

POLITYKA

Andrzej Bator

Polityczne interpretacje analitycznej teorii prawa

1. Idea zewnętrznej integracji prawoznawstwa – bo zasadniczo do tej perspektywy integrowania się nauk prawnych dają się zaliczyć rozważania o związkach teorii prawa z polityką – raz po raz odżywa w polskiej teorii prawa. Odżywa niejako na przemian z tendencjami do podkreślania autonomii nauk prawnych i związanej z nimi praktyki prawniczej. Ostatnie kilka lub kilkanaście lat to zauważalny wpływ rozważań z tego drugiego nurtu, a jego znakiem wywoławczym mogą być debaty wokół prawniczej „władzy dyskrejonalnej”. Na upowszechnienie się tej dyskusji duży wpływ miała zapewne znana polemika między H. Hartem a R. Dworkinem. W naszym wrocławskim środowisku tendencja ta została szczególnie mocno wyartykułowana w pracach naszego kolegi Artura Kozaka, w jego rozważaniach wokół tzw. juryscentryzmu¹. Idea autonomii prawa i praktyki prawniczej wobec zewnętrznego otoczenia naukowego i społecznego idzie zwykle w parze z wewnętrzną integracją prawoznawstwa, a rola integrująca przypisywana jest tu jakiejś wersji ogólnej nauki o prawie. Odżywa przy tej okazji przekonanie po stronie reprezentantów prawniczej nauki ogólnej, że teoria i filozofia prawa to nauki nie tylko dostarczające wiedzę o otaczającej nas rzeczywistości prawnej, lecz także, a może nawet przede wszystkim, wyposażające prawnika w narzędzia pojęciowe i umiejętności przydatne zarówno dogmatykom prawa, jak i zawodowej, głównie sędziowskiej, praktyce prawniczej, szczególnie w sytuacjach tzw. trudnych przypadków orzeczniczych. Na drugi plan schodzą wtedy pytania o naukowość prawoznawstwa, natomiast zaczyna dominować pytanie o użyteczność tej dyscypliny. Co więcej, pytania o naukowy status

¹ Zob. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, Wrocław 2002, a także: idem, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010.

prawoznawstwa uznawane są w takiej sytuacji za niewłaściwe nie tyle z uwagi na specyfikę tej dyscypliny, ile ze względu na przyczyny tkwiące w ogólnej metodologii naukowej – tj. nieadekwatność czy wręcz niedopuszczalność zastanych, a nawet w ogóle jakichkolwiek kryteriów naukowości. Taka pragmatycznie zorientowana teoria prawa nie poszukuje już jakichś własnych pytań, wyrastających z ogólnych założeń teoriopoznawczych, ale próbuje odpowiadać na pytania już zadane i uznane jako ważne z punktu widzenia nauk szczegółowych i zawodowej praktyki prawniczej.

Z kolei nurty integrujące prawoznawstwo od zewnątrz – a taką rolę w polskiej teorii prawa przez długie lata spełniały osiągnięcia lingwistyki, zaś ostatnio, jak się wydaje, także dorobek nauk kognitywnych – zwykle oznaczają jakąś postać naturalizmu, choćby w jego wersji metodologicznej. Integracja zewnętrzna dla prawoznawstwa – podobnie jak dla innych dyscyplin z kręgu nauk społecznych czy tzw. humanistyki – oznacza zazwyczaj potrzebę szukania jakichś wzorców naukowości, i wtedy, nieodmiennie, zaczynamy obserwować restaurację wpływów nauk z szeroko pojętego nurtu naturalistycznego. Oczywiście ten kierunek integracji wiąże się dla nauk prawnych z pewnym kosztem, a mianowicie: to nie prawo i praktyka prawnicza, w tym również prawnicze nauki szczegółowe, stają się dziedziną dla uprawiania ogólnej nauki o prawie; to raczej nauka prawa staje się odniesieniem dla twierdzeń i koncepcji powstających poza prawoznawstwem. Zwykle prowadzi to do uczynienia z teorii prawa (na filozofię prawa jest tu mniej miejsca) metodologii badań prawniczych (metodologii badań języka prawnego czy też metodologii prawniczych badań empirycznych). Dogmatycy prawa przestają się wtedy identyfikować, a nawet rozumieć, z teoretykami prawa. Pytania o użyteczność prawniczych badań teoretycznych dla zawodowej, w tym orzeczniczej, praktyki prawniczej uchodzą za nieadekwatne wobec poznawczych zadań badań teoretycznych, a nawet niestosowne (teorie naukowe mają tu mieć własne dziedziny rozważań). Liczy się tylko wewnętrzna struktura formułowanych twierdzeń, korespondencja z uniwersalnymi, podstawowymi twierdzeniami nauki. W zewnętrznym otoczeniu naukowym zaczynamy szukać wzorców dla uprawiania prawoznawstwa. Dzieje się tak nie zawsze z niezbędnym krytycyzmem, wynikającym z oczekiwań i potrzeb opartych na wewnętrznej perspektywie postrzegania prawa i praktyki prawniczej.

Jest jednak pewna wartość, która zdaje się łączyć zwolenników obu tych nurtów: jest nią przekonanie, że nauka prawa – a w przypadku nurtów zaliczanych do integracji wewnętrznej, nauka prawa wraz z zawodową praktyką prawniczą – powinna być politycznie neutralna. Ma to się dziać bądź to w imię nauki uniwersalizującej, zobiektywizowanej i przychodzącej do prawoznawstwa z zewnątrz, bądź też za sprawą lokalnej (środowiskowej, wewnętrznej) kultury prawnej, niedyspozytywnej dla pojedynczego prawnika, a budowanej (odtworzonej przez naukę prawa) w oparciu o zastaną tradycję prawną. Twardy grunt w postaci obiektywnej nauki i spełniającej pod tym względem podobną rolę kultury

prawnej ma tu stwarzać opór wobec polityki i polityków z ich skłonnościami do wykorzystywania nauki jako narzędzia legitymizowania określonych praktyk tworzenia i stosowania prawa oraz tendencji do instrumentalizacji prawa. W dalszych rozważaniach skupię się głównie na nauce prawa, kształtowanej w imię programu integracji zewnętrznej, próbując odpowiedzieć na pytanie: czy, i w jakim stopniu, ten kierunek uprawiania nauki jest – lub daje się – wykorzystywać dla działań politycznych. Wyboru analitycznej teorii prawa dokonuję z pełnym wyrachowaniem. Jest to bowiem ten typ refleksji, która nie tylko przez dziesięć lat uchodziła – a zdaniem wielu nadal uchodzi – za najbardziej wpływowy w Polsce sposób uprawiania prawoznawstwa, lecz dodatkowo jeszcze wspiera się na dorobku (filozofia analityczna), który programowo odrzucał możliwość politycznego uwikłania nauki. Przy czym w mniejszym stopniu będzie mi chodziło o poszukiwanie jakiegoś „drugiego dna”, a bardziej – o ukazanie ewolucji założeń, na których wspierały się twierdzenia standardowo zaliczane do analitycznej teorii prawa. Ewolucję tę można, jak sądzę, potraktować jako swoistą miarę nie tylko złożoności, ale przede wszystkim zmienności relacji, które powstawały pomiędzy sformułowanymi przez tę naukę twierdzeniami o prawie i prawoznawstwie oraz zgłaszanymi w tych obszarach aspiracjami uznawanymi za oczekiwania polityczne.

2. Kilka uwag o rozumieniu polityki. W dalszych rozważaniach nie zamierzam podejmować problemu integracji prawoznawstwa z naukami politycznymi (teorią polityki). Jakkolwiek standardowe analizy, w których podejmowane są kwestie integracji zewnętrznej, dotyczą właśnie zagadnienia możliwości pożytkowania osiągnięć wypracowanych w ramach takiej lub innej nauki, to jednak w niniejszym opracowaniu chodzić będzie nie o politologię, lecz o politykę. Ściślej zatem rzecz ujmując: poniższe uwagi nie będą dotyczyły zewnętrznej integracji prawoznawstwa w tradycyjnym tego rozumieniu, lecz jedynie zewnętrznego wykorzystywania tych twierdzeń nauk prawnych, które bywają zaliczane do nurtu analitycznego. Rozważania niniejsze należałoby zatem umiejscowić bardziej w obszarze pytań o autonomię ogólnej nauki o prawie, aniżeli jej zewnętrznej integracji.

Aby jednak mieć nieco większą jasność, o jakie wykorzystanie dorobku nauki prawa tu chodzi, kilka uwag należy poświęcić samemu pojęciu polityki. I w tym przypadku nie jest moim zamiarem wchodzenie w rozległe politologiczne spory wokół pojmowania polityki. Przyjmę, do pewnego stopnia arbitralnie, tylko takie rozumienia tego pojęcia, które, jak miemam, mogą dać pożyteczny rekurs na obszar analitycznej teorii prawa. Chodzi zatem o takie rozumienia, które nadają się do śledzenia następstw w interesującym mnie obszarze. I tak, niech punktem wyjścia będzie Weberowskie rozumienie polityki, tj. jako: (a) działania społecznego zmierzającego do udziału we władzy lub wywierania wpływu na jej podział między państwami lub – co wydaje się dla tych rozważań ważniejsze – wewnątrz, między państwem, jednostkami i organizacjami oraz pomiędzy

jednostkami i organizacjami, z odwołaniem się do przemocy jako środka sprawowania władzy. Jednak polityka, to także (b') działalność celowa, sztuka lub zracjonalizowana (zinstrumentalizowana) umiejętność podejmowania decyzji w sferze publicznej (Arystotelesowskie „dobro wspólne”) lub (b'') aktywność zorientowana na przewyżczanie sprzecznych interesów poprzez negocjacje i kompromisy lub w ostateczności przemoc, służąca utrzymaniu ładu społecznego².

Wariant (a) to perspektywa pragmatyczna (pytamy: „kto ma władzę?”, „jak jest sprawowana?”), niekoniecznie zastanawiając się nad tym, czemu ta władza ma służyć, (b) natomiast wydaje się w większym stopniu zorientowany apragmatycznie (pytamy raczej o to, do jakiego rezultatu sprawowanie władzy ma doprowadzić – realizacji „dobra wspólnego” czy „ładu społecznego”?). Pomimo że (b') i (b'') dzieli odmienne pojmowanie struktury społecznej oraz sposobów działania (b' to wariant monocentryczny, zakładający tzw. racjonalność instrumentalną; b'' to wariant policentryczny, zakładający racjonalność komunikacyjną), to jednak tym, co je łączy, jest ujmowanie polityki jako wyboru, domagającego się jakiegoś *quantum* wolności po stronie działającego podmiotu (państwa, organizacji, jednostki). Polityka jest tu celowym, interesownym działaniem podmiotu, względnie dowolnym, bo uwarunkowanym okolicznościami (prawnymi, ekonomicznymi, kulturowymi etc.).

Pomysł, aby zestawiać „politykę” z dorobkiem analitycznej teorii prawa ma, jak się wydaje, sens w obu tych rozumieniach polityki. W wariacie (a) jest to pytanie o to, czy prawnicza wiedza analityczna daje jego dysponentowi (badaczowi, prawnikowi) „władzę” w sferze publicznej. Czy zawodowy przywilej „właściwego rozumienia” tekstów prawnych, poparty autorytetami akademickiej edukacji oraz instytucji, w ramach których prawnicy realizują swoją poznawczą aktywność, rzutuje na podział władzy w relacjach między państwem, jednostkami i organizacjami, z odwołaniem się do przemocy jako środka jej sprawowania? Zauważmy, że chodzi tu nie tyle o subtelności związane z ponowoczesną filozofią podejrzeń, a więc o jakąś ukrytą władzę interpretatora tekstów prawnych nad znaczeniem (choć i ten punkt widzenia wart jest odnotowania), ile o społecznie uprzywilejowaną pozycję prawnika w sporach o znaczenie, za którą stoi już jawna władza, a więc przymus prawny, pojawiający się jako konsekwencja rozstrzygniętego sporu o znaczenie. Ostatecznie to tzw. audytorium prawnicze władne jest decydować, które rozstrzygnięcie zostanie potraktowane jako należyte uzasadnione lub nie.

