

STANISŁAW KAŻMIERCZYK

Uniwersytet Wrocławski

Wertykalny i horyzontalny aspekt teorii prawa

W punkcie wyjścia zdają się być dwa pytania, które w konsekwencji mogą odegrać rolę instrumentalnie poznawczą w rozumieniu wskazanej w tytule teorii, ale w jej układzie stratyfikacyjnym wewnątrz prawa, a w związku z tym tworzenia (się) jego teorii i odpowiednio jej użycia w tworzeniu oraz wywiązywania się z tego możliwych zakresów wielorakiego rozpatrywania teorii prawa. Widać, że jest to bogate spektrum, w szczególności w poznawczo-motoryczne relacje między tymi kategoriami. Na pewno ich nie omówię. Jednak uważam, że już samo zaznaczenie albo nawet wymienienie zapowiedzianych kategorii lub relacji może mieć, choćby wstępnie, badawczy użytek.

Ale najpierw wróćmy do pytań. Pytanie pierwsze brzmi, czy możliwe jest rekonstruowanie teorii prawa bez odwoływania się, w tym rekonstruowaniu, do wertykalności i czy również możliwe jest, bez tego odwołania się, zrewidowanie teorii dotychczasowej i aktualnej. Oczywiście, nie są to wszystkie podstawowe pytania dotyczące wertykalności w teorii prawa czy wprost — teorii prawa, a po części nie tylko prawa, ale właściwie każdej teorii. Ona wszelako ma mieć podstawową moc eksplikacyjną, a z tej podstawowości bierze się to, że jest w niej skierowana raz — na siebie, w permanencji na siebie, a dwa — na to, do czego jest przypisana, np. na prawo albo na jakiś element z tego czegoś. Unikam słowa „dziedzina”, choć będę musiał do niego wracać ze względu na rozpowszechnione przyzwyczajenia. Wiele przecież zależy od charakteru nauk, od tego, jak te dziedziny do nich należą, i wreszcie od „położenia” względem nich samej teorii i przypisywanej jej roli. Tymczasem jest tak, że na ogół piszemy, używając pojęć „teoria prawa” i „prawo”, nie wdając się przy tym w różnorodność dystynkcji i jej pogłębianie albo biorąc je na tyle ogólnie, by otrzymany wynik był „prosty”, więc „niezłożony”, bo złożony ze względu np. na rekonstruowanie, na problemy rekonstruowania i wreszcie na problemy jako efekty zabiegów rekonstrukcyjnych

wymagałby zawsze odpowiednio złożonych założeń, co najmniej o charakterze metodologicznym.

Tak czy inaczej w teoriach mamy do czynienia z wertykalnościami — wertykalizmem — i to zarówno między nimi jako gotowymi produktami myślenia teoretycznego, jak i wewnątrz każdej z nich, gdy przychodzi nam je rekonstruować. To oznacza, że są one w wyższości, w większej wartości poznawczej teorii, czy nawet nadrzędności, ale nie w prawniczej wersji tego słowa. W rezultacie nie da się (świadomie lub nieświadomie), wybierając coś z czegoś, nie ulec pierwszeństwu¹ wobec teorii choćby czemuś „szlachetniejszemu” niż np. samemu prawu, i to nawet przy założeniu, że ono zawsze nie jest „samo”. To mogłoby się jakoś mieć do swoiście pojmowanego egzystencjalizmu. I chociaż nie o człowieku mowa, rola teorii względem niego, tak cywilizacyjna, jak i kulturowa, wymaga (zdaje się) osobnej refleksji prawniczej nie tyle nad skutkiem tych dwóch wielkich kategorii, ile nad intelektualizacją jednostki ludzkiej, intelektualizacją jako produktem. O tym, co można wywnioskować z tego uintelektualizowania, pamiętając, że z udziałem odpowiedniej teorii zrobionego, o prawie trzeba by napisać oddzielnie.

Gdyby to przyjąć za coś uprawniającego (legitymizującego) myślenie teoretyczne, jak i teorię, wówczas wertykalności nie da się pominąć w programie poszukiwania (rekonstruowania) teorii, a więc i teoretyczności „czegoś”, ani jej wyprowadzania z tego „czegoś”, choć można mieć wątpliwości, czy wyprowadzanie nie jest osobnym rekonstruowaniem teorii, a nie dokonywaniem czynności psychofizycznej. Zostawmy pytanie o rolę konwencjonalną, bo nie o tę chodzi. W kontekście tych sformułowań i początkowych sugestii w formie dyrektywnej przyjmuję, że nie jest możliwe czynienie „czegoś” przynależnym do prawa bez przywołania jego teorii, choćby samych tylko pojęć, które to „coś” jako prawne kwalifikują. I nie byłoby w tym niczego nadzwyczajnego, gdyby nie to, że „przynależnego” nie wyróżnia się w jego możliwych, a mentalnie zróżnicowanych aspektach (sytuacjach).

Wobec tego, jak jest? Po prostu mówiąc, „przynależnego”, łącznie z jego wszystkimi formami występowania, mogę nazwać naturalistycznie — w naturalistycznym sensie używanego języka. Wskutek takiego obrotu sprawy słowo to wpada w bardzo ograniczony krąg użycia, z którego w żaden sposób nie da się wyjść adekwatnie do rekonstruowania teorii prawa, a w tym rekonstruowania wertykalności raz względem tego, do czego „przynależne”, dwa — czy ze względu na tę przypisaną mu wertykalność nabywa mocy budowania wertykalności. Jeśli to się pominie, wtedy teoria spada na poziom tego naturalnego czegoś, przestając być teorią, gdyż obraz takiego poziomu staje się płaski jak zawsze wtedy, gdy odbierzemy mu teorię, a ściślej walor rekonstruowania (robienia) dla niego teorii.

¹ To pierwszeństwo zdaje się też potwierdzać praktyką badawczą.

Podobnie powiem o „kwalifikowaniu”, ale w sensie zakwalifikowania czegoś do czegoś. Otóż jeśli poprzestaniemy na samej czynności zakwalifikowania, wtedy to nie będzie się, w gruncie rzeczy, różniło od przynależenia, od naturalistycznego posmaku używanych słów. I odwrotnie, jeśli zaostrymy dystynkcje między klasyfikacją a zaklasyfikowaniem i w klasyfikowaniu, mocą odpowiednich kryteriów klasyfikacji, pójdziemy w kierunku budowania wertykalności, czy to między efektami klasyfikacji, czy też racjonalnie wybranemu wynikowi, wtedy otrzymany rezultat może być punktem wyjścia budowania odpowiedniego (kolejnego) poziomu teorii (wertykalności), jednocześnie przyjmując, że teoria nie kończy się na jednym poziomie, a przejście do następnych poziomów jest sprawą wymagań stawianych teorii przez to, czym się aktualnie zajmujemy z dziedziny prawa.

