

Paweł Kamela

Teoria prawa a filozofia prawa

Kwartalnik Prawa Publicznego 6/4, 207-218

2006

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Paweł Kamela *

TEORIA PRAWA A FILOZOFIA PRAWA

1. Wstęp

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie krytyczna analiza poglądu, że teoria prawa jest dziedziną odmienną od filozofii prawa i w przeciwieństwie do filozofii prawa teoria prawa charakter naukowy. Zbadane zostaną przyczyny podejmowania prób stworzenia teorii prawa, zanalizowane programy badawcze, wskazane powody niepowodzenia owych prób.

Filozofia prawa była historycznie pierwszą dziedziną podejmującą ogólną refleksję nad prawem. Generalnie można ją określić jako badanie prawa z perspektywy filozoficznej¹ czy też ściślej: podejmowanie zagadnień filozoficznych w odniesieniu do prawa. Pytano, czym jest prawo, jak prawo poznawać, jakie prawo jest wartościowe. Dociekania nad tymi pytaniami doprowadziły do powstania ontologii, epistemologii i aksjologii prawa. W ciągu dwudziestu pięciu wieków istnienia tej dyscypliny powstało wiele szkół formułujących odpowiedzi na owe zagadnienia.

Nazwy „teoria prawa” zaczęto używać dla ogólnej nauki o prawie dopiero w XIX wieku. Kazimierz Opalek uważa, że teoria prawa powstała pod wpływem pozytywizmu filozoficznego i miała to być dziedzina realistyczna, naukowa, systematyczna, badająca fakty². Później tę nazwę dla swoich roz-

* Dr Paweł Kamela – adiunkt, Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ Por. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 1998, s. 14; E. Krzymuski, *Historia filozofii prawa*, Kraków 1923, §1 „Filozofia prawa to zastosowanie filozofii do dziedziny prawa”.

² K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 305.

ważań zaczęli stosować również inaczej zorientowani autorzy, na przykład Hans Kelsen³. Wiele wskazuje na to, że teoria prawa powstała jako wyraz niezadowolenia uczonych z ustaleń poczynionych w ramach filozofii prawa, zwłaszcza zaś z precyzji tychże ustaleń, metod ich opracowywania, umiejętności rozwiązywania ogólnych problemów pojawiających się w związku z istnieniem prawa⁴. Teoria prawa była próbą oparcia ogólnej nauki o prawie na podstawach naukowych; naukę pojmowano w sposób określony przez pozytywizm filozoficzny: to jest jako usystematyzowaną wiedzę dostarczoną albo przez nauki empiryczne, albo nauki formalne. Podejmowano kolejne próby stworzenia teorii prawa spełniającej kryteria tak rozumianej nauki. Na szczególną uwagę zasługują te kierunki poszukiwań, które stawiały sobie zadanie jak najszerzej realizacji wspomnianych wyżej wymogów metodologicznych to jest empiryczne ugruntowanie wiedzy lub formalną poprawność doktryny.

2. Teorie prawa

Empirycznie (realistycznie) zorientowane kierunki poszukiwały podstaw naukowego opisu prawa w ograniczeniu swoich badań do sfery faktów. Przedstawiciele tych szkół traktowali dotychczasowe próby opisu prawa jako nienaukowe spekulacje oderwane od rzeczywistego świata. Leon Petrażycki wskazywał na zjawiska psychiczne jako na właściwą sferę badań nauk humanistycznych⁵; analiza psychicznego nastawienia ludzi miała wedle tego myśliciela odpowiedzieć na pytanie o istotę prawa, jego wiążącą moc, swoiste cechy normy prawnej. Realiści skandynawscy uznawali, że wszelkie zjawiska prawne można wyczerpująco opisać poprzez odwołanie się do dwóch rodzajów faktów: psychologicznych (nastawienia ludzi do wzorów zachowania) i społecznych (wzajemnego oddziaływania ludzi); wszelkie próby oparcia nauki prawa na jakichś dodatkowych podstawach muszą prowadzić do spekulatywnej, to jest – ich zdaniem – nienaukowej, metafizyki⁶.