Jest zrozumiałe, że sami prawnicy nie są skłonni eksponować tego wymiaru polityczności własnej aktywności. Zasadniczo nie o władzy będą zatem mówić – bo ta wymaga demokratycznej legitymizacji (wybory) – lecz o „porządkowaniu” zastanej aparatury pojęciowej, mniej lub bardziej chaotycznie używanej przez prawodawcę, o wewnętrznym lub krytyczno-refleksyjnym aspekcie reguł czy

² Zob. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa, s. 17 i n.

o roli doktryny prawniczej w rozstrzyganiu tzw. trudnych przypadków. Wydaje się, że momentem przełomowym, ukazującym przejście od subtelnej władzy – odczytywanej zarówno przez nurt filozofii podejrzeń, jak i przez pragmatycznie zorientowaną teorię prawa – do polityczności jawnej (publicznej) staje się orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Składy osobowe TK, jak wiadomo, licznie wspierane przez środowisko akademickie, upowszechniają wypracowane przez siebie normatywne kryteria oceny poprawności technik redagowania i interpretowania tekstów, co nierzadko przecieży skutkuje uznaniem ich za niekonstytucyjne. Oddziaływanie dorobku nauki prawa na materię prawodawczą, będącą przecieży wytworem parlamentarnej polityki, jest tu mocno widoczne i nierzadko bywa krytykowane przez samych polityków. Rozstrzygnięcia TK, w szczególności gdy dotyczą samych polityków, trafiają nawet na pierwsze strony gazet, a przecieży bywa, że w uzasadnieniach tych rozstrzygnięć kryją się analizy oparte na niejasnych dla wielu uczestników życia politycznego argumentacjach, odwołujących się do konstrukcji pojęć prawniczych³. Pojawia się wtedy ze strony polityków zarzut nielegitymizowanej demokratycznymi wyborami władzy prawników.

Kategoria audytorium prawniczego nabiera tu cech realnych. Środowisko prawnicze, w tym także akademickie, samo staje się stroną w sporze politycznym. Nauka prawa stwarza tu „opór” demokratycznej polityce, ogranicza sfery wpływów tej ostatniej. Jeżeli zatem polityka w znaczeniu (a) są to działania „zmierzające do udziału we władzy lub wywierania wpływu na jej podział między [...] państwem, jednostkami i organizacjami [...], z odwołaniem się do przemocy”⁴, to limitowanie rozmiarów tego udziału w demokratycznej polityce przez doktrynę prawniczą ma tu już cechy polityczności. O nauce prawa można zatem powiedzieć, że – w znaczeniu (a) – „ma władzę” lub „ma wpływ” na rzeczywisty podział władzy między państwem, jednostkami i organizacjami.

Czy można podobnie twierdzić o wpływie nauki na politykę rozumianą w znaczeniu (b)? Tutaj z góry zakładamy określony kształt rezultatu działań politycznych (publiczne „dobro wspólne”, oparty na kompromisie „ład społeczny”), wraz z towarzyszącą temu strategią zmierzającą do osiągnięcia takich rezultatów. Wybór wartości politycznych powinien być legitymizowany demokratycznymi wyborami, a dobór strategii – skutecznością ich realizacji. Tak rozumiana

³ Przykładem takiej walki z użyciem narzędzi analitycznych może być głośne orzeczenie TK w sprawie sporów kompetencyjnych (premier – prezydent). Orzeczenie to odwoływało się do rozróżnienia kompetencji jako „formalnego tytułu do reprezentowania” państwa przez prezydenta i „merytorycznego kształtowania polityki zagranicznej” przez premiera i rząd. Ostateczna „przemoc prawna” TK miała służyć władzy jako „utrzymaniu ładu społecznego”. I wydaje się, że taką rolę w tamtym czasie spełniła. Szerzej na ten temat piszę w artykule: *Publicznoprawne spory kompetencyjne. Na przykładzie dwóch konfliktów politycznych*, [w:] A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 576 i n.

⁴ Zob. przyp. 2.

polityka jest zawsze działaniem „na rzecz” jakiejś sprawy, jakichś wartości, ma zatem swój wymiar pozytywny. To właśnie w tej perspektywie pojawiają się pytania o ewentualną polityczną odpowiedzialność bądź za sam program działania, bądź też za skuteczną lub nieskuteczną jego realizację. Nauka w tej sferze pojmowania polityki musi zachować szczególną ostrożność, jeśli nie chce się narazić na narzut niedemokratycznego udziału we władzy. Dotyczy to w szczególności sytuacji opowiadania się – z powołaniem się na autorytet instytucjonalnej nauki – za takimi lub innymi wartościami politycznymi. Jednak w kwestii doboru odpowiednich strategii realizacji tychże wartości pojawi się miejsce na argumentację, od której nauki zasadniczo odseparować się już nie da. W wariancie (b) rozumienia polityki rozsądne zapewne wyda się pytanie o to, czy i w jakim stopniu dorobek analitycznej teorii prawa (dostępny zasób pojęć języka tej nauki oraz uznane sposoby argumentacji z użyciem pojęć tego języka) nadaje się do roli narzędzia uzasadniania decyzji realizujących państwowe, grupowe czy indywidualne interesy? W tym przypadku będzie chodziło o granice wolności działania prawnego ze strony państwowego prawodawcy lub prywatnej jednostki lub organizacji – wolności limitowanej przez ukształtowane na gruncie analitycznej teorii prawa językowe standardy wyrażania i rozumienia normatywności tekstu prawnego. I w tym zatem przypadku należałoby powtórzyć myśl już wyrażoną powyżej, tj. w kontekście polityki ujętej jako (a) – mianowicie, że osiągnięcia nauki prawa stwarzają tu opór wobec demokratycznej polityki, ograniczając sferę wpływów polityki na tworzenie i stosowanie prawa, poprzez możliwość uznania pewnych strategii argumentacyjnych za niedopuszczalne lub wątpliwe.

3. Co to jest analityczna teoria prawa? Nie chcąc wkraczać w bardzo rozległe, kontrowersyjne, obudowane obszerną literaturą dyskusje wokół pytania o tzw. podejście analityczne lub metodę analityczną⁵, pozwolę sobie wyłącznie dla potrzeb niniejszych rozważań zaproponować następującą dystynkcję: (a) ujęcie tradycyjne, które można też określić jako strukturalne; (b) (neo)pragmatyczne lub poststrukturalne, wreszcie (c) nurt badawczy, łączony z programem tzw. socjolingwistyki. Wydaje się, że każda z tych perspektyw badawczych znalazła zauważalny, choć oczywiście zróżnicowany, rezonans w teorii prawa. Przywołana wyżej triada nie ma jednak na celu śledzenia zróżnicowanych wpływów ogólnej metodologii badań nad językiem na teorię prawa. Chodzi o cel dużo skromniejszy, a mianowicie o zwrócenie uwagi na to, jak wraz ze zróżnicowaniem założeń w badaniach nad językiem zmieniał się charakter możliwych relacji pomiędzy odpowiednimi twierdzeniami nauki a politycznym – w znaczeniach wyżej zaproponowanych – wymiarem ludzkiego działania. Rozróżnienia *sub* (a) i (b) potraktuję nie tylko jako opozycyjne perspektywy ujmowania językowego wymiaru prawa, lecz także jako wyraz zauważalnych przemian w stosowanych

⁵ Ogólną charakterystykę wraz z prawniczą aplikacją można znaleźć w pracy: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Zakamycze 2004.

podejściach w ramach badań nad problematyką języka. W zgodzie z ogólniejszymi tendencjami, zauważalnymi na gruncie metodologii naukowej, również w prawoznawstwie daje się zauważyć tendencja do odchodzenia od ujmowania prawa jako zbioru wypowiedzi legitymujących się jakimiś uniwersalnymi cechami, pozwalającymi zredukować rzeczywiste wypowiedzi prawodawcy do jakiegoś jednego, prostego schematu językowego (prawo jako struktura porządkująca językowo jednorodne wypowiedzi) w kierunku rozważań mocniej akcentujących aktywizm prawniczej praktyki językowej (prawo jako zachowanie językowe). Znajdujemy się obecnie w fazie przejściowej, w której wpływy obu tych nurtów w badaniach nad językiem są ciągle jeszcze (lub już) znaczne. Współcześnie wydają się w dużej mierze konkurencyjnymi narracjami, narzucającymi nie tylko odrębne języki i odmienne pytania, ale w pewnych sytuacjach nawet postrzegane jako wyraz środowiskowego podziału, tj. pomiędzy zwolennikami tradycyjnego stylu uprawiania prawniczej analityki, zaznaczonego dorobkiem wielu znakomitych postaci polskiej teorii prawa, a młodszym pokoleniem. Z tych też powodów swój komentarz do analitycznego teoretyzowania na sposób (a) i (b) przedstawię równolegle, konfrontując ze sobą obie te perspektywy. Natomiast świadomie rezygnuję ze śledzenia tego rodzaju następstw w programie badawczym realizowanym w ramach socjolingwistyki. Oceniam go bowiem jako najbardziej politycznie (aksjologicznie) neutralny. Dodatkowo nurt ten wydaje się mieć dużo słabiej ugruntowaną pozycję w polskiej teorii prawa.

Pierwsze (a) z proponowanych ujęć nauk analitycznych można wywieść z dorobku logicznego empiryzmu („Koło Wiedeńskie”, „wczesny” Wittgenstein, częściowo także polska „szkoła lwowsko-warszawska”). Środowiska te kierowały się ideą uczynienia z języka – w przypadku tradycji kontynentalnej chodziło przede wszystkim o język nauki – precyzyjnego, neutralnego aksjologicznie, oderwanego od metafizyki (w tym również od zmiennych uwarunkowań natury politycznej), uniwersalnego narzędzia poznania rzeczywistości pozajęzykowej. Oczywiście zamysł, aby budować tego rodzaju język naukowy był zapewne starszy aniżeli plany wymieniowych wyżej środowisk. Warto tu przywołać chociażby wzorowane na matematyce projekty Leibniza czy Kartezjusza. Tym niemniej to dopiero od drugiej i trzeciej dekady XX w. można mówić o programie budowania analitycznej teorii naukowego poznania. Ewolucja tego nurtu – a w szczególności to, co powstało z późniejszej krytyki założeń logicznego empiryzmu – ukazuje proces, który można określić jako teoriopoznawczą emancypację filozofii analitycznej. Punktem wyjścia była potrzeba reformy zastanego sposobu uprawiania filozofii, tzw. filozofii spekulatywnej, i uczynienia z niej nauki zdolnej do formułowania weryfikowalnych twierdzeń. Dyskusja wokół tzw. zdań protokolarnych (Schlick, Neurath) czy zdań atomowych (Wittgenstein) ukazywała wyjściowe pytania tego nurtu o elementarne, empiryczne, a zarazem neutralne (bezzałożeniowe) składniki naukowego poznania. Opisowy i empiryczny status poznania naukowego jest tu dobrze widoczny. Jednak już przejście od opisu

faktów prostego doświadczenia do zdań wyrażających związki otworzyło drogę do twierdzeń, którym od metafizyki w pełni nie udało się uciec. Skoro bowiem w myśl zasady ekstensjonalności wartość logiczna zdania złożonego jest funkcją wartości logicznej zdań prostych, to – w manierze językowej tzw. atomizmu logicznego – prowadzi to do takiej oto konsekwencji, iż świat ma mieć strukturę gramatyki doskonałego języka (Wittgenstein, Russel, Whitehead). Empiryczny fundament budowania metody analitycznej otworzył drogę do tego, z czym podejście analityczne będzie kojarzone i krytykowane w okresie późniejszym – a więc nie tylko za formalizm (zdania proste wchodzą do systemu języka, a ich forma powiązana jest ze składnią języka), lecz także za przeniesienie ciężaru początkowych zainteresowań nauki z badań nad rzeczywistością na badania nad samym językiem nauki⁶. To nauka staje się celem analizy logicznej, dokonywanej pod kątem poprawności konstruowanych pojęć, posługiwania się nimi jako elementami składowymi twierdzeń czy wreszcie porządkowania twierdzeń w systemy wiedzy określane jako teorie naukowe. Uprawianie nauki na sposób analityczny prowadzi wskutek tego do budowania normatywnej metodologii badań. Badania nad światem pozajęzykowym przy zastosowaniu (zbudowaniu) adekwatnego języka nauki zastąpione zostają badaniami samego języka nauki. Potrzeba budowania zorientowanej empirycznie teorii opisowo-wyjaśniającej ustępuje miejsca metodologii badań naukowych, i to ta ostatnia staje się wzorcem dla praktyki naukowej. Empiryczne racje leżące u podstaw filozofii analitycznej wywiodły tę filozofię na obszary, które z wyjściowymi założeniami zdawały się mieć coraz mniej wspólnego.

