
ROZPRAWY I ARTYKUŁY

Krzysztof Dybowski

Czy koncepcja *autopoiesis* jest przydatna nauce prawa?

Minęło ponad 20 lat, od momentu, gdy po raz pierwszy podjęto próbę zastosowania koncepcji *autopoiesis* w naukach prawnych¹. Stało to się na fali powszechnego zainteresowania tą koncepcją wynikającą z coraz to nowych informacji o kolejnych próbach (ponoć udanych) zastosowania jej w różnych – nieraz bardzo odległych – dziedzinach nauk, począwszy od biologii a skończywszy na językoznawstwie. Jej interdyscyplinarność miała wynikać z uniwersalnych praw matematyki.

Początki samej koncepcji *autopoiesis* wiążą się z naukami przyrodniczymi. W latach 70. XX wieku dwóch chilijskich biologów H. Maturana i F. Varela podjęło próbę opisanego żywego organizmu przy pomocy języka matematyki². Pojawienie się tej koncepcji było prostą konsekwencją ówczesnej fascynacji cybernetyką i techniką. Zastosowanie wzorów matematycznych do opisanego żywego organizmu upodobiło go do tworców nieożywionych w tym szczególnie do skomplikowanych maszyn konstruowanych przez człowieka, które przecież także są opisywane przy pomocy języka matematyki. To spowodowało, iż spojrzano na żywy organizm z zupełnie innej perspektywy. Założona prostota tej koncepcji pozwalająca na analizę nawet najbardziej skomplikowanych tworców dawała naukowcom wielu dziedzin do ręki zgoła cudowny oręż do poznawania i rozumienia dosłownie wszystkiego. Wydawało się, że oto wreszcie dotknęliśmy „Tajemnicy”, i co ważniejsze poznaliśmy ją! Od tej pory wszystko miało być jasne i proste. *Autopoiesis*, miała stanowić superteorię wyjaśniającą wszystkie inne teorie. Wyjaśnianie zjawisk przyrodniczych przy pomocy matematyki a następnie przeniesienie tego na grunt nauk społecznych miało stanowić dowód na to, iż jest to koncepcja uniwersalna wyjaśniająca wszystko i wszędzie.

¹ N. Luhmann: *Soziale Systeme: Grundriener allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main 1984 s. 19 i n.

² H. Maturana, F. Varela: *Autopoietsche Systeme*, [w:] H. R. Maturana, *Erkennen: Die Organisation und Verkrperung von Wirklichkeit*, Braunschweig, 1982 s. 180 i n.

Nie wszyscy ulegli urokowi tej koncepcji. Zdecydowana większość, zachowała wobec niej dystans. Przeciwnicy zarzucali jej: częste popadanie w sprzeczność z oczywistymi faktami, mętny język, nadmierne puszenie się, zbędne używanie metafor i nade wszystko zagmatwanie zamiast obiecywanej prostoty³.

Odpowiedź na pytanie czy rzeczywiście koncepcja ta wyjaśnia „wszystko”, czyli także i zagadnienia związane prawem przerasta ramy niniejszego opracowania a i z pewnością w aspekcie owego „wszystkiego” nie tylko ramy, ale i możliwości. Dlatego skupmy się na tym, co jest dla nas najbardziej interesujące i możliwe do udzielenia odpowiedzi, czyli na pytaniu: czy koncepcja *autopoiesis* cokolwiek trwale wniosła do filozofii prawa?

Aby udzielić jakiegokolwiek odpowiedzi musimy najpierw przybliżyć nieco tą dość egzotyczną koncepcję. Przede wszystkim należy wyjaśnić samo znaczenie terminu *autopoiesis*. Został on stworzony przez autorów tej koncepcji H. Maturanę i F. Varełę. Przetłumaczyli oni na język grecki zbitkę dwóch wyrazów najlepiej oddających ich koncepcję. – Samo – czyli – *auto* i produkowanie (wytwarzanie) – czyli – *poiesis*. Razem daje to; samo-produkowanie a po grecku *autopoiesis*. Niestety termin ten, pomimo, że nie miał swych poprzedników nie jest wcale jednoznaczny, ponieważ już wcześniej istniało wiele innych bardzo bliskich mu pojęć w literaturze. Przez to dochodzi do licznych nieporozumień. Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, iż większość literatury na temat zastosowania *autopoiesis* nie tylko do nauk prawnych, ale także w naukach społecznych powstawała w początkowym okresie w języku niemieckim gdzie istniało już wcześniej szereg pojęć bliskoznacznych, takich jak autoreferencja, autonomia, autoreprodukcja, autoorganizacja oraz refleksja⁴. Ta niejasność terminologiczna stała się jednym z głównych argumentów przeciwko *autopoiesis*.

Nie są to błahe argumenty ponieważ już twórcy tej koncepcji nie prezentowali jednolitego stanowiska w tej materii. I tak: F. Varela definiuje autonomię jako nadrzędne zjawisko autoreferencyjnej zamkniętości i wyodrębnia przy tym *autopoiesis* jako przypadek szczególny, cechujący się tym, że składniki systemu wzajemnie się produkują w ścisłym znaczeniu tego słowa. Wynika z tego, że mamy następujący szereg: *autopoiesis* – jako przypadek szczególny, autoreferencyjność i obejmującą oba te terminy autonomię⁵.

