

# Metafizyka pozytywizmu prawniczego w świetle fenomenologii prawa<sup>1</sup>

**Tomasz Bekrycht**

Uniwersytet Łódzki  
tomaszbekrycht@wpia.uni.lodz.pl

Otrzymano 7 grudnia 2017, zaakceptowano 21 stycznia 2018, opublikowano 26 kwietnia 2018.

## Abstrakt

Artykuł opisuje jedno z zadań teorii prawa, które wyznacza jej idea pozytywizmu prawniczego. Chodzi o zadanie poznania istoty czy natury prawa w kontekście dwóch pozytywistycznych tez: tezy o separacji prawa i moralności oraz tezy o społecznych źródłach prawa. Autor analizuje to zagadnienie metodami wypracowanymi w fenomenologii prawa, traktując to ujęcie jako komplementarne względem metod analitycznej filozofii prawa.

**Słowa kluczowe:** pozytywizm prawniczy; fenomenologia prawa; ontologia prawa; prawo i moralność.

## Wprowadzenie

Treść niniejszego artykułu jest inspirowana (o czym świadczy również jego tytuł) spostrzeżeniami zawartymi w tekście Tomasza Gizberta-Studnickiego pod tytułem *Metafizyka pozytywizmu prawniczego* (Gizbert-Studnicki, 2015). Autor dostrzega, że od ponad dwudziestu lat w filozofii analitycznej można zaobserwować powrót do metafizyki, co daje z kolei filozoficzną legitymację analitycznej teorii prawa do stawiania fundamentalnych pytań o istotę czy naturę prawa oraz o metafizycznie pomyślane źródło prawa. Tak scharakteryzowaną problematykę również sam podejmuje, analizując tezę o społecznych źródłach prawa (SZP) i poświęcając wskazane opracowanie charakterystyce relacji między faktami prawnymi i faktami społecznymi, a w szczególności kwestii metafizycznej zależności (*metaphysical dependence*) między nimi. T. Gizbert-Studnicki opisuje trzy możliwe ujęcia tego zagadnienia na gruncie analitycznej filozofii prawa. Należą do tych

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał w ramach realizacji projektu *Demokratyczna legitymizacja wpływu orzeczeń sądowych na system tworzenia prawa*, nr 2015/19/B/HS5/03114, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

ujęć następujące wizje wspomnianej zależności: zależność metafizyczna jako redukowalność faktów prawnych do faktów społecznych, zależność metafizyczna jako superweniencja faktów prawnych na faktach społecznych oraz zależność metafizyczna jako ugruntowanie. Następnie analizuje i poddaje krytyce argumentacje odnoszące się do tych ujęć, podkreślając, że cały czas nierozwiązana pozostaje kwestia „w jaki sposób fakt społeczny może przesądzić o tym, że ktoś (z prawnego punktu widzenia) powinien zachować się w określony sposób” (Gizbert-Studnicki, 2015, s. 32).

W związku z tym, że moje poniższe rozważania nie mają charakteru polemicznego ze wskazanym tekstem, ale raczej charakter komplementarny, tytułem wprowadzenia pozwolę sobie jedynie na kilka porządkujących spostrzeżeń. Przywołany tekst porusza trzy problemy, do których chciałbym się odnieść: po pierwsze zagadnienie uzasadnienia istnienia prawa, po drugie kwestię sposobu jego istnienia, a po trzecie problem normatywności prawa. Ta ostatnia problematyka może być analizowana w ramach uzasadnienia ontologicznego i kauzalnego (w znaczeniu metodologicznym). W przywołanym tekście każde z tych zagadnień zostało zaprezentowane z perspektywy aparatu pojęciowego analitycznej filozofii prawa. Poniżej chciałbym te kwestie opisać w języku fenomenologii prawa, wyznaczając sobie zadanie wsparcia koncepcji pozytywistycznej, z zastrzeżeniem, że nie będę omawiał problemu normatywności prawa jako problemu uzasadnienia ontologicznego, czyli pytania „co to jest «powinność» jako taka?”