Dziś pytani o to, czym zajmuje się filozofia analityczna, odpowiadamy zwykle, że językiem – naukowym bądź potocznym – interpretowanym w intencji uczynienia zeń odpowiednio jasnego i precyzyjnego narzędzia komunikacji, różnego choćby od języka literatury pięknej. Działalność filozofów analityków zaczyna być uznawana za aktywność typowo akademicką, która nie rości sobie pretensji do oddziaływania na życie społeczne i polityczne. Nie znaczy to jednak, że jest to aktywność pozbawiona wpływu na postawy ludzkie. Z jednej strony bowiem sprzyja kształtowaniu się postawy krytycznej wobec zastanych poglądów czy bezrefleksyjnie propagowanych ideologii, a z drugiej – nie narzuca żadnego światopoglądu czy ontologicznej wizji świata⁷. Jest niekiedy uważana za naukę wzorcową, bo możliwą do przyjęcia potencjalnie przez każdego, ale zarazem wymagającą dużej wiedzy i świadomości po stronie badacza. Oczywiście tak sytuowana nauka programowo staje się afilozoficzna, w tradycyjnym – tzw. spekulatywnym – rozumieniu filozofii jako pewnej wartościowanej (aprobowanej lub krytykowanej) wizji porządku społecznego. Odpowiednio, nie ma tu również miejsca na programy polityczne, zarówno w sensie udziału we władzy

⁶ Por. K. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2002.

⁷ T. Szubka, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*, Wrocław 2009, s. 27.

(wywierania wpływu), jak i w znaczeniu celowej działalności służącej realizacji pozytywnych programów czy też przewyższania konfliktów. Typowe dla analityków odwołujących się do rodowodów logicznego empiryzmu było przeciwstawianie teoretycznego porządku poznawczego i praktycznego porządku preferencji, decyzji i działania⁸. Odpowiednio do tego, analityczna teoria prawa musiała być bardziej ceniona przez tych, którzy mocniej aspirowali w stronę neutralnej światopoglądowo naukowości prawoznawstwa aniżeli jego praktycznej, w tym również politycznej, użyteczności.

Racje, które leżą u podstaw drugiego podejścia (b) dobrze oddają słowa M. Siemka, którymi filozof ten próbował ukazać różnicę między Kantem i Fichtem:

poznające myślenie nie jest tylko formą działalności czysto idealnej, myślowej, lecz „uczestniczy bezpośrednio w wytwarzaniu rzeczywistości”. Ludzki świat jest zawsze „teoretyczno-praktyczny”, a aktywność naukowa zarówno wiedzo-, jak i bytotwórcza⁹.

Ideę tę w sposób radykalny zrealizował tradycyjny pragmatyzm. Współcześnie, w wersji słabszej, często zmutowanej w idei łącznia pojęciowych konstrukcji naukowych ze społecznym, w tym politycznym, aktywizmem jednostki bądź grupy, do idei tej nawiązują różne odmiany neopragmatyzmu. Nurt ten, w niektórych przynajmniej środowiskach, kształtował się jako wewnętrzna, krytyczna postawa wobec tradycji logicznego empiryzmu. Czasami przejawiało się to przełomem radykalnym, w pełni świadomym podważeniem wcześniej przyjmowanych poglądów (L. Wittgenstein), innym razem – utratą młodzieńczej sympatii i naukowego szacunku dla uprzednio akceptowanych poglądów (R. Rorty), kiedy indziej wiązało się to z potrzebą przewyższenia dogmatyzmu i izolacjonizmu uprawianej przez siebie refleksji filozoficznej (H. Putnam). U jeszcze innych prowadziło to tylko do pewnego złagodzenia poprzednio przyjmowanych poglądów (amerykański okres R. Carnapa). Lista (oczywiście niepełna) tych nazwisk, wielce wpływowych w ostatnich dziesięcioleciach dla naukoznawstwa, pokazuje pewną znaczącą tendencję co do kierunku ewolucji filozofii analitycznej. Najprościej chyba dałoby się tę tendencję określić jako otwieranie się przez filozofię języka na argumentacje i potrzeby praktyki społecznej, jako zgodę nie tylko na potrzebę dostosowywania się założeń nauki do praktyki społecznej, lecz także na jakiś wariant partycypacji w kształtowaniu tej praktyki. A przecież obok nurtu opartego na przewartościowywaniu swoich własnych założeń, liczne i coraz bardziej wpływowe okazują się współcześnie podejścia, które były lub są niejako programowo krytyczne wobec logicznego empiryzmu – na którego krytyce niemal zbudowały swoją pozycję w środowisku naukowym (różne nurty tzw. filozofii krytycznej czy też postmodernizm, idący najradykalniej tą właśnie drogą).

⁸ T. Szubka, *Neopragmatyzm*, Toruń 2012, s. 71.

⁹ M. J. Siemek, *Poznanie jako praktyka (prolegomena do przyszłej epistemologii)*, [w:] idem (red.), *Marksizm w kulturze filozoficznej XX wieku*, Warszawa 1988, s. 21.

Dzisiaj konsekwentne uprawianie filozofii analitycznej opartej na klasycznych założeniach logicznego empiryzmu wymaga już sporego samozaparcia, a nawet odwagi w ścieraniu się nowymi naukowymi żywiołami.

Na tle zarysowanej wyżej tendencji w obrębie filozoficznej refleksji nad językiem sytuacja, w jakiej znalazło się obecnie prawoznawstwo, wydaje się skomplikowana z jeszcze jednego powodu. Nauka prawa – przynajmniej od czasu, gdy rozbudziła w sobie aspiracje do „naukowości” i wyszła poza rolę użytecznego dla praktyki zawodowej komentatora tekstów prawodawcy – zawsze miała status nauki aplikatywnej. Jej próby dopasowywania się do standardów naukowości w znaczący sposób były powiązane z tym, jak owe standardy były ujmowane na zewnątrz prawoznawstwa; jakie tendencje, wzory, a nawet mody dawały się zaobserwować w naukoznawstwie. Niewątpliwie, przynajmniej dla polskiej teorii prawa ostatnich kilkudziesięciu lat, to właśnie szkoła analityczna była takim wzorcem. Jedną z prac przełomowych dla budowania zrębów polskiej powojennej teorii prawa było opracowanie J. Wróblewskiego *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, w której autor wprost nawiązuje do inspiracji dorobkiem szkoły lwowsko-warszawskiej, a przede wszystkim do koncepcji znaczenia K. Ajdukiewicza¹⁰. Wpływ na polskie prawoznawstwo wzorców analitycznych dających się kierunkowo lokować w obrębie podejścia wyróżnionego *sub (a)* był znacznie szerszy, choć oczywiście niejednorodny (np. środowisko poznańskie czy J. Wołęński). Kryzys tego właśnie wzorca, a przynajmniej jego zmniejszająca się w ostatnim czasie atrakcyjność wśród samych filozofów¹¹, musi też rodzić konfuzję po stronie teoretyków prawa, dla których tego rodzaju zewnętrzne wzorce integracji naukowej zawsze były istotne. Jeżeli bowiem osłabieniu ulega ogólny paradygmat uprawiania nauki o języku, to dezorientować to musi naukę badającą pewien język peryferyjny; naukę, która na swoim obszarze stawia sobie za zadanie aplikowanie takiego wzorca¹². Trzeba tu jeszcze dodać, że także od strony prawoznawstwa klimat ostatnich dziesięcioleci nie był sprzyjający, a to za sprawą ekspansji różnych wariantów tzw. niepozytywistycznych ujęć prawa, które bądź to odwołują się do łagodniejszej wersji uprawiania analitycznej teorii prawa, zbliżonej do wariantu *sub (b)* (teorie argumentacji, hermeneutyka), bądź też w ogóle odsuwają na dalszy plan językowy wymiar prawa (np. ekonomiczna analiza prawa). Wydaje się, że tego rodzaju tendencje w obrębie teorii i filozofii prawa nie powinny być traktowane jako czynniki niezależne, wzmacniające trendy

¹⁰ Zob. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 16.

¹¹ Zob. portal internetowy „Diametros” i przeprowadzona tam debata wokół współczesnego stanu filozofii analitycznej.

¹² W artykule pt. *Czy koniec teorii prawa?* (autorzy: A. Bator, Z. Pulka, A. Sulikowski), zawartym w tomie: P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Wrocław 2011, s. 27 i n., próbowaliśmy pokazać m.in. zmniejszające się zainteresowanie młodszego pokolenia polskich teoretyków prawa tradycyjną problematyką analityczną i zastępowania jej filozofią prawa, w tym głównie filozofią społeczną (polityczną).

w filozofii ogólnej i metodologii naukowej, lecz raczej przeciwnie – jako wyraz ogólnego klimatu, szerszej tendencji, której pewnym fragmentem jest depozytywizacja naukowej i zawodowej refleksji prawniczej.

Poniżej zarysowuję kilka różnic w podejściu do problematyki językowej, będących następstwem wyodrębnionych wariantów uprawiania filozofii analitycznej. Oczywiście dystynkcje te nie aspirują do kompletności. Chodzi tylko o takie, które wydają się inspirujące z punktu widzenia charakterystyki stanu, a także przemian dających się obserwować w teorii prawa podejmującej problematykę języka. Odniesieniem szczególnie mnie interesującym jest obszar polskiej teorii prawa.

