

Państwo prawa (28.12.2006r)

Wprowadzenie

„...obawiam się, że jestem wieloletnim przestępcą, ponieważ nie znam 99,8% praw, które u nas obowiązują”¹. „Nadmiar regulacji jest skierowany przeciwko wolności człowieka, jest nieproduktywny i prowadzi do korupcji. Jesteśmy zalewani jurydyzacją życia, czyli – jak to nazywa Habermas – nasz świat jest kolonizowany przez prawo”².

W społeczeństwie możemy wyróżnić rozmaite podmioty, w tym jednostkę ludzką i kraj jako nadsystem społeczno – gospodarczy. Państwo jest systemem zarządzającym danym krajem, między innymi przez kształtowanie prawa. Powyższy dwugłos wyraziście stawia problem prawa, w relacji do człowieka i państwa.

Funkcje i zasługi prawa wszyscy znamy. Jednak: czy, i gdzie, są granice prawa? Czy prawo może być groźne?

1. Człowiek jako podmiot

Każdy z nas angażuje się w rozmaite aktywności. Niezależnie od tego, czy działa indywidualnie, czy kooperuje – zawsze zachowuje swoją podmiotowość. Jesteśmy systemami autonomicznymi, co oznacza że u podstaw zachowań leży samosterośność. Nawet w sytuacjach skrajnego ograniczenia swobody zachowań, przy nas pozostają decyzje co do postawy wobec otoczenia, zgody na zgody jego oddziaływanie, wybór kierunku i poziomu reakcji i zaangażowania.

Kategorialnie rzecz biorąc człowiek wykonuje kilka złożonych operacji wobec samego siebie i otoczenia, można je ująć w akronimie SMUF. Sprawczość (S) to potencjał do bycia inicjatorem, kreatorem, itp., faktyczne powodowanie dowolnych aktywności. Modelowanie (M) to kształtowanie wirtualnego odwzorowania i wzorców świata. To w modelowaniu odwzorowującym mamy złożone czynności (funkcje) poznawcze (P), polegające na detekcji, eksploracji, klasyfikacji i wyjaśnianiu w odniesieniu do danego przedmiotu. Przynoszą wiedzę poznawczą, dotyczącą istoty, genezy, tworzenia i budowy, istnienia, zaniku i zmiany przedmiotu. Żeby przejść do modelowania wzorcującego świat musimy najpierw wykonać jeszcze dwie operacje: 1) wartościowanie (A – aksjologia) tego co było, jest i może być; 2) ustalenie stosunku do P i A danego przedmiotu oraz określenie czy, i na jakich zasadach podejmiemy do wzorcowania (R – określenie dalszej akcji, aktywności).

¹ P. Najsztab, w: „Twórcza rola afery”, rozmowa P. Najsztaba z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, dr J. Kochanowskim, Przekrój nr 50/3208 z 13.12.2006r.

² J. Kochanowski, tamże.

Wartościowanie pozwala ocenić i wycenić znaczenie, wartość przedmiotu ze względu na przyjęte kryteria i skale wartości (np. sprawny/niesprawny; dobry/zły; piękny/brzydki). Aksjologia pobudza do działania (rzeczy uznane za cenne uruchamiają działanie), daje możliwość kształtowania przedmiotu. Rezultat może być taki, że podejmiemy/nie podejmiemy akcji, czy też zastosujemy kunktację. Kolejny krok to normowanie (N), czyli ustalanie norm, będących wzorcami (modelami wzorcowymi) danego przedmiotu. Operacje modelowania wzorcującego określają postulaty związane z przedmiotem (jaki powinien być – normy), optymalizują przedmiot i działania wobec niego. Przyjęcie wzorca/-ów jest początkiem procesu ich urzeczywistniania, również złożonych (wdrażanie, rozruch, eksploatacja). Cały proces kończy sprzężanie wewnętrznych operacji w całość oraz systemowe powiązanie z otoczeniem (F). Mamy tu operacje nadzorowania, kontrolowania, audytu oraz usprawniania.