Powyższe uwagi zdają się wstępną odpowiedzią na zapotrzebowanie stawiane zwłaszcza uprawianiu prawa z myślą o jego teorii. Wejście w to uprawianie nie jest robione dla krytyki, lecz dla wydobycia zeń „materiału” budowania — najpierw dyrektyw do obrazu pewnego wymogu wertykalności stawianego teorii, a nade wszystko pewnego sposobu myślenia i później samej teorii jest przewodnie dla tej refleksji.

Przeciwko kształtowanej wertykalności jako immanencji teorii, a w gruncie rzeczy co do jej istoty i oprócz tego płaszczyzny, na której można uprawiać teorię, uznając jej poziom za adekwatny do tej płaszczyzny, i wreszcie traktowania tej płaszczyzny jako kolejnego wyjścia do wyższych poziomów teorii i odpowiednio do nich wypowiedzania się o prawie, w którym teorii określonego poziomu występują, tworząc łącznie jedność prawa, występuje styl dotychczasowego uprawiania teorii.

Jest on jednakowy, tak jak jednakowa ma być teoria wewnętrznie wolna od wszelakiej złożoności. Toteż nie da się o nim powiedzieć, że jest np. jakąś kategorią stylu wyrażania się o teorii w związku z prawem, czy też oddzielną kategorią stylu w przedmiocie kształtowania myśli względem tworzenia (się) teorii łącznie z jego poziomami i stylu o immanentności teorii w praktyce prawa, co miałyby oznaczać, że teoria w swej wertykalności wyzwala praktykę, będąc z praktyką w jedności². Tego nie ma, bo też nie uprawia się teorii prawa jako czegoś trudnego, gdyż bardzo złożonego. Teoria ta, pod względem stylu, specjalnie niczym się nie wyróżnia, niczego nie „rozbija”, by następnie tworzyć, np. złożoności. Niewiele w tym względzie dają też zabiegi uszczegółowienia, gdyż nie są one rezultatem „uszczegółowienia” teorii, lecz najczęściej opisywanej dziedziny. Na stylu uprawiania „teorii” mocno ciąży jej stematyzowanie. Bardziej temat niż teoria staje się widoczny na początku każdej pracy. Oczywiście w tym kontekście trudno by było zajmować się wyodrębnianiem stylu jako kategorii sposobu uprawiania teorii. Brak dotychczas wyróżniającego się stylu uprawiania teorii prawa (być może) bierze się z braku zarówno pozadziedzinowego (z pozatematyzowa-

² Samo to określenie jest dyskusyjne, ale nie znajduję „lepszego”.

nego) zaznaczania charakterystyk teorii prawa jako gotowy „produkt”, jak i przede wszystkim jej tworzenia.

Wiadomo nam, że w prawniczych pracach bardzo dużo napisano o języku — także na wysokim poziomie językoznawstwa. Zajmowano się nim w rozmaitych aspektach prawa, a także pisano o nim samym, stosując wielość kryteriów również o charakterze etnicznym, nie pomijając odniesień do etnografii jako kategorii kulturowej³. Nie da się, bez zastrzeżeń, powiedzieć, że język teorii prawa ma być rodzajem języka, ale czy styl⁴ uprawiania teorii, językowo rzecz biorąc, ma być taki sam, jak we wszystkich rodzajach (kategoriach) prawa, czy pójście drogą budowania (proponowania) wertykalności z jej rozmaitymi złożonościami ma być stylem również powszechnie używanym w prawie? Pytania te wobec teorii prawa, a zwłaszcza jej metodologicznych potrzeb, są niewątpliwie doniosłe i nie można sobie z nimi poradzić, jeśli nie będzie się miało, co najmniej, przeświadczenia o stylu (raczej stylach) uprawiania teorii. Uprawiania zarówno wtedy, gdy jej używamy, jak i wtedy, gdy (specjalnie) rzecz biorąc, używamy jej do budowania teorii. Oznaczałoby to, że nie mamy jednego jej użycia co do istoty. Jeśli do tych pytań doda się w charakterze choćby specjalnych zastrzeżeń, że rozum widzi hierarchicznie⁵ i mimo tej uwagi sądzę, że trzeba odróżnić wertykalność od hierarchiczności, do czego jeszcze wrócę, oraz że wybór jest motywowany hierarchicznością, zagadnienia stylu, w jakim uprawiamy teorię, zdają się zagadnieniami pierwszorzędnymi na tyle, iż bez nich kontynuowanie poglądów na teorię prawa może być niemożliwe.

Aby na to wszystko mieć swoje zdanie i zrobić sytuacje problemowe z postawionych tu pytań oraz (następnie) iść w kierunku różnicowania stylów w nauce prawa, a zwłaszcza w jego teorii, trzeba by było koniecznie odchodzić w niej od aktualnie dominującej roli przypadającej tematyzacji już jako swoistemu uniwersum, któremu podporządkowane jest co do sposobu i metody zwłaszcza rekonstruowanie. My z tej tematyzacji (na razie) nie wyjdziemy, gdyż dla tego wyjścia potrzebne byłyby specjalne metodologiczne instrumenta, no i styl, w którym to wychodzenie nadawałoby się do rozwijania. Nie wyjdziemy też dlatego, że tematyzacja jest prowadzona przede wszystkim ku oglądowości, a nie ku poszukiwaniu głębokich struktur, a może jaśniej — wewnętrznego punktu widzenia w tym wychodzeniu. Oczywiście, to by już prowadziło ku teorii, w mniejszym zaś stopniu ku oglądowi.

Idąc tym tropem, daje się powiedzieć, że dzisiaj cała problematyka rekonstruowania jest (w aspekcie jej celu) podporządkowana zdawaniu sprawy z obranego

³ Problematykę prawa w kulturze stworzył i rozwinął M. Zirk-Sadowski. Por. *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 73 nn.

⁴ Por. J. Searle, *Język, umysł, społeczeństwo. Filozofia i rzeczywistość*, przeł. D. Cieśla, Warszawa 1999, s. 160 nn.