4. W ramach pierwszego z dwóch wyróżnionych sposobów pozycjonowania nauk analitycznych jawnie deklaruje się światopoglądową, etyczną, w tym również polityczną neutralność problematyki podejmowanej przez naukę. U podstaw tej tradycji znajdujemy opozycję pomiędzy filozofią analityczną i spekulatywną. Nie ma mowy o jakichkolwiek nowych prawdach czy nieznanach wcześniej problemach, lecz jedynie o systematyzacji zastanej wiedzy i rozjaśnianiu problemów, które w sposób niedoskonały, intuicyjny, już skądinąd znamy. W tym sensie filozofia analityczna jest zawsze refleksją krytyczną wobec tego, co w języku nauki (a także w języku potocznym, zasadniczo nieodbiegającym pod tym względem od języka nauk spekulatywnych) już występuje i co jest nam znane. Filozofia analityczna odcinana tu jest od wymiaru doktrynalnego, a w istocie rzeczy staje się metodologią badań naukowych, adresowaną przede wszystkim do środowiska akademickiego. Od filozofii analitycznej nie można zatem oczekiwać, że rozstrzygnie jakiekolwiek zagadnienie absorbujące społeczeństwo, gdyż tylko nauki empiryczne są kompetentne tego rodzaju zagadnienia podejmować i rozstrzygać¹³. Naukom analitycznym pozostaje przygotowywanie narzędzi docelowo użytecznych w badaniach empirycznych, choć wysoka specjalizacja i silna tendencja do autonomizacji tej nauki często prowadziły do zarzutu zapoznawania tej pierwotnej (empirycznej) funkcji¹⁴. Pod tym względem konkurencyjny, neopragmatyczny sposób konceptualizowania problematyki językowej opowiada się za udziałem filozofii w życiu publicznym. Filozofia nie powinna być wyłącznie dyscypliną akademicką, gdyż jej zadaniem jest „proponowanie szeroko zakrojonych zasad, aby wszyscy, a nie tylko intelektualiści i decydenci, mogli je rozważać, dyskutować i brać pod

¹³ E. Nagel powiedział, że filozofia analityczna „dostarcza spokojnych, zielonych pastwisk dla analizy intelektualnej, na które jej zwolennicy mogą uciec z niespokojnego świata i uprawiać tam swoje gry intelektualne z obojętnością szachistów. Zaraz jednak dodawał, że jest także błyszczącym mieczem pozwalającym kłaść kres irracjonalnym przekonaniom [...]. Jest zarówno rozrywką samotnika, jak i niezwykle poważnym i ryzykownym przedsięwzięciem” – cyt. za: T. Szubka, *Filozofia analityczna...*, s. 16.

¹⁴ B. Stroud nieco złośliwie pisał, iż kategoria naturalizmu w teoriach analitycznych funkcjonuje nieco podobnie jak idea światowego pokoju („wszyscy się z nią zgadzają, ale w szczegółach mają ją gdzieś”) – cyt. za: T. Szubka, *Filozofia analityczna...*, s. 218.

uwagę¹⁵. I chociaż takie zasady nie są w stanie dostarczyć racji dla dokonania wszelkich stojących przed jednostką życiowych wyborów, to jednak mogą jej refleksyjnie pomóc w dokonywaniu takich rozstrzygnięć.

Wyrazem pierwszego z tych podejść w prawoznawstwie była deprecjacja tradycyjnej filozofii prawa z jej odwiecznymi pytaniami o właściwy sposób urządzenia państwa i społeczeństwa (sprawiedliwość ustrojów), etyczność sądów i prawników czy polityczność prawodawców. Zagadnienia tego rodzaju wpisane zostają do filozofii spekulatywnej, a tym samym zostaje im odjęty atrybut nauki. Odwrócenie tej tendencji, przynajmniej w polskich warunkach, następuje dopiero w latach 90. Dzisiaj ten typ problematyki wraca i nawet zdaje się dominować, co jest widoczne szczególnie w młodszych pokoleniach przedstawicieli ogólnej nauki o prawie¹⁶. Warto zauważyć, że w okresie poprzedzającym tę – do pewnego stopnia również pokoleniową – przemianę spora część prac i konferencji naukowych, reprezentatywnych dla okresu dominacji nurtu analitycznego w polskiej teorii prawa, właśnie termin „metodologia” – na różny sposób odmieniany – miała w swoim tytule¹⁷. Oczywiście wyrażenia zawarte w tytułach prac to bardzo powierzchowny sposób argumentacji, tym niemniej orientowanie się na takie lub inne pojęcia jest zapewne nie bez znaczenia dla identyfikacji roszczeń i aspiracji, którymi kierują się piszący.

Neopragmatyczny sposób interpretowania problematyki językowej zdaje się umniejszać rolę metodologii w badaniach naukowych, w tym również prawnych. W ramach tego nurtu badacze są bardziej zainteresowani rzeczywistymi, wyrastającymi z określonej praktyki, niejako zatem „gotowymi” problemami, aniżeli metateoretycznymi kryteriami wewnętrznej spójności twierdzeń, ich logiczną strukturą czy sytuowaniem własnych twierdzeń w perspektywie ogólniejszych wzorców naukowości. Jeżeli teoria naukowa miała być wcześniej

¹⁵ H. Putnam, J. Boros, *Philosophy should not be just an academic discipline. A dialogue with Hilary Putnam*, „Common Knowledge” 2005, no. 1, s. 134.

¹⁶ Pokazujemy to na licznych przykładach – por. A. Bator, Z. Pulka, A. Sulikowski, *Czy koniec teorii prawa?*, s. 27 i n. (punkt ten nosi znamieny tytuł: *Pierwsza odpowiedź na kryzys: nowa filozofia prawa*).

¹⁷ Jest dość charakterystyczne, że prace z okresu lat 70. i 80. wprost odwoływały się do metodologii (np. A. Łopatka (red.), *Metody badania prawa. Materiały z sympozjum. Warszawa 28–29 kwietnia 1971 r.*, Wrocław 1973; J. Wróblewski (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej, Łódź 27–28 marca 1980 r.*, Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982; Z. Ziemiński, *Metodologiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1974; idem, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa 1983). Natomiast w połowie lat 80., choć nie zanika jeszcze termin „metodologia”, to w tytułach opracowań zaczyna pojawiać się również „filozofia prawa” (np. mimo że VIII Zjazd Katedr, który odbył się 1985 r. był jeszcze „Zjazdem Teoretyków Państwa i Prawa”, to już w tytule konferencji znajdujemy „Problemy metodologii i filozofii prawa”. Dla okresu przejściowego charakterystyczny może być też tytuł pracy K. Opałka i J. Wróblewskiego: *Prawo – metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991). Współcześnie termin „metodologia” w związkach frazeologicznych z nauką prawa przeżywa dość wyraźny kryzys.

pozbawiona swojego przedmiotu (liczył się typ pytań, struktura twierdzeń, bowiem „teoretyzowanie» jest samo metodą”¹⁸), to o wypierających ten sposób myślenia nurtach neopragmatycznych można powiedzieć, że przywróciły nauce jej przedmiot, a tym samym w pewien sposób przywróciły jej też poczucie rzeczywistości. Dużo łatwiej jest deklarować apolityczność metodologii naukowej niż składać podobne deklaracje wobec takiej czy innej praktyki społecznej – nawet wtedy, gdy dotyczy ona tylko wymiaru językowego. Tradycyjny sposób teoretyzowania, przynajmniej według standardów starszego pokolenia teoretyków, sprowadzający teorię prawa do metodologii badań prawniczych zastępuje dziś coraz mocniej etyka dyskursu prawniczego. Pytania o to, w jaki sposób należy (naukowo) badać prawo coraz częściej bywa zastępowane pytaniem, w jaki sposób należy (etycznie) komunikować i argumentować na rzecz roszczeń i uprawnień w dyskursie prawniczym. Pytanie, „jak działać” w sposób poprawny w obszarze nauki zasadniczo jest takie samo, jednak obszary, których to pytanie dotyczy, uległy znacznemu przesunięciu. Również rygory separowania tego, co „naukowe” i tego, co „praktyczne” uległy w tym drugim kontekście poważnemu osłabieniu.

5. W ramach pierwszego podejścia poszukiwano uniwersalnego, formalnego – i najlepiej wspólnego wszystkim naukom – języka nauki. Uniwersalizm był powszechną zachętą do integracji w imię jakiejś ogólnej zasady. Prawoznawstwo miało się na zewnątrz integrować z naukami uznawanymi za metodologicznie lepiej rozwinięte (dla analityki prawniczej były to zazwyczaj logika i wzorowana na strukturalizmie lingwistyka). W prawoznawstwie wyrazem tego była dyskusja m.in. wokół tzw. formalizmu prawniczego, gdy chodzi o standardy stosowania prawa (sylogistyczny wzorzec podejmowania decyzji) oraz propozycja stosowania procedury redukcji w badaniach nad językiem norm (idea sprowadzenia wszelkich dostępnych nauce wypowiedzi normatywnych do jednego schematu językowego, np. norm nakazu/zakazu). Oczywiście leżące u podstaw takiego podejścia dążenie do pojęciowej prostoty języka nauki oraz zasada ekonomii w postępowaniu badawczym wydawały się racjami bardzo odległymi od jakichkolwiek interpretacji politycznych. Chyba że jako miarę polityczności („władczości” – w sensie wcześniej przywołanym) przyjmiemy ponowoczesną, krytyczną wrażliwość na pochodzący z zewnątrz intelektualny przymus stosowania przez teorię prawa standardów dyskursu naukowego, wytworzonych na zewnątrz prawoznawstwa. Uniwersalizm badawczy jest bowiem podejściem, który przez różne warianty tzw. filozofii krytycznej łączony jest z tzw. intelektualną przemocą¹⁹.

¹⁸ J. Woleński, *Dyscyplina a teoria naukowa*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 1983, z. 1–2, s. 9. Z kolei T. Szubka pisze, że „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 skądinąd już o świecie wiemy” – T. Szubka, *Filozofia analityczna...*, s. 21.

¹⁹ Postmodernizm to nowy „stan ducha”, powiązany z odrzuceniem modernistycznej obsesji „poszukiwania całości za wszelką cenę” – J.-F. Lyotard, *Metzler Philosophischen Lexikon*, Stuttgart 1989, s. 486.

Natomiast od wewnątrz integracja prawoznawstwa miała mieć miejsce w relacji: teoria prawa – szczegółowe nauki prawne, co miało następować z wiodącym udziałem teorii prawa. Nauki szczegółowe wykazywały bowiem zawsze tendencje do pojęciowej oraz przedmiotowej emancypacji²⁰. I tutaj zatem integrowanie się miało się dokonywać pod wpływem wiedzy ogólnej. „Rozstrzyganie problemów dogmatycznych, jak każda inna rozsądnie uporządkowana działalność ludzka, musi się [...] opierać na pewnej choćby prowizorycznie zarysowanej teorii”²¹. W imię takiego programu poszukiwano właściwej dla całego porządku prawnego formuły normy prawnej, powszechnych reguł wykładni prawa czy uniwersalnego zbioru reguł identyfikacji źródeł prawa. Z natury rzeczy pojęcia tego rodzaju musiały w większym stopniu legitymować się spójnością samej swojej konstrukcji aniżeli właściwościami natury semantycznej, a tym bardziej pragmatycznej. Te drugie bowiem aspekty badań nad językiem wcale nie musiały już sprzyjać potrzebie takiej uniwersalizacji pojęciowej. Cywilistyczne czy administratywistyczne odmienności w posługiwaniu się pojęciami (regułami) wypracowanymi na gruncie ogólnej nauki o prawie traktowano w najlepszym razie jako egzemplifikacje (kontekstowe warianty) jakiegoś pojęcia ogólnego.

Neopragmatyzm rezygnuje z formalizacji języka i uniwersalizacji pojęć na rzecz badania językowych kontekstów użycia. Język jest tu adaptowany i wykorzystywany dla potrzeb społecznych, w tym m.in. do dokonywania (uzasadniania) rozstrzygnięć prawnych. Prawnicze konstrukcje językowe (pojęcia, reguły) uzyskują status co najmniej względnie autonomicznych składników własnego dyskursu, z sobie właściwymi pytaniami i sposobami udzielania odpowiedzi. Pytanie o formalnie poprawny sposób dochodzenia do konkluzywnych decyzji opartych na schemacie zbliżonym do sylogizmu zastępowane jest pytaniem o przekonujący sposób argumentowania na rzecz określonego rozstrzygnięcia w warunkach, na które składa się zastany i zasadniczo niedyspozytywny zestaw pojęć, reguł, zasad i wartości (np. zbliżony do Habermasowskiej uniwersalnej pragmatyki). Mniej istotny staje się rezultat, a więc pewność dojścia do określonego rozstrzygnięcia, za to nabiera wagi sposób postępowania, skala i granice dostępnych (etycznych, środowiskowo akceptowanych) sposobów argumentowania.

