

Tomasz Bekrycht

**Transcendentalna filozofia prawa
O zewnętrznym obowiązywaniu
i uzasadnieniu istnienia prawa**



JURYSPRUDENCJA

6/2015



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO

Tomasz Bekrycht

**Transcendentalna filozofia prawa
O zewnętrznym obowiązaniu
i uzasadnieniu istnienia prawa**

REDAKTORZY

Marek Zirk-Sadowski (Uniwersytet Łódzki), *Tomasz Bekrycht* (Uniwersytet Łódzki)

SEKRETARZ

Robert Krason (Uniwersytet Łódzki)

RADA PROGRAMOWA

Andrzej Bator (Uniwersytet Wrocławski), *Tadeusz Biernat* (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego), *Stanisław Czepita* (Uniwersytet Szczeciński), *Tomasz Gizbert-Studnicki* (Uniwersytet Jagielloński), *Mariusz Golecki* (Uniwersytet Łódzki), *Małgorzata Król* (Uniwersytet Łódzki), *Grzegorz Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Leszek Leszczyński* (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Lech Morawski* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Tomasz Pietrzykowski* (Uniwersytet Śląski), *Marek Smolak* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Tomasz Stawecki* (Uniwersytet Warszawski), *Bartosz Wojciechowski* (Uniwersytet Łódzki), *Sylvia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadlo* (Uniwersytet Gdański), *Wojciech Żaluski* (Uniwersytet Jagielloński)

RECENZENT

Ewa Nowak

Tomasz Bekrycht – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Teorii i Filozofii Prawa, 90–232 Łódź, ul. Kopczyńskiego 8/12

REDAKTOR WYDAWNICTWA UL

Małgorzata Szymańska

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI

Barbara Grzejszczak, Łukasz Orzechowski

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/05/B/HS5/01111.

© Copyright by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2015

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.06841.15.0.M

Ark. wyd. 13,4; ark. druk. 12,5

ISBN 978-83-7969-586-7
e-ISBN 978-83-7969-587-4

Spis treści

Wstęp. Założenia metodologiczne. Struktura pracy	7
Rozdział 1. Pojęcie uzasadnienia	31
1.1. Uzasadnienie w rozumieniu epistemicznym	31
1.2. Uzasadnienie w rozumieniu socjologii wiedzy	36
1.3. Pytanie o uzasadnienie prawa	45
Rozdział 2. Horyzont pytania o istotę bądź ideę prawa	57
2.1. Wprowadzenie	57
2.2. Analiza ejdetyczna. Fenomenologia. Ontologia. Metafizyka	58
2.3. Ontologia prawa jako analiza ogólnej idei prawa	65
Rozdział 3. Uzasadnienie prawa w projekcie filozofii transcendentalnej	79
3.1. Filozofia transcendentalna i pojęcie transcendentalizmu	79
3.2. Argument transcendentalny	88
3.3. Uzasadnienie prawa jako uzasadnienie warunków możliwości istnienia intersubiektywnej komunikowalności	103
Rozdział 4. Fenomen prawa pozytywnego	131
4.1. Perspektywa fenomenologiczna	131
4.2. Perspektywa transcendentalna	144
4.3. <i>Grundnorm</i>	153
Rozdział 5. Uzasadnienie i warunek możliwości prawa: transcendens	161
Zakończenie	179
Bibliografia	193

Wstęp

Założenia metodologiczne. Struktura pracy

Żądania uzasadnienia i zarzuty jego braku są obecne we wszelkich naszych sporach, niezależnie od tematu. Tak samo obecna jest niezgoda co do tego, czego się tu żąda i czego brak jest zarzucany. Czym jest uzasadnienie, na czym polega uzasadnianie? Po co uzasadniać? Jaka jest różnica między uzasadnionym a nieuzasadnionym, czy warto podejmować wysiłek uzasadniania? Jeśli warto, to dlaczego warto? Albo – dlaczego nie warto?

