

MARCIN MATCZAK

IMPERIUM TEKSTU

ROZWAŻANIA O INTERPRETACJI I STOSOWANIU PRAWA

Słowo wstępne

W opowiadaniu napisanym w roku 1945¹, Jorge Luis Borges przedstawił ideę książki-encyklopedii, która z niezwykłą szczegółowością opisywała nieistniejący świat:

„Dwa lata wcześniej, na stronicach pewnej encyklopedii-plagiatu, odkryłem zwięzły opis fikcyjnego kraju; obecnie przypadek dostarczał mi czegoś bardziej jeszcze cennego i trudnego. Miałem teraz w ręku obszerny i metodyczny fragment całkowitej historii nieznannej planety, z jej budowlami i wojnami, z przerażeniem jej mitologii i zgiełkiem jej języków, z jej cesarzami i morzami, z jej minerałami, z jej ptakami i rybami, z jej algebrą i ogniem, z jej kontrowersjami teologicznymi i metafizycznymi. I wszystko to na piśmie, spoiste, bez widocznej intencji doktrynalnej czy parodystycznej.”²

Odnaleziony tekst, „studium iluzorycznego świata”, „metodyczna encyklopedia iluzorycznej planety”, (s. 22) nosiło tytuł „Orbis Tertius”, a sam świat opisywany przez tekst to „Tlón”. Cechą charakterystyczną Tlónu jest tendencja do wpływania na rzeczywistość realną, pozatekstową. Jak pisze Borges, rzeczywistość w wielu punktach, stopniowo poddaje się wizji Tlónu, ostatecznie przekształcając się z realnej w tę opisaną w tekście (s. 23), ulegając „szczegółowej i rozległej rzeczywistości zorganizowanej planety” (s. 24). Oczywiście, Tlón nie realizował się w rzeczywistości realnej sam: do tego procesu potrzebował ludzi, którzy czytali tekst i przekształcali świat realny na podobieństwo tego opisanego w księdze. Jak pisze Borges, Tlón jest labiryntem „utkanym przez ludzi, przeznaczonym do odczytania przez ludzi” (s. 24).

¹ J.L. Borges, Tlon, Uqbar, Orbis Tertius, w: Jorge Luis Borges, Fikcje, Państwowy Instytut Wydawniczy, 1972.

² Borges, Tlon, Uqbar, Orbis Tertius, s. 12

Czytelnik niniejszej książki może być zaskoczony abstrakcyjnym nawiązaniem literackim do fikcyjnego świata, stworzonego w wyobraźni Borgesa: nie tego zapewne oczekiwał, wybierając ją z sekcji poświęconej prawu. Moim celem jest jednak udowodnienie tezy, że prawo funkcjonuje w sposób podobny do Tlónu: jest ono obrazem pewnego idealnego świata, do którego realizacji dążymy jako społeczeństwo. Podobnie jak Tlón, prawo znajduje swoje źródło w złożonym, wielostronicowym tekście. Wreszcie, jak Tlón, prawo potrzebuje ludzi, którzy go rozumieją, a następnie zmieniają rzeczywistość zgodnie ze wskazówkami zawartymi w tekście ten świat opisującym. Tymi ludźmi są prawnicy.

Podstawową tezą niniejszej pracy jest twierdzenie, że prawo stanowi narzędzie projektowania przyszłości danego społeczeństwa³. Projektowanie to odbywa się poprzez tworzenie złożonego znaku – tekstu prawnego – który opisuje przyszłą rzeczywistość, w którym chce żyć to społeczeństwo. Celem interpretacji prawniczej jest odkodowanie obrazu tej przyszłej rzeczywistości, a celem stosowania prawa jest dostosowanie rzeczywistości realnej do odkodowanego z tekstu obrazu świata. Z tej podstawowej tezy w niniejszej pracy wyprowadza się liczne dalsze twierdzenia opisowe, na przykład co do tego, jak przebiega interpretacja prawnicza oraz dlaczego prawnicy stosują w jej ramach takie, a nie inne techniki. Z tej samej tezy wyprowadza się także twierdzenia normatywne co do pożądanego sposobu wykładania prawa.

W efekcie książka niniejsza przedstawia teorię interpretacji i stosowania prawa, którą można by nazwać tekstualizmem wyrafinowanym. Teoria ta jest tekstualistyczna, ponieważ uznaje tekst prawny za absolutnie centralny element praktyki prawniczej, jej punkt wyjścia i wyznacznik jej granic. Jednocześnie teoria ta jest daleka od kojarzonego często z tekstualizmem przekonania, że celem praktyki prawniczej jest wyłącznie ustalenie tzw. zwykłego znaczenia tekstu prawnego, prowadzącego najczęściej do formalistycznego zastosowania litery prawa. Koncepcja tekstu i powiązana z nią koncepcja języka prawnego, przedstawione w niniejszej książce, są oparte na przekonaniu, że tekst i język są nosicielami

³ Założenie to nie jest kontrowersyjne w świetle oświeceniowych koncepcji prawa pojmowanego jako narzędzie inżynierii społecznej. Zob. na ten temat rozważania S. Shapiro na temat planowania społecznego za pomocą prawa, zawarte w pracy *Legality*, Harvard University Press, 2011, s. 154 i n.

niezwykle bogatej tradycji oraz stanowią podstawę wielowymiarowej praktyki społecznej, którą nazywamy prawem. Elementami tej praktyki są przekonania i wartości, wytworzone w efekcie wielowiekowej pracy interpretacyjnej i akademickiej, które powinny być uwzględnione w każdym przypadku stosowania prawa. Tekstualizm prezentowanej tu teorii ma być więc w zamierzeniu autora tekstualizmem z ludzką twarzą.

Inną ważną cechą przedstawianej na kartach tej książki teorii jest jej pragmatyzm, który powinien być rozumiany jako pragmatyzm filozoficzny, wywodzący się z tradycji pragmatystów amerykańskich, a obecny w licznych nurtach filozofii współczesnej. Podstawowym założeniem pragmatyzmu jest przekonanie, że kryterium oceny teorii jest jej przydatność do rozwiązywania praktycznych problemów danej sfery życia. Dlatego ambicją tej książki jest wykazanie, że pewne ważne zagadnienia praktyki prawniczej są rzeczywiście lepiej rozwiązywane przez prezentowaną teorię w porównaniu z teoriami dotychczasowymi. Dotyczy to przykładowo takich zagadnień, jak możliwość dokonywania wykładni dynamicznej przy jednoczesnym ograniczeniu nadmiernej dyskrecjonalności prawniczej czy też unikanie nadmiernego formalizmu w stosowaniu prawa przy jednoczesnym zapewnieniu stabilności tego stosowania. Teoria proponująca rozwiązania dla tych i dla wielu innych kontrowersyjnych problemów interpretacji prawniczej jest potrzebna, a zdaniem autora tej książki nie została dotychczas z sukcesem sformułowana.

Książka ta cechuje się pewnym eklektyzmem w zakresie korzystania z koncepcji filozoficznoprawnych. Nie jest ona pisana w ramach jednej szkoły filozoficzno prawnej, nie ma także na celu potwierdzenie lub zaprzeczenie jakiegokolwiek konkretnej filozofii prawa czy też teorii interpretacji. Autor wychodzi z założenia, że eklektyzm nie jest grzechem, kiedy próbuje się opisać rzeczywistość. Kiedy koncentrujemy się na rzeczywistości, próbujemy od każdego z kiedyś czytanych autorów wziąć to, co najlepsze, to, w czym autor ten zbliżył się do prawdy. Być może należałoby więc napisać tę książkę bez odwołań do nazwisk i poglądów, aby uniknąć sporów o właściwą interpretację jednego czy drugiego autora. Spory takie są zawsze gotowi toczyć ludzie, którym mniej zależy na adekwatnym opisie rzeczywistości, ale na właściwym opisanie myśli swoich mistrzów. Gdy ważniejsza staje się wierność czyimś poglądom niż adekwatność opisu rzeczywistości, stajemy się jednak czyimiś wyznawcami, a nie badaczami.

Wspomniany eklektyzm może razić tych, dla których pewnym zwyczajem w pisaniu prac z zakresu teorii i filozofii prawa jest anty-eklektyzm. Polega on na wymogu, aby praca była pisana w pewnym „paradygmacie”: analitycznym albo postmodernistycznym, naturalistycznym albo antynaturalistycznym. Niniejsza praca nie podąża za tym zwyczajem. Przyświeca jej cel w postaci integracji koncepcji teoretycznoprawnych. Integracja ta przebiega na kilku poziomach. Po pierwsze, w niektórych częściach tej pracy proponuje się integrację na poziomie konkretnych koncepcji teoretyczno-prawnych. Przykładem jest tutaj integracja koncepcji normy w ujęciu J. Wróblewskiego i M. Zielińskiego, czy też propozycja zintegrowania lingwistycznej i nielingwistycznej koncepcji normy. Po drugie, integracja proponowana w niniejszej pracy polega na połączeniu podejścia naturalistycznego i antynaturalistycznego w prawoznawstwie. Elementem pierwszego z tych podejść jest biologiczna koncepcja języka oraz wykorzystanie dorobku kognitywistyki, widoczna w koncepcji świata tekstu. Elementem antynaturalistycznym w tradycyjnym ujęciu jest podejście hermeneutyczne, widoczne w wykorzystaniu dorobku takich autorów, jak Martin Heidegger czy Paul Ricoeur. Po trzecie wreszcie, integracja ta przebiega na poziomie podejścia ogólnofilozoficznego, a objawia się w próbie połączenia filozofii pierwszego i drugiego Wittgensteina, w szczególności co do ujęcia natury języka. Język w proponowanym tu ujęciu jest zarówno obrazem świata, jak i narzędziem działania w tym świecie. Uzasadnieniem dla tak szeroko zakrojonego integryzmu proponowanej teorii jest potrzeba rozwiązywania zadań praktycznych, które stoją przed uczestnikami danej praktyki społecznej. Aby osiągnąć ten cel, teoria ta musi swobodnie czerpać z dotychczasowego dorobku dyscypliny, w której jest tworzona, a kryterium doboru elementów składowych teorii nie powinna być ich przynależność do takiej lub innej szkoły myślenia, ale raczej adekwatność w stosunku do opisywanej praktyki. Jest rzeczą dość oczywistą, że większość ujęć teoretycznych jedynie przybliża się do ideału adekwatnego opisu rzeczywistości, i to w pewnych zakresach. Ze względu na ten brak monopolu na posiadanie racji, właściwym podejściem wydaje się krytyczna ocena poszczególnych teorii i selektywne wykorzystanie tych, którym owo zbliżenie się do ideału adekwatności udało się najbardziej. Takie podejście wymaga oczywiście odrzucenia innych elementów danej teorii, co może spowodować krytykę ze strony jej wyznawców.

Jest to wreszcie książka, która aplikuje w filozofii prawa osiągnięcia filozofii ogólnej. Autor odnosi wrażenie, że w pewnej części środowisku polskiej teorii prawa pojawiła się w pewnym momencie tendencja afilozoficzna. Polega ona na programowym unikaniu podstawowych sporów filozoficznych, np. co do natury języka, oraz na uzasadnianiu tego unikania twierdzeniami o braku konieczności dzielenia włosa na czworo. Przez to ostatnie sformułowanie należy, jak się zdaje, rozumieć unikanie wchodzenia w spory natury podstawowej, które są ryzykowne, ponieważ mogą doprowadzić do zakwestionowania przyjętych od dawna paradygmatów myślenia o normie prawnej, języku prawnym czy jego wykładni. Problemem dodatkowym w tym zakresie jest traktowanie takiej właśnie, afilozoficznej postawy, jako cnoty naukowej. Niniejsza praca przeciwstawia się tej afilozoficznej tendencji. Bogactwo dokonań filozofii w ostatnich dekadach nie pozwala filozofom prawa pozostać obojętnym na wiedzę, którą wypracowała filozofia ogólna. Wiedzę tę należy wykorzystać, aby opisać praktykę prawniczą w sposób bardziej adekwatny, nawet jeśli wymagać to będzie odejścia od zastanych i ugruntowanych poglądów tzw. koncepcji głównego nurtu. Dyskomfort psychiczny, który zawsze pojawia się, gdy jesteśmy zmuszeni do rewizji naszych poglądów, jest niską ceną, jeśli płacimy ją za szansę lepszego poznania rzeczywistości, w której jako prawnicy i filozofowie prawa funkcjonujemy.

