

Bartosz Brożek

NORMATYWNOŚĆ PRAWA SZKIC TEORII

1. Uwagi wstępne

W ostatnich latach nastąpił renesans problemu normatywności, diskutowanego w XX-wiecznej filozofii prawa głównie w kontekście sporów o Kelsenowski normatywizm. Proponowane współcześnie rozwiązania różnią się nieco – choć głównie pod względem rozłożenia akcentów – od tych bronionych w debacie sprzed kilkadziesiąt lat. Współczesne propozycje odcinają się, niejako programowo, od rozważań natury ontologicznej. Tak jak Kelsenowski normatywizm wyrósł z neokantyzmu, a przynajmniej niektóre wersje realizmu prawnego stanowiły próbę przeszczepienia na grunt filozofii prawa haseł ogólnofilozoficznego pozytywizmu i neopoztywizmu, tak dzisiejsze debaty nie wychodzą z ogólniejszych założeń metafizycznych. Wśród rozwiązań tych na czoło wysuwają się dwa: próba redukcji normatywności prawa do normatywności “reguł dyskursu praktycznego” oraz postulowanie istnienia racji jako *sui generis* kategorii ontologicznej.

Jakakolwiek próba ustosunkowania się do tych propozycji wymaga oczywiście przyjęcia jakiejś, roboczej choćby, definicji normatywności. W literaturze odnaleźć można rozmaite charakterystyki tego pojęcia. Dla przykładu, mówi się, że normatywność jest cechą pytań i twierdzeń dotyczących tego, co *powinniśmy* czynić; że prawo jest normatywne, gdyż pełni funkcję przewodnika (*may be used as guidance*); że twierdzenia prawne i moralne posiadają, bądź co najmniej „chcą” posiadać, wpływ na nasze zachowanie.¹ Najbardziej rozpowszechniona definicja normatywności głosi, iż reguła postępowania jest normatywna, jeśli stanowi rację działania.² Rozsądne wydaje się zatem przyjęcie tej definicji. Daleki jestem, oczywiście, od jej absolutyzowania. Ma ona jednak bardzo pożyteczną cechę, pozwala bowiem odróżnić *racje* działania (coś, co ma zatem charakter obiektywny), od *motywów działania*, które są natury psychologicznej, a więc są subiektywne. Nic nie stoi oczywiście na przeszkodzie, by stworzyć koncepcję, która odrzuca istnienie tak rozumianych racji i mówi jedynie o motywach działania, tłumacząc w ramach takiej siatki pojęciowej fenomen normatywności. Pojęciowe odróżnienie racji od motywów jest jednak – przynajmniej na wstępnie analiz – zabiegiem rozsądnym; nie

¹ Por. przegląd definicji normatywności w Delacroix 2006.

² Por. Korsgaard 1994.

przesądzamy bowiem w ten sposób żadnych rozstrzygnięć.

Na jakie pytanie teoria normatywności prawa winna odpowiedzieć? Oczywiście, pytanie to brzmi: “Co to znaczy, że reguły prawne są obiektywnymi racjami działania?”, bądź alternatywnie: “W jaki sposób reguły prawne stają się obiektywnymi racjami działania?” Wydaje mi się jednak, że pytanie to jest ściśle powiązane z innym, ontologicznym: “Czym są reguły prawne?” Krótki przegląd historycznych koncepcji normatywności prawa pokazuje, iż pytania te są nierozzerwalnie ze sobą związane. Weźmy odpowiedź, której na pytanie o normatywność udzielają niektórzy metafizyczni dualiści (np. Kelsen): reguły (normy) prawne są takimi bytami, które ze swej natury są normatywne. Z drugiej strony, “wewnętrzna logika” monizmu – który ogranicza perspektywę ontologiczną do sfery faktów – zmuszać nas będzie do uznania pytania o normatywność za “pseudoproblem”, bądź w najlepszym razie do jakiejś jego “marginalizacji”. Nie znaczy to, oczywiście, że pytania o normatywność nie można stawiać *poza kontekstem ontologicznym*. Można wyobrazić sobie choćby, że problem normatywności rozważać się będzie na płaszczyźnie czysto epistemologicznej, czy analizy języka. Rzecz w tym, że rozważania takie ostatecznie zakładają – bądź presuponują – pewne założenia ontologiczne. Pozostawienie tych założeń w “milczącym tle” prowadzić może jedynie do nieporozumień i niejasności. Lepiej zatem powiedzieć wyraźnie, że pytanie o normatywność związane jest ściśle z pytaniem o ontologię reguł – i na te dwa pytania próbować odpowiedzieć.

Warto wspomnieć o jednej jeszcze kwestii. Uważam, że szczególnie celne uwagi odnośnie do natury reguł postępowania (nie tylko reguł prawnych) poczynił L. Wittgenstein w *Dociekaniach filozoficznych*.³ Przyjrzyjmy się ulubionemu przykładowi wiedeńczyka. Wyobraźmy sobie, że prosimy kogoś, by, poczynając od 0, dodawał 2. W odpowiedzi słyszymy ciąg liczb: 2, 4, 6, 8, 10, ... aż do 1000; w tym momencie następuje coś, z naszej perspektywy, nieprzewidzianego. Po liczbie 1000 pojawia się 1004, potem 1008, 1012 itd. Na naszą uwagę, że ten ciąg jest niepoprawny – powinno by 1002, 1004, 1006 – nasz współmówca robi zdziwioną minę, stwierdzając, że jest pewny swojej odpowiedzi. Pytanie, które stawia Wittgenstein, brzmi: skąd wiadomo, że to '1002' jest poprawną odpowiedzią? Notuje:

(§186) (...) Jak rozstrzygnąć, który krok jest w danym punkcie właściwy? - “Właściwym krokiem będzie krok zgodny z rozkazem – tak jak go *pomyślano*.” - A więc dając rozkaz “+2” pomyślałeś, że po 1000 powinien napisać 1002, oraz że po 1866 powinien napisać 1868, a po 100034 – 100036 itd., nieskończoną ilość takich zdań? - “Nie, pomyślałem, że po *każdej* zapisanej liczbie powinienem napisać drugą z rzędu; stąd zaś wynikają na swych miejscach wszystkie owe zdania.” - Ale na tym właśnie polega kwestia, co w danym miejscu z tamtego wynika. (...)

Pytanie Wittgensteina wydawać się może szalone; przecież to, iż dodając 2 do 1000 otrzymujemy 1002 jest *oczywiste*. Zadaniem filozofa jest jednak kwestionować takie oczywistości. Można

³ Por. Wittgenstein 2005. Jest to wydanie, które cytuję poniżej.

pokazać, dlaczego niełatwo pojąć, w jaki sposób reguła (norma) zawiera „wszystkie przejścia”. Z punktu widzenia matematyki, reguła „dodaj 2” jest pewną funkcją, a więc nieskończonym zbiorem par liczb, z których pierwsza jest liczbą do której dodajemy 2, zaś druga – wynikiem dodawania. Znać taką regułę można by wtedy, gdybyśmy mogli kontemplować nieskończoność. Tego jednak nie potrafimy. Reguła musi nam pozwalać w *jakiś inny sposób* “wychwytywać” potencjalnie nieskończoną liczbę jej zastosowań. W związku z tym sformułować możemy pewną intuicję odnośnie do pojęcia reguły: reguła musi być wzorem postępowania (*respective* zawierać wzór postępowania). Wymóg ten określimy mianem *warunku wzoru*.

Struktura tego eseju jest następująca: zaczynam od przedstawienia dwóch typowych odpowiedzi na pytania o normatywność i ontologię reguł: monizmu i dualizmu, wskazując przy tym, dlaczego uważam je za błędne. W następnym kroku postaram się zarysować “trzecią drogę”, tj. tło ontologiczne budowanej tu koncepcji normatywności. Samą tę koncepcję zaprezentuję na koniec rozważań, zwracając uwagę na niektóre jej teoretyczne konsekwencje.

2. Monizm ontologiczny

Istotą monistycznej ontologii jest teza, że istnieje jedynie świat fizyczny, czy inaczej świat faktów empirycznych. Można by w nieskończoność dyskutować, czym takim są “byty fizyczne”, bądź “fakty empiryczne”. Historia dwudziestowiecznej filozofii nauki i metafizyki analitycznej wyraźnie pokazuje, że trudno o bardziej kontrowersyjne pojęcia. Z naszego punktu widzenia dyskusje te nie są jednak istotne. Ważne jest to, że dla zwolennika monizmu *nie istnieje żaden świat norm postępowania, wartości itd.* Wypowiedzi normatywne czy wypowiedzi wartościujące znaczą coś innego, niż dyktuje zdrowy rozsądek: są one “ukrytymi deskrypcjami”, “wyrazem stanów emocjonalnych”, itp.

Monizm prowadzi do “zatrącenia normatywności.” Reguły postępowania, które monizm identyfikuje z pewnymi przeżyciami psychicznymi, bądź regularnościami w zachowaniach społecznych, niejako “z definicji” nie spełniają warunku wzoru i nie mogą być obiektywnymi racjami działania. Jest to konsekwencja, którą zwolennik monizmu musi – ale zapewne i chce – przyjąć. Efekt, sprowadzający się do twierdzenia, że reguły – rozumiane jako obiektywne racje działania – tak naprawdę nie istnieją, próbuje on co najwyżej “złagodzić”. Czyni tak choćby Saul Kripke, który głosi, że choć reguły tak naprawdę “nie istnieją”, to jednak możemy pojęciem reguły się posługiwać. Sytuacja, zdaniem Kripkego, jest tu analogiczna do przypadku pojęcia związku

przyczynowo-skutkowego. Jak pamiętamy, Hume przekonywał, że można mówić o związkach przyczynowo-skutkowych, choć ma to jedynie podstawy psychologiczne, a nie ontyczne. W podobnie *sceptyczny* sposób Kripke chce traktować ideę kierowania się regułą.

Uważam jednak, że problemy monizmu sięgają dalej, niż kontrintuicyjne odrzucenie pojęcia reguły. W szczególności jestem przekonany, że system monistyczny musi zawierać co najmniej jedną regułę postępowania, której nie da się konsekwentnie wyjaśnić w ramach monistycznego schematu pojęciowego. Innymi słowy, twierdzę, że każdy monizm jest – w odniesieniu do reguł – niespójny.

Wszystkie te problemy można zilustrować na przykładzie koncepcji prawa zaproponowanej przez Leona Petrażyckiego. Petrażycki proponuje słynną definicję prawa:

Przez prawo w znaczeniu odrębnej klasy zjawisk realnych będziemy rozumieć takie przeżycia etyczne, których emocje posiadają charakter atrybutywny (...). Wszelkie natomiast inne przeżycia etyczne, to jest przeżycia o emocjach wyłącznie imperatywnych, będziemy nazywali zjawiskami moralnymi i zaliczymy je do moralności.⁴

Błędem byłoby sądzić, iż Petrażycki utożsamia normę prawną z pewną emocją czy jakimś złożonym przeżyciem psychicznym. Ogólny schemat psychologiczny zaproponowany przez Petrażyckiego wygląda następująco: ludzie mają zdolność do wyobrażania sobie pewnych sytuacji, wzorów postępowania itp. Źródłem tych wyobrażeń może być ustawa, ale może nim być także rozkaz przełożonego, nakaz biblijny czy inny „fakt normatywny”, jak również własna intuicja. Wyobrażenia te wzbudzają odpowiednie emocje prawne bądź moralne. To skojarzenie wyobrażenia z emocją stanowi *motywację* do działania. Petrażycki uznaje, że normy prawne są pewnymi przedstawieniami czy też sądami. Stwierdza ponadto, że prawa nie można utożsamiać ze zbiorem norm prawnych. Prawem są pewne złożone stany psychiczne, na które składa się wyobrażenia (sądy) i emocje, generujące wspólnie motyw działania.