⁵ J. Tischner, *Etyka a historia. Wykłady*, Kraków 2008, s. 18–20, 230 nn.

tematu, a w ślad za tym tematyzacji. Natomiast nie da się tak powiedzieć o samym rekonstruowaniu⁶ i używanych w nim regułach i dyrektywach⁷. One mogą być ujawnione na wysokim poziomie teoretycznej wrażliwości, niemniej gdy przechodzimy do tematu w stematyzowanej teorii, nierzadko ulegają daleko idącej degradacji (marginalizacji). Tak więc wiele zależy od tego, czy to, co teraz nazywamy teorią, jest podporządkowane tematyzacji, czyli od tego, czy tematyzacja jest brana nadrzędnie, czy też miałoby być tak, że temat wskutek wydobywania go w jego złożoności daje się odpowiednio zwertykalizować, co oznaczałoby, że wyjście od niego ku wyższemu poziomowi teorii byłoby możliwe jako teoriiotwórcze. W tym miejscu mamy dwa pytania: co wtedy, jeśli to zwertykalizowanie jest niemożliwe. Niemożliwe rozumiem, że w danym czasie jego (prawniczej) (nie)doniosłości epistemologicznej. Drugie, co wtedy, jeśli nie zastosujemy zwertykalizowania, mimo że ono jest możliwe. Wówczas wychodzimy z teorii i praktyki jednocześnie. Możemy natomiast wdawać się w tematyzację, bacząc jednocześnie na to, czy nie wychodzimy poza jej obręb. Widać wyraźnie, że wertykalizacja ma sens instrumentalny, ale podniesiony do poziomu teorii o teoriiotwórczej instrumentalności. Tematyzacja też jest w sobie instrumentalna, ale rozwijająca się ku tematu. On jest bowiem punktem granicznym, a w związku z nim wewnątrz tematyzacji mogą się również tworzyć złożoności, ale o tyle tylko doniosłe, o ile będą takie dla tematu. Zresztą, nie ma przecież przeszkód, aby z kolei idąc od tej złożoności, rekonstruować wertykalności, a tą drogą przechodzić do rozwijania (budowania) teorii jako kategorii co najmniej szerszej, a nie tak jak przy tematyzacji — węższej. Jednakże jest to kwestia koncepcji, a w niej konceptualizacji złożonej natury tematyzacji.

Pytanie o dokładności czy o granice itp. zakresów będzie się zawsze pojawiało. I będzie miało znaczenie, ilekroć nie wystąpi w charakterze kolokwialnie dopuszczalnym, lecz w charakterze pytania problemowego dotyczącego tych granic, a przy tej okazji problemów granicznych niewątpliwie doniosłych, gdyż bez nich przystępowanie do zrobienia teorii jest (zdaje się) niemożliwe. Pozostawiam to do osobnej pracy, ale przede wszystkim należy się zastanowić nad możliwością ujawniania doniosłości tych problemów dla rekonstruowania teorii, a następnie jej funkcjonowania. Obok tego wszystkiego ważne jest pytanie, czy w prawie mamy do czynienia z jedną teorią prawa, czy też z jednym systemem myśli teoretycznej — teoretycznego myślenia. Pytanie to, przekształcone w sytuację problemową, ma generować wiele nowych kwestii, także wiążących się ze wspomnianymi problemami granicznymi i ich rekonstruowaniem. Już samo rozstrzygnięcie, choć nie wydaje się, by ono mogło być wystarczające, może uchodzić za dobry począ-

⁶ Najbardziej zgłębił i w literaturze rozwinął zagadnienia rekonstrukcji S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, *passim*.

⁷ M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3, *passim*.

tek tworzenia refleksji nad teoretyczną myślą w nauce prawa czy, ogólnie mówiąc, prawa i następnie budowania relacji między wspomnianą teorią a tą myślą, zwłaszcza gdy uznamy za potrzebne, aby układała się ona w system. Właśnie, czy u nas nie jest tak, że swobodnie upowszechniamy nazwę „teoria prawa”, tak jakby nie było czy w ogóle nie miało być tej myśli.

Nie można nie doceniać roli argumentacji w teoretycznoprawnym myśleniu, zwłaszcza że mogła ona być archetypem dzisiejszej teorii prawa⁸, znacząco ważącym również na rozumieniu jej współczesnego używania i rozumienia, zwłaszcza roli związanej z tą teorią. Jednak trudno się uwolnić od wrażenia, że czym innym jest argumentacja jako poziom reguł, że aż kodeksowo naznaczonym, a czym innym refleksyjne rekonstruowanie argumentacji, np. w odpowiednie „zbiory” refleksji czynionych nad jakąś sferą prawa i jego stosowaniem. Wiele zależy od tworzenia problemów granicznych logik angażowanych w tworzenie argumentacji prawniczej i jej manifestowania, co nie zawsze oznacza używanie. Bez nich, bez tych problemów, nasza argumentacja, odnosząc wrażenie, jest „jednowymiarowa”, żeby nie powiedzieć „płaska”. W tej sytuacji trudno nie podejmować upowszechnianej „teorii” i jej ubogiego charakteru. Zarzut jest poważny tym bardziej, że należałoby zdać sprawę z intelektualnych charakterystyk teorii, czy też z wcześniejszego jej tworzenia, a następnie upowszechniania i stosowania. Żądanie to jest wyjątkowo trudne, gdyż jego składowe są pisane tak, jakby teoria prawa nadawała się do oglądu i była jego przedmiotem. Oczywiście, tu mogą być różne rozwiązania, gdyż obracamy się w tych składowych tak, jak w sferze bardziej heurystycznie orientowanej niż w już ustalonej teorii. Właśnie, to jest trudność podstawowa, w której bardzo łatwo o błąd kategorialnego przesunięcia, a w związku z tym o typowanie odpowiednich delimitacji. Mimo to podniesienie problematyki takiego składu nie jest pozbawione sensu, gdyż pytanie o heurystyczność teorii wydaje się nie do pominięcia, gdy tymczasem nie wpływa ono przy okazji zdawania sprawy z myśli nad teorią prawa. A bierze się to, pomijając liczne niedookreśloności, z heurystyki i bardziej z tego, że jesteśmy pod silnym wrażeniem racjonalności prawa (jego tworzenia), jakby zapominając, iż racjonalność pozwala zakładać wielorakość jej typów⁹, a więc inną, gdy tworzymy teorię, i inną, gdy ją uzasadniamy do wykorzystania, np. w wyjaśnianiu interpretacji prawniczej. Zapewne operowanie wertykalnościami albo ich budowanie w potrzebie wertykalności jest (bo musi być) heurystyczne, w szczególności gdy mamy przejść z aktualnego poziomu teorii prawa na jej wyższy poziom.