Natomiast według Maturany „system autopoietyczny” jest „system dynamicznym, który będąc jednością złożoną, jest określany poprzez powiązane ze sobą składniki, które (a) regenerują się poprzez interakcje wytworzone przez

³ L. Morawski, „Autopoiesis” i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, pod red. G. Skąpskiej i in., Kraków 1992, s. 171.

⁴ K. Dybowski, *Autopoiesis prawa*, [w:] *Teoria prawa: filozofia prawa: współczesne prawa i prawoznawstwo. Profesorowi Wiesławowi Langowi w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Toruń, UMK, 1998.

⁵ F. Varela, *Autonomy and Autopoiesis*, [w:] *Self-Organizing Systems*, pod red. G. Rotha i H. Schweglera, Frankfurt, 1981, s. 14 i n.

siebie w sieci powiązań; (b) realizują sieć powiązań jako jedność, wyznaczając i określając granice sieci w przestrzeni, w której te składniki istnieją”⁶.

Gdybyśmy chcieli w największym skrócie opisać istotę koncepcji *autopoiesis*, z którą zgadza się większość badaczy to możemy powiedzieć, iż przy pomocy matematyki dokonuje ona „mechanistycznej” i „racjonalistycznej” rekonstrukcji „systemu ożywionego” jako swego rodzaju „maszyny autokonstruuującej się”⁷.

Idealnym przykładem *autopoiesy* jest pojedyncza komórka, która nieustannie tworzy swe elementy przez własne operacje wewnątrz systemowe, jedne elementy obumierają, inne w ich miejsce są tworzone i przejmują funkcje tych, które obumarły. Są jednocześnie nowymi, ale zarazem tymi samymi elementami. Innym przykładem już nieco mniej dokładnym, ale oddającym istotę zgaszenia i łatwiejszym do wyobrażenia jest zegar. Wówczas, gdy się zepsuje naprawiamy go np. wymieniając jeden lub kilka elementów, gdy po pewnym czasie powtórnie się zepsuje, wymieniamy kolejne i tak teoretycznie możemy czynić w nieskończoność. W pewnym momencie ze starego zegara nie ma już niczego, ale nadal mamy do czynienia z tym samym zegarem, chociaż żaden z jego elementów nie pochodzi z pierwotnego zegara. Pomimo, że mamy do czynienia z nowymi elementami to przez to, że przejęły one funkcje poprzedników zegar nie jest nowym tworem a ciągle tym samym zegarem. Postępując w wyżej opisany sposób tworzy się pewien cykl wymiany elementów oczywiście niekoniecznie te elementy muszą być wymieniane w określonej kolejności, lecz można przyjąć, iż tak faktycznie jest gdyż kolejność może być określona poprzez cykliczne zużywanie się elementów, bądź też przez konieczność współpracy elementów „mniej zużytych” z sobą w bezpośrednim powiązaniu, bowiem niekorzystne byłoby gdyby elementy wymienione przeplatały się z elementami starymi, które na skutek zużycia mogą nie być tak precyzyjnie do siebie dostosowane. Ponadto istnieć mogą także elementy, które nie włączają się w kolejne cykle, bowiem znajdują się poza systemem jako część jego środowiska. Mogą one a nawet muszą w pewien sposób wywierać wpływ na elementy znajdujące się wewnątrz systemu lub może być też odwrotnie te znajdujące się na zewnątrz mogą ulegać wpływom elementów wewnętrznych.

Dokonując transpozycji tej koncepcji na grunt socjologii N. Luhman uznał, iż system społeczny jest swego rodzaju złożonością podlegającą uniwersalnym *autopoietycznym* regułom, dlatego uznał *autopoiesis* za „superteorię” mającą za zadanie scalić wszystkie dotychczasowe teorie opisujące wszelkie przejawy organizacji życia zarówno biologicznego jak i społecznego⁸.

Jednak Luhmann w swych pracach niewiele miejsca poświęcał prawu, bardziej skupiał się na kwestiach socjologicznych. Wprawdzie wypowiadał się na

⁶ H. Maturana, *Autopoiesis: Reproduction, Heredity and Evolution*, [w:] M. Zeleny, *Autopoiesis, Dissipative Structures, and Spontaneous Social Orders*, Boulder, Col.1980, s. 52 i n.

⁷ H. Maturana i F. Varela: *Autopoietische Systeme*, [w:] H. R. Maturana, *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit*, Braunschweig, 1982 s. 180 i n.

⁸ N. Luhmann, *The Unity of the Legal System*, [w:] G. Teubner: *Autopoietic Law. A new Approach to Law and Society*. Berlin 1987, s. 14.

temat prawa lecz czynił to marginalnie wówczas gdy było to niezbędne przy analizie zjawisk społecznych. Dlatego za pierwszego, który dokonał transpozycji koncepcji autopoietycznej na grunt prawa uznaje się Gunthera Teubnera⁹.

