

Tadeusz Biernat

Miejsce doktryny prawniczej w procesie tworzenia prawa

Zmiany w prawie a uwarunkowania i organizacja procesu prawotwórczego

Pytanie o miejsce doktryny prawniczej w procesie tworzenia prawa jest trudne. W aktualnym stanie tworzenia prawa w Polsce, udzielenie jednoznacznej odpowiedzi i próba sformułowania generalnych uwag na temat miejsca i roli nauki prawa w kształtowaniu porządku prawnego są praktycznie niemożliwe, nawet gdyby taką próbę poprzedzono bardzo wnikliwą analizą dokonań legislacyjnych z ostatnich kilkunastu lat¹. Wydaje się, że bardziej znaczące wyniki osiąga doktryna prawnicza, biorąc

¹ Interesujące uwagi dotyczące omawianego zagadnienia formułuje, na podstawie zrealizowanego programu badawczego, Aleksander Peczenik, wskazując na zasadnicze różnice występujące w Szwecji i Polsce, w zakresie wpływu nauki prawa na proces legislacyjny. A. Peczenik, *Introduction*, [w:] *Legal Research in Dynamic Society. A Polish – Swedish Research Project*, red. K. Pałeczki, A. Peczenik, Kraków 2000, s. 8.

pod uwagę jej wpływ na stosowanie prawa i w tym zakresie jest bardziej „widoczna”. Częste powoływanie się na stanowisko nauki w orzeczeniach organów stosujących prawo, zwłaszcza sądów, najwyżej usytuowanych w strukturze wymiaru sprawiedliwości, korzystanie z ekspertyz prawników naukowców w zakresie interpretacji prawa w skomplikowanych sytuacjach politycznych są tego przykładem. Wpływ nauki prawa na proces tworzenia prawa jest jednak bardziej skomplikowany.

W dużej mierze jest to wynikiem dynamiki procesu prawotwórczego, istotnych zmian zarówno w sferze organizacji tworzenia prawa, jak i lawinowo powiększającego się zakresu uregulowań prawnych. Stwarza to paradoksalną sytuację. Z jednej strony korzystanie z ustaleń nauki prawa w określaniu treści i zakresu interwencji prawnej wydaje się niezbędne. Z drugiej – efektywne włączenie tych ustaleń do tworzonego prawa staje się trudniejsze. Zaznaczyć należy, że nie polega to tylko na powiększającej się luce między normatywnym modelem tworzenia prawa, w którym nauce prawa przypisuje się uprzywilejowaną pozycję a praktyką procesu prawotwórczego². Jest to raczej problem stopnia realnego oddziaływania naukowych dokonań w zakresie szeroko rozumianego prawoznawstwa, a zwłaszcza dogmatyki prawa, na kształt tworzonego prawa. Jest to problem powiązania rezultatów badań naukowych i formułowanych postulatów dotyczących treści prawa z konkretnymi decyzjami podejmowanymi przez uprawnione podmioty. Jakie są przyczyny takiego stanu rzeczy?

Zmiany w prawie stanowionym, będące konsekwencją uruchomienia, „wdrożenia” i przeprowadzenia całego procesu prawotwórczego, są realizowane według schematu dobrze zbadanego i rozpoznanego w prawoznawstwie. Proces ten staje się jednak w coraz większym stopniu złożony. Jego skomplikowany charakter wynika nie tylko z faktu, że w krajach takich jak Polska mamy do czynienia z – mówiąc ogólnie – nikłym stopniem uporządkowania działań legislacyjnych, które tylko w pewnym stopniu dają się wytłumaczyć dostosowywaniem systemu prawnego do przeobrażeń wynikających z transformacji syste-

² S. Wronkowska, *Na czym polega dobra legislacja?*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 1, s. 10.