Jak to się dzieje? Pytanie to jest podstawowe i nieodzowne zarazem. Czyli, trzeba by mieć sam mechanizm tego dziania się i umieć się nim posługiwać,

⁸ Por. L. Morawski, *Główne zagadnienia współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2005, s. 110 nn.

⁹ Zagadnienia te rozwinął na nowo M. Paździora w pracy doktorskiej (nieopublikowanej) pt. *Racjonalność prawa w kontekście jego uzasadniania*, Wrocław 2009.

a przede wszystkim zrekonstruować teorię zdolną do generowania teorii jako kolejny jej poziom. Jednak tego nie robimy i chyba nie mamy takiej potrzeby. W rezultacie nasza teoria prawa jest, bo jest, i na tym potocznym powiedzeniu się kończy. I nie ma też, że „ma, bo...”. Nie ma czegoś takiego, jak jej wewnętrzne ustrukturyzowanie i np. odpowiedni do tego jej heurystyczny obraz. Nie ma też teorii w jej metodologicznych zależnościach wewnętrznej budowy. Jest hartowski wewnętrzny punkt widzenia¹⁰, ale wewnętrznie nierozbudowany, bardziej zdefiniowany. Natomiast gdy się tego wszystkiego nie weźmie pod uwagę, wtedy sędzę, nie ma innego wyjścia, jak uznać aktualną teorię prawa za wyczerpaną. Ale to też jest jakaś konwencja, bo do tego, żeby się wyczerpać, trzeba przede wszystkim być. Oczywiście, należy też oddzielić teorię pojmowania od teorii stosowania prawa, jego rozumienia i interpretacji, czy nawet banalności i marginalizowania. Zatem jedna czy wiele teorii, czy jak wspomniałem teoretyczności? Sędzę, że jest wiele poziomów wertykalności. Natomiast przyjmując, że jest jedna wertykalność i jej jeden poziom, wtedy musimy się liczyć z tym, że ona się uprzedmiotowiła, a w ślad za tym odwołujemy się do niej tak, jak do przedmiotu¹¹, a nie tak, jak do teorii, bo też gdy ją uprzedmiotowimy, wówczas jednocześnie rezygnujemy z niej — z teorii. Ona wszelako wymaga rekonstruowania, a nie powoływania, odwoływania się. Nie ma więc niczego dziwnego w tym, że „teoria” się wyczerpała, wyczerpało odwoływanie się do niej, co widać, gdy w tym odwoływaniu albo przychodzi nam się powtarzać, bo jednakowo powtarzamy jakąś „kategorię teorii”, albo tak samo się odwołujemy do „teorii”. Przy tej okazji daje się zauważyć, że używane „na tę okoliczność” „do” lub „dla” są bardzo ubogie w inspiracje, właściwie nie zawierają żadnych inspiracji. Mają walor czysto „techniczny”. One najsilniej ujawniają (uświadamiają), że „teoria” i „praktyka” są dwoma światami, między którymi mogą zachodzić odnoszenia jako przykład prostych (niemal rzeczowych) relacji. Można mieć też wątpliwości, czy w tej sytuacji mogą się wytwarzać problemy graniczne jako wyraz „uszlachetniania” (sublimacji) związków między teorią a praktyką, pokutujące jeszcze jako pozostałość (slogan) dawnej ideologii. Sędzę, że teoria jest wtedy, gdy robiąc coś z zakresu prawa, przechodzimy do metody rekonstruowania wertykalności, więc wspomnianych poziomów, aby w tym przechodzeniu również rekonstruować dyrektywy postępowania badawczego tego czegoś. Dzięki temu teoria się odprzedmiotawia, przechodząc w to coś heurystycznie, stając się również tym czymś jako produkt teorii w teorii (a nie musi to być równoważne i na pewno nie identyczne) łącznie z teoretycznością, bo też to coś oczekuje teoretyzowania, a nie jakiegoś

¹⁰ Problematykę tę rozwinął P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008, s. 51 nn.

¹¹ Por. J. Woleński, *Wprowadzenie*, [w:] R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. XIV, XV; R. Dworkin, *Hard cases*, „Harvard Law Review” 88, 1975, s. 105 nn.; J. Zajadło, *Co to są hard cases?*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 9 nn.

„teoretycznego uprzedmiotowienia”. Uprzedmiotowienie przez samo zakwalifikowanie do teorii, co znowu nie musi się identyfikować z kwalifikowaniem jako teoria całych dziedzin, np. wykładni prawa, by nazywać je teoretycznymi, nie zważając po drodze na ważną delikatność dystynkcji słów używanych od „teorii” bezpośrednio, czyli niekoniecznie urabianych. Tu, w tym zamieszaniu, nie małą rolę odgrywają przedwczesne konkluzywności, a w wywodach znajdujemy ich dużo. Zwroty „jest teoretyczne” są w naszej literaturze często spotykane. Jeszcze częściej występują w pracach dogmatyczno-prawnych, w których zawyżanie ich ilości może mieć walor swoistego ornamentu — akcesorium.

Obok „jest” spotykamy również „dla”, „do” itp. „Dla teorii” albo teoria odnoszą się „do” itp. Zwroty mają to do siebie, że w dotychczasowym użyciu są ubogie pod względem ich teoretycznej funkcji. Niewiele znaczą, bo też nie robiono z nich użytku, takiego użytku, ze względu na który trzeba by było z nich uczynić przedmiot refleksji względem głębszego pójścia w łączonych przez nie materiałach. To jest zagadnienie wspomnianych już problemów granicznych, które (ponoć) są bardzo znaczące w tworzeniu (rekonstruowaniu) teorii. Tymczasem dla nas „granica” jest na ogół momentem kończącym z siłą o jej nieprzekraczalności, uporządkowania itp., poza którą nie ma już tego czegoś. Wspominam o tym przecież nie dla „wytyku”, ale z dwóch, moim zdaniem, ważnych powodów.

Pierwszy powód, unikanie rekonstruowania sytuacji problemowych na rozmaitych „stykach”, które niewątpliwie mają zdolność generowania nowych kwestii, a co za tym idzie unikanie złożoności i odpowiednio do tego również unikanie tworzenia, a w nim rozwijania teorii, gdyż obydwie te sfery są komplementarne.

Drugi powód, abstrahując od wszystkich wymienionych już powodów, teoria prawa nie ma ustalającej się marki w badaniach nauki prawa łącznie z mentalną dyscypliną jej używania.