Po ostatecznym przeczytaniu manuskryptu tej książki odnoszę nieprzeparte wrażenie, że w ogromnej ilości miejsc jest ona zaledwie sygnalizacją tego, jak można ująć na nowo pewne szczegółowe zagadnienia dla prawników. Było jednak moim celem raczej naszkicowanie pełnej, nowej ramy teoretycznej dla interpretacji i stosowania prawa, ramy, w której te szczegółowe zagadnienia mogą być wspólnie, przy pomocy jednego języka teoretycznego, analizowane, niż wyczerpująca analiza każdego z tych zagadnień. Proszę zatem czytelnika o wyrozumiałość, jeśli w przypadku szczególnie interesującego go zagadnienia będzie miał poczucie niedosytu. Jeśli proponowaną ramę teoretyczną uzna za interesującą, niech ten niedosyt będzie zaproszeniem do uzupełnienia mojej powierzchowności jego samodzielną, dogłębną analizą.

Orbis Tertius, księga opisująca Tlón, ten rygorystyczny i systematyczny plan, jak nazywa go Borges „jest tak rozległy, że wkład każdego autora musiał być nieskończenie mały” (s. 13).

Dlatego Autor pragnie podziękować osobom, które pomogły mu w napisaniu tej pracy poprzez liczne dyskusje nad jej tezami, krytykę i wsparcie. Szczególne podziękowania Autor kieruje do Andrzeja Batora, Maurycego Zajęckiego, Szymona Łajszczaka, Tomasza Staweckiego, Mikołaja Barcentewicza, Tomasza Raburskiego, Andrei Marmora, Alexandra Prussa, Tomasza Gizberta-Studnickiego, Ruth Garret Millikan, Tomasza Kwiatkowskiego, do członków Jurisprudence Discussion Group Uniwersytetu Oksfordzkiego, członków grupy dyskusyjnej Legal Theory Workshop Uniwersytetu w Edynburgu, członków Katedry Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz członków mojej rodzimej Katedry Filozofii Prawa i Nauki o Państwie Uniwersytetu Warszawskiego⁴.

Warszawa, czerwiec 2018

⁴ Koncepcję tekstu prawnego jako opisu przyszłego świata przedstawiłem wcześniej w M. Matczak, *Innowacyjność w interpretacji prawa jako reakcja na zmiany w rzeczywistości – wstęp do rozważań teoretycznych nad rozumieniem tekstu prawnego*, w: *Normalność i kryzys – jedność czy różnorodność. Refleksje filozoficzno-prawne i ekonomiczno-społeczne w ujęciu aksjologicznym*, pod red. J. Oniszczyka, Warszawa 2010 oraz w M. Matczak, *Tekst prawny jako opis świata możliwego. Rozważania o modelu interpretacji prawniczej*, w: *Materiały pozjazdowe Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, Łódź 2014. W niniejszej pracy wykorzystałem także rozważania przedstawione wcześniej w artykułach: _____

Wprowadzenie metodologiczne

Rozważania nad językiem i jego interpretacją prowadzone są zawsze w pewnej relacji do rozważań ogólnofilozoficznych. W zależności od metodologicznej samoświadomości autora związki te są mniej lub bardziej ujawnione, w najlepszym przypadku stanowiąc element zarówno kontekstu odkrycia, jak i kontekstu uzasadnienia przedstawianych twierdzeń. W najgorszym natomiast przypadku pozostają one nieujawnione, stanowiąc trudne do zrekonstruowania presupozyccje rozważań.

Rozważania filozofów prawa nad językiem prawnym i interpretacją prawniczą nie tylko nie stanowią w tym zakresie wyjątku, ale mogą prawdopodobnie służyć za archetypiczny przykład ogromnej ilości presupozyccji ogólnofilozoficznych i lingwistycznych. Niniejsze wprowadzenie metodologiczne przedstawia trzy najczęstsze presupozyccje pojawiające się w filozofii prawa, a jednocześnie krytykuje adekwatność tych presupozyccji dla analizy języka prawnego i jego interpretacji. Wspomniane presupozyccje przedstawiono poniżej w układzie trzech dychotomii, rozumianych jako pary możliwych podejść ogólnofilozoficznych czy też antropologicznych do języka i jego rozumienia. W każdej z tych par wskazano najpierw podejście dominujące w dotychczasowych rozważaniach filozoficznoprawnych, a następnie podejście alternatywne, które uznaje się w niniejszej pracy za bardziej adekwatne dla rozważań nad językiem prawnym i jego interpretacją.

Wyróżnione dychotomie są następujące:

- a) język jako struktura *versus* język jako użycie (zdarzenie);
- b) internalizm semantyczny *versus* eksternalizm semantyczny;
- c) mowa (oralność) jako model języka *versus* tekst (pisemność) jako model języka.

1.1 Język jako struktura *versus* język jako użycie (zdarzenie)

Dychotomia „struktura/zdarzenie” w odniesieniu do języka została chyba najbardziej precyzyjnie wyjaśniona w pracach P. Ricoeura, który nawiązując do „Kursu językoznawstwa

ogólnego” De Saussure’a, zestawiał ze sobą dwa pojęcia – *langue* i *parole*⁵. Pierwsze z nich ujmuje język jako ponadczasową strukturę, zestaw reguł i relacji pomiędzy elementami językowymi. Język jako *langue* może być analizowany w oderwaniu od kontekstu jego użycia, a w szczególności bez uwzględniania wpływu, jaki na znaczenie wypowiedzi wywierają użytkownicy języka i kontekst, w którym działają. Analiza języka jako *langue* może być prowadzona jako analiza wewnątrzjęzykowa, a więc jako analiza wewnętrznych relacji pomiędzy znaczeniami, słowami czy dźwiękami języka.

Z kolei *parole* to mowa, język rozumiany jako czasowo-przestrzenny akt, zdarzenie, które musi być rozpatrywane kontekstowo, a więc w odniesieniu do okoliczności, w których miało miejsce, i w odniesieniu do podmiotów, które tego aktu dokonują. *Parole* jest zatem praktyką użycia języka, konkretną i indywidualną realizacją struktury (*langue*). *Parole* jest w tym ujęciu uwikłane w rzeczywistość, służy praktycznym celom odnoszenia się do świata, nazywania go, czy wpływania na świat, który otacza podmioty posługujące się językiem. W przeciwieństwie do *parole*, *langue*, jak pisze Ricoeur, jest zamkniętym systemem semiotycznym, definiowanym przez relacje wewnętrzne, a tym samym nie wchodzi w relacje z zewnętrzną, niesemiotyczną rzeczywistością⁶.

Jak powiedziano, Ricoeur zaczerpnął rozróżnienie pomiędzy *langue* i *parole* od Ferdinanda de Saussure’a, który przedstawił je w obrazowy sposób na przykładzie metafory symfonii⁷. W tej metaforze odpowiednikiem *langue* jest partytura: ponadczasowy zapis nutowy, który zawiera w sobie potencjał bycia wykonanym, ale nie jest wykonaniem. Odpowiednikiem *parole* jest natomiast odegranie symfonii przez orkiestrę. W tym odegraniu potencjał partytury znajduje swoją realizację, to odegranie jest konkretnym zdarzeniem czasowo-przestrzennym i może być powtarzane. W metaforze de Saussure’a widać wyraźnie różnicę pomiędzy dwoma ujęciami języka: struktury, będącej zbiorem relacji pomiędzy elementami, i realizacją tej struktury w konkretnym akcie-zdarzeniu.

⁵ P. Ricoeur, *Język jako dyskurs*, w: P. Ricoeur, *Język, tekst, interpretacja*, Wybór pism, Państwowy Instytut Wydawniczy, 1989.

⁶ P. Ricoeur, *Język jako dyskurs...*, s. 71.

⁷ P. Virno, *When the Word Becomes Flesh. Language and Human Nature, Semiotext(e)*, 2015, s. ___

Relacja „struktura – zdarzenie” to szczegółowe odzwierciedlenie relacji pomiędzy podejściem semantycznym a podejściem pragmatycznym w języku⁸. Pierwsze z nich analizuje statyczne relacje pomiędzy znakami i regułami korzystania z tych znaków, drugie zajmuje się raczej sytuacjami, w których ktoś z tych znaków, reguł i relacji czyni użytek w akcie mowy. Podejście semantyczne jest z natury akontekstowe, lub raczej ponadkontekstowe; podejście pragmatyczne wprost przeciwnie: skupia się na specyficznym kontekście, w którym wypowiedź ma miejsce, i uznaje ten kontekst za istotnie wpływający na znaczenie wypowiedzi.

Dychotomia „struktura – znaczenie” jest widoczna na filozoficznym poziomie makro, a więc w dwóch wielkich trendach filozofii języka – strukturalizmie, wywodzącym się od De Saussure⁹ i analizującym język jako system, i filozofii języka potocznego, programowo odrzucającej rozważania systemowe, a skupionej na konkretnym akcie użycia języka (akcie mowy). Także jednak w pracach poszczególnych filozofów wskazane dwa punkty widzenia są często kluczową dychotomią. Koronnym przykładem jest tutaj Wittgenstein, który w *Traktacie*

⁸ R. Millikan on semantics and pragmatics

⁹ **Mark Rowlands, Externalism. Putting Mind and World Back Together Again:**

“as Saussure puts it, “each linguistic term derives its value from its opposition to all other terms”.¹⁷ Any linguistic item is defined not by what it is in itself but by the relation it bears to a structure.”

“According to structuralism, the meaning of any given lexical item is determined by all of that item’s syntagmatic and paradigmatic relations. Indeed, not only does the totality of these relations constitute the meaning of a word, but they also exhaust the meaning of that word. There is nothing more to the meaning of a word than the syntagmatic and paradigmatic relations it enters into with other words. This is, in effect, a radically holistic view of language. The meaning of any term in a language is defined by its place in the entire structure of syntagmatic and paradigmatic relations into which it enters.”

“A corollary of this syntactic and semantic holism is the claim that language can be understood, even at the semantic level, independently of its relation to the world. There is an analogy used by Saussure, and eagerly seized upon by many followers, that provides a graphic illustration of this claim. The analogy is with chess. Saussure writes: In chess, what is external can be separated relatively easily from what is internal ... everything having to do with its system and rules is internal.¹⁸ But just as the game of chess is entirely in the combination of the different chesspieces, language is characterized as a system based entirely on the opposition of its concrete units.¹⁹ Chess is defined by its internal relations, and is, in this sense, autonomous of the world outside it. “

“Structuralism is committed to an essentially similar view of the functioning of language at all its levels. The identity of any property of a linguistic system – phonetic, morphological, syntactic, and even semantic – is constituted within the system itself. Its identity does not, in any way, depend on anything external to that system.” The meaning and identity of an item – word, cultural practice, psychoanalytical symbol and so on – is constituted by its internal relations: by its relations to other items of the same sort. The meaning and identity of a cultural practice, for example, is to be explained only by appeal to its place in a system of other practices, and not in terms of relations to anything external (such as the world at large).

Logiczno-Filozoficznym przejawia częściowo strukturalistyczne podejście do języka, by w *Dociekaniach Filozoficznych* przyjąć perspektywę języka jako użycia, które najpełniej przejawia się w koncepcji gier językowych.