mu politycznego i wejścia Polski do Unii Europejskiej. Ten brak uporządkowania jest przede wszystkim spowodowany brakiem stabilności w sferze polityki. Niezależnie od tego, należy wskazać jednak na to, że współczesny proces prawotwórczy ma swoją wewnętrzną dynamikę, odzwierciedlającą skomplikowaną grę zróżnicowanych interesów społecznych. Proces ten składa się z łańcucha decyzji, różnego typu i różnej rangi, podejmowanych w rozbudowanych relacjach między podmiotowych. Liczba podmiotów uczestniczących w podejmowaniu decyzji gwałtownie rośnie, a same decyzje dotyczą bardzo trudnych i skomplikowanych zagadnień przedmiotowych.

Mimo wywoływanych tym ograniczeń, postulat zaangażowania nauki prawa w proces prawotwórczy jest bardzo ważny z punktu widzenia możliwości skonstruowania i wprowadzenia do systemu prawa o określonej treści³. W omawianym zakresie, dotyczącym zmian w prawie, nauka prawa i doktryna prawnicza powinny mieć znaczenie istotne. Wpływ ten powinien być widoczny zarówno w ogólnych, jak i bardziej szczegółowych kwestiach. Jest to zjawisko wielowymiarowe i trudno w tym szkicu dokładnie analizować wszystkie jego aspekty. W wymiarze podstawowym, dotyczącym zasad procesu prawotwórczego, są to zagadnienia z zakresu teorii prawa, gdzie dyskutowane są „ogólne warunki i reguły dynamiki prawa”, gdzie próbuje się formułować generalizacje i prawidłowości i gdzie przedstawia się alternatywne modele procesu prawotwórczego. W szerszym zakresie, gdy o chodzi zarówno o wpływy bezpośrednie, jak i pośrednie, analizowane mogą być dodatkowe zjawiska, np. ustalenia z zakresu socjologii prawa, polityki prawa.

W praktyce społecznej i politycznej przedmiotem analizy mogą być skomplikowane relacje podmiotowe przejawiające się w pełnieniu

³ Warto w tym miejscu podkreślić, że rozwiązanie proponowane przez prof. Wronkowską oparte jest na wskazaniu konieczności respektowania przez prawodawcę adresowanych do niego wymagań, wynikających z autonomicznych wartości prawa. „Respektowanie tych wskazań nie wystarczy, by prawo było sprawiedliwe, mądre i skuteczne, ale ich lekceważenie powoduje, że nie będzie się nadawało do kierowania ludzkimi zachowaniami i kształtowania ładu społecznego”. S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 11.

wielu ról społecznych przez przedstawicieli doktryny, począwszy od dydaktyki, pracy naukowej, praktyki prawniczej, często także łączonej ze sprawowaniem funkcji politycznych czy administracyjnych. Jest to wreszcie wynik określonego typu kultury prawnej, a także pozycji i aurytetytu przypisanego naukowcom w systemie.

Nauka prawa.

Możliwości oddziaływania a poziom regulacji prawnej

Dyskusja na temat pozycji nauki prawa w kształtowaniu procesu prawotwórczego winna uwzględniać nie tylko sposób i zakres oddziaływania, ale przede wszystkim poziom zmian w prawie. W zależności od tego, z którym poziomem mamy do czynienia, będą wchodziły w grę zróżnicowane formy takiego zaangażowania. Mówiąc inaczej, typ zmiany prawa, niezależnie od tego, czy jest tylko postulowany czy realnie podejmowany, determinuje sposób współuczestnictwa zaangażowanych podmiotów, a także określa ich pozycję. Przyjmując jako kryterium zróżnicowane cele, do osiągnięcia których dąży się przez wprowadzenie do systemu regulacji prawnych, można próbować wyodrębnić poziomy prawnej ingerencji. Jest niewątpliwie kwestią trudną i skomplikowaną wprowadzenie do rozważań odnoszących się do analizy tworzenia prawa tego, jak zdefiniowane cele „uruchamiają” proces prawotwórczy. Dotyczy to zwłaszcza próby kategoryzowania tych ostatnich. Niemniej należy sądzić, że takie wyodrębnienie celów jest możliwe, przynajmniej w zakresie ich podstawowych typów.