³ Co ciekawe, H. Kelsen początkowo nie stosował nazwy „teoria” dla swojej koncepcji, nazwa ta pojawia się w tytułach jego prac dopiero w połowie lat czterdziestych; w tej sprawie por. K. Opalek, *Problemy metodologiczne...*, s. 307 i n. K. Opalek wskazuje, że tytuł „Czysta teoria prawa” przedwojennego polskiego wydania książki H. Kelsena (Warszawa 1934) nie jest wiernym tłumaczeniem niemieckiego tytułu tej książki: „Reine Rechtslehre”. Po raz pierwszy Kelsen użył słowa „teoria” w dziele *General Theory of Law and State* – pierwsze wydanie w roku 1945.

⁴ Por. np. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 23–29.

⁵ Por. zwłaszcza L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa*, Warszawa 1959, t. II, s. 101–102; L. Petrażycki, *Wstęp...*, s. 50–51.

⁶ Por. w szczególności A. Ross, *On Law and Justice*, London 1958, rozdz. 1–9.

Hans Kelsen w swojej czystej teorii prawa pragnął przedstawić porządek prawny w sposób metodologicznie jednolity. Oparcie na filozofii neokantowskiej, rygorystycznie oddzielającej sfery bytu i powinności, miało skierować uwagę prawników na normatywny aspekt prawa. Kwestie badania skuteczności, akceptacji prawa – jako należące do sfery bytu – miały być pozostawione socjologii⁷. Określenie prawa jako należącego całkowicie do sfery powinności dawało Kelsenowi jasną odpowiedź na pytania o obowiązywanie norm, ich sposób przynależności do systemu prawa. Należy zaznaczyć, że H. Kelsen nie był inspirowany jedynie kantyzmem: jeśli chodzi o zakres przedmiotowy jego teorii, to widać tu wyraźny wpływ pozytywizmu prawnego⁸, zaś co do teorii wartości, Kelsen – głosząc nonkognitywizm – podzielał wniosek pozytywizmu logicznego.

Filozofia marksistowska opierała się na materialistycznej ontologii oraz takiej interpretacji dziejów ludzkości, zgodnie z którą najbardziej istotny dla społeczeństw był rozwój sfery gospodarczej. Napięcia pomiędzy przewidywanym przez prawo sposobem podziału wytworzonych dóbr a świadomością ludzi co do sposobu sprawiedliwego ich podziału prowadziły do wybuchów rewolucji. Definicję prawa wiązano ściśle z istnieniem państwa, interesami klasy rządzącej, oraz możliwością zastosowania sankcji⁹. Połączenie podejścia empirycznego (obserwacja zachodzących zjawisk zamiast apriorycznych konstrukcji), historycznego i materialistycznego, miało w rezultacie dać w pełni naukową, marksistowską teorię prawa.

3. Przyczyny niepowodzeń

Powstaje pytanie, dlaczego nie udało się stworzyć takiej teorii prawa, która spełniałaby wskazane wyżej wymogi teorii naukowej. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy bliżej zbadać poszczególne kierunki teorii prawa. Empiryczne kierunki w teorii prawa (psychologizm Petrażyckiego i realizm skandynawski) zostaną omówione w ramach ogólnych rozważań nad możliwością stosowania metod empirycznych w ogólnej nauce o prawie. Osobno

⁷ Por. na przykład H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 1934, s. 7–8.

⁸ Por. np. M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1994, s. 188; A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1995, s. 380–381.

⁹ W ten właśnie sposób zręby marksistowskiej koncepcji prawa sformułował A. J. Wyszynski, por. w tej sprawie wypowiedź Z. Ziemińskiego, [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 116–117.

należy tu potraktować koncepcję H. Kelsena, która – w przeciwieństwie do innych nurtów teorii prawa – świadomie odcinała się od empirii.