Już z tej pobieżnej charakterystyki widać, że Petrażycki odrzuca pojęcie reguły prawnej jako obiektywnej racji działania. Mówi jedynie o motywach: pewne wyobrażone stany rzeczy wraz z wzbudzonymi przez nie emocjami stanowią motyw działania. Koncepcja Petrażyckiego ma przy tym kłopot z warunkiem wzoru. Wzór postępowania „zawarty” być musi w owym „przedstawieniu sobie” pewnego stanu rzeczy. Czymże jednak jest owo przedstawienie? Mamy tu dwie możliwości: albo jest to pewne zjawisko psychiczne, a więc subiektywne i przygodne, albo coś w rodzaju Brentanowskiego (czy Kantowskiego) *sądu*. W pierwszym przypadku trudno zrozumieć, jak reguła postępowania – traktowana jako pewne zjawisko psychiczne – miałaby zawierać „wszystkie przypadki swojego zastosowania.” Jak słusznie zauważa Wittgenstein, nie można „wyobrazić sobie” reguły „plus 2” - tak jak i żadnej innej reguły. Możemy wyobrażać sobie co najwyżej

⁴ Petrażycki 1960, t. I, s. 72, 73, 123.

poszczególne przypadki jej zastosowania. W drugim ujęciu – przy uznaniu reguł za Brentanowskie “przedstawienia” (sądy), można by utrzymywać, że przedstawienia te – jako pewne byty abstrakcyjne, które człowiek potrafi uchwytywać – w *jakiś tajemniczy sposób* wzór postępowania zawierają. Odpowiedź taka jest – oczywiście – trywialna, gdyż tak na prawdę nie tłumaczymy, jak możliwe jest spełnienie warunku wzoru, a *dekretujemy*, że normy-przedstawienia go spełniają. Co więcej, w tym podejściu nie można już mówić o monizmie ontologicznym, gdyż przedstawienia niewątpliwie nie są zjawiskami “fizycznymi”.

Co najważniejsze – koncepcja Petrażyckiego *nieskutecznie* odrzuca też pojęcie reguły jako obiektywnej racji działania. Całe opisane powyżej teoretyczne przedsięwzięcie Petrażyckiego, mające ustalić psychologiczne mechanizmy działania norm prawnych i moralnych, ma dodatkowy, *praktyczny* cel, który opisany jest w sposób następujący:

Istota zagadnień polityki prawa polega na uzasadnionym naukowo przewidywaniu następstw, jakich spodziewać się należy w razie wprowadzenia pewnych przepisów prawnych, oraz na opracowaniu takich zasad, których wprowadzenie do systemu prawa obowiązującego drogą ustawodawczą (lub inną, np. w dziedzinie międzynarodowej) wywołałoby pewne pożądane skutki.⁵

Co więcej, Petrażycki poświęca wiele miejsca na opisanie owych „pożądanych skutków”; ustawodawca, w przekonaniu autora *Wstępu do nauki o prawie i moralności*, ma do zrealizowania określony *cel*.⁶ Cel ten realizowany ma być czysto instrumentalnie, przy wykorzystaniu wiedzy dotyczącej psychicznych mechanizmów motywacyjnych. Ustawodawca, w tym ujęciu, uzyskuje status „nad-człowieka”. Podczas gdy działaniami „zwykłych” ludzi kierują emocje, które są odpowiedzią na wyobrażenia pewnych zachowań, ustawodawca działa wedle reguł czystej racjonalności instrumentalnej. Wyjaśnienia wymaga, oczywiście, normatywność tych reguł, a także fakt, że pewna kategoria reguł – reguły racjonalności – mają całkiem inny charakter niż reguły etyczne i prawne. Redukcja, którą zaproponował Petrażycki, jest zatem jedynie częściowa i cierpi na niebezpieczne rozdwojenie jaźni. Choć to tylko ilustracja, to jestem przekonany, że ten rodzaj “niewydolności” dotyka wszelkich projektów monistycznych.

Innego przykładu dostarcza teoria prawa zaproponowana przez O.W. Holmesa. Holmes, jak wiadomo, definiuje prawo jako “przewidywanie tego, co zrobią sądy”. Blizsza analiza pokazuje jednak, że w ujęciu tym reguły, które są obiektywnymi racjami działania, odnaleźć można na wielu “poziomach”. Po pierwsze, Holmes, formułując swoją predyktywną koncepcję prawa, nakazuje patrzeć na prawo z perspektywy „złego człowieka”. Można się zgodzić z niektórymi komentatorami,⁷ iż pojęcie to pełni tu rolę „narzędzia heurystycznego”. Nie zmienia to jednak faktu, iż „zły człowiek” posługuje się pewnymi regułami, które mają charakter normatywny.

⁵ Petrażycki 1959, s. 13-14.

⁶ Por. Motyka 2007, s. 48-49.

⁷ Por. Haack 2005.

Mówiąc najkrócej, „zły człowiek” uznaje za rację działania co najmniej jedną regułę:

(BM) Dokonuj takich wyborów, które przynieść ci mogą największą korzyść.

„Zły człowiek” działa zatem czysto instrumentalnie: predykcje odnośnie zachowania sądów potrzebne mu są do tego, by mieć na czym oprzeć swą (racjonalną) decyzję. Jak krótko podsumowuje Holmes:

Jeśli chcesz znać prawo – i nic ponadto – powinieneś patrzeć na nie jak zły człowiek, którego interesują jedynie materialne konsekwencje i któremu wiedza taka umożliwia właściwe prognozowanie.⁸

Innym kontekstem, w którym pojawia się normatywność, jest sfera moralności. Pisze Holmes:

Jedną z wielu błędnych konsekwencji, wynikających z pomieszania idei prawnych z moralnymi (...) jest to, że miesza się porządek logiczny, uznając uprawnienia i obowiązki za coś istniejącego niezależnie od konsekwencji ich złamania, do czego jedynie *ex post* dodaje się sankcje. Wbrew temu pragnę wykazać, że obowiązek prawny nie jest niczym innym jak predykcją, która stwierdza, iż jeśli ktoś wykona pewną czynność, bądź zaniecha wykonania pewnej czynności, spotka go kara wymierzona z rąk sądu.⁹

A contrario, obowiązek moralny i uprawnienie moralne muszą mieć inny charakter: muszą istnieć niezależnie od konsekwencji ich złamania. W innym przypadku, pomieszanie prawa i moralności nie mogłoby doprowadzić do *tego typu* błędnych konsekwencji na gruncie teorii prawa. Innymi słowy, Holmes uznaje, iż reguły (obowiązki) moralne są normatywne, tzn. stanowią obiektywne racje działania – nie można ich zredukować do predykcji.

Można by w tym miejscu zauważyć, że fakt, iż zarówno reguły racjonalności (w przypadku „złego człowieka”), jak i normy moralne, mają charakter normatywny, nic nam nie mówi o powodzeniu bądź niepowodzeniu redukcyjnego projektu Holmesa wobec prawa. Trzeba jednak zauważyć, że w takich okolicznościach *dodatkowego wyjaśnienia* wymaga zaskakująca różnica pomiędzy prawem z jednej strony, a racjonalnością i moralnością z drugiej. Można bowiem twierdzić, iż intuicyjnie tak fundamentalne odmienności są nieuzasadnione. Co więcej, wprowadzenie rozróżnień pomiędzy prawem a moralnością i racjonalnością jest także – bez odpowiedniego uzasadnienia – niedopuszczalne metodologicznie. Jest to istotna okoliczność, która w moim przekonaniu umyka często twórcom rozmaitych koncepcji prawa. Próbuje oni pokazać, w jaki sposób rozumieć należy reguły prawne, czy normatywność prawa. Ich spojrzenie jest jednak wąskie – jeśli uda się tę normatywność “zredukować” do normatywności reguł racjonalności bądź moralności, to “wszystko jest w porządku”. Innymi słowy, nie uwzględniają oni, jeśli można się tak wyrazić, wystarczająco szerokiego “horyzontu ontologicznego”. Cóż daje wyjaśnienie, które głosi: prawo jest tak a tak powiązane z moralnością (racjonalnością), skoro trudno zrozumieć, skąd bierze

⁸ Holmes 1897.

⁹ Holmes 1897.

się normatywność reguł moralności (racjonalności) i czym są te reguły? Taka taktyka, zaniedbująca odpowiednio szeroką perspektywę ontologiczną, jest niewydolna.

Koncepcja Holmesa ma też kłopot podobny, jak teoria Petrażyckiego. Perspektywa „złego człowieka” nie wyczerpuje przecież możliwych sposobów spojrzenia na prawo:

Nawet jeśli uznać za trafną obserwację, że adwokat, doradzając swemu klientowi - „złemu człowiekowi” - próbuje przewidzieć, co zdecyduje sędzia, absurdem jest zakładać, że to samo robi sędzia.¹⁰

Holmes nie może wyjaśniać decyzji sędziowskich poprzez odwołanie się do predykcji. I rzeczywiście, w *The Path of the Law* czytamy:

Myślę, iż sędziowie sami nie potrafią adekwatnie rozpoznać swego obowiązku przeprowadzania rozważań nad tym, co społecznie korzystne. Obowiązek ten jest nieunikniony, a wynikiem głoszonej często sędziowskiej awersji do zajmowania się takimi kwestiami jest niewskazywanie w orzeczeniach jedynej podstawy i uzasadnienia, jakie mogą one mieć.¹¹

Holmes niedwuznacznie stwierdza zatem, że obowiązkiem sędziego jest takie działanie, które przysparza korzyści społeczeństwu. Sędzia działa wedle pewnej reguły, która jest obiektywną racją działania (ma charakter normatywny). Można w takim razie zapytać, czy obowiązek, o którym tu mowa, ma charakter prawny czy moralny. Spójrzmy na następujący fragment:

Prawdą jest, że zbiór praw jest bardziej racjonalny i bardziej cywilizowany, kiedy każda reguła w nim zawarta odniesiona jest wyraźnie i w sposób określony do celu, któremu ma służyć, i gdy uzasadnienie pożądanego tego celu jest wysłowiona lub, co najmniej, może być wysłowiona.¹²

Takie uwagi – których jest więcej w *The Path of the Law* i innych pismach Holmesa – sugerują, iż obowiązek maksymalizacji dobrobytu społecznego przez sędziego nie ma charakteru moralnego, a jest w jakiś sposób wpisany w „istotę praw” jako instytucji społecznej.

3. Dualizm ontologiczny

Porażka projektów monistycznych rodzi pokusę, by reguły i normatywność „umieścić po drugiej stronie barykady”, tzn. by uznać ontologiczny monizm za koncepcję błędną i postulować istnienie dwóch ontologicznie odrębnych sfer: sfery bytu i sfery powinności. Reguły prawne należą w tym układzie do sfery powinności i są, *ex definitione*, obiektywnymi racjami działania. Przeciwno takiemu podejściu formułuje się zwykle tzw. argument z dziwaczności (*argument from querness*):

Jeśli istnieją obiektywne wartości [czy normy], to muszą to być byty, własności bądź relacje bardzo dziwnego rodzaju, całkowicie różne od wszystkiego innego we wszechświecie. Co więcej, jeśli

¹⁰ Haack 2005.

¹¹ Holmes 1897.

¹² Tamże.

mielibyśmy je poznawać, to tylko dzięki bardzo szczególnej zdolności percepcji moralnej czy intuicji, zasadniczo innej od zwykłych sposobów poznawania (...). Idee Platona stanowią znakomitą ilustrację tego, czym musiałyby być obiektywne wartości [czy normy]. Idea dobra ma tę własność, że jej poznanie wyposaża nas zarówno w drogowskaz, jak i niepodważalny motyw działania (...). Obiektywne dobro byłoby obiektem poszukiwań każdego, kto je poznał, i to nie w związku z przygodnym faktem, że dana osoba (...) ma taką konstrukcję, że pożąda tej właśnie rzeczy, ale z tego powodu, że rzecz ta ma niejako 'wbudowaną' siłę zmuszającą do jej pożądanego i osiągnięcia.¹³

Obok argumentu z dziwaczności przeciw dualizmowi ontologicznemu formułuje się też inne zarzuty, jak choćby argument z Brztwy Ockhama (dualizm mnoży byty ponad potrzebę), czy argument z trywialności (powiedzieć, że reguły prawne należą do sfery *Sollen*, więc są normatywne z definicji, to jedynie powtórzyć problem, a nie rozwiązać go).