Także zewnętrzna i wewnętrzna integracja prawoznawstwa przestaje być wartością prymarną dla nauki. Nie zanika samo zainteresowanie innymi naukami czy – szerzej – typami praktyk społecznych. Zanika jednak roszczenie do pełnienia roli wzorca przez którąkolwiek z nich wobec pozostałych. W naturalny sposób zmienia to pozycję tzw. nauk podstawowych, w tym również teorii prawa, wobec nauk szczegółowych. Dzieje się tak głównie dlatego, że dewaluacji ulega sama kategoria

²⁰ Punktem wyjścia rozważań w obrębie szczegółowych nauk prawnych jest jakaś postać „wyselekcjonowania obiektów będących przedmiotem ich badań” – Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii...*, s. 14.

²¹ Ibidem, s. 9.

naukowości, budowana na uniwersalizujących, zazwyczaj naturalistycznych, wzorach. Zaufanie do wszelkich metanarracji, a więc przede wszystkim normatywnej metodologii naukowej, ulega tu znaczącemu osłabieniu. Pytanie o naukowy status takiej lub innej dyscypliny naukowej coraz mniej zdaje się kogokolwiek obchodzić. Istotniejsze są problemy, które stają przed określoną dyscypliną, nie zaś to, jaki status metodologiczny ma sama ta czy inna dyscyplina. Na przykład tzw. wewnętrzny i zewnętrzny punkt widzenia w postrzeganiu reguły w perspektywie neopragmatycznej nie jest już ujmowany jako opozycja, lecz jako złożony, subtelny związek, zakładający jednak funkcjonalny prymat perspektywy wewnętrznej²². Relacje pomiędzy tymi perspektywami ulegają albo odwróceniu, albo też uzyskują status równoległych, niezależnych praktyk (gry językowe L. Wittgensteina czy prymat „lokalnych narracji” F. Lyotarda). Charakterystyczne dla logicznych pozytywistów przeciwstawienie teoretycznego porządku poznawczego i praktycznego porządku preferencji, decyzji i działania, z naciskiem na logiczny prymat tego pierwszego, ulega tu podważeniu. Dla pragmatysty oba te porządki się przenikają, a relacja pierwszeństwa ulega odwróceniu: rezultaty poznania mają bowiem wartość tylko o tyle, o ile sprawdzają się w działaniu. Poglądem jeszcze dalej idącym, zbliżonym już do myśli ponowoczesnej, będzie twierdzenie o autonomii i wzajemnej nieprzekładalności tego rodzaju perspektyw.

Porządek relacji tego, co zewnętrzne do tego, co wewnętrzne (np. nauki pozaprawne – prawoznawstwo; teoria prawa – nauki szczegółowe) ulega odwróceniu. Nie szukamy już jakiegoś zewnętrznego punktu oparcia dla określonego typu praktyki badawczej w imię ugruntowania określonej dyscypliny w jakimś uznanym otoczeniu naukowym, lecz raczej zadajemy sobie pytanie o wartość pozyskiwanej z zewnątrz wiedzy dla naszej praktyki. Równie dobrze może to być wiedza z zakresu logiki formalnej, jak i teorii literatury czy krytyki literackiej. Sama idea integracji w ramach perspektywy neopragmatycznej – pomimo deklarowanej względnej autonomii poszczególnych praktyk naukowych i zawodowych – nie zanika. Nie jest to już jednak integracja dyscyplinowa („ustrojowa”), ale bardziej problemowa. Okazuje się po prostu, że badacze z innych dyscyplin, piszący w innym języku, spotykają się z problemami w pewien sposób podobnymi, a więc co najmniej warto zobaczyć, jak sobie z nimi radzą. Ten typ integracji w pewien sposób demokratyzuje różne dyskursy, które zasadniczo występują obok siebie, ale mogą sobie wzajemnie dostarczać nowej argumentacji²³.

²² Jak zdaje się to interpretować J. Woleński, przedstawiając poglądy H. Harta: „stwierdzenia eksternalne są presupozycjami dla internalnych” – J. Woleński, *Wstęp*, [w:] H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. XXI.

²³ Przykładem na taką równoległość może być dla prawnika tekst S. Fisha, *Is There a Text in This Class?*, Cambridge MA 1980, s. 303–321, tłum. polskie: A. Szahaj, „Zeszyty Literackie” 2000, nr 71. Choć w tym artykule nie ma nawet zdania o problemach wykładni prawa, to czytelnik obeznany z tą problematyką ma wrażenie jakby – w innej narracji – czytał tekst dotyczący właśnie zagadnień wykładni prawa.

Ostrożność przedstawicieli klasycznego czy nowego pragmatyzmu w dążeniu do uogólniania powoduje, że w ramach tego nurtu przeważnie unika się ocen zasadniczych, w tym także kwalifikowania (dyskwalifikowania) działalności naukowej jako „politycznej”. Nie jest to bowiem jeszcze nurt krytyczny, lecz praktyczny. Jeżeli zatem przez politykę rozumieć celową działalność, zrationalizowaną (zinstrumentalizowaną) umiejętność podejmowania decyzji w sferze publicznej (zgodnie z jednym ze znaczeń „polityczności” wyróżnionych wyżej), to właśnie dorobek tego nurtu badań nad językiem do tak pojmowanych celów „politycznych” się nadaje i rzeczywiście bywa, także w naukach prawnych, w taki sposób wykorzystywany²⁴. Można powiedzieć, że polityczność języka, pojmowana jako użyteczność w strategicznych grach zorientowanych na sukces określonego użytkownika (interpretatora), nie jest tu czymś ukrytym, co dopiero wymaga krytycznej demistyfikacji, ale czymś zwykłym, jest standardową rolą przypisywaną wiedzy, w tym także wiedzy o języku prawnym i prawniczym. Choć niekoniecznie sam termin „polityka” jako element programowej deklaracji musi się tu pojawiać – częściej będzie tu mowa o „użyciu języka”, „strategicznym grach” z jego udziałem czy o „instrumentalizacji” norm prawnych. W obrębie nurtów zorientowanych pragmatycznie „polityczne” adaptacje tekstów będą uchodzić za standard; za coś takiego, co się po prostu robi, zasadniczo bez uciekania się do ocen tego rodzaju praktyk. W przypadku tekstów prawnych taka adaptacja będzie polegać np. na ocenie konsekwencji praktycznych zastosowania określonej interpretacji tekstu prawnego czy też posłużenia się jakimś zestawem reguł inferencyjnych.

Bardziej skłonny do takiego oceniania będą oczywiście miłośnicy myśli ponowoczesnej, wśród których takie kategorie, jak logocentryzm czy wiedza uniwersalna (oświeceniowe „wielkie narracje”) są już jawnie stygmatyzowane jako postacie władzy, a ich ujawnianie ma właśnie na celu odkrywanie polityczności kryjącej się za tego rodzaju kategoriami („polityczności” pojmowanej zgodnie z pierwszym z wyróżnionych znaczeń). Warto nadmienić, że także na naszym krajowym prawoznawczym gruncie można było zaobserwować przypadki oporu wobec uniwersalizujących praktyk zauważanych w badaniach nad językiem. Teoretycy prawa propagujący wedle kanonów rekonstrukcjonizmu uniwersalne formuły ujmowania niektórych pojęć prawnych miewali okazję spotykać się ze sprzeciwem ze strony przedstawicieli nauk szczegółowych, zarzucających teoretykom nieznaną specyfikę ich „lokalnej narracji”, niezrozumienie problemów, które rozwiązywać mają ich utrwalone i sprawdzone praktyki językowe²⁵.

²⁴ Próbę taką zaprezentowałem w pracy: *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000.

²⁵ A. Szpunar propozycję objęcia jednolitą konstrukcją kompetencji – a więc pojęcia, które nie ma ukształtowanej tradycji na obszarze prawa prywatnego – zagadnień cywilistycznych skomentował, iż jest to „przenoszenie tego pojęcia na teren prawa cywilnego, w którym musi ono mieć zupełnie inne znaczenie, [a zatem] może prowadzić jedynie do nieporozumień” – A. Szpu-

Nolens volens niektórzy cywiliści czy administratywiści właśnie wśród autorów z kręgu ponowoczesności mogliby znajdować orędowników swojego dyscyplinarnego sposobu myślenia. Obronę wewnętrznej integralności szczegółowych dyscyplin prawoznawstwa przed językową „interwencją” teorii prawa można jednak oprzeć na nie tak radykalizujących podstawach, a nadto w całej pełni korespondujących z założeniami filozoficznego pragmatyzmu. Chodzi mianowicie o argumentację, którą nierzadko zdarzało mi się słyszeć ze strony przedstawicieli szczegółowych nauk prawnych, namawianych (również sam miałem w tym pewien udział) do korzystania z oferowanych przez teorię prawa konstrukcji pojęciowych: „po co reformować coś, co działa z dobrym skutkiem?”. Jeszcze jakiś czas temu miałem małe zrozumienie dla takiego argumentu, kierowany przekonaniem, że uniwersytecka nauka to jednak coś więcej niż skuteczna technologia rozwiązywania kwestii prawnych. Dzisiaj byłbym skłonny taki typ argumentacji co najmniej refleksyjnie rozważyć.

6. Kolejnym aspektem, na tle którego wyróżnione nurty uprawiania badań analitycznych będą skutkować konsekwencjami w prawniczych postawach badawczych, jest stosunek teorii analitycznych do nauk szczegółowych. Związki filozofii analitycznej z naukami szczegółowymi są dość powszechnie podkreślane²⁶. „Naukowość” tradycyjnego nurtu uprawiania filozofii analitycznej miała właśnie polegać na tym, że – w przeciwieństwie do tzw. filozofii spekulatywnej, skłonnej do łatwego uogólniania, oderwanej od badań faktograficznych – ta pierwsza miała być uprawiana bądź to na wzór nauk szczegółowych (miała zatem również badać proste fakty), bądź realizować swoje zadania w ścisłym związku z tymi naukami (mogła, co prawda, poniechać własnych badań szczegółowych, ale powinna co najmniej opierać się na badaniach już dostępnych). Pierwszy wariant można wiązać z tradycją określaną jako „oksfordzka szkoła języka potocznego” (G. Ryle, J. L. Austin, a także H. Hart). Drugi ma bardziej rozbudowaną i niejednorodną reprezentację, a łączy ją przekonanie o możliwości budowania jakiejś ogólniejszej, systematycznej prezentacji języka, w tym również jakiejś jego całościowej teorii (w ramach pierwszego kierunku uogólniająca systematyzacja wyników badań szczegółowych uznawana jest za wadę, za powrót do odrzucanej metafizyki). Umiarkowanym wyrazem tego drugiego nurtu będzie przywoływany już wcześniej logiczny empiryzm wraz z L. Wittgensteinem z tzw. pierwszego okresu działalności filozoficznej. Zadaniem analityki miało tu być poszukiwanie języka formalnego, zdolnego zastąpić permanentną niezdolność języka naturalnego do precyzyjnego wyrażania myśli (np. Carnap), bądź

nar, *Udzielenie pełnomocnictwa*, „Przegląd Sądowy” 1993, z. 9, s. 20. Z szerszej perspektywy te odmienne punkty widzenia eksponuje M. Zieliński w opracowaniu *Dwa nurty pojmowania kompetencji*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka, administracja, samorząd*, Poznań 1996, s. 581 i n.

