

ADAM SULIKOWSKI

Uniwersytet Wrocławski

POSTANALITYCZNE PERSPEKTYWY
OGÓLNEJ REFLEKSJI NAD PRAWEM

Termin „postanalityczność” używany w odniesieniu do pewnego zwrotu w myśli filozoficznej, który zdaniem niektórych wpływowych myślicieli dokonał się ostatnimi laty lub właśnie się na naszych oczach dokonuje, staje się coraz bardziej popularny. W konsekwencji dzięki wpływowym diagnozom zwrot postanalityczny staje się kulturowym faktem. Zdaniem B. Williamsa, który popularyzował to pojęcie (oraz M. Nussbaum czy R. Rorty’ego¹, których przynależność do grona filozofów postanalitycznych dość powszechnie przyjęto we wpływowych metafizycznych tekstach), zwrot postanalityczny wiąże się przede wszystkim z negatywną reakcją niektórych filozofów anglosaskich, zwłaszcza amerykańskich na postępującą scjentyfikację perspektywy analitycznej, dotychczas niepodzielnie panującej wśród profesjonalnych akademickich filozofów. Analityczne nastawienie, w opinii jego krytyków, niesamowicie zubożyło instrumentarium i możliwości filozofii, przyjmując mniej lub bardziej świadomie słynne scjentyficzne *credo* wyrażone kiedyś przez klasyka Koła Wiedeńskiego M. Schlicka: „wszystkie realne problemy są pytaniami nauki, żadnych innych nie ma”². Oczywiście „wiedźczy” wierzyli, iż rozwój nauki (jako w założeniu systemu jedynie prawdziwej, uniwersalnej, akulturowej i ahistorycznej wiedzy) doprowadzi ją do objęcia swoim zasięgiem wszystkiego, o czym można pomyśleć, jednakże w warunkach naukowego *hic et nunc*, schlickowski postulat każe redukować kierunki i zakres dociekań i dostosowywać je do aktualnych możliwości *science*. Mocno ogranicza to możliwości filozofii w stosunku do potencjału naszej wyobraźni. Odwołania do wyobraźni i argumentu z jej ograniczeń przez aktualną

¹ Rorty’ego za ikonę postanalityczności uważa jego krytyk, francuski logik i scjentyista Pascal Engel, por. P. Engel, *Is There Any Such Thing as Post-Analytic Philosophy?*, <http://www.unige.ch/lettres/philosophie/enseignants/pe/Engel%201995%20post%20analytic%20philosophy.pdf> (dostęp: 15.09.2014).

² M. Schlick, *Przyszłość filozofii*, [w:] *Koło Wiedeńskie. Początek neopozytywizmu*, red. H. Buczyńska, Warszawa 1960, s. 111.

naukę są ważne dla rzeczników postanalitalicyzności. Jak pisze polska znawczyni postanalitalicyzności A. Głąb,

Filozofia postanalitaliczna chętnie korzysta z zasobów ludzkiej wyobraźni. Język nauki, na którym wzoruje się często filozofia analitaliczna, odwołuje się do wyobraźni, ale w znaczeniu zupełnie innym niż postuluje to Williams i Nussbaum. Wyobraźnia, do której odwołuje się nauka, raczej ma za zadanie kreować nowe przykłady, niż spełniać funkcje ekspresji poglądów. Prowadzić do odkryć czy nowych teorii i niekoniecznie wyrażać rezultat w sposób, za pomocą którego został odkryty. Styl naukowy powinien być jasny i skuteczny, ale na kwestię czy naukowcy mają rację nie powinna tak bardzo wpływać ekspresywna siła ich stylu pisania. Inaczej jednak może być, gdy chodzi o filozofię, uważa Williams. Jeśli weźmiemy pod uwagę takich filozofów jak Platon, Hobbes, Hume, Rousseau czy J.S. Mill, zauważymy, że ich wkład w filozofię nie jest niezależny od imaginatywnej i ekspresywnej siły ich filozofii. Dlatego Williams mówiąc o postanalitalicznej koncepcji filozofii ma na myśli głównie taką filozofię, która jest poszerzeniem wielu naszych niepokojów o inne, które mogą być ujęte również przez inne środki, nie tylko te dostępne nauce. Owe niepokoje powinny być przedstawione w formie przystępnej dla każdego człowieka³.

Zwolennicy zwrotu w kierunku postanalitalicznym, mimo że nie negują tak ważnych dla filozofii analitalicznej postulatów, jak dążenie do precyzji, wysoka kultura argumentacji czy wymóg egzemplifikacji stawianych tez, to nie zgadzają się jednak z tradycyjnym dla analitaliki dążeniem do upraszczania zagadnienia przez jego dzielenie na prostsze aspekty (co wiąże się z apoteozą tych problemów, które dają się ująć na gruncie rozważań formalnych oraz tych zagadnień, które skolonizowało współczesne przyrodoznawstwo oraz z ignorowaniem innych kwestii, którymi *science* nie chce lub nie potrafi się zająć) — ceną (realnej bądź tylko pozornej) precyzji i dyscypliny jest technicyzacja i nadmierna symplifikacja rozważań filozoficznych postrzegane przez zwolenników postanalitalicyzności w kategoriach poważnego zagrożenia.