I jeszcze jedno. Otóż na tle poczynionych uwag i propozycji ważną kwestią staje się istota sporu prawnego. Jej waga, głównie w kontekście wertykalności, pozostaje w związku z teorią prawa. Po pierwsze, czy jest tak, że nasze spory o prawo nie są w istocie sporami o teorię, a w związku z tym, czy w ogóle możliwy jest ten spór z jednoczesnym pominięciem teorii prawa. Odpowiedź, odpowiednio do tezy, że praktyka łączy w sobie teorię, co więcej, że jest w sobie również teorią, należycie wyczerpuje to pytanie, gdyż wtedy można będzie powiedzieć, że jest także sporem o teorię. O teorię w tym sensie i zarazem z tej potrzeby, że dotychczasowe poziomy teorii prawa i związane z tym wertykalności nie czynią zadość rozwiązaniu wywiązanego sporu. W następstwie tego trzeba będzie rekonstruować kolejny, wymagany tym sporem, poziom naszej teorii rozumiany jako wyższy.

Przy dotychczasowym podejściu, czyli oddzielności teorii prawa i prawniczej praktyki, możemy (tak jak się myśli), po pierwsze, pozostać w kręgu praktyki i, po drugie, zajmować się praktyką jako kolejnym „produktem” prawa, rozwiązując dane zagadnienie prawne na dotychczasowym poziomie, dodam, że dotych-

czasowym poziomie teorii prawa. Oznacza to, że ten dotychczasowy poziom nie musi się rozwijać, co zarazem oznacza, że nie musi się rozwijać prawo, a więc generować wspomnianych wertykalności. Wtedy trzeba by było czekać na pojawienie się przypadku (trudnego przypadku), który byłby zdolny wymusić rekonstruowanie nowych poziomów teorii prawa.

Zatem (po trzecie) czy nie mamy do czynienia z powrotem z obecnym (starym) myśleniem? Nie! Tak by było (po czwarte), gdybyśmy założyli, że jedynym (wyłącznym) przypadkiem, od którego wychodząc, trzeba by było robić wertykalności i jednocześnie poziomy teorii, jest stosowanie trudnych przypadków czy w ogóle stosowanie prawa, zwłaszcza w jego sądowej postaci. Przestrzenia rozwijania się wertykalności łącznie z jej skutkami teoriopoznawczymi jest najszerszej pojęta doktryna, ale w ujęciu wyższym niż jako wynik stematyzowania i odpowiednio spersonalizowania. Przecież czym innym ma być doktryna z tematu i autorstwa — tylko, a czym innym doktryna skonceptualizowana odpowiednio do proponowanych tu potrzeb, skonceptualizowana w zdolności generującej myślenie w potrzebie wertykalizowania poziomów teorii również heurystycznie racjonalizowanych. Wypowiedź: „praca ma charakter teoretyczny”, ma charakter bałamutny, bo dzisiaj, sądząc na podstawie praktyk użycia takich wypowiedzi, nierzadko można „poniewierać teorią prawa”, i to bez żadnej odpowiedzialności.

Wracam do doktryny. Otóż w jej zakres może wchodzić (po piąte) zastój tych poziomów (wertykalności), choć z udziałem teorii na poziomie (aktualnego) zastoju z konsekwencjami jej wyczerpania i dalej — poznawczego regresu.

(Po szóste) rozwój teorii programów badawczych — chociażby według proponowanych tu punktów wyjścia i oderwania się przy tym od myśli, że tego i tego jeszcze nie zrobiliśmy, więc (tym samym) ma być „nowocześnie” i „postępowo”. Tak to już jest, że nasze przekonania o nowoczesności zwykle mierzone są tym, że coś, co się pojawia później, na mocy tego „później” jest (jakby naturalistycznie) nowoczesne. Natomiast pomijamy potrzebę weryfikowania podejścia nowoczesnego łącznie z przysługującym mu nowoczesnym myśleniem metodologicznym. Odróżnianie przy tej okazji zwykłego myślenia od nazywania czegoś tam np. nowym paradygmatem, czasami przypomina bardziej „krzyk bezsilności nad prawem” niż heurystyczną rzetelność.

(Po siódme) rekonstruowanie na gruncie rekonstruowanego programu wychodzenia — wychodzenia, podkreślę, na wyższym poziomie teorii prawa, oczywiście za pomocą wertykalności, przyjmuję jako podstawową dyrektywę (badawczą) tworzenia teorii i zarazem operowania rekonstruowaniem w tym tworzeniu — teorią. Na razie na boku pozostawiam problematykę metateorii prawa, bo chcąc przedstawić ją niemechanicznie, tak jak to się czasami robi przy metajęzyku, trzeba by najpierw uczynić taką złożoność teorii prawa, aby konieczne było przechodzenie do jej meta.

W tym kontekście (po ósme) stosowanie wobec doktryny rozróżnienia na referującą — kumulatywizującą oraz na twórczą, ale nie poprzez werbalny przy-

odzievek np. dotychczasowej literatury konstytucjonalizmu w „swoście” rozumiany postmodernizm, bo dalej to (wbrew pozorom) jest referujące, choć innymi słowy referujące, lecz na otwieraniu drogi ku badawczej głębi. Nie da się tego zrobić, gdy (stanowczo) nie odróżnia się, tak jak w obecnej krytyce, poglądów prawnokonstytucyjnych, z jednej strony, jako literatury, a z drugiej, jako stylów jej uprawiania. Pomieszanie tych dwóch sfer i na dodatek przydawanie temu miary paradygmatu albo nie-paradygmatu jako kategorii „odkrywczych” daje łatwe, zbyt łatwe, rezultaty, ale za to nieprzydatne. Zdaje się, że nie ma wątpliwości, iż postmodernizm jest sposobem otwierania głębszych refleksji już nie tylko bezpośrednio badawczych, ale przede wszystkim refleksji nad poziomami dotychczasowych stanów naszej wiedzy. Niemniej można mieć wątpliwość (zastrzeżenie), czy aktualny stan naszej prawniczej literatury jest już na tyle odpowiedni (odpowiednio przygotowany), aby względem niej stosować postmodernistyczne sposoby podejścia, np. rekonstrukcjonistycznego. Jedno jest pewne, że próby podejmowane przez osoby znające się na postmodernizmie i na duchu postmodernizmu w efekcie dokonywały totalnej krytyki i nierzadko negacji naszych poglądów na prawo, co, moim zdaniem, samo w sobie zdradzało (dotychczas) niedojrzałość naszej doktryny na perspektywne przyjęcie postmodernizmu. Zatem to, czy już potrafimy go wprowadzić do naszych rozważań i dzięki temu uczynić je w szczególności refleksjotwórczymi, jest zależne od bardzo głębokich podejść, na które się nie zanosi. Spotykane teraz negacje i proste zwycięstwa nie mogą bowiem uchodzić za miernik wielkości postmodernizmu nazywanego czasami (nie wiem dlaczego) postmodernizmem prawniczym.

