

ANDRZEJ BATOR, ZBIGNIEW PULKA, ADAM SULIKOWSKI

Uniwersytet Wrocławski

## Czy koniec teorii prawa?

Za pytaniem tym kryje się presupozycja, iż było coś takiego, co możemy nazwać lub nazywaliśmy „(polską) teorią prawa”, co miało się przynajmniej względnie dobrze, ale przyszedł nowy czas lub jakiś inny zespół okoliczności uległ zmianie i dobre egzystowanie teorii prawa skończyło się bądź przynajmniej jest dziś poważnie zagrożone. Możliwa jest jednak i inna diagnoza: być może teoria prawa była dotknięta syndromem kryzysu od samego początku, budując programy — niektóre z nich mogą skłaniać do takiego wniosku — na które nie było społecznego zapotrzebowania. Mówiąc o zapotrzebowaniu, mamy na myśli przede wszystkim dogmatykę prawa i zawodową praktykę prawniczą.

Pierwszy element tej presupozycji (przekonanie co do obecności w prawniczej praktyce akademickiej „teorii prawa”) sam w sobie mógłby stać się przedmiotem debaty i, jak wiadomo, istotnie tak było. Jerzy Stelmach, charakteryzując mit założycielski XIX-wiecznej filozofii pozytywistycznej, pisał w odniesieniu do prawoznawstwa o poszukiwaniu „metody pozwalającej na budowę prawdziwie naukowej teorii prawa, wolnej od metafizyki, formułującej dające się zweryfikować twierdzenia”<sup>1</sup>. Ucieczka od wcześniejszej, spekulatywnej filozofii prawa stała się inspiracją budowy „naukowego” programu badawczego, dla którego legitymacją miała być właśnie „teoria prawa”. Mit fundujący filozofię pozytywizmu dobrze wpisał się w aspiracje środowiska prawniczego, mającego na celu uczynienie z ówczesnej jursprudencji nauki realizującej ideę konstruowania „metody prawniczej” jako oręża walki z tezą o przypadkowości i intuicyjności refleksji prawniczej (Kirchmann, Hutcheson)<sup>2</sup>. Obecnie zapytać możemy, czy już od początku mieliśmy (mamy) do czynienia tylko z nieracjonalnym mitem, czy

---

<sup>1</sup> J. Stelmach, *Spór o metodę we współczesnej nauce ogólnej o prawie*, [w:] *Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 283.

<sup>2</sup> Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 11–12.

też może być to wyraz rozsądnych oczekiwań, które po prostu dzisiaj — być może przejściowo — mają mniej zwolenników.

W filozofii pozytywistycznej znaleźć można jeszcze drugą, również doniosłą dla teorii prawa, ideę, a mianowicie ideę naukowego uniwersalizmu. Zasada uniwersalizmu domaga się identyfikacji jakiegoś jednego, prymarnego wzorca dla rozlicznych, zastanych praktyk naukowych. Nauki przyrodnicze badające fakty, zaopatrzone w odpowiednie analityczne narzędzia (zasoby pojęć ugruntowane w matematyce czy lingwistyce), stały się także dla prawoznawstwa wzorcem aspirującym do spełniania tego drugiego oczekiwania, tj. idei budowania jednej „teorii prawa”. Wątpliwości dotyczyły zarówno tego, czy w ogóle podejmowana w prawoznawstwie problematyka badawcza ma cechy teorii w znaczeniu metodologicznym<sup>3</sup>, jak i tego — jeśli przejść obok tej wątpliwości — czy zasada dopuszczająca łączenie w ramach jakiegoś „jednego programu” badań empirycznych i analitycznych ma sens<sup>4</sup>. Tego rodzaju dystynkcja jest konieczna, jednak wydaje się, że wzorowany na naukach przyrodniczych model relacji pomiędzy przedmiotem (badanie faktów) i konstruowaniem naukowych narzędzi ich opisu i wyjaśniania (język teorii) nie był możliwy do powielenia na gruncie prawoznawstwa. Rola przypisywana zazwyczaj tzw. filozofii analitycznej wobec nauk przyrodniczych była jawnie subsydiarna. Nie służyła budowaniu jakiegoś alternatywnego czy choćby uzupełniającego obrazu świata wobec tego, który ukazywały nauki empiryczne (w tym sensie filozofia analityczna nigdy nie dysponowała własnym przedmiotem badań). Analityka miała bowiem przede wszystkim krytyczny charakter, tj. była narzędziem porządkowania języka opisu faktów i dyskursu toczonego w ramach nauk przyrodniczych<sup>5</sup>. Pod tym względem prawoznawstwo ukształtowane w kulturze prawa stanowionego bliższe było językoznawstwu, dla którego język dopiero wtórnie jest narzędziem komunikacji, a przede wszystkim jest szczególnego rodzaju, względnie autonomicznym przedmiotem badań, ewokującym własne problemy syntaktyczne i semantyczne. Analityczna teoria prawa dysponowała zatem własnym przedmiotem badawczym (język prawny) i dopiero na tym gruncie mogła mieć do czynienia z problemami typowymi dla filozofii analitycznej, a dyktowanymi potrzebą porządkowania „własnego” języka. Trudno zatem mówić o jednym „programie” czy nawet wspólnych dla teorii prawa „pro-

<sup>3</sup> J. Woleński twierdził, że aktywność zawodowa uprawiana w ramach dyscypliny określonej jako „teoria prawa” niewiele ma wspólnego z „teorią naukową w sensie metodologicznym”, *idem, Możliwe światy teorii prawa*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 28–29.

<sup>4</sup> J. Woleński, *Empiricism, theory, and speculation in the general study of the law*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 3, 1970, s. 38.

<sup>5</sup> „Jedność filozofii analitycznej nadaje nie specyficzny dla niej przedmiot, gdyż takiego nie ma, lecz metoda analizy, która nie prowadzi do odkrycia nowych prawd o świecie, lecz rozjaśnia to, co już o świecie skądinąd wiemy”, T. Szubka, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*, Wrocław 2009, s. 21.

gramach badawczych” — a jeżeli już, to należałoby odrębnie ujmować przedsięwzięcia realizowane w ramach empirycznej i analitycznej teorii prawa<sup>6</sup>.

Tak też chcemy uczynić w niniejszym tekście.

## 1. Program naturalistyczny w humanistyce a polska teoria prawa

1. Program naturalistyczny uprawiania nauk społeczno-humanistycznych zawierał następujące postulaty<sup>7</sup>:

Po pierwsze, dziedzina zjawisk społecznych podlegać ma obiektywnym prawidłowościom w stopniu analogicznym do tego, w jakim determinują one przebieg zjawisk przyrodniczych. Program naturalizmu metodologicznego nie zakłada jednak koniecznie naturalizmu ontologicznego. Teza, że rzeczywistość społeczna podlega obiektywnym prawidłowościom, nie oznacza, iż prawidłowości te są szczególnym przypadkiem zależności obserwowanych w świecie przyrody.

Po drugie, w procesie poznania prawidłowości, jakim podlega człowiek i społeczeństwo, możliwe jest stosowanie wzorów nauk przyrodniczych w zakresie zadań i metod poznawczych. Chodzi o wzorce metodologiczne, jakie oferują nomologiczne nauki o przyrodzie (np. fizyka), tzn. nauki, które za cel stawiają sobie formułowanie i uzasadnianie twierdzeń zwanych prawami nauki. Prawo nauki rozumiane jest jako nieanalityczne twierdzenie, któremu przysługuje ścisła ogólność (brak imion własnych) oraz empiryczny sens (możliwość weryfikacji lub falsyfikacji poprzez odwołanie się do doświadczenia rejestrowanego w postaci zdań spostrzeżeniowych). Zadaniem nauk społecznych ma być także budowa teorii naukowych, pojmowanych jako usystematyzowany zbiór praw nauki charakteryzujący się spójnością syntaktyczną (powiązanych relacją konsekwencji logicznej) oraz spójnością semantyczną (pojęcia występujące w twierdzeniach

---

<sup>6</sup> K. Opałek początkowo separuje „empiryczną teorię prawa” i „analityczną filozofię prawa” — obok „jurysprudencji ogólnej” — zauważając, że w późniejszym okresie „teoria prawa uznała potrzebę studiów analitycznych”, a dzisiaj wszystkie te trzy terminy są nieostre w swoim znaczeniu i „panuje zamieszanie” z ich użyciem, *idem, Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1983, s. 64 nn. Ostatecznie jednak Opałek w cytowanej pracy wprowadza rozróżnienie referowanej przez siebie materii odwołujące się wprost do podziału na „analityczne i empiryczne teorie prawa”, *ibidem*, s. 79 nn. W sposób jeszcze bardziej oczywisty podział ten wystąpił u Zygmunta Ziemińskiego, który część pracy *Budowa teorii zjawisk prawnych* podzielił na część „zjawiska prawne w ich aspekcie językowym” oraz „zjawiska prawne w ich aspekcie realnym”. Zob. *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 197 nn. Najmocniej myśl tę formułuje J. Woleński, stwierdzając, iż prawnicze badania empiryczne „w sensie niemetaforycznym” mogą pojawiać się tylko w ramach socjologii prawa, *idem, op. cit.*, s. 38, 41.

<sup>7</sup> Zob. Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Wrocław 2004, rozdz. 1 i 2.

teorii są wzajemnie definiowalne). Teoria jest charakteryzowana jako zbiór twierdzeń zdolnych do pełnienia funkcji eksplanacyjnej i prognostycznej. Znaczy to, że zadaniem nauk społecznych jest nie tylko opis faktów, lecz także wyjaśnianie i prognozowanie zjawisk społecznych.

Po trzecie, opcja naturalistyczna przyjmuje, że poznanie zjawisk społecznych odpowiada (w wersji opisowej) lub powinno odpowiadać (w wersji normatywnej) założeniom ogólnego modelu nauki empirycznej. Zgodnie z tym modelem poznanie naukowe polega na neutralnym aksjologicznie opisie, wyjaśnianiu i prognozowaniu obiektywnych faktów, tzn. faktów istniejących niezależnie od podmiotu poznającego. W ogólnym modelu nauki empirycznej wypowiedziom, które są zdaniami, przysługuje prawdziwość lub fałszywość w rozumieniu klasycznej definicji prawdy (zgodność formułowanych twierdzeń z istniejącą obiektywnie rzeczywistością pozajęzykową). Znaczy to, że wypowiedzi te nie mogą być uznawane za prawomocne ze względu na przyjęte przesłanki epistemiczne lub aksjologiczne. Zatem nie można np. uzasadniać prawomocności formułowanych twierdzeń, powołując się na fakt, że sformułował je podmiot uprzywilejowany poznawczo, tzn. taki, którego status ontologiczny (forma życia) predestynuje do tworzenia wiedzy prawdziwej (przesłanki epistemiczne). Nie można również uznawać określonych twierdzeń za prawomocne w następstwie akceptacji określonych wartości (wypowiedzi oceniających) lub norm (wypowiedzi stwierdzających, jak być powinno). Ogólnie można powiedzieć, że przyjęcie empirycznych kryteriów prawomocności wiedzy wyklucza uznawanie określonych twierdzeń za prawdziwe ze względu na akceptację innych wypowiedzi niepodlegających kontroli empirycznej.