Zarówno Luhmann jak i Teubner używają terminu *autopoiesis* do opisanego samozależnego systemu, czyli takiego, który „tworzy elementy, z których się składa przez elementy, z których się składa”¹⁰. Trudno było by obronić tezę, że jakieś systemy istnieją same z siebie, dostarczając sobie samym zarówno energię jak i elementy materialne, z których będą same tworzyły kolejne elementy. Nie ma wątpliwości, iż byt danego systemu jest uwarunkowany dopływem energii i materii z zewnątrz. Sytuacja ulegnie diametralnej zmianie, gdy przyjmujemy, że środowisko zewnętrzne jest kolejnym systemem autopoietycznym tyle, że wyższego stopnia. Wówczas wszystko się zgadza. Jednakże z czasem i tej *autopoiesis* (wyższego stopnia) zacznie brakować elementów, energii i materii, więc będzie jej szukać w swoim środowisku, które jest kolejną *autopoiesis* jeszcze wyższego stopnia.

Przekładając to na język praktyczny posłużymy się przykładem z nauk biologicznych; komórka sama w sobie jest systemem autopoietycznym, ale potrzebuje środowiska przyjmijmy, że jest nim bardziej skomplikowany organizm np. zwierzę (zbiorowisko komórek) ono żyje dzięki dostarczaniu mu żywności (a czasem i ciepła) w określonym środowisku, którego jest częścią. Możemy to kolejne środowisko uznać za wyższą autopoiesę, gdyż spełnia ono wymogi stawiane takiemu systemowi: jest trwałe, wymienia zużyte elementy, ale też potrzebuje impulsów z zewnątrz. Ten system, jakim jest wspomniane zwierzę żyje w określonym środowisku, który jest częścią składową większej całości. Tak rozumując na pewnym etapie uznamy za system autopoietyczny całą kulę ziemską, ale i ona przecież potrzebuje ciepła Słońca. Wówczas sięgamy już gwiazd, czyli Układ Słoneczny, galaktyki czy może wszechświat. Można postawić, zatem pytanie: czy jest jakiś ostateczny system autopoietyczny? System nad systemami. W tych rozważaniach niebezpiecznie zbliżamy się do szkół prawnie naturalnych, co nie wydaje się być uprawnionym zważywszy na porwienienię teorii autopoiesis, czyli matematykę.

Istotą *autopoiesis* jest to, że system istnieje w zasadzie wiecznie, bowiem stale wymieniając swe elementy pozostaje ciągłe tym samym¹¹. Problemem jest natomiast moment jego pojawiania się, stosunkowo prostą odpowiedź w tej kwestii znajdują biolodzy. Mianowicie – wskazują oni, iż pojawianie się systemu autopoietycznego wynika z osiągnięcia takiego poziomu komplikacji systemu, w którym operacje są podejmowane niejako spontanicznie, co powoduje, że system odpowiada na bodźce coraz bardziej samodzielnie aż w pewnym momencie zaczyna on być autopoietycznym – oczywiście na danym poziomie.

⁹ czyni systemowo to w pracy wydanej najpierw w języku niemieckim a później angielskim G. Teubner, *Law as an autopoietic system*, Oxford 1993.

¹⁰ N. Luhmann, *The Unity of the Legal System*, [w:] G. Teubner: *Autopoietic Law. A new Approach to Law and Society*. Berlin 1987, s. 14.

¹¹ H. Maturana, *Autopoiesis: Reproduction, Heredity and Evolution*, [w:] M. Zeleny, *Autopoiesis, Dissipative Structures, and Spontaneous Social Orders*, Boulder, Col. 1980, s. 52 i n.

Pojawia się pytanie: czy dzieje się tak w systemach społecznych oraz co szczególnie nas interesuje w systemie prawnym?

Musimy tu rozważyć, co najmniej dwie kwestie. Po pierwsze, jeśli dokonamy określenia systemów autopoietycznych jako „rekursywnie zamkniętych”, z których nie ma ani wejść ani wyjść¹², to wówczas określenie to odnosi się jedynie do tożsamości strukturalnej autopoietycznej sieci powiązań, gdyż system autopoietyczny jest otwarty w sensie energetycznym oraz termodynamicznym. Jednakże nie można tu mówić o równowadze termodynamicznej, ciągła zmiana elementów musi ją w sposób ciągły naruszać. Drugą kwestią jest stabilność dynamiczna systemu. Opiera się ona w pewnej mierze na jego „organizacyjnym scaleniu”, na spójności jego głównych zmiennych¹³. Jednakże systemy autopoietyczne są „wrażliwe na środowisko zewnętrzne”, podczas gdy wszystkie inne systemy są tylko reaktywne lub w ogóle zdeterminowane przez środowiskowo. Wrażliwość rozumieć tu należy jako niższy stopień wpływania na dany system aniżeli reaktywność czy zdeterminowanie. Systemy (1) zdeterminowane nie mają możliwości modyfikacji swych działań, dostosowują się do działań innych podmiotów biernie. (2) Reaktywne muszą natomiast wykazać się pewną aktywnością. Chociaż ich aktywność jest dość łatwa do przewidzenia, gdyż występuje tu prosta zasada akcja-reakcja, zatem system reaktywny niejako odpowiada dość precyzyjnie na konkretną akcję. W swym działaniu nie wychodzi poza otrzymany impuls. Natomiast systemy (3) wrażliwe „wsłuchują” się w inne podmioty i niejednokrotnie swym działaniem są w stanie wyprzedzać impulsy.