Wszystkie te kategorie działań wymagają odpowiedzi na pytanie o zasady „właściwego postępowania”, a więc o normy. Normy podpowiadają nam zasadę postępowania, wskazują (co? jak? kiedy? itd.) powinno być. Mają więc charakter dyrektywalny, a jednocześnie są oceniane pozytywnie, jako coś pożądanego, właściwego właśnie. Każda aktywność, każde działanie może być przyjmowane jako podstawowe, kształtowanie jego prowadzenia odbywa się w całym cyklu (choć nie zawsze) w układzie SMUF. Normy (wzorce odgrywają to funkcje definiujące stosunek, relacje świata wirtualnego i świata rzeczywistego, są przy tym zmiennymi niezależnymi: świat musi być pochodną norm, a nie odwrotnie.

Niewątpliwie człowiek funkcjonuje w dynamicznej strukturze norm, najpierw własnych, a następnie kształtowanych przez inne podmioty, przy lub bez naszego udziału. Taka struktura norm tworzy zmienne, złożone i uwikłane środowisko norm dla jednostek, grup i zespołów oraz lokalnych, regionalnych, krajowych i globalnych społeczności. W takiej sytuacji staje przed człowiekiem - przed nami - „problem norm”.

Sam problem norm może być również rozpatrywany przez pryzmat SMUF. Rozpoznając niektóre spośród wielu zmiennych jako normy chcielibyśmy wiedzieć, którym z tych zmiennych możemy przypisać status norm. Albo więc dysponujemy wzorcem kategorii (atrybuty normy), albo musimy przeprowadzić postępowanie diagnostyczne – projektujące, aby dojść do twierdzenia, czy zmienne możemy uznać za normy. Jak rozpoznać normy, i co to są normy? Które z nich, i jaką, mają wartość? Jakie normy postulować, które wybrać, i do których się stosować?

2. Nadsystem jako podmiot

Podstawową kwestią, wymagającą ustalenia, jest wzajemny stosunek podmiotów do siebie.

Punktem wyjścia jest stosunek partnerstwa, w którym dwa i więcej podmiotów (systemy) pozostają między sobą w równowadze sił, a nad nimi nie dominuje żaden inny nadsystem. Określa ona sytuację, gdzie żaden z podmiotów nie może wywrzeć większego wpływu na inne, niż każdy z nich na niego. Autonomiczne postępowanie podmiotów wyznaczają ich własne normy. W takim wypadku źródłem norm obowiązujących wszystkie podmioty jest ich oddolne uzgodnienie oraz dobrowolne lub wymuszone egzekwowanie, dzięki ustanowieniu specjalnego mechanizmu. Mechanizm ten działa w związku z normami, których dotyczy, i razem z nimi ulega przekształceniom. Wyższy od chaosu układ integracji zbioru działań podmiotów ludzkich nazywam koordynacją.

Na przeciwnym biegunie mamy do czynienia z sytuacją, w której podmioty (systemy) są składnikiem nadsystemu, sprawującego imperium nad nimi wszystkimi³ i nad całością (nadsystemem, czyli samym sobą). Wyodrębnienie nadsystemu nadaje mu podmiotowość, zaś w jego imieniu sprawuje ją wyróżniony organ (na przykład państwo).

Przejście od koordynacji do nadsystemu oznacza w istocie powstanie stratyfikacji (rozwarstwienia) i hierarchizacji. Pojawiają się pośrednie poziomy strukturalne oraz stałe ograniczanie swobody zachowań podmiotów (systemów) na rzecz wzrostu swobody zachowań poziomów wyższego rzędu i nadsystemu. Nadsystem stając się odrębnym podmiotem stosunków wewnętrznych i zewnętrznych może ograniczać swobodę zachowań podmiotów składowych (systemów), między innymi przez określanie i egzekwowanie norm⁴.

Normy, jako takie, jeśli mają spełnić swoją rolę decyzyjną (dyrektywalną), powinny posiadać czynniki „normatywności”. Zaliczmy do nich: wartości jakie uosabiają (posiadają; przypisuje się); wartości i cele nadrzędne, którym służą; doktryna, na której się opierają; relację do innych norm; ograniczenia stosowania i wykorzystania; system egzekwowania (np. zakres przedmiotów, do których się odnoszą, mechanizmy i narzędzia przymuszania). W istocie więc, sam zapis normy, jej treści dyrektywnej, jest tylko określeniem wzorca, czyli jednego z „czynników normatywności”. Faktyczne urzeczywistnienie wzorca może polegać na rozwinięciu pozostałych „czynników normatywności”, najpierw również w postaci innych norm, uzupełniających, wspomagających i zapewniających egzekwowanie normy

³ Nie jest przedmiotem analizy zasada dochodzenia do takiego imperium: na przykład zawłaszczenie władzy, jej demokratyczne przypisanie i in.