Andrzej Nowakowski¹

Najważniejszym źródłem ludzkiego działania jest intelektualna dążność do poznania, pojęciowej artykulacji, rozumienia, objaśnienia, interpretacji i ewaluacji wszelkiej rzeczywistości wytwarzanej przez człowieka i społeczeństwo – w tym prawa. Intelkt konstituuje również narzędzia naukowo-teoretyczne, pozwalające przeprowadzić szereg czynności pomocnych w realizacji tych zadań, od narzędzi kategoryalnych, analitycznych i ewaluacyjnych poczynając. Potrafi on także systematyzować, weryfikować, korygować i stosować poznanie, czyniąc *episteme* przedmiotem uwagi owej samozwrotnej aktywności, którą Immanuel Kant określił jako transcendentálną zdolność ludzkiego rozumu, zorientowaną na wytwory aktywności poznawczej i uprawiającą „epistemo-logię”, jak powiedziałby Marek J. Siemek². Wszystko to celem usystematyzowania wiedzy o strukturach rzeczywistości, a tym samym zrozumienia naszego świata i dążenia do jego intelektualnego opanowania. Można zauważyć, że jesteśmy wyposażeni w samoistną dążność myślenia wyjaśniającego – a także odrębną od niej zdolność osądu, o której pisała Hannah Arendt w inspirowanej Kantem, monumentalnej pracy pt. *Myślenie*³. Innymi słowy, istocie poznającej i myślącej, jaką jest człowiek, dany jest silny pęd gwoli dociekania i refleksyjnego badania bytu jako takiego, a także ujmowania owego bytu w formy kategoryalne. Owemu pędowi czy też dążności, opisanej

¹ A. Nowakowski, *Uzasadnienie epistemiczne*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011, s. 7.

² M.J. Siemek, *Idea transcendentalizmu u Fichtego i Kanta. Studium z dziejów filozoficznej problematyki wiedzy*, PWN, Warszawa 1977, s. 16–65.

³ H. Arendt, *Myślenie*, tł. H. Buczyńska-Garewicz, Czytelnik, Warszawa 1991.

przez I. Kanta w *Logice*, towarzyszy osobliwe poczucie własnej (ludzkiej) wyśmienitości i ukontentowania samym tylko faktem rozumienia. Zdaniem Kanta, nasz intelekt jest tak skonstruowany, że z samego faktu rozumienia czerpiemy intelektualną przyjemność, a nawet odczuwamy ulgę z chwilą, gdy się ono dokonuje⁴.

Jednakże skomplikowany charakter rzeczywistości – szczególnie tej, którą starożytni Grecy w odróżnieniu od zastanego porządku przyrodniczego, *physis*, uznali za rzeczywistość *thesis*, czyli stwarzaną i odtwarzaną przez człowieka za sprawą jego socjo- i kulturotwórczej aktywności – zawsze stanowił wyzwanie nawet dla zawodowych myślicieli, stawiających sobie ambitny cel usystematyzowania wiedzy o tym, co istnieje, jak i mocą czego istnieje, a także o tym, co jako istniejące – zachowuje szczególną ważność poprzez swoje bezwyjątkowe i nieodparte obowiązki. Do tej szczególnej rzeczywistości należą normy działania, które zawarte są zwłaszcza w treści interesującego nas tutaj pojęcia prawa. Również jego powstawanie, istnienie, status ontologiczny i ważnościowy (*resp.* deontologiczny) są intelektualnym wyzwaniem, które wprawia we frustrację poznawczą.

Wątpienie w możliwość ostatecznego osiągnięcia celu, do jakiego dąży poznający i rozumiejący intelekt, towarzyszy człowiekowi przez całe dzieje kultury społecznej Zachodu, zakorzenionej w starożytnych tradycjach, których początek należy lokować w Atenach, Rzymie i Jerozolimie. To w tych centrach powstawała filozofia zdolna mierzyć się z owym wyzwaniem – także filozofia, która według Habermasa nie wyczerpuje się w teorii poznania, lecz podejmuje „analizę podstaw samego poznania, a także krytykę nadużycia naszej zdolności poznawczej, jeśli ograniczałaby się ona tylko do zjawisk”⁵, nie pytając o ich legitymizację i zasadność zwłaszcza w kontekście tych zjawisk, które powstają mocą ludzkiej działalności tetycznej bądź nomo-tetycznej, jak powiedziałby Platon z myślą o pytaniu, jak rozumne istoty mogą tworzyć sprawiedliwe prawa?