Z punktu widzenia analizy tworzenia prawa, taki podstawowy podział może opierać się na tym, czy celem/wyborem jest reorganizacja samego procesu prawotwórczego, czy jest to ingerencja w prawo dokonywana w związku z realizacją celu, którym jest zmiana prawa, czy też jest to ingerencja w prawo dokonywana w związku z realizacją celu społecznego lub ekonomicznego. Inaczej mówiąc, chodzi o zakres dokonywanych zmian w sferze prawa lub innych, których realizacja

w różnym stopniu łączy się z prawem, a w konsekwencji stopnia powiązania ich i uzależnienia od decyzji politycznych⁴. Współcześnie realizacja każdego celu społecznego praktycznie wymaga ingerencji prawnej, jednakże między tymi formami ingerencji prawnej mogą występować bardzo duże różnice, w zależności od tego, w jakim stopniu wiąże się to z realizacją celów politycznych i uprawnień przysługujących władzy politycznej. Te różnice wpływają w sposób istotny na to, w jakim zakresie nauka prawa może angażować się w proces prawotwórczy. Szczególną postacią tego zaangażowania może być „naukowa polityka prawa”, ale jest to zagadnienie odrębne⁵.

Kategorie celów, których realizacja wiąże się z ingerencją w prawo, ze względu na zróżnicowane możliwości i sposób uczestnictwa nauki prawa w procesie prawotwórczym można określić w sposób następujący:

a) Zdeterminowanie i ukierunkowanie działania w ważnych kwestiach społecznych, ściśle łączących się z polityczną identyfikacją konfliktu lub problemu wymagającego rozwiązania⁶. Podejmowane decyzje polityczne wyznaczają stopień prawnej interwencji. Zaangażowanie instrumentów prawnych (tworzonego prawa) jako środka osiągnięcia celów jest ważne i znaczące. Dotyczy to zwłaszcza takiej sytuacji, gdzie rozwiązanie jakiegoś problemu czy konfliktu społeczne-

⁴ Pobocznym, ale wcale nie marginalnym problemem, są kwestie terminologiczne, związane z określaniem szczególnych typów działania w obrębie polityki tworzenia prawa. Z punktu widzenia naszego projektu badawczego i zakładanej publikacji w języku angielskim dotyczy to także użycia terminów anglojęzycznych. Kiedy możemy mówić o *politics of law* lub o *policy of politics of law*. Przy realizacji wyznaczonych politycznie celów, w sferze prawa możemy mówić o *legislative policy* w obszarze wyznaczonym.

⁵ Por.: J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 50.

⁶ Nie negując roli decyzji politycznych i sposobu ich podejmowania w zakresie formułowania celów, podkreślić należy również leżący u ich podstaw proces identyfikacji konfliktu lub problemu. Identyfikacja sytuacji i wybór celu są ze sobą ściśle powiązane i łącznie stanowią ważny moment determinujący tworzenie prawa. Należy jednak pamiętać, że w ramach dokonanych wyborów podejmowane są ukierunkowane działania polityczne dla realizacji celu, w tym również działania polityczne dotyczące tworzonego prawa. Prawa będącego istotnym składnikiem i instrumentem służącym realizacji celu. Te ukierunkowane działania polityczne (*policy*) będące „sumą decyzji” rozstrzygają o treści tworzonego prawa. O tym, co jest przedmiotem *policy*, można dyskutować w ramach „konkretnych punktów” polityki tworzenia prawa.