Tak postawione zadanie wynika z tego, że w mojej ocenie fenomenologia wypracowała dość bogaty aparat pojęciowy w ramach metody analizy fenomenologicznej i wiele tak zwanych kwestii fundamentalnych dotyczących przedmiotu badań można analizować z perspektywy poznawczej w sposób precyzyjniejszy niż jest to dane w innych koncepcjach filozoficznych.

W realizacji tego zadania będę korzystał z ustaleń dokonanych przeze mnie w pracach: *Aprioryczność prawa. Ontologia prawa w fenomenologii Adolfa Reinacha* (Bekrycht, 2009) i *Transcendentalna filozofia prawa. O zewnętrznym obowiązywaniu i uzasadnieniu istnienia prawa* (Bekrycht, 2015).

Wprawdzie – jak wskazuje T. Gizbert-Studnicki w innej pracy (Gizbert-Studnicki, Dyrda, Grabowski, 2016, s. 162) – nie obserwuje się wpływu fenomenologii na współczesną filozofię analityczną i analityczne teorie prawa, to w mojej ocenie nie oznacza to, że nurty te mają pozostawać hermetyczne względem siebie i nie korzystać wzajemnie ze swoich rezultatów. Poza tym obydwie formacje filozoficzne wywodzą się ze wspólnego gruntu problemowego, który zrodził podobną metafizykę. Tym gruntem jest sprzeciw wobec wielości idealistycznych konstrukcji, które – można byłoby powiedzieć – „zaciemniły” dostęp do poznania istoty bytu. Do tego można zaobserwować, że fenomenologia i filozofia analityczna dzielą wspólną metodę, jaką jest deskrypcja. Jeśli posłużymy się systematyką filozofii analitycznej zaproponowaną i omówioną przez Jana Woleńskiego, to we wszystkich wyróżnionych przez niego jej nurtach zarówno metody badawcze, jak i programy metafizyczne – przynajmniej te deklarowane – mają w swym fundamencie wiele wspólnego z fenomenologią. Widać to w programie atomizmu logicznego Bernarda

Russella, w tak zwanej pierwszej i drugiej filozofii Ludwiga Wittgensteina, w oksfordzkiej filozofii języka potocznego Johna L. Austina czy Herberta Harta (Woleński, 1989, s. 30–77). Znamienne są tu słowa J. L. Austina:

W związku z tym, że dominuje dziś hasło „język potoczny” oraz takie określenia jak: „filozofia języka”, „filozofia analityczna” czy „analiza języka” – musimy tu na pewnej sprawie położyć szczególny nacisk, jeśli chcemy uniknąć nieporozumień. Otóż kiedy zastanawiamy się nad tym, co i kiedy powinniśmy mówić, jakich słów i w jakich sytuacjach powinniśmy używać, to wówczas przyglądamy się nie tylko słowom (albo „znaczeniom” – czymkolwiek miałyby być te znaczenia); jest to z jednej strony także ogląd fragmentów rzeczywistości, o której mówimy, posługując się słowami: odwołujemy się do wyostzonego wycucia używanych przez nas słów w celu wyostwienia naszej percepcji zjawisk, chociaż wycucia tego nie uważamy za ostatecznego arbitra. Dlatego też sądzę, że temu stylowi filozofowania lepiej byłoby nadać jakąś inną nazwę mniej mylącą od tych, które przytoczyłem, np. nazwę „fenomenologii lingwistycznej”, chociaż jest to określenie może zbyt angażujące. (Austin, 1977, s. 674–675).