Do podstawowych struktur międzyludzkiej, konstytuowanej przez nas rzeczywistości należą wobec tego relacje społeczne regulowane przez prawo. Mogą one – jak chce filozofia prawa o proveniencji kantowsko-habermasowskiej – legitymizować prawo poprzez wzajemnie uznawaną autonomię, ale mogą też regulować zachowania, które z autonomią (zwłaszcza cudzą) kolidują i która to autonomia, a wraz z nią cały długi szereg praw konkretyzujących swobodę i wolność – wymaga ochrony i właśnie unormowania wbrew czyjejkolwiek i jakkolwiek rozumianej samowoli, która autonomią nie jest. Dlatego prawo jest jednym z istotnych elementów stosunków społecznych i interesuje nas tutaj jako takie. Tym samym, wspomniana problematyka poznania jego zasadności zawiera się także

⁴ I. Kant, *Logika. Podręcznik do wykładów*, tł. A. Banaszkiewicz, Wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 2005, s. 58.

⁵ J. Habermas, *Moralisches Bewusstsein und kommunikatives Handeln*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983, s. 10.

w pytaniach o istnienie uniwersalnych struktur kategorii bytu, jaką jest prawo, a także o możliwość obiektywnego poznania prawa (jako kategorii ontologicznej i deontologicznej – czyli bytu, który w osobiwy sposób określa powinność) w zakresie satysfakcjonującym o tyle, o ile poznanie takie odślania uzasadnienie jego istnienia. Tego rodzaju poznanie mogłoby dostarczyć koronnego, ale także powszechnie zrozumiałego i dlatego też wiążącego argumentu, przemawiającego za tym, by prawa po prostu przestrzegać.

Habermas przyjmuje, że w kulturze to właśnie filozofii przypada szczególne zadanie wychodzące naprzeciw społecznej potrzebie legitymizacji prawa oraz konieczności wyjaśnienia i uzasadnienia zorganizowanemu instytucjonalnie społeczeństwu, dlaczego dany porządek polityczny zasługuje na szacunek i uznanie⁶. Jednakże stopień skomplikowania struktur społecznych i nie zawsze należyte rozwinięta zdolność poznawcza człowieka sprawiają, że jest to zadanie niezmiernie trudne. Mimo to – podkreśla Habermas – zarówno ze społecznego, jak i normatywnego punktu widzenia jest to zadanie niezwykle istotne, ponieważ dla członków danej wspólnoty „[o]brazy świata muszą okazać swoją skuteczność idealizacyjną”⁷. Osobnym pytaniem pozostaje to, czy filozofia desygnowana przez Kanta „do roli najwyższej władzy sędziowskiej w całej kulturze [...] oraz dysponentki pozostałych nauk” nadal może być pomocna w realizacji tego zadania, stawiając wciąż na nowo „*questiones iuris*”⁸.

W apelu o skuteczność idealizacyjną światoobrazów chodziłoby o taki rodzaj pytań i odpowiedzi, które w literaturze filozoficznoprawnej przyjmują najczęściej takie oto sformułowania: Czy źródła prawne są racjami moralnymi, racjami rozsądku, czy też istnieje szczególny i odrębny rodzaj racji, którego przykładem są racje prawne? Czy prawo samo dostarcza usprawiedliwienia (wyjaśnienia) podstaw własnego istnienia, czy też należy poszukiwać ich poza nim – a wówczas „gdzie dokładnie”? Następnie można pytać, czy wskazanie takich podstaw jest warunkiem koniecznym i wystarczającym istnienia powszechnego (bezwyjątkowo wiążącego) zobowiązania do posłuszeństwa prawu, czy też stanowi to tylko warunek konieczny, a o zobowiązaniu takim decyduje raczej jego treść (jako ewentualny warunek wystarczający)⁹. Podobne kwestie stawia w jednym ze swoich dzieł Ronald Dworkin, podkreślając, że istnieje w prawoznawstwie konieczność refleksji, która podejmowałaby problematykę o najwyższym stopniu ogólności. Innymi

⁶ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. II, *Przyczynek do krytyki rozumu funkcjonalnego*, tł. A.M. Kaniowski, PWN, Warszawa 2002, s. 331.

⁷ *Ibidem*, s. 333.