go sprowadza się faktycznie do wprowadzenia lub głębokiej zmiany istniejących regulacji prawnych (np. rozwój biotechnologii pozwala na przeprowadzanie takich badań, eksperymentów i zastosowania tych wyników w praktyce społecznej, że wprowadzenie prawnych regulacji jest niezastąpione), lub gdy wprowadzone prawo jest postrzegane jako rozwiązanie komplementarne dla realizacji celu społecznego, ale w danej sytuacji przyjmowane rozwiązania prawne mają szczególnie istotne znaczenie (np. proces wprowadzania kolejnych regulacji prawnych i wydawanych orzeczeń TK w zakresie ochrony praw lokatorów).

b) Zdeterminowanie i ukierunkowanie działania w kwestiach ustrojowych tworzenia prawa. Decyzje polityczne rozstrzygają o organizacji procesu tworzenia prawa i obowiązujących procedurach. Przykład realizacji takiego celu to wprowadzenie regulacji dotyczących lobbingu. Ponieważ to wszystko, co jest związane z podstawami prawnymi i organizacją procesu prawodawczego, ma szczególne znaczenie dla polityki tworzenia prawa, działania podejmowane w tym zakresie są interesujące w podwójnym wymiarze.

c) Zdeterminowanie i ukierunkowanie działania w kwestiach określających zmiany w treści prawa z przyczyn zewnętrznych, inicjowane przez polityków (zmiany prawa karnego materialnego polegające na zaostrzeniu kar).

d) Zdeterminowanie i ukierunkowanie działania w kwestiach określających zmiany w treści prawa z przyczyn systemowych (wewnętrznych związanych z funkcjonowaniem systemu prawa i jego powiązania z innymi systemami, np. prawem wspólnotowym czy międzynarodowym systemem ochrony praw człowieka). Sugerowanych i postulowanych przez prawników, adresowanych (z pozytywnym skutkiem) do polityków jako wymagających podjęcia decyzji.

e) Zdeterminowanie i ukierunkowanie działania w kwestiach określających zmiany w treści prawa z przyczyn wewnętrznych, merytorycznych, odnoszących się do treści obowiązującego prawa, funkcjonujących instytucji prawnych oraz ich adekwatności względem po-

trzeb ujawnianych przez realizację szeroko rozumianych stosunków społecznych. Związek, który występuje między działaniami prowadzącymi do zmiany prawa a oceną jego aktualnego stanu, jest w tym wypadku rozstrzygający. Podstawą tej oceny i określenia przydatności obowiązujących uregulowań jest stosowanie prawa.

f) Zdeterminowanie i ukierunkowanie działania w konkretnych kwestiach społecznych, gdy prawo jest „technicznym” wymogiem realizacji precyzyjnie określonego celu, a treść prawa w ograniczonym zakresie może go modyfikować. Zaliczenie tworzonego prawa do tej kategorii jest zawsze problematyczne. O ile, jak sądzę, jest to uzasadnione w stosunku do ustawy z 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz.U. z 30 grudnia 2005 r.), o tyle można mieć uzasadnione wątpliwości np. w wypadku ustawy z 16 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 30 grudnia 2005 r.) lub unormowań prawnych zawartych w ustawie z 29 grudnia 2005 r. o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania” (Dz.U. z 30 grudnia 2005 r.).

Podana wyżej charakterystyka typów interwencji w obowiązujący system prawa jest tylko zarysowaniem problemu, a nie stanowi wyczerpującego katalogu możliwych działań. Mogą one być uzupełnione zarówno przez kryteria przedmiotowe (np. ingerencja w sferze prawa publicznego i prywatnego), jak i formalne (np. ingerencja w sferę prawnych regulacji zawartych w kodeksach), jak i wiele innych. Jej przedstawienie pozwala jednak na bardziej precyzyjną analizę przedmiotu rozważań. Każdy z tak scharakteryzowanych poziomów regulacji prawnej wyznacza inną rolę dla doktryny prawnej i determinuje zarówno możliwości, sposoby, jak i skuteczność jej wpływu na tworzone prawo⁷.