Zanim przejdę do horyzontalnego aspektu prawa, spróbuję tylko zaznaczyć, co nam może dać proponowane podejście badawcze. Ono mogłoby stać się odrębnym przedmiotem badawczym, jako że to, co zostało napisane, jest zaledwie próbą budowania założeń na dwóch, moim zdaniem, głównych obszarach. Pierwszy obejmuje w zasadzie propozycję punktu widzenia na nowe podejście do teorii prawa — łącznie z jej rekonstruowaniem przy założeniu o wertykalności poszukiwania poziomów teorii, przyjmując jednocześnie, że teoria bez racji uwzględniania w jej tworzeniu odpowiednich poziomów przestaje być teorią. Po prostu staje się wtedy przedmiotem takim, jak każdy inny przedmiot wymagający np. opisu, przedstawienia itp. Tymczasem ona, gdy pomieścimy ją w procesie wertykalności, co przecież nie musi być tożsame z hierarchicznością (czegoś z góry na dół), lecz z kierunkiem bez prawniczej podległości, chyba że będącej przedmiotem refleksji albo z elementami tego kierunku jako myślowo znaczącego się poziomami teorii, ma szansę być teorią, która przestałaby mieć, że jest czymś, co daje się wyjąć przed nawias, lub teorią, gdyż jeśli coś jest ogólne (abstrakcyjne), to już samo przez się uchodzi za teorię. Pozostawiam ów nawias choć dałoby się wykazać, jak wsteczną rolę odegrał w pokazywaniu, bo przecież nie budowaniu teorii, nie mówiąc o ogólnościach, przy których znowu też nie o budowanie, lecz o zwyczajne rozstrzygnięcie, że coś jest takie to a takie, więc jest teoretyczne.

Upraszczam, ale też nie da się tego pominąć w „teoretycznych” wątkach dotychczasowego „myślenia teoretycznego”. Chodzi mi o to: (a) czy obecnie, tzn. na gruncie aktualnej wiedzy prawniczej, gdyby ją pozostawić bez aktualnie możliwej konceptualizacji oraz (b) bez metodologii, ale umożliwiającej teoretyczne myślenie, no i (c) również bez aktualnie kształtującej się kultury myślenia — myślenia twórczego i następnie (d) również bez współcześnie możliwego kształtowania teorii argumentacji (jako teorii), a także (e) bez głębokiego myślenia postmodernistycznego — z wyraźnym żądaniem głębokiego, daje się rekonstruować teorię prawa jako teorię naukową zdolną do wzięcia w nawias tego, co dotychczas nazywano teorią prawa, albo ją zawiesić¹², zwłaszcza będącą w pracach zatytułowanych jako podstawowe itp. oraz w rozmaitych fundamentalnościach, tolerując przy tym opracowania o charakterze historycznym. Moim zdaniem nie ma innego wyjścia, chyba że uzna się, iż obecna wiedza (nauka) prawa jest wystarczająca. W rzeczy samej wiele zależy bowiem od tego, czy na gruncie poszukiwań badawczych szukamy teorii jako przedmiotu¹³, czy też mając jej metodologię, a w tym założenia o rekonstrukcji z połączenia z wertykalnością, jesteśmy w stanie ją budować łącznie w wykonywaniu praktyki, rezygnując z oddzielności tych sfer, co w rzeczywistości nam nic nie dało poza tym, że czasami wyręczały nas sądy, dając dobrą okazję przykładu, że to może być jednocześnie, czyli tyleż teoretyczne, co i praktyczne. Nie wchodząc więc w to, czy przy okazji teorii mamy do czynienia z (teoretycznym) przedmiotem, czy też z metodą¹⁴, bo w konsekwencji nie da się tego ostatecznie ustalić, gdyż jest wymieszane i nieodpowiednie do rekonstruowania teorii. Po prostu, przyjęcie któregoś z tych dwóch znaczeń od razu zwalnia nas od zabiegów rekonstrukcyjnych. Teoria miałaby być wtedy czymś gotowym łącznie z pozorami, że my możemy coś z niej wziąć albo ogłosić, że to a to jest teoretyczne — po prostu teoretyczne.

Taka praktyka, praktyka naszego stosunku do teorii, nadaje się do odrębnego opracowania. Wtedy trzeba by było obok tego „brania”, które (a także) mocno zaszkodziło teorii prawa, zbudować nową koncepcję co najmniej o teoretycznych walorach wyposażających ten stosunek. On przecież albo należy do teorii, albo jest teorią. W jednym i w drugim przypadku byłyby wymagane odrębne założenia i postulaty badawcze. Poza tym całe nasze dotychczasowe przesądzenie, wyrażające się m.in. „w należy do teorii”, obficie i nierzadko bezkrytycznie używane przy dowolnej okazji, świadczy o tym, że wspomniany stosunek czeka na opracowanie, co byłoby (myślę) znakomitą okazją do budowania sytuacji problemowych względem teorii i praktyki jako jednoczesnej całości.

¹² Por. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, rozdz. 3.

¹³ Por. J. Woleński, *Dyscyplina naukowa a teoria naukowa*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 1981, nr 1–2, s. 5 nn.

¹⁴ J. Woleński, *op. cit.*, *passim*.

Sądzę też, że zaproponowane podejścia wyposażają nas w styl uprawiania teorii prawa. Może to być doniosłe, ponieważ dotychczas pytanie o ten styl pozostawało bez jasnej odpowiedzi. Zresztą było nawet rzadko zadawane. Otóż wychodząc od przyjętych tu propozycji, zwłaszcza sublimujących myślenie związane z teorią prawa, oraz rozwiązań, postulatów badawczych i założeń, można za ten styl uznać sposób myślenia¹⁵ nieodzowny i charakterystyczny w rekonstruowaniu teorii prawa, rozpoczynając od wspomnianych wertykalności, a także od miejsca teorii w praktyce. Bo przecież to, co nas może odróżnić od przedstawicieli nauk dogmatycznych prawa, jeśli w powyższych rozumowaniach one nadal mogą być dogmatyczne, nie da się wyrazić inaczej, jak właśnie rodzajem myślenia, sposobem jego kształtowania, a w konsekwencji ostatecznie tym, jak zajmujemy się teorią prawa, aby ona była tą teorią.