Wszystkie te zarzuty skierować można chociażby przeciw koncepcji prawa sformułowanej przez Kelsena. Podstawowy wymiar projektu Kelsena ma charakter metodologiczny. Jego celem jest zapewnienie prawoznawstwu autonomii metodologicznej. Kluczem do tego ma być traktowanie prawa jako zamkniętego systemu norm, uznawanych za czyste powinności. System ten domykać ma tzw. norma podstawowa, którą scharakteryzować można jako normę, która (1) nie jest ustanowiona (*posited*), a jedynie pomyślana; (2) ma charakter hipotetyczny, a nie kategoriyczny; (3) jest pozbawiona jakiegokolwiek pozytywnej treści; (4) domyka hierarchię norm prawnych.¹⁴ Gdyby zatrzymać się w tym miejscu – na poziomie czysto metodologicznym – można by zastanawiać się, czy Kelsenowski projekt jest w jakimkolwiek stopniu przydatny prawnikowi, jednak – zważywszy na “fikcyjny” charakter zaprezentowanych tez, nie można by go odrzucić jako nieporozumienia. Problem w tym, że Kelsen twierdzi także, iż norma podstawowa ‘generuje i transmituje normatywność’: „Norma podstawowa pozytywnego porządku prawnego – dynamiczna, uzasadniająca norma podstawowa – pozwala wygenerować i transmitować, poprzez organy prawa, 'zobowiązaniowy charakter' – czyli normatywność – prawa. Dzięki kompetencjom przysługującym organom prawa (kompetencjom wynikającym z normy podstawowej) niższe normy systemu otrzymują swą wiążącą moc.”¹⁵

Ta odpowiedź jest zadziwiająco słaba. Jeśli źródłem normatywności miałyby być jedynie *pomyślana, hipotetyczna* norma podstawowa, to teoria Kelsena osiągałaby swą „czystość” zbyt wielkim kosztem: Kelsen, formułując normę podstawową, po prostu nazywa w pewien sposób to, czego nie wie i czego nie potrafi wyjaśnić. Tak rozumiana koncepcja normy podstawowej jest *de facto* abdykacją teorii prawa w obliczu zagadki normatywności.

Kelsen formułuje jednak, niezależnie od koncepcji normy podstawowej, tezę, iż normy prawne są wyrazem czystej powinności (*Sollen*), którą oddzielać należy od sfery bytu (*Sein*). S.

¹³ Cyt. za Korsgaard 1994, s. 39.

¹⁴ Por. Bindreiter 2002.

¹⁵ Bindreiter 2002, s. 23.

Paulson zauważa, że takie uwagi Kelsena interpretować można na dwa sposoby. Kelsenowska „powinność” może być bowiem modalnością *de dicto*, bądź modalnością *de re*. W pierwszym przypadku wypowiedzi o powinnościach są jedynie pewnym sposobem mówienia; są w jakimś sensie fikcją (nie odnoszą się do żadnej rzeczywistości), podobnie jak norma podstawowa. W drugiej interpretacji (*de re*), Kelsen formułuje bardzo silną tezę metafizyczną: głosi, iż istnieją dwie niezależne od siebie sfery ontologiczne, bytu i powinności. Takie ujęcie sprawia, że koncepcja Kelsena oparta jest o ontologię, która ma charakter dużo bardziej dziwaczny (w rozumieniu argumentu z dziwaczności), niż np. wizja Kantowska. Sfera *Sollen* Kelsena ograniczałaby się bowiem jedynie do norm prawnych, pozostawiając niewyjaśnione inne fenomeny normatywne (moralność, racjonalność itd.).¹⁶

Ta krótka analiza pozwala na sformułowanie kolejnego argumentu przeciw dualizmowi: argumentu z horyzontu ontologicznego (wspominanego już przy okazji analizy Holmesowskiego monizmu). Ontologia dualistyczna, która zakłada istnienie dwóch sfer – bytu i powinności – jest, wbrew pozorom, ontologią bardzo ubogą. Mówiąc inaczej, przyjmuje ona bardzo wąski “horyzont ontologiczny”. Rozumiem przez to fakt, że ontologia ta nie wyjaśnia wielu zjawisk, które – jak się wydaje – wyjaśnienia takiego się domagają. Problem ten rozważyć można na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, dualistyczne ontologie umieszczają “w świecie powinności” normy prawne, ew. normy moralne. Co jednak z innymi typami reguł? Gdzie umieścić reguły racjonalności? Reguły językowe? Reguły czysto konwencjonalne, np. reguły gier? Po drugie, “podział” świata na sfery bytu i powinności zdaje się ”wykluczać” takie zjawiska, które ani nie należą do sfery faktów, ani nie są “czystymi powinnościami”. Dla przykładu: czym są teorie naukowe? Czym są problemy? Czym są wartości estetyczne? Czym jest umysł? Naturalna odpowiedź brzmi, że zjawiska te przynależą do sfery bytu. Rzecz w tym, że różnica pomiędzy wartością estetyczną a jakimkolwiek bytem fizycznym, albo pomiędzy umysłem a mózgiem, wydaje się równie wielka, jak między bytem fizycznym a powinnością. Budując ontologię, za punkt wyjścia – zamiast dualizmu bytu i powinności – uznać można kartezjański dualizm ducha i materii. Gdzie wtedy umieścić reguły postępowania? Zapewne w sferze ducha – ale znajdują się tam one wówczas wraz z ideami, uczuciami, teoriami itd. i trudno będzie bronić tezy o niezasypywalnej przepaści między bytem a powinnością.

Jestem przekonany, że idea dualizmu ontologicznego – w tym czy innym wydaniu – jest do utrzymania (jest spójna) tylko przy bardzo znacznym ograniczeniu horyzontu ontologicznego. Ci, którzy skupiają się na relacji ciało-umysł, skłonni są do wprowadzania kartezjańskiej wersji

¹⁶ Paulson 1998, s. 157.

dualistycznej ontologii. Z kolei ci, którzy za Humem i Kantem podkreślają przepaść pomiędzy bytem i powinnością, opowiedzą się za innym dualizmem. Oba te ontologiczne schematy ignorują, w istocie, całą gamę zjawisk. Pokazuje to, że próba wyjaśnienia normatywności prawa i charakteru reguł prawnych wyjść powinna od bardziej ogólnej koncepcji ontologicznej, która przełamuje monopol monistycznych i dualistycznych wizji.

4. Trzecia droga

Twierdzę, że dobrym punktem wyjścia dla konstrukcji ontologii reguł prawnych, która unikałaby niektórych komplikacji monizmu i dualizmu, jest tzw. koncepcja trzech światów K.R. Poppera. „W świetle tej filozofii pluralistycznej świat składa się przynajmniej z trzech ontologicznie różnych podświatów: pierwszy jest światem fizycznym, światem stanów fizycznych; drugi jest światem duchowym lub światem stanów umysłowych, trzeci¹⁷ zaś jest światem *intelligibiliów* lub *idei w obiektywnym sensie*, jest to świat możliwych przedmiotów myśli: świat teorii samych w sobie, ich relacji logicznych, argumentów i sytuacji problemowych samych w sobie.”¹⁸ Dodać możemy: reguł postępowania, wartości, itd. Pomijam tu rozmaite zarzuty wysuwane pod adresem tej popperowskiej teorii. Pragnę natomiast zwrócić uwagę na kilka jej cech, które są, w moim przekonaniu, kluczowe dla zrozumienia, czemu koncepcja ta okazać się może użyteczną w dyskusji nad normatywnością prawa.

Po pierwsze, świat 3 istnieje realnie. Zaznaczyć jednak trzeba, że Popper w specyficzny (choć nie bezprecedensowy) sposób definiuje istnienie: istnieją te przedmioty, które mają zdolność oddziaływania na siebie.¹⁹ Popper pisze: „Teorie same w sobie, przedmioty abstrakcyjne same w sobie, uważam za realne dlatego, że możemy wchodzić z nimi w interakcje – możemy *tworzyć teorię* – a teoria może wchodzić z nami w interakcje. Jest to *rzeczywiście* warunek wystarczający do uznania realności świata 3.”²⁰ Rozwija zaś tę myśl w sposób następujący: „Wystarczy pomyśleć – czytamy w *Wiedzy obiektywnej* – o wpływie przekazywania energii elektrycznej lub teorii atomów na środowisko organiczne i nieorganiczne, lub o wpływie teorii ekonomicznej na podejmowanie decyzji czy budowę statków bądź samolotów”²¹, by odrzucić fikcyjność świata 3.

Po drugie, świat 3 jest autonomiczny. „Przez autonomię – wyjaśnia Popper – rozumiem

¹⁷ Początkowo Popper określał świat 3 mianem „trzeciego świata”.

¹⁸ Popper 2002a, s. 194-195.

¹⁹ Tamże, s. 200; por. także Chmielewski 2003, s. 105.

²⁰ Popper 1998, s. 68.

²¹ Popper 2002a, s. 200.

fakt, że z chwilą, gdy przystępujemy do tworzenia czegoś – na przykład do budowy domu – nie możemy sobie pozwolić na wykonywanie kolejnych prac budowlanych wedle naszego widzimisię, jeśli nie chcemy zginąć pod zawalonym dachem.”²² Autonomiczność świata 3 wiąże się z jego obiektywnością. Na tę obiektywność i autonomiczność wskazuje fakt, że „pewne problemy i relacje są niezamierzonymi konsekwencjami naszych wynalazków, i właśnie dlatego wolno powiedzieć, że owe problemy i relacje zostały przez nas odkryte a nie wynalezione: nie wynaleźliśmy liczb pierwszych.” Innymi słowy, Popper zwraca uwagę na fakt, że dokonując pewnego „wynalazku” w obrębie świata 3, musimy się liczyć z tym, że pociąga on za sobą obiektywne konsekwencje, które *nie zależą* od naszej woli. Np., jedną z konsekwencji stworzenia przez Fregego jego rachunku logicznego w *Begriffsschrift* była możliwość skonstruowania paradoksu Russella. Frege nie zdawał sobie sprawy z tej możliwości; z drugiej strony, Russell nie stworzył paradoksu, a jedynie *odkrył* go. Zresztą, Popper podkreśla, że do odróżniania „odkrycia” od „wynalezienia” - przynajmniej ze względu na większość celów - „nie należy przykładać większej wagi (...), łączy je bowiem bliskie pokrewieństwo, gdyż każde odkrycie jest *podobne* do wynalazku, ponieważ zawiera w sobie pierwiastek twórczej wyobraźni.”²³ Tak czy inaczej, obiektywność świata 3, zdaniem Poppera, nie podlega dyskusji.

Po trzecie, Popper podaje ewolucyjne wyjaśnienie powstania świata 3. Uważa, wbrew Platonowi choćby, że byty istniejące w tym świecie nie są „nadludzkie, boskie i wieczne”, a stanowią wynik długotrwałego procesu ewolucji człowieka. Świat 3 jest *wytworem* człowieka tak samo, jak wytworami zwierząt są gniazda, tamy, kopce itd. Stanowią one wyraz naszego przystosowania, które ma korzenie biologiczne. Istotnym składnikiem ewolucyjnej teorii świata 3 jest jego emergentny charakter. Popper rozumie emergencję w klasyczny sposób: „w procesie ewolucji pojawiają się nowe rzeczy i zdarzenia, posiadające niespodziewane i nieprzewidywalne własności; rzeczy i zdarzenia, które są nowe w tym sensie, w jakim wielkie dzieło sztuki określić można jako nowe.”²⁴ W procesie emergencji pojawiają się zatem nowe własności, których nie da się zredukować do własności elementów systemu, w ramach którego proces ten się odbywa.