Do lat 60 XX wieku w filozofii języka panowało podejście semantyczne, a więc podejście oparte na analizie struktury. Źródłem tego podejścia były prace klasyków takich jak Russel czy wczesny Wittgenstein. Strukturalizm widoczny w tych podejściach powinien być rozumiany jako globalny sposób myślenia, w ramach którego język nie jest pojmowany „jako mediacja między umysłami a rzeczami”¹⁰:

*„Stanowi on świat sam dla siebie, świat, wewnątrz którego każdy element odnosi się tylko do innych elementów tego samego systemu; jest to możliwe dzięki współgraniu opozycji i różnic, które są dla danego systemu konstytutywne. Słowem, język nie jest już traktowany jako ‘forma życia’, jak powiedziała by Wittgenstein, lecz jako samowystarczalny system wewnętrznych relacji. Przy tym skrajnym ujęciu język jako dyskurs (parole – przyp. autora) znika z pola widzenia”.*¹¹

Dopiero wraz z pracami takich filozofów, jak John Langshaw Austin czy późny Wittgenstein, zaczęto poważnie analizować język jako zdarzenie. Zwrot pragmatyczny w filozofii języka, który miał miejsce w XX w., polegał na zmianie paradygmatu z podejścia teoretycznego (*arm-chair philosophy*) na podejście praktyczne, a więc analizę języka w działaniu. Tradycyjnie upatruje się tego zwrotu w *Dociekaniach filozoficznych* Wittgensteina, ale rzeczywistym prekursorem takiego podejścia jest Heidegger, który w *Byciu i Czasie* wskazuje wyraźnie na potrzebę odejścia od bezkontekstowej analizy języka, którą proponuje

¹⁰ P. Ricoeur, *Język jako dyskurs...*, s. 72

¹¹ P. Ricoeur, *Język jako dyskurs...*, s. 72

filozofia uniwersytecka, na rzecz analizy zaangażowanej w praktykę, analizującej język w jego naturalnym otoczeniu¹².

Zarówno Heidegger, jak i Wittgenstein pozostają w tym zakresie oczywiście pod wpływem amerykańskich pragmatystów, C.S. Peirce’a i J. Deweya, i ich koncepcji znaczenia jako użycia. Kontynuatorami tego podejścia są filozofowie, których idee stanowią fundament filozoficzny niniejszej pracy: Saul Kripke, Hilary Putnam i ich przyczynowa (historyczna) teoria referencji. Efektem wszystkich tych prac jest przesunięcie akcentu z analizy semantycznej języka, rozumianej jako analiza znaczeń w relacjach wewnątrzjęzykowych, rozumiana strukturalistycznie, na analizę języka w działaniu, języka, który jest blisko rzeczywistości i współwystępuje ze stanami rzeczy w konkretnych sytuacjach użycia. Domknięciem tego rodzaju podejścia do języka są prace poświęcone biologicznej koncepcji języka (R. Millikan) i semantyce sytuacyjnej (J. Perry i J. Barwise).

Dychotomia „struktura – zdarzenie” jest ważna dla analiz filozoficznoprawnych. Traktowanie strukturalistyczne jest częstą presupozycją rozważań na temat prawa i jego wykładni. Jest ono widoczne w tak klasycznych koncepcjach teoretyczno-prawnych, jak koncepcja Kelsena¹³, a także w założeniach stojących u podstaw polskich koncepcji wykładni.

¹² U Heideggera znajdujemy podstawy do filozoficznego rozróżnienia tego, co nazywamy teorią i praktyką języka. Zarówno „Bycie i czas”, jak i późniejsze jego prace pozwalają postawić tezę o swoiście rozumianym „pragmatyzmie” Heideggera (zob. J. Richardson, Heidegger, __). Pragmatyzm ten jest widoczny w ogólnym podejściu filozoficznym Heideggera, jako przekonanie o konieczności analizowania sytuacji *Dasein* funkcjonującego w konkretnym kontekście historycznym, w którym nasza relacja do świata jest relacją do przedmiotów, którymi się posługujemy (relacja „*to-hand*”), a nasze funkcjonowanie ma charakter teleologiczny, a więc jest oparte na realizacji konkretnych, wybranych przez *Dasein* celów. W sposób szczególny jednak pragmatyzm Heideggera daje się zauważyć w podejściu do języka, zwłaszcza w rozróżnieniu na język metafizyki i język ujęty praktycznie (⌋). Ten pierwszy dąży do precyzyjnego, akontekstowego zdefiniowania słów, którymi się posługujemy, tak, aby wytworzyć ściśle rozumiane pojęcia. Ten drugi jest językiem związanym blisko z codziennym doświadczeniem, językiem, którego używamy do nazywania konkretnego elementu świata w konkretnym, czasowym kontekście.

¹³ W szczególności konstrukcja systemu prawa u Kelsena ma proveniencję strukturalistyczną: cechą systemu prawa według Kelsena jest jego wielopoziomowa konstrukcja (Stufenbau), która, aby być postrzegana, wymaga epistemicznie zewnętrznego punktu widzenia, charakterystycznego dla strukturalizmu. Podejście pragmatyczne, oparte na analizie języka jako zdarzenia, wymaga epistemicznie wewnętrznego punktu widzenia, uczestnictwa w praktyce „stawania” się systemu prawa. Co więcej, konstrukcja Stufenbau ma charakter ponadczasowy – system prawa jest postrzegany u Kelsena jako skończony efekt zdarzeń, które miały miejsce w różnych momentach czasowych, mimo że system prawa ma charakter dynamiczny (powinien być analizowany raczej jako proces, nie jako skończony efekt procesu).

Przykładem takiego założenia jest rozumienie wykładni jako abstrakcyjnej parafrazy¹⁴. Takie rozumienie wykładni jest widoczne w pracach polskich filozofów prawa, którzy uważają, że interpretacja terminów języka prawnego polega na zastępowaniu terminów bardziej złożonych, mniej zrozumiałych, terminami prostszymi, a przez to bardziej zrozumiałymi. Podejście takie zakłada, że znaczenie jednych terminów wyczerpuje się w ich relacji do innych terminów, nie zaś w ich relacji do świata. W tym zakresie podejście to jest podobne do podejścia De Saussure’a, dla którego także czynnikiem konstytuującym znaczenie znaku była jego wewnątrzjęzykowa relacja do innego znaku, nie zaś relacja znaku do zewnętrznej rzeczywistości.

Pragmatyzm filozoficzny, w szczególności w ujęciu Peirce’a, nie zaprzecza, że ważnym elementem rozumienia znaków językowych jest ich relacja do innych znaków. W swojej koncepcji semiozy¹⁵ Peirce wskazuje, że polega ona na interpretowaniu jednych znaków poprzez przekładanie ich na inne znaki. Ten proces zastępowania grozi jednak regresem *ad infinitum*, jeśli nie będzie uwzględniał konieczności przełożenia znaku na działanie, a więc osiągnięcia tzw. finalnego interpretanta¹⁶. W ramach tego przełożenia znaku na działanie realizuje się powiązanie języka ze światem: rozumienie kierowanego do mnie języka prawodawcy może polegać przejściowo na przełożeniu trudniejszych słów na łatwiejsze, ostatecznie jednak znaki tego języka muszą zostać przełożone na działanie, którego prawodawca wymaga. Co więcej, cały proces interpretacji musi z perspektywy dążenia do przełożenia znaku na działanie być postrzegany. Działanie, które zawsze jest konkretne i indywidualne, zachodzące jakimś miejscu i czasie, nadaje procesowi interpretacji języka określoną perspektywę: proces ten jest nakierowany na efekt. Perspektywa ta nie jest perspektywą przyjmowaną z lotu ptaka, punktem widzenia Boga¹⁷, a więc perspektywą kogoś,

¹⁴ Zieliński, Brożek, ___; w przeciwieństwie do parafrazy abstrakcyjnej, pragmatyzm filozoficzny proponuje parafrazę opartą na semiozie C.S. Peirce’a, która także na początkowym etapie polega na przekładaniu jednego znaku na drugi, ale której celem jest ostateczne przełożenie znaku na działanie. Taką też parafrazę ma na myśli L. Wittgenstein, kiedy w Dociekaniach filozoficznych stwierdza, że interpretacja jest parafrazą.

¹⁵

¹⁶

¹⁷ Pragmatic turn

kto postrzega w jednym ujęciu cały system relacji, pełną strukturę znaków. Jest to raczej perspektywa lokalna, perspektywa działającego podmiotu¹⁸. Interpretacja, tak jak analiza konceptualna, nie może polegać wyłącznie na zastępowaniu jednych wyrażeń innymi, jednych pojęć drugimi. Ostatecznie, proces ten musi zderzyć się ze światem. Tym zderzeniem się ze światem jest przejście od myślenia do działania, od znaczenia języka do zastosowania języka. Przejście to występuje zarówno w przypadku interpretacji i analizy konceptualnej, jak i w przypadku interpretacji i stosowania prawa¹⁹.

Traktowanie języka jako struktury jest widoczne nie tylko w koncepcji wykładni jako abstrakcyjnej parafrazy, ale także w innych elementach popularnych koncepcji wykładni, w szczególności w derywacyjnej koncepcji wykładni M. Zielińskiego. Tradycyjne koncepcje wykładni, w tym koncepcja derywacyjna, oparte są na strukturalistycznej (deskrypcjonistycznej, kryterialnej) koncepcji języka²⁰. Podejście to widoczne jest w ignorowaniu pragmatolingwistycznego, a więc kontekstowego, czasowo-przestrzennego aspektu języka, widoczne np. w takich elementach derywacyjnej koncepcji wykładni, jak:

- a) postrzeganie normy prawnej jako wyrażenia, choćby tylko pomyślanego; w tym ujęciu norma nie jest zdarzeniem, konkretnym aktem mowy, dokonany w danym miejscu i czasie; jest ona raczej wyrażeniem potencjalnym, możliwym do sformułowania przy pomocy znanych reguł języka²¹;
- b) brak zainteresowania podmiotem wypowiadającym normę (brak rozstrzygnięcia, czy podmiotem wypowiadającym normę jest prawodawca czy interpretator), a także momentem czasowym, w którym ta wypowiedź pada²²,

18

¹⁹ R. G. Millikan wskazuje, że znaczenia naszych słów są testowane w zderzeniu z rzeczywistością (How to make our ideas clear, s. 71)

²⁰ Bogucki – strukturalizm a nominalizm w prawie

²¹ Odmianą tego założenia jest koncepcja normy kompetencyjnej (wskazanie A. Batora, że norma kompetencyjna jako egzemplarz normy nie może funkcjonować w praktyce),

22

- c) zepchnięcie na dalszy plan faktu, że wypowiedzią języka prawnego jest przede wszystkim przepis prawny (jest on namacalnym, czasowo-przestrzennym faktem językowym)²³.

Warto zaznaczyć, że w kluczowym dla rozwoju derywacyjnej koncepcji wykładni ośrodku poznańskiej teorii i filozofii prawa pojawiła się koncepcja oparta na zaawansowanej analizie języka z perspektywy *parole*. Chodzi tu o koncepcję czynności konwencjonalnych²⁴. Następnie jednak koncepcja ta została podporządkowana koncepcji normy prawnej, poprzez uznanie, że tzw. normy upoważniające, których elementem są reguły dokonywania czynności konwencjonalnych, są elementem składowym normy postępowania, nie zaś odrębnym rodzajem normy. Tym samym wartość eksplikacyjna koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie została zmniejszona²⁵. Aspekt pragmalingwistyczny, aspekt *parole*, obecny w koncepcji czynności konwencjonalnych, został stłumiony na rzecz podejścia strukturalistycznego obecnego w koncepcji normy prawnej. Wynikało to z faktu, że konkretna w sensie czasowo-przestrzennym czynność konwencjonalna została umieszczona w hipotezie normy prawnej (np. normy kompetencyjnej), a tym samym jej czasowo-przestrzenny aspekt został zastąpiony potencjalnością normy prawnej, traktowanej jako wyrażenie „choćby możliwe do pomyślenia”).²⁶

W przypadku innych polskich koncepcji filozoficznoprawnych rozstrzygnięcie, czy faworyzują one rozwiązanie oparte na strukturze, czy oparte na zdarzeniu, przysparza więcej trudności. Tzw. nielingwistyczna koncepcja normy J. Woleńskiego i K. Opałka jest bardziej skupiona na postrzeganiu języka prawnego z perspektywy *parole*, co jest szczególnie widoczne w szerokim wykorzystywaniu przez tę koncepcję teorii performatywów i teorii aktów mowy J.L. Austina. Z tego powodu koncepcja ta ma potencjał lepszego wyjaśnienia praktyki prawniczej niż koncepcja derywacyjna. Brakiem koncepcji nielingwistycznej jest z kolei

²³ PRÓBA PRAGMALINGWISTYCZNEJ REINTERPRETACJI + A. BATOR

²⁴ Czynności konwencjonalne w prawoznawstwie, S. Czepita

²⁵

²⁶

niemożliwość wyjaśnienia zjawiska „odkodowywania” normy prawnej z przepisów. Analiza prowadzona w niniejszej pracy będzie miała na celu połączenie elementów koncepcji nielingwistycznej koncepcji normy z elementem „odkodowywania” norm z przepisów, a wypracowana w ten sposób koncepcja będzie następnie użyta do przedstawienia, w jaki sposób przebiega interpretacja tekstu prawnego w praktyce²⁷.