To, że filozofowie staną się nauczycielami o wąskiej technicznej specjalności, zatracając w ten sposób sens oraz wycucie bogactwa i wieloaspektywności życia [...] — to już dziś nie tylko potencjalne zagrożenie. Utrata sensu oznacza zaś utratę sposobności do tworzenia efektywnej kultury społecznej. Jeśli nie zaczniemy myśleć z wyobraźnią o różnych aspektach życia człowieka oraz o tym, co zrobić, aby ludzie byli zdolni do funkcjonowania we wszystkich tych sferach życia, narażamy się na niebezpieczeństwo utraty szansy na lepsze życie dla ludzi. Tendencja do wyodrębniania problemów z szerszego kontekstu i ich szczegółowe analizowanie jest cechą filozofii analitalicznej. Williams jak i Nussbaum są zwolennikami syntezy, co znaczy, że problemy należące do etyki, filozofii społecznej czy prawa omawiają całościowo, uważając, że to jeden zestaw problemów, jedna dziedzina refleksji naświetlana z różnych stron, w wielorakich aspektach. Jeden problem, np. dotyczący problemu nienawiści rasowej, jest podejmowany z różnych perspektyw⁴.

Zwolennicy postanalitalicyzności nie są bynajmniej antyanalitaliczni; nie mogą tacy być, choćby z uwagi na to, że wykształcili się na gruncie analitaliki i mają

³ A. Głąb, *Postanalitalicyzność — nowa kategoria?*, „Znak” 2007, nr 624 (maj), wydanie internetowe <http://www miesiecznik.znak.com.pl/Tekst/pokaz/9376> (dostęp: 15.09.2014).

⁴ *Ibidem*.

ją niejako we krwi. Są natomiast przeciwnikami pewnej analitycznej przesady i niepokoją ich dominujące tendencje w analityce, a zwłaszcza jej skłonność do ignorowania swoich własnych dziejów, na tle których okres scjentyistyczny to tylko krótka chwila, czas dominacji módl, które prawdopodobnie przeminą, nie zaś okres ostatecznego tryumfu prawdy. Rzecznicy postanalityczności sytuują się po stronie stylu uprawiania filozofii, który R. Rorty określił onegdaj jako konwersacyjną. W opinii Rorty'ego,

trudno postrzegać historię filozofii tak, jak większość filozofów analitycznych chciałoby ją widzieć — jako ciągłe badanie tych samych danych, które badali Platon i Arystoteles, w nadziei na trafne ujęcie wiedzy, moralności, umysłu czy sprawiedliwości. Większość filozofów analitycznych bardzo sobie ceni tę nadzieję na trafne ujęcie czegoś raz na zawsze — tak jak to czynią nauki przyrodnicze. Ci, którzy budują obraz własny wokół tej nadziei, oskarżają filozofów uważających, że nie ma stałych bytów zwanych „pojęciami” i „znaczeniami” o sprowadzanie filozofii do „zwykłej konwersacji”. W moim przynajmniej wypadku zarzut ten jest w pełni uzasadniony (lub byłby, gdyby pominąć przymiotnik „zwykłej”. Nie uważam bowiem, by filozofia znalazła się kiedykolwiek na bezpiecznej ścieżce nauki ani by próba ulokowania jej tam była dobrym pomysłem. [...] Chętnie porzucę dążenie do trafnego ujmowania rzeczy i zastąpię je poszerzeniem naszego repertuaru opisów siebie przez jednostki i kulturę⁵.

Filozofom postanalitycznym jest zdecydowanie dalej do *credo* Schlicka, a bliżej do hasła-postulatu Rorty'ego „slogan »ustalmy prawdę!« wymaga zastąpienia innym, w rodzaju: »spróbujmy czegoś innego!«”⁶.

Prawoznawstwo, a zwłaszcza nasza wąska dyscyplina — teoria i filozofia prawa, chcąc nie chcąc, jest narażona na oddziaływanie skutków sporów i zwrotów w tak zwanej filozofii ogólnej. Spory, zwroty i mody przenoszą się na znany nam grunt i z racji szczególnego statusu i filozoficznej autoidentyfikacji możemy opóźniać ich oddziaływanie, ale ignorować ich nie możemy. Jesteśmy skazani na to, co przekonująco B. Leiter nazwał intelektualnym podglądactwem⁷. Na tym tle można zadać pytanie o potencjał oddziaływania zjawiska postanalityczności na dyskurs w ramach profesjonalizowanej ogólnej refleksji nad prawem. Jest to tym bardziej zasadne, że teoria/filozofia prawa w ostatnich wiekach czerpała przede wszystkim z tego, co określa się mianem filozofii analitycznej.

Za oceanem problem jest dostrzegany, choć termin „postanalityczność” stosowany jest relatywnie rzadko w odniesieniu do prawoznawstwa. Diagnostuje się natomiast, i to od dawna, pewien kryzys (a nawet zmierzch) anglosaskiej tradycji analitycznej w myśleniu o prawie. B. Bix dostrzega trzy dominujące nurty tej tradycji. Pierwszy wiąże się z rozważaniami na temat pojęcia prawa prowadzonymi z pozycji pozytywistycznych i prawnonaturalnych, choć niektóre argumenty

⁵ R. Rorty, *Filozofia analityczna i konwersacyjna*, [w:] R. Rorty, *Filozofia jako polityka kulturalna*, Warszawa 2009, s. 192.

⁶ *Ibidem*, s. 194.