Myliłby się jednak ten, kto by twierdził, że Popperowska teza o istnieniu nieredukowalnych własności emergentnych jest ostateczna, czy też niepodważalna. Chociaż Popper twierdzi, że wydaje mu się mało prawdopodobne, by udało się kiedyś przedstawić redukcjonistyczne wyjaśnienie powstania życia, świadomości czy języka, to zauważa także:

Chcę podkreślić, że jako racjonalista mam nadzieję i pragnę zrozumieć świat, jak również żywię nadzieję na dokonanie redukcji i pragnę jej. Zarazem uważam za całkiem prawdopodobne, że redukcja może się

²² Popper 1998, s. 69.

²³ Tamże, s. 69.

²⁴ Popper, Eccles 1977, s. 22.

nie udać; jest rzeczą do pomyślenia przynajmniej, że życie [i świadomość są] *emergencyjną* własnością ciał fizycznych.²⁵

Ta deklaracja jest charakterystyczna dla całej koncepcji ontologii Poppera. Nigdzie nie twierdzi on, iż jego ontologiczną teorię trzech światów należy brać dosłownie. Chce powiedzieć jedynie, iż – w *porównaniu z innymi koncepcjami ontologicznymi* – jest ona lepszym, bardziej owocnym narzędziem dywagacji filozoficznych. Świat 3 jest „dogodną konwencją”. „Powiedziałbym – zauważa w *Zagadnieniu ciała i umysłu* – że w rzeczywistości świat 3 jest tylko pewnym sposobem ujęcia, i nie należy traktować go zbyt poważnie. Możemy mówić o świecie 3 jako o pewnym świecie, możemy jednak również mówić o nim jedynie jako o pewnego rodzaju sferze.”²⁶ Gdzie indziej dodaje:

Cokolwiek można myśleć o statusie tych trzech światów – mam na myśli takie pytania jak to, czy one „naprawdę istnieją” czy nie i czy świat 3 można w jakimś sensie „zredukować” do świata 2, a świat 2 z kolei do świata 1 – rzeczą najwyższej wagi wydaje mi się ich możliwie najwyraźniejsze rozróżnienie. (Jeżeli nasze rozróżnienia są zbyt ostre, można to ujawnić dzięki późniejszej krytyce).²⁷

Świat 3 „jest tylko pewną metaforą: możemy, jeśli tak się nam spodoba, wyróżnić więcej światów.”²⁸ Czy też: „to, czy wyróżnia się inne obszary lub inne światy, jest w gruncie rzeczy tylko sprawą konwencji.”²⁹ Popper próbuje w ten sposób powiedzieć, iż koncepcja świata 3 jest *krokiem w dobrym kierunku*. Może się okazać, że docelowo lepiej będzie mówić o jednym świecie, o dwóch światach, a nawet o 41 światach. Istotne jest jednak to, że – w kontekście dotychczasowych koncepcji ontologicznych – teoria świata 3 stanowi pewien *postęp*. Rzec można ująć jeszcze inaczej: „podział” rzeczywistości na trzy światy ma *wyłącznie* charakter heurystyczny. Ma skłonić nas do tego, byśmy dostrzegli autentyczne problemy, przede wszystkim zaś niezwykłą rolę naszych *teorii*.

Z powyższej prezentacji Popperowskiej koncepcji trzech światów widać jasno, że jest to ontologia odmienna zarówno od dualizmu, jak i monizmu. Nie jest dualistyczna, gdyż pomiędzy światem 3 a pozostałymi sferami rzeczywistości nie ma żadnej „ontologicznej” przepaści. W jakimś sensie, dla Poppera świat 3 jest „funkcją” świata 2. Świat 3 nie jest zatem „dziwaczny” ani „trywialny” - także dlatego, że świat 3 nie zawiera „jedynie” norm prawnych, obejmuje zatem odpowiednio szeroki horyzont ontologiczny. Reguły – należące do świata 3 – nie są obiektami *sui generis*. Ontologia Poppera nie jest też monizmem. Autor *Wiedzy obiektywnej* podkreśla, że obiekty świata 3 – w tym normy czy teorie – istnieją realnie. Nie da się ich, bytów emergentnych, „zredukować” do zjawisk psychicznych (zjawisk świata 2).

²⁵ Popper 2002a, s. 345.

²⁶ Popper 1998, s. 31.

²⁷ Popper 1997, s. 253.

²⁸ Popper 1998, s. 42.

²⁹ Tamże, s. 31.

Uważam też, że koncepcję Poppera można – i należy – w pewien sposób zmodyfikować. Modyfikacje te związane są z Wittgensteinowskimi uwagami dotyczącymi kierowania się regułą. Zauważmy, że dla Poppera “wyłonienie się” świata 3 było genetycznie związane z pojawieniem się języka. Świat 3 nie istnieje bez języka. Dlatego uważam, że uwagi Wittgensteinowskie mają kluczowe znaczenie dla ustalenia, *co* leży u podstaw świata 3 – lub, innymi słowy, *na czym świat ten superweniuje*.

Jak wiadomo, Wittgenstein, odrzucając tradycyjne sposoby rozumienia reguły, sugeruje, że o kierowaniu się regułą mówić można jedynie wtedy, gdy istnieją pewne regularności w zachowaniach społecznych. Jak pisze Saul Kripke, “jeśli rozważamy pojedynczą osobę odizolowaną od innych, pojęcie reguły kierującej działaniami tej osoby pozostanie puste”.³⁰ Sytuacja ulegnie zmianie, jeśli “rozważymy [tę osobę] jako współdziałającą z innymi członkami społeczności. Inni dostarczą wtedy kryterium, które pozwoli stwierdzić, czy dana osoba działa zgodnie czy niezgodnie z regułą.”³¹ W moim przekonaniu interpretacja Kripkego idzie za daleko. Uważa on, że same reakcje społeczne uprawniają nas do mówienia o istnieniu reguł. Wittgenstein mówi coś innego: dla zrozumienia kierowania się regułą trzeba uwzględnić *zarówno* reakcje społeczne, *jak i* stany mentalne. Intuicję tę przejął od Wittgensteina Hart, który mówił o tym, że o istnieniu reguł społecznych można mówić jedynie wtedy, gdy “spełniają one” równocześnie test wewnętrzny i zewnętrzny punktu widzenia.

Najważniejsza modyfikacja, którą wprowadzam do koncepcji Poppera, polega zatem na odrzuceniu sugestii, jakoby świat 3 wyłaniał się wyłącznie ze świata 2. Twierdzę, iż lepsza jest hipoteza, zgodnie z którą świat 3 superweniuje równocześnie na stanach mentalnych (należących do świata 2) i zachowaniach społecznych (należących do świata 1). Modyfikacja ta – polegająca w istocie na “pożenieniu” Poppera z Wittgensteinem, nie jest aż tak absurdalna, jak mogłoby się wydawać. Twierdzę bowiem, że – jeśli pominąć metafizologię Wittgensteina, wrogą konstruowaniu jakichkolwiek ontologii – podobieństwa obu ujęć są zaskakujące. Mówiąc inaczej, jestem przekonany, że gdyby Wittgenstein uznawał konstruowanie ontologii za zajęcie sensowne, *musiałby* zaproponować koncepcję podobną do Popperowskiej, a przynajmniej bliższą niej niż platonizmowi, kartezjanizmowi, itd.

Pierwszym zaskakującym podobieństwem pomiędzy oboma ujęciami jest zdecydowany atak na kartezjanizm, a przede wszystkim na kartezjański model myślenia-jako-widzenia. W *Self And Its Brain* Popper *explicite* stwierdza, że co prawda można uznać istnienie czegoś takiego, jak intuicja racjonalna, ale nie jest ona niezawodna – więcej nawet, *zwykle* nas zwodzi. By wyjaśnić, na czym

³⁰ S. Kripke, *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Cambridge: Harvard University Press 2007, s. 66.

³¹ Tamże, s. 66.

polega myślenie, a w szczególności, w jaki sposób uchwytujemy przedmioty świata 3, Popper podkreśla, że łatwiej zrozumieć, jak je tworzymy, niż jak je postrzegamy. Nie posiadamy, zdaniem autora *Wiedzy obiektywnej*, żadnego „intelektualnego organu”, za pomocą którego mielibyśmy postrzegać te przedmioty. Natomiast:

(...) możemy zrozumieć uchwytowanie przedmiotów świata 3 jako aktywny *proces*. Musimy wyjaśniać go jako *tworzenie* bądź *odtworzenie* tego przedmiotu. Aby zrozumieć skomplikowane łańciskie zdanie, musimy je skonstruować: by sprawdzić, w jaki sposób jest ono skomponowane, by je zrekonstruować, odtworzyć. By zrozumieć jakiś *problem*, musimy wypróbować chociaż niektóre spośród bardziej oczywistych rozwiązań, i pojąć, dlaczego one zawodzą; odkrywamy w ten sposób, że istnieje pewna trudność – problem. By zrozumieć teorię, musimy najpierw zrozumieć problem, który teoria ta ma rozwiązywać, i sprawdzić, czy radzi sobie ona lepiej, niż którekolwiek z oczywistych rozwiązań [problemu]. By zrozumieć skomplikowany argument, np. Euklidesowy dowód twierdzenia Pitagorasa (...), musimy sami wykonać pracę, zwracając uwagę, co przyjęto bez dowodu. We wszystkich tych przypadkach rozumowanie staje się „intuicyjne” dopiero wtedy, gdy jesteśmy przekonani, iż potrafimy „na zawołanie” wykonać tę rekonstrukcję w dowolnej chwili.

Ta koncepcja „uchwytywania” nie zakłada żadnego „oka duszy”, żadnego organu postrzegania mentalnego. Zakłada się tu jedynie naszą zdolność do wytwarzania przedmiotów świata 3, szczególnie obiektów językowych. Zdolność ta jest niewątpliwie wynikiem *praktyki*. Dziecko, na początku, wytwarza proste dźwięki. Rodzi się z potrzebą kopiowania, rekonstrukcji bardziej skomplikowanych wypowiedzi językowych. Rozstrzygające znaczenie ma to, że uczymy się rzeczy *czyniąc je*, w odpowiednich sytuacjach, w tym kulturowych. Uczymy się, jak czytać i jak argumentować.³²

W przytoczonym fragmencie, oprócz odrzucenia modelu myślenia-jako-widzenia, uderza coś jeszcze: zdaniem Poppera zdolność do tworzenia przedmiotów świata 3 jest wynikiem pewnej praktyki. Popper nie używa, oczywiście, tego terminu w takim znaczeniu, jak Wittgenstein. Ma raczej na myśli to, że dziecko *uczy* się postrzegać (konstruować) przedmioty świata 3 dzięki treningowi. Rzecz w tym, że Wittgenstein głosi podobny pogląd. Różnica pomiędzy tymi ujęciami sprowadza się do tego, że Popper uznaje (inaczej niż Wittgenstein) – głównie w związku z olbrzymim sukcesem nauki, ale także rolą sztuki – że nie powinniśmy się na tym zatrzymać w naszym opisie; że więcej *wyjaśnimy*, rozwiążemy więcej *problemów*, jeśli przyznamy, że owe praktyki – w drodze ewolucji – wytworzyły autonomiczny wobec nas świat 3. Wittgensteina przed taką konkluzją powstrzymuje jego terapeutyczna metafizyka. Z tego samego powodu Wittgensteinowska „koncepcja” ma kłopot w wyjaśnieniu natury matematyki, czy sukcesu nauki.

Można wskazać jeszcze jedną zaskakującą zbieżność między naszymi bohaterami. Obaj – choć na różne sposoby – podkreślają wspólnotowy charakter języka i wszelkich wytworów kulturowych. Popper pisze, np.:

Rozum, podobnie jak język, jest tworem życia społecznego. Robinson Crusoe (porzucony na bezludnej wyspie we wczesnym dzieciństwie) mógłby być dostatecznie zdolny, by radzić sobie w różnych trudnych sytuacjach, nie wymyśliłby wszakże ani języka, ani sztuki argumentacji.³³

Nie chcę sugerować, że Popper formułuje w tym miejscu coś na kształt argumentu języka

³² Popper, Eccles 1977, s. 44-45.