Po czwarte, w wariacie radykalnym program naturalistyczny zakłada, że formułowanie praw nauki i teorii naukowych powinno odpowiadać założeniom konkretnego modelu nauki empirycznej, opisującego praktykę badawczą nauk przyrodniczych, tzn. indukcyjnego, antyindukcyjnego lub idealizacyjnego. W wariacie złagodzonego program naturalistyczny wymaga od badacza zjawisk społecznych przyjęcia określonej postawy badawczej, która odpowiada założeniom ogólnego modelu nauki empirycznej.

Wreszcie po piąte, program naturalistyczny zakłada, że poznanie ma sens praktyczny, tzn. wyposaża podmiot poznający w narzędzia kontroli nad rzeczywistością. Zakłada to instrumentalizację wiedzy w znaczeniu przekładalności wyników poznania na dyrektywy techniczne (celowościowe). Poznanie teoretyczne jest podstawą praktycznego opanowania poznawanej rzeczywistości.

W polskiej ogólnej nauce o prawie program ten był realizowany w formie psychologicznej i marksistowskiej teorii prawa.

2. Wszystkie elementy programu naturalistycznego występują w psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego<sup>8</sup>. W tym przypadku założenia progra-

---

<sup>8</sup> J. Wróblewski, *Filozofia, metodologia i antypozytywizm prawniczy Leona Petrażyckiego*, „Studia Filozoficzne” 1981, nr 5.

mu naturalistycznego zostają wzbogacone o postulat budowy adekwatnej teorii zjawisk prawnych. W ujęciu Petrażyckiego postulat budowy teorii adekwatnej jest ściśle związany z koncepcją tworzenia pojęć klasowych<sup>9</sup>. Przydatne do celów budowy teorii adekwatnej pojęcia klasowe należy tworzyć poprzez wskazanie na obiektywnie występującą cechę wspólną dla danej klasy przedmiotów. Istotne jest, że cecha ta wskazywać ma na różnicę gatunkową, tzn. przysługując wszystkim elementom danej klasy, ma pozwalać na jej odróżnienie od innych klas obiektów. Dysponując właściwie skonstruowanym pojęciem klasowym, można tworzyć teorię adekwatną poprzez formułowanie twierdzeń wskazujących na konieczne związki logiczne lub przyczynowe, jakie występują pomiędzy posiadaną cechą gatunkową a pozostałymi cechami wszystkich elementów danej klasy przedmiotów<sup>10</sup>. Teoria jest adekwatna, jeżeli składa się z twierdzeń adekwatnych, tzn. takich, w których klasa obiektów określonych poprzez różnicę gatunkową (podmiot) jest identyczna z klasą obiektów, wobec których orzekamy inną cechę (orzecznik). Inaczej mówiąc, twierdzenie o postaci „A jest B” jest adekwatne, jeżeli określona przez wskazanie różnicy gatunkowej denotacja nazwy A (podmiot) jest tożsama z określoną przez wskazanie innej cechy denotacją nazwy B (orzecznik). Procedurą właściwą identyfikacji koniecznych związków przyczynowych jest indukcja eliminacyjna. Można zatem powiedzieć, że koncepcja teorii adekwatnej jest wariantem indukcyjnego modelu nauki empirycznej.

Petrażycki wskazuje na nieprzydatność teoretyczną pojęć tworzonych ze względów praktycznych (pozapoznawczych). Jego zdaniem pojęcia te są wadliwe, ponieważ albo odnoszą się do klas niejednorodnych, tzn. obejmują obiekty o różnych cechach gatunkowych (jarzyna, zwierzyna), albo też cecha, która stanowić ma różnicę gatunkową, nie jest cechą obiektywną, tzn. jej występowanie jest stwierdzone oceniająco, a nie opisowo. Zdaniem Petrażyckiego z tą drugą sytuacją mamy do czynienia w prawoznawstwie, które do celów praktycznych operuje nazwą „prawo” w znaczeniu zespołu norm obowiązujących. Pojęcie prawa w rozumieniu „zespół norm obowiązujących w państwie” nie może stanowić podstawy budowy teorii adekwatnej, ponieważ cecha obowiązywania nie jest wyróżniona opisowo, lecz oceniająco. Teza ta jest całkowicie zgodna z naturalistycznym postulatem neutralności aksjologicznej poznania w naukach społecznych. W zamian autor proponuje rozumienie pojęcia prawa jako faktu empirycznego, tzn. jako emocji etycznych o charakterze imperatywno-atrybutywnym.

Przyjęcie przez Petrażyckiego pojęcia prawa jako emocji imperatywno-atrybutywnych wiąże się z radykalną krytyką „prawa w rozumieniu prawniczym”,

<sup>9</sup> J. Woleński, *Prawdziwość, fałszywość, adekwatność (Na marginesie idei Leona Petrażyckiego)*, [w:] *Prawo i polityka*, red. A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski, Warszawa 1988, *passim*; *idem*, *Metodologiczne dążenia Petrażyckiego a współczesna teoria nauki*, [w:] *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego*, red. K. Opalek, Warszawa 1969, *passim*.

<sup>10</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 185; por. też J. Wróblewski, *Metodologia etyki Leona Petrażyckiego*, „*Studia Filozoficzne*” 1960, nr 2–3.

tn. pojęcia prawa, jakim operuje dogmatyka prawa. Krytyka ta koncentruje się na dwóch kwestiach: 1) sposób pojmowania normy prawnej, 2) ograniczenie rozważań tylko do pewnej podklasy zjawisk prawnych.

Ad 1) Zdaniem Petrażyckiego „norma prawna w rozumieniu prawniczym” to wypowiedź powinnościowa opatrzona sankcją, a więc wyposażona w cechę autorytatywności określaną jako obowiązywanie<sup>11</sup>. Warto zaznaczyć, że w ujęciu autora termin „obowiązywanie” nie stwierdza obiektywnie istniejącej właściwości, lecz jest orzekany w następstwie oceny, tak jak „dobry” czy „miły”. Tak pojmowana norma jest w terminologii autora „tworem projekcyjnym” lub „fantazmatem emocjonalnym”. Oznacza to, że norma jako wypowiedź powinnościowa wyposażona w cechę obowiązywania jest bytem idealnym, realnie nieistniejącym, który powstaje w wyniku projekcji realnie istniejących emocji atrybutywno-imperatywnych. Projekcja to proces kreacji złudzeń, który polega na traktowaniu tego, co psychiczne, jako bytu pozapsychicznego. W konsekwencji naiwne ujmowanie tego, co idealne, jako tego, co realne, prowadzi dogmatyków prawa do utożsamienia obowiązywania normy z jej rzeczywistym istnieniem. Wolne od złudzeń, realistyczne ujęcie normy, które proponuje Petrażycki, zakłada, że norma jest treścią sądu praktycznego, tzn. sądu wyznaczającego postępowanie. Wypowiedź normatywna o postaci: „X powinien zachować się w sposób Z” jest formą sądu praktycznego, ale nie jest normą. Normą prawną, czyli treścią sądu praktycznego, jest konkretne przeżycie psychiczne o charakterze prawnym. Znaczy to, że normą prawną jest przeżycie psychiczne o charakterze atrybutywno-imperatywnym, skojarzone z wyobrażeniem określonego zachowania. Ponieważ normą prawną jest konkretna emocja, dlatego tyle jest norm prawnych, ile konkretnych przeżyć imperatywno-atrybutywnych<sup>12</sup>.

Ad 2) Krytyka „prawa w rozumieniu prawniczym”, oprócz zarzutu naiwności w kwestii pojmowania normy, obejmuje także zarzut objęcia polem rozważań tylko fragmentu obszernej klasy zjawisk prawnych. Klasa ta bowiem obejmuje zarówno prawo pozytywne (emocje imperatywno-atrybutywne skojarzone z wyobrażeniem jakiegoś faktu normatywnego), jak i prawo intuicyjne (przeżycia prawne, którym nie towarzyszy wyobrażenie faktu normatywnego). Pojęcie faktu normatywnego jest bardzo szerokie i obejmuje nie tylko akty stanowienia normy przez organy państwa, lecz także opinie autorytetów, stałą praktykę stosowania określonej normy itp. W konsekwencji pojęcie prawa pozytywnego nie pokrywa się z tym, jakie jest przyjęte w dogmatyce prawa, która uwzględnia tylko jeden rodzaj faktów normatywnych, co powoduje ograniczenie pola rozważań wyłącznie do tzw. prawa ustawowego. W ramach prawa pozytywnego Petrażycki umieszcza

<sup>11</sup> K. Płeszka, *Dwie koncepcje normy w psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Nauk Politycznych” 1979, z. 12.

<sup>12</sup> K. Płeszka, J. Woleński, *Ontologia Leona Petrażyckiego*, „Studia Filozoficzne” 1981, nr 5, s. 78.

nie tylko prawo ustawowe, lecz także prawo zwyczajowe, prawo praktyki sądowej oraz inne odmiany prawa pozytywne, w których emocjom imperatywno-atrybutywnym towarzyszą wyobrażenia faktów normatywnych w postaci opinii autorytetów prawnych, etycznych lub religijnych<sup>13</sup>.

W teorii Petrażyckiego empiryczne ujęcie prawa jako emocji oraz teza o wielości porządków normatywnych tworzących prawo pozytywne idzie w parze z koncepcją ideału społecznego, stanowiącego założenie polityki prawa. Ideał ten jest ujmowany dwoiście, raz jako punkt końcowy ewolucji historycznej, innym razem jako aksjomat praktycznego rozumu<sup>14</sup>. W pierwszym przypadku teza o dokonującym się postępie etycznym jest traktowana jako teza empiryczna, którą uzasadnić ma obserwacja dotychczasowego przebiegu procesu ewolucji psychiki prawnej. W drugim przypadku przyjęcie tej koncepcji jest założeniem apriorycznym. Niezależnie od uzasadnienia ideałem jest taki stan stosunków społecznych, w którym postawa altruistyczna przestanie być tylko przeżyciem moralnym (imperatywnym) i stanie się treścią powszechnie odczuwanych przeżyć o charakterze prawnym (imperatywno-atrybutywnych). Stanowienie prawa ma przyspieszać spontaniczny proces postępu etycznego zmierzający do osiągnięcia ideału pełnego uspołecznienia człowieka.

3. Wszystkie elementy programu naturalistycznego odnajdujemy także w marksistowskiej koncepcji budowy empirycznej teorii prawa. W polskiej teorii prawa program ten wiązano najczęściej z idealizacyjnym modelem nauk empirycznych<sup>15</sup>. Występowało tu założenie, że skoro marksizm jest teorią idealizacyjną, to również budowana na bazie marksizmu teoria prawa powinna odpowiadać założeniom idealizacyjnego modelu nauk empirycznych. Innym charakterystycznym założeniem była teza o złożoności ontologicznej prawa, co prowadziło do przyjęcia z jednej strony, programu wielopłaszczyznowego badania zjawisk prawnych, z drugiej zaś, postulatu integracji zewnętrznej i wewnętrznej prawoznawstwa. W konsekwencji tworzona na bazie marksizmu empiryczna teoria prawa miała integrować wiedzę o prawie z płaszczyzny logiczno-językowej, socjologicznej, psychologicznej i aksjologicznej w jeden spójny logicznie system twierdzeń spełniających nie tylko funkcję opisową, lecz także eksplanacyjną i prognostyczną. Potencjał integracyjny teorii prawa wiązano z uznaniem teorii marksistowskiej za teorię logicznie pierwotną<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> S. Tkacz, *O „pozytywności” i „oficjalności” prawa w teorii Leona Petrażyckiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1, s. 82 nn.