²⁶ Zob. T. Szubka, *Filozofia analityczna...*, s. 26.

co najmniej zbudowanie „idealnej notacji, która pozwalałaby ujawniać logiczną strukturę tkwiącą w zdaniach potocznych”²⁷ (Wittgenstein). Jeszcze dalej idącym zamiarem było przekonanie, że taka logiczna (uniwersalna) struktura rzeczywiście istnieje i określa (wyjaśnia, ale też narzuca) powtarzalne reguły rządzące zachowaniami językowymi. Takim językoznawcom, jak F. de Saussure czy nieco później N. Chomsky dało to podstawę dla rozróżnienia języka jako struktury (*langue*, systemu językowego, uniwersalnej gramatyki, kompetencji językowej) i wykonawstwa (*parole*, zachowania językowego). Warte namysłu teoretycznego („naukowe”) miały być problemy przede wszystkim z tego pierwszego obszaru. Ten drugi miał być testem potwierdzającym wartość proponowanej teorii języka. Faktualny (czasami tylko wyobrażeniowy) wymiar badań nad językiem, zasadniczy dla pierwszej, oksfordzkiej tradycji uprawiania nauk analitycznych, dla tego ostatniego nurtu miał już drugorzędne znaczenie.

Gdyby chcieć w jakiś sposób uogólnić zarysowane wyżej postawy badawcze z punktu widzenia konsekwencji, jakie niosą one dla nauk szczegółowych, to wydaje się, że następstwa te można by ująć następująco: nurt badań z zakresu analizy języka potocznego poważnie utrudnia wyodrębnienie badań teoretycznych jako aktywności choćby względnie samodzielnej wobec badań szczegółowych. Te ostatnie są immanentną częścią jakichkolwiek twierdzeń ogólnych (o ile w ogóle dopuszcza się tu do budowania uogólnień), ich podstawą, z której *ex post* wyprowadzane są (np. metodą aproksymacji u Austina) twierdzenia ogólniejsze. O ile zatem dopuścimy tu ostrożne tezy uogólniające (np. tzw. mapa pojęć Ryle’a), to będą to systematyzacje przeprowadzane w ścisłym związku z poprzedzającą je analizą faktów i uzusów językowych. Dziedzina badawcza tego, co „teoretyczne” i tego, co „szczegółowe” – w tym, odpowiednio, „teoretycznoprawne” i „dogmatycznoprawne” (pojmowane jako studia nad orzecznictwem) – zasadniczo jest zbliżona. Trudno tu o napięcia polityczne, które miałyby wyrastać z „władztwa” rozumianego jako narzucanie naukom szczegółowym językowego obrazu rzeczywistości zawartego w twierdzeniach teoretycznych. Przeciwnie, myśl o takiej teoretycznej (filozoficznej) dominacji jakiegokolwiek ogólnego i zbudowanego *ex ante* sposobu obrazowania rzeczywistości, chociażby poprzez pytanie o definicję, jest ideą, z którą przedstawiciele tego nurtu programowo walczą²⁸. Należałoby tu raczej mówić o cierpliwym, politycznie neutralnym, kolektywnym badaniu faktów, które w zamierzeniu ma prowadzić do widzenia ich takimi, jakie one rzeczywiście są. Dodać jednak należy, że zadanie filozofii języka nie kończy

²⁷ H. J. Glock, *Słownik Wittgensteinowski*, Warszawa 2001, s. 44.

²⁸ Pytania, „czym jest to a to”, np. „czym jest prawda” lub jakiegokolwiek inne abstrakcyjne sformułowanie świadczą o prymitywnym podejściu do zagadnienia. Zob. J. L. Austin, *Prośba o wybaczenie*, [w:] *Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzne*, Warszawa 1993, s. 234 i n.; H. Hart, *Definition and theory in jurisprudence*, [w:] idem, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1988.

się tu na prostym opisie faktów językowych czy sporządzeniu jedynie mapy ich występowania, lecz także na jej korekcie w oparciu o logiczne związki pomiędzy pojęciami. Innymi słowy, pojawia się tu również potrzeba „terapii” języka, dyktowana potrzebą uchylenia zamętu pojęciowego²⁹ – a taki cel już niekoniecznie musi być wolny od napięć, w tym „politycznych podejrzeń” o chęć językowej dominacji. Jego istotnym złagodzeniem jest postulowana przez przedstawicieli tego nurtu daleko posunięta ostrożność w jakichkolwiek zabiegach zmierzających do reformowania zastanego języka.

Warto w tym kontekście zauważyć, że szczególnie w ostatnich latach wiele prac przygotowywanych w środowisku polskiej teorii prawa obszernie sięga do argumentacji z orzecznictwa sądowego, w szczególności Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów europejskich, a więc do swoistych „prawniczych uzusów” językowych. Taki sposób argumentacji – zawsze powszechnie wykorzystywany przez dogmatyki prawnicze – pośród teoretyków dawniej podejmujących prawnicze problemy językowe nie był postępowaniem powszechnym. Bezpośrednie wzorce jurysprudencji anglosaskiej są tu zapewne nie bez znaczenia, a wzmacnia je niewątpliwie także klimat ukształtowany przez neopragmatyczny nurt filozofii języka. Co może warto odnotowania, praktykom tego rodzaju zasadniczo nie stawia się zarzutów ingerencji w materię zastrzeżoną dla nauk szczegółowych – mimo że polskie prawoznawstwo zawsze było silnie przywiązane do dystynkcji przedmiotowych (gałęziowych, dyscyplinowych). W aktywności teoretyków w tym obszarze można dostrzec pewne ślady „terapii”, choćby poprzez wprowadzanie do języka analiz zdominowanych przez nauki szczegółowe siatki pojęciowej, wypracowanej na gruncie ogólnej nauki o prawie. Zapewne to właśnie fakt, iż teoretyczne analizy w takich przypadkach są silnie powiązane z praktyką orzecniczą wpływa na osłabienie potencjalnych zarzutów narzucania naukom szczegółowym obcego im porządku pojęć. Teoretyk prawa nie aspiruje tu bowiem do ingerowania w cudzą praktykę badawczą, ale do pewnego stopnia sam pokazuje przedstawicielom nauk szczegółowych, jak taką aktywność można skutecznie realizować. Można tu zatem mówić o jakimś wariancie kooperacji, chociażby poprzez wspólny cel tego rodzaju badań.

Wydaje się, że relacje pomiędzy analityczną teorią prawa a naukami szczegółowymi przedstawiać się będą odmiennie, jeśli podstawą takiej relacji będzie teoria prawa budowana na założeniach strukturalistycznych. Odpowiednikami lingwistycznych (logiczno-językowych) badań nad językiem naturalnym, z jego poszukiwaniami uniwersalnej syntaktyki tego języka, mogą być np. twierdzenia teorii prawa na temat kształtu językowego normy. W polskiej teorii prawa przez wiele lat bardzo wpływowym poglądem było (i w sporej mierze nadal jest) przekonanie, iż wszystkie konteksty, w których występuje w różnych dyscyplinach prawoznawstwa pojęcie normy daje się sprowadzić do jednej konstrukcji

²⁹ Por. G. Ryle, *Czym jest umysł?*, Warszawa 1970, s. 36 i n.

opartej na schemacie typowym dla norm nakazu/zakazu. Podobne intencje kryły się za programem redukcji poszczególnych wariantów wyrażania tzw. wtórnych modalności prawnych (kompetencji, uprawnienia, dozwoleń, wolności prawnej) do wypowiedzi mających postać imperatywu (sytuacja kompetencji jako składnik normy kompetencyjnej, uprawnienie jako wariant normy nakazu/zakazu). Podejście to niwelowało wysiłki poszczególnych dyscyplin prawoznawstwa usiłujących zachować swoją autonomię językową. Rzadko kiedy projekty takie spotykały się z aprobatą przedstawicieli nauk szczegółowych (Radwański). Zwykle teoria prawa spotykała się z zarzutem zapoznawania specyfiki tej lub innej dyscypliny prawoznawstwa. Ryzyko związane z tego rodzaju projektami przedstawianymi w teorii prawa kryło się już w samej procedurze budowania pojęć.

Należy mianowicie – jak zalecał Z. Ziemiński – rozpocząć od przyjęcia określonej, ubogiej w uboczne elementy treściowe, formalnej aparatury pojęciowej, a następnie pokazać, na czym polegają rozbieżności między sposobem pojmowania kompetencji przez reprezentantów poszczególnych kierunków prawoznawstwa³⁰.

Rzecz w tym, że teoretycy prawa zwykle poprzestawali w swoich wysiłkach badawczych na fazie budowania pojęć „ubogich w uboczne elementy treściowe”, które to elementy były z kolei pierwszorzędne dla nauk szczegółowych, a których z tych samych powodów ci drudzy nie mogli znaleźć w oferowanych im konstrukcjach. Żeby natomiast sami administratywiści czy konstytucjoniści mogli adaptować konstrukcje teoretyczne, potrzebne było ich zrozumienie i zachęająca do takiej aplikacji, przynajmniej minimalna aproba – a o to bardzo trudno bez pokazania ich możliwych praktycznych zastosowań.

7. „Filozofowie analityczni przykładają niewielką wagę do historii filozofii. Traktują ją przede wszystkim jako historię błędnych idei filozoficznych”³¹. Jeżeli zatem historia ma nas czegoś uczyć, to zasadniczo tego, jak postępować nie powinniśmy. Sejentyzm, tak mocno akcentowany w filozofii analitycznej – zarówno w jej wydaniu kazuistycznym, jak i systematycznym – miał być przecież programem przebudowy filozofii, uczynienia z niej nauki opartej na pozytywnych, naturalistycznych wzorcach. Dystans wobec tego, co było wcześniej, musiał być zatem elementem strategii postępowania. Takie potraktowanie przez filozofię analityczną historii (historii wcześniejszych praktyk językowych) znajdowało swój wyraz również w analitycznej teorii prawa, chociażby w jej stosunku do orzecznictwa. Czymże bowiem jest orzecznictwo, jeśli nie historycznym rejestrem sposobów użycia wyrażen języka prawnego? Dla tej grupy prawniczych analityków, którzy rozpoczynali swoje badania od przyjęcia formalnej, „ubogiej w elementy treściowe”, aparatury pojęciowej orzecznictwo mogło być

³⁰ Z. Ziemiński, *O zawiłościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo” 1991, s. 4, s. 15.

³¹ T. Szubka, *Filozofia analityczna...*, s. 15.

w zasadzie tylko przedmiotem krytyki (gdy teoretyk nie dostrzegał w nim konceptualizacji oferowanych przez teorię prawa) lub też satysfakcji (gdy w praktyce orzeczniczej dostrzegał satysfakcjonujące go dowody). Jego bezpośredni wpływ na tego rodzaju następstwa był niewielki. Jednak to nie historia orzecznictwa miała tu czegośkolwiek uczyć teorię prawa, a raczej odwrotnie: to teoretyk prawa sam próbował sobie odpowiedzieć na pytanie, czy jego dorobek w taki lub inny sposób wpłynął na bieg historii, tj. na współczesny i przyszły bieg argumentacji prawniczej. Teoria prawa pełniła tu raczej rolę dydaktyczną.

Filozofowie nurtu neopragmatycznego wiążą z wiedzą historyczną istotne oczekiwania. Pojęcia nie mają tu służyć opisowi i wyjaśnianiu ogólnej oraz niezmienniej struktury umysłu i jego aparatu poznawczego, ale są wyznaczane przez sposób użycia wyrażających je słów. Owe sposoby użycia zmieniają się odpowiednio do historycznego kontekstu. Zanika jeden uprzywilejowany („naukowy” – matematyczny, logiczny) schemat pojęciowy. Związki inferencyjne nie są w sposób stały wpisane w strukturę języka, lecz podlegają zmianom stosownie do tego, jak zachowują się jego użytkownicy. Można powiedzieć, że „pojęcia i sądy przypominają osoby, które nigdy nie są dokładnie takie same, ciągle się rozwijają i zmieniają”³². Filozofia analityczna staje się tu w istocie rzeczy dyscypliną humanistyczną; nie jest już spojrzeniem wyimaginowanego człowieka „znikąd” (nauki, prawdy, obiektywizmu), ale człowieka uwikłanego w kontekst historyczny, instytucjonalny i społeczny; jest zawsze badaniem jakiegoś „tu i teraz”. Historia staje się swoistym rejestrem wyników takich badań – być może przydatnych w przyszłości tym, którzy zechcą wynieść z nich dla siebie jakąś naukę. Teoria nie aspiruje tu do dydaktyki wobec zewnętrznego otoczenia prawniczego, a raczej sama stara się czegoś nauczyć od środowiska, którego jest częścią.