Intencją autora niniejszej pracy jest przekonanie czytelnika, że język prawa powinien być raczej analizowany jako *parole*, a więc zachodzący w konkretnym miejscu i czasie akt użycia języka, zarówno mowy, jak i pisma. W rzeczywistości prawa język jest bowiem skontekstualizowany – jest zawsze używany przez kogoś i do kogoś kierowany, jest używany jako narzędzie wpływu na rzeczywistość, a więc narzędzie jej zmiany. Te cechy powodują, że analiza oparta na podejściu strukturalistycznym będzie zawsze w odniesieniu do prawa w pewnym sensie niezyciowa, będzie analizą prowadzoną z akademickiego fotela, charakterystyczną dla kogoś, kto nigdy nie miał styczności z praktyką prawniczą. Jako taka, będzie to analiza przynajmniej częściowo nieadekwatna dla analizowania rzeczywistych problemów języka prawnego.

Z powyższych powodów w niniejszej pracy przyjmuje się rozumienie języka jako zdarzenia, a nie jako struktury. Oznacza to, że prowadzona analiza będzie skupiać się na kontekście użycia języka prawnego, zarówno przez prawodawcę, jak i interpretatora oraz że zjawiska językowe, jakie zostaną poddane analizie, będą miały realny, a nie konceptualny charakter. Odnosi się to przede wszystkim do kluczowego dla interpretacji prawniczej pojęcia normy. Jednym z głównych zadań poniższych rozważań jest wykazanie, że norma prawna może być traktowana nie jako możliwe do wyobrażenia wyrażenie (które jednakowoż może nigdy nie „zrealizować się” w praktyce), ale jako bardzo konkretne i namacalne narzędzie rozumienia tekstu prawnego, z którego korzystają prawnicy w celu porządkowania realnych aktów mowy – przepisów prawnych.

W tym miejscu warto zasygnalizować jeszcze jeden element związany z relacją między strukturalistycznym i niestrukturalistycznym podejściem do języka w prawoznawstwie. Jak

²⁷ Zmagania pomiędzy oboma podejściami są szczególnie widoczne w pracach R. Sarkowicza, który próbuje pogodzić nielingwistyczną koncepcję normy prawnej z koncepcją derywacyjną.

wskazują autorzy popierający pierwsze z nich, zapewnia ono w przeciwieństwie do podejść antystrukturalistycznych²⁸, jeśli nie pełną obiektywizację znaczenia, to co najmniej możliwość jego intersubiektywnej sprawdzalności²⁹. Twierdzenie takie byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby za podejścia antystrukturalistyczne uznawać wyłącznie podejścia poststrukturalistyczne, charakterystyczne dla postmodernistycznego sceptycyzmu wobec znaczenia w ogóle³⁰. Tymczasem, jak wskazuje się w niniejszej pracy, podejścia antystrukturalistyczne, a więc te, które traktują język w kategoriach zdarzenia, nie struktury, mają zdolność zapewnienia obiektywizacji procesu ustalania znaczenia, ponieważ potrafią zapewnić intersubiektywność tego procesu. Przykładem jest w tym zakresie zarówno koncepcja Ruth Garret Millikan, jak i koncepcja Francois Recanatiego, szeroko omawiane poniżej, które mimo swojego zdecydowanego antystrukturalistycznego, antydeskrypcjonistycznego i antykryterialnego charakteru, pozwalają zweryfikować prawidłowość ustalenia znaczenia danego zwrotu przez interpretatora. Dzięki temu koncepcje te pozwalają na stabilne przypisywanie zwrotom językowym znaczenia i nie zwiększają w żaden istotny sposób wolności decyzyjnej interpretatora, co jest częstym zarzutem wobec podejść poststrukturalistycznych.

1.2 Internalizm semantyczny versus eksternalizm semantyczny

Druga z kluczowych dla niniejszej pracy dychotomii opiera się na rozróżnieniu dwóch podejść do analizy znaczenia językowego. Pierwsze z nich, tradycyjnie wykorzystywane w podejściu do języka prawnego, nazywane jest w filozofii języka internalizmem semantycznym. Internalizm uznaje, że czynnikiem konstytuującym znaczenie są wewnętrzne procesy mentalne, w szczególności intencja i wiedza mówcy. W jasny sposób ideę internalizmu semantycznego przedstawiają Barwise i Perry:

²⁸ Bogucki – nominalistyczne podejścia do języka - Rorty

²⁹ Bogucki

³⁰ Derrida?

“Niektóre teorie podkreślają zdolność języka do klasyfikowania umysłów, podkreślają mentalną doniosłość języka, i traktują klasyfikację zdarzeń jako wtórną. W ten sposób John Locke utrzymywał, że najważniejszą funkcją słów jest reprezentowanie idei. Słowa reprezentują element świata jedynie wtórnie, ponieważ to idee reprezentują element świata.”³¹

Internalizm semantyczny wspiera przekonanie, że źródłem znaczenia jest umysł autora i idee obecne w jego głowie³². Najpowszechniejszym przykładem podejścia internalistycznego jest deskrypcjonizm, wywodzący się od Gottloba Fregego, Bertranda Russela, a w Polsce od

³¹ J. Barwise, J. Perry, *Situations and Attitudes*, 1983, MIT Press, p. 3-4. (tłumaczenie autora)

³² David O. Brink, *Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review*, *Philosophy and Public Affairs*, Vol.17, No.2 (Spring, 1988)pp.105-148. Traditional empiricist semantic theory (TEST) – theory by Locke, Frege, C. I. Lewis, Carnap – holds that: the meaning of a word or phrase is the set of (identifying) properties or descriptions which speakers associate with it, and the meaning of a word determines its reference (p. 113)

Hart’s theory of open texture is based on TEST (pp. 19-130)

according to TEST there is no difference between (i) change in belief and (ii) change in subject matter – Brink’s example: it is impossible to represent the disagreement of Chief Justice Warren in *Brown v. Board of Education of Topeka* with Justice Brown in *Plessy v. Ferguson* about the meaning and reference of “equal protection” (Brink, *Legal Theory*... p.116.

“If we want to know what the referent of a term is or at least find out more about it we must engage in the relevant kind of theorizing” (...) Beliefs do not determine reference: our theories could be mistaken about the real referents of our terms (the history of science shows us this). But our best theories do provide us with our best evidence about what the nature of these referents is.” – p. 117

“Some may want to dispute the application of this semantic theory to legal interpretation. Putnam and Kripke, they will say, are not offering general semantic theories. But although this is true, it does not block application of their theories to legal interpretation. Interpretive disputes occur in the law primarily over the interpretation of the law’s use of general terms, and Kripke and Putnam have defended these semantic claims for the semantics of general terms, such as natural kind terms. “Fair” and “cruel” are natural kind terms just as much as “toxic” is; they are general terms that refer to properties, and they do “explanatory work” or “pull their weight” in certain kinds of thinking, reasoning and theorizing. “Cruel” and “fair” denote moral kinds, as “toxic” denotes a chemical kind. (pp. 120-121).

Odpowiedź: Denis M. Patterson, *Realist Semantics and Legal Theory*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. II, No.2 (July 1989), pp.175-179 “Not all general terms are natural kind terms” (p. 177)

Example: “negotiable instrument” – “The meaning of ‘negotiable instrument’ Replika: David O. Brink, *Semantics and Legal Interpretation (Further Thoughts)*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. II, No.2 (July 1989), pp.181-191

Kazimierza Ajdukiewicza. Przedstawicielami internalizmu są także P. Grice³³ i J. Searle³⁴. Internalizm semantyczny jest także określany mianem racjonalizmu znaczeniowego³⁵. Przedstawiciele racjonalizmu znaczeniowego, w tym Kartezjusz, zakładają, że znaczenia są znane *a priori*, a logiczne możliwości, będące kombinacją znaczeń mogą być ustalone w umyśle, w ramach *armchair philosophy*, bez wychodzenia do świata³⁶.

Podejście internalizmu semantycznego jest generalnie oparte na przekonaniu, że znaczenie da się zdefiniować jako opis bądź wiązkę opisów (Russel, Searle), które składają się na kryteria nazwy, a więc kryteria, które pozwalają zidentyfikować referenty danych nazw w rzeczywistości. Co ważne, deskrypcjonizm zawiera w sobie elementy psychologizmu (np. w ujęciu K. Ajdukiewicza), w szczególności twierdzenie, że osoba posługująca się danym językiem ma wiedzę na temat kryteriów danej nazwy i potrafi się nimi posługiwać. Innym elementem internalizmu semantycznego jest uznawanie intencji i wiedzy użytkownika języka za kluczowy czynnik wpływający na znaczenie (H.P. Grice).

Internalizm nie jest jednak jedyną koncepcją semantyczną, sformułowaną przez filozofię języka. Konkurencyjną koncepcją znaczenia jest eksternalizm semantyczny. Jak wyjaśniają Barwise i Perry:

„Drugie podejście [do języka] skupia się na jego zewnętrznej doniosłości, bardziej na jego związku z opisywanym światem niż związku z opisującym umysłem. Zdania są klasyfikowane nie przez idee, które wyrażają, ale przez to, jak opisują rzeczywistość”³⁷.

³³ Prace R. Millikan są oparte na przekonaniu, że reprezentowany m.in. przez Grice’a internalizm semantyczny jest błędny, ponieważ opiera się na przekonaniu zwanym „racjonalizmem znaczeniowym”. Przekonanie to zakłada, że znaczenia (pojęcia) są znane *a priori*, również logiczne możliwości mogą być ustalone w umyśle, bez wychodzenia do świata. Internalizm ten zakłada, że relacje semantyczne pomiędzy językiem a rzeczywistością są konstytuowane przez stany mentalne osób posługujących się językiem, przez ich wiedzę i intencje. Dlatego Millikan krytykuje koncepcję Grice’a i uznaje za nieadekwatną do opisu zachowań językowych.

³⁴

³⁵ Millikan, Epilog

³⁶ Millikan, Epilog

³⁷ -----Tłumaczenie autora

Eksternalizm semantyczny jest koncepcją wywodzoną od takich autorów jak Saul Kripke i Hilary Putnam, a jego kwintesencją jest słynne zdanie Putnama: „*Meanings just ain't in the head*”³⁸. Elementami tego podejścia jest przede wszystkim antypsychologizm, podkreślenie niekryterialnego charakteru nazw oraz zaproponowanie tzw. przyczynowej, czy też historycznej teorii referencji. Rozwinięciem koncepcji Kripkego-Putnama jest ewolucyjna koncepcja języka Ruth Millikan, w szczególności koncepcja „funkcji właściwej” („*proper function*”) rozumianej jako funkcja pełniona przez narzędzia językowe na skutek długotrwałego używania tych instrumentów językowych przez ludzi i odnoszenie tych instrumentów do świata.

Podejście eksternalistyczne zakłada, że o znaczeniu słów nie decyduje intencja czy wiedza mówcy, ale cechy stanów rzeczy, do których słowa się odnoszą. Jak wskazuje D. Brink:

*“użytkownicy języka wchodzą w interakcje z ich przyrodniczym i społecznym otoczeniem na różne sposoby; w szczególności, wprowadzają terminy (np. nazwy czy terminy ogólne), dzięki którym selekcionują interesujące cechy ich otoczenia”*³⁹

Eksternalizm semantyczny przedstawia znaczenie jako relatywnie stabilną relację zachodzącą pomiędzy znakami językowymi a stanami rzeczy – sytuacjami czy zdarzeniami. Relację tę można dostrzec w konkretnych przypadkach użycia danego znaku. Przypadki te tworzą historyczny łańcuch użyc, rozpoczynający się w momencie pierwszego zastosowania danego znaku i rozciągający się aż do użyc nam współczesnych. Każde nowe użycie znaku jest powtórzeniem tej relacji.