### **Teza o rozdziale i teza o źródłach w świetle fenomenologii prawa**

Pozytywizm prawniczy czy też badacze identyfikujący się jako pozytywiści stawiają teorii prawa zadania, które skierowane są między innymi w stronę pytań metafizycznych, czyli w stronę fundamentalnych kwestii poznawczych, wśród których możemy wskazać na zagadnienie poznania istoty prawa czy też jego natury. Tak wyznaczone zadanie badawcze wynika z treści dwóch sztandarowych tez identyfikujących pozytywizm prawniczy jako stanowisko w metodologii prawoznawstwa. Chodzi oczywiście o tezę o rozdziale i tezę o źródłach. Pierwsza przyjmuje, że pomiędzy prawem a moralnością nie ma związku koniecznego czy też definicyjnego; druga zaś, że prawo ma swój ontyczny fundament „w pewnej postaci praktyki społecznej, która determinuje ostateczne źródła prawa lub ostateczne kryteria obowiązywania prawa w każdym systemie społecznym” (Gizbert-Studnicki, 2015, s. 20). W pierwszej tezie mamy oczywiście na myśli brak związku pojęciowego, a nie treściowego (związku między treścią norm prawnych a treścią norm moralnych), bo problematyka tego ostatniego należy do innych rozważań<sup>2</sup>. W rozważaniach na temat związku pojęciowego (czy o jego braku) między prawem a moralnością, przedmiotem zainteresowania nie jest analiza semantyczna, bo stwierdzenie, że pojęcie prawa i pojęcie moralności to całkiem inne pojęcia, wydaje się trywialne. Chodzi tu bardziej o uzasadnienie kauzalne, traktowane albo jako uzasadnienie genetyczne, czyli takie, które wskazuje pierwszą przyczynę w procesie zaistnienia w bycie prawa (rozumianą jako przyczyna sprawcza), albo o uzasadnienie metodologiczne, czyli wskazanie źródła prawa w znaczeniu racji uzasadniającej, rozumianej transcendentalnie. W szczególności w tym ostatnim ujęciu uzasadnienia analiza związku (czy też jego braku) prawa i moralności nie jest już trywialna: może mieć istotne konsekwencje w procesie legitymizacji prawa jako

---

<sup>2</sup> Chodzi tu o rozważania dotyczące między innymi funkcji prawa oraz tego, czy normy prawne mogą mieć dowolną treść albo czy możemy odmówić obowiązywania normie prawnej ze względu na jej rażącą niesprawiedliwość lub odmówić jej przestrzegania, powołując się na kryterium moralne itp.

zjawiska ontycznego, a w konsekwencji także jego treści. Z tej perspektywy teza o rozdziale i teza o źródłach stają się komplementarne, dlatego że poszukując ontologicznej podstawy prawa w ramach badań wyznaczonych przez tezę drugą, poddajemy krytycznej analizie oraz weryfikacji (czy falsyfikacji) nie tylko ją samą, ale również tezę pierwszą. Innymi słowy, jeśli uda nam się wykazać, że źródło prawa istnieje w czymś, co tymczasowo i roboczo nazwiemy zjawiskiem społecznym, albo – jak przyjmuje pozytywistyczna teza o źródłach prawa – w praktyce społecznej i do tego wykazemy, że owa praktyka społeczna nie ma swojego fundamentu w moralności, to potwierdzimy pozytywistyczną tezę o rozdziale.

Uzasadnienie kauzalne, o którym wspomniałem powyżej, jest zawsze pochodną uzasadnienia ontologicznego, a ściślej – ejdetycznego w rozumieniu fenomenologii. Syntetycznie i w dużym uproszczeniu można powiedzieć, że ejdetyczny wgląd dokonywany w ramach analizy fenomenologicznej polega na apriorycznym badaniu zawartości idei danego przedmiotu z pominięciem jego zjawiskowości (*epoche*). Pozwala to wykrywać związki istotnościowe (koniecznościowe i możliwościowe) zachodzące na poziomie idei. Z kolei związki między jakościami idealnymi w ramach danej idei stanowią to, co określa się mianem istoty danego przedmiotu. Związki te nie są jednak proste do intelektualnego uchwycenia, gdyż obejmują obszary istnienia (a dokładnie sposobu istnienia), materii (a dokładnie uposażenia jakościowego) i formy (a dokładnie podmiotu cech). Jak pisze Ingarden:

Każdy przedmiot (coś w ogóle) może być rozważany z trzech różnych punktów widzenia, albo inaczej mówiąc, pod trzema różnymi własnościowymi mu względami: 1) co do swego istnienia i sposobu istnienia, 2) co do swej formy, 3) co do swego materialnego uposażenia. (Ingarden, 1987, s. 68)

Mamy zatem w procesie należytego poznania przedmiotu trzy horyzonty problemów ontologicznych: 1) pytania egzystencjalno-ontologiczne, 2) pytania formalno-ontologiczne i 3) pytania materialno-ontologiczne. Pierwszy horyzont wymaga od nas odpowiedzi na pytanie o właściwy danemu przedmiotowi sposób istnienia i rację istnienia, drugi – jaka forma przysługuje przedmiotowi, a trzeci – jakie to zmienne i stałe występują w idei danego przedmiotu, czyli o związki między jakościami występującymi w zawartości idei tegoż przedmiotu. A zatem istota przedmiotu nie jest wiązką jakichś własności, które pojawiają się statystycznie najczęściej w charakterystyce danego przedmiotu, ale jest jego bardzo skomplikowanym obrazem, który często chcielibyśmy zredukować do formuły definicji (realnej), a to w przypadku wielu przedmiotów jest po prostu niemożliwe.

W związku z tym, że tematem niniejszego artykułu jest problematyka metafizyki pozytywizmu prawniczego w świetle fenomenologii prawa, to skoncentruję się głównie na pytaniach egzystencjalno-ontologicznych, zgodnie z fenomenologicznym ujęciem metafizyki jako analizy istoty przedmiotu faktycznie istniejącego. Metafizyka w ujęciu fenomenologicznym zajmuje się problematyką faktycznego istnienia przedmiotu, formułując tym samym i przede wszystkim sądy egzystencjalne dotyczące istoty przedmiotu właśnie faktycznie istniejącego, a nie – jak ma to za swoje zadanie ontologia – analizy idei tego przedmiotu. Różnica między ontologią a metafizyką polega zatem na różnicy w rozstrzygnięciu egzystencjalnym co do badanego przedmiotu. Modelowo ontologia jest wolna od uznania

faktycznego istnienia przedmiotu, a metafizyka przeciwnie; ontologia jest zarówno założeniem (może zawierać sądy o charakterze negatywnym, a tym samym wykluczyć pewne stany rzeczy z pewnej dziedziny faktycznego bytu jako niemożliwe), jak i przygotowaniem metafizyki, poprzez dostarczenie ścisłych pojęć dotyczących istoty przedmiotu (Ingarden, 1987, s. 61). Relacja między ontologią a metafizyką pociąga za sobą nie jakąś przepaść oddzielającą te dwie sfery analiz, ale swoistego rodzaju uzupełnianie się w procesie poznania przedmiotu. Relacja ta nie oznacza również jakiegось radykalnego pierwszeństwa ontologii względem metafizyki, choć ontologia dostarcza aparatu pojęciowego w zakresie istoty danego przedmiotu. Nie można zatem mówić o pierwszeństwie w kolejności badania, traktowanej w jakiś skrajny sposób, który mówiłby, że najpierw ontologia, a potem metafizyka. Już same sądy wypowiedziane w ramach ontologii o analizie idei, o jakościach idealnych czy przedmiotach są przecież metafizyczne, bo stwierdzają faktyczne ich istnienie. Analiza sposobu istnienia stanowi bardzo ważny element w analizie fenomenologicznej, gdyż – jak zauważa Władysław Stróżewski – „sposób istnienia przedmiotu nie jest [...] wyznaczony «w całości» przez istotę przedmiotu, lecz [...] – przeciwnie – sam w pewien sposób na nią wpływa, doprowadzając do «uzupełnienia» pełni bytu tego przedmiotu” (Stróżewski, 2005, s. 275).