³³ Popper 2002a, s. 237.

prywatnego. Wydaje się jednak, że dla Wittgensteina wszelkie reguły (językowe, etyczne, prawne, matematyczne, logiczne itd.) powstają w społecznościach na drodze ewolucyjnej. Popper z kolei podkreśla, iż przedmioty świata 3 także powstały ewolucyjnie, wspólnym wysiłkiem wszystkich ludzi. Po raz kolejny różnica obu ujęć wynika z innych założeń metafizycznych. Wittgenstein przez całe życie był konsekwentnym zwolennikiem *milczenia o metafizyce*; Popper od samego początku uważał, że metafizyka jest sensowna, trzeba ją tylko wyraźnie odróżnić od nauki.

Podsumowując: proponowana tu “trzecia droga”, pozwalająca uniknąć problemów monizmu ontologicznego z jednej strony, a dualizmu z drugiej, polega na uznaniu, że reguły prawne są “mieszkańcami” świata 3, który jest tworem ewolucji emergentnej; że świat ten “superweniuje” równocześnie na stanach mentalnych i regularnościach w zachowaniach społecznych. Koncepcja ta istotnie różni się od monizmu. Nie zakłada, że całą rzeczywistość sprowadzić można do zjawisk psychicznych i fizycznych. W związku z tym nie mamy tu problemu z przyznaniem, że reguły postępowania istnieją. Co więcej, zarysowana przeze mnie ontologia nie jest typowym emergentyzmem. Twierdzę bowiem, że świat 3 jest bytem emergentnym, ale superweniującym równocześnie na stanach mentalnych i regularnościach zachowań społecznych, gdy w typowym ujęciu (także Popperowskim) świat 3 “emerguje” na gruncie świata 2, tj. świata przeżyć psychicznych. Wreszcie, proponowana tu koncepcja przyjmuje odpowiednio szeroki horyzont ontologiczny: normy prawne są “mieszkańcami świata 3” obok innych reguł: moralnych, językowych, matematycznych, ale także obok innego typu bytów (teorii, wartości itd.).

Proponowana teoria różni się też od dualizmu ontologicznego. Uważam, że świat 3 – tak jak go rozumiem – nie jest “dziwaczny”, a w każdym razie jest “mniej dziwaczny” niż świat czystych powinności. Przekonanie to wspieram następującymi obserwacjami. Po pierwsze, świat 3, choć autonomiczny, nie jest całkowicie “oddzielony” od światów 1 i 2 – wszak superweniuje on na regularnościach w zachowaniach społecznych i stanach mentalnych. Co więcej, podział na trzy światy ma charakter hipotetyczny i heurystyczny, a nie “absolutny”. Po drugie, jak już wspominałem, konstruowana tu koncepcja przyjmuje wystarczająco szeroki horyzont ontologiczny, który chroni nas przed zarzutem, że reguły prawne stają się bytami *sui generis*. Wreszcie, po trzecie, świat 3 jest efektem ewolucji emergentnej. Ujęcie genezy reguł postępowania, języka, teorii naukowych, wartości itd. w perspektywie ewolucyjnej jest, w moim przekonaniu, kluczowe dla konstrukcji zadowalającej ontologii. Ciekawe, że warunek ten – np. w ontologiach dualistycznych – jest całkowicie ignorowany. Dualizm – w każdym zapewne ujęciu – zdaje się zaprzeczać “oczywistej oczywistości”, dopuszczając ewolucję sfery bytu (ew. przedmiotów materialnych), ale chroniąc przed nią sferę powinności (ew. sferę ducha). Takie “wybiórcze” zastosowanie wniosków

płynących z teorii ewolucji jest w rzeczy samej dziwaczne.

Przeciw proponowanej tu teorii można jednak sformułować dosyć istotny zarzut. Można bowiem zapytać, czy świat 3 nie jest “trywialny” w sensie, w jakim trywialność zarzucić można dualistycznym koncepcjom reguł prawnych. Innymi słowy, zarzut ten brzmi: nie wiemy, w jaki sposób wytłumaczyć istnienie reguł, teorii naukowych, wartości itd., a zatem najłatwiej “wrzucić je do jednego ontologicznego worka” i postulować istnienie świata 3, który jest takim samym wytrychem, jak świat czystych powinności czy wartości samych w sobie; co gorsze, w świecie 3 znajduje się *wszystko*, co sprawia nam teoretyczne kłopoty. Nie jest to więc trywialne rozwiązanie *jakiegoś* problemu, ale trywialne rozwiązanie *wszelkich* problemów. A. Chmielewski formułuje tę obiekcję w sposób następujący:

Beztrioskie przyjmowanie obiektywnego świata znaczeń, teorii i problemów, niezależnie od tego, czy są aktualnie pojmowane przez ludzką świadomość, mocno przypomina wyjaśnianie działania ziół nasennych oparte na przekonaniu, że tkwi w nich *vis dormitiva*, siła usypiająca. Jest to w rezultacie taktyka unikania problemów przez ucieczkę w prostsze, bardziej harmonijne i logiczne, ale nie istniejące trzecie światy.³⁴

Na zarzut ten nie wystarczy odpowiedzieć, podkreślając raz jeszcze, że idea świata 3 ma charakter heurystyczny i hipotetyczny. Trzeba wskazać powody, dla których świat 3 jako heurystyka taka jest przydatny, a jako hipoteza – lepszy od innych hipotez ontologicznych (np. monizmu lub dualizmu). O niektórych z nich była już mowa. Teoria, która uwzględnia szerszy horyzont ontologiczny, obejmuje więcej zjawisk. Z kolei ewolucyjny rodowód świata 3 sprawia, że koncepcja ta jest spójna z jedną najważniejszych teorii naukowych – teorią ewolucji. Wszystko to jednak są argumenty o dużym stopniu ogólności, które łatwo obrócić można przeciw głoszonym tu tezom.

W odpowiedzi na te wątpliwości chcę podkreślić fakt, że istotą bronionej tu koncepcji jest twierdzenie, iż świat 3 superwenuje równocześnie na regularnościach praktyk społecznych oraz aktach mentalnych. Jak sugeruje Wittgenstein, owe regularności i stany mentalne są tym, co pozwala nam mówić o kierowaniu się regułami. W konsekwencji moje twierdzenie sprowadza się do tego, że świat 3, niejako “u swych podstaw”, jest światem reguł. Tworzymy teorie, mówimy o wartościach itd., ale uwarunkowane jest to tym, że możemy potrafić posługiwać się regułami – głównie: regułami językowymi. Teza ta może wydać się niejasna – zostanie rozwinięta poniżej. Ponadto trzeba dodać, że taka konstrukcja ontologiczna pozwala wyjaśnić – choć jest to wyjaśnienie częściowe – w jaki sposób reguły mogą zawierać wzór postępowania. Jak zauważa Wittgenstein, nie można wyobrazić sobie kierowania się regułą poza wspólnotą – i to właśnie reakcja wspólnoty, pewna regularność w jej zachowaniu, stanowi “namiastkę” wzoru postępowania. Fakt, że mamy tu do czynienia z taką “namiastką”, jest znaczący – nic podobnego nie znajdziemy

³⁴ Chmielewski 2003, s. 164.

bowiem w koncepcjach dualistycznych. W jaki sposób “namiastka” ta wyjaśniać może naturę reguł – wzorów? I do tego problemu powrócimy poniżej.

Wreszcie nadmienić należy – choć nie ma tu miejsca na rozwijanie tego wątku – że przynajmniej pewne interpretacje badań biologicznych – teorii ewolucji, psychologii rozwojowej czy prymatologii – wspierają proponowaną tu hipotezę. Twierdzi się bowiem, że nasze uposażenie biologiczne nie różni się tak znacząco od uposażenia innych zwierząt, by wytłumaczyć, czemu tylko człowiek zdolny jest do tworzenia systemów normatywnych, teorii naukowych, dzieł sztuki itd. Stawia się zatem hipotezę, że to stosunkowo proste przystosowania biologiczne - w szczególności ludzka zdolność do utożsamiania się z przedstawicielami własnego gatunku i umiejętność uczenia się przez naśladowanie – warunkują możliwość powstania i “podtrzymania w istnieniu” kultury (czyli świata 3).³⁵

5. Szkic teorii normatywności

Pytanie o normatywność brzmi: w jaki sposób reguły stają się obiektywnymi racjami działania? Patrząc ogólnie, można na to pytanie próbować odpowiedzieć na trzy sposoby. Po pierwsze, można utrzymywać, iż reguły są bytami *sui generis*, a jedną z ich cech konstytutywnych jest „siła normatywna”; innymi słowy, reguły – ze swej natury – są obiektywnymi racjami działania. Wariacją tej odpowiedzi jest koncepcja racji jako bytów *sui generis*, podtrzymywana, jak się wydaje, np. przez Raza. Jeszcze inną wersją odpowiedzi realistycznej jest kantyzm, wedle którego zasady postępowania mają moc normatywną (są obiektywnymi racjami działania), jeśli są zgodne z imperatywem kategorycznym. Problem w tym, że imperatyw kategoryczny czerpie swą obiektywną ważność z tego, iż jest nakazem rozumu praktycznego – co lokuje ostateczne źródło normatywności *poza* światem fenomenalnym (w sferze noumenalnej). W ten sposób pierwsze z możliwych rozwiązań zagadki normatywności ma charakter fundacjonistyczny (istnieje ostateczne źródło normatywności), absolutystyczny (istnieje tylko jedno takie źródło) i antynaturalistyczny (źródła normatywności leżą *poza* światem fizycznym, tj. tym, który da się badać metodami naukowymi).

Druga odpowiedź na pytanie o normatywność ma charakter redukcjonistyczny. W najprostszej postaci, utożsamia ona pojęcie racji działania z psychologicznym pojęciem motywu. Odpowiedź ta jest niezadowolająca, sprawia bowiem, że pojęcie racji działania znika, a pytanie o normatywność staje się pytaniem błędnie postawionym – presuponuje bowiem ono, iż obiektywne racje działania istnieją. Najważniejsze argumenty, które nakazują odrzucenie tego rozwiązania, są

³⁵ Por. Tomasello 2002, Zlatev 2005, Zlatev 2007.

następujące. Po pierwsze, odpowiedź ta jest sprzeczna z naszymi podstawowymi intuicjami; argument ten ma, rzecz jasna, taką wagę, jaką przypisujemy naszym intuicjom. Po drugie – i wydaje się to argumentem poważniejszym – odrzucenie pojęcia racji działania sprawia, iż z trudem przychodzi nam wyjaśnić pewne sfery naszego doświadczenia – np. w logice czy matematyce (w tym kontekście pouczające jest dwudziestowieczne odrzucenie psychologizmu w filozofii matematyki). Po trzecie wreszcie, logika redukcjonizmu obraca się szybko przeciw samej sobie. Jak widzieliśmy na przykładzie poglądów Holmesa czy Petrażyckiego, wszelkie próby zbudowania spójnej redukcjonistycznej koncepcji normatywności nieodmiennie wyprowadzają nas *poza* redukcjonistyczny schemat, i nakazują akceptację co najmniej jednej reguły (np. „maksymalizuj swoją funkcję użyteczności!”), która ma charakter obiektywnej racji działania. Rozwiązanie redukcjonistyczne jest konsekwentnie naturalistyczne, ale – podobnie jak realistyczne – ma charakter fundacjonistyczny i absolutystyczny. Jestem przekonany, iż te dwa założenia uniemożliwiają stworzenie poprawnej koncepcji normatywności. Wedle mojej propozycji, odrzucić należy zarówno absolutyzm, jak i fundacjonizm.