⁷ B. Leiter, *Intellectual voyeurism in legal scholarship*, „Yale Journal of Law and the Humanities” 4, 1992, s. 79 n.

junsnaturalistów, co Bix przyznaje, nie są zbyt kompatybilne z założeniami filozofii analitycznej w jej scjentystycznym wydaniu. Drugi nurt stanowią analizy pojęć prawnych (takich jak roszczenie, obowiązek, związek przyczynowy, kompetencja czy uprawnienie). Trzeci nurt to badanie filozoficznych fundamentów i dokonywanie racjonalnych rekonstrukcji ważnych dla prawa fenomenów społecznych (własność, umowy, delikty, sądownictwo), budowa ich modeli i „racjonalna rekonstrukcja”⁸. Bix postrzega zagrożenie dla analityczności w kolejnych poszukiwaniach realistycznych (w tym krytycznych). Nie można zatem, jak się wydaje, mówić nawet w odniesieniu do sytuacji za oceanem, o postanalitycznej filozofii czy teorii prawa jako samoświadomym ruchu intelektualnym czy nurcie w profesjonalnych poszukiwaniach przedstawicieli ogólnej refleksji nad prawem; można się natomiast doszukiwać pewnego wpływu tendencji i postulatów określanych przez profesjonalny dyskurs filozoficzny jako postanalityczne na zdominowane dotychczas przez analitykę subswiaty instytucjonalne ogólnej refleksji nad prawem. Wątki postanalityczne pojawiają się często przede wszystkim w pismach amerykańskich *crits*, o czym jeszcze napiszę szerzej, choć oczywiście nie tylko.

Wydaje się, że na naszym rodzimym gruncie można także zadać pytanie o postanalityczność i jej potencjał. Moment temu sprzyja.

We współautorskim tekście opublikowanym w poprzednim tomie, przygotowanym na potrzeby karpackiej konferencji⁹, postawiłem dwie tezy. Pierwsza to konstatacja, iż można na łonie naszej dyscypliny naukowej zaobserwować pewien proces dość gwałtownych zmian, który daje się chyba, bez ryzyka znacznych kontrowersji, określić mianem zmierzchu do niedawna niekwestionowanych intelektualnych mód. Przy czym to, co się kończy, tracąc status *mainstreamu*, identyfikowało się i bywało z zewnątrz identyfikowane jako analityczna teoria/filozofia prawa. Zilustrowałem owe zmiany zachodzące na polskim gruncie (choć niebędące ewidentnie niczym wyjątkowym w kontynentalnej Europie) badaniami prac habilitacyjnych powstałych w naszej rodzimej ogólnej refleksji nad prawem. Diagnostując zaobserwowany stan rzeczy, starałem się go przedstawić jako rezultat pewnego rozszczepienia dawniej dość stabilnego kompleksu — analityczna teoria prawa — filozofia prawa, ogólna filozofia języka i znaczenia. Dopóki w filozofii można było liczyć na oparcie dla prawniczych teorii analitycznych, dopóki można było znaleźć ich dalszy ciąg, dopóty analityczna teoria prawa miała status *mainstreamu*. W ostatnich dekadach jednak tradycyjna filozofia języka znacznie osłabła, mody w filozofii bardzo się zmieniły, powodując konieczność reakcji po stronie ogólnej refleksji nad prawem. Reakcja nastąpiła. Ci z teoretyków prawa, którzy bardziej cenią sobie analityczność i związki z dogmatyką, zostali na swoich pozycjach, zrywając niejako z dyskursami filozoficznymi, a szukając

⁸ B. Bix, *Analytical Legal Philosophy*, [w:] *On Philosophy in American Law*, red. F.J. Mootz, Cambridge 2009, *passim*.

⁹ A. Bator, Z. Pulka, A. Sulikowski, *Czy koniec teorii prawa?*, [w:] *Czy koniec teorii prawa?*, red. P. Jabłoński, Wrocław 2011, s. 13–38.

pól ekspansji głównie w przestrzeniach zagospodarowanych przez dogmatyków prawa. Onegdaj S. Kaźmierczyk obrazowo i przekonująco określił ten proces (wykorzystując odwołania do kursów akademickich prowadzonych przez nasze katedry) jako przechodzenie pewnych pól problemowych i zajmujących się nimi w tradycyjny sposób badaczy z teorii i filozofii prawa na teren wstępu do prawnoznawstwa. Z kolei ci przedstawiciele naszej dyscypliny, którzy czują się przede wszystkim filozofami, musieli porzucić tradycyjnie pojmowaną analityczność, a tym samym dotychczasowy teoretyczny *mainstream* i szukać łączności z filozofią. Już w tym miejscu pojawia się przestrzeń, w której idea „postanalityczności” mogłaby pracować.

Druga teza, którą postawiłem dość zresztą lakonicznie we wspomnianym tekście napisanym wspólnie z A. Batorem i Z. Pulką, dotyczy kierunków, w których udają się ci teoretycy, którzy wybrali zerwanie z dawnym *mainstreamem*. Rysują się tutaj w znacznym uproszczeniu dwie możliwości. Pierwsza to szeroko pojęte poszukiwania naturalistyczne, które na całym Zachodzie przeżywają ewidentny renesans. Można je uznać przy pewnych założeniach za kontynuację analityki, jednakże w innym wydaniu, zrywającym z humanistyczną tradycją pozytywizmu prawniczego. Nietrudno znaleźć przykłady rodzimych teoretyków, którzy wybrali marsz w tę stronę. Drugi kierunek z kolei to humanistyka wciąż zdominowana przez różne podejścia krytyczne i szeroko pojętą filozofię ponowoczesną. W niniejszym tekście będę kontynuował zarysowane wcześniej wątki, patrząc jednakże z nieco innej perspektywy, z wykorzystaniem „postanalityczności”. Zastanowię się nad tym, jak zmiany w ogólnofilozoficznym otoczeniu naszej dyscypliny mogą wpłynąć na profesjonalizowany akademicki dyskurs identyfikowany jako ogólna refleksja nad prawem. Moim celem nie jest oczywiście jakiś pozornie neutralny opis procesów zachodzących wokół i snucie futurologicznych rozważań w duchu pozornego niezaangażowania, lecz raczej, o czym wypada lojalnie uprzedzić, dostarczenie argumentów na rzecz dalszych przewartościowań, gdyż odejście od tradycyjnej analityczności w łonie naszej dyscypliny uważam za niezwykle dla niej korzystne.