⁸ J. Habermas, *Moralisches Bewusstsein...*, s. 10–11. Zob. również M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.

⁹ J. Raz, *Autorytet prawa*, tł. P. Maciejko, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 70–71, 233 i n.

słowy, od każdej koncepcji prawa należałoby oczekiwać, iż dostarczy ona ogólnego uzasadnienia dla zastosowania sankcji przemocy przez państwo, uzasadnienia legitymizacji władzy, legitymizacji prawa oraz uzasadnienia jego przestrzegania. W szczególności w postaci odpowiedzi na następujące pytania: „Dlaczego fakt, że większość wybiera konkretny reżim, przyznaje tej osobie legitymizowaną władzę także nad tymi, którzy głosowali przeciw? [...] Czy na obywatelach ciążyą realne obowiązki moralne wynikające po prostu z mocy prawa? Czy to, że organ ustawodawczy uchwalił jakieś wymogi, oznacza, samo w sobie, iż obywatele mają moralny, jak również praktyczny obowiązek ich przestrzegania? Czy ten obowiązek moralny dotyczy nawet tych obywateli, którzy nie pochwalają tego obowiązku albo sądzą, że jest on z zasady zły?”¹⁰.

Do filozofów prawa, których zaprzatają podobne pytania, zaliczyć można również Carla Schmitta i Hansa Kelsena. Pierwszy pyta w swoich rozważaniach pomieszczonych w tomie *Teologia polityczna*, skąd prawo czerpie swoją moc do samoustanawiania i samoznosenia siebie i „jak logicznie można wytłumaczyć, że dana norma obowiązuje z wyjątkiem konkretnego przypadku, którego treści sama nie jest w stanie określić?”¹¹. Podobnie Kelsen w *Czystej teorii prawa* zapytuje, czym różni się „powinność” wyrażona w tzw. subiektywnym akcie skierowanym do drugiego podmiotu od „powinności”, którą nazywamy prawną. Można tę różnicę zilustrować przykładem „powinności” wynikającej z wyrażonego przez bandytę żądania określonej kwoty pieniędzy i „powinności” wynikającej z polecenia urzędnika skarbowego, żądającego tego samego¹². Pojawia się tutaj pytanie, „[...] [d]laczego zakładamy, że z tych dwóch aktów, które oba mają subiektywny sens powinności, tylko jeden tworzy obiektywnie obowiązującą, to znaczy ważnie wiążącą normę? Lub, mówiąc innymi słowy: co jest podstawą obowiązywania normy, którą postrzegamy jako obiektywny sens tego aktu? Jest to pytanie decydujące”¹³.

Zakres niewiadomych zawartych we wszystkich powyższych pytaniach znacznie przekracza rozpiętość dziedzinową doktryn zajmujących się uzasadnianiem istnienia prawa. Jeśli jednak (choćby na próbę) przyjmiemy, że problematyka legitymizacji władzy i przestrzegania prawa jest połączona jakimś związkiem koniecznym z samym zagadnieniem uzasadnienia istnienia prawa, to pytania te pozostają ze sobą w nierozzerwalnym związku. Wskazują one na jeszcze jeden obszar problemowy, który zawsze wzbudzał ożywione dyskusje w dziejach prawoznawstwa, a mianowicie na zagadnienie wzajemnego stosunku prawa i moralności. Jak poucza nas lektura ogromnej literatury filozoficzno-prawnej, problematyka

¹⁰ R. Dworkin, *Imperium prawa*, tł. J. Winczorek, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 193.

¹¹ C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, tł. M.A. Cichocki, Aletheia, Warszawa 2012, s. 53.

¹² H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tł. R. Szubert, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 62–63.

¹³ *Ibidem*, s. 111.

legitymizacji władzy, przestrzegania prawa, a także rozległy obszar analityczny etyki i etyczności prawa często były i nadal są łączone z zagadnieniami natury prawno-(de)ontologicznej i prawno-epistemologicznej.