<sup>14</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 25.

<sup>15</sup> Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 78, 239; por. też J. Wróblewski, *Teoria prawa — wielopłaszczyznowa, empiryczna czy socjologiczna*, „Studia Metodologiczne” 1974, nr 12, s. 79.

<sup>16</sup> K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 67–70.

Jedynym przykładem realizacji tak pojmowanego programu naturalistycznego jest teoria zjawisk prawnych Stanisława Ehrlicha. Tworząc empiryczną teorię zjawisk prawnych, autor wzbogaca logicznie pierwotny marksizm o własną koncepcję tzw. metabolizmu społecznego<sup>17</sup>. Pojęcie to oznacza proces przekształcania informacji w decyzje, które jako przekształcone i zintegrowane informacje oddziałują na środowisko przyrodniczo-społeczne i w ten sposób generują nowe strumienie informacji. Proces ten ulega koniecznej degeneracji w kapitalizmie, w którym poszczególne grupy społeczne tracą swą podmiotowość, a społeczeństwo jako całość staje się przedmiotem sterowania przez wyalienowane elity. Proces rozwoju społecznego polega na przejściu do wyższej formy bytu (socjalizm), w której degeneracja metabolizmu społecznego zostaje ostatecznie przezwyciężona<sup>18</sup>. W tak pojmowany proces rozwoju społecznego autor wkomponowuje własną koncepcję normy jako decyzji grupowej. Normę jako decyzję tworzy zarówno akt podjęcia decyzji (sformułowanie wypowiedzi normatywnej), jak i akt wykonania decyzji (spełnienie wypowiedzi normatywnej). Występuje tutaj zjawisko przyczynowości normatywnej, w którym akt sformułowania wypowiedzi normatywnej (podjęcie decyzji) jest czynnikiem sprawczym wyzwalałym akt spełnienia tej wypowiedzi (wykonanie decyzji). Łącznie oba te akty tworzą normę, tzn. ich wzajemnie powiązane zaistnienie jest warunkiem koniecznym i wystarczającym zaistnienia normy jako decyzji grupowej<sup>19</sup>. Autor zdecydowanie protestuje przeciwko redukcji normy do wypowiedzi normatywnej i podobnie jak Petrażycki oskarża dogmatykę prawa o nieuprawniony redukcjonizm. W tym przypadku nie chodzi jednak o uleganie „fantazmatom”, lecz o nieuprawnione przeciwstawienie powinności (wypowiedź normatywna) i bytu (spełnienie wypowiedzi normatywnej). Przyjmując zgodnie z marksizmem, że byt i powinność tworzą jedność, autor twierdzi, że o normie w ogóle, a o normie prawnej w szczególności, można mówić dopiero wówczas, gdy wypowiedź normatywna spotka się z posłuchem, tzn. zostanie spełniona. W przeciwnym razie wypowiedź normatywna jest tylko niewiążącą deklaracją poglądów i w żadnym wypadku nie może pretendować do statusu normy<sup>20</sup>. W konsekwencji norma jako struktura dynamiczna nie może być ujmowana statycznie jako kryterium oceny zachowań, gdyż takie ujęcie zakłada redukcję normy do wypowiedzi normatywnej, co implikuje nieuprawnioną separację bytu i powinności<sup>21</sup>. Zwróćmy uwagę, że na gruncie prezentowanej koncepcji niespełnienie wypowiedzi normatywnej przez adresata nie jest aktem naruszenia normy, ponieważ w takiej sytuacji nie doszło w ogóle do powstania

<sup>17</sup> S. Ehrlich, *Oblicza pluralizmów*, Warszawa 1985, s. 395; *idem*, *Dynamika norm*, Warszawa 1988, s. 304.

<sup>18</sup> S. Ehrlich, *Władza i interesy. Studium politycznej struktury kapitalizmu*, Warszawa 1974, s. 451.

<sup>19</sup> S. Ehrlich, *Dynamika...*, s. 288–289.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 86–90; *idem*, *Norma, grupa, organizacja*, Warszawa 1998, s. 32–33.

<sup>21</sup> S. Ehrlich, *Dynamika...*, s. 96.



normy. Autor zdecydowanie podkreśla, że dopiero każdorazowy akt spełnienia wypowiedzi normatywnej tworzy normę<sup>22</sup>. Wynika z tego, że tyle jest norm, ile konkretnych, jednostkowych aktów spełnienia wypowiedzi normatywnej.

W przypadku omawianej koncepcji ujęcie normy jako faktu empirycznego idzie w parze z tezą o wielości i wzajemnych związkach różnych systemów normatywnych, które tworzą jeden globalny proces informacyjno-decyzyjny. Za podstawową klasyfikację uznaje Ehrlich podział norm na formalne i nieformalne, które różni się według kryterium rodzaju grupy, dla której istnienia dany typ norm ma znaczenie konstytutywne. Teza o wielości i wzajemnych związkach systemów normatywnych, łącznie tworzących metabolizm społeczny, stanowić ma kolejny argument uzasadniający potrzebę wielopłaszczyznowych i interdyscyplinarnych badań nad normami, które integrowałyby wiedzę zarówno z różnych nauk prawnych, jak i z różnych dziedzin humanistyki.

Warto zwrócić uwagę, że w prezentowanej koncepcji globalny proces informacyjno-decyzyjny jest procesem celowym. Albo celem tym jest rozwój socjalizmu i upadek kapitalizmu, albo pokój w skali globalnej, tzn. zaistnienie powszechnego ładu normatywnego gwarantującego ciągłość życia gatunkowego człowieka w wymiarze biologicznym i społecznym<sup>23</sup>. W obu przypadkach stanowienie prawa ma być podstawowym czynnikiem wnoszącym racjonalność w żywiołowy przebieg procesów informacyjno-decyzyjnych i w ten sposób przyspieszać osiągnięcie idealnego stanu metabolizmu społecznego.

4. Jakkolwiek obie próby realizacji programu naturalistycznego budowy empirycznej teorii prawa wychodzą z zasadniczo odmiennych przesłanek filozoficznych (z jednej strony, pozytywizm filozoficzny połączony z odmianą psychologizmu, z drugiej zaś marksizm), to jednak propozycje te wykazują istotne podobieństwa. Obie koncepcje są radykalnie krytyczne w ocenie dogmatyki prawa, uznając ją w najgorszym razie za fałszującą obraz zjawisk prawnych, a w najlepszym razie za oferującą redukcjonistyczną wizję tych zjawisk. Redukcjonizm dogmatyki polegać ma nie tylko na traktowaniu norm jak wypowiedzi językowych, lecz także na całkowitym pominięciu faktu wielości porządków normatywnych w społeczeństwie. W obu przypadkach ujmowanie prawa jako faktu empirycznego prowadzi do nieograniczonego mnożenia norm prawnych (tyle jest norm prawnych, ile konkretnych przeżyć psychicznych lub spełnionych decyzji). Przeniesienie normy ze sfery powinności do sfery bytu powoduje, że niezastnienie określonego faktu empirycznego (przeżycia lub zachowania) nie oznacza naruszenia normy, ponieważ w takim przypadku norma po prostu nie istnieje. W konsekwencji norma przestaje być postrzegana jako kryterium oceny ludzkiego zachowania, czy też szerzej jako środek kontroli społecznej. W obu przypadkach naturalistyczny postulat neutralności aksjologicznej empirycznej teorii

<sup>22</sup> S. Ehrlich, *Norma...*, s. 37–38.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 209–210, 215–216.

prawa idzie w parze z aktywnymi aksjologicznie rozważaniami na temat ideału społecznego. Wydaje się, że obie koncepcje mają jeszcze jedną cechę wspólną, są nieprzydatne na potrzeby prawniczego dyskursu praktycznego. Dowodzi tego całkowite zignorowanie obydwu koncepcji przez szczegółowe nauki prawne.

## 2. Czy kryzys analitycznej teorii prawa?

Badania analityczne zdominowały polską teorię prawa, co tłumaczyć można uwarunkowaniami kulturowymi (rola prawa stanowionego, rzutująca na pojmowanie normy prawnej jako wypowiedzi językowej), polską tradycją uprawiania nauki, w tym także ukształtowanymi w niej, uznanymi wzorcami nauki neutralnej światopoglądowo (wpływ szkoły lwowsko-warszawskiej, stwarzającej przez długie lata alternatywę dla ideologii marksistowskiej)<sup>24</sup>, czy wreszcie względami logiki bądź procedury badawczej (prymat prawniczych badań językowych jako narzędzia niezbędnego do identyfikacji zjawisk prawnych w ich wymiarze realnym)<sup>25</sup>. Następstwem dominacji w polskiej ogólnej nauce o prawie opracowań z zakresu analitycznej teorii prawa było wyraźne „odsunięcie się” empirycznych badań nad prawem od teorii prawa w stronę socjologii prawa (pojmowanych jako dyscypliny badawcze). Tendencje emancypacyjne każdej z tych perspektyw badania prawa (w przypadku analitycznej teorii prawa znaczący był także impuls ze strony dogmatyki prawa) doprowadziły w polskich warunkach do swoistego zawłaszczenia terminu „teoria prawa” przez nurt badań analitycznych<sup>26</sup>. W tej

<sup>24</sup> „W Polsce pozytywizm prawniczy [dodajmy, przede wszystkim w wersji tzw. wyrafinowanej —przyp. autorów] odegrał [...] rolę doktryny, która chroniła po wojnie kształcenie prawników przed nadmierną ideologizacją. Pozytywizm jako metoda oferuje bowiem przekonanie o autonomii prawa, jego niezależności wobec zjawisk politycznych i ekonomicznych [...]. Pozytywizm, przynajmniej w sensie metodologicznym, wykształcił zatem wzór prawnika, który bez trudu dał się zastosować również w koncepcji państwa prawnego”, M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9, s. 6–7.

<sup>25</sup> Jak pisze Z. Ziemiński, „niemożliwe jest określenie czegokolwiek jako zjawiska prawnego [...] bez odniesienia tego, o czym się w danym przypadku mówi, do norm prawnych jakiegoś systemu, tak czy inaczej słownie sformułowanych [...]”, i dalej: „badania nad aspektem realnym zakładają w sposób jawny czy ukryty odniesienie do rozstrzygnięć, jakie wypowiedzi są normami prawnymi rozważanego systemu prawnego”, Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 78–79.

<sup>26</sup> Pomijam znane kontrowersje związane ze statusem socjologii prawa, jej związkami z empiryczną „teorią prawa” czy „socjologią ogólną” (zob. np. A. Kozak, *Socjologia prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2010, s. 80 nn.). Z. Ziemiński pisze, że „w takim systemie nauk prawnych, w którym nie wyodrębnia się wyraźnie teoria prawa obejmująca swymi badaniami zjawiska prawne w ich aspekcie społecznym, znaleźć się musi miejsce dla socjologii prawa jako odrębnej nauki samoistnej” (*Problemy podstawowe...*, s. 68). Jest symptomatyczne, że np. K. Opalek jeszcze w pracy *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki* (1983) poświęca dość znaczące partie zagadnieniom empirycznym i wprost posługuje się pojęciem

sytuacji pytanie o „koniec” czy „kryzys teorii prawa” w następstwie zasygnalizowanych tu procesów kojarzone jest (takie są przynajmniej przekonania piszących te słowa) przede wszystkim z analityczną teorią prawa. To w tym właśnie obszarze twierdzić można, że bezspornie „było coś takiego” jak polska teoria prawa. Jej znakomite tradycje filozoficzne, znaczące sukcesy badawcze, przez wiele lat kształtujące dobre wzory uprawiania ogólnej nauki o prawie — identyfikowane z nazwiskami wielu wybitnych przedstawicieli tego nurtu (Z. Ziemiński, J. Wróblewski, K. Opałek, W. Lang, J. Woleński, W. Patryas) — uzasadniają, aby przede wszystkim do dorobku naukowego tej części nauki prawa odnieść postawione w tytule pytanie. Czyniąc tego rodzaju zastrzeżenie, ograniczające dziedzinę naszej diagnozy do nurtu analitycznego polskiej teorii prawa, w jakiejś mierze,  *nolens volens*, opowiadamy się przeciwko wspomnianej idei pozytywistycznego uniwersalizmu w naszym prawniczym wymiarze, tj. przeciwko idei „jednej teorii prawa”<sup>27</sup>.