⁷ Często spotykanym stanowiskiem przy wyznaczaniu skali ingerencji nauki prawa zwłaszcza w tworzenie prawa jest podkreślanie, że to, co najważniejsze, rozgrywa się na etapie ustalania społecznie ważnego celu, dla realizacji którego prawo jest instrumentem istotnym. Przyjęcie akceptowanych rozstrzygnięć w tym obszarze „kończy” politykę tworzenia prawa, a potem jest tylko lub powinno być tylko, niezakończane żadną ingerencją polityczną tworzenie prawa – takiego,

Odpowiedź na postawione na wstępie pytanie o to, jaki jest wpływ doktryny na zmiany w prawie, jest bardziej precyzyjna, jeśli odnieśliśmy ją do jednego z wymienionych wyżej poziomów. Z punktu widzenia dogmatyki prawa najbardziej interesujący wydaje się poziom wyznaczony w punkcie e. Jest to poziom praktyki formułowania postulatów *de lege ferenda*.

O skuteczności postulatów *de lege ferenda*

Wpływ doktryny na proces prawotwórczy w wymiarze szczególnym, można rzec bardziej konkretnym, przejawia się w przedstawianiu konkretnych rozwiązań prawnych i postulatu wprowadzenia ich do obowiązującego prawa. Idea zawarta w zwrocie *de lege ferenda*, znanym każdemu studentowi prawa⁸, jest wyrazem przekonania, że przedstawione rozwiązanie prawne, jeśli jest poprzedzone wnikliwą analizą naukową, ma wartość samoistną. Stanowi „gotowe rozwiązanie”, do którego warto, a nawet należy sięgnąć gdy podejmowane są działania prawotwórcze. Na tym tle powstaje pytanie, czy formułowane przez doktrynę prawniczą, naukę prawa postulaty *de lege ferenda*, jeśli są formalnie wyartykułowane np. w opracowaniach naukowych, są uwzględniane i w jakimś stopniu wkomponowane w proces prawotwórczy. Formalnie nie, a w każdym razie nie bezpośrednio. Pośrednio tak, np. jako podstawa uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, gdzie mogą te postulaty odgrywać rolę, np. w uzasadnieniach do projektowanych aktów prawnych, przede wszystkim

które będzie w pełni odzwierciedlało jego autonomiczne wartości. Takie stanowisko oznacza, że proces prawotwórczy jest postrzegany od momentu określenia skali interwencji prawnej, jako domena prawników, nauki prawa. Przyjmuje się bezkrytycznie, że na pewnym etapie tworzone prawo odcina się od swojego „politycznego korzenia”. Zob. szerzej: L. J. Wintgens, *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, „Ratio Juris” 2006, Vol. 19, No 1.

⁸ *Lege ferenda* (łac.) *prawo*, dosł. „o prawie, które ma być uchwalone” – zagadnienia związane z tworzeniem prawa, z wprowadzaniem zmian do prawa. *Słownik wyrazów obcych*, cz. 2: *Sentencje, powiedzenia, zwroty*, red. nauk. I. Kamińska-Szmaj, autorzy haseł: M. Jarosz i zespół, Wrocław 2001.

ustaw. Zależy to jednak od ustaw (jedne są uzasadnianie, inne słabo lub wcale).

Postulaty *de lege ferenda* to tylko dodatkowy czynnik, który może mieć wpływ na przebieg procesu prawotwórczego. Postulaty doktryny *de lege ferenda* można w tym procesie traktować jako rodzaj impulsu inicjującego zmianę obowiązującego prawa lub jako źródło przyjmowanych rozwiązań a inspirowanych innymi przesłankami. Powstaje w związku z tym pytanie, do kogo postulaty doktryny formułowane w zakresie zmian prawa winny być adresowane? W jakim stopniu uwzględnianie tych wszystkich wymienionych okoliczności może przyczynić się do skutecznego realizowania postulatów doktryny prawniczej? I pytanie zasadnicze: co zrobić, aby postulaty doktryny były uwzględniane?