Teoria H. Kelsena jest zastosowaniem pewnej metody filozoficznej do wyjaśnienia węzłowych zagadnień prawa. Może ona więc na tyle zdobyć uznanie w świecie naukowym, na ile znajduje w nim uznanie owa metoda filozoficzna. Biorąc pod uwagę metodologiczne deklaracje H. Kelsena można przyjąć, że w przypadku czystej teorii prawa, słowo „teoria” ma znaczyć, że cechą tej koncepcji prawa jest ścisłość i spójność właściwa naukom przyrodniczym lub formalnym. Jednakże czysta teoria prawa nie spełnia tego kryterium, zawiera bowiem niekonsekwencje metodologiczne w jednej z najdonioślejszych dla tej koncepcji kwestii – kwestii normy podstawowej¹⁰. Ponadto słuszny jest sprzeciw K. Opalka wobec używania nazwy „teoria prawa” na określenie koncepcji Kelsena. Czysta nauka prawa jest przecież filozofią prawa w najbardziej oczywistym sensie tego pojęcia: jest zastosowaniem neokantyzmu do rozwiązania epistemologicznych i ontologicznych problemów prawa (o czym już była mowa wyżej). Gdyby przyjąć propozycję terminologiczną Kelsena, to każdą konsekwentną koncepcję filozoficznoprawną należałoby nazywać teorią prawa.

Z uwagi na silne oddziaływanie w Polsce powojennej, marksistowska próba zbudowania teorii państwa i prawa zasługuje na szczególnie dokładne omówienie. Zadanie to nie jest łatwe ze względu na co najmniej dwa fakty:

Po pierwsze, marksistowska teoria państwa i prawa przeszła w powojennej historii znaczną ewolucję poglądów, wycofując się z niektórych swoich tez, które niegdyś uważała za wyjątkowo doniosłe. Ta zmiana poglądów nie zawsze była należycie eksponowana przez przedstawicieli tego kierunku. Ewolucja niektórych tez koncepcji marksistowskiej będzie omówiona poniżej.

Po drugie, deklarowanie przez wielu uczonych marksistowskiego rodowodu ich poglądów było często powierzchowne i nie znajdowało odbicia w treści ich prac naukowych¹¹. Istnieją podstawy, by uważać, że zwłaszcza to drugie zjawisko miało swoje korzenie w sytuacji politycznej, jaka panowała w Polsce w latach 1945–1989 to jest istnieniem ustroju totalitarnego, który ograniczał wolność badań naukowych i wolność słowa.

Spośród wielu zagadnień, co do których marksistowscy uczeni zmienili poglądy, na czoło wysuwa się postulat zbudowania jednolitej teorii i państwa, i prawa. W marksistowskiej nauce podkreślano, że istnienie prawa jest

¹⁰ Zwraca na to uwagę wielu autorów, por. np. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 180–181.

¹¹ R. Sarkowicz, [w:] R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 20.

w sposób konieczny związane z istnieniem państwa¹². Początkowo przedstawiciele tego nurtu głosili, jako konsekwencję tego związku, konieczność stworzenia teorii państwa i prawa, to jest jednolitej teorii, która obejmie obie te instytucje łącznie¹³. Teza ta początkowo traktowana jako podstawa marksistowskiej koncepcji (wręcz jako niezbędny warunek formułowania naukowych tez o prawie¹⁴), w późniejszym okresie stopniowo poddawana była krytyce. Prezentowano zarówno pogląd o dyskusyjności tej tezy¹⁵, jak i wprost ją negowano¹⁶.

W związku ze wskazanym wyżej brakiem wolności dociekań naukowych w czasach PRL i wynikającym stąd powierzchownym bądź wręcz nieprawdziwym charakterem marksistowskich deklaracji niektórych uczonych, można postawić tezę, że w latach 1945–1989 istniała w Polsce zarówno marksistowska, jak i nie-marksistowska teoria prawa. Niemniej jednak twórcy nie-marksistowscy dzielili z marksistami niektóre poglądy co do możliwości zbudowania naukowej teorii prawa, a zatem można ich argumenty (w tym zakresie) łącznie poddać krytycznej analizie.

W polskiej nauce duże uznanie zdobyła sobie teza, że prawo jest bytem ontologicznie złożonym i w związku z tym należy wyróżnić w teorii prawa różne płaszczyzny badawcze¹⁷. Wyróżniano płaszczyzny: językową, socjologiczną, psychologiczną i aksjologiczną¹⁸. Twierdzenia sformułowane na tych płaszczyznach miały służyć na wielopłaszczyznową teorię prawa. Taki program badawczy krytykuje J. Woleński. Jego zdaniem próba stworzenia jednolitej, choćby dwupłaszczyznowej (ograniczonej do płaszczyzny socjologicznej i językowej) koncepcji prawa jest skazana na niepowodzenie. Nie ist-

¹² Por. w tej sprawie St. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 60; St. Ehrlich trafnie wskazuje, że powiązanie prawa i państwa było akcentowane nie tylko przez marksistów, ibidem, przypis 1.