Obecna wiedza dotycząca wskazanych obszarów badawczych i odnosząca się do fenomenu prawa w zakresie analiz jego formy, materialnego uposażenia i sposobu istnienia wskazuje, że prawo z punktu widzenia analiz formalno-ontologicznych jest relacją (stosunkiem), której przyczyną pojawienia się w bycie (kausalnym uzasadnieniem) jest spełnianie aktów mowy (aktów społecznych), skutkujących *a priori*. Innymi słowy, zgodnie ze współczesną tradycją filozofii transcendentальной i fenomenologii relacja ta powstaje *a priori* jako wynik działania komunikacyjnego poprzez spełnienie wyżej wskazanych aktów. Analizy dokonywane zarówno w ramach filozofii transcendentальной, jak i fenomenologii jasno wskazują, że nie ma mowy o możliwości uzasadnienia istnienia prawa poza tym, co określa się jako źródło społeczne. Tym samym pozytywistyczna teza o źródłach jest jedynym możliwym rozwiązaniem zagadnień wyznaczonych teorii prawa z perspektywy metafizycznej. Z kolei takie rozwiązanie wspiera tezę o rozdziale prawa i moralności. Te dwa porządki normatywne nie mogą się wzajemnie legitymizować z perspektywy metafizycznej, chyba że przyjmie się wątpliwe założenia o charakterze dogmatycznym czy też ideologicznym (pełny opis nakreślonych tu analiz zob. Bekrycht, 2015, s. 57–78 oraz s. 103–129).

Podobną tezę stawia Ernst Tugendhat, poszukując ontologicznej podstawy moralności. Pojęcie obowiązku moralnego musi – jego zdaniem – uwzględniać pojęcie zobowiązania i roszczenia (przy czym nie chodzi tu o ich znaczenie pozytywnoprawne, ale szersze, które uwzględnia inne relacje społeczne, na przykład wynikające z norm obyczajowych czy moralności). Jeśli ktoś ma jakieś prawa i obowiązki, czy to pozytywnoprawne, czy też moralne, to gdzie – pyta Tugendhat – mamy ich dochodzić? Jedyna sensowna odpowiedź brzmi: tam, gdzie one zostały nam nadane (w przypadku praw) lub nałożone (w przypadku obowiązków). Jeśli miałyby być to jakiś transcendens w postaci Boga czy natury, to jest to – jego zdaniem – niemożliwie. A zatem jedyna możliwa racjonalna odpowiedź

wskazuje na to, że one są wzajemnie uzgadniane przez, uznających się wzajemnie i uznających te reguły, członków danej wspólnoty. „To my sami” – pisze Tugendhat – „o ile sytuujemy się w moralności uniwersalnego szacunku, nadajemy wszystkim ludziom wynikające z niej prawa” (Tugendhat, 2004, s. 370). Te zaś są rezultatem działań komunikacyjnych podmiotów społecznych dokonywanych aktami mowy. Jest to sytuacja, którą Tugendhat nazywa prototypową, a tak rozumiane pojęcie zobowiązania i roszczenia – przedmoralnym i przedlegalnym. Tugendhat wskazuje, że wprawdzie traci się tradycyjne oparcie ontologiczne na transcendensie w postaci Boga, natury czy rozumu, ale dzięki temu pozbywamy się fikcji, a źródłem wszelkich praw i obowiązków okazuje się człowiek. Taka sytuacja prototypowa jest zatem transcendentálním fundamentem dla wszelkiej normatywności, na której buduje się moralność i prawo pozytywne.