Próbę odpowiedzi na pytanie o normatywność proponuję rozpocząć od narzucającej się tezy: spośród istniejących reguł, obiektywnymi racjami działania są te, które wskazuje akceptowana przez nas koncepcja racjonalności. W tym ujęciu, reguła nakazująca wybrać większy zysk, nawet okupiony cierpieniem innych ludzi, może być obiektywną racją działania z punktu widzenia teorii racjonalnego wyboru, nie będzie zaś nią na pewno wedle zaleceń racjonalności kantowskiej. Tak rozumiana normatywność ma charakter relatywny. Co więcej, wydaje się, że gdybyśmy poprzestali na tej odpowiedzi, daleko byłoby do wyjaśnienia zagadki normatywności. Jest przecież jasne, że jeśli pojęcie normatywności jest zrelatywizowane do tej czy innej teorii racjonalności, to *coś innego* musi uzasadniać obiektywność reguł samej racjonalności. Próba odwołania się tu do reguł moralnych prowadzi do błędnego koła. Pozostaje tylko jedna odpowiedź: wykształcenie się abstrakcyjnej postaci normatywności warunkowane musiało być jakąś bardziej rudymenarną jej formą. Czym ona jest?

Pomocne w oświetleniu tego problemu będzie odróżnienie *trzech* rodzajów reguł – rudymenarnych, pośrednich i abstrakcyjnych – i trzech, odpowiadających im pojęć normatywności (rudymenarnej, pośredniej i abstrakcyjnej). Reguły pośrednie mają pewne cechy reguł rudymenarnych i pewne cechy reguł abstrakcyjnych. System reguł pośrednich „zawieszony” jest gdzieś pomiędzy systemem rudymenarnym i abstrakcyjnym. Twierdzą przy tym, iż jest to – w perspektywie analiz zawartych w tym eseju – *najistotniejszy wymiar reguł i normatywności*. Reguły pośrednie to reguły, które *faktycznie nas wiążą* i wedle których *faktycznie postępujemy*. Są to *reguły*

w *działaniu*. Odwołuję się tu, rzecz jasna, do wprowadzonego przez realistów amerykańskich podziału na prawo w księgach i prawo w działaniu, modyfikując go jednak zasadniczo na dwa sposoby. Po pierwsze, mówię o wszelkich typach reguł, a nie jedynie o prawie. Po drugie, głoszę, iż na poziomie pośrednim reguły *mają moc normatywną*. Nie jest to zatem poziom zwykłych regularności w zachowaniach (a tak można odczytywać realistyczne pojęcie prawa w działaniu).

System reguł pośrednich (i odpowiadającą im normatywność) scharakteryzować można najlepiej poprzez opisanie systemu reguł rudymenarnych i abstrakcyjnych. Można bowiem powiedzieć, iż reguły pośrednie powstają w „sprzężeniu zwrotnym” reguł rudymenarnych i abstrakcyjnych. Reguły rudymenarne traktować najlepiej jako analityczną fikcję, choć nie da się wykluczyć, iż istniały one – w jakiejś postaci – na wczesnym etapie filogenezy świata 3. Nie wydaje mi się, by kwestia ta miała duże znaczenie. Traktuję po prostu ideę systemu reguł rudymenarnych jako *użyteczną fikcję*, która pozwala na charakterystykę reguł pośrednich, odgrywających kluczową rolę w proponowanej przeze mnie próbie wyjaśnienia zagadki normatywności.

Charakterystykę reguł i normatywności rudymenarnej (RR) i abstrakcyjnej (RA) zamknąć można w następujących pięciu tezach:

(RR: Bezpośrednia teza społeczna) Reguły na poziomie rudymenarnym mają charakter społeczny.

(RA: Pośrednia teza społeczna) Reguły na poziomie rudymenarnym mają *pośrednio* charakter społeczny.

Nasza analiza filozoficzna wskazuje, iż do wykształcenia się reguł konieczna jest pewna praktyka społeczna. Praktyka ta, przez swoje mechanizmy korygujące zachowania, generuje zarówno pewną pierwotną obiektywność, jak i pierwotne „powinienie”. Na tej podstawie może się wykształcić – na drodze refleksji – abstrakcyjne pojęcie normatywności. Reguły abstrakcyjne, z kolei, także mają charakter społeczny, ale niejako pośrednio – z tego względu, iż ich sformułowanie w języku (co jest równoważne z ich powołaniem do życia w świecie 3) uwarunkowane jest istnieniem rudymenarnego (lub pośredniego) systemu reguł.

(RR: Teza o spontanicznej genezie) Na poziomie rudymenarnym wszystkie reguły powstają spontanicznie.

(RA: Teza o abstrakcyjnej genezie) Na poziomie abstrakcyjnym wszystkie reguły powstają w sposób abstrakcyjny.

Powstanie reguł rudymenarnych związane jest z wyłonieniem się jakiejś nowej regularności w zachowaniach społecznych, która w pewnym momencie zostaje rozpoznana jako reguła

(posiadająca „siłę normatywną”). Z kolei na poziomie abstrakcyjnym reguły powstają w ten sposób, że ktoś je *formułuje*. Jest to warunek wystarczający, by nowa reguła stała się mieszkańcem świata 3.

(RR: Teza o jedności normatywnej) Istnieje tylko jeden rodzaj normatywności rudymen tarnej, gdyż istnieje tylko jeden rodzaj reguł rudymen tar nych.

(RA: Teza o różnorodności normatywnej) Na poziomie abstrakcyjnym istnieją różne typy reguł i różne pojęcia normatywności (pojęcie racji działania jest tu zrelatywizowane do przyjętej koncepcji racjonalności).

Mówiąc inaczej, na poziomie rudymen tar nym nie sposób wyróżniać typów reguł, np. językowych, prawnych, racjonalności, moralności itd. Takie odróżnienia są możliwe dopiero wtedy, gdy przeprowadzamy *refleksję* nad regułami, którymi się posługujemy. Nie pojawia się zatem w tym przypadku pytanie, co było pierwsze: normatywność reguł moralnych czy normatywność reguł racjonalności. Na poziomie rudymen tar nym można mówić o jakiejś „sile normatywnej”, ale nie w sensie abstrakcyjnym – sens ten pojawia się dopiero wraz z teoretyczną refleksją nad zjawiskiem kierowania się regułami. Teoretyczna refleksja, mająca za zadanie rozjaśnienie fenomenu normatywności, prowadzi do wyróżnienia rozmaitych typów reguł i charakterystycznych dla nich pojęć normatywności. Wydaje się przy tym, że zgodnie z tym, co określić można mianem „logiki ewolucji”, normatywność abstrakcyjna wykształca się: (a) stopniowo (tj. nie istnieje żaden przeskok z normatywności rudymen tarnej do abstrakcyjnej), (b) w „sprzężeniu zwrotnym” pomiędzy teorią a praktyką (tworzone kolejne teorie reguł i źródeł normatywności mają wpływ na naszą praktykę normatywną); oraz (c) jako rozwinięcie rudymen tarnej formy normatywności, a nie w opozycji do niej.

Trzeba, rzecz jasna, bliżej opisać charakter rudymen tarnej normatywności. Nie można powiedzieć, iż reguły na poziomie rudymen tar nym są obiektywnymi racjami działania. Powiedzieć, iż coś jest racją działania, można tylko w relacji do określonej koncepcji racjonalności – tylko wtedy dokładnie wiadomo, o czym mowa. Wydaje się jednak, że formuła „obiektywna racja działania” naprowadza na warunki konieczne, które spełnić musi rudymen tar na koncepcja normatywności. Na poziomie rudymen tar nym reguły muszą posiadać choćby załączkową formę obiektywności i być, w jakiś pierwotny sposób, racjami.

W odróżnieniu od poziomu rudymen tar nego, reguły rozumiane abstrakcyjnie można już dzielić na rozmaite typy. W związku z tym, można też odróżniać różne rodzaje normatywności, np. normatywność prudencjalną od moralnej, a tę od normatywności reguł logicznych. We wszystkich tych przypadkach kryteriów uznawania danej reguły za rację działania dostarczać będzie określona, zaakceptowana teoria racjonalności.

Kolejne tezy brzmią:

(RR: Teza o strukturze) Na poziomie rudymenarnym reguły istnieć mogą jedynie w ramach pewnej struktury (systemu) wielu reguł.

(RA: Teza o niezależności) Na poziomie abstrakcyjnym reguły mogą istnieć samodzielnie (niezależnie od jakiegokolwiek struktury).

Zgodnie z sugestiami Wittgensteina, trudno wyobrazić sobie taką praktykę społeczną, w której wytworzyłaby się tylko jedna reguła. Możliwość kierowania się regułą uwarunkowana jest istnieniem złożonego systemu reguł. Inaczej rzecz się ma na poziomie reguł abstrakcyjnych, można bowiem zadekretować „system”, który składa się z jednej lub kilku reguł. Z systemowym wymiarem reguł rudymenarnych związane i niezależnym charakterem reguł abstrakcyjnych są dwie dalsze tezy.

(RR: Teza o braku kryteriów indywidualizacji) Na poziomie rudymenarnym nie istnieją jednoznaczne kryteria indywidualizacji wszystkich reguł.

(RA: Teza o indywidualizacji) Na poziomie abstrakcyjnym reguły można w pełni zindywidualizować.

Można powiedzieć, że na poziomie rudymenarnym nie ma mowy o jednoznacznej indywidualizacji wszystkich reguł. Do takiej indywidualizacji dojść może dopiero na poziomie reguł abstrakcyjnych. Nie oznacza to wszakże, iż reguł rudymenarnych *w ogóle nie da się wyróżnić*, iż tworzą one strukturę o „zamazanych konturach.” Chodzi raczej o to, iż reguły rudymenarne można zindywidualizować *na wiele sposobów*. Dopiero gdy zaczynamy dokonywać refleksji nad naszymi praktykami społecznymi i z pomocą języka zaczynamy formułować reguły, przypisywać je do poszczególnych podsystemów itd., można mówić o jednoznacznym ich wyróżnianiu. Przeprowadźmy następującą – choć niedoskonałą – analogię. Języka obcego uczyć się można na co najmniej dwa sposoby. Jeden z nich, „abstrakcyjny”, polega na przyswojeniu sobie reguł gramatycznych i słownika danego języka. Każdy, kto chciał zastosować tak zdobytą wiedzę w praktyce, szybko orientował się, że sama znajomość podręcznikowych reguł i słownikowych definicji nie sprawia, że umiemy posługiwać się danym językiem. Z kolei osoba, która uczy się języka „w działaniu”, nie korzystając z podręczników i porad nauczycieli, szybko nauczy się używać pewnych sformułowań w niektórych kontekstach, ale poza tymi kontekstami stosować je będzie często błędnie. To pokazuje, że ktoś, kto jedynie „obserwuje” reguły w działaniu, ma wiele sposobów na „indywidualizację” (rozpoznanie) tych reguł. Z kolei ktoś, kto zna jedynie w pełni zindywidualizowane reguły abstrakcyjne (wyczytane w podręczniku gramatyki), szybko przekonuje się, że i one nie zawsze się sprawdzają. Chcę przez to powiedzieć, że reguły językowe to reguły

pośrednie: mają pewne cechy reguł rudymenarnych i pewne cechy reguł abstrakcyjnych.

Wróćmy do naszej charakterystyki obu typów reguł:

(Teza holistyczna) Normatywność na poziomie rudymenarnym przynależy pierwotnie całemu systemowi reguł.

(Teza antyholistyczna) Normatywność na poziomie abstrakcyjnym może – choć nie musi – przynależć pierwotnie poszczególnym regułom.