Pytając o fundament istnienia prawa bądź jego uzasadnienie dotykamy rzecz jasna kontrowersji znanej jako „[...] śmiałość, z jaką filozofia zapytuje o poznanie [podstaw obowiązywania] przed poznaniem naukowym [tego, co istnieje jako fenomen prawny] [...]”. Filozofię ta rola najwyraźniej przerosła¹⁴, powiada Habermas. Dlatego najbezpieczniej byłoby ograniczyć się do rozważań nad legitymizacją prawa, rozumianą jako uzasadnienie jego istnienia¹⁵. Będzie to legitymizacja bliższa raczej wskazanemu przez Kanta „czysto *formalnemu* prawu każdego do tego, by być panem samego siebie i nie być determinowanym przez żadną obcą instancję”¹⁶, które jest podstawą Kantowskiego transcendentalizmu w porządku podmiotowo-społecznej zasadności istnienia zewnętrznego ładu prawnego w ogóle, mającego gwarantować owo pierwotne i „czysto formalne” prawo, a zarazem czerpać z niego moc obowiązywania. Ale będzie to legitymizacja innego rzędu i typu niż Kantowskie (analitycznie i transcendentalnie rozumiane) „uzasadnienie ostateczne, które od początku zmierza do dedukcji pojęć czystego intelektu z jedności samowiedzy”¹⁷.

Wskazmy dziedziny, którym przyporządkowane będą badania, z jakich sprawę zdaje niniejsza praca:

(1) Metafizyka. Z metafizycznego punktu widzenia wskazanie fundamentu istnienia prawa i jego uzasadnienie (wyjaśnienie) to operacje równoznaczne, przy czym pojęcie argumentu ma tutaj naturę czysto logiczną, a nie perswazyjną. Chodzi tu o poszukiwanie bytowej podstawy prawa, zgodnie z przyjmowanym

¹⁴ J. Habermas, *Moralisches Bewusstsein...*, s. 10.

¹⁵ Wielu autorów podkreśla zarówno wieloznaczność samego pojęcia legitymizacji, jak i pojęcia legitymizacji prawa, zwracając najczęściej uwagę na występowanie elementów ocennych i aksjologicznych przy określaniu jej istoty. W związku z tym w niniejszej pracy bardzo ostrożnie stosuję ten termin, mając zwykle na uwadze wyłączenie ontologiczny i metafizyczny wymiar rozważań, tj. legitymizację w znaczeniu uzasadnienia istnienia prawa. Syntetyczne ujęcie zagadnień wieloznaczności pojęcia legitymizacji zob. G. Skąpska, J. Stelmach, *Współczesne problemy i modele legitymizacji prawa*, „Colloquia Communia” 1988–1989, nr 41–42; Z. Pulka, *Legitymizacja prawa i państwa*, [w:] H. Rot, *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992, nr 1457; J. Helios, P. Kaczmarek, S. Kaźmierczyk, *Legitymizacja. Zarys koncepcji*, [w:] A. Sulikowski, *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2006, nr 2878; A. Wierzchowska, *Konceptualizacja pojęcia „legitymizacja”*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, *Legitymizacja procesów integracji europejskiej*, Oficyna Wydawnicza Jaspra-JR, Warszawa 2006; W. Jedlecka, *Legitymizacja prawa Unii Europejskiej. Legitymizacja demokratyczna czy cywilizacyjna?*, Jurysprudencja 4, Wydawnictwo UŁ, Łódź 2014, s. 13–22.

¹⁶ Ch. Horn, *Nichtideale Normativität. Ein neuer Blick auf Kants politische Philosophie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2014, s. 112.

¹⁷ J. Habermas, *Moralisches Bewusstsein...*, s. 14.

przeze mnie w tej pracy rozumieniem pojęcia metafizyki, jakie zastajemy w filozofii tomistycznej i fenomenologii. Władysław Stróżewski podsumowuje ujęcie metafizyki w filozofii tomistycznej następująco: „Zadaniem metafizyki jest więc poszukiwanie ostatecznych uzasadnień rzeczywistości, czego nie są w stanie spełnić nauki szczegółowe. Poznanie metafizyczne dotyczy bytu, a więc tego, co rzeczywiście istnieje. Poznanie to dokonuje się w aspekcie zasad powszechnych i koniecznych, które są równocześnie ostatecznymi uzasadnieniami bytu jako bytu. Dzięki temu całość rzeczywistości staje się nie tylko zrozumiała, ale i ujęta w sposób zapewniający prawdziwość jej poznania. Punktem wyjścia tego poznania jest potoczne, zdroworoządkowe doświadczenie świata, które jednak w metafizyce zostaje doprecyzowane i «sproblematyzowane» w taki sposób, że dostrzeżone tu problemy są rzeczywiście najbardziej podstawowe [...]”¹⁸.