Odnosząc to do systemu prawnego: system (1) zdeterminowany będzie to taki, w którym wszystkie podmioty stosujące prawo czy też stosujące się do niego oczekują jasnych i jednoznacznych wskazówek jak postępować. Reaktywne (2) to takie, które wykorzystując swoją aktywność same poszukują w obrębie pozwoleń rozmaitych rozwiązań z zasady najkorzystniejszych dla siebie. Natomiast system prawny, który jest (3) wrażliwy to taki, który „wyczuwa” potrzeby społeczne i je uprzedza np. poprzez zmianę treści przepisów prawa. Zatem cechą wyróżniającą system autopoietyczny nie jest jego izolacja lub statycznie określona autoegzystencja, lecz materialna i energetyczna otwartość oraz zdolność do wchodzenia w interakcje.

Takie rozumowanie prowadzi nas do wniosku, iż autonomizacja systemu prawnego przebiega w trzech fazach.

Na początku jest to (1) „prawo społecznie rozproszone” gdzie elementy struktury, procesy oraz granice dyskursu prawnego są heteronomiczne określone przez akty komunikacji społecznej. Na tym etapie nie muszą to być konieczne rozstrzygnięcia prawne przecież konflikty można rozwiązywać metodami

¹² H. Maturana i F. Varela, *Autopoietische Systeme*, [w:] H.R. Maturana, *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit*, Braunschweig 1982 s. 202

¹³ F. Varela, *Autonomy and Autopoiesis*, [w:] *Self-Organizing Systems*, pod red. G. Rotha i H. Schweglara, Frankfurt, 1981, s. 19.

nieprawnymi takimi jak: nacisk, siła, załagodzenia lub kompromis¹⁴. Prawo pojawi się wówczas, gdy konflikty, które są w istocie rozbieżnością oczekiwań, wymuszają na uprawnionym podmiocie podjęcie określonej decyzji i w ten sposób rozwiązany zostanie konflikt. Strony niekoniecznie muszą się z tym zgodzić, ale autorytet rozstrzygającego spowoduje, iż zastosują się do decyzji, która staje się prawem.

Druga faza to (2) „prawo częściowo autonomiczne” pojawia się ono wówczas, gdy dochodzi do usamodzielnienia się jednego bądź też wielu składników prawa na gruncie autodeskrypcji oraz autokonstytucji w stosunku do składników procesu interakcji ogólnospołecznej. Tu nadal ogromną rolę odgrywa element zewnętrzny, ale jest on już niejako związany elementami prawnymi, bowiem podmiot podejmujący decyzję rozstrzygającą konflikt musi opierać się na elementach prawnych.

Faza (3) „prawa autopoietycznego” następuje dopiero wówczas, kiedy dochodzi do hipercyklicznego połączenia się ze sobą poszczególnych składników systemu prawnego. W ten sposób prawo niejako oderwie się od czynników nieprawnych. Teraz już samo prawo decyduje o takim a nie innym rozstrzygnięciu konfliktu. Inaczej mówiąc prawo zostaje zmuszone do autodeskrypcji swych składników systemowych przy użyciu własnych kategorii. Jeśli stosuje się takie autodeskrypcje w sposób operacyjny, wówczas oznacza to moment inicjacji autokonstytucji własnych składników. Dochodzi tym samym do powstania cykli autoreferencyjnych, odnoszących się do działań, norm i metod oraz dogmatyki prawnej, stanowiących podstawę coraz większej autonomizacji prawa. Prawo samo już decyduje, jakie warunki muszą być spełnione, aby można było mówić o wydarzeniu istotnym z punktu widzenia prawa. Autoreprodukcja prawa w ścisłym znaczeniu tego terminu jest możliwa, zatem wtedy, gdy autoreferencyjnie zorganizowane składniki systemowe są połączone w taki sposób, iż normy oraz działania prawne wzajemnie się generują. Dopiero takie przenikanie się cyklicznie zorganizowanych składników systemu umożliwia zaistnienie hipercyklu prawa¹⁵.

N. Luhmann stwierdził, że autopoietyczne zamknięcie wystąpi dopiero wtedy, gdy system prawny, będący najpierw systemem zautonomizowanym, konstytuuje własne elementy, czyli akty prawne, pociągając za sobą modyfikacje prawne i uruchamiając tym samym autopoietyczny układ krążenia, czyli cykle¹⁶.

G. Teubner dokonuje pewnej modyfikacji teorii autopoiesis, co sprowadza się do nieco odmiennego ujęcia hipercyklu. Stwierdza on, że autopoiesis (drugiego rzędu) może wystąpić dopiero wówczas, gdy nastąpi hipercykliczne powiązanie autoreferencyjnie ukonstytuowanych elementów składowych systemu, co oznacza produkcję elementów za pomocą elementów. Chodzi o cykliczne przekrojowe powiązanie z sobą różnych elementów składowych systemu.