Jak wcześniej wspomniałem, jako to, co „analityczne” w naszym dyskursie dyscyplinowym (oczywiście „analityczne” w rozumieniu kompatybilnym z propozycjami amerykańskich teoretyków „postanalityczności” w filozofii ogólnej), można określić z jednej strony formalistyczno-pojęciową tradycję teoretyczną, którą w poprzednim karpackim tomie liczni autorzy tekstów określali mianem teorii tradycyjnej, lecz także (z drugiej) coraz bardziej modne poszukiwania naturalistyczne, które mimo że nie kształtowały tradycyjnie analitycznego *mainstreamu*, dążą jednak zgodnie z jego duchem do — dezawuowanego przez Rorty’ego — „ustalenia czegoś raz na zawsze” w postaci obiektywnej wiedzy, nadbudowanej nad *science*; przy czym wiedzy analitycznie rozbitej na aspekty, w opisie których owa *science* może być pomocna. Idąc tym (analitycznym skądinąd) tropem, „postanalityczność” byłaby refleksją raczej humanistyczną, w sensie ducha i meto-

dy, nastawioną na syntezę i dostrzegającą problemy tam, gdzie „analityczność” ich nie dostrzegała, bądź nie pozwalała ich poważnie traktować, gdyż nie były „problemami naukowymi”. „Postanalityczność” byłaby przy tym konwersacyjna w rorty’owskim sensie, czyli nieuniwersalistyczna, świadoma swoich uwikłań w historyczną i geograficzną lokalność, a także perswazyjna, skierowana na wywołanie pożądanых zmian i nieograniczona przez metodologiczne pęta narzucające przez dyscyplinowe nawyki tradycyjnych analityków.

W moim przekonaniu w obliczu osłabienia tradycji dawnej „analitiky pojęciowej”, a w zasadzie w obliczu jej przejścia do „wstępu do prawoznawstwa” i zacieśnienia związków z dogmatyką i praktyką prawniczą, kosztem związków z filozofią, spór pomiędzy scjentyistyczną „analitycznością” poszukiwań naturalistycznych a humanistyczną „postanalitycznością” może się stać na lata podstawowym sporem wśród profesjonalnych teoretyków/filozofów prawa — lyotardowskim zatargiem o pryncypia, cele i metodologiczne fundamenty, na miarę słynnej dysputy między poznawczymi naturalistami i antynaturalistami. Oczywiście „analityczność” i „postanalityczność” to tylko słowa — słowa, należy dodać, na razie niezbyt popularne w zwłaszcza naszej rodzimej ogólnej refleksji nad prawem. Czy trafią one na sztandary adwersarzy, niewiadomo. Być może lepiej przyjmie się bardziej ograna opozycja „teoria afirmatywna—teoria krytyczna”, „scjentyzm—antyscjentyzm”, może wróćą stare sztandary naturalizmu i antynaturalizmu, a może pojawi się jeszcze coś innego. Nie ma to większego znaczenia. Ważny jest sam spór. W sporze tym do miana głównej siły po stronie „analityczności” (teorii afirmatywnej, scjentyizmu), jak już wspomniałem, zaczyna coraz skuteczniej pretendować perspektywa badania prawa z wykorzystaniem przyrodoznawczych nawyków metodologicznych. Ich potencjał ekspansyjny wzmacnia niewątpliwie wsparte modernistyczną autotresurą przyzwyczajenie prawników uniwersyteckich do (czasem bardzo sztucznej) scjentyistycznej autolegitymizacji. Przyrodoznawstwo dla wielu ludzi nauki lokujących się poza nim wciąż pozostaje matczynikiem naukowości i wzorem do naśladowania dla wszelkich zewnętrznych, rzekomo niedorozwiniętych metodologicznie dyscyplin. Uprawianie refleksji nad prawem z wykorzystaniem postaw, tez i metod przyrodoznawczych gwarantuje, w opinii wielu, „wysoki poziom naukowości”. Wśród importowanych z przyrodoznawstwa perspektyw badania prawa coraz większą popularnością cieszą się propozycje ewolucjonistyczne. Dają one zwolennikom scjentyistycznego prawoznawstwa twarde przedmiot badań, ontologię prawa, która może być przekonująca, a już z pewnością jawi się jako bardziej odporna na krytykę niż stare teorie ontologiczne, jak te oparte na myśli religijnej, kantyzmie czy neokantyzmie, które wyodrębnił M. Zirk-Sadowski¹⁰, czy teoretyczne modele ontologiczno-genetyczne — hobbesowski i hayekowski (przyjmowane mniej lub bardziej świadomie przez wielu teoretyków/filozofów prawa), które przekonująco identyfikuje rodzi-

¹⁰ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, rozdział drugi, s. 24 n.

my zwolennik ewolucjonizmu — przedstawiciel środowiska krakowskiego — W. Załuski. Jak pisze,

z punktu widzenia teorii ewolucji model hobbesowski i model hayekowski [...] są nie do przyjęcia [...]. [Ewolucjonizm głosi, iż — przyp. A.S.] bytem niższego poziomu, na którym prawo ostatecznie superweniuje są nasze kooperatywne dyspozycje wykształcone w toku ewolucji biologicznej. [...] Prawo ma zatem biologiczne korzenie nie tylko w trywialnym sensie, że jest tworem istot biologicznych, jakimi jesteśmy, ale w głębszym sensie, że superweniuje na naszych naturalnych dyspozycjach, bądź jest ich przejawem. Pogląd ten jest niezgodny zarówno z modelem hobbesowskim, który zakłada, że prawo [...] jest sztucznym produktem rozumu tłumiącym nasze naturalne dyspozycje, jak i z modelem hayekowskim, który zakłada, że prawo (nowoczesne) [...] jest produktem ewolucji kulturowej tłumiącej [...] naturalne dyspozycje. [...] [według ewolucjonistów — przyp. A.S.] prawo nie jest ani sztuczne (jak twierdził Hobbes) ani wyprodukowane tylko przez ewolucję kulturową (jak twierdził Hayek): jest naturalne, tj. „osadzone” na naszych naturalnych kooperatywnych dyspozycjach¹¹.