Z tego wynika, że również i moralność, mając swoje źródło ontologiczne w faktach społecznych, może być ujmowana pozytywistycznie i charakteryzowana przy pomocy dwóch tez: o rozdziale i o źródłach. Natomiast te dwie normatywności pozostają we wzajemnej separacji z punktu widzenia zależności ontycznej.

T. Gizbert-Studnicki w przytaczanym artykule wskazuje, że dla metafizyki pozytywizmu prawniczego kwestią sporną jest metafizyczny (egzystencjalny) związek faktów prawnych i faktów społecznych, co opisuje się przy pomocy trzech koncepcji zależności metafizycznej. W fenomenologii zagadnienie istnienia i sposobów istnienia zostało opracowane – można powiedzieć – w sposób niezwykle drobiazgowy przez Romana Ingardena. Istnienie przejawia się zawsze w postaci określonych sposobów istnienia i mamy ich cztery rodzaje: istnienie realne, idealne, intencjonalne i absolutne. Ponadto określone sposoby istnienia są konstytuowane przez coś, co nazwał on „momentami bytowymi”, czyli coś, co występuje w obrębie poszczególnych sposobów istnienia, a co możemy intuicyjnie wyróżnić (wypatrzeć) i abstrakcyjnie uchwycić (Ingarden, 1987, s. 83). Pięć par takich momentów bytowych zostało wyróżnionych przez Ingardena: bytowa samoistość i niesamoistość, bytowa pierwotność i pochodność, bytowa samodzielność i niesamodzielność, bytowa zależność i niezależność, czasowa określoność i pozaczasowość.

Pomijam tu analizę zagadnienia sposobu istnienia prawa (zob. Bekrycht, 2015, s. 76–78), a zajmę się kwestią momentów egzystencjalnych bytowej pierwotności i pochodności, samoistości i niesamoistości, samodzielności i niesamodzielności oraz zależności i niezależności, bo wydaje się, że to ona podnoszona jest w koncepcjach zależności metafizycznej. Fenomenologiczna analiza „momentów bytowych” jest tak obszerna, że jej opis w żaden sposób nie może być tu zaprezentowany (zob. Ingarden, 1987, s. 72–122 oraz s. 187–254), a jest on rezultatem badań Romana Ingardena. Jak zauważył Władysław Stróżewski nikt przed nim ani po nim „nie ujawnił i nie wyjaśnił takiego bogactwa momentów egzystencjalnych i nie przeprowadził tak przekonywających analiz sposobów istnienia” (Stróżewski, 2005, s. 285). Natomiast rezultaty poznawcze w temacie interesującej nas tu relacji egzystencjalnej między faktami społecznymi i faktami prawnymi można przedstawić następująco. Prawo w znaczeniu egzystencjalno-ontologicznym (a nie przyczynowo-skutkowym) jest z pewnością bytowo pochodne od faktów społecznych, bo ma w nich

(jako faktach spełniania aktów mowy) swoje źródło istnienia. Przedmiot – jak pisze Ingarden – jest bytowo pochodny, „jeżeli w swej istocie jest taki, że istnieć może tylko z wytworzenia przez inny przedmiot. To jest bezwzględna, bezwarunkowa pochodność bytowa, z własnej istoty przedmiotu płynąca. Nie należy jej utożsamiać z przypadkową pochodnością empiryczną” (Ingarden, 1987, s. 92). Jest to rozróżnienie czysto egzystencjalno-ontologiczne i nie ma nic wspólnego z rozróżnieniem przyczyny i skutku.

