaczeniu, uwzględniającym instytucje uzupełniające mechanizmy sądowego wymiaru sprawiedliwości (L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa...*, s. 188; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 221–226; A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, s. 15).

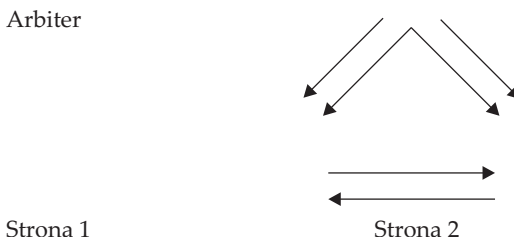
Wiele rozwiązań ADR wprowadzono na grunt kultury prawa stanowionego. Instytucje alternatywne, zwłaszcza w swych formach podstawowych, zostały recypowane do kultury prawa stanowionego najpierw w Europie Zachodniej, a następnie także w Środkowo-wschodniej.

Wspomniany rozwój ADR na gruncie amerykańskiego systemu prawnego zaowocował podziałem na formy podstawowe i pochodne ADR. Wśród form podstawowych możemy wyróżnić – ułożone według zaangażowania podmiotu trzeciego w spór – arbitraż, mediację, koncyliację i negocjacje.

Arbitraż jest najstarszy i najbliższy tradycyjnemu paradygmatowi sądowemu, ponieważ arbiter, podobnie jak organ sądowy, wydaje decyzję o charakterze heteronomicznym – tj. może narzucić wiążące rozwiązanie. Tym samym mieści się raczej w kategorii „rozstrzyganie”, niż „rozwiązywanie”, co nie wyklucza zaliczenia go do ADR. Różnice w stosunku do typu sądowego stanowią:

- dobrowolność udziału obu stron oraz możliwość wyboru podmiotu podejmującego decyzję, a często również reguł procedury przez uczestników konfliktu;
- status podmiotu decyzyjnego – arbiter w przeciwieństwie do sędziego nie jest urzędnikiem państwowym, za to zwykle bywa ekspertem w dziedzinie przedmiotu sporu;
- możliwość wydawania decyzji na podstawie kryteriów pozaprawnych (co niekiedy lepiej odzwierciedla kompromis stron);
- zmniejszone znaczenie postępowania dowodowego;
- znaczne odformalizowanie i poufność postępowania arbitrażowego, które z zasady jest niedostępne dla publiczności, co wpisuje się w przymiot „kameralności” przebiegu charakterystycznego dla ADR;
- jednoinstancyjność.

Model relacji pomiędzy uczestnikami przedstawia się następująco (A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, s. 32):

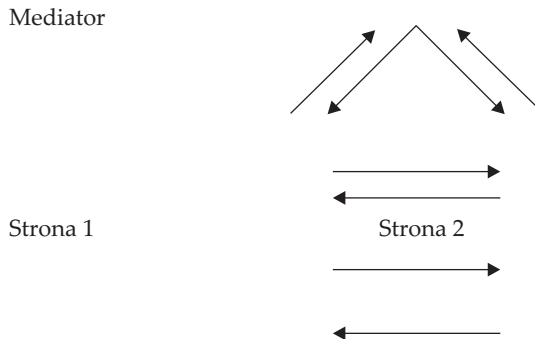


Wyróżnić można, ze względu na zakres podmiotowy sporu, arbitraż międzynarodowy i krajowy (w Polsce jest to sądownictwo polubowne lub sądy arbitrażowe przy izbach gospodarczych); ze względu na sposób powołania – arbitraż *ad hoc*, powołany do rozstrzygnięcia konkretnego sporu i arbitraż zorganizowany oraz – z uwagi na podpisaną umowę (klauzulę) arbitrażową lub jej brak – na arbitraż obligatoryjny i fakultatywny.

Pod arbitraż poddaje się przede wszystkim sprawy gospodarcze, zwykle o dużej wartości przedmiotu sporu.

Mediacja, w przeciwieństwie do arbitrażu, jest formą niewładczej ingerencji osoby trzeciej. Podmiot ten, zwany mediatorem, pośredniczy w komunikacji stron i dochodzeniu przez nie do porozumienia, starając się poprzez racjonalną perswazję likwidować rozbieżności między stanowiskami wyjściowymi, nie ma jednak kompetencji do podejmowania decyzji co do zakończenia sporu. Mediator zachowuje postawę bezstronną wobec uczestników sporu i neutralną wobec jego przedmiotu.

Model relacji pomiędzy uczestnikami mediacji (A. Kalisz, A. Zienkiewicz, Mediacja sądowa i pozasądowa, s. 33).



Osoba mediatora jest wybierana lub przynajmniej – w przypadku wskazania mediatora przez sąd – zaakceptowana przez wszystkie strony sporu. Mediatorzy działają pojedynczo lub w parach. W sprawach szczególnych (np. ze względu na ich znaczny stopień skomplikowania czy wielostronność) do prowadzenia mediacji nominuje się zespół mediacyjny złożony z kilku mediatorów.

Postępowanie mediacyjne rządzi się określonymi zasadami, które odróżniają mediację od innych form ADR i są zarazem wspólne dla tego sposobu rozwiązywania sporów bez względu na przedmiot, którego on dotyczy. Do owych zasad należą:

- dobrowolność – oznaczająca zgodę zarówno na poddanie się mediacji, jak i na osobę mediatora (zgodę tę można cofnąć w dowolnym momencie przez cały okres prowadzenia mediacji);