Pytanie o ocenę dorobku polskiej analitycznej teorii prawa — przy całej złożoności tego, co w ogóle można (powinno się) nazywać analitycznością czy metodą analityczną<sup>28</sup>, a co z konieczności musimy tu pominąć — upraszczając, daje się, jak można sądzić, sprowadzić do dwóch perspektyw: po pierwsze, do pytania o tzw. programy budowania „teorii zjawisk prawnych” w ich aspekcie językowym (przedmiotowym) oraz, po drugie, pytania o metodę lub metodologię badań prawniczych czy, w węższym rozumieniu, prawnicze pojęcia-narzędzia służące do porządkowania zastanego „prawniczego świata” (doktrynalne porządkowanie języka prawnego i prawniczego, dyktowane wymogami metodologii naukowej,

---

empirycznej teorii prawa. W pracy *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa* (1991) pojęcie to już zanika, a problematyka empiryczna została zmonopolizowana przez standardowe kwestie analityczno-prawne. Z kolei np. J. Stelmach i B. Brożek (*Metody prawnicze*, Kraków 2004) pośród tzw. metod prawniczych jako jedyną, zbliżoną do empirycznej teorii prawa, wymieniają „ekonomiczną analizę prawa”, sytuując ją zresztą w rozdziale *Analiza* obok „analizy lingwistycznej” (*ibidem*, s. 135 nn.).

<sup>27</sup> Mit ten ma także swój drugi wymiar, związany z ideą integrowania szczegółowych nauk prawnych przy udziale analitycznej teorii prawa. Dyskusje wokół uniwersalnego vs partykularnego charakteru wykładni prawa (zob. np. *Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, red. P. Kaczmarek, Wrocław 2009; M. Safjan, *Uniwersalizacja wykładni prawa*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010) czy kwestia jednolitego, gałęziowego pojmowania poszczególnych pojęć prawniczych — choćby pojęcia kompetencji (zob. np. Z. Ziemiński, *O zawilosciach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4; A. Bator, *Integracja prawoznawstwa a rozumienie kompetencji w szczególnych naukach prawnych*, [w:] *Kompetencja ze stanowiska teorii prawa*, red. W. Jedlecka, Wrocław 2004) są tylko szczególnymi przykładami tego sporu. Zasadnicza dyskusja wokół miejsca teorii prawa w prawoznawstwie zainicjowana została w Polsce wydaniem pierwszego podręcznika teorii prawa K. Opałka i J. Wróblewskiego, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969. Obszerną listę uczestników tego sporu przedstawiona jest w pracy *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000, rozdz. 1, przypis 10.

<sup>28</sup> Możliwe stanowiska obszernie referują J. Stelmach i B. Brożek, *op. cit.*, s. 103 nn.

ekstrapolacja „lokalnych” twierdzeń o języku prawniczym na grunt lingwistyczny). Pierwsza perspektywa — choć nigdy jasno nie zostało to wyeksponowane — zdawała się wpisywać w oświeceniową ideę rozwiązywania problemów języka naturalnego poprzez budowę uniwersalnego języka nauki wzorowanego zazwyczaj na matematyce (Leibniz, Kartezjusz) lub fizyce (Carnap). Pod tym względem polska teoria prawa lokowała się bliżej kontynentalnego nurtu filozofii analitycznej, tylko okazjonalnie (częściej w okresie późniejszym, pod wpływem dorobku Herberta Harta) korzystając z inspiracji tzw. szkoły języka potocznego, której z założenia programy tego rodzaju były obce. Pierwsza z tych perspektyw nigdy nie przekroczyła granic enigmatycznie odnotowywanego postulatu „budowania teorii zjawisk prawnych” — w tym również w ich „aspekcie językowym”<sup>29</sup> — i to nie tylko za sprawą braku inspirujących sukcesów w realizacji takiego programu po stronie ogólnej teorii języka, ale najprawdopodobniej dlatego, że nie było po stronie nauki i praktyki prawniczej zapotrzebowania na takie programy<sup>30</sup>.

Jedynym, jak można sądzić, aczkolwiek bardzo znaczącym wyjątkiem są mnożące się współcześnie propozycje nowych logik normatywnych. Wielość tych projektów<sup>31</sup> może z jednej strony, mając na względzie aktywność „życia naukowego” w tym obszarze, służyć za dowód rozwoju badań nad formalizacją języka prawnego, z drugiej zaś, niekonkluzywność tych propozycji, brak ich wzajemnej koherencji, a także kreowanie coraz bardziej skomplikowanych procedur stoso-

<sup>29</sup> Por. np. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, s. 53. Zadaniem budowanej przez Ziemińskiego teorii prawa, pojmowanej jako dyscyplina naukowa, było „stworzyć teorię zjawisk prawnych — systemu twierdzeń, które rejestrowałyby i wyjaśniały wszelkie zjawiska związane z istnieniem i przemianami prawa. Przez zjawisko prawne rozumiał przy tym Zygmunt Ziemiński wytwarzanie się w określonym układzie społecznym pewnego tworu kulturowego — norm postępowania — dającego się zarejestrować jako zespół wypowiedzi dyrektywalnych” (S. Wronkowska we wstępie do *Teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007, s. XI). Ziemiński zbudował podstawy metodologiczne umożliwiające „stworzenie teorii zjawisk prawnych”. Zapropował i uzasadnił w oparciu o dorobek współczesnej nauki o języku zespół analitycznych narzędzi badawczych, wśród których zasadniczą rolę odgrywało wyróżnienie norm prawnych i przepisów prawnych, norm kompetencyjnych i merytorycznych oraz szczególnych relacji pomiędzy nimi w ramach systemu prawa (zob. S. Wronkowska, *op. cit.*, s. XII). W naszej ocenie nie była to jednak pojmowana apragmatycznie „teoria zjawisk prawnych” (zespół twierdzeń „rejestrujących i wyjaśniających wszelkie zjawiska związane z istnieniem i przemianami prawa”), lecz pewien zestaw prawniczych założeń badawczych, znakomicie nadających się do budowania takiej teorii. Z tych powodów dorobek Ziemińskiego oraz całej poznańskiej szkoły teorii prawa, naszym zdaniem, powinien być identyfikowany z drugą spośród dwóch wyróżnionych wyżej perspektyw.

<sup>30</sup> P. Kamela, *Teoria prawa a filozofia prawa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 6, 2006, nr 4, s. 213. Wydaje się, że można wskazać jedynie na pewne próby budowania takiego języka w obrębie określonych grup problemowych, „tematów” prawniczych, jak np. system prawa („modele systemu prawa” J. Wróblewskiego), interpretacja prawnicza (idealizacyjny model wykładni L. Nowaka) czy normy prawnej (W. Patryasa analiza struktury norm w oparciu o lingwistyczną koncepcję gramatyki transformacyjno-generatywnych). Drugi i trzeci przykład mają charakter wyraźnej implantacji na potrzeby analiz prawniczych elementów języka wypracowanych na zewnątrz prawoznawstwa.

<sup>31</sup> Ich wykaz oraz krótkie streszczenie daje praca J. Stelmacha i B. Brożka, *op. cit.*, rozdz. 2.

wania norm prawnych powodują, że idea prostoty leżąca u podstaw wszelakich formalizacji wyraźnie się tu gubi. Każda następna propozycja nowej logiki, rozwiązując jakiś zastany problem, zwykle mnoży inne, które z kolei otwierają drogę następnym projektom. Choć samo środowisko naukowe na stan taki zapewne nie będzie narzekać (nazwanie go „kryzysem” byłoby niestosowne), to już ci, którzy oczekiwali by wyników adekwatnych do potrzeb praktyki prawniczej, zapewne zadowolonia ze współczesnych poszukiwań w tej dziedzinie raczej nie będą podzielać.

Niewątpliwie zawsze dostrzegana była potrzeba analizy poszczególnych pojęć języka praktyki i nauki prawa, inspirowana trudnościami i wątpliwościami powstającymi po stronie dogmatyki prawa (choć, dodajmy, proponowane przez teorię prawa rozwiązania nie zawsze były przyjmowane z entuzjazmem przez środowiska nauk szczegółowych<sup>32</sup>). Rola teorii prawa zwykle sprowadzała się do porządkowania (systematyzującego uogólnienia, konceptualizacji, w tym przede wszystkim weryfikacji intuicyjnie przyjmowanego rozumienia) pojęć używanych przez szczegółowe dyscypliny prawoznawstwa. Uwidaczniający się związek ogólnej nauki o prawie z własną dogmatyką można uznać za dowód na naukowy charakter analitycznej teorii prawa, a nawet za warunek jej społecznego bytu<sup>33</sup>. W ramach tej perspektywy postrzegania teorii prawa nie może już być mowy o żadnym „programie badawczym”, a jedynie o działalności, która — głównie za sprawą narzędzi logicznych i językoznawczych — ma rozjaśniać i uściślać koncepcje i inne pomysły pojęciowe formułowane (zastane) w nauce i życiu potocznym.

Filozofia analityczna jest działalnością „typowo akademicką, która nie rości sobie pretensji do bezpośredniego oddziaływania na życie społeczne i polityczne [...] i ma być z założenia światopoglądowo i praktycznie neutralna”<sup>34</sup>. Aktywność ta nie miała służyć celom opisowym, realizowali ją przede wszystkim ci, którzy „filozofię aktywnie uprawiali i starali się ją zreformować. Z tego powodu termin »filozofia analityczna« miał od samego początku wymiar normatywny: oznaczał filozofię uprawianą we właściwy sposób, tzn. przestrzegającą rygorów metodologicznych, dającą poznawczo najlepsze rezultaty”<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Przykładem może być niechęć części środowiska szczegółowych nauk prawnych do akceptacji proponowanej przez teorię prawa konstrukcji kompetencji i normy kompetencyjnej; por. np. A. Szpunar, *Udzielenie pełnomocnictwa*, „Przegląd Sądowy” 1993, z. 9; T. Rabska, *W poszukiwaniu pojęcia „kompetencji prawodawczej” organów administracji państwowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 143, Wrocław 1985, s. 268.