Zgodnie zaś z ujęciem fenomenologicznym metafizyka (bez względu na to jak zmieniała się jej koncepcja w dziejach filozofii) zajmuje się wykrywaniem pewnej faktyczności określanej zwykle jako *istota rzeczy* i „stara się uzyskać absolutne (tzn. w swej ważności zasadniczo niepodważalne, nie do uchylenia) poznanie faktycznej istoty przedmiotu badania”¹⁹. Właściwe jej zagadnienia obejmują trzy grupy problemowe, od pytania o zagadkowość ogółu istniejącego bytu poczynając, przez konieczność faktycznego istnienia pewnych przedmiotów aż po podstawę faktycznego istnienia świata i jego przedmiotów, odsyłającą w swoim czasie do pytania o rolę Stwórcy bądź też nadprzyrodzone źródła prawa objawionego w rozumieniu derywatu istoty pierwotnej i źródłowej²⁰. Analizę metafizyczną można charakteryzować również poprzez wskazanie odpowiedzi na pytanie: dlaczego istnieje przedmiot X?, czyli jako próbę ontologicznego i logicznego wytłumaczenia obecności danego zjawiska i stanu rzeczy poprzez podanie tzw. ostatecznych racji jego istnienia (*ratio essendi*).

(2) Ontologia. Drugi poziom analiz ma charakter ontologiczny, a ściślej – ejdetyczny w rozumieniu fenomenologii. Ejdetyczny wgląd polega na apriorycznej analizie zawartości idei danego przedmiotu z pominięciem (*epoche*) samej zjawiskowości. Pozwala wykrywać związki istotnościowe (koniecznościowe i możliwościowe) zachodzące na poziomie idei. Analiza ontologiczna jest tym samym propedeutyką metafizyki w tym znaczeniu, że pozwala wykluczyć „pewne stany rzeczy z pewnej dziedziny faktycznego bytu jako niemożliwe”²¹.

(3) Epistemologia. Trzeci poziom analiz stanowi analiza epistemologiczna, z jej odwiecznym pytaniem o to, czy rozporządzamy takimi narzędziami

¹⁸ Wł. Stróżewski, *Ontologia*, Aureus, Znak, Kraków 2003, s. 39.

¹⁹ R. Ingarden, *Spór o istnienie świata*, t. I, *Ontologia egzystencjalna*, PWN, Warszawa 1987, s. 62.

²⁰ *Ibidem*, s. 58–63.

²¹ *Ibidem*, s. 61.

poznawczymi, które umożliwiają nam formułowanie uzasadnionych sądów metafizycznych. Rezultaty poznawcze dokonane na tym poziomie są bardzo istotne ze względu na to, że – jak silnie podkreśla Roman Ingarden – gdyby się w odpowiednich analizach epistemologicznych okazało, że nie ma czegoś takiego jak doświadczenie metafizyczne, „[...] to metafizyka jako ogół obowiązujących sądów odpowiadających na zagadnienia metafizyczne byłaby w ogóle niemożliwa. Gdyby się jednak pokazało, że wprawdzie takie doświadczenie zgodnie ze swą ideą nie jest wykluczone, ale leży poza granicami sposobów doświadczenia dostępnym nam, ludziom, to wprawdzie metafizyka zgodnie ze swą ideą nie jest niemożliwa, ale dla ludzi jest faktycznie niedostępna. Wtedy również nie moglibyśmy rozstrzygnąć, czy twierdzenia metafizyczne (nawet gdyby takie były znane) mają obiektywną ważność”²².