Odpowiedź na pierwsze z postawionych wyżej pytań można scharakteryzować w sposób następujący. Ponieważ w organizacji procesu prawotwórczego nie występują zinstytucjonalizowane formy inkorporowania postulatów doktryny dotyczących zmian w prawie, należy uzupełniać rutynowe działania, czyli opublikowanie naukowych rozważań o inne, zwiększające szansę dotarcia prezentowanych postulatów do konkretnego adresata.

Zmiany w prawie dokonywane są w określonych ramach, warunkach. Wyznaczają ten proces, przede wszystkim, ramy „ustrojowe” tworzenia prawa, a ściślej biorąc ramy ustrojowe tworzenia poszczególnych źródeł prawa, instytucje tworzące prawo, instytucjonalne rozwiązania. Wyznacza go również praktyka tworzenia prawa, która nie zawsze i nie do końca pokrywa się z tak określonymi zasadami. Bezpośrednie dotarcie do podmiotów uczestniczących w tworzeniu prawa może i powinno być wyznacznikiem działania. Określenie „dobrego adresata” jest zawsze wyznaczone „konkretną sytuacją”. Przekazanie postulatów *de lege ferenda* np. do działających komisji kodyfikacyjnych, do konkretnych podmiotów zarejestrowanych i zgłaszających uczestnictwo na podstawie ustawy lobbingowej, do departamentów prawnych poszczególnych resortów, do instytucji państwa, takich jak

np. Najwyższa Izba Kontroli, a także organizacji pozarządowych, czy *last but not least* partii politycznych, zwiększa szansę wprowadzenia do systemu przedstawianych propozycji⁹.

Odpowiedź na drugie pytanie, dotyczące tego, jak wzmocnić skuteczność oddziaływania doktryny na realizację postulowanych zmian w prawie przez wprowadzenie konkretnych uregulowań, musimy oprzeć na mocnym założeniu, według którego na wszystkich etapach procesu prawotwórczego mamy do czynienia ze szczególnego rodzaju procesem decyzyjnym, a podejmowane decyzje są elementem strategii w ramach ukierunkowanych działań politycznych (*policy*)¹⁰. Konkretnie rozwiązania przyjmowane przez uprawnione podmioty są wynikiem kompromisów osiągniętych pod wpływem czynników stymulujących poszczególne „etapowe” decyzje¹¹. Jeśli więc proponowane *de lege ferenda* rozwiązania mają być brane pod uwagę w toku podejmowanych decyzji, należy je wzmocnić i „obudować” takim zestawem argumentów, który potencjalnie maksymalnie zwiększy szansę wyboru przedstawianych propozycji na wszystkich etapach procesu decyzyjnego.

⁹ Przedstawiając projekty ustaw, wnioskodawcy powołują się często na postulaty *de lege ferenda* formułowane przez instytucje. Por. projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa. Celem uchwalenia powyższych projektów jest potrzeba usprawnienia działania administracji publicznej poprzez zharmonizowanie poszczególnych przepisów ustaw, a zarazem dalsze wdrażanie w działalności administracji rządowej i samorządowej zasady transparentności procedur oraz eliminowania potencjalnych zagrożeń korupcyjnych. Ponadto projekty powyższe realizują wnioski *de lege ferenda* Najwyższej Izby Kontroli z lat 1999–2005, dotyczące sprawnego funkcjonowania administracji publicznej. W imieniu wnioskodawców wystąpiła poseł Małgorzata Sadurska. <http://www.pis.org.pl/doc.php?d=unit&id=102>.