<sup>33</sup> „Termin »analityczna« [...] oznacza filozofię, której sposób uprawiania ma być jak najbardziej zbliżony do sposobu uprawiania nauk szczegółowych, czyli filozofię naukową”, T. Szubka, *op. cit.*, s. 26. Brak własnego przedmiotu filozofii analitycznej (zob. przypis 5) prowadzi do wniosku, iż także analityczna teoria prawa jest w istocie metodologią badań prawniczych, a swego „przedmiotu” (problemów) dostarczają jej nauki szczegółowe. W tym sensie teoria prawa nie jest w stanie egzystować bez szczegółowych nauk prawnych.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

W duchu Fregego można by do tego dodać, że jedyna droga do poprawnego myślenia miała prowadzić przez analizę języka<sup>36</sup>. Tego rodzaju ogólna charakterystyka, w odniesieniu do prawoznawstwa, wymagałaby tylko zastrzeżenia uwzględniającego dość złożoną relację (wzajemne oddziaływanie) pomiędzy prawniczymi językami nauki i praktyki, co powodować powinno daleko ostrożniejszy pogląd w kwestii praktycznej neutralności analitycznej teorii prawa. W odniesieniu do tak ujętej roli (prawniczej) „filozofii analitycznej” program analizy rekonstrukcjonistycznej okazywał się szczególnie pomocny, a rezultaty jego zastosowania można, jak się wydaje, uznać za najbardziej reprezentatywny składnik dorobku polskiej analitycznej teorii prawa<sup>37</sup>.

W naszej ocenie mówienie o „końcu” czy „kryzysie” ogólnej nauki o prawie wymaga odróżniania zarysowanych wyżej dwóch ujęć analitycznej teorii prawa. Wydaje się, że pierwszego z nich — zorientowanego na budowanie „programów” uniwersalnej prawniczej metody badawczej wzorowanej na logice lub lingwistyce — nie można oceniać jako wyrazu kryzysu analitycznej teorii prawa. Po pierwsze, dlatego że nie osiągnięto tu sukcesów, które następnie można by oceniać w kategoriach końca czy kryzysu. Idea ojców założycieli metodologicznego naturalizmu zbudowania uniwersalnego języka nauki, wolnego od intuicji i przypadkowości narzędzia badania faktów, nie powiodła się, a w przypadku prawniczej mikroskali w zasadzie nie została nawet podjęta. Po drugie, wspomniane bogactwo logik normatywnych nie jest adekwatnym odniesieniem do postawionego pytania, gdyż nie są to badania nad prawem przy użyciu metod logicznych, ale dopiero poszukiwania narzędzi odpowiednich do takiej analizy. Tam, gdzie problemy prawne dają się w ogóle wiązać z badaniami logicznymi, związek ten zazwyczaj polega na tym, że to prawo i prawoznawstwo dostarczają inspiracji, są źródłem kłopotliwych pytań, bywa, iż niemożliwych do rozstrzygnięcia na gruncie logiki klasycznej i zmuszających do poszukiwania logik alternatywnych<sup>38</sup>. W tym sensie przywoływanie rozlicznych koncepcji logik nieklasycznych nie może uchodzić

<sup>36</sup> Ta teza metodologiczna Gottloba Fregego uchodzi, zdaniem Michaela Dummetta, za „fundamentalny aksjomat filozofii analitycznej”, M. Dummett, *Origins of Analytical Philosophy*, London 1993, s. 128.

<sup>37</sup> Identyfikację z taką właśnie rolą teorii prawa dobrze oddają już same tytuły prac Ziemińskiego: *O nieporozumieniach* (dotyczących tzw. „norm zezwalających”), *O czym mówią prawnicy* (gdy mówią o ocenach), *O zawiłościach związanych* (z pojmowaniem kompetencji), *Rodzaje sporów* (w prawoznawstwie), *W sprawie elementarnego wykładu* (o wykładni), *Próba uporządkowania* (podstawowego słownictwa prawniczego), *Ogólne pojęcie znaku* (a problem prawoznawstwa), *O pojmowaniu* (celu, zadania, roli i funkcji prawa), *Kilka uwag metodologicznych* (o koncepcjach źródeł prawa), *O metodzie analizowania* (stosunku prawnego), *Podstawy sporów* (o „luki w prawie”). Stanowisko samego autora można znaleźć w pracy: Z. Ziemiński, *Deskrypcjonistyczna i rekonstrukcjonistyczna analiza języka w prawoznawstwie*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4. W polskiej teorii prawa za programem rekonstrukcjonistycznym opowiadali się przede wszystkim J. Woleński i W. Patryas.

<sup>38</sup> Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 83.

za wyraz realizacji jakiegoś programu badawczego z dziedziny analitycznej teorii prawa. Nie wydaje się, aby w logikach tych było coś więcej aniżeli konceptualizacja prawnych (teoretyczno-prawnych) intuicji o zaistniałych bądź możliwych sytuacjach prawnych i konstytuujących je elementach (normach, czynach). Jest to sytuacja bardzo podobna do tej, którą scharakteryzowaliśmy wcześniej, określając relację pomiędzy teorią prawa i naukami szczegółowymi. Współczesne dylematy logiczne, nawet jeśli są inspirowane kwestiami prawniczymi, należałoby raczej wpisać w ewentualną dyskusję o „kryzysie logiki”, a nie teorii prawa.

Wydaje się natomiast, że zasadnie postawione jest pytanie o kryzys prawnych badań analitycznych w drugim z wyodrębnionych nurtów, tj. zamierzeniu polegającym na klaryfikacji na poziomie ogólnej teorii prawa poszczególnych, zastanych pojęć języka nauki i praktyki prawniczej. Poszukiwania uniwersalnej (użytecznej dla wszystkich gałęzi prawa i dyscyplin prawnych) koncepcji wykładni prawa, modelu systemu prawa, językowej konstrukcji normy prawnej czy kompetencji prawnej mogą uchodzić za typowe, z sukcesem zrealizowane, naukowe przedsięwzięcia, wobec których można dzisiaj stawiać pytanie o ich kryzys (mniejszą obecnie atrakcyjność tego typu problematyki).

Diagnozowanie kryzysu ilością odwołań do określonej literatury, w tym przypadku słabnącym wykorzystywaniem dorobku „polskich klasyków” w pracach młodszego pokolenia teoretyków prawa, nie jest jeszcze argumentem dowodzącym kryzysu, a tym bardziej końca teorii prawa. Poza naukową modą (która jest czynnikiem niedocenianym, choć z natury rzeczy przejściowym) tym, co powoduje zauważalne „cofnięcie się” tradycyjnych badań analitycznych, jest wyraźny napór ze strony teorii argumentacyjno-komunikacyjnych (teorie dyskursu budowane na pragmatycznym wymiarze języka), zauważalny powrót tradycyjnych problemów filozoficznych (ontologia i aksjologia koncepcji jusnaturalistycznych) czy dziś już coraz mniej lekceważony wpływ myślenia ponowoczesnego. Innymi słowy, w nauce prawa mamy do czynienia z przyływem tego, co analityczny odłam filozofów nazywał filozofią spekulatywną, w reakcji na którą, jak wiadomo, nastąpił w XX wieku bujny rozwój analitycznych metod badawczych, w tym także w prawoznawstwie.

### 3. Pierwsza odpowiedź na kryzys: „nowa filozofia prawa”

Zjawisko większego otwarcia na spekulatywną filozofię łatwo można dostrzec w obrębie instytucjonalnie wyodrębnionej polskiej ogólnej refleksji nad prawem. Dowodów może dostarczyć choćby analiza prac habilitacyjnych napisanych w ostatnich latach. Habilitacje są zwykle dość reprezentatywne dla dorobku swych autorów, a przynajmniej wskazują kierunki ich zainteresowań. Ostatnimi

czasami niewiele było wśród rozpraw habilitacyjnych takich prac, które można by porównać, jeśli chodzi o sposób oglądu i założenia metodologiczne, z tym, co onegdaj pisali paradygmatyczni polscy teoretycy analityczni — Jerzy Wróblewski, Zygmunt Ziemiński czy Kazimierz Opalek. W Łodzi, w której wielkim szacunkiem darzona jest spuścizna Wróblewskiego, trudno mówić o jej kontynuacji. Praca habilitacyjna Bartosza Wojciechowskiego *Interkulturowe prawo karne* jest próbą badania problemów prawnych za pomocą kategorii z zakresu filozofii społecznej i politycznej, a w szczególności za pomocą kategorii międzykulturowości, z całym jej zakorzeniem w relatywistycznej krytyce. Również rozprawa Jerzego Leszczyńskiego *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym* mimo, można by rzec, klasycznej problematyki zawiera tezy trudne do pogodzenia z tradycyjnym pozytywizmem — wraz z tezą główną, że to dogmatyzacja prawa umożliwiła jego pozytywistyczne pojmowanie, a warunki możliwości bycia przedmiotu wyznacza refleksja o nim oraz postawa wyznawcy. Autor ze zrozumieniem odnosi się w pracy do współczesnej filozofii języka, w tym także do wątków poststrukturalistycznych. W ośrodku poznańskim, którego paradygmat wyznacza spuścizna Zygmunta Ziemińskiego, powstała rozprawa Marka Smolaka *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej*, której również bliżej do studium z filozofii politycznej niż do klasycznych prac szkoły poznańskiej. Do tradycji analitycznej nawiązuje natomiast silniej praca habilitacyjna Jarosława Mikołajewicza. Pracom związanym ze środowiskiem krakowskim także zdecydowanie bliżej do filozofii ogólnej niż do teorii prawa, tyle że tam silne związki z filozofią obecne są od dość dawna. Praca Bartosza Brożka *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law* częściowo wpisuje się w paradygmat analityczny, nie poprzestając jednak na formułowaniu twierdzeń „średniego zasięgu”. Jest to podejście zdecydowanie różne od tego reprezentowanego przez polską „klasykę”. Podobnie rzecz się ma z rozprawą Andrzeja Grabowskiego. Praca Wojciecha Załuskiego *Ewolucyjna filozofia prawa* nawiązuje silnie do naturalizmu poznawczego. Natomiast rozprawa Beaty Polanowskiej-Sygułskiej *Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa* obejmuje wątki charakterystyczne dla współczesnej (także krytycznej) filozofii politycznej. Metadogmatyczny i typowo analityczny charakter spośród ostatnich habilitacji ma jedynie praca przedstawiciela środowiska warszawskiego Tomasza Staweckiego *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*. Trzeba jednak przyznać, że stanowi ona wyraz jedynie fragmentu zainteresowań badawczych autora i nie jest dla nich reprezentatywna. Wypada też wspomnieć o pracach wrocławskich. Zarówno książka Artura Kozaka *Granice sędziowskiej władzy dyskrecyjnej* jak i Adama Sulikowskiego *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności* podejmują wątki związane ze zmianami filozoficznego otoczenia praktyki prawniczej i nawiązują szeroko do filozofii krytycznej, kładąc zdecydowanie nacisk na inne problemy niż te, które interesowały analityczną teorię prawa.