¹⁴ G. Teubner, *Law as an autopoietic system*, Oxford, Cambridge, Blackwell, 1993 s. 25 i n.

¹⁵ G. Teubner, *Law as an autopoietic system*, Oxford, Cambridge, Blackwell, 1993 s. 33.

¹⁶ Szerzej na temat hipercyklu [w:] K. Dybowski, *Autopoietyczny hipercykl w teorii i praktyce*, [w:] *Przemiany polskiego prawa*, t. 2, pod red. E. Kustry, Toruń 2002, s. 191 i n.

„Jeśli autoreferencyjnie ukonstytuowane elementy składowe systemu zostaną połączone ze sobą w ten sposób, że elementy produkują struktury albo, że samozdefiniowane funkcje systemowe oraz określone działania podejmowane na rzecz środowiska powodują modyfikację procesów oraz struktur systemowych, to dopiero wówczas możemy mówić o powstaniu samonośnej konstrukcji, którą możemy właśnie w danym przypadku nazwać *autopoiesis*”¹⁷.

Mając na względzie zastosowanie teorii *autopoiesis* do nauk prawnych, należy wskazać przede wszystkim na to, iż systemy autopoietyczne są „wrażliwe na środowisko zewnętrzne”, podczas gdy wszystkie inne systemy są reaktywne lub zdeterminowane przez środowiskowo. System autopoietyczny nie jest wyalienowany ze środowiska, jest jego częścią, ale jednocześnie zachowuje swą autonomię. Daje to taki efekt, iż jest otwarty na zmiany zewnętrzne, zachowując jednocześnie swą autonomię. Jednocześnie oznacza to, iż nie odrywa się od środowiska, a czerpie z niego sygnały i bodźce.

Oczywiście w zmieniającym się środowisku mogą pojawiać się impulsy powodujące, iż niektóre elementy powstają jako diametralnie odmienne nie pasujące do danego systemu, lecz wówczas system niejako zaczyna cykl samonaprawy. Może on przebiegać w dwóch kierunkach. Raz system może marginalizować czy nawet wyeliminować dany element a innym razem to element może okazać się na tyle mocno wpływający na system, że to system ulega zmianom. Przykładem takiej zmiany może być pojawienie się nowej formy łączności w środowisku społecznym. Na przykład pojawienie się internetu zmieniło system łączności w tak znaczny sposób, że pojawiły się nowe formy łączności międzyludzkiej, ale też i inne, zaniknęły.

Przykładem dotyczącym prawa może być sytuacja, w której dochodzi do rewolucji w danym społeczeństwie. Wówczas system prawa nie może się bronić ani reagować, gdyż zostaje najczęściej całkowicie obalony. Przykładem na mniejszą skalę i do tego rozłożoną w czasie może być sytuacja w Polsce po II wojnie światowej. Władza ówczesna odżegnywała się od prawa II Rzeczypospolitej i wprowadzała relatywnie często, w sprzeczności z zastanym systemem, własne rozwiązania. W takiej sytuacji prawo nie było w stanie dostosować decyzji politycznych do własnych kategorii a wręcz odwrotnie musiało zmienić istniejące kategorie np. w kwestii prawa własności, które zostało zastąpione wieczystym użytkowaniem.

Patrząc w ten sposób na prawo widzimy, iż jest to system w pewien sposób zamknięty i zarazem otwarty. Argumentacja, że system może być albo otwarty albo zamknięty jest zbyt uproszczona. Zamkniętość systemu nie oznacza wcale tego, iż nie wymienia on ze środowiskiem informacji czy energii. Wręcz trudno sobie wyobrazić granice, które są całkowicie nieprzenikalne i tak skutecznie separujące od siebie blisko położone środowiska, że nie zachodzą żadne interakcje.

¹⁷ G. Teubner, *Hyperzyklus in Recht und Organisation: zum Verhältnis von Selbstbeobachtung, Selbstkonstitution und Autopoiese*, [w:] *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung: Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, pod red. von H. Haferkamp, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1987, s. 101.

Przyroda zna przecież zjawisko osmozy, czyli przenikania. Podobnie może być także i w systemach społecznych gdzie wystarczy np. sama wiadomość o istnieniu innego systemu (np. Żelazna Kurtyna czy linia demarkacyjna w Korei).

Przekładając to na język prawa można to ująć tak, iż prawo jest pewnym społecznym systemem zamkniętym, lecz czułym na środowisko, ale także obserwującym siebie. Impulsy płyną dwojako: z wewnątrz i z zewnątrz. Impulsy z wewnątrz są to własne akty działania, czyli np. wyroki, decyzje wydawane na podstawie systemu prawa, czyli treść tych aktów jest z góry niejako przesądzona przez treść systemu prawa. Wydaje się to dość oczywiste, zachodzi tu klasyczna subsumcja. Na przykład w prawie karnym: jeśli X dokonuje czynu Y to system prawa ocenia zdarzenie w kategoriach prawnych porównując je z istniejącymi przepisami prawa. Nie ma on możliwości ocenić czynu Y inaczej niż stanowi system. Zatem podmiot X łamiąc normę nie może liczyć się na przykład z bezkarnością. Natomiast w prawie cywilnym X niestosując się do danej normy musi zdawać sobie sprawę, że czyn jego będzie miał wady prawne i nie wywoła określonych skutków np. nie podpisując testamentu X nie może oczekiwać, iż zostanie on uznany za jego ostatnią wolę.