¹⁰ Zajmując się dorobkiem naukowym Lasswella, Porębski zwraca uwagę na trudności spowodowane autorskim wkładem Lasswella w terminologię nauki o polityce, ale przede wszystkim na „od lat obecne problemy ze znalezieniem polskich odpowiedników dla powszechnie używanych pojęć anglojęzycznych”, w tym również pojęcia *policy*. „Pojęcie to – pisze Porębski – znane każdemu studentowi nauki o polityce – nieodmiennie sprawia sporo kłopotów polskim politologom starającym się oddać znaczenie przypisywane mu w języku angielskim”. L. Porębski, *Między przemocą a godnością. Teoria polityczna Harolda D. Lasswella*, Kraków 2007, s. 97.

¹¹ Etapy cyklu prawotwórczego zasadniczo pokrywają się z etapami procesu prawotwórczego. W schemacie cyklu eksponowany jest moment identyfikacji konfliktu/problemu. W zorganizowanym procesie tworzenia prawa ten moment nie jest wydzielany. Por.: S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Zagadnienia procesu legislacyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 13.

Typy argumentacji na rzecz zmiany w prawie nie tylko mogą ale powinny korzystać z szerokiego wyboru uzasadnień wywodzących się z różnych dziedzin. Bez roszczenia do przedstawienia ich pełnego katalogu wskazać można na najbardziej znaczące:

- argument ze sprawiedliwości,
- argument z racjonalności prawa i racjonalności prawodawcy,
- argument ze słuszności,
- argument z wartości przypisywanych prawu,
- argument z zasad i teorii tworzenia prawa,
- argument z kontekstu systemowego, systemu społecznego i systemu prawa,
- argument z aksjologii i kultury, społecznej akceptacji prawa,
- argument z funkcji prawa,
- argument ze standardów prawa i wzorów instytucji prawnych,
- argument z zasad techniki legislacyjnej.

Przedstawione obszary poszukiwania argumentacji wzmacniających postulatory *de lege ferenda*, możliwe do wykorzystania nie stanowią, jak już wspomniano, ich wyczerpującego katalogu, a ich uszeregowanie nie jest równoznaczne z przypisaniem im rangi czy waloru użyteczności w konkretnych propozycjach. Jest to jedynie sugestia dotycząca tego, do jakiego typu argumentacji należy sięgać. Chociaż wszystkie obszary mają walor uniwersalny, podkreślić należy, że część z nich nie zawsze jest dostatecznie wykorzystywana w niektórych rodzajach dogmatyki. Argumenty z szeroko rozumianego kontekstu systemowego mogą być tego przykładem.

Kontekst systemowy obejmuje relacje tworzonego prawa zarówno o odniesieniu do systemu prawa, jak również do szeroko ujmowanego systemu politycznego w znaczeniu politycznej organizacji społeczeństwa, systemu władzy, reżimu politycznego i jego podbudowy ideowo-doktrynalnej. Nie zawsze i nie w równym stopniu kontekst systemowy jest jednakowo ważny. Odnosi się to współcześnie przede wszystkim do sytuacji głębokich zmian systemu społecznego i politycznego, zwłaszcza transformacji ustrojowej. O ile bowiem część zmian w prawie wynikają-

cych z przekształcenia systemu, czy szerzej z przeobrażeń w określonych dziedzinach życia nie jest kwestionowana (np. odejście od zasady nominalizmu świadczenia w prawie cywilnym w warunkach występowania wysokiej inflacji), to w innych przypadkach może podlegać rozbieżnym ocenom (zmiany w prawie pracy, a zwłaszcza skali nasycenia postulowanych przepisów wymiarem „publicznoprawnym”). Wskazany problem jest równie ważny w obliczu zmian promowanych i uzasadnianych przez odwołanie się do relacji międzysystemowych, które wystąpiły po przyjęciu Polski do UE. Dotyczy to sytuacji rozumianej szerzej, a więc nie tylko tej, gdzie obowiązek dostosowania prawa krajowego do prawa wspólnotowego wynika z obowiązujących przepisów prawa lub orzecznictwa ETS, ale także tam, gdzie takiego zobowiązania prawnego nie ma, ale wynika to z realizacji polityki wskazanego obszaru i często jest wskazane przez instrumenty należące do *soft law*.