¹³ S. Rozmaryn, *Prawo i państwo*, Warszawa 1949, s. 56.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Tak J. Wróblewski, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, wyd. III zmienione, Warszawa 1986, s. 17.

¹⁶ Zwolennikiem rozdzielenia tych dyscyplin był m. in. K. Opałek – por. R. Sarkowicz, J. Stelmach we wstępie do książki K. Opałka, *Studia z teorii i filozofii prawa*, (red. I. Gołowska, R. Sarkowicz, J. Stelmach), Kraków 1997, s. 8.

¹⁷ Por. w szczególności J. Wróblewski, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, op.cit., rozdz. 2. Wróblewski uznaje, że tezę tę jako pierwszy sformułował J. Lande, por. J. Wróblewski, ibidem, s. 30. Por. także J. Kowalski, [w:] J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, rozdz. I.

¹⁸ Tak J. Wróblewski, ibidem. J. Kowalski uznawał, że w marksistowskiej teorii państwa i prawa nie miejsca na ontologicznie odrębną, aksjologiczną płaszczyznę badania prawa.

nieje bowiem rozumowanie logiczne czy jakakolwiek procedura naukowa, pozwalająca na wywodzenie zdań semantycznych ze zdań empirycznych, ani też na wywodzenie zdań empirycznych ze zdań semantycznych¹⁹. Nie można zatem połączyć tych dwóch płaszczyzn w jednolitej, spójnej teorii prawa. Co więcej, rozwijając myśl J. Woleńskiego, można dodać, że empiryzm, do jakiego odwołują się teoretycy prawa, nie jest empiryzmem przyjmowanym w naukach empirycznych, takich jak fizyka czy biologia. Ujmując problem w sposób modelowy można powiedzieć, że w naukach empirycznych stawia się hipotezę, którą później weryfikuje się przeprowadzając doświadczenia; natomiast w empirycznie zorientowanych koncepcjach w naukach humanistycznych formułuje się ogólne interpretacje obserwowanej rzeczywistości. A zatem teorię prawa można nazwać empiryczną tylko w takim sensie, w jakim obdarza się tym mianem na przykład filozofię J. Locke'a, R. Bacona, czy K. Marksa. Badania empiryczne w niemetaforycznym sensie mogą się, zdaniem J. Woleńskiego, pojawić jedynie w socjologii prawa²⁰. Jednakże poza kwestiami, które mogą znaleźć empiryczne rozstrzygnięcie, istnieje cały zestaw doniosłych problemów podejmowanych w ramach teorii prawa²¹, wystarczy wskazać na wspomniane już kwestie semantyczne. Teoria prawa nie jest więc teorią wedle standardów teorii naukowej (teorii w sensie metodologicznym)²².

K. Opałek, w odpowiedzi na krytykę J. Woleńskiego, przyznaje, że dziś teoria prawa nie spełnia kryteriów teorii naukowej²³. Podobne zdanie jak K. Opałek na temat obecnego stanu teorii prawa wypowiedział Z. Ziemiński pisząc, że dziś nie można pokusić się jeszcze o zbudowanie empirycznej teorii prawa²⁴. K. Opałek wyraża jednak nadzieję, że w przyszłości teoria prawa – „po wyłączeniu z niej zdań filozoficznych” – może stać się dziedziną zawierającą twierdzenia empiryczne oraz semantyczne. Będzie to więc „empiryczna teoria prawa i analityczna filozofia prawa”²⁵. Zdaniem autora niniejszego artykułu na gruncie tej koncepcji nie jest jasne, jaki status mają owe „zдания filozoficzne”, które mają zostać wyłączone z zakresu teorii prawa: do jakiej dziedziny będą należeć? czy dziedzina ta będzie zasługiwała na miano nauki?

¹⁹ Por. J. Woleński, *Empiricism, Theory and Speculation in the General Study of the Law*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” vol. III, 1970 r., s. 38.

²⁰ Ibidem, s. 38 i 41.

²¹ Ibidem, s. 42.

²² Ibidem, s. 41.

²³ K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986, s. 62.

²⁴ Z. Ziemiński, *Teoria prawa a filozofia prawa i jurisprudence ogólna*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, (red. B. Czech), Katowice 1992, s. 85.