⁴ Innym sposobem jest wykorzystywanie przymusu bez ujawniania wartości, którym służy lub dla kształtowania władzy jako wartości autotelicznej (samoistnej).

podstawowej. W rezultacie możemy mieć do czynienia z systemem norm zogniskowanych i rozwiniętych wokół określonej normy głównej, wiodącej.

Możemy założyć, że państwo ogranicza swobodę zachowań ludzi wyłącznie przez stosowanie i wykorzystywanie norm sformalizowanych i uzupełnionych klauzulą wykonalności (przymus i jego narzędzia), czyli prawa. Z drugiej strony można by przyjąć, że państwo zachowuje się jak zbój Madej: robi co mu się podoba, jak mu się podoba itd. Prawo eliminuje zbója Madeja, zastępując go zbiorem norm, zapewniających przewidywalność i legitymizujących działalność państwa (etc. – funkcje prawa i państwa).

3. Człowiek wobec prawa i nadsystemu

Skrajnym ograniczeniem swobody zachowań obywateli nie jest oczywiście poziom zero: człowieka nie można w żaden sposób pozbawić decyzji, jak już wspomniałem wyżej, dotyczących jego postawy, zgodności zachowań z wymaganiami nadsystemu, czy zaangażowania, w tym na rzecz nadsystemu. Ta granica jest stale przedmiotem dyskusji, przede wszystkim z pozycji podmiotowości człowieka i jego praw naturalnych oraz roli i zakresu podmiotowości państwa w nadsystemie.

Są jednak i inne trudności w relacjach obywatel – państwo (nadsystem). Wynikają one przede wszystkim z hybrydowej natury systemów społecznych oraz z podlegania przez nie prawu R.W. Ashby⁵. Trudności te prowadzą do obniżenia sprawności działania nadsystemu jako całości i jego składników, niekiedy do poziomu zagrażającego ich egzystencji.

Hybrydowość dowolnego systemu działającego polega na tym, że jest on całością której części wywodzą się z odmiennych gatunkowo źródeł (materialnych, wirtualnych, ludzkich). Integracja systemów działających nie osiągnie nigdy poziomu maszyny, gdzie składniki mają ściśle określoną swobodę zachowań, dopuszczaną z pozycji funkcji całości. Wymaga ona koniecznie podmiotowego współdziałania składników na rzecz całości, które nie jest z góry zadekretowane, zadeklarowane i przesądzone. Innymi słowy – państwo nie jest w stanie, z definicji, samo sprawnie zarządzać nadsystemem działającym, musi współdziałać i uzyskać współdziałanie, wolnych w swoich zachowaniach, składników.

Swoista inflacja norm prawnych jest także naturalną konsekwencją prawa R.W. Ashby. Ma ona zapewnić państwu wzrost jego zdolności zarządzania nadsystemem działającym, co zgodnie z tym prawem jest niewykonalne. Niemniej, inflacja tworzy dla ludzi środowisko norm, o wzrastającym zakresie i sile oddziaływania. Jeśli dodatkowo środowisko

⁵ W sprawie istoty prawa R.W. Ashby patrz: H. Witeczak, *Uwagi o systemie zarządzania krajem*, Sedno/Blog, wrzesień 2006, pkt 2b.

to jest niespójne i zmienne, to rośnie ryzyko i – ostatecznie – konieczność aktywności (akcja – reakcja) z uwagi na wagę norm generowanych przez państwo dla powodzenia ludzi.

Nieprzejrzystość, nieciągłość i turbulentność środowiska norm skłania ludzi do reakcji podtrzymujących autonomicznie postrzeganą stabilność funkcjonowania i zapewniających oczekiwany sukces. Jedną z aktywności, dla posiadających odpowiedni potencjał, jest wzrost popytu na usługi prawnicze, co zwiększa różnorodność indywidualnych i lokalnych systemów zarządzania, którymi dysponują obywatele. Wszystkie akcje mieszczą się na kontinuum, od przestrzegania i ignorowania norm, przez ich łamanie, unikanie, walkę z nimi, aż do typowych dla sytuacji frustracji.