Najbardziej istotną cechą znaczenia, uwidacznianą przez semantyczny eksternalizm jest rzeczywistość stojąca za znakiem językowym, a charakter tej rzeczywistości determinuje znaczenie. Podążając za podejściem zapoczątkowanym przez Kripkego i Putnama, współcześni eksternaliści określają odniesienie słów i zdań poprzez odniesienie do kluczowych cech

³⁸ H. Putnam, The meaning of „meaning”,

³⁹..... (tłumaczenie autora)

rzeczywistości, z którą historycznie korelowało użycie tych słów i zdań. Innymi słowy, znaki językowe odnoszą się do czegoś, co posiada specyficzną wewnętrzną strukturę czy też naturę, a przez posiadanie tejże natury ma określoną dla nas funkcję⁴⁰. Z tej perspektywy można powiedzieć, że jednym z pierwszych eksternalistów semantycznych był Szekspir, co daje się zauważyć w słowach wypowiedzianych przez Julię:

*“What’s in a name? That which we call a rose
By any other name would smell as sweet”⁴¹*

Wypowiadając powyższą kwestię Julia skupia się nie na słowach, ale na rzeczywistości, która kryje się za słowami. Pod tym względem jej zachowanie jest podobne do codziennego zachowania użytkowników języka, którzy, używając różnych słów, odnoszą się co do zasady do takiej samej rzeczywistości. “Rose” (angielski), “Die Rose” (niemiecki), “róża” (polski) and “rosa” (włoski) są różnymi znakami językowymi, jednak odnoszą się do podobnej rzeczywistości.

Głównym punktem zainteresowania eksternalizmu semantycznego jest więc otaczający nas świat, rzeczywistość zewnętrzna wobec naszych umysłów, nie zaś wewnętrzny stan naszego umysłu – idee, intencje i nasze rozumienie rzeczywistości. Szukając podstaw znaczenia, eksternalizm kieruje swoją uwagę właśnie w kierunku tego zewnętrznego świata, próbując ustalić, w jaki sposób nasze słowa i zdania klasyfikują stany rzeczy traktowane jako fragmenty rzeczywistości. Ponownie Barwise i Perry:

“Naturalnym domem znaczenia jest świat, ponieważ znaczenie powstaje w efekcie regularnych relacji zachodzących pomiędzy sytuacjami – fragmentami rzeczywistości”⁴²

⁴⁰ Putnam (1975)

⁴¹ W. Shakespeare, *Romeo and Juliet*, Act II, Scene II.

⁴² ----- Tłumaczenie autora

Eksternalizm semantyczny reprezentuje zatem realistyczne podejście do języka, a więc podejście skupione na rzeczywistości jako przedmiocie odniesienia znaków językowych. Podejście to, w przeciwieństwie do internalizmu, proponuje nie-intencjonalną analizę języka, a więc analizę, która jest skupiona nie na znaczeniu mówcy (*speaker's meaning*), ale bardziej na znaczeniu samego języka (*sentence meaning*)⁴³. Takie realistyczne podejście do języka definiuje znaczenie nie przez intencje mówcy, ale przez naturę rzeczywistości, do której język się odnosi.

Tak jak w przypadku poprzednio omawianej opozycji pomiędzy ujęciem strukturalistycznym i ujęciem języka jako zdarzenia, także w przypadku obecnie dyskutowanej dychotomii najbardziej rozpowszechnione koncepcje wykładni prawa w Polsce i na świecie przyjmują (najczęściej bezrefleksyjnie) podejście internalistyczne. W przypadku koncepcji polskich jest to widoczne zarówno w koncepcji J. Wróblewskiego (przyjmującego koncepcję języka K. Ajdukiewicz), jak i w koncepcji derywacyjnej (opartej na koncepcji języka A. Brzezińskiej)⁴⁴. Podłoże filozoficzno-językowe każdej teorii wykładni jest kluczowe dla jej zrozumienia, ale także decyduje o tym, czy teoria ta jest adekwatna, czy też nie. Zarówno koncepcja klaryfikacyjna, jak i koncepcja derywacyjna jest oparta na koncepcji języka preferujących psychologiczne podejście do znaczenia (Ajdukiewicz) albo podejście parafrazujące (Brzezińska). Oba podejścia mają charakter internalistyczny, na wskroś inne niż stosowane w tej pracy podejście eksternalistyczne, oparte na pracach Kripkego, Putnama oraz – chyba najbardziej – na rozumieniu języka prezentowanym przez Ruth Millikan.

W przypadku koncepcji prawa formułowanych poza granicami naszego kraju najśłynniejszą dyskusją na temat przyjmowanego rozumienia znaczenia była dyskusja prowadzona pomiędzy R. Dworkinem i H.L.A. Hartem, skupioną na sformułowanym przez tego pierwszego zarzucie „semantycznego ukąszenia” (*semantic sting*). Zarzut semantycznego ukąszenia opiera się na założeniu, że kryterialne rozumienie języka (będące ewidentnym elementem internalistycznym), a więc przyjęcie, że na treść danej nazwy składają się

⁴³ Odnieść się do Marmora i Fisha

⁴⁴ Odwołać się do Brzezińskiej

określone kryteria, które musi spełnić referent tej nazwy, wymaga precyzyjnego określenia tych kryteriów. Jednocześnie przyjęcie takich precyzyjnych kryteriów wymaga zgody pomiędzy użytkownikami danego języka. To z kolei powoduje, że właściwie niedopuszczalne jest powstanie rozbieżności (*disagreement*) co do ilości i jakości tych kryteriów. Tymczasem, jak wskazuje Dworkin, w prawie i w prawoznawstwie bardzo często mamy do czynienia z rozbieżnościami czy brakiem zgody co do kryteriów takich nazw, jak np. „ważna umowa” czy wręcz „prawo”. Co ważne, brak zgody między prawnikami dotyczy nie tylko sposobu aplikacji tych kryteriów do rzeczywistości, a więc ustalenia, jaki referent spełnia bądź nie spełnia danego zespołu kryteriów, ale samej istoty, typu czy ilości stosowanych kryteriów.

Istnieją dwa sposoby poradzenia sobie z zarzutem *semantic sting*. Pierwszym z nich może być wykazanie, że Dworkin się myli i że możliwe jest jednoczesne przyjęcie kryterialnej koncepcji znaczenia oraz istnienie rozbieżności pomiędzy prawnikami co do przyjmowanych kryteriów. Wydaje się to jednak mało prawdopodobne, ponieważ zarzut Dworkina jest trafiony. Zgodnie z ujęciem Harta, istotą reguły uznania jest powstanie pewnego konsensusu pomiędzy prawnikami (sędziami) co do sposobu uznawania „czegoś” za prawo. Brak zgody powoduje niemożność uznania, że to „coś” jest prawem, a tym samym cała idea reguły uznania upada.

Drugim, skuteczniejszym sposobem odparcia zarzutu semantycznego ukąszenia jest przyjęcie, że znaczenie nie ma charakteru kryterialnego, tak jak proponuje to internalizm semantyczny. Pozwala to na uznanie, że jednocześnie możliwe jest semantyczne podejście do prawa oraz istnienie rzeczywistych (a nie tylko językowych) sporów pomiędzy prawnikami. Takie niekryterialne ujęcie języka proponuje eksternalizm semantyczny. Zgodnie z tą teorią znaczenie nie jest obecnym w umyśle użytkownika języka zbiorem kryteriów czy zbiorem opisów, którym mają odpowiadać elementy rzeczywistości pozajęzykowej (referenty). Znaczeniem słowa jest element rzeczywistości, do którego bezpośrednio lub w sposób zapośredniczony przez łańcuch wcześniejszych użyć odnosi się użytkownik języka. Oznacza to, że wypowiedziane czy napisane słowo nie wyszukuje referentów w rzeczywistości pozajęzykowej, ale referenty te są temu słowu niejako przypisane przez wcześniejsze jego użycia. Każdorazowy użytkownik danej nazwy nie ma więc swobody w przypisywaniu znaczeń

do słów, ale użycie przez niego słowa automatycznie wskazuje w rzeczywistości pozajęzykowej jej element, przypisany danej nazwie przez historię jej użyc. Nie ma tu miejsca na jakikolwiek proces „kwalifikacji” rzeczywistości pozajęzykowej jako „podpadającej” lub „niepodpadającej” pod użytą nazwę. O odniesieniu nazwy nie decyduje mówiący, ale utrwalone w danej społeczności powiązanie pomiędzy nazwą a tą rzeczywistością. Natura tego powiązania i wynikające z niej rozumienie danego słowa może być przedmiotem sporów i często jest. Narzędziem ich rozwiązywania jest natomiast właściwe zinterpretowanie tradycji używania danych słów. Dzięki temu teoretyczna propozycja Dworkina, oparta *implicite* na eksternalistycznym, niekryterialnym rozumieniu znaczenia, wydaje się bardziej adekwatna dla opisu praktyki prawniczej niż internalistyczna, kryterialna propozycja Harta.

Przyjęcie obrazu funkcjonowania języka, proponowanego przez eksternalizm semantyczny, zmusza do zredefiniowania zadań stojących przed interpretatorem. W tradycyjnym, internalistycznym ujęciu zadanie to ma co do zasady charakter dedukcyjny: rozpoczyna się od przyjęcia definicji danego słowa, rozumianej jako zbiór kryteriów, a następnie kryteria te są stosowane do obiektów w świecie zewnętrznym wobec języka. W przeciwieństwie do podejścia opartego na definicji, eksternalizm semantyczny proponuje podejście oparte na paradygmacie⁴⁵. W tym ostatnim podejściu interpretacja jest raczej procesem indukcyjnym, nie dedukcyjnym, w którym interpretator śledzi przypadki wcześniejszego użycia poszczególnych terminów czy fraz, i formułuje teorię co do tego, jaka jest funkcja tych terminów i fraz. Aby sformułować tę teorię, interpretator musi zidentyfikować typowe właściwości, których istnienie w świecie sygnalizuje użycie danego terminu czy frazy. Zidentyfikowanie tej funkcji nie jest możliwe wyłącznie przy pomocy definicji. Przeciwnie: wymaga ono zanurzenia w kontekst użycia konkretnych znaków językowych i znalezienia wspólnego mianownika pomiędzy sytuacjami, do których historycznie odnosił się interpretowany znak.

⁴⁵ Na temat rozróżnienia na podejście do pojęć oparte na definicji i oparte na paradygmacie zob. Frank Jackson, *From Metaphysics to Ethics* P. 65, a także rozważania prowadzone w rozdziale 7 (Interpretacja prawnicza – nowe ujęcie zwykłego znaczenia)

W niniejszej pracy z założenia podstawą myślenia o języku jest eksternalizm semantyczny. Jego znaczenie dla adekwatnego opisu procesu interpretacji prawa zostanie przedstawione w większych szczegółach w rozdziale pierwszym, poświęconym intencji prawodawcy, ale stanowi także presupozycję stojącą za tezami przedstawianymi w dalszych rozdziałach.