Można, zatem wyciągnąć wniosek, iż prawdziwe nowatorstwo autopoietycznego spojrzenia na prawo polega na tym, że informuje ono nas dokładnie, jakie znaczenia dla prawa ma fakt, iż prawo samo określa, co jest prawem.

Wyjaśnwszy nieco zawiloci koncepcji *autopoiesis* a w szczególności fragmentu dotyczącego ujmowania hipercyklu musimy się zastanowić czy da się to przełożyć na jakieś konkretne funkcjonujące w rzeczywistości działania podlegające w/w regułom. Najogólniej kwestie dotyczące działania prawa możemy podzielić na dwa etapy: pierwszy to tworzenie prawa, drugi to stosowanie. Inną jeszcze kwestią jest uchylanie prawa a raczej jego drobnego fragmentu, jakim jest konkretny akt prawny lub jego część, tą kwestię możemy tu pominąć, gdyż jest ona z najczęściej immanentnym fragmentem pierwszej kwestii, to znaczy tworzenia prawa. Wynika to z tego, że większość aktów prawnych zawiera przepisy derogacyjne. Dzieje się tak, ponieważ z reguły nie tworzy się przepisów zupełnie nowych po raz pierwszy regulujących daną materię. Z zasady zastępuje się jedne przepisy innym. Zatem mając to na uwadze mamy do rozważenia dwa zakresy tworzenie i stosowanie prawa. *Prima face* teorii *autopoiesis* bliższy jest etap tworzenia prawa, gdyż wówczas jeszcze nie ma norm przesądzających całkowicie o treści kolejnych etapów. Istnieje pewien luz, który możemy porównać do wpływu czynników zewnętrznych takich jak decyzje polityczne, nacisk społeczny czy też nacisk zewnętrzny (np. dostosowanie prawa krajowego do norma prawa europejskiego). Natomiast na etapie stosowania prawa procesy odbywają się w już zamkniętym w ramy prawne środowisku, jakim jest prawo. Tutaj czynniki zewnątrz mają zdecydowanie mniejszy wpływ. To daje o wiele większą możliwość dokonywana samoobserwacji własnych aktów i korygowania ich przy pomocy własnych działań.

Wynika z tego, że możemy szukać potwierdzenia zastosowania koncepcji *autopoiesis* w prawie analizując oba etapy. Jednakże dla uzyskania twierdzącej odpowiedzi na postawione w tytule pytania, wystarczy wykazać, iż opisuje ona

w sposób adekwatny i twórczy, chociaż jeden fragment dotyczący zjawisk prawnych. Jednocześnie wydaje się, iż kwestie etapu prawotwórczego są łatwiejsze do analizy i bardziej adekwatne gdyż z góry niejako zakładają przenikanie się systemu prawnego z innymi systemami zewnętrznymi szczególnie z systemem społecznym. Zatem skupimy się tylko na jednym aspekcie, mianowicie na zastosowaniu tej koncepcji do analizy prawotwórstwa. Wówczas pojedynczym cyklem jest jeden akt prawny lub też pojedyncza zmiana jego części (nowelizacja). Dla naszych rozważań interesujące są tylko cykle wadliwe, gdyż na ich przykładzie będziemy mogli zaobserwować, co może sam system, z takim aktem prawnym (bądź jego częścią), który uzna za wadliwy uczynić. Czy będzie on wstanie, przy pomocy własnych operacji, zmienić go lub zmniejszyć jego szkodliwe działanie.

Przyczyn pojawiania się cykli wadliwych jest wiele. Przede wszystkim może nastąpić mylne odczytanie decyzji pozasystemowej jako takiej, która wywodzi się z systemu prawa. Przykładem mogą być normy pozaprawne wynikające z moralności, religii czy ideologii, które podmiot sprawujący władzę traktuje jako pochodzące z systemu prawa. Jeśli na podstawie takich pozasystemowych norm zostaną wydane decyzje nie mające w rzeczywistości umocowania w systemie prawnym, to wówczas prawo za pomocą własnych instrumentów może takie decyzje uchylić. Innym przykładem może być faktyczna decyzja pozasystemowa (np. polityczna), która jest generowana w świadomy sposób przez system społeczny (politykę) po to by zmienić reguły systemu prawnego. Najczęściej jest ona sprzeczna z zasadami danego systemu prawnego (zresztą taki był najczęściej cel jej wydania).