Historia tekstów prawnych i orzecznictwo sądowe, jako historia ich zastanych interpretacji, wraca tu do łask. Dystans pomiędzy teorią prawa a naukami szczegółowymi ulega skróceniu, a być może nawet likwidacji: mamy tu, co prawda, przekonanie o pluralizmie równoprawnych dyskursów, możliwości uczestniczenia w różnych „grach językowych”, tym niemniej, jak przekonywał R. Rorty, za pierwszorzędny zostanie uznany taki schemat pojęciowy, który pozwoli nam lepiej „radzić sobie” z otaczającą nas rzeczywistością³³. W dyskursie prawnym będzie nim zapewne ten, który ma większą siłę perswazji w sporach przed sądem. Może się okazać, że teoria po prostu przegra tę rywalizację, okaże mniejszą siłą performatywną, jeśli nie dostosuje swojego języka do potrzeb komunikatywnej i skutecznej argumentacji. A zapewne stanie się tak, gdy pozostanie przy mocnym przekonaniu, że funkcją ogólnej nauki o prawie jest porządkowanie pojęciowej struktury nauk szczegółowych prawoznawstwa i unikanie samodzielnego angażowania się w odpowiedź na pytania istotne dla dogmatyki prawa i praktyki orzeczniczej. Wiemy

³² T. Szubka, *Neopragmatyzm*, s. 148.

³³ R. Rorty, *Philosophy and Social Hope*, London 1999, s. 48.

z obszernej literatury na temat tzw. trudnych przypadków orzecznich, że tak być nie musi; że teoria i filozofia prawa nie tylko potrafią diagnozować przyczyny ich powstawania, lecz także podpowiadać skuteczne sposoby ich rozwiązywania.

8. Nie bez znaczenia dla strukturalistycznego myślenia o języku był stosunek badaczy tego nurtu do tekstu, a także – choć dla prawnika miało to wtedy nieco mniejsze znaczenie – do mowy. Wspominałem już wcześniej o pewnym dystansie, jaki wobec tzw. aktów wykonawstwa językowego zajmowali F. de Saussure czy N. Chomsky. Tym, co ich interesowało, było raczej poszukiwanie trwalszych, głębszych struktur, które zarówno wyjaśniają, jak i rządzą procesem wykonawstwa (*parole*) oraz tekstowymi rezultatami tego procesu. „Strukturalizm” w wydaniu prawniczym do tekstów prawnych zdaje się mieć stosunek zasadniczo podobny. Tu również pojawia się rozróżnienie na powierzchnię i głęboką strukturę nauki (nauk prawnych)³⁴. Badania nad tekstami prawnymi „takimi, jakie one są” do głębokiej struktury nie należą. Badanie tekstowe to zadanie przypisywane niemal wyłącznie dogmatyce prawa. Teoria prawa, a w istocie rzeczy metodologia badań prawniczych, staje się aktywnością mającą za przedmiot krytyczną analizę wyników już osiągniętych przez dogmatykę prawa. Język teorii prawa, czyli język owej głębokiej struktury, ma tu własny zasób pojęć, które na powierzchni znajdują tylko swoje skonkretyzowane reprezentacje. Takie dystynkcje pojęciowe, jak np. podział na normy prawne i przepisy prawne, racjonalnego (doskonałego) i realnego (np. historycznego) prawodawcę, stają się zarazem podziałem na język (metajęzyk) teorii prawa i metodologii poznania prawniczego oraz przedmiotowy język dogmatyk prawniczych.

Treściowa zmienność języka tekstów prawnych powodowana zwykłymi dla kultury prawa stanowionego nowelizacjami (J. von Kirchmann powiadał, że nauka prawa jest „nauką sezonową”) może tylko utwierdzać teoretyków prawa w przekonaniu, że teksty prawne nie powinny być dla nich pierwszym obiektem zainteresowań badawczych, jeżeli uprawiana przez nich nauka miałaby przetrwać dłużej niż „sezon” obowiązywania danego tekstu. Patrząc z tej perspektywy, teoretyk prawa staje się dość nietypowym prawnikiem. Posiada często głęboką wiedzę o tym, „jak” badać prawo, mające przecież postać tekstów aktów prawnych, przy jednoczesnej, nierzadko ograniczonej – bo jak się okazuje wcale nie koniecznej – wiedzy o tym, „co” jest obowiązującym prawem³⁵. Czasoprzestrzennie zlokalizowany przedmiot badań nie jest mu potrzebny do wykonywania stawianych sobie zadań. Filozofia analityczna, jak już wiemy, nie posiada własnego przedmiotu, a filozofować

³⁴ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 11; podobnie: Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii...*, s. 46 i n.

³⁵ F. Longchamps powiadał, że „są np. teoretycy prawa, uprawiający tak specjalne problemy budowy normy prawnej, że w stosunku do nich domniemanie znajomości ustaw obowiązujących w ich państwie jest niewiele mniejszą fikcją, niż w stosunku do innych współobywateli” – idem, *O prawniku w Rzeczypospolitej nauk*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” 1958, „Prawo” IV, Ser. A, nr 15, s. 10.

można właściwie o wszystkim³⁶. Przecież „to teoria kreuje swój przedmiot, a nie odwrotnie”³⁷, zaś o naukowości rozważań decyduje metodologia, charakter problemu oraz wewnętrzna struktura pracy. Tego rodzaju rozdzwięk pomiędzy teorią prawa, monopolizującą wiedzę z zakresu metodologii poznania prawniczego, a dogmatyczną wiedzą o tekstach prawnych i historii jego możliwych interpretacji rodzi dystans. Teoretyk prawa nie podziela tu typowych rozterek i dylematów, które nurtują przedstawicieli dogmatyki prawa. Jego aktywność – używając metafory popularnej wśród neopragmatystów – należy do innej „gry językowej”, gry o to, co jest poprawnie realizowaną nauką o prawie, a nie gry w samo prawo, czyli takiej, która ma za zadanie ustalić to, co obowiązuje.

Ahistoryzm teorii prawa, sprowadzonej do metateorii lub metodologii badań prawniczych, separuje środowiskowo teorię prawa w obrębie prawoznawstwa. Tendencję tę wzmacnia jeszcze dodatkowo przekonanie o poznawczo uprzywilejowanej pozycji twierdzeń teorii wobec dogmatyk prawa (prymat głębokiej struktury nauki). Z kolei teorie pragmatyczne, życzliwe wiedzy historycznej, wpływają w większym stopniu integrująco na prawnicze środowisko naukowe. Pierwsze podejście ma aspiracje do „władzy” pojmowanej jako wywieranie wpływu z odwołaniem się do „łagodnej przemocy”, jaką jest perswazja i uzasadniające ją przekonanie o słuszności (naukowości, prawdziwości) przyjmowanych twierdzeń. W drugiej postawie teoria i filozofia prawa oraz dogmatyki prawnicze zdają się mieć zasadniczo wspólny cel. Jest nim „radzenie sobie” z otaczającą prawnika tekstową rzeczywistością, z miękko zarysowanym podziałem ról: trudne/łatwe przypadki, konstruowanie pojęć użytecznych dla prawnika/testowanie pojęć. Można tu mówić nawet o środowiskowej kooperacji, jako że zarówno teoria prawa nie jest w stanie wypełniać zawodowych zadań dogmatyki (angażować się w systematyczną analizę tekstów prawnych, rysować linie orzecznicze oparte na typowych rozstrzygnięciach), jak i dogmatyka nie może obyć się bez wsparcia teorii i filozofii prawa (podjąć się trudu pojęciowej systematyki własnego języka, rozwiązywania niestandardowych przypadków orzeczniczych). W tej drugiej perspektywie można zatem dojrzeć polityczność, pojmowaną jako zracjonalizowana działalność, umiejętność podejmowania decyzji w sferze publicznej, bądź też jako aktywność zorientowana na przewyżczanie sprzecznych interesów i kompromisów służących podtrzymywaniu ładu społecznego.

9. „Termin *filozofia analityczna* miał od samego początku wymiar normatywny; oznaczał filozofię uprawianą we właściwy sposób, tzw. przestrzegającą rygorów metodologicznych, dającą poznawczo najlepsze rezultaty”³⁸. Zawsze

³⁶ Zob. A. Pap, *Elements of Analytic Philosophy*, New York 1949, s. 478. Autor powołuje się na T. Wisdoma.

³⁷ J. Woleński, *Spór o status metodologiczny nauki o polityce*, [w:] K. Opalek (red.), *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, Warszawa 1975, s. 40.

³⁸ T. Szubka, *Filozofia analityczna...*, s. 27.

była refleksją krytyczną, nieusatysfakcjonowaną intuicyjnym rozumieniem pojęć, gdyż od języka nauki wymagano precyzji. Także w dyskursach praktycznych, w szczególności prowadzonych na użytek przypadków nietypowych (np. dla potrzeb prawniczych *hard cases*) tylko intuicyjne rozumienie pojęć ukazywało swoją słabość. Jednak siła normatywnego oddziaływania pojęciowych ustaleń filozofii analitycznej bywała różna. Raz był to opis niuansów poszczególnych kontekstów użycia języka potocznego, śledzenia ukrytych za tymi kontekstami dystynkcji w celu terapeutycznego uwalniania filozofii z problemów pozornych (tradycja oksfordzka); innym razem – program budowy uniwersalnego języka, otwierającego drogę do budowania dyrektyw metodologii naukowego poznania („Koło Wiedeńskie”). Stopień ingerencji w zastany język będzie w różnych wariantach filozofii analitycznej istotnie odmienny, ale łączy je coś, co otwiera podstawę dla jakiegokolwiek normatywności, a co można nazwać „analitycznym krytycyzmem” wobec języka, w tym przede wszystkim wobec języka nauki.

Prawoznawstwo, obok innych nauk humanistycznych, jest jednak w nieco odmiennej sytuacji w zestawieniu z typowym obszarem odniesienia nauk analitycznych. O ile bowiem nauki analityczne nie miały mieć własnego przedmiotu badań (analityczność sprowadzana jest do metodologii naukowej, zasobu uściślonych i uporządkowanych pojęć – narzędzi badawczych), to prawoznawstwo ma taki swój instytucjonalnie wydzielony przedmiot, a jest nim język prawny. Dopiero za pośrednictwem języka prawnego możliwe jest uchwycenie (opisanie, zakwalifikowanie) doniosłych dla prawnika faktów. Analityczne teorie prawa stają się tym samym logicznymi lub lingwistycznymi teoriami języka prawnego, a normatywność tych teorii zaczyna nakładać się na normatywność tekstu prawnego, czyli nominalnego przedmiotu takich badań. Innymi słowy, język analitycznych teorii prawniczych nie jest wyłącznie językiem metodologii badań jakiegoś rodzajowo określonego języka, a staje się zbiorem reguł poznawczo-praktycznego działania prawniczego. Niezależnie od zastosowanej procedury budowania takich reguł (np. deskrypcjonizm Hartowskiej reguły uznania czy rekonstrukcjonizm polskiego projektu, określanego jako „normatywna koncepcja źródeł prawa”) nie sposób w nich oddzielić tego, co jest metodologią poznania języka prawnego od praktyki prawniczej, która jest poprawnościową regułą działania zalecaną przez doktrynę prawniczą praktykom, twórcom tekstów prawnych oraz użytkownikom języka prawniczego. Dlatego rozsądną odpowiedzią na taką podwójnie złożoną rolę reguł (norm) prawnych wydaje się relatywizm zawarty w znanym teorii prawa rozróżnieniu na tzw. zewnętrzny i wewnętrzny punkt widzenia w ich postrzeganiu. Opozycja pomiędzy politycznie neutralną teorią prawa, proponującą taką lub inną pojęciową konstrukcję normy prawnej czy też ukazującą nieuświadomiane presupozycje znaczeniowe kryjące się za użyciem określonego wyrażenia prawnego – z jednej strony, a z drugiej – zaangażowaną w sprawę życia codziennego, opartą na myśleniu strategicznym zawodową

praktyką prawniczą, testującą dorobek nauki prawa, zasadniczo nie podlega uchyleniu. Jednak także i tutaj można raczej mówić o punktach widzenia: właściwym dla nauki prawa oraz praktyki prawniczej.