Co do charakterystyki prawa z punktu widzenia samodzielności i niesamodzielności bytowej, to analizy fenomenologiczne wskazują, że jest ono samodzielne bytowo w interesującej nas tu relacji, gdyż

Przedmiot istnieje samodzielnie, jeżeli nie wymaga z istoty swej istnienia żadnego innego przedmiotu, z którym musiałby z istoty swej współistnieć w obrębie jednej i tej samej całości [...]. Natomiast coś jest bytowo niesamodzielne, jeżeli istnienie jego jest z istoty koniecznym współistnieniem w obrębie jednej całości z czymś innym [...]. (Ingarden, 1987, s. 116)

Natomiast można byłoby mówić o niesamodzielności bytowej, jeśli analizowałoby się fenomen prawa z punktu widzenia formalno-ontologicznego (prawo jako relacja). Wtedy można byłoby mówić o niesamodzielności bytowej nosiciela relacji prawa i samej tej relacji (Bekrycht, 2009, s. 81; 2015, s. 76–78).

Podobne uwagi można odnieść do bytowej relacji faktów społecznych i prawa, jeśli weźmiemy pod uwagę egzystencjalną parę samoistności i niesamoistności bytowej. „Coś istnieje samoistnie (jest bytowo autonomiczne), jeśli samo w sobie ma swój fundament bytowy. Ma zaś w sobie taki fundament, jeżeli samo w sobie jest immamentnie określone” (Ingarden, 1987, s. 84). Tu samoistność egzystencjalna prawa w stosunku do faktów społecznych nie budzi wątpliwości. Natomiast analiza z perspektywy formy prawa, które ma formę relacji, może rodzić te same wątpliwości co wyżej. Opowiadam się jednak za bytową samoistnością prawa, gdyż zgodnie z analizami, których dokonałem wcześniej (Bekrycht, 2015, s. 77, 128) i wnioskami, które na ich podstawie sformułowałem, wprowadzie z pewnymi wątpliwościami, ale ostatecznie wykluczyłem bytową heteronomiczność prawa, natomiast utrzymuję, że heteronomiczność taką można przypisać normie prawnej (Bekrycht, 2011, s. 33–35).

Jeżeli chodzi o egzystencjalną parę zależności i niezależności bytowej, to, jak pisze Ingarden:

W obrębie przedmiotów bytowo samodzielnych trzeba przeprowadzić jeszcze ważne rozróżnienie egzystencjalne. Jest mianowicie możliwe, że pewien przedmiot jest bytowo samodzielny, a pomimo tego z istoty swej wymaga dla swego istnienia jakiegoś innego przedmiotu bytowo samodzielnego. Mówimy wtedy o nim, że jest od niego bytowo zależny. (Ingarden, 1987, s. 121–122)

Należy jednak pamiętać, że zależności bytowej nie można mylić z pochodnością. W zależności egzystencjalnej chodzi o tak zwane dalsze istnienie czy pozostawanie w bycie, a nie o pojęcie powstania przedmiotu. Wydaje się, że w przypadku egzystencjalnej relacji faktów społecznych i faktów prawnych mamy do czynienia z niezależnością bytową.