(4) Teleologia. Czwarty poziom stanowi analiza teleologiczna, gdzie pojęcie uzasadnienia jest pojęciem normatywno-instrumentalnym albo normatywno-aksjologicznym, a uzasadnienie ma ewentualnie charakter argumentacyjny. Innymi słowy, w analizie teleologicznej chodzi o wskazanie kryterium danego uzasadnienia w sytuacji wyboru takiego a nie innego sposobu jego uzasadnienia. Można tu mówić o uzasadnieniu jako usprawiedliwieniu wyboru danego rezultatu logicznego procesu uzasadnienia jako środka realizacji przyjętego celu, który jest zwykle określony przez pewien katalog wartości ze względu na wybrane (takie a nie inne) preferencje. Uzasadnienie ma wtedy charakter teleologiczny i pojawia się zwykle jako element instrumentalny w procesie argumentacyjnym: powinno się wybrać takie uzasadnienie jako środek realizacji danego celu, którego wybór jest uzasadniony przyjętym katalogiem wartości (argument aksjologiczny). Oczywiście jest tak tylko pod warunkiem, że analizy metafizyczne wskażą wielość konkurencyjnych uzasadnień (wyjaśnień). Jeśli tak będzie, to wtedy w analizie teleologicznej w grę wchodzi dodatkowo katalog ocen, które pojawiają się w wyborze uzasadnienia i ewentualnie dodatkowo metaocen, dokonywanych z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora. Ten poziom analiz można byłoby nazwać legitymizacyjnym, gdyż stanowi o wyborze danego uzasadnienia jako racji w procesie argumentacyjnym, który niewątpliwie angażuje jakiś katalog wartości jako kryterium wyboru.

(5) Analiza psychologiczna. Piąty poziom analizy zagadnienia uzasadniania prawa może stanowić jego rozważenie jako elementu motywacyjnego, tj. jako odpowiedź na pytanie, dlaczego człowiek wchodzi w relacje z prawem (co go do tego skłania na poziomie motywacji wewnętrznej)?

(6) O szóstym poziomie zagadnienia uzasadniania prawa można mówić jako o uzasadnieniu funkcjonalnym, czyli takim, które mieści się w odpowiedzi na

²² *Ibidem*, s. 62.

pytanie, jakie funkcje (w znaczeniu pozytywnych skutków) społeczne spełnia prawo, a tym samym jak można uzasadniać prawo w kontekście społecznych korzyści jego istnienia? Ten poziom analiz wspiera z reguły argumentację legitymizacyjną.

(7) Jako siódmy poziom analiz można wymienić uzasadnienie kauzalne, wskazywane w analizie uzasadnienia prawa jako pewien moment, w którym pojawia się prawo jako kategoria ontologiczna. Uzasadnienie kauzalne można traktować dwojako.

Po pierwsze (7¹) jako uzasadnienie genetyczne, czyli takie, które wskazuje na pierwszą przyczynę w procesie pojawiania się prawa, rozumianą jako przyczyna sprawcza, i po drugie (7²) jako uzasadnienie metodologiczne, czyli wskazanie źródła w znaczeniu racji uzasadniającej, rozumianej transcendentalnie.

(8) Wreszcie można również mówić o analizie faktycznie istniejącego systemu prawa pozytywnego jako o uzasadnieniu prawa w kontekście wiedzy o jego poszczególnych normach. Idzie tu o tzw. analizę faktyczną i jej odmienność w stosunku do analizy metafizycznej, czyli o różnicę pomiędzy zakresem badań nauk szczegółowych (nauk o faktach) a metafizyką. Ta ostatnia (o czym była mowa powyżej), korzystając wprawdzie z rezultatów poznawczych nauk szczegółowych, buduje wiedzę o istocie danych kategorii bytowych przedmiotów, które jednocześnie badane są w zakresie poszczególnych dziedzin tych nauk²³. Na podstawie kategorii ontologicznej, jaką jest prawo, można zilustrować różnicę między analizą metafizyczną a analizą faktyczną w następujący sposób. Większość z nas doświadcza prawa, a niektórzy nawet mają większą lub mniejszą wiedzę o jego treści, nawet jeśli nie dotyczy ona bezpośrednio danej relacji społecznej, w której osoby te się znajdują (do grupy tej niewątpliwie należą prawnicy). Ale wiedza o treści prawa – *notabene* zmiennej w czasie, zależnej od specyfiki relacji społecznych – nie jest tym samym co wiedza o podstawach jego istnienia czy sposobie uzasadnienia jego istnienia – nie jest również wiedzą, która mogłaby odpowiedzieć na pytanie o uzasadnienie posłuszeństwa dla niego, a nieraz również o zadowalające wszystkich adresatów uzasadnienie jego treści. Dlatego analiza faktyczna dokonywana jest z reguły w ramach dogmatyk prawnych (szczełowych nauk prawnych), natomiast analiza metafizyczna w ramach filozofii prawa.