Przyczyn tego przesunięcia akcentów zapewne można szukać w wielu czynnikach, spośród których argument przemijającej mody najmniej chyba zasługuje na uwagę. Nie bez znaczenia jest niewątpliwie powszechnie niemal odnotowywany kryzys scjentyzmu, zwłaszcza w refleksji humanistycznej i społecznej. Wpływ scjentyzmu był dla prawoznawstwa ważnym, lecz, co istotne, zewnętrznym czynnikiem. Wtargnął na grunt zagospodarowany uprzednio przez inne sposoby myślenia, nie będąc całkowicie zdolnym do podważenia pozycji wyznaczonej w prawoznawstwie przez dogmatyki prawnicze. Scjentyistyczna teoria, będąca następczynią filozofii prawa, jej ewolucyjnym, najwyższym i ostatnim ogniwem, przyjęła na siebie zadanie budowania pomostu między niedostatecznie świadomymi metodologicznymi i filozoficznymi uwikłaniami dogmatykami prawniczymi a innymi dyscyplinami, które w myśl scjentyistycznych aksjomatów miały być wzajemnie przekładalne i fundować mozaikę wiedzy pewnej. Dogmatyki wobec wymogów modernistycznego klimatu intelektualnego retorycznie wpisały się w scjentyistyczną narrację, jednak, co próbowała podnosić teoria, miały kłopot z kompatybilnością swoich praktyk badawczych wobec scjentyistycznych założeń. W konsekwencji dogmatyczność, modelowo dedukowana z założeń pozytywizmu prawniczego, nie pokrywała się z dogmatycznością indukowaną, czyli z tym, co grupy identyfikowane i identyfikujące się jako dogmatycy uznawały za esencję swojego profesjonalnego funkcjonowania<sup>39</sup>. Teoria zdawała sobie z tego sprawę, lecz nie rezygnowała ze swojej misji, żywiąc się zapewne przekonaniem o poznawczej wartości swoich założeń. Tymczasem filozoficzny status scjentyistycznego podejścia, zwłaszcza w ostatnich kilkudziesięciu latach, bardzo się zmieniał.

Główny nurt przemian wiąże się z upowszechnieniem tezy, że nauka nie jest kartezyjskim opisem rzeczywistości, lecz faktem kultury, co oznacza, iż „zarówno jej przedmiot, jak i metoda winny być postrzegane [...] jako kulturowe kreacje uzyskujące status »twardej rzeczywistości« i »pewnej metody« w wyniku zapomnienia procesu swej kulturowej konstrukcji”<sup>40</sup>. Prowadzi to do wielce niebezpiecznej dla scjentyzmu tezy, którą trafnie ujął włoski filozof krytyczny Feruccio Rossi-Landi: „nie ma żadnej nieideologicznej strefy rzeczywistości, której przysługiwałoby miano strefy realistycznej; nie jest nią strefa wyznaczona i chroniona przez stosunek epistemologiczny ustanowiony za pośrednictwem nauki opartej na

---

<sup>39</sup> Przyznawał to J. Wróblewski, oddzielając „czysto pozytywistyczne” zadania dogmatyki z ich esencjonalną funkcją, jaką jest budowa, rozwijanie i stosowanie tzw. siatek pojęciowych w badaniu prawa, od tego, czym faktycznie się one zajmują, wskazując, iż w ramach szczegółowych nauk prawnych opisuje się także praktyczne funkcjonowanie prawa, jego konsekwencje społeczne i psychiczne, oceny prawa obowiązującego ze względu na kryteria pozasystemowe, a także formuluje się uwagi *de lege* i *de sententia ferenda*, J. Wróblewski, w: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 12.

<sup>40</sup> A. Szahaj, *Postmodernizm a scjentyzm*, [w:] *idem, Zniewalająca moc kultury*, Toruń 2004, s. 20.

sądach postrzegawczych — co więcej to jest właśnie jedna z najbardziej typowych ideologii filozoficznych, które wciąż jeszcze krążą po kulturze współczesnej [...]. Nie istnieje nauka, która dawałaby nam ostateczne gwarancje, istnieje tylko pozytywistyczny mit takiej nauki; co więcej, mówić o nauce w liczbie pojedynczej właściwie nie ma sensu<sup>41</sup>.

Zdaniem wielu takie zwątpienie jest immanentnie wpisane w modernistyczne sposoby myślenia, z założenia krytyczne i skoncentrowane po Kancie na warunkach możliwości poznania. Konieczność udowodnienia prawdziwości założeń wiodła ku ich falsyfikacji. Lokalną, najważniejszą dla prawoznawstwa odmianą zwątpienia stało się podważenie idealistycznych założeń o języku, wpisanych w pozytywistyczną logikę. Jedną z konsekwencji filozoficznych ustaleń „na zewnątrz” dyscyplin było „załamanie się fenomenologicznej koncepcji języka, zakładającej przynajmniej możliwość ścisłej odpowiedniości pomiędzy językiem i myśleniem. Alternatywę dla niej stworzyły koncepcje hermeneutyczna i strukturalistyczna. Obie opierają się na założeniu o nieadekwatności myślenia i języka, przy czym pierwsza twierdzi, iż myślenie jest z natury bogatsze i niewyraźalne w języku, druga natomiast — odwrotnie — w języku widzi strukturę poprzedzającą i kształtującą myślenie. Jedna i druga poszukują też kategorii alternatywnych dla tradycyjnie pojmowanego języka, sięgając przede wszystkim ku rozmowie i dyskursowi oraz wikłają się w »kryzys referencjalności«<sup>42</sup>.

Kryzys referencjalności „stwierdzony” przez ogólną filozofię niesie w sobie destrukcyjny potencjał dla dogmatyki prawa, a w konsekwencji również dla teorii. Przecież „rozwiązywanie problemów definicyjno-pojęciowych jest warunkiem rozstrzygnięcia dalszych problemów w ramach interpretacji prawniczej [...]. W ramach pozytywistycznego paradygmatu prawoznawstwa system prawa jest traktowany jako kategoria ontologiczna (prawo istnieje jako system). W konsekwencji wykładnia prawa jako czynność poznawcza i deskryptywna powinna polegać na opisie rzeczywistego znaczenia normy uznanej za obowiązującą<sup>43</sup>.

Dla dogmatyk prawniczych, bliższych praktyce niż teorii i w pewnym sensie starszych niż scjentyzm, potencjalną ucieczką od problemu może być autonomizacja względem ogólnej refleksji i wzmocnienie tzw. wewnętrznego punktu widzenia<sup>44</sup>. Ucieczka w autonomiczną „technikę” jest typową reakcją naukowych subświatów instytucjonalnych na niebezpieczne zmiany w intelektualnym

<sup>41</sup> F. Rossi-Landi, *Semiotyka a ideologia*, [w:] red. A. Nowicki, *Współczesna...*, s. 161.

<sup>42</sup> A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, referat wygłoszony na Zjeździe Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Warszawa, wrzesień 2008, mpis, s. 4.

<sup>43</sup> Z. Pulka, *Interpretacja prawnicza jako rodzaj interpretacji filozoficznej*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 126–127.

<sup>44</sup> „Jest sposobem myślenia, dzięki któremu uprawnienia nabywane zgodnie z prawem są dla nas równie realne, jak konie czy psy”, A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Wrocław 1997, s. 59.

entourage'u. Wewnątrz naukowych dyscyplin zestawy specjalistycznych informacji zajmują miejsce interpretacji globalnych. Sprzyja to wprawdzie utrzymaniu na przyzwoitym poziomie autorytetu danej dyscypliny „do wewnątrz” i wobec jej bezpośredniego otoczenia; petyfikuje także „potoczną świadomość pozytywistyczną”, choć wyklucza w zasadzie integrację<sup>45</sup>. Jak stwierdził Aleksander Peczenik, od lat „wydziały prawa są pełne tak zwanych prawników technicznych, którzy po prostu zajmują się dogmatyką prawa na niższym poziomie abstrakcji — pozbawionym głębszej refleksji [...]. Mają oni rację. Refleksja poczyniona przez reprezentujących główny nurt filozofów około 1950 roku oznaczałaby nieuchronny koniec dogmatyki”<sup>46</sup>.

Refleksja teoretyczna wobec tego typu zjawisk znalazła się w osobiwej sytuacji. Z jednej strony, relacje kooperacji wypracowane z dogmatykami wymagają dostosowania się do dogmatycznego sposobu mówienia, co oznacza w konsekwencji konieczność ignorowania zmiennego i mocno niewygodnego dla dogmatyk ogólnofilozoficznego otoczenia. Z drugiej strony, tradycja ogólnej refleksji nad prawem, która przed tryumfem scjentyzmu była jawnie filozoficzna i swych związków z filozofią nie była w stanie się pozbyć, skłania do zmiany optyki i zajęcia się innymi problemami, co w praktyce oznacza odsunięcie się od dogmatyk stanowiących mainstream prawoznawstwa. Możliwy jest w tych warunkach swoisty rozbiór dyscypliny na dwa subświaty, które w nawiązaniu do znanej koncepcji Tebnera i Luhmanna można określić jako autopojetyczny i allopojetyczny; oczywiście gatunkowym wyznacznikiem *poiesis* jest tutaj prawo. Pierwszy subświat w imię pozostania w prawoznawczym głównym nurcie zmuszony jest niekiedy do ignorowania filozofii, co wyraża się w spektakularnym milczeniu na tematy ogólne, takie jak status własnych twierdzeń, koncepcja języka leżąca u podstaw poszczególnych koncepcji, założenia ideologiczne i aksjologiczne. Refleksja pierwszego nurtu poprzestaje na formułowaniu teorii co najwyżej „średniego zasięgu”. Trafnie wyraził to onegdaj Stanisław Kaźmierczyk, mówiąc, że takie kwestie, jak teoria normy czy koncepcje wykładni, przeszły z „teorii prawa” do „wstępu do prawoznawstwa”; Lech Morawski opisywał to zjawisko za pomocą metafory teorii buchalteryjnej. Teoria taka żywi się i legitymizuje zapotrzebowaniem ze strony dogmatyk, przyjmując czasem postać „dogmatyki trudnych przypadków” — zasobu, po który mają sięgać bardziej refleksyjni dogmatycy w sytuacji, gdy ich dyscyplinowe instrumentarium nie wystarcza, by poradzić sobie z określonymi problemami. Drugi nurt, ceniąc bardziej status „refleksji ogólnej” niż potrzebę jedności z prawoznawczym mainstreamem, oddala się od jurysprudencji ku filozofii ogólnej. Usiłuje opisywać problemy prawnicze w języku filozofii, re-

<sup>45</sup> J. Habermas, *Na czym polega dziś kryzys?*, [w:] *idem, Teoria i praktyka*, Warszawa 1983, s. 471.

<sup>46</sup> A. Peczenik, *Koherencyjna teoria argumentacji prawniczej*, tekst dostępny w serwisie <http://szczecin.ivr2003.net>.

zygnując z „teoretyczności”. Staje się on coraz mniej analityczny, bo coraz mniej analityczna jest współczesna filozofia. Przedstawiciele drugiego nurtu łatwiej dogadują się z filozofami niż z dogmatykami i praktykami prawa. W pracach częściej powołują się na literaturę ogólnofilozoficzną, czy szerzej humanistyczną niż na pozycje z zakresu prawoznawstwa. Jeśli uznać tematykę habilitacji za adekwatny wyznacznik zmian, to można dojść do przekonania, iż drugi nurt wydaje się, jak na razie, mocniejszy od pierwszego. Nie oznacza to oczywiście, że zmiany mają charakter trwały i nieodwracalny. Niemniej jednak taka diagnoza jest dość atrakcyjna i prowokuje do diachronicznych uproszczeń — oto ogólna refleksja nad prawem przetrwała okres dominacji scjentyzmu i powraca do świata filozofii.