Czy jednak styl teorii prawa rozumiany jako kategoria myślowa byłby możliwy? Nie, nie byłby możliwy. Gdyż coś nazywano teorią, a było to postępowanie tak sztywne, jak sztywne są wszelkiego rodzaju oświadczenia w tym nawet o zmianie paradygmatu w istocie bez jego zmiany, natomiast z zachowaniem samego postulatu traktowanego jako „odkrycie”. Zmiana sama ze swej natury nadaje się, aby ją przedstawić jako złożoność w swoich sytuacjach problemowych różnorodnie generujących i odpowiednio granicznych. Jeśli tego bogactwa nie jesteśmy w stanie ująć jako teoretyczne, a w tym zrobić dla niego metodologii postępowania badawczego, zmiana będzie używana z pominięciem dyscypliny jej użycia raz jako kategoria, tak jak empiryczna, natomiast dwa, tak jak nie-teoretyczna, bo niezrekonstruowana w teoretycznej dyscyplinie. Jeśli tego się nie uwzględni, wtedy wszystko możemy tyle zburzyć, ile naprawić, ale po co? Są to pozory „wielkiej myśli”. Sama zmiana jest fundamentalną kategorią w prawie, mniej (co widać) w nauce prawa, jeszcze mniej w jego teorii. Szkoda, gdyż można w niej, zwłaszcza w wewnętrznym punkcie widzenia, zobaczyć wiele nowości teoretycznoprawnych. Na szczęście pójdzie na powierzchnię zjawiska łatwą drogą, w szczególności czynienia rozmaitych oświadczeń i skrótów myślowych, nie ma nic wspólnego z teorią prawa.

Był czas, gdy dość intensywnie zajmowano się jakością prawa. Nie będę wracał do tamtego okresu, bo głównie chodziło o tzw. nowości prawodawcze. Sądzę natomiast, że przy zaproponowanym podejściu do teorii prawa jakością prawa jest jego teoria. Nie ma też przeszkód, by przyjąć, że istnieje także takie metaprawo prawa obowiązującego, które byłoby jego jakością. Rozwijając te twierdzenia, trzeba by się zdecydować, czy chodzi o jakość prawa rozumianego przedmiotowo, czyli takie, jakie wychodzi bezpośrednio od prawodawcy, czy o prawo odpowiednio zintelektualizowane lub stosowane, jako że wtedy, będąc też efektem określonych procesów myślowych — w dodatku odpowiednio uporządkowanych, staje się pod pewnymi względami inne, bardziej „uszlachetnione” niż to z Dzien-

¹⁵ Por. J. Tischner, *op. cit.*, s. 270 nn.

nika Ustaw. Lista pytań jest otwarta. Również otwarte jest pojęcie tej jakości. Oprócz tego sama jakość może być „stypizowana” nawet jako „jakość jakości”, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do proponowania różnych jej poziomów. Wracamy zatem do spisanego charakteru refleksji, bo jak się poprzednio okazało, na ogół „płaskie” wywody o jakości prawa nie miały istotnego wpływu na pozycję i rozumienie pozycji prawa w myśleniu nad prawem. Wszak myślenie to nie to samo co jego produkty, choć bezspornie ono też jest jakimś produktem. Tu trzeba rozważać o charakterze filozoficznym. Są więc jakieś jakości prawa zależne od sensów użycia prawa i są też jakości wcześniejszych jakości prawa. Jak to wszystko może się mieć do siebie, jest (sądzę) ważnym pytaniem dotyczącym już głębokich struktur poznania prawa. Następnie, jak należałoby wyposażyć teorię prawa w te problemy, jest pytaniem stawiającym naszą teorię już w innym horyzoncie badawczym. Dotychczasowym poglądom na jakość prawa, upatrującym jej głównie w nowych rezultatach prawodawczych, nie można przypisać waloru teorii, lecz zwyczajnie mówiąc „inność” materii ustawodawczej. Zrozumiałe jest, że o tej „inności” można myśleć jak o jakości, ale nie zamiennie, lecz w oparciu o uprzednio dobrane kryteria.

Również wiele zależy od tego, czy jakość potraktujemy jako ocenę, co byłoby poznawczo nieobojętne, jednak pod warunkiem wcześniejszego wyróżnienia kryteriów dopuszczania tej oceny.

Jakość ma niewątpliwą zdolność generowania, a w prawie, rzec by można, że szczególną. Przecież jest ona inna w sytuacji, gdy mamy do czynienia z sumą podobnych czy identycznych egzemplarzy czegoś, np. zegarków, i dla nich powiadamy, że posiadają daną, jakby im wspólną jakość. Oprócz tego jest inna, gdy egzemplarze są tylko zewnętrznie do siebie podobne, np. akty prawne, schematy rozmaitych decyzji itp., różne zaś pod względem doniosłości, np. regulacyjnej, społecznej, osobistej itp. W takim wypadku jakością zdaje się sublimująca (podnosząca, uszlachetniająca) się doniosłość tych aktów mentalnie wyrażana, oczywiście kandydująca, aby z niej drogą wertykalności czynić teorię prawa, jednocześnie sprawiając, aby ona urastała do rangi jakości prawa. Sama doniosłość, która przecież dla wielu wiele może oznaczać, sama przez się nie staje się jakością. Trzeba ją dopiero zrobić w trybie teorii. Rozumiem, że obszar ten jest wyjątkowo złożony, bo przecież prawo, choćby tylko przy empirycznym podejściu, będzie wymagało, w poszukiwaniu jego jakości, odmiennych założeń niż przy innych podejściach. Obawiam się, że my nie mamy odpowiednio przygotowanego języka do eksplorowania tej sfery, która jakkolwiek może być empiryczna, to jednak w poszukiwaniu jakości prawa będzie wymagała rozmaitych konceptualizacji. Zostawmy jednak to, co niewątpliwie przekracza możliwości tego opracowania. Trudno też byłoby mi się zgodzić z tym, że dotychczasowe perswazyjności w omawianiu jakości prawa, nawet występujące pod hasłami postmodernizmu, mogłyby być wystarczające. Pewne natomiast wydaje się to, że jakość prawa, jakkolwiek jest w prawie, wewnątrz prawa, sytuuje się względem

prawa wertykalnie i jest za nie odpowiedzialna, a krok dalej odpowiedzialna jako rekonstruowany punkt wyjścia do rekonstruowania teorii prawa przejmującej tę jakość.