1.3 Mowa (oralność) jako model języka *versus* tekst (pisemność) jako model języka

Kolejną dychotomią istotną dla prowadzonych w niniejszej pracy rozważań jest rozróżnienie pomiędzy budowaniem teorii języka prawnego w oparciu o model oralny (traktowanie języka jako mowy) a budowaniem teorii języka prawnego w oparciu o model języka pisanego. Relacja „mowa-pismo” fascynowała filozofów od starożytności: już w Fajdroście Sokrates wyraża obawy samego Platona związane z wynalezieniem pisma, wskazując na różnicę pomiędzy językiem mówionym i pisanym⁴⁶. Tradycyjne podejście w filozofii prawa

⁴⁶ Jak czytamy w Fajdroście, Platona: „Otóż kiedy doszli do liter, powiedział Teut do Tamuza: „Królu, ta nauka uczyni Egipcjan mądrzejszymi i sprawniejszymi w pamiętaniu; wynalazek ten jest lekarstwem na pamięć i mądrość. A ten mu na to: Teucie, mistrzu najdoskonalszy; jeden potrafi płodzić to, co do sztuki należy, a drugi potrafi ocenić, na co się to może przydać i w czym zaszkodzić tym, którzy się zechcą daną sztuką posługiwać. Tak też i teraz: Ty jesteś ojcem liter; zatem przez dobre serce dla nich przypisałeś im wartość wprost przeciwną tej, którą one posiadają naprawdę. Ten wynalazek niepamięć w duszach ludzkich posieje, bo człowiek, który się tego wyuczy, przestanie ćwiczyć pamięć; zaufa pismu i będzie sobie przypominał wszystko z zewnątrz, ze znaków obcych jego istocie, a nie z własnego wnętrza, z siebie samego (podkreślenie MM). Więc to nie jest lekarstwo na pamięć, tylko środek na przypominanie sobie. Uczniom swoim dasz tylko pozór mądrości, a nie mądrość prawdziwą. Posiędą bowiem wielkie odczytanie bez nauki i będzie się im zdawało, że wiele umieją, a po większej części nie będą umieli nic i tylko obcować z nimi będzie trudno; to będą mędrzy z pozoru, a nie ludzie mądrzy naprawdę.” (...) „Ten, co myśli, że sztukę w literach zostawia, i ten, co ją chce z nich czerpać, jak gdyby z liter mogło wyjść coś jasnego i mocnego, to człowiek bardzo naiwny i nie wie, co bóg Ammon powiedział, skoro myśli, że słowa pisane coś więcej potrafią jak tylko przypomnieć człowiekowi, który rzecz samą zna, to, o czym pismo traktuje.” (...) „Coś strasznie dziwnego ma do siebie pismo, Fajdroście, a prawdę rzekłszy, to i sztuka malarska. Toż i jej płody stoją przed tobą jak żywe, a gdy ich zapytasz o co – wtedy bardzo uroczyście milczą. A tak samo słowa pisane. Zdaje ci się nieraz, że one myślą i mówią. A jeśli ich zapytasz o coś z tego, o czym mowa, bo się chcesz nauczyć, one wciąż tylko jedno wskazują; zawsze jedno i to samo. A kiedy się mowę raz napisze, wtedy się ta pisana mowa toczyć zaczyna na wszystkie strony i wpada w ręce zarówno tym, którzy ją rozumieją, jak i tym, którym nigdy w ręce wpaść nie powinna, i nie wie, do kogo warto mówić, a do kogo nie. A kiedy ją fałszywie oceniają i niesłusznie hańbią, zawsze by się jej ojciec przydał do pomocy, bo sama ani się od napaści uchronić, ani jej odeprzeć nie potrafi.” „A gdyby tak inną mowę zobaczył; rodzoną siostrę tamtej: jaka ona jest i o ile lepsza i więcej potrafi niż tamta. (...) Mistrz, który wiedzę posiada, pisze ją w duszy ucznia. Ona potrafi odpierać napaści i wie, do kogo mówić, a przed kim milczeć potrzeba. (...) Mówisz o żywej, pełnej ducha mowie człowieka, który wiedzę posiada; mowa pisana to jej mara tylko? (...) Ze wszech miar; „SOKRATES. O nie! Ogrody z liter i słów dla własnej zabawy będzie obsiewał i pisał, jeżeli zechce; będzie sobie kaplicę osobistych pamiętek budował, aby do

opiera się na założeniu, że prawo można analizować narzędziami językowymi charakterystycznymi dla analizy mowy. Założenie to ma najczęściej charakter założenia *implicite*. Widoczne jest ono w następujących sposobach mówienia o regułach prawnych:

- reguły prawne są wypowiedzane (*uttered*) lub są traktowane jako „wypowiedzi” („utterances”), kierowane przez „mówcę” (*speaker*) do „słuchacza” (*hearer*);
- nawet jeśli uznamy, że termin „utterance” może się odnosić także do komunikacji pisemnej, określenie reguły terminem „utterance” wskazuje, że stanowi ona wypowiedź formułowaną w jednym czasie, będącą jedną, niepodzielną całością (nie wydaje się możliwe użycie terminu „an utterance” do określenia reguły jako zbioru wypowiedzi (dyskursu);
- podstawowym, a być może nawet wyłącznym kontekstem, w którym analizuje się językowo reguły prawne, jest mentalny kontekst nadawcy, którego podstawowym elementem jest semantyczna (lokucyjna) intencja nadawcy.

Traktowanie języka prawnego na wzór języka mówionego stanowią element głębokiej struktury myślenia o prawie. Nie byłoby w tym nic złego, gdyby nie fakt, że takie, dość bezkrytyczne założenie prowadzi do niedostrzegania pewnej istotnej różnicy. Chodzi o różnicę pomiędzy bezpośrednią sytuacją mowy a sytuacją komunikacyjną, w której wykorzystuje się reguły prawne. Ogromna większość reguł prawnych to reguły formułowane pisemnie i kierowane do nieokreślonej grupy adresatów, którzy znajdują się poza kontekstem, w którym reguły prawne są tworzone. Wśród nich znajdują się reguły prawne, które są dla filozofów prawa najważniejsze, a więc reguły formułowane w ustawach, konstytucjach czy umowach. Oczywiście zachodzą takie sytuacje, w których reguła prawna jest wypowiedzana przez jedną osobę i kierowana do drugiej osoby, znajdującej się w tym samym miejscu i czasie (np. nakaz

niej chodził, kiedy starość niepamięć przyniesie; on sam i każdy, który za nim pójdzie śladami. Rozkosz będzie miał patrzeć, jak te kwiaty kwitną, i kiedy inni w zabawach i ucztach, i innych tego rodzaju rzeczach odświeżenia szukają, on się tak, jak mówię, bawić potrafi całe swoje życie.”

policjanta, aby wyjść z pojazdu w czasie kontroli, czy też nakaz wypowiedziany przez sędziego do świadka w czasie rozprawy). Nie można ich jednak z pewnością uznać za paradygmatyczny przykład reguł prawnych. Na pewno też reguły komunikowane ustnie nie są głównym przedmiotem zainteresowania teorii interpretacji prawniczej. Nietostrzeżenie różnicy pomiędzy ustnymi aktami mowy oraz pisemnymi regułami prawnymi jest jednym z głównych problemów, jakie utrudniają rozwój filozofii prawa.

W niniejszej pracy przyjmuje się założenie o kluczowej i wieloaspektowej różnicy pomiędzy komunikacją ustną a komunikacją pisemną. Przyjmuje się jednocześnie, że użyteczna w analizach prawniczych teoria aktów mowy, której twórcą jest J. L. Austin, może być z sukcesem stosowana w filozofii prawa, o ile zostanie teoretycznie dostosowana do analizy wypowiedzi pisemnych. Tym samym praca niniejsza podąża za rekomendacją W. Onga, który wskazywał, że:

*‘Teoria aktów mowy mogłaby być rozwijana nie tylko w zakresie, w jakim odnosi się do komunikacji ustnej, ale także w odniesieniu do komunikacji za pomocą tekstu rozumianej jako komunikacja tekstowa w sensie ścisłym’.*⁴⁷

Rekomendowana przez Onga konieczność dostosowania teorii aktów mowy do potrzeb komunikacji pisemnej wynika przede wszystkim z odmiennej struktury tej ostatniej w stosunku do komunikacji ustnej. Komunikacja ustna zachodzi w sytuacji, w której zarówno nadawca komunikatu, jak i jego odbiorca znajdują się w tym samym miejscu i czasie. Natomiast, jak wskazuje Ong, komunikacja pisemna jest wykorzystywana w tych sytuacjach, w których konieczne jest wykroczenie poza bezpośrednią sytuację mowy⁴⁸. Komunikacja pisemna służy bowiem do komunikowania się z osobami, które znajdują się poza zasięgiem ludzkiego głosu, w innym miejscu lub też w innym czasie. Tym samym Ong podkreśla cechę komunikacji pisemnej, jaką jest diachroniczność: polega ona na odrębności czasowej dwóch

⁴⁷ W. J. Ong, *Orality and Literacy*, 2000, Routledge, p. 166; tłumaczenie Autora

⁴⁸

momentów – momentu nadania komunikatu oraz momentu jego odebrania. Z odrębnością czasową związana jest często odrębność miejsca, ponieważ pismo jest stosunkowo trwałym medium, co pozwala na współczesne czytanie tekstów sporządzonych nie tylko przed wieloma wiekami⁴⁹, ale także w abrdzo odległych geograficznie i kulturowo miejscach.

Wspomniane odrębności – czasowa i przestrzenna – powodują, że zmienia się kontekst, w jakim znajdują się nadawca i odbiorca tego samego tekstu. Kontekstem tym jest kontekst zewnętrzny, a więc otaczający ich świat, a także kontekst mentalny, a więc stan wiedzy na temat świata, jaki posiadają nadawca i odbiorca. Zmiana ta może powodować odmienności w rozumieniu tekstu, który cechuje wrażliwość kontekstowa⁵⁰. W szczególności może powstać wątpliwość co do sposobu, w jaki tekst odnosi się do świata.

Drugą cechą komunikacji pisemnej, która odróżnia ją od komunikacji ustnej, jest dyskursywność tej pierwszej. Dyskursywność jest rozumiana jako formułowanie złożonych komunikatów, na które składają się komunikaty prostsze. Dyskursywność to także możliwość analizowania tych komunikatów poprzez porównywanie ich ze sobą, a także możliwość tworzenia tekstu przez wiele osób oraz dodawanie lub odejmowanie komunikatów w stosunku do pierwotnego kształtu tekstu. Dyskursywność w tym sensie nie jest możliwa w komunikacji za pomocą mowy, ponieważ komunikacja ta nie pozwala na analizowanie komunikatów już nadanych poprzez powrót do nich i powtórne ich odebranie, nie jest także możliwe precyzyjne poprawianie wcześniejszych komunikatów, ani też dodawanie bądź odejmowanie czegoś w stosunku komunikatu, który został już wypowiedziany⁵¹. Nie jest

⁴⁹ W. B. Horner zadaje w tym kontekście pytanie (...) *what relationship does the contemporary reader have to the nineteenth-century reader or, for that matter, to the many other readers of the essay? (...) Speech-Act Theory with its simple speaker/hearer duality cannot adequately encompass such questions. Speech-Act and Text-Act Theory: "Theme-ing" in Freshman Composition, College Composition and Communication, Vol. 30, No. 2 (May, 1979), pp. 165-169, s. 166*

⁵⁰

⁵¹ Jest to oczywiście możliwe w przypadku mowy zarejestrowanej (recorded speech), a więc np. wtedy, gdy ponownie odtwarzamy nagranie z poczty głosowej. Taka nagrana mowa jest jednak, jak wykazuje to cytowana w tym artykule C. Bianchi, w sensie illokucyjnym bardziej podobna do pisma niż do zwykłej mowy.

wreszcie co do zasady możliwe w przypadku mowy formułowanie jednej wypowiedzi przez wiele osób⁵².

Krytyka Onga pod adresem teorii aktów mowy znajduje swoje rozwinięcie w analizach M. Stubbsa. Jak wskazuje ten autor, założenie o ustnym charakterze komunikacji jest problemem teorii aktów mowy, która stanowi bardzo częste narzędzie analiz prawniczych⁵³.

*„Co do zasady teorii aktów mowy trudno jest się uwolnić od dwóch założeń. (...) Pierwsze z nich to założenie, że teoria aktów mowy powinna uznawać za swój wzorcowy przypadek do analizowania przekazywanie informacji w interakcji dwóch osób rozmawiających twarzą w twarz. Drugim jest założenie, że teoria aktów mowy powinna być oparta na [analizowaniu] wymyślonych, wyizolowanych zdań”.*⁵⁴

Stubbs zatem także podkreśla, że podstawową słabością teorii aktów mowy jest jej niemal wyłączone skupienie się na analizie tzw. komunikacji synchronicznej, a więc komunikacji odbywającej się w tym samym miejscu i czasie, komunikacją „twarzą w twarz”⁵⁵. Tym samym teoria aktów mowy nie zajmuje się analizowaniem komunikacji diachronicznej, a więc np. komunikacją za pomocą nagrania mowy, które jest odsłuchiwane w innym, późniejszym niż nagranie momencie czasowym, czy też najbardziej nas interesująca komunikacją za pomocą pisma. Inne błędne założenie teorii aktów mowy, sygnalizowane przez Stubbsa, to fragmentaryczność wypowiedzi przez nią analizowanych: *‘wymyślone zdania są wyizolowane i niepołączone w dyskurs’*⁵⁶.