Inne scenariusze przyszłej ogólnej refleksji nad prawem są także możliwe. Wynikająca z analitycznej tradycji siła więzi dyscyplinowych w łonie naszej dziedziny może okazać się tak silna, by stworzyć jej nowe kanony umożliwiające wyznaczenie bazy identyfikacyjnej, programu i granic refleksji. Wydaje się jednak, że dominujący dzisiaj w filozofii ogólny paradygmat krytyczny i „hermeneutyka podejrzeń” są zdolne rozbić względnie homogeniczną strukturę dyskursywną zdogmatyzowanego prawoznawstwa i praktyki prawniczej. W konsekwencji różnice ideologiczne mogą okazać się silniejsze niż dyscyplinowe habitusy. Innymi słowy, polityczność może oddziaływać mocniej niż naukowa instytucjonalizacja. Pewne tego symptomy można zaobserwować w Stanach Zjednoczonych, gdzie kojarzone z myślą postmodernistyczną środowiska CLS skupiają wokół określonej ideologii filozofów prawa, dogmatyków (jeśli o dogmatyce amerykańskiej można w ogóle mówić) i wpływowych praktyków prawa, oddziałując na orzecznictwo<sup>47</sup>. W konsekwencji na gruzach scjentyistycznego prawoznawstwa mogą powstać mikroparadygmaty konserwatywne, religijne, genderowo-queerowe, ekologiczne, postkolonialne i tym podobne. Jest też trzecia możliwość, w niektórych aspektach różna od zarysowanych wyżej. Może się okazać, zwłaszcza wobec konserwatyizmu zarówno w społeczeństwie w ogólności, jak i wśród sędziów i prawników naukowców, że opisana przez Jürgena Habermasa homeostaza opowieści fragmentarycznych, jak ognia unikających konfrontacji i wikłania się w ogólnoteoretyczne spory, jest zjawiskiem trwałym. Innymi słowy, mogą zapanować prawnicze debaty bez konsensu<sup>48</sup>. Mogą pogłębić się podziały między „auto-” i „allopoje-tyczną” refleksją nad prawem, a w łonie tej ostatniej dyskurs ulegnie fragmentaryzacji wokół problemów ważnych dla filozofii ogólnej, w szczególności dla filozofii społecznej i politycznej oraz epistemologii, gdyż te dziedziny najbardziej pociągają filozofów prawa. Zaczyn dla tych procesów można już zaobserwować na naszych zjazdach katedr, które od co najmniej kilku lat przypominają wieżę Babel. Obok klasycznych sporów o naukową wartość klaryfikacyjnej czy dery-

<sup>47</sup> P. Schanck, *Understanding postmodern thought and its implications for statutory interpretation*, „California Law Review” 65, 1992, s. 2505.

<sup>48</sup> A. Bator, *Debaty prawnicze. Rozmowa bez konsensu*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 47 nn.

wacyjnej koncepcji wykładni obecne są, nie budząc niczyjego zdziwienia, dyskusje, w których linię podziału wyznaczają dylematy: liberalizm czy komunitaryzm, afirmacja czy krytyka, modernizm *versus* postmodernizm, przy czym tradycyjne dyskusje teoretyków zdają się coraz bardziej niknąć wśród sporów dotyczących tego, co onegdaj Lech Morawski zdiagnozował jako „główne problemy współczesnej filozofii prawa”.

## 4. Druga odpowiedź na kryzys: „nowy styl” analitycznej teorii prawa

Przedstawione wyżej tendencje można uznać tyleż za wyraz kryzysu teorii prawa (jak na razie mniejsze zapotrzebowanie na pewien typ prac), co za dowód na potencjalną nieodzowność korzystania z metod analitycznych, a tym samym również za dobrą prognozę na przyszłość (odrzućcie tradycyjnych rygorów języka nauki, argumentacyjne łamanie granic pomiędzy nauką, filozofią, polityką i literaturą otwiera perspektywy przed przyszłą krytyczną teorią języka). Niewykluczone zatem, że gdy opadnie kurz po niektórych dzisiaj chętnie dyskutowanych prawniczych „koncepcjach” i „filozofiach”, analityczna teoria prawa może mieć sporo do posprzątania. Scjentyzm analitycznej metody badawczej był i jest uzasadniany potrzebą terapii. Pytanie jest tylko, czy, i ewentualnie kiedy, pewien stan nauki zdiagnozujemy jako zasługujący na analityczną terapię. Na razie nie to wydaje się najważniejsze. Antycypowanie prostej restauracji analitycznej teorii prawa byłoby obecnie tylko spekulacją. Biernie oczekiwanie na tzw. lepsze czasy mogłoby bowiem oznaczać, że źródła kryzysu sytuujemy w niesprzyjającym społecznym kontekście uprawiania nauki („czasy ponowoczesne”, przemijające mody i maniery naukowe), a nie w samej nauce. Tymczasem większą wartość miałby postulat, aby — znana ze swej funkcji krytycznej — analityczna teoria prawa wykonała jakiś gest na rzecz ewentualnej autokrytyki. Istotniejsze zatem wydaje się pytanie, czy teoria prawa ma zdolność reagowania na obecną sytuację kryzysową. Naszym zdaniem możliwości takie są, a można wręcz twierdzić, że podejmowane są udane próby.

Jak podpowiada metodologia naukowa, reakcje na kryzys w obrębie nauki (jakiegos jej zastanego paradygmatu) bywają dwojakie: cierpliwość i mocne przekonanie, że problemy nauki i sposoby ich rozwiązywania są uniwersalne (ahistoryczne); społeczne zapotrzebowanie na pewne pytania może się co prawda zmieniać, ale odpowiedzi są już gotowe, gdyż wynikają z przyjętych wcześniej aksjomatów (definicji, dobranego systemu pojęć)<sup>49</sup>. To właśnie w ramach takiego

<sup>49</sup> Podejście takie określane bywa jako fundacjonizm (zob. np. K. Wójtowicz, *O filozofii matematyki Imre Lakatosa*, „Roczniki Filozoficzne” 55, 2007, nr 1). Sam Lakatos określa je jako „formalizm” bądź styl „deduktywistyczny” — zob. *idem*, *Dowody i refutacje. Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2005, s. 19, 216 nn.

podejścia filozofii analitycznej przypisuje się charakter normatywny (ignoruje się tu heurystyczny walor faktów i uzusów, a zadaniem nauki jest ich korygowanie w następstwie stosowania pewnego ciągu procedur w oparciu o przyjęte aksjomaty). Rzeczywistość nie jest w stanie zmienić lub odrzucić jakiegokolwiek teorii i jest zawsze udanym potwierdzeniem jej eksplikatywnych walorów (są oczywiście jeszcze takie fakty, które nie wchodzą w dziedzinę danej teorii, ale tymi teoria się po prostu nie interesuje<sup>50</sup>). Takiej teorii nie da się obalić, może jedynie z czasem się okazać, że faktów, które taka teoria wyjaśnia, jest coraz mniej i staje się ona bardziej figurą stylistyczną niż użytecznym dla kogokolwiek zbiorem twierdzeń. Zwykle po jakimś czasie teoria taka zderza się z nowym zespołem aksjomatów — bardziej adekwatnych wobec określonej dziedziny czy też z innych powodów bardziej przekonujących (atrakcyjnych) dla środowiska naukowego — i powoduje przejście do historii teorii dotychczasowej (a to, że teorie analityczne „nie znają” historii, oznacza *de facto* koniec jej naukowego bytowania). Można to nazwać zmianą paradygmatu lub, jeśli mamy skłonność do emfazy, nawet rewolucją naukową. W ramach takiego zdogmatyzowanego stylu uprawiania nauki autorzy i zwolennicy teorii dotychczasowych zazwyczaj ignorują i lekceważą założenia nowego podejścia badawczego, a następnie wykazują skłonność do desperackich aktów obrony — bywa, że jedyne go znanego im sposobu uprawiania nauki.

Alternatywną reakcją na kryzys może być postawa, którą Imre Lakatos w odniesieniu do matematyki (uznawanej, jak wiadomo, za wzorzec uprawiania badań analitycznych) określił jako styl nieformalny lub heurystyczny<sup>51</sup>. Jak twierdził, w tym, co zazwyczaj uważa się za „teorie”, daje się wyodrębnić dwa składniki: wspólne dla danej teorii podstawowe idee, stanowiące jej twardy rdzeń (*hard core*), oraz pełniące rolę swoistego pasa ochronnego danej teorii „hipotezy pomocnicze”. Cechą formalizmu było skupienie się na obronie rdzenia danej teorii, a co za tym idzie, unikanie aplikacji i adaptacji twierdzeń teorii, gdyż mogłoby to prowadzić do modyfikacji, a nawet odrzucenia (falsyfikacji) teorii. Dogmatyzm tego rodzaju wiązał się zatem ze skłonnością do ignorowania argumentów empirycznych i praktycznych, a w sytuacji kryzysu (jawnej nieadekwatności teorii wobec tych argumentów), dążył do wyłonienia kolejnej formy „zapewniającej prawdziwą ścisłość i ostateczne podstawy, przywracając tym samy obraz autorytatywnej, niezawodnej i niepodważalnej matematyki”<sup>52</sup>. Tymczasem hipotezy pomocnicze mogą znakomicie bronić teorie przed falsyfikacją, jednak pod warunkiem, że wykaże się ich zdolność odkrywania i porządkowania nowych faktów, ich otwartość na nieznanie wcześniej argumenty i sytuacje. Nie jest zatem tak, jak to sobie wyobrażał Karl Popper, że teoretyk proponuje dowolną teorię, a rze-

<sup>50</sup> To „teoria kreuje swój przedmiot, a nie odwrotnie”, J. Woleński, *Spór o status metodologiczny nauki o polityce*, [w:] *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, Warszawa 1975, s. 40.

<sup>51</sup> I. Lakatos, *op. cit.*

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 22.

czywistość po prostu zgłasza swoje weto. Jest raczej tak, że przedłożonej teorii rzeczywistość (praktyka społeczna) odpowiada: to jest nieadekwatne, niespójne, a może tylko niejasne, a zatem — albo wykaż, poprzez zbudowanie hipotez pomocniczych, że dana teoria ma jednak odpowiedzi na oczekiwania praktyki, a wymaga to jedynie pewnych zabiegów adaptacyjnych (budujemy wtedy swoisty „pas ochronny” dla teorii), albo jeżeli nie potrafisz tego wykazać, to ją zmodyfikuj, dostosowując aksjomaty składające się na rdzeń teorii do nowych wyzwań<sup>53</sup>.

Wydaje się, że w polskiej teorii prawa ostatnich lat można znaleźć przykłady, wobec których da się zastosować zaproponowany wyżej język analizy metodologicznej, a tym samym pokazać, że w warunkach pytań i roszczeń zgłaszanych ze strony praktyki prawniczej i szczegółowych nauk prawnych możliwa jest adaptacja (ewentualnie modyfikacja) twierdzeń pierwotnie konstruowanych w stylu zbliżonym do formalizmu. Mamy tu na uwadze derywacyjną koncepcję wykładni prawa oraz koncepcję kompetencji i normy kompetencyjnej — wiodące składniki dorobku poznańskiego ośrodka teorii i filozofii prawa, w tym przede wszystkim Zygmunta Ziemińskiego i Macieja Zielińskiego. Każda z tych wielce wpływowych w naszej teorii prawa koncepcji wymagałaby oczywiście bardziej wnikliwego omówienia z zaproponowanego punktu widzenia, aniżeli pozwalają na to ramy niniejszego tekstu.