Niektórzy przekonują, że holistyczne wizje normatywności – tj. takie, wedle których pierwotnie normatywny jest pewien *system reguł*, a poszczególne reguły są normatywne jedynie wtórnie, wtedy, gdy należą do systemu – nie da się utrzymać z przyczyn *logicznych*. Argument kwestionujący holistyczne ujęcia normatywności głosi, iż wystarczy nieprzestrzeżenie *jednej* z reguł systemu, by cały system się rozpadł. Ryzyko to nie odnosi się jednak do systemu reguł rudymenarnych. Na poziomie tym nie da się jednoznacznie indywidualizować reguł; w konsekwencji, nie zawsze można jednoznacznie powiedzieć, czy jakaś reguła została złamana, czy postąpiono zgodnie z jakąś inną regułą. Biorąc zaś pod uwagę fakt, iż na poziomie rudymenarnym reguły powstają spontanicznie, można sobie łatwo wyobrazić, że niektórymi regułami kieruje się np. 50% społeczności.

Z kolei na poziomie abstrakcyjnym normatywność może być pierwotnie zarówno cechą całego systemu reguł, jak i poszczególnych reguł. Zależy to, rzecz jasna, od przyjętej koncepcji racjonalności. Dodać jednak wypada, że w przypadku najważniejszych koncepcji racjonalności praktycznej (Arystotelesowskiej, Hobbesowskiej i Kantowskiej) reguły stają się racjami działania niezależnie od tego, do jakiego systemu normatywnego przynależą.

Oczywistym wnioskiem z powyższych tez jest twierdzenie, iż na poziomie rudymenarnym wszystkie reguły mają charakter normatywny. Jeśli na poziomie tym jakaś reguła istnieje, to tylko należąc do systemu reguł rudymenarnych. Skoro tak, to jest ona (w sposób pochodny) normatywna (w sensie pierwotnym). Innymi słowy, na poziomie tym wszelkie reguły mają „siłę normatywną”. Dopiero w wyniku rozwoju abstrakcyjnego pojęcia reguły (i normatywności) można mówić o regułach (w sensie abstrakcyjnym), które nie są obiektywnymi racjami działania.

Istotą bronionej przeze mnie koncepcji jest twierdzenie, że „na co dzień” nie kierujemy się ani regułami rudymenarnymi, ani abstrakcyjnymi, a regułami pośrednimi. Jak wspominałem, system reguł pośrednich przejawia pewne cechy systemu rudymenarnego i pewne cechy systemu abstrakcyjnego. System reguł rudymenarnych jest bardziej niż system reguł abstrakcyjnych „zakorzeniony” w praktykach społecznych, w związku z czym odpowiada mu Bezpośrednia teza społeczna. Reguły pośrednie mogą powstawać zarówno spontanicznie, jak i w sposób abstrakcyjny.

Na poziomie reguł pośrednich można odróżniać różne typy reguł, a co za tym idzie różne typy normatywności. Odróżnienie to jest jednak nieostre – w przeciwieństwie do systemu reguł abstrakcyjnych. Reguły pośrednie istnieją jedynie w pewnej strukturze, ale można w ramach tej struktury dokonywać zrozumiałych podziałów (wydzielać wedle jasnych kryteriów różne podstruktury) – w przeciwieństwie do systemu reguł rudymenarnych. W ramach systemu reguł pośrednich niektóre reguły da się jednoznacznie zindywidualizować, z innymi trudniej tak postąpić. Wreszcie, na poziomie pośrednim normatywność ma „dwa oblicza”. Z jednej strony, można spojrzeć na normatywność reguł pośrednich jak na „obiektywną” normatywność systemu reguł rudymenarnych; z drugiej – to rozumienie normatywności jest wzmacniane przez to, że ludzie dokonują refleksji nad tym, co powinni zrobić, wykorzystując abstrakcyjne teorie racjonalności, a co za tym idzie – odwołując się do jednego z abstrakcyjnych pojęć normatywności (racji działania).

„Zakorzenie” reguł pośrednich w praktykach społecznych, czyli ich rudymenarny wymiar, sprawia, iż system reguł pośrednich pełni kluczową funkcję w naszej społecznej rzeczywistości. Łatwiej to zrozumieć, gdy zapytamy, jaka jest relacja pośrednich reguł do świata 3. Twierdzę, iż reguły te „podtrzymują”, bądź, mówiąc inaczej, stanowią rusztowanie dla tego, co tradycyjnie traktuje się jako przedmioty świata 3: dla teorii, problemów, reguł w sensie abstrakcyjnym. Teza o istnieniu systemu reguł pośrednich stanowi zatem istotne uzupełnienie Popperowskiej koncepcji świata 3.

Proponowana tu ontologia jest następująca. Istnieją trzy światy czy też obszary. Świat 1 to świat fizyczny, z którego wyłania się świat 2 – świat stanów mentalnych. Na zjawiskach zachodzących w *obu tych światach* (składających się na pewną strukturę) superwenuje „świat reguł pośrednich”, charakteryzujących się „pierwotną”, a nie tylko abstrakcyjną normatywnością. Istnienie tego systemu reguł umożliwia z kolei istnienie świata reguł w sensie abstrakcyjnym, a także teorii, problemów i wartości. Związki pomiędzy tymi strukturami są następujące. Świat 1 (praktyki) i świat 2 (stany mentalne) stanowią podstawę dla wyłonienia się pośredniej postaci świata 3 (początkowo identycznej z, bądź bardzo podobnej do systemu reguł rudymenarnych). System reguł pośrednich oddziałuje, na zasadzie sprzężenia zwrotnego, na nasze zachowania i postawy, wzmacniając regularność praktyk społecznych. Dzięki istnieniu systemu reguł pośrednich możemy konstruować obiekty abstrakcyjnego świata 3: w pełni zindywidualizowane reguły, teorie itd. I one mogą wpływać na ludzkie zachowania, a to dlatego, że ludzie mają zdolność rekonstruowania przedmiotów świata 3 – w tym reguł abstrakcyjnych. W ten sposób reguły abstrakcyjne wpływać mogą na nasze zachowania i stany mentalne, a to z kolei może prowadzić do zmian w systemie reguł pośrednich.

W obliczu powyższych ustaleń, moja odpowiedź na pytanie o normatywność brzmi: istnieją dwie postaci normatywności, które w rozważaniach na temat normatywności są zwykle mylone. Po pierwsze, istnieje *normatywność abstrakcyjna*: abstrakcyjna reguła postępowania jest w tym ujęciu racją działania, jeśli za taką nakazuje ją uznać określona teoria racjonalności. Pojęcie normatywności abstrakcyjnej jest zatem relatywne. Po drugie, mówić można o *normatywności pośredniej*. Nie ma ona charakteru relatywnego. Jest obiektywna w tym sensie, iż jest cechą systemu reguł pośrednich. Dodać jeszcze należy, iż w obu przypadkach przedstawiam *deskryptywną teorię normatywności*. Innymi słowy, moim celem jest wyjaśnienie, w jaki sposób reguły stają się racjami działania (w sensie abstrakcyjnym lub pośrednim), a nie które reguły *powinny* być takimi racjami.

Należy też podkreślić, że rozwiązanie problemu normatywności pośredniej, które proponuję, ma charakter antyfundacjonistyczny. W ujęciu tym nie istnieje coś, co określić by można *źródłem normatywności*. Normatywność nie jest wynikiem niczyjej decyzji (ani woli suwerena, ani woli społeczności wyrażonej w umowie społecznej; nie jest też nakazem rozumu praktycznego). Nie jest też ona elementem struktury rzeczywistości, nie wynika z *sui generis* charakteru norm moralnych czy prawnych. Normatywność generowana jest zarówno przez odpowiednie „nastawienie psychiczne” (stany mentalne), jak i przez regularności w zachowaniach społecznych. Te nastawienia i regularności zależą jednak – na mocy sprzężenia zwrotnego – od istniejącego systemu reguł. Z kolei normatywność abstrakcyjna, wynik refleksji krytycznej nad sposobem naszego postępowania, jest w jakimś sensie fikcją. Tworzymy teorie racjonalności, które głoszą, iż *powinniśmy czynić to a to*. Sformułowanie to byłoby jednak puste, gdyby nie istniała pośrednia postać normatywności. To ona sprawia, iż wiemy, o czym jest mowa, gdy wypowiadamy słowo „powinieneś”.

Uzasadnieniem prezentowanej tu koncepcji są pewne argumenty o charakterze filozoficznym. Twierdzę, że za przedstawioną przeze mnie koncepcją przemawia argument z filozoficznej analizy pojęcia reguły. Mówiąc w skrócie, w historii filozofii nowożytnej dominowały dwa ujęcia reguły. Pierwsze z nich, monistyczne, każe uznać regułę li tylko za regularność zachowań społecznych bądź stanów psychicznych. Drugie – dualistyczne – nakazuje traktować reguły jako byty abstrakcyjne, a ich źródła dopatrywać się już to w strukturze rzeczywistości, już to w szczególnej zdolności ludzkiego rozumu, zakotwiczonego w sferze noumenalnej. Oba te stanowiska prowadzą do poważnych problemów, które wypunktował Wittgenstein. Trudno jednak utrzymywać, by tak trwałe poglądy (monizm i dualizm), formułowane na wiele różnych sposobów i z pomocą różnych, często wyraźnie odmiennych siatek pojęciowych, *całkowicie błędnie* oddawały

naturę reguł. Moja propozycja, choć nie jest ani monizmem, ani dualizmem, tłumaczy, jaka jest podstawa tych koncepcji. Monizm bazuje na analizie tego, co nazywam systemem reguł rudymenarnych, choć nie dostrzega, iż już na tym poziomie wykształca się jakaś pierwotna forma normatywności. Dualizm, z kolei, wychodzi od abstrakcyjnego ujęcia reguł, a nie widząc nadziei na inne uzasadnienie ich istnienia, postulować musi absolut (Boga, rozum praktyczny), który neutralnej naturze byłby zdolny narzucić abstrakcyjne reguły i wartości.

Drugi argument za przedstawioną koncepcją czerpie z ustaleń nauk biologicznych. Jeśli prawdziwe są wyrażane przez niektórych biologów poglądy na temat powstania języka i innych systemów normatywnych, to potwierdzenie w teorii ewolucji znajduje Teza społeczna. Nasze biologiczne uposażenie *umożliwia* powstanie reguł, ale go nie determinuje. Reguły są tworem *wspólnotowym* (kulturowym), a biologiczne podstawy ich istnienia są dosyć wątkie.

Twierdzą, iż reguły pośrednie – dzięki swojemu „rudymenarnemu wymiarowi” – są *kluczem* do zrozumienia, jak możliwa jest normatywność. Abstrakcyjne ujęcia normatywności byłyby niemożliwe, gdybyśmy nie dysponowali jakimś „prototypem normatywności”. Co więcej, w moim przekonaniu zachowaniami ludzkimi – jakby powiedział Wittgenstein, „zanurzonymi w nurcie życia” – rządzą właśnie reguły rozumiane pośrednio. Wpływ reguł abstrakcyjnych na nasze zachowanie odbywa się poprzez przyswajanie sobie (rekonstrukcję) tych reguł, należących do świata 3. Wszystko to zgodne jest ze „strategią ewolucji”, która zwykle nadbudowuje bardziej złożone struktury nad strukturami prostszymi, nie rezygnując jednak nigdy całkiem z tych drugich.

W związku z ostatnią uwagą sformułować można kolejny argument za bronią tu koncepcją. Istotą tego argumentu jest obserwacja, iż odróżnienie systemów reguł pośrednich od rudymenarnych i abstrakcyjnych nie jest ostre. Refleksja nad „strategią ewolucji” podpowiada, iż będziemy tu mieć do czynienia z różnymi formami systemów normatywnych, zbliżających się w swym charakterze bardziej do reguł rudymenarnych bądź abstrakcyjnych. By uznać zasadność tej obserwacji, wystarczy zastanowić się nad językiem. Każdy język naturalny stanowi niewątpliwie taki system reguł, który wykazuje istotne cechy systemu rudymenarnego. Wielu spośród reguł językowych nie da się jednoznacznie zidentyfikować (wystarczy pomyśleć o długiej liście wyjątków, które zwykle takim sformułowaniom towarzyszą). Trudno wskazać reguły językowe (przynajmniej reguły „żywego języka”), które nie byłyby „normatywne” w sensie rudymenarnym. Choć można próbować ustanawiać normy językowe (a nawet całkiem nowe języki), większość reguł językowych powstaje spontanicznie. To podobieństwo reguł języka do systemu reguł rudymenarnych nie powinno dziwić, jeśli zważy się, jaką rolę odgrywa język w konstruowaniu i rekonstruowaniu obiektów świata 3. Nieco bardziej abstrakcyjne, choć wciąż w znacznej mierze

rudymenarne, są wszystkie te systemy normatywne, które powstają spontanicznie (systemy moralne, prawo zwyczajowe). Z kolei prawo stanowione, normatywne teorie etyczne, reguły matematyczne czy reguły racjonalności są wysoce abstrakcyjne.