Wszystkie te poziomy analiz łączy protofilozoficzne pojęcie tego, co fundamentalne, co pierwotne i prymarne, co najpierw się pojawiło, co wcześniejsze, czyli łączy je pojęcie *arche*. Pojęcie to charakteryzuje się jednak wielością znaczeń, a ta wieloznaczność ujawnia się z kolei w przedstawionych powyżej możliwych poziomach analiz zagadnienia uzasadniania (legitymizowania) prawa.

²³ *Ibidem*, s. 37–44.

– *Arche* w znaczeniu początku w sensie czasowym będzie odpowiadało uzasadnieniu kauzalnemu (genetycznemu).

– *Arche* w sensie pojęcia źródła (pochodzenia, genezy) będzie odpowiadało zarówno uzasadnieniu metafizycznemu, jak i kauzalnemu (metodologicznemu).

– *Arche* w znaczeniu zasady bytowej jako ontologicznej podstawy (pierwotnego podłoża) będzie odwoływało się do analiz metafizycznych i ejdetycznych (ontologicznych w rozumieniu fenomenologii).

– *Arche* w rozumieniu pierwszej przesłanki (początkowego argumentu) stanowi początek argumentacji w uzasadnieniu normatywno-instrumentalnym.

– *Arche* w znaczeniu zasady (podstawy rzeczowej) będzie wskazywało na istniejący w rzeczywistości pewien stan faktyczny, który coś uzasadnia, ale nie w znaczeniu ontologicznej podstawy, ale pewnego układu rzeczy, co odpowiada analizom faktycznym.

– *Arche* w znaczeniu praktycznej zasady (reguły) postępowania występuje jako uzasadnienie w analizie funkcjonalnej i psychologicznej²⁴.

Zwykle jest tak (o czym świadczy wgląd w literaturę przedmiotu), że wiele z wyżej wymienionych rodzajów uzasadnienia prawa występuje wspólnie, jakby w jednym fenomenie. Przykładowo, jeśli przyjmiemy, że *arche* istnienia prawa jest konflikt między ideą wolności a przemocą (*arche* w znaczeniu zasady jako faktycznej podstawy rzeczowej), to funkcją prawa (uzasadnienie funkcjonalne) jest jego zniesienie (*arche* w znaczeniu praktycznej zasady), co motywuje podmiot (uzasadnienie psychologiczne) do zawarcia umowy z innymi członkami społeczeństwa o powołanie prawa (uzasadnienie kauzalne wskazujące na „umowę społeczną” jako źródło istnienia, a częściowo – i to w niemałym zakresie – także legitymizacji prawa). Jednak uzasadnienie faktyczne, funkcjonalne, motywacyjne, kauzalne i normatywno-instrumentalne jest zawsze pochodną uzasadnienia istnienia w sensie metafizycznym i ontologicznym (*arche* w znaczeniu zasady bytowej czy ontologicznej podstawy).

Mając na uwadze wielość obszarów, w których możemy mówić o uzasadnieniu prawa, w niniejszej pracy stawiam sobie zadanie uchwycenia i opisanego fenomenu prawa przede wszystkim w znaczeniu uzasadnienia metafizycznego i ontologicznego. Ambicją moją jest tym samym dotarcie (można powiedzieć: tylko dotarcie) i odsłonięcie tego – z jednej strony pierwotnego, z drugiej zaś skomplikowanego, dlatego poznawczo tak trudno uchwytne – fenomenu prawa, a dokładnie fenomenu prawa, które nazywamy pozytywnym. Jako narzędziem poznawczym będę posługiwał się głównie metodą analizy fenomenologicznej (ejdetycznej) oraz analizy historycznej wybranych idei filozoficzno-prawnych. Prowadzi to również – co ujawni się w kolejnych partiach tej pracy – do uzasadnienia kauzalnego.

²⁴ O wieloznaczności pojęcia *arche* zob. Wł. Stróżewski, *Ontologia*, s. 9–54.