### Zakończenie

Problemem w ramach przedstawionych tu analiz relacji egzystencjalnej faktów społecznych i faktów prawnych może być jednak kwestia zawierająca się w pytaniu: jak normatywność może mieć swoje źródło w fakcie? Wiąże się to również z tezą o rozdziale bytu i powinności. Na podstawie ustaleń przyjętych powyżej można wskazać na pewien problem interpretacyjny. Z jednej strony mamy wyraźne wskazanie, że podstawą obowiązywania prawa jest stan faktyczny (praktyka społeczna), z drugiej zaś – jeśli powołamy się na przykład na Hansa Kelsena – możemy przyjąć, że w odpowiedzi na pytanie o obowiązywanie prawa nie można przecież wskazywać faktu, ale tylko normę (Kelsen, 2014, s. 60, 295). Podobne wątpliwości ma Paulson, który podkreśla, że sama kategoria normatywności, czyli istnienia prawa pozytywnego, jest niewyjaśniona i pyta, „[c]zy istnieje jakiś sposób na gruncie filozofii prawa, aby pogodzić tezę o normatywności [prawa – T.B.] i tezę o rozdzieleniu [bytu i powinności – T.B.]?” (Paulson, 1992, s. 330). Z punktu widzenia naszych analiz, czyli z perspektywy fenomenologicznej, odpowiedź na pytanie „jak to się dzieje, że z faktu (społecznego) spełnienia aktu mowy wypływa potencjalna powinność?” należy do materialnego *apriori* sfery prawa. To samo można odczytać z analizy Kelsenowskiej normy podstawowej dokonanej przez Roberta Alexy’ego, który przyjmuje, że aby do niej dojść, należy kilka razy postawić pytanie „dlaczego?”, a to prowadzi nas do konkluzji o wyprowadzaniu powinności z bytu (Alexy, 2011, s. 156). Oczywiście przyjęcie konkluzji o materialnym *apriori* w sferze prawa może nie być satysfakcjonujące z perspektywy uzasadnienia ontologicznego, ale jest takim z perspektywy uzasadnienia kauzalnego w rozumieniu metodologicznym. Jak zauważa T. Gizbert-Studnicki w przywołanym artykule (Gizbert-Studnicki, 2015, s. 23), pozytywiści są świadomi tej trudności, a jej rozwiązywanie poprzez powoływanie się na Hartowską regułę uznania (*ultimate rule of recognition*) jest jedynie wskazaniem uzasadnienia metodologicznego, a nie ontologicznego. To ostatnie jest oczywiście ogromnym wyzwaniem dla filozofii prawa, które mieści się w pytaniu o istotę powinności. Niestety problem ten dotychczas nie został satysfakcjonująco rozwiązany, co nie znaczy, że takiego rozwiązania nie możemy się spodziewać.

### Bibliografia

- Alexy, R. (2011). *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg: Verlag Karl Albert.
- Austin, J. L. (1977). Jestem niewinny. *Znak*, 1977(4), 667–697.
- Bekrycht, T. (2009). *Aprioryczność prawa: Ontologia prawa w fenomenologii Adolfa Reinacha*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bekrycht, T. (2011). O wartości logicznej normy prawnej. *Studia Prawno-Ekonomiczne*, 84, 11–38.
- Bekrycht, T. (2015). *Transcendentalna filozofia prawa: O zewnętrznym obowiązywaniu i uzasadnieniu istnienia prawa*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.



- Gizbert-Studnicki, T. (2015). Metafizyka pozytywizmu prawniczego. *Principia. Pisma koncepcyjne z filozofii i socjologii teoretycznej*, 61–62, 19–40.
- Gizbert-Studnicki, T., Dyrda, A., Grabowski, A. (2016). *Metodologiczne dychotomie: Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ingarden, R. (1987). *Spór o istnienie świata: Tom I: Ontologia egzystencjalna*. Warszawa: PWN.
- Kelsen, H. (2014). *Czysta teoria prawa*. (R. Szubert, tłum.). Warszawa: LexisNexis.
- Paulson, S. (1992). The neo-Kantian dimension of Kelsen's pure theory of law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 12(3), 311–332.
- Stróżewski, W. (2005). *Istnienie i sens*. Kraków: Znak.
- Tugendhat, E. (2004). *Wykłady o etyce*. (J. Sidorek, tłum.). Warszawa: Oficyna Naukowa.
- Woleński, J. (1989). Kierunki i metody filozofii analitycznej. W: J. Perzanowski (red.), *Jak filozofować* (s. 30–77). Warszawa: PWN.

## **The Metaphysics of Legal Positivism in the Light of Phenomenology of Law**

### **Abstract**

The article describes one of the tasks of legal theory that is designated by an idea of legal positivism. It focuses on the question concerning the cognition of the essence or nature of law in the context of two positivistic theses: the thesis about the separation of law and morality and the thesis about the social sources of law. The author analyzes this issue with methods that are developed in the phenomenology of law, treating this conceptualization as complementary to the methods of analytical jurisprudence.

**Keywords:** legal positivism; phenomenology of law; ontology of law; law and morality.