Tę ostatnią uwagę można odnieść bezpośrednio do analiz filozoficzno-prawnych. Założenie, że analiza prawa powinna być prowadzona przy założeniach charakterystycznych

⁵² Przykład hymnu u Gofmana

⁵³ _____

⁵⁴ M. Stubbs, *Can I Have That in Writing? Some Neglected Topics in Speech Act Theory*, *Journal of Pragmatics* 7 (1983) 479-494

⁵⁵ Dworkin i interpretacja konwersacyjna

⁵⁶ Tamże, s. 485

dla języka mówionego jest widoczne już we współpracy H.L.A. Harta i J. L. Austina⁵⁷. Najbardziej znana w jurysprudencji reguła prawna, czyli „*No vehicles in the park*” jest analizowana w sposób, który nosi charakterystyczne cechy analizy prowadzonej w oparciu o model języka jako mowy. Mimo, że reguła ta jest przez Harta traktowana jako reguła zapisana, a nie wypowiedziana, Hart traktuje ją jako pojedynczą wypowiedź nadawaną przez pojedynczego autora. W rzeczywistości natomiast reguły prawne nie są pojedynczymi wypowiedziami, ale raczej stanowią efekt kilku, czy nawet kilkunastu wypowiedzi.

Podobnie, tradycyjne rozważania w teorii aktów mowy opierają się na analizie stosunkowo prostych, ustnych komunikatów, w stylu „Zamknij okno!”. Komunikaty te są synchroniczne, tzn. ich nadanie i odbiór odbywają w tym samym czasie i w tym samym miejscu. Oznacza to, że kontekst nadawcy i kontekst odbiorcy pokrywają się. W komunikacji ustnej nie widać więc istotnej różnicy pomiędzy podejściem internalistycznym i eksternalistycznym, ponieważ tożsamość kontekstów nadawcy i odbiorcy powodują, że nie występuje żadna istotna różnica pomiędzy analizą stanu mentalnego nadawcy a analizą zewnętrznego kontekstu. Co więcej, w przypadku nieporozumienia pomiędzy nadawcą a odbiorcą, ten ostatni może doprecyzować intencje komunikacyjne nadawcy poprzez zadanie dodatkowych pytań. W ten sposób komunikacja ustna w naturalny sposób sprzyja interpretacjom internalistycznym.

Kiedy jednak analizujemy komunikację pisemną, pierwszą rzeczą, która rzuca się w oczy jest jej diachroniczność. W tej komunikacji kontekst nadawcy i kontekst odbiorcy to dwa odmienne konteksty czasoprzestrzenne. W tej komunikacji odbiorca nie ma dostępu do stanów mentalnych nadawcy, nie może zadać mu dodatkowych pytań klaryfikujących. W takiej sytuacji odbiorca musi oprzeć się na zewnętrznym kontekście w celu zrozumienia przekazu. Komunikacja pisemna wymusza więc niejako podejście eksternalistyczne.

⁵⁷ Atrakcyjność prawa jako pola zastosowania teorii aktów mowy dostrzegali sam J.L. Austin, między innymi dzięki współpracy z Hartem: *‘Austin himself drew many parallels between the special usages of law and the speech acts of ordinary language (1962:7,22,31,33). It has been noted that Austin at one stage worked very closely in Oxford with the legal philosopher H. L. A. Hart, Yon Maley The Language of Legislation, : Language in Society, Vol. 16, No. 1 (Mar., 1987), pp. 25-48.*

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że analiza języka prawnego w sposób charakterystyczny dla analizy mowy nie jest podejściem optymalnym. Dlatego niniejsza praca opiera się na założeniu, że pisemność prawa jest jego cechą kluczową, a nie przypadkową. Pismo powoduje, że prawo staje się uzewnętrznionym artefaktem, który może stać się nie tylko przedmiotem analizy, ale narzędziem oddziaływania na rzeczywistość, sięgając daleko poza miejsce i moment swojej kreacji. Pisemność prawa wymaga także analizy uwzględniającej jego dyskursywny charakter: jest ono ogromnym zbiorem stosunkowo krótkich wypowiedzi (przepisów prawnych), które tworzą jeden dyskurs. Dyskurs ten wymaga pewnego uporządkowania, aby mógł być właściwie rozumiany. Ze względu na pisemność prawa konieczne jest zatem zmodyfikowanie powszechnie przyjmowanych założeń dotyczących tak ważnych dla prawników zagadnień, jak rola intencji prawodawcy w interpretacji prawa czy też status ontologiczny normy prawnej. Szczegółowa charakterystyka tych koniecznych modyfikacji jest przedmiotem rozważań prowadzonych w dalszych częściach niniejszej pracy.

Z powyższych rozważań wyłania się obraz podejścia metodologicznego które będzie stosowane w niniejszym opracowaniu. Po pierwsze, jest to podejście, w którym język prawny będzie analizowany przede wszystkim w jego wymiarze pragmalingwistycznym, a więc będzie ujmowany przede wszystkim jako *parole*: praktyka użycia słów w określonych kontekstach. Nie oznacza to oczywiście braku rozważań semantycznych czy syntaktycznych, będą one jednak podporządkowane rozważaniom pragmatycznym. Takie podejście wydaje się bardziej adekwatne do analizy języka prawnego, który jest językiem działającym w konkretnej rzeczywistości i wywołującym w tej rzeczywistości określone skutki.

Po drugie, podejście metodologiczne stosowane w niniejszej pracy opiera się na eksternalizmie semantycznym i semantyce niekryterialnej. Główną zaletą takiego podejścia jest bezpośrednie powiązanie adekwatności użycia języka ze stanem rzeczywistości, do której język ten się odnosi, nie zaś powiązanie tej adekwatności ze stanem wiedzy osoby mówiącej, opartym na pojęciach rozumianych jako zestawy kryteriów. Antypsychologizm i niekryterialność semantyki eksternalistycznej pozwalają odnaleźć kryterium prawidłowości

rozumienia języka prawnego poza osobą prawodawcy, jego wolą czy intencją – w praktyce użycia języka prawnego, i w rzeczywistości, do której język ten się odnosi. Drugim powodem wyższości semantyki eksternalistycznej nad internalistyczną jest kluczowa dla tej pierwszej historyczność użycia słów, widoczna w omawianych w pracy koncepcjach wielokrotnych ugruntowań czy też lineażu. Historyczność użycia języka znajdzie bezpośrednie zastosowanie do wyjaśnienia, czym jest tradycja prawnicza i jaki wpływ wcześniejsze użycia języka prawnego wywierają na użycia współczesne. Tej historyczności i związanej z nią ewolucyjności języka, stymulowanej przez konkretne jego użycia, nie da się opisać w paradygmacie internalizmu semantycznego.

Po trzecie wreszcie, podejście stosowane w niniejszej pracy podkreśla konieczność analizy języka prawnego jako języka pisanego. Prawo to przede wszystkim tekst i stosowanie do jego analizy niezmodyfikowanych koncepcji filozoficznych, stworzonych do analizy mowy (takich na przykład, jak teoria aktów mowy) musi prowadzić do nieadekwatności. Poniżej proponuje się zatem zmodyfikowanie teorii aktów mowy w kierunku teorii aktów tekstu oraz inne niż dotychczas przedstawiane w literaturze analizowanie relacji komunikacyjnej pomiędzy prawodawcą a adresatami prawa. Odmienność ta polega przede wszystkim na uznaniu, że komunikacja ta nie odbywa się na obraz i podobieństwo komunikacji ustnej dwóch osób, a więc nie odbywa się w jednym miejscu i czasie, i nie jest oparta na oderwanych od siebie, pojedynczych zdaniach. Właściwe metodologicznie w tym zakresie wydaje się raczej przyjęcie, że komunikacja ta jest z definicji komunikacją pomiędzy podmiotami znajdującymi się w różnych kontekstach przestrzenno-czasowych oraz że jej podstawową cechą jest komunikowanie się za pomocą dyskursu (narracji) rozumianego jako zbiór zdań.

Praca niniejsza próbuje zmierzyć się z pewnym paradoksem obecnym w filozofii prawa, który można by nazwać paradoksem Harta-Austina. Paradoks ten polega na tym, że efekty zwrotu pragmatycznego w analizie języka prawnego nie są szczególnie doniosłe, kiedy obserwuje się koncepcje głównego nurtu w filozofii prawa, mimo pozornego wsparcia dla kierunku tego zwrotu wśród filozofów prawa. Wytłumaczeniem dla takiej nazwy wspomnianego paradoksu jest fakt, że wykorzystanie pragmatyzmu językowego w analizach filozoficzno-prawnych przypomina historię wpływu filozofii języka potocznego na „Pojęcie

prawa” HLA Harta. Hart na poziomie świadomych założeń wskazuje, że pragmatyzm językowy Austina jest mu bliski, co widoczne jest w deklaracjach odejścia od metody definicyjnej w prawie i podjęciu próby analizy języka prawa w ujęciu filozofii języka potocznego⁵⁸. Efektem tej Hartowskiej próby jest jednak koncepcja języka prawnego, oparta na idei *open texture*, jądra i cienia semantycznego, słusznie określana mianem koncepcji kryterialnej (Dworkin, Patterson), a więc związanej z tradycyjnym, strukturalistycznym i deskrypcjonistycznym podejściem do języka, charakterystycznym dla filozofii języka sprzed zwrotu pragmatycznego. Paradoks Harta-Austina jest widoczny w pracach innych filozofów prawa, podejmujących analizy pragmatyczno-jezykowe, takich jak B. Bix, D. Patterson czy N. Stavropoulos. Dwaj pierwsi są w pewnym sensie odpowiedzialni za zmniejszenie zainteresowania dorobkiem semantyki eksternalistycznej, ponieważ w swoich pracach zgodnie uznali, że jej zastosowanie do prawa nie jest z różnych powodów możliwe, lub też – jeśli jest możliwe – nie przyniesie ciekawych rezultatów. Jednocześnie obaj filozofowie w swoich pracach zakładają, że analiza językowej *praxis* i szerokie wykorzystanie podejścia późnego Wittgensteina jest dla prawników bardzo obiecujące⁵⁹.

W niniejszej pracy próbuję wykazać, że zwrot pragmatyczny w filozofii języka zmusza filozofię prawa do bardziej zdecydowanego uwzględnienia pragmatyki języka w podejściu do języka prawa. Podejście to prowadzi do tezy o pierwszeństwie praktyki językowej wobec semantyki, czyli do twierdzenia, że praktyka języka prawnego kształtuje semantykę tego języka, a nie odwrotnie, choć to drugie podejście wydaje się w prawie bardziej intuicyjne.

Struktura tej książki zachęca do dokonania łatwej paraleli w stosunku do filozofii Wittgensteina, w szczególności różnic pomiędzy jego wczesną i późną filozofią. Pierwsza część książki skupia się na języku tekstu prawnego jako na narzędziu tworzącym obraz świata. Jest to ujęcie pozornie bliskie wczesnemu Wittgensteinowi i jego obrazkowej teorii znaczenia. Opiera się ona przecież na założeniu, że pomiędzy językiem a światem zachodzi pewna relacja odpowiedniości, że język pozwala opisać świat, a zdania języka odpowiadają stanom rzeczy w

⁵⁸ CL p. 279

⁵⁹

świecie. W tym ujęciu struktura gramatyczna zdania odpowiada prostej strukturze sytuacji (stanu rzeczy), w której pojawiają się podmiot działania, działanie, które wykonuje oraz okoliczności, w których podmiot ten wykonuje dane działanie.