Recepcja ewolucjonizmu otwiera argumentacyjną drogę, czyni sensownym snucie rozważań ontologicznych o prawie w stylu kompatybilnym z modami intelektualnymi w obrębie przyrodoznawstwa, choć ceną podstawności jest zburzenie dotychczas funkcjonujących, lokalnych konstrukcji teoretycznych. Należy przy tym dodać, że konstrukcje te są mocno uwikłane w teorematy fundujące humanistykę jako taką. Zidentyfikowane przez Załuskiego modele wyraźnie eksponują ważny dla humanistyki (zwłaszcza nowoczesnej) teoremat, iż rozwój człowieczeństwa polega na minimalizacji roli elementu przyrodniczego w ludzkiej konstrukcji. Innymi słowy, za prawo odpowiedzialna jest nieprzyrodnicza, by nie rzecz kontrprzyrodnicza, część ludzkiej konstrukcji. Co oczywiste, ewolucjonizm (czy szerzej podejście zorientowane przyrodoznawczo) zasadniczo neguje możliwość sensownego mówienia o takiej części jako elemencie autonomicznym. Idąc tym tropem, sensu prawa (np. karnego) nie należy się zatem doszukiwać w kontrolowaniu i tłumieniu zwierzęcych instynktów, lecz w niełatwych do pojęcia zwierzęcych właśnie strategiach ewolucyjnych, w przystosowywaniu się gatunku czy populacji do złożonych interakcji z otoczeniem. Nie jest moim celem krytyka tego typu, choćby dlatego, że atakowane przez nie popularne w prawoznawstwie koncepcje mają wiele słabych punktów. Jednakże wypada wspomnieć o jednym potencjalnym niebezpieczeństwie związanym z recepcją podejść zorientowanych przyrodoznawczo, które R. Rorty określał jako niebezpieczeństwo platońskie. Jeśli wnioski płynące z dociekań przyrodoznawczych mają mieć charakter wyłącznie opisowy, a skutkiem ich akceptacji ma być postawa obojętna wobec prawa jako efektu niezrozumiałych do końca działań nieokielzanej natury, to „platoński” potencjał ustaleń przyrodoznawczych nie jest duży. Gorzej, jeżeli wyniki przyrodoznawczych analiz mają być bazą dla jakichś programów krytyki czy poprawy prawniczego *status quo*. A przecież modernistyczny klimat intelektual-

¹¹ W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 107–108.

ny zachęca do racjonalizacji i scjentyfikacji różnych przestrzeni funkcjonowania społeczeństw. Potencjał myśli ewolucyjnej w tym zakresie zauważa cytowany już W. Załuski

W kontekście pytania o cele prawa teorię ewolucji można wykorzystać na dwa całkowicie odmienne sposoby. Pierwszy sposób polega na przyjęciu, że skoro ewolucja przebiegała zgodnie z zasadą przeżycia i reprodukcji najlepiej dostosowanych, to celem prawa powinno być zapewnienie przeżycia i reprodukcji najlepiej dostosowanym. W wersji nieco bardziej wyrafinowanej konkluzja tego rozumowania mogłaby brzmieć tak: należy przyjmować tylko takie rozwiązania prawne, które zwiększają jakość genów w puli genowej lub przynajmniej nie obniżają tej jakości¹².

Zdaniem polskiego prawnika-ewolucjonisty taki sposób myślenia jest nie do przyjęcia ze względu na błąd naturalistyczny. Tak czy inaczej „normatywny darwinizm” uobecnił się w prawoznawczych dyskursach, choćby w popularnych w swoim czasie tezach H. Spencera czy w programach eugenicznych, w których konstruowaniu ochoczo uczestniczyli także prawnicy-naukowcy. Możliwy jest także inny sposób recepcji ewolucjonizmu w prawoznawstwie, polegający na „zrekonstruowaniu wizji natury ludzkiej wspieranej przez teorię ewolucji oraz zastanowieniu się, jakie koncepcje filozoficzno-polityczne są z nią spójne”¹³. Wprawdzie i tu ryzyko błędu jest duże, jednakże taki weryfikacyjny *modus operandi* jest w opinii cytowanego autora obiecujący. „Nie można logicznie wyprowadzić koncepcji polityczno-filozoficznych z wizji natury ludzkiej, można jednak przekonująco twierdzić, iż te koncepcje mogą pozostawać w harmonii lub dysharmonii z wizjami natury ludzkiej”¹⁴. Autor podjął próbę aplikacji weryfikacyjnych założeń, formułując w rezultacie pogląd, „że ewolucyjna wizja natury ludzkiej eliminuje niektóre cele prawa (tj. cele implikowane przez takie koncepcje polityczno-filozoficzne, jak różne nurty marksizmu, anarchizm, libertarianizm, współczesny konserwatyzm) i dopuszcza cele prawa implikowane przez liberalizm społeczny”¹⁵. Należy podkreślić, że w dzisiejszych warunkach wspieranego ponad dwustuletnią tradycją naukoцентриcznej tresury społeczeństw, kultu *science*, weryfikacja programów polityczno-filozoficznych za pomocą naukowo brzmiących konstatacji ewolucjonistów może się udatnie przyczynić do wyparcia tych programów z katalogu popularnych i traktowanych poważnie wizji reformowania społeczno/polityczno/gospodarczego *status quo*. Założone rozmiary niniejszego tekstu wykluczają szerszą krytykę ustaleń ewolucjonistów. Jako przedstawiciel filozoficznej krytyki pozwolę sobie jednak na wtrącenie, iż wnioski z „weryfikacji”, które przedstawiał za ewolucjonistami W. Załuski, zbyt mało mnie nie dziwią. Przyjęcie jednej z możliwych postaw „postanalitycznych”— perspektywy związanej z tak zwaną hermeneutyką podejrzeń — nakazuje przypuszczać, iż zastosowane