Państwo nie zawsze może i chce opanować inflację norm⁶, a obywatele nie zawsze chcą i mogą opanować wzrost złożoności i zmienności środowiska norm. Kiedy tempo wzrostu inflacji norm przewyższa tempo wzrostu zdolności obywateli do jej opanowania – mamy do czynienia z sytuacją zmierzającą do wzrostu napięcia i nierównowagi między stronami (państwo – obywatel) i sprawności zarządzania nadsystemem. Jedną z prawdopodobnych konsekwencji jest spadek autorytetu państwa i prawa, co jest wyrazem sprzężenia zwrotnego dodatniego: paradoksalnie im więcej norm – tym niższy autorytet rzeczywisty. Im niższy autorytet rzeczywisty – tym niższa sprawność zarządzania nadsystemem społecznym przez państwo.

Prawo jest w istocie formalizacją pewnych treści, uzupełnioną klauzulą i mocą egzekwowania (aparatus przymusu, władza). Kiedy istnieje, można się do niego odwołać automatycznie, niemal machinalnie. Pierwszy odruch, zwłaszcza tworzącego prawo (państwa), może zakładać, że nie ma czego dyskutować, nie ma wątpliwości, wszakże mamy normy. Jeśli takie są, kolejny krok może polegać na prawnym ustaleniu norm wykładni, lub norm korygowania prawa. Tworzy to samopowielający się mechanizm rozbudowywania prawa.

4. Konkluzje i rekomendacje

4.1. Konkluzje

Ponieważ zmiana jest stanem normalnym kształtowania się systemu działającego, nie jest możliwe aby prawo stanowione przez państwo trwale wyprzedzało zmiany lub było niezmiennie uniwersalne dla dowolnego wypadku. Co więcej, prawdopodobieństwo że zmiany systemu społecznego wyprzedzą zmiany prawa jest znaczące.

⁶ Badanie relacji między inflacją norm generowanych przez państwo, a wzrostem zmienności i złożoności środowiska norm dla ludzi jest zbyt skomplikowanym zagadnieniem, aby je tu szerzej rozważać.

Postawa i aktywność człowieka wobec norm (tak jednostkowych jak i ich zbioru) jest między innymi funkcją jego zdolności do kształtowania prowadzenia operacji SMUF oraz liczby, zmienności i złożoności norm.

Tak, prawo ma granice określone przez jego sprawność w relacjach państwo – obywatele. Nadmiar prawa jest równie groźny jak jego niedobór – konieczna jest więc równowaga między różnymi: kategoriami norm, podmiotami i zasadami kształtowania norm.

4.2. Rekomendacje

1. Państwo i obywatele są równie ważnymi i pełnoprawnymi podmiotami kształtowania norm (zachowań, postępowania, etc.), przy czym państwu przysługuje wyłączne prawo kształtowania norm prawa.

2. Państwo kształtując prawo stosuje i wykorzystuje system metazarządzania prawem (prawo kształtowania prawa, w tym zarządzania prawem). System ten powinien eliminować nadmiar (brzytwa Ockhama) i niedobór prawa oraz zapewniać spójność, porządek, aktualność, elastyczność, zgodność i kompatybilność oraz inne cechy systemowe zbioru praw.

3. Prawo jest kształtowane profesjonalnie, w dostosowaniu do sytuacji, praw nauki oraz w równowadze z innymi kategoriami norm.

4. Konieczne jest pełne, swobodne i demokratyczne kształtowanie, w tym honorowanie, innych dróg dochodzenia do norm, takich jak na przykład:

1) Orzecznictwo. Jest to źródło norm, na które strony wyrażają zgodę, przystają. Zaliczamy tu orzecznictwo sądów, autorytetów, oddolny consensus stron.

2) Współzycie, współlistnienie. Normy ustalają się w trakcie wzajemnego oddziaływania w toku życia, również niepostrzeżenie, ewolucyjnie, jako wartości zwyczajowe, kulturowe.

3) Doświadczenie, w tym benchmarki, i in.

5. W warunkach przeciętnych i pokoju społecznego wola i władza autorytarna powinny być wyeliminowane jako źródła norm.

6. Komunikowanie się w sprawach norm (na przykład informacja o normach), wspieranie kształtowania norm (na przykład edukacja prawodawców i obywateli) oraz analiza wartości norm (wartość norm do kosztu ich kształtowania) są nieodłącznymi składnikami i cechami dobrego systemu norm.