Teraz przejdę do ujęcia horyzontalnego. Najpierw jednak przyjmę, że poniższe rozważania nie będą miały, podobnie jak w przypadku wertykalnym, nic wspólnego z obowiązywaniem prawa¹⁶. Interesuje mnie horyzontalność jako sposób (w tym wypadku) samego podejścia badawczego i jego możliwe użycia w odniesieniu do prawa.

Najbardziejie znamienne dla horyzontalności jest zagadnienie przedmiotowości — przedmiotowość zagadnienia. Wobec tego to, o co może w niej chodzić, polega głównie na dążeniu do wyczerpania interesującego nas przedmiotu. Toteż w pracach poświęconych tym aspiracjom nie brakuje wypowiedzi, że to i tamto jeszcze (dotychczas) nie zostało omówione. Na ogół nie ma ono związku z jakością badań jako odrębnym metodologicznym dążeniem, lecz z ich wyczerpywalnością, z jakością, że powtórzę, w rozumieniu rekonstruowania wertykalności ujęć. Oprócz potrzeby wyczerpania podjętego zagadnienia (przedmiotu) mamy też tendencję, aby dostrzegać, że dotychczasowe rozważania, albo (szerzej) dotychczasowa literatura, nie uwzględniły takiego oto sposobu zajęcia się zagadnieniem. Jednak ten nowo proponowany sposób, jakkolwiek poprawia dotychczasową warstwę poznawczą danego zagadnienia czy wprost przedmiotu, jest limitowany tym zagadnieniem (przedmiotem). Limitowanie jest bowiem w tym wypadku kategorią bardzo ważną i musi się spełniać, choćby to spełnianie było przedmiotowo różnorodne. Pod tym względem różnica między wertykalnym a horyzontalnym widzeniem prawa i jego nauki jest znacząca. Bo w przypadku pierwszego dążenie do wyczerpania jest niekonieczne i niemożliwe, gdyż naruszałoby istotną stronę wertykalności. Ona wszelako nie ma swojego ostatecznego szczytu, przestrzeni czy zgoła normy.

Swoje zamykające szczyty i normy mają hierarchiczności, które z kolei można rozłożyć na mniejsze struktury jako całości z naczelną na szczycie. Można nawet powiedzieć, że będzie ich tyle, ile jest naczelnych. Hierarchie mają bowiem to do siebie, że można je fragmentaryzować aż do banalności włącznie. W wertykalności co prawda mamy jej poziomy, z tym że są to już poziomy teorii, a nie jak u Hegla rozumienia wspólnoty, sprzężenia jednostek i poziomów sprzężeń: rozumu i ducha w metodologicznej potrzebie przejścia do wyższego poziomu — teorii. O ile więc hierarchiczność jest pewną strukturą czy systemem struktury, o tyle wertykalność jest wyłącznie kierunkiem tworzenia w rozwoju.

A co z horyzontalnością? Ona na pewno (o czym już wspominałem) jest płaszczyzną (przestrzenią) stematyzowania (przedmiotów) rzeczywistości prawnej i prawniczej. Dlatego też tę sferę określam jako sferę dążeń ku tej rzeczywisto-

¹⁶ Obowiązywanie prawa ma bogatą literaturę. Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawnoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 111 nn.

ści i nie przestrzeni czy też płaszczyzny. Dążenie to obejmuje oczywiście badanie, ale co najważniejsze przedstawianie, przedstawianie czegoś takiego, jak poglądy wraz z tym, czego one dotyczą. Jest to niewątpliwie ważne miejsce początku wertykalnego pójścia w górę choćby ze względu na przecięcie się poglądów (doktryny) i ich przedmiotu albo pozostania na tym miejscu. O tym, jak jest, trzeba by napisać oddzielną pracę, a przed tym metodologicznie na nowo „nabroić”.

Upowszechniana tematyizacja sprawia, że nie ma tu abstrakcji takiej, jak w wertykalności. Mamy ją, lecz ona ostatecznie ma służyć przedstawianiu i w tej „służebności” — wyczerpywać. Brakuje okazji do jej głębszego (pogłębiającego się) rozwijania. Tak czy inaczej abstrakcja w kręgach wertykalności jest co do swej roli, wyrazu i mocy wyjaśniającej inna niż w horyzontalności. Toteż to, co nazywamy teorią argumentacji, będzie taką, ale w wertykalności. W horyzontalności zaś może być na miarę kodeksu.

Moim zamiarem nie jest marginalizowanie tego, co horyzontalne. Byłoby to nieodpowiedzialne i pozbawione racji poznawczych. Sądzę, że mamy tu dwie przestrzenie poznawcze, a w nich możliwe do zakreslenia role teorii prawa łącznie z pytaniem, jak można tę teorię rekonstruować, a następnie użyć między tymi przestrzeniami. Nie ma tu też miejsca, aby rekonstruować różnice między „przestrznią” a „płaszczyzną”. Niemniej one przy odpowiednich założeniach i w szczególności skonceptualizowaniu mogą pokazać wiele nowości. Wszak rola inter jest rolą naukowego bogactwa¹⁷.

Czy układ horyzontalny jest układem praktyki? To pytanie jest wielorako złożone i wychodzi poza ramy tej refleksji, która według mojego zamiaru ma uchodzić za wstępną. Mimo to odpowiem (na razie), że nie jest. Praktyka pozostaje bowiem w teorii, co nie oznacza, że się w niej mieści, tak jak „część w całości”. Zatem czym jest ta horyzontalność oprócz tego, co wyżej napisałem? Jest niewątpliwie jakąś specyfiką badawczej sfery albo po prostu typem metodologii, której nie da się nie uprawiać w nauce prawa.

Jeśli teza o nierozdzielności praktyki i teorii jest uprawiana poza dydaktyką, wówczas (myślę) pilną potrzebą staje się rekonstruowanie teorii jako proces ciągły i niewyczerpywalny, bo też to, co nazywamy „praktyką”, jest tak samo ciągłe, jak niewyczerpywalne. Do czego to może prowadzić? Myślę, że do zmiany walurowości nauki prawa. Nie powiem „paradygmatu”, bo „walor” jest wszechstronniejszy, a paradygmat jednak graniczny. I choćby dlatego nie ma potrzeby o niego „krużyć kopii”.

¹⁷ Teza ta jest powszechnie przyjmowana.