¹² *Ibidem*, s. 109.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 110.

¹⁵ *Ibidem*, s. 133.

teorie ewolucyjne zatoczyły argumentacyjne koło i dowiodły tego, co apriorycznie zakładały. Z perspektywy „postanalitycznej” podejrzliwości praktyka zachodniej psychologii ewolucyjnej może się okazać zbiorem procesów uzasadniania w uniwersalnym, ahistorycznym i kulturowym języku ewolucjonizmu konstrukcji społecznych i ustrojowych, w których aktualnie funkcjonują badacze¹⁶. Innymi słowy, z krytycznego punktu widzenia konstatacje płynące z empirycznych ustaleń, dokonywanych bądź co bądź na podstawie badania ludzi przez ludzi, nadają predykat ahistorycznej i akulturowej obiektywności temu, co ludzie ci uwikłani w historyczne i kulturowe oddziaływania uważają za obiektywne, a co można, patrząc po foucaultowsku, zidentyfikować jako wynik oddziaływań „władzy we krwi i w aerozolu”. Wykorzystując metody badawcze ewolucjonistów, badając przedstawicieli białych, zamożnych, heteroseksualnych ludzi zachodu, poddanych socjalizacji, akulturacji, skolaryzacji, normalizacji i — wskutek sukcesu owych procesów — przekonanych o tym, że ich sposób życia, ich euroatlantyckie matryce myślenia stanowią najwyższą formę w ewolucyjnym łańcuchu, bez wątplenia łatwo nadać temu przekonaniu status naukowo potwierdzonej prawdy. A potencjał i apetyt ewolucjonizmu są znaczne. W. Załuski wskazuje, iż perspektywa ewolucyjna pozwala zreformować choćby dotychczas wiodące wizje normatywności. Zastosowanie ewolucjonizmu może całkowicie zmienić kształt i treść sporów i zasadzić na nowych biologicznych fundamentach uzasadnienia posłuszeństwa wobec prawa (autor określa tę problematykę jako aspekt motywacyjny normatywności) czy związków prawa i moralności (aspekt normatywny normatywności)¹⁷. Analityczność w myśleniu prawniczym ma się zatem mocno mimo kryzysu tradycyjnej filozofii pojęciowej. Myśl postanalityczna, wykorzystując swe krytyczne żądło, formułuje przede wszystkim postulaty dotyczące przemyślenia i przewartościowania założeń, opartych na nich metod oraz uzyskanych przez ich zastosowanie rezultatów badawczych. Atakuje ważne punkty w analitycznym samookreśleniu: neutralność, prawdziwość, spójność i jedność¹⁸. W zakresie tej ostatniej podważa mit niezaangażowanej metanarracyjności nie tylko jako opisu, lecz także jako idei regulatywnej. Oprócz przewartościowań w zakresie dyscyplinowego statusu recepcja teorematów postanalitycznych sprzyja podejmowaniu zagadnień dotychczas niepodejmowanych bądź niezbyt popularnych w refleksji prawniczej, takich jak identyfikacja tożsamościowa, etniczność, wpływ kolonizacji na myślenie, normalizacja i asymilacja mniejszości czy polityczność prawdy¹⁹. Za oceanem postanalityczne poszukiwania prawnicze wyraźnie czerpią

¹⁶ B. Pawłowski, D. Danel, *Psychologia ewolucyjna — nauka o adaptacji i ewolucyjnej inercji ludzkiego umysłu*, „Kosmos” 3–4, 2009, s. 574 n.

¹⁷ W. Załuski, *op. cit.*, s. 135 n.

¹⁸ T. Benton, I. Craib, *Filozofia nauk społecznych. Od pozytywizmu do postmodernizmu*, Wrocław 2003, s. 195.

¹⁹ F. Cusset, *French Theory: How Foucault, Derrida, Deleuze, & Co. Transformed the Intellectual Life of the United States*, Minneapolis 2008, s. 131.

z myśli M. Foucaulta, która przemodelowała myślenie społeczne, orientując je na poszukiwanie ukrytych struktur dominacji tam, gdzie dotychczas ich nie szukano, oraz na podkreślanie niebezpiecznego potencjału nakazów i zachęt w dyscyplinowaniu populacji²⁰. Za specyficzne i bezprecedensowe postanalityczne intelektualne potomstwo amerykańskiej tradycji intelektualnej oraz poststrukturalizmu rodem z Francji uchodzą nowe dość autonomiczne (postdyscyplinarne) dyskursy takie jak między innymi *gender* i *queer studies*, teoria postkolonialna, teoria rasowa, a także badania biopolityczne. Każde z tych intelektualnych zjawisk bierze na warsztat prawo, preferując syntezę przed analizą, próbując zgodnie z rorty'owskim postulatem spróbować czegoś nowego, powiedzieć o prawie coś ciekawego i perswazyjnego zarazem. Przykładowo *gender legal studies* badają związki prawa i myślenia płciowego — pojęcie płci i związane z nim stereotypy nie wiążą się przy tym, zdaniem badaczy genderowych, z żadnym obiektywnym zapleczem (naturą, ideałem), lecz są wytwarzane i reprodukowane w tyglu przygodnych interakcji. Kojarzony z płcią *gender* nie jest tylko cechą identyfikacji i autoidentyfikacji tożsamościowej jednostek; jest mocno wpisany w instytucje i struktury społeczne, kreuje i petryfikuje nierówności społeczne, generuje wielostopniową i wieloaspektową przemoc²¹. Studia genderowe zatem to badania nad *gender* i jego oddziaływaniami także na prawo, badania w duchu krytycznym, a jednocześnie postanalitycznym, syntetycznie spajającym teorię i praktykę — naukę etykę i politykę. Jak zauważa polski socjolog genderowy J. Kochanowski,