²⁵ K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa...*, s. 63.

czym będą się różniły owe zdania filozoficzne od zdań sformułowanych w ramach analitycznej filozofii prawa? Nie jest także jasne, dlaczego przyszła analityczna filozofia prawa będzie spełniać kryteria teorii naukowej, skoro dzisiejsza analityczna filozofia prawa ich nie spełnia.

Rozpatrując problem zbudowania czysto empirycznej ogólnej nauki o prawie, H.L.A. Hart jest znacznie bardziej sceptyczny niż polscy uczeni. Uznaje on bowiem, że koncepcja ograniczająca się do badania faktów empirycznych (zewnętrznych zachowań ludzi) nie daje szans na zrozumienie, jaką rolę odgrywa w ludzkim postępowaniu świadomość funkcjonowania w normatywnej strukturze²⁶. Ścisłe empiryczna teoria prawa jest zatem niemożliwa, ewentualnie zupełnie bezwartościowa, gdyż nie będzie potrafiła wyjaśnić nawet podstawowych cech prawa.

Skoro nie można zbudować czysto empirycznej teorii prawa, należy zadać pytanie o możliwość stworzenia semantycznej (analitycznej) ogólnej nauki o prawie, która spełniałaby kryteria teorii naukowej. Wydaje się, że nauki takiej zbudować nie można. Zapewne byłaby to nauka oparta na którymś (ale na którym?) nurcie filozofii analitycznej²⁷. Tak jak filozofom analitycznym nie udało się zbudować takiej semantycznej koncepcji, która spełniałaby kryteria teorii w sensie naukowym, tak i zapewne nie uda się to teoretykom prawa. Jak się wydaje, przyczyny tego stanu rzeczy leżą jeszcze głębiej, niż to dostrzega J. Woleński. Należy bowiem zbadać cele, jakie sobie stawia teoria prawa. J. Wróblewski, nie mając bynajmniej na myśli jedynie koncepcji marksistowskiej, pisze, że teoria prawa powinna odpowiedzieć na cztery podstawowe pytania: co to jest prawo? jak prawo jest poznawalne? jakie prawo jest wartościowe? jak się prawo bada?²⁸ Nietrudno zauważyć, że zagadnienia, przed którymi stoi teoria prawa to zagadnienia *stricte* filozoficzne. Udzielanie odpowiedzi na wyżej postawione pytania prowadzi do powstania ontologii, epistemologii, aksjologii i metodologii badania prawa. J. Kalinowski trafnie stwierdza, że tezy formułowane w tych dziedzinach nie zmieniają swojego charakteru (istoty) w zależności od tego, czy formułuje je teoretyk czy filozof prawa, decydująca bowiem jest treść owych wypowiedzi, a nie nadawana im przez uczonego nazwa²⁹. Co więcej, można stwierdzić, że nauka czy teoria

²⁶ Por. H.L.A. Hart, *Realizm skandynawski*, [w:] *Eseje z filozofii prawa*, (tłum. i wstęp: J. Woleński), Warszawa 2001, s. 163–167.

²⁷ W sprawie doniosłych różnic pomiędzy różnymi nurtami filozofii analitycznej por. J. Woleński, *Metafilozoficzne dylematy analityków*, „Humanitas”, t. VI, s. 171–198.

²⁸ J. Wróblewski, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, op.cit., s. 22.

²⁹ J. Kalinowski, *Filozofia prawa a antropologia filozoficzna (Szkiec)*, [w:] *Problemy filozofii i teorii prawa*, (przew. kom. red. H. Groszyk), Lublin 1985, s. 112.

naukowa (tak, jak ją rozumie pozytywizm filozoficzny), z uwagi na uznawane w jej ramach metody, nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na podstawowe pytania, jakie stoją przed ogólną nauką o prawie. Takich odpowiedzi udzielić może jedynie filozofia³⁰.