Przykładami takich wadliwych cykli w postaci aktów prawnych mogą być rozporządzenia, które są sprzeczne z ustawami na mocy, których zostały wydane, czy też ustawy, które są sprzeczne z Konstytucją, jak również części tych aktów. Gdy w systemie pojawia się cykl wadliwy, to sam system podejmuje próby dokonania, chociażby częściowej, naprawy takiego cyklu – przez orzecznictwo lub wykładnię sądową. W ten sposób łagodzi on, chociaż częściowo, jego negatywne skutki – jednakże odbywa się to bez zmiany tekstu danego aktu prawnego, zatem możliwości dokonania faktycznych zmian są tą drogą raczej niewielkie. Dopiero ingerencja w tekst umożliwi dokonanie konkretnych zmian, a za tym idzie faktyczne naprawienie danego cyklu. Odbywać się to może na dwa sposoby, pierwszy to zmiana tekstu przez uprawniony organ, z zasady ten, który wydał dany akt prawny. Nazwijmy ten sposób „pozaprawnym” lub też „politycznym”, gdyż dokonuje jej organ mający *stricte* polityczne podstawy swego istnienia – Sejm i Senat, Minister czy Rada Ministrów. Drugi sposób, to uchylenie całego aktu prawnego (bądź jego części) w wyniku orzeczenia organów badających zgodność danego aktu prawnego z aktami hierarchicznie wyższymi. W Polsce takie możliwości ma Trybunał Konstytucyjny, który ocenia zgodność rozporządzeń z ustawami (na których podstawie są one wydane) i ustaw z Konstytucją. Ten sposób nazwiemy „prawnym”, gdyż ocena, czy uchylić dany akt prawny (bądź jego część), czyniona jest tylko na podstawie przesłanek prawnych. Zatem to prawo a nie polityka decydują czy dany przepis będzie obowiązywał czy też nie.

Widać wyraźnie, że w ten sposób prawo dokonuje autodeskrypcji elementów swego systemu (najczęściej nowo powstałych) przy użyciu własnych kategorii. Jednocześnie jest to moment inicjacji autokonstytucji własnych składników. Powstają wówczas cykle autoreferencyjne stanowiące podstawę do coraz większej autonomii prawa, ponieważ samo prawo decyduje o tym, co jest prawem a co nim nie jest.

Akt prawny można określić jako sumę instytucji prawnych. Obrazowo można powiedzieć, iż każdy akt prawny składa się z pewnej liczby kwestii kluczowych. Z każdą z tych kwestii immanentnie związane są przepisy konieczne do ich stosowania. Jednocześnie te kluczowe kwestie są z sobą ściśle powiązane i dopiero jako całość tworzą spójny akt prawny. Usunięcie jednego z kluczowych przepisów może zburzyć logikę całego aktu prawnego, a czasem nawet go unicestwić. Dlatego Trybunał Konstytucyjny badający zgodność jakiegoś fragmentu aktu prawnego z aktem hierarchicznie wyższym musi zdawać sobie sprawę, iż uznając ten fragment za niezgodny z aktem hierarchicznie wyższym, może postawić pod znakiem zapytania sens istnienia całego aktu prawnego. I to jest najczęściej podłożem wydawania wyroku z odsunięciem jego wejścia w życie (*vacatio legis*), gdyż w ten sposób daje się ustawodawcy czas na zmianę tego przepisu.

To może prowadzić do sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność konkretnego przepisu (fragmentu) ustawy z Konstytucją, stwierdza jego niezgodność z nią. Jednocześnie daje, Sejmowi pewien czas na uchylenie go i wprowadzenie innego – już zgodnego z Konstytucją. Tymczasem Sejm uchyla przepis podobny, lub jeszcze bardziej restrykcyjny. I co wówczas się dzieje? Prawdopodobieństwo, że cała ta procedura uchylenia takiego wadliwego przepisu zostanie powtórzona graniczy z pewnością. Ale nie zapominajmy, że Sejm może po raz kolejny upierać się przy tym niezgodnym z Konstytucją rozwiązaniu. Sugeruje to, że decydent polityczny ma w tej kwestii przewagę nad instrumentami wywodzącymi się z systemu prawa i w ten sposób może drwić sobie z wyroków Trybunału Konstytucyjnego, które w takiej sytuacji przestają mieć walor ostateczności, gwarantowany im przez Konstytucję. Jednakże Trybunał Konstytucyjny ma jeszcze jedną możliwość działania, która powoduje, iż to jednak on ma ostatnie słowo. Przykładem takiego działania mogą być trzy wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące jednej kwestii – niezgodności z Konstytucją przepisów narzucających zaniżony czynsz w zasobach stanowiących własność osób fizycznych¹⁸. Pierwszy wyrok wydano z *vacatio legis*, zatem Sejm i Senat

¹⁸ Chodzi konkretnie o wyroki: z dnia 12 stycznia 2000 roku – P11/98, z dnia 2 października 2002 r. K 48/01, z dnia 19 kwietnia 2005 r. K 4/05. Szerzej omawiam tę kwestię [w:] K. Dybowski: *Wybrane zagadnienia ustawy o najmie lokali mieszkalnych*, „Państwo i Prawo” nr 1/1995, s. 45–51; K. Dybowski: *Ustawa o ochronie praw lokatorów na tle wcześniejszych uregulowań*, „Państwo i Prawo” 2001/11, s. 52; K. Dybowski *Autopoietyczny hipercykl w teorii i praktyce, Przemiany Polskiego Prawa, Studia Iuridica Toruniensia*, Toruń 2002, s. 191–207; K. Dybowski, Trybunał Konstytucyjny jako fragment autopoietycznego hipercyklu. [w:] *Doctrina multiplex veritas una*, Toruń 2004, s. 565–57.