Pytanie o normatywność analitycznej teorii prawa nie daje się zatem sprowadzić wyłącznie do normatywnej metodologii badań prawniczych – a skoro tak jest, to powstaje pytanie, w jaki sposób prawnicze teorie, podejmujące np. klasyczną dla siebie problematykę norm (reguł) prawnych, ingerują w swój przedmiot; przedmiot, którego dziedzina kształtowana jest przecież przez akty językowe nie pochodzące od nauki? I najważniejsze dla tych rozważań pytanie: czy przywołane wcześniej zróżnicowanie na strukturalny i pragmatyczny nurt filozofii języka będzie rzutować na polityczną interpretację tego rodzaju ingerencji? Zestawmy ze sobą dwa bardzo wpływowe ujęcia norm (reguł): propozycję zredukowania przez teorię prawa, obecnych w języku prawodawcy (praktyki prawniczej) wypowiedzi normatywnych do jednego schematu, tj. normy nakazu/zakazu oraz ujęcie nieredukcyjne, tolerujące również na poziomie języka nauki wielość standardów wyrażania normatywności (norm imperatywnych, wewnętrznie zróżnicowanych reguł wtórnych, zasad etc.). Pierwsze z tych ujęć, oferując jeden uniwersalny schemat wyrażania norm, zdaje się iść w ślad za programem logicznego empiryzmu, tj. budowania wzorcowego, uproszczonego, idealizującego rzeczywistość schematu analizy tekstów prawnych. Drugie dopuszcza tych schematów więcej niż jeden, uznając, że zróżnicowanie prawniczej rzeczywistości językowej nie powinno być obojętne dla tego, jak rzeczywistość ta powinna być konceptualizowana w języku teorii prawa. Ujęcie drugie bliższe jest zatem założeniom badawczym przyjmowanym w ramach tzw. szkoły języka potocznego.

Jeden poprawnościowy schemat wyrażania norm oznacza pojęciową ingerencję w materiał normatywny pochodzący od prawodawcy, np. sprowadza nieimperatywne wypowiedzi obecne w tekstach prawnych (np. kompetencje, uprawnienia, dozwolenia, a nawet poszczególne typy norm, jak np. reguły dokonywania czynności prawnych) do roli składników w obrębie zaprojektowanej, uniwersalnej struktury. Mamy tu do czynienia ze swoistym dla norm „schematem syntaktycznym”, w którym odpowiednikiem podmiotowo-orzecznikowej konstrukcji zdania będzie przyjęta budowa normy (składająca się np. z zakresu zastosowania i normowania). W schemat zbudowany z odpowiednich zmiennych można wtedy wpisywać dowolne treści językowe, zaczerpnięte z tekstów prawnych. Proces ten oznacza konkretyzację pojęcia normy, a podporządkowany jest potrzebie odtwarzania poszczególnych egzemplarzy norm – norm mających już wtedy cechę, tak przecież istotną dla praktyki prawniczej – „prawnego obowiązywania”. Tego rodzaju konstrukcja pojęciowa, jakkolwiek w żaden sposób nie ingeruje we władztwo prawodawcy nad tekstem prawnym (prawodawca może mu nadać dowolną treść, a nauka prawa uporządkuje ją zgodnie z przyjętym schematem), to jednak zakłada się tutaj, że wszelkie powstałe na gruncie tak rozumianych norm

prawnych stosunki prawne służą realizacji czyjejś władzy, a norma ma swoją racjonalizację w czyjejś (normodawcy) decyzji. Schemat eksponujący imperatywność jako pojęciową cechę prawa można zinterpretować jako postać adekwatną wobec polityczności rozumianej jako celowa, instrumentalnie zracjonalizowana umiejętność podejmowania decyzji w sferze publicznej. „Gra w prawo” nie ma tu cech wspólnotowej aktywności zorientowanej na przewyżczanie sprzecznych interesów. Uczestnikiem gry jest tu zasadniczo normodawca, a pochodząca od niego narracja regulowana jest ramami jednego tylko poprawnego schematu „prawniczej syntaktyki”. Czy ujęcie takie dostarcza pojęciowego narzędzia opisu dla tego rodzaju praktyk politycznych, czy też może normatywnie je wspiera – do tego problemu można rozsądnie się odnieść dopiero wtedy, gdy skorzystamy z metodologicznych podpowiedzi pragmatystów, a więc np. odwołamy się do relatywizacji na zewnętrzny i wewnętrzny punkt widzenia.

Odmienny obraz stosunków politycznych presuponować będą teorie prawa odwołujące się do założeń pragmatyki języka. Jak wiadomo, pragmatyka na plan dalszy odsuwa poszukiwanie schematów wyrażania wypowiedzi, akcentując przede wszystkim jej wymiar kontekstowy, z bliskim mu poziomem tzw. wykonawstwa językowego (*parole*). Wagi nabierają pytania: kto, do kogo i – przede wszystkim – co i w jakim kontekście mówi (np. w jakiej społecznej roli). Szeroko komentowana w teorii i filozofii prawa metodologia budowania przez H. Harta ogólnych twierdzeń o prawie, widoczna szczególnie we wcześniejszym okresie jego twórczości, może być dobrym przykładem na tego rodzaju postawę. Na pewno nie przyjęty schemat językowy wyrażania norm oraz eksponująca go uboga w treści językowe definicja były tu badawczym punktem wyjścia. Prawo jest bowiem zbyt skomplikowanym bytem, aby badać go na tylko jeden z możliwych sposobów albo sprowadzać do jednej tylko ogólnej kategorii pojęciowej³⁹. Punktem wyjścia jest analiza społecznych kontekstów użycia pojęcia prawa. Większy zatem pożytek będziemy mieć z badań rozpoczynanych od potocznego ujmowania zjawisk, a jakkolwiek redukcjonizm nieweczyć będzie to naturalne bogactwo. Wielość odpowiadających temu standardów wyrażania normatywności (reguł składających się na porządek prawny), a także zróżnicowanie źródeł ich pochodzenia (stanowienie, praktyka, doktryna prawnicza) jest zwykłą tego konsekwencją, składającą się na teoretyczny, wielce złożony obraz prawa („pojęcie prawa”).

Jest to idea prawa jako systemu reguł konstytuujących grę, w której gracze biorą udział, ponieważ reguły określają odpowiadającą im formę życia [...], poprzez wskazanie dostępnych im procedur współpracy i rywalizacji i jako takie związane są z wolnym rynkiem, jako formą życia opartą na indywidualnej wolności⁴⁰.

³⁹ H. Hart, *Definition and theory...*, s. 21 i n.

⁴⁰ Z. Pulka, *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Wrocław 1996, s. 125 i 128.

Pojawia się na tu zatem tło społeczne fundujące ład społeczny oparty na zupełnie innym rozumieniu władzy (polityczności). Wiele potencjalnych uczestników owej gry jest tu wyposażanych w liczne dostępne im standardy. Porządek prawny manifestuje się „różnorodnością praw”, a ich związkowi należy przyznać „centralną rolę z uwagi na jego moc w wyjaśnianiu pojęć tworzących ramę myślenia prawniczego”⁴¹.

Pragmatyzm w swoim spojrzeniu na normatywność może mieć jednak jeszcze dalej idące konsekwencje. Przywołane wyżej wyróżnianie na zewnętrzny i wewnętrzny punkt widzenia, choć relatywizuje ogląd i doświadczenie rzeczywistości, to jednak zakłada jej przedmiotowość (reguły „istnieją”, jak wielokrotnie powtarzał H. Hart⁴²). Mocniejszą interpretacją pragmatyzmu będzie stanowisko zastępujące sytuowanie jednostki wobec rzeczywistości ideą wspólnotowej solidarności, a więc postawy uprzywilejowującej środowisko, którego jesteśmy częścią, wraz z budującymi tę wspólnotę wartościami i przekonaniem, typami stawianych pytań oraz zrozumiałymi (akceptowanymi) sposobami udzielania na nie odpowiedzi. Etnocentryzm, bo o nim mowa, oznacza jednak również pewien rodzaj deprecjacji osób spoza własnej kultury. Jak pisze R. Rorty,

pragmatystę – owładniętego pragnieniem solidarności – można krytykować jedynie za to, że zbyt poważnie traktuje własną wspólnotę [...]. Być etnocentrycznym, to znaczy dzielić ludzkość na tych, względem których należy uzasadniać swoje przekonania, i na całą resztę⁴³.

Pytanie o normatywność ulega tu podwójnemu przesunięciu: (1) czynnikiem kształtującym nie jest już nauka, ale szeroko ujmowana kultura, której nauka (z umownie określonymi granicami) jest częścią; (2) miejsce pojmowanej przedmiotowo dziedziny oddziaływania zajmują podmioty, uczestnicy danej wspólnoty. Polityczność etnocentryzmu przybiera postać, która, jak się wydaje, nie mieści się już w żadnym z wyodrębnionych wcześniej znaczeń „polityki”. Pytaniem politycznym staje się bowiem kwestia przynależności do określonej wspólnoty oraz jej granice.

W przypadku wspólnoty prawników pojawia się jeszcze inna, specyficznie prawnicza kwestia, „polityczna” – już w tradycyjnym znaczeniu tego słowa. Są to zewnętrzne, społeczne następstwa aktywności wspólnoty prawników (sędziów, urzędników, prokuratorów), mające cechy nielegitymowanej w sposób demokratyczny władzy publicznej nad osobami, które nie są uczestnikami wspólnoty. Stawia to prawnika w epistemologicznie uprzywilejowanej

⁴¹ H. Hart, *Pojęcie prawa*, s. 117.

⁴² Ibidem, s. 84 i 88.

⁴³ R. Rorty, *Solidarność czy obiektywność*, [w:] idem, *Obiektywność, relatywizm i prawda*, Warszawa 1999, s. 49.

rol⁴⁴. Na osłabienie tego zarzutu przywołać można chyba tylko taki argument, iż uprzywilejowaną pozycję prawnik zawsze skądinąd posiadał poprzez swoje społeczne usytuowanie w kręgach władzy politycznej. Wyposażenie, które daje mu dorobek analitycznej teorii prawa, zmienia tylko rodowód tej władzy. Zaśługą pragmatycznych orientacji w filozofii języka oraz teorii prawa jest jednak to, że o tego rodzaju doktrynalnych rodowodach władzy przedstawiciele tych nurtów wydają się otwarcie mówić.

⁴⁴ „Specjalistyczna wiedza niezbędna do «uruchomienia» prawa jako społecznie działającego mechanizmu stała się własnością partykularnej grupy [...]. Rozziew między powszechnością działania prawa a ekskluzywnością umiejętności pozwalających zachować wpływ na owo działanie generuje silne polityczne napięcie [...]. Wszystko, co można osiągnąć, to wynegocjowanie takiej idei, której społeczne konsekwencje będą akceptowalne dla głównych grup interesu uwikłanych w grę władzy” – A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, s. 49, 51 i 52.