gender studies to bez wątpienia projekt etyczny i polityczny. Etyczny, ponieważ obnaża niesprawiedliwość istniejących stosunków społecznych, polityczny — ponieważ projektuje strategie zmiany tego stanu rzeczy. [...] jednym z najważniejszych zadań *gender* (i *queer*) *studies* jest uważna analiza dorobku nauk [...] pod kątem działających w obrębie ich dyskursów procesów normalizacyjnych. Nie możemy brać takich słów jak „płeć”, „męskość”, „kobiecość”, „seksualność” tak „po prostu”, bowiem ich znaczenie jest ukonstytuowane (i nadal jest konstytuowane) w obrębie specyficznych procedur przemocy normatywnej. [...] Oznacza to, że próbując dekonstruować sens owych kluczowych dla nas pojęć i podążając śladami ich znaczeń, odkrywamy, że istnieją one mocą męskiej dominacji, poza którą sens tracą²².

Postanalityczne podejście genderowe pozwala spojrzeć w gruntownie nowatorski sposób na prawnicze *status quo* i jego mityczne filary — obywatelskość, formalną równość czy wolność. Jak pisze genderowa filozofka prawa C. Pateman,

Spółczesność obywatelska — dziedzina mężczyzn czy też „indywiduów” — stanowi uniwersalną sferę wolności, równości, indywidualizmu, rozumu, umowy i bezstronnego prawa, podczas gdy prywatny, partykularny świat kobiet (gdzie jednak także mężczyźni rządzą) to obszar natural-

²⁰ G. Hinkle, *Foucault's power/knowledge and American sociological theorizing*, „Human Studies” 1987, vol. 10, no. 1: *Foucault Memorial Issue*, s. 35 n.

²¹ A.S. Wharton, *Sociology of Gender*, Oxford 2005, s. 7 n.

²² J. Kochanowski, *Uwagi na temat gender studies i humanistyki ponowoczesnej*, „Unigender” 2006, nr 1 (2), dostępny w serwisie: unigender.org.

nego podporządkowania, więzów krwi, a także uczuć, miłości i seksu. Słowem, umowa konstytuująca patriarchalne społeczeństwo obywatelskie oraz nowoczesne przyporządkowanie kobiet mężczyznom. [...] Powołanie do życia „jednostki” zakłada podział na racjonalny ład obywatelski z jednej strony i nieporządek kobiecej natury z drugiej²³.

Dopuszczenie kobiet do umowy, w opinii większości przedstawicielek genderowego, posthumanistycznego prawoznawstwa, wiąże się z koniecznością akceptowania przez nie męskich reguł gry, ponieważ polityczne opowieści wspierane naukowymi dyskursami o człowieku wspierają i petryfikują rzekomo neutralny, humanistyczny fundament nowoczesnego prawa.

Teoria postkolonialna, kolejny z postanalitycznych efektów mariażu myślenia analitycznego i *French Theory* czerpie, jak się przyjmuje z czterech kanonicznych książek: *In Other Worlds* autorstwa Gayatri Chakravorty Spivak, *The Empire Writes Back* Bila Ashcrofta, *Nation and Narration* Homi Bhabhy i *Culture and Imperialism* Edwarda W. Saída. Postkolonialiści badają efekty petryfikacji elementów zachodniego *mainstreamu* jako obiektywnych prawd i norm. Ważne dla prawa pojęcia — instytucje takie jak tożsamość, podmiotowość, konsensualizm, liberalna wolność, prawniczość, sprawiedliwość i prawda są poddawane badaniom na zawartość podejrzanego europejskiego imperializmu²⁴.

Krytyczna teoria rasowa rozwija się, co łatwo zrozumieć, w społeczeństwach wieloetnicznych i poddaje badaniom procesy ustanawiania i nadawania statusu neutralności normom społecznym grup etnicznie i rasowo dominujących, które fundują między innymi kryteria oceny wartości jednostek i grup (zasady oceniania w edukacji, kanony pomiaru IQ, kryteria rekrutacji i awansu w służbie publicznej czy pracy w prywatnym biznesie) a także wzorce postaw lansowanych przez prawo, koncepcje przestępstw i ich znamion, sposoby interpretacji i oceny zachowań, rozumowania prawnicze, kryteria kryminologiczne itp.²⁵ Podejście CRT ma zgodnie z postulatami postanalitycznymi przede wszystkim cel emancypacyjno-perswazyjny i patrzy na prawo syntetycznie, podkreślając jego allopojetyczny charakter²⁶.

Podobne założenia ogólne przyjmują podejścia biopolityczne diagnozujące władcze oddziaływania na biologiczne życie ludzkich populacji. Koncentrują się między innymi na polityczności, a także na uwikłaniach w kapitalizm (A. Heller, F. Feher, A. Negri, M. Hardt) medycyny, w tym psychiatrii, ideologii fitness, dys-

²³ C. Pateman, *Braterska umowa społeczna*, tekst dostępny w serwisie ekologiasztuka.pl.