Druga część tej książki ujmuje język jako narzędzie, instrument działania w świecie, a samo znaczenie jest traktowane jako użycie. Takie ujęcie zbliża tę część do późnej filozofii Wittgensteina, która charakteryzuje się pragmatyzmem filozoficznym i odchodzi od rozumienia języka jako obrazu świata. Filozofom, którzy uznają różnicę pomiędzy filozofią wczesnego i późnego Wittgensteina za różnicę nieprzewycięzalną, taka odmienność pomiędzy pierwszą a drugą częścią tej książki może wydawać się błędem. Można przedstawić dwa argumenty przeciwko takiemu twierdzeniu. Po pierwsze, różnica między filozofią wczesnego i późnego Wittgensteina nie jest różnicą esencjalną, a raczej różnicą w ujęciu tej samej rzeczywistości języka. Fakt, że obrazkowa koncepcja języka została zarzucona przez Wittgensteina nie świadczy o tym, że jest ona błędna. Wielu badaczy wskazuje, że różnice między pierwszym i drugim Wittgensteinem nie są tak duże, jak wydawało się samemu Wittgensteinowi⁶⁰. Stąd wspólne zastosowanie koncepcji języka jako obrazu świata oraz koncepcji języka jako użycia nie stanowi herezji.

Po drugie, przedstawione w pierwszej części książki ujęcie języka jest odmienne od klasycznego ujęcia pierwszego Wittgensteina. Mimo że opiera się ono na idei obrazu świata, obraz ten nie jest obrazem absolutnym, jedynym, obiektywnym. Jest on obrazem świata postrzeganym z pozycji jednostki, obrazem subiektywnym, nie zaś obrazem świata widzianym z punktu widzenia Boga. Jeśli postrzegać filozofię pierwszego Wittgensteina z perspektywy pragmatyzmu filozoficznego, można pogodzić ją z filozofią późniejszą. Język pozwala opisać świat, ale nie w wymiarze absolutnym czy obiektywnym. Wizja świata jest narzędziem, które każdy z nas tworzy na swój użytek. Celem, dla którego tworzymy tę wizję, jest konieczność radzenia sobie z rzeczywistością, nawigowania w niej, rozwiązywania problemów życia codziennego. Wizja ta jest prywatna, ale może zostać uzewnętrzniona za pomocą znaków. Uzewnętrzniona może z kolei być rozpoznana przez innych i uznana za swoją. Dzięki znakom

60

tworzącym publiczny język wizja o charakterze prywatnym, subiektywnym, staje się wizją intersubiektywnie dostępną. Jako taka może stanowić narzędzie koordynowania zachowań poszczególnych członków danej społeczności⁶¹.

1.4 Tekst prawny jako fundament rozważań

Filozofia prawa, jak każda filozofia co najmniej od czasów Kartezjusza, cierpi na deficyt fundamentu – stabilnego punktu oparcia, na którym mogłaby budować swoje twierdzenia bez obawy, że buduje na piasku. Brak jednoznacznego punktu wyjścia jest często pożywką dla krytycznych głosów pod adresem filozofii, ponieważ zewnętrznemu obserwatorowi trudno jest ustalić, w jaki sposób filozofowie dochodzą do swoich twierdzeń, skoro nie ujawniają miejsca, z którego wychodzą. W filozofii prawa krytyka tego rodzaju jest często prowadzona ze stanowiska realizmu prawniczego. Filozofowie są przez przedstawicieli tych nurtów oskarżani o „magiczne” tworzenie pojęć, o intelektualną manipulację koncepcjami, o wyciąganie z kapelusza coraz to nowych idei, nieznajdujących oparcia w rzeczywistości.

Co może stanowić fundament dla filozofii prawa? Czy w obszarze tym możemy odnaleźć jakiś pewnik, podstawę, która oprze się krytyce sceptyka? Istnieją filozofie prawa, które tej podstawy doszukują się w prawodawcy i jego woli. Istnieją takie, które rozpoczynają swoje rozważania od wartości leżących u początków prawa. Inne, oparte na myśleniu analitycznym, doszukują się fundamentu filozofii prawa w języku prawnym, którym prawodawca komunikuje się z adresatami prawa⁶². Są i takie, dla których punktem wyjścia jest państwo. Każdą ze wspomnianych propozycji ufundowania filozofii prawa można zakwestionować. Tożsamość prawodawcy jest trudna do ustalenia, ponieważ prawo tworzy

⁶¹ Inna paralela, jak narzucać się może czytelnikowi po lekturze pierwszej części tej książki, to paralela pomiędzy koncepcją prawa przedstawioną w tej książce a tzw. planistyczną koncepcją prawa, reprezentowaną przez takich filozofów prawa jak Scott Shapiro⁶¹. Paralela ta jest w pewnym sensie zasadna. To, co łączy te książkę i planistyczne koncepcje prawa, to przekonanie, że prawo jest narzędziem planowania przyszłości danego społeczeństwa. To, co różni wizję prawa tu przedstawioną od wizji Shapiro, to przekonanie, że planem nie jest poszczególna norma, ale prawo jako całość: dany system prawny to całościowy plan dla rzeczywistości, w której żyje dana społeczność, a nie konglomerat mini-planów, a więc norm tworzących ten system

⁶² Cytat z A. Kozaka

ogromna rzesza ludzi, a prawnicze idealizacje, takie jak koncepcja racjonalnego prawodawcy, same potrzebują silnego uzasadnienia, więc nie nadają się na fundament myślenia filozoficznoprawnego. Wola czy intencja prawodawcy budzi jeszcze więcej wątpliwości co do sposobu jej ustalenia, a nawet co do jej samego istnienia, jeśli dać wiarę tym filozofom, którzy formułują zarzut o charakterze *single author fallacy*. Jednolita podstawa aksjologiczna prawa w świecie współczesnego pluralizmu aksjologicznego budzi ogromne kontrowersje, stąd z pewnością nie może pełnić roli niekwestionowanego założenia systemowego. Język prawny i prowadzona za jego pomocą komunikacja, choć wydają się dobrymi kandydatami na punkt wyjścia rozważań filozoficznoprawnych, także budzą wiele wątpliwości co do swojego charakteru czy definicji znaczenia. Wreszcie państwo traci swoje znaczenie w dobie globalizacji i wzrostu znaczenia instytucji ponadpaństwowych.

Czy jest więc filozofia prawa skazana na brak niekwestionowanego punktu wyjścia dla swoich rozważań? Czy może jednak, za radą Kartezjusza, odnaleźć punkt oparcia, którego istnienia nie da się zakwestionować, który sam w sobie nie będzie pojęciem, tworzonym przez tę filozofię, ale będzie stanowił element twardej, niezaprzeczalnej rzeczywistości, odpornej na krytykę sceptyków?

W niniejszej pracy za taki fundament uznaje się tekst prawny. Tekst, traktowany jako materialny wytwór człowieka, artefakt, niewątpliwie istnieje w sensie fizycznym i stanowi współcześnie, także w systemach *common law*, podstawę funkcjonowania prawa (czy to w formie tekstu konstytucji czy ustaw, czy też w formie tekstu orzeczeń sądowych w systemie precedensowym). Istnieniu tekstu nie da się zaprzeczyć, nie jest on pojęciem filozofii prawa, jest namacalny i jako taki stanowić może punkt wyjścia dla dalszych rozważań.

Oczywiście, u pewnej części czytelników propozycja, by punktem wyjścia rozważań filozoficznych nad prawem uczynić tekst, może budzić wątpliwości. Może się ona wydawać mało ambitna, wręcz redukcjonistyczna. Zwykliśmy bowiem uważać, że prawo to coś o wiele bogatszego od tekstu, że to, co w prawie najważniejsze, dzieje się poza tekstem. Uważamy często, że tekst prawny jest tylko martwą literą, podczas gdy filozofia prawa powinna zajmować się przede wszystkim duchem prawa, jego kulturowymi i społecznymi przejawami w postaci relacji międzyludzkich generowanych przez prawo, instytucjami przez to prawo

tworzonymi, czy wreszcie zagadnieniami systemu i aksjologii porządku prawnego. W najlepszym wypadku filozofia prawa budowana na tekście prawnym ma szansę być postrzegana jako formalistyczna, konstruowana w celu ograniczenia wszechwładzy sędziów, którzy w ramach niekontrolowanej dyskrecjonalności swoich rozstrzygnięć potrzebują ram metodologicznych, zawężających pole dowolności decyzyjnej. Takim ograniczeniem, jak chce wierzyć tekstualizm, jest granica tekstu prawnego i moc *ius scriptum*.

Rozważania przedstawione poniżej, opierające się na tekście prawnym jako podstawie i punkcie wyjścia analiz filozoficznoprawnych, traktują tekst jako centrum, wokół którego dzieje się społeczna rzeczywistość prawa. Tekst prawny jest w niniejszej pracy traktowany jako główne narzędzie, którym nowoczesne społeczeństwa rozwiązują problemy komunikacyjne, koordynacyjne, problemy związane z odległością w czasie i przestrzeni pomiędzy członkami tego społeczeństwa. Jednocześnie jest tekst prawny kluczowym bodźcem, który oddziałuje na umysły prawników, powodując wychodzące poza ten tekst bardzo zaawansowane rozważania i działania. Prezentowane rozumienie tekstu jako centrum praktyki społecznej jest zbliżone do ujęcia zaprezentowanego przez Alasdaira MacIntyre’a, w jego koncepcji praktyk narracyjnych toczonych wokół wielkich, kanonicznych tekstów, takich jak święte księgi religii monoteistycznych czy Konstytucja USA. Te praktyki, polegające na czytaniu, komentowaniu i aplikowaniu danego tekstu, stanowią centrum naszej kultury. Teksty w tej koncepcji stanowią kluczowy element: praktyka wytworzona wokół tych tekstów ma decydujące znaczenie dla określenia, co stanowi dobro czy wartość dla danej społeczności⁶³.

Rola, miejsce i waga tekstu, która jest wykazywana na poniższych stronach, przypomina podkreślanie roli tekstu widoczne w pracach postmodernistów, w szczególności J. Derridy. Nazwisko tego francuskiego filozofa w pracy prawniczej może być w oczach pochopnego czytelnika dyskwalifikujące jej jakość – krytyka Derridy jest powszechna i w większości wypadków całkowicie uzasadniona. Jedna rzecz jest w ujęciu filozofii Derridy jednak frapująca – przekonanie, że rola tekstu była dotychczas w filozofii i kulturze

⁶³ Cytat z MacIntyre’a - referencja

niedoceniana, że konieczne jest przywrócenie tekstowi należnemu mu miejsca. Ta postmodernistyczna fiksacja na tekście jest myślą przewodnią tej książki, choć prezentowanej tu koncepcji z pewnością daleko do wszelkiego rodzaju „postmodernizmów”. Poszukiwania tu prowadzone są nakierowane na konstrukcję, nie zaś dekonstrukcję systemowego, uporządkowanego podejścia w filozofii prawa, a fakt, że podstawą tego podejścia jest uwypuklenie roli tekstu, nie powinien narzucać czytelnikowi filozofii postmodernistycznej jako klucza dla właściwego odczytania przedstawionych tu tez.

Konstrukcja niniejszej pracy jest następująca. W pierwszej części, która ma charakter polemiczny z dotychczasowymi poglądami formułowanymi w filozofii prawa, przedstawiam krytykę rozumienia pojęcia intencji prawodawczej jako intencji komunikacyjnej oraz krytykę koncepcji normy prawnej jako wyrażenia czy wypowiedzi językowej. Konkluzje części pierwszej to twierdzenie o konieczności traktowania intencji prawodawczej nie jako intencji komunikacyjnej, ale jako intencji ustanowienia danego tekstu jako źródła prawa oraz twierdzenie, że norma prawna nie jest wyrażeniem czy wypowiedzią, ale raczej znaczeniem wieloelementowej wypowiedzi prawodawcy realnego. Obie konkluzje stanowią punkt wyjścia dla drugiej części pracy, w którym zaprezentowano koncepcję tekstu prawnego jako opisu świata możliwego, która to wizja woli prawodawcy staje się wzorcem normatywnym dla świata rzeczywistego. W części trzeciej pokazano, w jaki sposób koncepcja tekstu prawnego jako opisu świata postulowanego może być uznana za strukturę głęboką prawniczego myślenia (w ujęciu podobnym do ujęcia L. Nowaka), oraz w jaki sposób pozwala ona opisać procesy interpretowania i stosowania prawa, ze szczególnym uwzględnieniem roli tradycji prawniczej w obu tych procesach.