Kolejnym ważnym argumentem przeciw możliwości stworzenia teorii prawa, która spełniałaby wymagania stawiane teorii naukowej, jest fakt, że ogólna nauka o prawie, w znacznie większym stopniu niż nauki przyrodnicze czy formalne opiera się na przesłankach filozoficznych, na pewnym stanowisku filozoficznym. Takie podstawy są szczególnie wyraziste w marksistowskiej teorii państwa i prawa. Koncepcja ta opiera się bowiem nie tylko na ontologicznych i historiozoficznych ustaleniach K. Marksa, ale również na – pełniącej tu istotną wyjaśniającą rolę – antropologii filozoficznej. Jak wykazał J. Kalinowski, każda ogólna nauka o prawie musi (wprost lub w sposób milczący) zakładać jakąś filozofię człowieka³¹. Można postawić tezę, że antropologia filozoficzna (a konkretnie założenie materialnej natury człowieka) spełnia w marksistowskiej teorii państwa i prawa bardziej doniosłą rolę, niż ma to miejsce na przykład w realizmie skandynawskim³².

4. Różnice pomiędzy teorią a filozofią prawa

Podczas omawiania poszczególnych koncepcji uprawiania teorii prawa przedyskutowane zostały także niektóre kryteria uznawane za odróżniające filozofię prawa i teorię prawa (np. empiryzm i analityczny charakter). Należy teraz rozważyć pozostałe z nich.

Podnosi się między innymi, że teoria prawa bada prawo takim, jakie ono jest, zaś filozofia prawa takim jakim ono być powinno (bada ideał prawa)³³. Pogląd taki jest jednak nietrafny w odniesieniu do znakomitej większości koncepcji zarówno noszących nazwę teorii prawa, jak i filozofii prawa. Tak na przykład L. Petrażycki uznaje, że jednym z głównych zadań prowadzonych przez niego poszukiwań jest sformułowanie zasad naukowej polityki

³⁰ Por. *ibidem*, s. 111.

³¹ *Ibidem*, s. 113–115.

³² *Ibidem*, s. 112, twierdzi nawet, że z podstawowego twierdzenia o materialnej naturze człowieka wynikają wszystkie dalsze twierdzenia sformułowane w ramach tej koncepcji. Wydaje się jednak, że teza J. Kalinowskiego jest zbyt daleko idąca.

³³ Tak np. L. Łustacz, *Filozofia prawa a inne dyscypliny prawnicze*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, (red. B. Czech), Katowice 1992, s. 154–156.

prawa, czyli – wedle jego słów – naukowego odpowiednika dawnych dociekań nad prawem natury³⁴. Z drugiej strony dociekania myślicieli zaliczanych do kręgu filozofów prawa nakierowane były w znacznej mierze na zbadanie prawa rzeczywiście obowiązującego: wystarczy tu przypomnieć dokonania Św. Tomasza z Akwinu czy G. Radbrucha.

Spotyka się także opinię, że teoria prawa ogranicza się do badania formalnych elementów prawa³⁵. Takie ujęcie jednak nie uwzględnia zarówno zamierzeń marksistowskiej teorii państwa i prawa (która w przeciwieństwie do pozytywizmu prawnego nie chciała być formalistyczna), jak też prób stworzenia ściśle formalnej filozofii prawa, podejmowanych przez I. Kanta i neokantystów.

Innym kryterium mającym odróżnić teorię prawa od filozofii prawa ma być empiryczne nastawienie tej pierwszej i spekulatywne – tej drugiej³⁶. (W tym ujęciu koncepcję H. Kelsena należałoby zaliczyć do filozofii prawa). Problem możliwych granic odwołania się do doświadczenia został omówiony już wyżej. Reasumując można powiedzieć, że teoria prawa tylko w tym sensie może być empiryczna, że jest budowana w oparciu o obserwacje rzeczywiście zachodzących zjawisk. W tymże sensie istnieją również empiryczne koncepcje wśród koncepcji opatrywanych mianem filozofii prawa (na przykład szkoła historyczna Savigny'ego, amerykański realizm prawny, koncepcja H.L.A. Harta czy R. Dworkina).

Podnosi się, że istnieją zagadnienia, które są swoiste dla teorii prawa. Należałyby do nich zagadnienie systemowego aspektu prawa, problem funkcjonowania i skuteczności prawa, stosowania prawa. Nie jest to jednak pogląd trafny. Zagadnienia te były bowiem analizowane także przez uczonych, których zalicza się do filozofów prawa, np. N. Luhmana (system prawa), L. L. Fullera (funkcjonowanie i skuteczność prawa).

Można by także wysunąć argument, że zawartość dzieł poświęconych teorii prawa różni się zwykle od treści dzieł poświęconych filozofii prawa. Jednakże te różnice nie są większe niż przy porównaniu takich dzieł z zakresu filozofii ogólnej, jak na przykład „Bycie i czas” M. Heideggera i „Logiczna składnia języka” R. Carnapa. Zagadnienia ontologiczne czy epistemologiczne są formułowane i rozwiązywane w różny sposób, różny jest także zakres zainteresowań poszczególnych autorów i ich metodologiczne *credo* (skierowanie uwagi na szczególony i stosowanie metod analitycznych, czy też budo-

³⁴ L. Petrażycki, *Wstęp...*, s. 11–13.

³⁵ A. Kość, *op.cit.*, s. 27.

³⁶ K. Opalek, *Problemy metodologiczne...*, Warszawa 1962, s. 307.

wanie syntez dotyczących natury świata, sposobu bytowania człowieka). Jeżeli w ramach filozofii ogólnej nie nazywamy jednych myślicieli filozofami a innych (na przykład K. Marksa, empiryków, czy też filozofów analitycznych) – teoretykami, to nie powinniśmy czynić takich rozróżnień w ramach ogólnej nauki o prawie.

W wielu opracowaniach uznaje się, że możliwość przeprowadzenia rozróżnień pomiędzy teorią prawa a filozofią prawa napotyka na trudności związane ze sporem o definicję zakresu nauki³⁷. W niniejszym artykule zamierzałem dowieść, że jest inaczej. Niezależnie od tego, czy zakres nauki ograniczy się do nauk empirycznych i formalnych czy też uzna, że oprócz nich na miano nauki zasługują także dyscypliny humanistyczne, to teoria prawa zawsze znajdzie się w tej samej kategorii, co filozofia prawa.

Moim zdaniem ustalenia dotyczące możliwości zbudowania teorii prawa odnoszą się także do jurysprudenckiej (generalnej)³⁸. John Austin, uznawany za ojca tej dziedziny, jako jej cel podawał wyabstrahowanie i objaśnienie tych pojęć, zasad i dystynkcji, które są wspólne dla wszystkich systemów prawa pozytywnego³⁹. Najwłaściwszą nazwą dla tej dziedziny jest analityczna filozofia prawa⁴⁰.

Wolno wyrazić wątpliwość, czy nazwa „filozofia prawa”, mimo tego, że jest tu najbardziej adekwatna, zostanie przyjęta przez wszystkich myślicieli na oznaczenie ogólnej nauki o prawie. Znaczną rolę ogyrywają w tym zakresie przyzwyczajenia uczonych⁴¹. Trudno także zaprzeczyć, że u wielu badaczy nazwa „filozofia prawa” budzi skojarzenia poznawczo negatywne, a „teoria prawa” – pozytywne⁴². Niemniej jednak wydaje się, że tego typu nastawienie nie może być decydującym argumentem w sporze o właściwą nazwę ogólnej nauki o prawie⁴³.

³⁷ Por. Z. Ziemiński, *Teoria prawa...*, s. 84.

³⁸ Wielu autorów przyjmuje terminologię, którą zaproponował John Austin. Dzieli on jurysprudencję na generalną – odnoszącą się do zasad wspólnych wszystkim systemom prawa oraz partykularną – odnoszącą się do systemu prawa jednego państwa. Por. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence (with an Introduction by H.L.A. Hart)*, London 1968, s. 366. Jeżeli u innych autorów słowo „jurysprudencja” pojawia się w takim kontekście bez przymiotnika, to oznacza ono jurysprudencję generalną w rozumieniu J. Austina.

³⁹ Por. *ibidem*, s. 365–366.

⁴⁰ Sam J. Austin stwierdzał, że w odniesieniu do jego koncepcji można zamiennie używać nazwy „filozofia zasad prawa pozytywnego” – *ibidem*, s. 366.

⁴¹ Por. K. Opalek, *Zagadnienia teorii prawa...*, Warszawa 1986, s. 61–62.

⁴² Por. J. Kalinowski, *Filozofia prawa a antropologia filozoficzna (Szkiec)*, s. 111.

⁴³ Do tego poglądu przychyliła się w swoich późniejszych pracach K. Opalek – por. *idem*, *Zagadnienia teorii prawa...*, Warszawa 1986, s. 61–62; K. Opalek, zaznaczając, że w tej kwestii

J. Woleński, uznając, że teoria prawa nie spełnia kryteriów stawianych „teorii naukowej w sensie metodologicznym”, uważa, iż nie ma przeszkód aby nazywać teorią „ogół zdań prawdziwych o prawie”⁴⁴. Pogląd taki zasługuje na aprobatę, należy jednak zauważyć, że miano tak rozumianej teorii można także nadawać koncepcjom opatrywanym nazwą „filozofia prawa”. Można wyrazić obawę, że użycie nazwy „teoria” dla koncepcji należącej do ogólnej nauki o prawie sugeruje jednak jej naukową wyższość nad koncepcją opatrzoną nazwą „filozofia”. W świetle dotychczasowych rozważań trzeba stwierdzić, że taka sugestia jest błędna.

5. Podsumowanie

Celem niniejszego artykułu nie jest deprecjonowanie osiągnięć naukowych dokonanych przez uczonych nazywających siebie „teoretykami prawa”. Wręcz przeciwnie, autor bardzo wysoko ceni badania prowadzone pod tym szyldem. Mają one nie tylko wielką doniosłość naukową, są także wielce pomocne w codziennej praktyce prawniczej. Celem tego opracowania było natomiast wykazanie, że tego typu badania nie wykazują żadnej przewagi metodologicznej nad klasycznymi rozważaniami filozoficznymi nad prawem. Owa „teoria prawa” to nic innego jak minimalistyczna filozofia prawa.

Na podstawie poczynionych w niniejszym artykule ustaleń można także udzielić odpowiedzi na pytanie, czy zlikwidowanie w Polsce w latach 50-tych filozofii prawa na wszystkich uczelniach państwowych miało merytoryczne, naukowe podstawy. Odpowiedź jest tu zdecydowanie negatywna: ani koncepcje marksistowskie nie są tak naukowe, jak tego chcą ich głosiciele, ani też nie jest tak, iżby koncepcja marksistowska należała do jakiejś innej dziedziny dociekań nad prawem niż koncepcje nie-marksistowskie. Rację ma P.J. Smoczyński zaznaczając, że istotny wpływ na ową likwidację miały względy pozanaukowe: ideologia i polityka właściwa dla tamtego okresu⁴⁵.

porzucił swoje dawne zapatrywania, uznaje, że niegdysiejsze różnice pomiędzy filozofią prawa, teorią prawa i jurysprudencej obecnie zatarły się, pozostały jedynie predylekcje do preferowania pewnych nazw w poszczególnych rejonach świata. Trzeba tu jednak dodać, że w swoich wcześniejszych pracach K. Opałek wyrażał pogląd, że istnieją doniosłe różnice między jurysprudencej (którą uprawia się w krajach anglosaskich), filozofią prawa (którą uprawia się w krajach romańskich) i marksistowską teorią państwa i prawa (którą uprawia się w krajach Europy Środkowo-Wschodniej) – por. K. Opałek, *Problemy metodologiczne...*, Warszawa 1962, s. 288–289.

⁴⁴ J. Woleński, *Możliwe światy teorii prawa*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, (red. S. Wronkowska, M. Zieliński), Poznań 1990, s. 28–29.

⁴⁵ Tak np. P.J. Smoczyński, *Dyskusje wokół filozofii prawa w polskim prawnictwie powojennym. Zarys zagadnień*, „*Studia Filozoficzne*” 1985, Nr 2–3, s. 145.

Na podstawie powyższych rozważań można sformułować kilka wniosków: Poszczególne teorie prawa powstawały jako wyraz niezadowolenia z dokonań filozofii prawa w ramach ogólnych dociekań o prawie. Ich powstanie wiąże się z zamiarem podania naukowego (w sensie koncepcji wewnętrznie spójnej bądź też koncepcji empirycznej) objaśnienia problematyki prawnej.

Do dnia dzisiejszego nie stworzono teorii prawa, która spełniałaby wskazane wyżej kryteria. Co więcej istnieją dobre racje, by stwierdzić, że stworzenie takiej teorii prawa jest w ogóle niemożliwe.

Ogólna nauka o prawie ma ze swej istoty charakter filozoficzny.