²⁴ Por. H. Bhabha, *Postkolonializm a postmodernizm. Kwestia podmiotowości*, „Recykling Idei” 2008, nr 10, s. 32–33.

²⁵ Za ojców założycieli ruchu intelektualnego CRT (*Critical Race Theory*) uchodzą Derrick Bell, Alan Freeman i Richard Delgado, por. R. Delgado, J. Stefancic, *Critical Race Theory. An Introduction*, New York 2001, s. 4–6.

²⁶ Por. *Introduction*, [w:] *Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement*, red. K. Crenshaw *et al.*, New York 1995, s. XIII n.

kursów o seksualności itp. oraz na wzajemnych wpływach biodyskursów i systemów normatywnych, w tym przede wszystkim prawa²⁷.

Jak pisze T. Lemke, biopolityczny ogląd koncentruje się na tym

jak strategię władzy mobilizują wiedzę o życiu (a procesy władzy wytwarzają i przetwarzają formy wiedzy). W ten sposób ukazane mogą zostać struktury nierówności, hierarchie wartości i asymetrie (re)produkowane przez praktyki biopolityczne: które formy życia widziane są jako wartościowe społecznie, a które jako „niewarte życia”? [...] Jak formy panowania i mechanizmy wykluczenia, doświadczenia rasizmu i seksizmu wpisują się w ciała i zmieniają je (w kontekście stanu zdrowotnego, długości życia, wyglądu zewnętrznego etc.)? W centrum uwagi stoi również „ekonomia” polityki życia: kto i w jakiej formie czerpie korzyści z regulacji i optymalizacji procesów życiowych (zysk finansowy, wpływ polityczny, reputacja naukowa, prestiż społeczny etc.), kto ponosi koszty i cierpi z tego powodu (bieda, choroba, przedwczesna śmierć etc.)? Jakie można zaobserwować formy wyzysku i wykorzystania ludzkiego i nie-ludzkiego życia? [...] Analitka biopolityki musi badać metody upodmiotowienia, sposoby, w jakie jednostki zgodnie z zaleceniami autorytetów naukowych, medycznych, moralnych, religijnych i innych oraz na podstawie oddziałujących na jednostki i społeczeństwo porządków cielesnych i płciowych, koncepcji zdrowotnych i chorobowych, czynią z własnych egzystencji przedmioty praktycznych operacji. Ponownie jest to zestaw pytań, który z kolei obejmuje tylko wycinek istotnych tematów: w jaki sposób ludzie są wzywani do tego, by w imieniu (indywidualnego lub kolektywnego) życia i zdrowia (własnego lub zdrowia rodziny, narodu, rasy etc.), w kontekście konkretnie zdefiniowanych celów (poprawa zdrowia, przedłużenie życia, poprawa jakości życia, poprawa puli genowej, wzrost ludności etc.), zachowywać się w określony sposób (a w przypadkach ekstremalnych, nawet umierać dla osiągnięcia tych celów)? W jaki sposób wpływa się na nich tak, że doświadczają własnego życia jako wartego bądź niewartego przeżycia? W jaki sposób zwraca się do nich jako do członków „wyższej” lub „niższej” rasy, „silnej” lub „słabej” płci, „rozwijającego się” lub „zdegenerowanego” narodu²⁸.

Wskazane zjawiska badawcze niewątpliwie sytuują się po stronie postanalitaliczności. Wszystkie, choć ukształtowały się poza prawoznawstwem, obejmują bądź mogą obejmować, swym oglądem prawo. Choć nie są typowe, mogą powiedzieć o prawie coś nowego. Coś, czego dotychczas nie mówiono, a co może być ważne i cenne filozoficznie. Można oczywiście kwestionować przydatność poszukiwań postanalitalicznych dla dogmatyki i praktyki prawniczej, które tworzą prawoznawczy *mainstream*. Nie sądzę jednak, by były one mniej przydatne niż większość teorii formułowanych tradycyjnie w ramach ogólnej refleksji o prawie, mimo starań i wbrew opiniom niektórych teoretyków. W moim przekonaniu filozofia prawa nie powinna unikać formułowania postanalitalicznych pytań i formułowania postanalitalicznych odpowiedzi. Pozwoli to zachować rozsądny związek z tendencjami w filozofii ogólnej. Poza tym w swoim krytycznym wymiarze może stanowić wentyl bezpieczeństwa wobec „obciążonych platońsko” teorii wyrosłych na bazie scjentyistycznych tęsknot, w które uwikłały nas co najmniej dwa wieki modernizacji.

²⁷ T. Lemke, *Biopolityka*, Warszawa 2010, *passim*.

²⁸ T. Lemke, *Analitka biopolityki. Rozważania o przeszłości i teraźniejszości spornego pojęcia*, „Praktyka Teoretyczna” 2011, nr 2–3, s. 20–21.

CHANGE OF DISCOURSES.
POSTANALYTIC PROSPECTS FOR THE GENERAL LEGAL THEORY

Summary

The main purpose of this paper is to examine the applicability of methods and tools offered by the postanalytic philosophy in the field of legal theory. The author notes that after the crisis of the traditional (linguistic) approach to the concept of law, the main successor to analytic tradition in legal theory is the naturalistic approach based on evolutionism and latest trends in the natural sciences. In contrast, postanalytic topics are developed by critical theories. In the new situation, after the weakening of traditional legal controversies, the dispute between naturalists and postanalytic critics could become a major controversy in the field of contemporary legal theory.