musiały zająć się ponownie tą wrażliwą społecznie kwestią. Lecz z uwagi na przedwyborczy okres doszło do swoistej licytacji, kto da więcej – czyli bardziej zablokuje podwyżki czynszu. Oczywiście przegłosowano najbardziej radykalny wariant, czyli kompletne zamrożenie czynszów. Po zaskarżeniu tych przepisów Trybunał w 2002 roku uwolnił do pewnej granicy czynsze – konkretnie 3% wartości odtworzeniowej rocznie. Od 1 stycznia 2005 roku miało nastąpić całkowite uwolnienie czynszu. Wówczas ponownie Sejm i Senat prześcigały się w próbach zamrożenia dalszych podwyżek, które zresztą w większości kraju były zbędne (poza 2–3 wielkimi miastami) – chodziło tu bardziej o szum medialny niż o ochronę interesów dużej rzeszy lokatorów. Doszło do groteskowej sytuacji Sejm w pośpiechu uchwalił błędne językowo przepisy *de facto* wymuszające ogromne podwyżki i gdy posłowie się zorientowali, co uczynili zwołano po 5 dniach nie planowane posiedzenie Sejmu, na którym właściwie zajmowano się tylko tą kwestią. Nowelizując – nowelizację przepisów, które jeszcze nie weszły w życie. Nie dość, że jest to wątpliwe od strony prawnej to jeszcze rzuca dość nieciekawe światło na jakość prac Sejmowych. Trybunał wkrótce, po raz trzeci, uchylił te przepisy. Tym razem ostatecznie. Przepowiadany kataklizm w sprawach czynszu, masowe eksmisje, setki tysięcy bezdomnych nie nadszedł. Rynek powoli sam normuje sytuację.

W opisanej powyżej sytuacji nie ma cienia wątpliwości, że wspomniane cykle wadliwe były wynikiem świadomej decyzji politycznej, wówczas prawo najczęściej nie jest w stanie go zmienić własnym cyklem; wtedy zmiana może nastąpić dopiero wówczas, gdy dokona jej decydent polityczny. Jednakże jak widać jest możliwość by prawo zatriumfowało nad władzą Ustawodawczą i chwilowymi umizgami polityków do elektoratu. Jednakże jest to możliwe tylko wówczas, gdy mamy sprawny system prawny w państwie niedemokratycznym, o czym wielokrotnie mieliśmy okazję przekonać, najprawdopodobniej system polityczny miałby przewagę nad prawem i obowiązywałyby sprzeczne z system prawnym decyzje polityczne, *vide* PRL.

Jednocześnie musimy pamiętać, że mogą być cykle pozornie wadliwe i pozorowane prawidłowe; zależeć to może na przykład od tego, czy przyjmujemy punkt widzenia ówczesnego obserwatora, czy też aktualnego (tu musimy również godzić się na to, iż nasz aktualny punkt widzenia może zostać podważony przez późniejszego obserwatora). Obserwacja i ocena po czasie daje nam większe prawdopodobieństwo, iż nasz pogląd jest zobiektywizowany, a nasza ocena – czy dany cykl był wadliwy, czy też nie – słuszna. Jeżeli nie jesteśmy w stanie jednoznacznie – z uwagi na aktualność danej kwestii – ocenić, czy analizowany cykl jest wadliwy, czy prawidłowy, to możemy, zestawić go z wcześniejszymi cyklami i wówczas ustalimy, czy wpisuje się on w kierunek zmian, czy też jest z danym kierunkiem sprzeczny, zatem jest w tym fragmencie cyklem wadliwym.

Widać wyraźnie, że w ten sposób prawo dokonuje autodeskrypcji nowo powstałych elementów systemu przy użyciu własnych kategorii. Jest to moment powstawania cykli autoreferencyjnych stanowiących podstawę do coraz większej autonomii prawa. Prawo samo decyduje o tym, które wydarzenia są istotne z punk-

tu widzenia prawa. Wynika z tego, że w istocie normy prawne są „produkowane” przez inne składniki systemu prawa. We współczesnych systemach prawnych jest to normalna praktyka. W systemie *common law* dzieje się to w drodze wyroków sądowych. W systemie prawa kontynentalnego nowe składniki systemu mogą powstawać jedynie na gruncie wcześniejszych aktów prawnych, zawierających normy proceduralne i materialne.

Czas, zatem na podsumowanie. Przeprowadzona powyżej analiza wykazała, iż zastosowanie autopoietycznego hipercyклу do opisania prawotwórstwa ma sens i może zostać wykorzystane w praktyce. Faktycznie w aspekcie działań Trybunału Konstytucyjnego czy też innych sądów konstytucyjnych w innych krajach, np. w USA to jest Sąd Najwyższy, możemy mówić, iż to sam system prawny dokonuje eliminacji przy pomocy własnych działań cykli wadliwych. Zatem na pytanie postawione w tytule możemy odpowiedzieć twierdząco. *Autopoiesis* jest koncepcją przydatną do badań nad prawem.

Innym problemem jest zakres tej użyteczności oraz kwestia czy korzyści płynące z tego są na tyle interesujące, że warto to czynić.