Kolejny argument, który przemawiać może za zaproponowaną przeze mnie wizją, to argument z konsekwencji teoretycznych. Sprowadza się on do wykazania, iż głoszona tu teoria pozwala na wyjaśnienie pewnych zjawisk, których niepodobna wyjaśnić w oparciu o inne konstrukcje teoretyczne. Szczególnie ciekawe są w kontekście tego eseju pewne konsekwencje filozoficznoprawne. Przede wszystkim, wniosek płynący z powyższych rozważań jest taki, że nie istnieje jedna, „absolutna”, definicja reguły prawnej i normatywności prawa. Normatywność reguł prawnych pojmować będziemy różnie – w zależności od tego, jaką koncepcję racjonalności akceptujemy. To samo dotyczy definicji prawa.

Petrażycki twierdzi, że zagadnienie zdefiniowania prawa ma dla prawnika charakter „prejudycjalny”.³⁶ Jedyne dysponując jakąś definicją prawa, możemy rozstrzygać problemy prawne: walidacyjne, interpretacyjne itd. Problem w tym, że jeśli coś w teorii i filozofii prawa jest pewne, to fakt, że jak dotąd nie udało się stworzyć takiej zadowalającej wszystkich definicji. R. Alexy zauważa, iż zjawisko to wytłumaczyć można podwójną, faktyczno-idealną naturą prawa.³⁷ Z jednej strony, prawo jest zbiorem wyidealizowanych postulatów, czy idealnie obowiązujących norm. Z drugiej – prawo, które nie jest faktycznie przestrzegane, prawo, którego nie rozpoznajemy jako wiążącego, nie zasługuje na miano prawa. Próby rozwiązania tego problemu mogą iść w dwóch różnych kierunkach: albo dokonujemy redukcji normy prawnej do jednego z dwóch wspomnianych wymiarów, albo tworzymy metodologicznie niepoprawną, eklektyczną ontologię, w której elementy idealne i faktyczne zostają wymieszane. Przykładem pierwszego podejścia są koncepcje prawa zaproponowane przez Kelsena, Petrażyckiego czy realistów amerykańskich. Najjaskrawszym zaś przypadkiem zastosowania strategii eklektycznej jest teza o tzw. ontologicznej złożoności prawa, lansowana kilkadziesiąt lat temu w polskiej teorii prawa.

Jestem przekonany, że poczynione przeze mnie ustalenia rzucają nieco światła na te stare, lecz ciągle odżywające kontrowersje. Zauważmy bowiem, że skupienie się na tym, co określam mianem reguł w sensie abstrakcyjnym, prowadzi do podkreślenia idealnego wymiaru prawa. Jeśli zaś spojrzymy w kierunku poziomu reguł rudymenarnych i pośrednich, łatwiej będzie zrozumieć, dlaczego powstają psychologiczne i socjologiczne koncepcje prawa. Biorąc zaś pod uwagę rolę języka w powstawaniu przedmiotów świata 3, bardziej zasadne stają się próby utożsamienia norm prawnych z pewną kategorią wyrażen językowych. Także teza o złożonej ontologicznie naturze

³⁶ Por. Petrażycki 1959.

³⁷ Por. Alexy 2002.

prawa mogłaby zostać przeformułowana w duchu koncepcji świata 3, który wszak superwenuje na stanach mentalnych i praktykach społecznych.

Nie wydaje mi się jednak, by proponowana przeze mnie koncepcja implikowała jakąś jedną, określoną definicję prawa. Wręcz przeciwnie, twierdzę, iż prawo definiować można na wiele różnych sposobów. Definicje te mogą być lepsze bądź gorsze ze względu na cele poznawcze bądź praktyczne, które nam przyświecają. Definicje te nie mogą być jednak całkowicie dowolne. Trudno np. utrzymywać – w świetle mojej teorii normatywności – iż prawo to pewna klasa przeżyć psychicznych, albo regularności w zachowaniach społecznych. W obu przypadkach odnosimy się, co prawda, do warunków koniecznych istnienia reguł, ale są to – wzięte z osobna – warunki niewystarczające. Natomiast pozytywistyczna definicja prawa jako tego, co ustawodawca zawarł w ustawie, wydaje się akceptowalna: prawo zostaje w tym ujęciu utożsamione ze zbiorem reguł abstrakcyjnych. Na poziomie abstrakcyjnym sformułować można też definicję prawa w stylizacji Kelsenowskiej: prawo to zbiór idealnie obowiązujących, czystych powinności (trudno natomiast zaakceptować cały bagaż ontologiczny Kelsenowskiej *Reine Rechtslehre*). Równie dobrze można jednak utrzymywać, iż prawo to zbiór reguł stosowanych przez sądy (istotne wszakże, że nie chodzi tu jedynie o regularności w zachowaniach sądów), związek reguł pierwotnych i wtórnych itp.

Jak zaznaczyłem, można formułować różne definicje prawa, które będą lepsze lub gorsze ze względu na przyświecające nam cele poznawcze i praktyczne. Można jednak sformułować dwa zalecenia metodologiczne akceptowalności koncepcji prawa, które są niezależne od tych celów. Postulować należy, by definicje takie były zawsze częścią jakiejś spójnej i szerszej teorii. Zwykła, pozbawiona szerszych ram teoretycznych (czy horyzontu ontologicznego) definicja, nic tak naprawdę nie wnosi. Jeśli powiemy, że prawo to zbiór reguł, nawet doprecyzowując, iż chodzi o reguły pierwotne, nakładające prawa i obowiązki, i wtórne, „pasożytujące” na pierwotnych, niewiele nam to powie. Jeśli jednak definicję tę, jak uczynił to Hart, osadzimy w szerszej teorii reguł, odróżnimy reguły prawne np. od reguł moralności czy etykiety, wypowiemy przyjmowane przez nas założenia ontologiczne, epistemologiczne i aksjologiczne, z koncepcją taką podjąć będzie można racjonalną dyskusję. Jest to kluczowe z tego względu, iż jedynym sposobem na wybór określonego pojęcia prawa jest *porównywanie* różnych teorii (ontologii). Teorie te muszą być zatem *dyskutowalne*, a trudno o dyskusję nad pojedynczym zdaniem, którego presupozycje nie są jasno sformułowane. Porównywanie wyrwanych z kontekstu definicji jest przedsięwzięciem jałowym i bezużytecznym.

Z ostatnią obserwacją powiązane jest ściśle drugie zalecenie metodologiczne, które pomóc może w dyskusjach wokół ontologii prawa. Celem konstrukcji takiej ontologii nie może być nigdy

poszukiwanie *istoty prawa, natury prawa, czy też prawdziwego (jedynego) pojęcia prawa*. Cel taki zakładałby bowiem swoistą, Arystotelesowską wizję metafizyczną, wedle której odkrywać można istniejące niezależnie od nas *istoty czy też natury rzeczy*. Koncepcję taką określić można mianem *mitu istoty prawa*. Mit ten jest niezwykle groźny: nakazuje szukanie fundamentu tam, gdzie fundamentu nie ma, prowadzi refleksję nad prawem w ślepe uliczki i może być powodem niekończących się sporów. Sprawia bowiem, iż dyskusja nad pojęciem prawa nie toczy się wokół przydatności poznawczej bądź praktycznej tej czy innej koncepcji prawa, powracając, z uporem godnym lepszej sprawy, do kwestii, czy określona definicja dobrze wychwytuje istotę zjawisk prawnych. Można oczywiście twierdzić, iż mówienie o istocie czy też naturze prawa jest jedynie swoistym *façon de parler*, że zwolennikom poszukiwania natury prawa nie chodzi o arystotelesowskie rozumienie tego pojęcia, a np. o wskazanie koniecznych i wystarczających warunków określania danego zjawiska mianem prawa. Nawet jeśli w niektórych przypadkach tak jest, to uważam taki sposób mówienia za szkodliwy: albo mimowolnie prowadzi on do nieporozumień, albo – co gorsze – celowo wprowadza w błąd.

BIBLIOGRAFIA

Alexy, Robert

2002 *The Argument from Injustice – A Reply to Legal Positivism*, Oxford: Clarendon Press.

Bindreiter, Uta

2002 *Why Grundnorm?*, Dordrecht: Kluwer.

Chmielewski, Adam

2003 *Filozofia Poppera. Analiza krytyczna*, Wrocław: Wydawnictwo UWr.

Delacroix, Sylvie

2006 *Legal Norms and Normativity. An Essay in Genealogy*,
Oxford/Portland: Hart Publishing.

Haack, Susan

2005 „On Legal Pragmatism. Where Does „The Path of the Law” Lead Us?”,
American Journal of Jurisprudence, Vol. 50, ss. 71-105.

Holmes, Oliver Wendell

1897 „The Path of the Law”, edycja internetowa.

Korsgaard, Christine M.

1994 *The Sources of Normativity*, Tanner Lectures on Human Values, <http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/korsgaard94.pdf>

Kripke, Saul

2007 *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Cambridge: Harvard University Press.

Motyka, Krzysztof

2007 *Leon Petrażycki Challenge to Legal Orthodoxy*, Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.

Paulson, Stanley L.

1998 „Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization”, *Oxford Journal of legal Studies* 18, ss. 153-166.

Petrażycki, Leon

1959 *Wstęp do nauki o prawie i moralności*, Warszawa: PWN.

1960 *Teoria państwa i prawa*, Warszawa: PWN.

2002 *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa: Oficyna Naukowa.

Popper, Karl R.

1997 *Nieustanne poszukiwania*, tłum. A. Chmielewski, Kraków: Znak.

1998 *Wiedza a zagadnienie ciała i umysłu*, tłum. T. Baszniak, Warszawa: Książka i Wiedza.

2002 *Logika odkrycia naukowego*, tłum. U. Niklas, Warszawa: Aletheia.

2002a *Wiedza obiektywna. Ewolucyjna teoria epistemologiczna*, tłum. A. Chmielewski, Warszawa: PWN.

Popper, Karl R. i John Eccles

1977 *Self and its Brain*, New York: Springer.

Tomasello, Michael

2002 *Kulturowe źródła ludzkiego poznawania*, Warszawa: PIW.

Wittgenstein, Ludwig

2005 *Dociekania filozoficzne*, tłum. B. Wolniewicz, Warszawa: PWN.

Zlatev, Jordan

2005 “Triadic bodily mimesis is the difference”, edycja internetowa.

2007 “Embodiment, language and mimesis”, edycja internetowa.

SUMMARY

This essay aims at providing a sketch of a new theory of law's normativity. I begin by defining normativity as a feature of rules: rules are normative if they are objective reasons for action. Also, I argue that one can explain normativity only within a well-defined ontological framework. Next, I criticize two general ontological conceptions: monism and dualism. I show that both are incapable of providing a foundation for a theory of normativity. Further, I utilize Popper's idea of three worlds and Wittgenstein's remarks concerning rule-following in order to outline an ontological background for the developed conception of normativity. I claim that rules (legal, moral, conventional etc.) are emergent entities which supervene on both mental states and regularities of social interactions. Against this backdrop I sketch a conception of normativity, which is antifoundational and relativistic. I claim that one should distinguish between three types of rules, and three kinds of normativity: rudimentary, intermediate and abstract. I further say that it is the intermediate rules that we "live by".