Jeśli wziąć za podstawę charakterystyki wykładni derywacyjnej tezy zaproponowane w 1984 roku przez Krzysztofa Pleszkę i Tomasza Gizberta-Studnickiego<sup>54</sup>, to nasuwa się wniosek, że w koncepcji tej przyjęto wiele nieintuicyjnych dla praktyki prawniczej założeń (koncepcja semantyki niereferencjalnej, rozumienie normy jako wypowiedzi jednoznacznie charakteryzowanej, wykładnia jako przykład z języka tekstu prawnego na język norm) o jawnie kontrfaktycznym, a więc formalizującym charakterze. Nie mógł w tej sytuacji zaskoczyć wniosek, do którego doszli autorzy przywołanego artykułu, a mianowicie, że „ujęcie derywacyjne może stać się dogodnym narzędziem opisu wykładni dogmatycznoprawnej”, i to również przy pewnym wyidealizowanym rozumieniu samej dogmatyki prawa<sup>55</sup>. Odseparowano zatem derywacyjną koncepcję wykładni prawa w jej ówczesnym kształcie od interpretacyjnej praktyki prawniczej (wykładni operatywnej), uznając ją za nieadekwatną do tego obszaru<sup>56</sup>. Charakterystyka ta, o ile nam wiadomo, nigdy wprost nie została zakwestionowana przez samych autorów koncepcji derywacyjnej, natomiast, jak można przypuszczać, stała się czynnikiem (zapewne obok wielu innych) powodującym, że w następnych latach dołożono sporo starań,

<sup>53</sup> Postępowania te kształtowane są przez trzy reguły składające się na proponowaną przez Lakatosa metodę dowodu i refutacji, *ibidem*, s. 87–88.

<sup>54</sup> Chodzi oczywiście o tekst *Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Nauk Politycznych”, z. 20, Kraków 1984.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 24.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 25; zob. także B. Brożek, *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 68, 2006, z. 1, s. 86.

aby wykazać poznawczą użyteczność tej koncepcji (obronić jej „twardy rdzeń”) w konfrontacji z oczekiwaniami praktyki prawniczej.

Wydaną w roku 2002 pracę Macieja Zielińskiego *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki* zinterpretować można jako ważną próbę obudowania derywacyjnej koncepcji prawa pasem ochronnym „hipotez pomocniczych”. Sam autor ujawnia swoją intencję w taki oto sposób: „chodzi z jednej strony o zachowanie zasadniczych elementów charakterystycznych dla tej koncepcji, z drugiej zaś o wyeksponowanie tych jej aspektów, które mogą być doniosłe dla praktyki interpretacyjnej” (*ibidem*, s. 213). Dalecy jesteśmy od stwierdzenia, że derywacyjna koncepcja odpowiedziała w ten sposób na swój własny kryzys. Nie mogło być tu mowy o kryzysie, gdyż pierwotna grupa docelowa tego projektu teoretycznego (dogmatyka prawa) bardzo wysoko ceniła sobie walory poznawcze tej koncepcji<sup>57</sup>. Wprowadzona adaptacja (modyfikacja) była raczej odpowiedzią na ograniczenia wynikające z formalizmu ujęcia pierwotnego, była więc działaniem antycypującym potencjalny kryzys. Ewolucja derywacyjnej koncepcji wykładni prawa jest dobrym przykładem na to, co należy czynić, aby zachować „zdolność odkrywania i porządkowania nowych faktów” oraz „otwartość na nieznanie wcześniej argumenty i sytuacje”<sup>58</sup>.

Przykład dyskusji wokół kompetencji i normy kompetencyjnej wydaje się pod tym względem równie pouczający. W polskiej teorii prawa wpływowi, a nawet dominujący był pogląd — głównie artykułowany w pracach Zygmunta Ziemińskiego — że jedynymi składnikami systemu prawa są normy mające postać predyktywną (nakaz albo zakaz określonego zachowania się). Zredukowanie zróżnicowanych sposobów wyrażania normatywności, zauważalne w tekstach prawnych, praktyce prawniczej oraz dogmatyce prawa, do jednego, uniwersalnego wzorca wypowiedzi językowej uznać chyba można za dowód na formalizm tego rodzaju „koncepcji normy prawnej”. Dość szczególny standard kształtowania zachowań, jakim jest reguła kompetencyjna (wariant reguły dokonywania czynności konwencjonalnej), musiał zostać — w konsekwencji przyjętych założeń co do pojmowania normy — sprowadzony do roli składnika struktury normy nakazu/zakazu. Podejście takie, choć imponujące prostotą i pojęciową klarownością (wartościami tak przecież cenionymi w filozofii analitycznej, uprawianej na sposób rekonstrukcjonistyczny), nie spotkało się już z takim uznaniem w szczegółowych naukach prawnych. Pomimo, jak to zazwyczaj bywa, zróżnicowania stanowisk dominowały jednak w tych naukach postawy obojętności i, mniej lub

<sup>57</sup> Wskażmy tylko przykłady autorów niezwiązanych z ośrodkiem poznańskim: R. Mastalski, *Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*, Wrocław 1989, s. 95–98; W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 19, 377.

<sup>58</sup> Pozostać musi na razie pytaniem otwartym to, w jakim stopniu zmiany (uzupełnienia, aplikacje) wprowadzone do koncepcji derywacyjnej są „obudowaniem pasem ochronnym” twardego rdzenia tej koncepcji, w jakim stopniu zaś wyłonieniem nowej formy (falsyfikacją, przebudową pierwotnej).



dalej idącej, krytyki tej propozycji teoretycznej<sup>59</sup>. Krytykując, zazwyczaj podnoszono argument nieuwzględniania specyfiki przedmiotu badań nauk szczegółowych (np. statusu podmiotu kompetencji), zaniedbywanego przez dominację w twierdzeniach teorii prawa analiz skupiających się na wymiarze strukturalnym normy (kompetencyjnej)<sup>60</sup>. Można zatem uwagi te sprowadzić do zarzutu formalizmu, nieuwzględniania argumentów praktyki prawniczej, z którą zazwyczaj identyfikują się nauki szczegółowe, gdy podejmują krytyczną konfrontację z dorobkiem teorii prawa.

Pod wpływem tych argumentów sformułowana została jej tzw. pragmalingwistyczna modyfikacja pierwotnej wersji kompetencji i normy kompetencyjnej<sup>61</sup>. O ile „strategią obrony” pierwotnej wersji omawianej koncepcji było — używając terminologii Lakatosa — właściwe dla formalizmu „skupienie się na obronie rdzenia danej teorii”<sup>62</sup>, to przywołana modyfikacja poszła w kierunku uczynienia jej właśnie bardziej adekwatną do oczekiwań praktyki<sup>63</sup>. Czy propozycja ta jest tylko obudowaniem, „pasem ochronnym” koncepcji normy kompetencyjnej Ziemińskiego w sytuacji kryzysu jej zdolności eksplikacyjnych wobec pewnego typu pytań, czy też może zmianą jej wyjściowych założeń (aksjomatów) — na to nie sposób w tym miejscu odpowiedzieć (wydaje się jednak, że to drugie). Istotne jest co innego, a mianowicie, że — podobnie, jak to miało miejsce z koncepcją wykładni derywacyjnej — wątpliwości i perturbacje z zastosowaniem teorii pierwotnie skonstruowanej jako zamknięty, wewnętrznie spójny porządek twierdzeń zmuszają do porzucenia wygodnej dla analitycznej teorii „geometrii pojęciowej” przez „bezustanne ulepszanie domysłów na drodze spekulacji i krytyki, za po-

<sup>59</sup> Najdalej chyba idącą, pełnej negacji, zgłosił A. Szpunar (*Udzielenie pełnomocnictwa*, „Przegląd Sądowy” 1993, z. 9). Przegląd stanowisk administratywistów znaleźć można w pracy: M. Zieliński, *Dwa nurty pojmowania „kompetencji”*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1996, s. 584 nn.

<sup>60</sup> Zob. M. Zieliński, *Dwa nurty...*, s. 598 nn.; Z. Ziemiński, *O zawilosciach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 4, s. 16.

<sup>61</sup> Zob. M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004. Potrzebę modyfikacji tej koncepcji zauważał także np. S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, rozdz. 6. Nie wykluczał jej też M. Zieliński, *Dwa nurty...*, s. 607.

<sup>62</sup> Typowym argumentem tego rodzaju obrony jest argument „niezrozumienia teorii”. „Zarzut, że teoretycy prawa więcej uwagi kierują na analizę struktury normy kompetencyjnej niż na analizę pojęcia kompetencji jest zarzutem polegającym na nieporozumieniu” (Z. Ziemiński, *O zawilosciach...*, s. 16).

<sup>63</sup> M. Matczak pisze, że „szansą na przezwycięzenie słabości predyktywnych koncepcji kompetencji jest zastosowanie pragmalinwistycznego podejścia do badań nad językiem prawnym i prawniczym. Podejście to umożliwi w szczególności modyfikacje poglądów Z. Ziemińskiego oraz nowe, bardziej adekwatne — m.in. z punktu widzenia potrzeb badawczych prawa publicznego — ujęcie zagadnień związanych z kompetencją” (*op. cit.*, s. 202). Potrzebę taką dostrzegał M. Zieliński. W ostatnim zdaniu cytowanego artykułu (*Dwa nurty...*, s. 607) stwierdza, że „należałoby się też zastanowić, czy i w jakim stopniu konieczne byłoby dokonanie jakichś korekt w samej koncepcji ogólnoteoretycznej” kompetencji, wskazując w przypisie na prace S. Czepity i K. Świrydowicza.

mocą logiki dowodów i refutacji (prób obalenia)<sup>64</sup>. Ażeby jednak tak się stało, teoria prawa musi zachować ścisły związek z dogmatyką prawa<sup>65</sup>. Z jednej strony, uprawiana przez nas dyscyplina musi pozostać krytyczną teorią praktyki naukowej realizowanej w dogmatyce prawa<sup>66</sup>, z drugiej zaś dogmatyka prawa powinna zachować możliwość weta wobec pomysłów teoretycznych. Jak długo dogmatyka prawa dostarczać będzie przedmiotu (problemów) takiej krytycznej analizie, a teoria prawa skłonna będzie rozsądnie odpowiadać na te argumenty, w tym także godzić się na ewentualne uchylenie swoich wyjściowych założeń, nie powinno być mowy o kryzysie, a tym bardziej o końcu teorii prawa.

---

<sup>64</sup> I. Lakatos, *op. cit.*, s. 19.

<sup>65</sup> „Teoria prawa potrzebowała dogmatyki jako przedmiotu krytyki. Równocześnie dogmatyka prawa potrzebowała teorii jako inspiracji”, A. Peczenik, *Stan obecny teorii i filozofii prawa w krajach zachodnich*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 9. W innym miejscu stwierdził, że „pozbawiona kontaktu z wielką tradycją dogmatyki prawa, skandynawska teoria prawa uległa [...] marginalizacji” — *ibidem*, s. 11.

<sup>66</sup> „Scjentyzm filozofii analitycznej był i jest motywowany postulatem terapii”. „Jeśli w debacie publicznej nadal będzie się dokonywało nadużyć semantycznych, nadal bełkot znaczeniowy będzie produkowany i sprzedawany jako prawda [...] czy absolutna wartość, to popyt na filozofów analitycznych będzie się ciągle utrzymywał”, W. Krzysztofiak, *Czy istnieje filozofia analityczna?*, „Diametros”, Internetowy Serwis Filozoficzny przy Instytucie Filozofii Uniwersytetu Jagiellońskiego, [www.diametros.iphils.uj.edu.pl](http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl).