

Streszczenie rozprawy doktorskiej
Argument moralny w anglosaskiej debacie wokół pozytywizmu prawniczego
Ernest Bojek-Pohl

Praca niniejsza dotyczy argumentu moralnego w anglosaskiej debacie wokół pozytywizmu prawniczego. Istotna jest tutaj generalnie krytyka pozytywizmu. Krytyka pozytywizmu wypłynęła między innymi ze stwierdzenia, że nie przywiązuje on należytej wagi do zagadnienia moralności. Teoria pozytywizmu stawia nacisk na faktyczność, być może w niewielkim stopniu pozwala to przyczynić się do wyjaśnienia, że prawo ma do spełnienia wiele funkcji w poprawianiu ludzkiego życia, rządy prawa mogą być cenionym ideałem, a język i praktyka prawa generują w sobie czynnik moralny. W niniejszej rozprawie staram się wskazać, że argumenacja moralna doprowadziła do pogłębienia się dyskursu wokół pozytywizmu prawniczego. Jej przejawem było z jednej strony zarysowanie granicy, która oddzieliła pozytywizm od antypozytywizmu, cokolwiek miałyby to znaczyć, ale z drugiej strony doprowadziła do przedstawiania rządów prawa jako cenionego ideału, sprzyjała ujawnianiu, że już sam język i praktyka prawa są w istotnym stopniu moralizowane, a tym samym z czasem wpłynęła na osłabienie pierwotnie akcentowanej dystynktywności tych granic. To w dużej mierze udziałem krytyków pozytywizmu prawniczego było to, że potrafili przekonać swoich adwersarzy, iż najważniejszych cech prawa nie należy szukać w jego źródłowym charakterze, ale w zdolności prawa do popierania dobra wspólnego, zabezpieczenia praw człowieka i uczciwego rządu. Innymi słowy, że argument moralny może mieć, jak stwierdził L. L. Fuller, wartość eunomiczną.

Spojrzenie i rozważanie poświęcone argumentowi i argumentacji nie pozostawia argumentu samemu sobie. Chodzi przecież o argument w debacie, która przejawia się w określonym dyskursie. Precyzując tę myśl, należy zauważyć, że pojmowanie argumentu, który jest wpisany w jakąś argumentację, nie jest oderwane od kontekstu, nie jest abstrakcyjne, pomimo tego, że abstrakcyjne pojęcia zazwyczaj bywają składowymi prowadzonej argumentacji. Dyskurs wszak to kategoria wywodząca się z językoznawstwa, oznaczająca formę organizacji języka. Wyraźnie bowiem stanowi ona uogólnienie pojęcia konwersacji. Pojęcie dyskursu ściśle wiąże się z retoryką i jej funkcją, która z kolei zakłada pewien język opisu wybranej metadzieliny, proponując pewien zestaw, słownik wyabstrahowanych pojęć. Forma organizacji języka i jej funkcja retoryczna podporządkowane są celowi pracy, stając się elementami przyjętej przez autora strategii argumentacyjnej. Praca nie jest jednak studium poświęconym argumentowi *per se*, ale argumentowi w wybranym przez mnie dyskursie, dotyczy pewnej wymiany myśli i poglądów charakterystycznych dla rozwoju poglądów i doktryn prawoznawstwa z obszaru podejmowanej w

pracy problematyki. Centrum stanowi dyskurs pozytywistycznoprawny, przez który rozumiem nie tylko dyskurs wewnątrz pozytywizmu prawniczego, ale również dyskurs, który pozytywizmu prawniczego dotyczy, a formułowany jest z pozycji odmiennych wobec tej doktryny.

Przyjęta w pracu struktura - poza ściśle teoretycznym rozdziałem I poświęconym metodologicznemu statusowi samego argumentu moralnego – odzwierciedla tak zarysowany zestaw wiodących dla pracy filozofów prawa, których dorobek kształtuje pole problemowe realizowane w nijszej rozprawie. Rozdział II pracy poświęcony jest ewolucji debaty. Eksponuję w nim między innymi argumentację moralną na wybranych przykładach. Pokazuję także pewne zaszczości debaty Hart - Fuller. Rozdział III odnosi się do postaw przyjmowanych przez uczestników i komentatorów debaty wobec tezy o separacji prawa i moralności. W rozdziale IV, ostatniej merytorycznej części pracy, skupiam się na możliwie całościowym ujęciu debaty, zaprezentowaniu jej w większych szczegółach, krok po kroku odnosząc się do, moim zdaniem, węzłowych zagadnień prezentowanych sporów.

Wybór obszaru badawczego dyktowane jest wpływem jednostek, wybitnych badaczy, którzy są lub zostali w pewien sposób powiązani, z pozytywizmem prawniczym, a których dzieła stały się przestrzenią wymiany argumentów w debacie. Debata wokół pozytywizmu prawniczego rozpoczęła się od publikacji H. L. A. Harta z 1958 roku, a okolicznością która stała się dla niej zaczynem było wcześniejsze uczestniczenie przez Harta w wykładach W. Holmesa w trakcie pobytu tego pierwszego w USA. Hart w swojej publikacji powołał się na wiekowe już wtedy dzieło J. Austina *The Province of Jurisprudence Determined* z 1832 roku, które powstało na gruncie zainteresowania utylitaryzmem J. Benthama. Dalszy bieg zdarzeń był już tylko tego konsekwencją. H. Hart w Oxfordzie zbudował całą szkołę pozytywizmu, kształcąc kolejne pokolenia prawników. Niewątpliwie jego główne dzieło *The Concept of Law* z 1961 okazało się jednym z najbardziej wpływowych dzieł prawniczych współczesności. Istotne było również zaangażowanie jego wpływowego ucznia J. Raza. Jednak nie byłoby tej tak ważkiej dla XX wiecznej teorii i filozofii prawa debaty bez słynnej odpowiedzi L. L. Fullera z 1958 roku zawartej w tym samym numerze *Harvard Law Review* co wcześniejszy głos Harta. Jako główny krytyk prawniczego pozytywizmu właśnie Fuller, profesor *Harvard University*, nadał debacie tej szczególny kształt polemiczny. To jego ktytyczne zabiegi narzuciły ton całej debacie, formowały jej główny i wartki nurt. To on podążał za argumentami Harta, bardziej nawet niż Hart za jego argumentami, odpowiadając i kształtując ramy debaty. Do historii oraz podręczników akademickich daleko wykraczających poza tradycję *Common Law* przeszło dzieło Fullera z 1964 roku - *The Morality of Law*, dużo wcześniej przetłumaczone na język polski anizeli porównywalny naukowo monument H. Harta z roku 1961. Trzeba wreszcie pamiętać także o Ronaldzie Dworkinie, który w tamtym okresie czasu studiował

prawo w Oxfordzie, a potem powierzono mu katedrę jurysprudencji w tym tak ważnym dla współczesnej teorii i filozofii prawa ośrodku. Jego wkład w krytykę Hartowskiej koncepcji prawa jako porządku przedmiotowo zredukowanego do reguł i metodologicznie do badań językowych (sławne semantyczne „użądlenie“) oraz krytyka tezy o separacji prawa i moralności tworzą pole problemowe równie badawczo doniosłe i podobnie daleko wykraczające poza anglosaską jurysprudencję, co wcześniejsza debata Harta z Fullerem.

Czas wspomnieć o tezie pracy. Zasadniczym zagadnieniem jest zjawiskowość argumentu moralnego. W tej ogólnej formule znajduję aproksymację trzech oczekiwanych wartości prowadzonej w pracy argumentacji: kreatywnej, separatywnej i dywersyfikującej. Wartość pierwsza, w mojej ocenie zasadnicza, realizowana jest poprzez poszukiwania czynników, uwarunkowań mających wpływ na powstawania samego dyskursu, który rozwinął się nie tyle wewnątrz tej debaty, co wokół niej lub w związku z nią. Mam tu na uwadze jej prawdopodobną wartość kreatywną dla teorii i filozofii prawa na różnych, doniosłych dla naszej dyscypliny polach problemowych. Chodzi zatem o odpowiedź na pytanie, o oczekiwane i rzeczywiste następstwa przedstawianej debaty. Na przykład pogłębiła ona dyskurs ujawniający związek argumentacji moralnej z zagadnieniem legalności. Zmodyfikowało to, a właściwie skomplikowało zakres granic, które, jak wcześniej uważano, miały oddzielać pozytywizm prawniczy od antypozytywistycznej alternatywy. Dało to asumpt do wskazania drugiej z wyrażonych wyżej wartości eksponowanej w pracy, wartości separatywnej, będącej konsekwencją posłużenia się argumentem moralnym w - lub wobec - pozytywizmu prawniczego. Wydobycie tego czynnika ujawniło okoliczność, jak, z jednej strony, ważnym i cenionym ideałem są rządy prawa, a z drugiej strony, jak nieoczywistym zadaniem jest pogodzenie tej idei, zasady praworządności z pewnym upraszczającymi interpretacjami tezy o separacji. Moja argumentacja jak sądzę ujawniła również, jak sam język i realizowana z jego użyciem praktyka prawnicza są wysoce moralizowane, ale, zarazem, praca pozwala również przyjąć stanowisko, że ten sam problemowo dyskurs może doprowadzić do podziału wewnątrz samego pozytywizmu prawniczego na jego dwie wersje, tj. inkluzywną i ekskluzywną. Mamy tym samym próbę uprawdopodobnienia trzeciej wartości, dywersyfikującym w swoich skutkach posłużeniem się argumentem moralnym.