Coraz większe wyzwania pojawiają się w kwestiach techniki legislacji, konstrukcji i redakcji aktu normatywnego, ale także charakteru instytucji prawnych i rozwiązań postulowanych. I tu kontekst systemowy (w znaczeniu systemu prawa) odgrywa znaczącą rolę. Rozbudowane regulacje ustawowe prowadzą np. do mnożenia definicji legalnych o różnych treściach. Chociaż postulat ustawowego uregulowania tworzenia ustaw nie jest zbyt szeroko podzielany, zwraca się uwagę na konieczność rozwiązania problemu. Zagadnienia techniczne związane z tworzeniem prawa są bardzo często pochodną rozstrzygających, a mających wyraźnie wyższą rangę i znaczenie decyzji, np. takich, w których decyduje się o sposobie prawnego uregulowania określonej dziedziny stosunków społecznych (kodeksowy lub pozakodeksowy), wprowadzenie określonych instytucji, tworzenie rozwiązań oryginalnych, odwołania się do standardów, implementowanie rozwiązań funkcjonujących w innych porządkach prawnych¹².

¹² A. Zieliński, *Procesy standaryzacji prawa – konieczność czy wyzwanie?*, [w:] *Prawo a polityka*, red. A. Kubik, Warszawa 2007, s. 117.

Analiza tego kontekstu i uwzględnianie uzyskiwanych wyników analizy przy podejmowaniu problematyki postulowanych doktrynalnie zmian w treści obowiązującego prawa wydają się niezbędne.

Summary

The answer to the question to what extent the study of law participates in the process of law creation is a difficult one. It seems that legal doctrine achieves far more as far as its influence on law application is concerned. In this scope, the influence of research is more visible. This influence is reflected in frequent references to the stand of research in the rulings of the bodies applying law, in particular courts situated at the top of the judiciary hierarchy, as well as in using the expertise carried out by lawyers who are researchers in the field of law interpretation.

Nonetheless, in the range of research which is under discussion, concerning law creation and changes in the area of law, the study of law and legal doctrine have much to say. This influence can be observed both in general and in more particular issues. This phenomenon is multidimensional and in this draft it is difficult to analyse all its aspects. In its basic dimension, concerning the rules of law making process, these are issues in the theory of law. What is being discussed are general conditions and rules of the dynamics of law. One attempts to formulate generalizations and regularities as well as present alternative models of law making process. In the broader scope, where direct and indirect influences are discussed, additional phenomena can be analysed, namely findings in sociology, law and legal policy. In social and political practice some complicated subjective relations manifested in serving multiple social functions by the representatives of the doctrine can be the subject of analysis. The lawyers who are devoted to academic research, do not shun legal practice, often connecting it with political or administrative functions. Potentially, then, they can

favour their own or borrowed academic conceptions in the practice of law creation.

Finally, it is the outcome of a particular kind of legal culture as well as the position and authority attributed by the system to researchers. The influence of the doctrine on law making process in its particular dimension is manifested in presenting particular solutions, specific legal contents and the postulate of introducing them to currently binding law.

What can determine the effectiveness of *de lege ferenda* postulates? *De lege ferenda* postulates of legal doctrine can be treated in this process as a kind of impulse. The question then arises who should the postulates of the doctrine formulated in the scope of changes in law be addressed to. Can reasoning be applied at all and if it can, then the question occurs what kind. It can be assumed that particular kinds of reasoning can be combined with the hereunder mentioned areas.

By means of discussion, or rather signalling certain types of reasoning, I aim at pointing at the fact that their utilization constitutes the accomplishment of *de lege ferenda* postulates. This effectiveness is obviously a potential one, depending not only on the importance of the argument but also on whether and to what extent it is feasible to reach a particular decision making bodies with these arguments.