

Tomasz Pietrzykowski

Rzeczywistość prawa



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Tomasz Pietrzykowski –
profesor doktor habilitowany
 nauk prawnych specjalizujący
 się w zagadnieniach teorii
 i filozofii prawa, bioetyki, polityk
 publicznych i metodologii
 nauk prawnych. Kierownik
 Katedry Filozofii Prawa
 i Interdyscyplinarnych Badań
 nad Prawem na Wydziale Prawa
 i Administracji Uniwersytetu
 Śląskiego w Katowicach.
 Założyciel i kierownik
 interdyscyplinarnego Centrum
 Badawczego Polityki Publicznej
 i Problemów Regulacyjnych.
 Autor publikacji m.in.: *Prawo
 ochrony zwierząt – pojęcia, zasady,
 dylematy* (2022); *Naturalizm
 i granice nauk prawnych* (2018);
 *Ludzkie, niezbyt ludzkie.
 Esej o podmiotowości prawnej
 i wyzwaniach XXI wieku* (2016);
 *Ujarzmianie Lewiatana.
 Szkice o idei rządów prawa* (2014);
 Etyczne problemy prawa (2011).

Rzeczywistość prawa

Kasi – za wszystko, co dobre i piękne.

Tomasz Pietrzykowski

Rzeczywistość prawa

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego • Katowice 2026

Recenzenci

Wojciech Załuski

Kamil Zeidler

Spis treści

Wstęp | 7

§1. Ewolucyjno-psychologiczne podłoże prawa | 15

§2. Wartości i cele prawa | 39

§3. Fakty prawne | 65

§4. Tworzenie prawa | 89

§5. Stosowanie prawa | 115

§6. Podmiotowość prawna | 141

§7. Moralność a prawo | 165

§8. Poznawanie prawa | 189

Bibliografia | 213

Indeks osób | 229

Summary | 235

Wstęp

Rozumowi więc ludzkiemu nie
trzeba dodawać skrzydeł, lecz raczej
ołowiu i ciężarów, ażeby hamowały
wszelkie wysoki i wzloty.

Francis Bacon

Prawo jest częścią rzeczywistości. Specyficzną, lecz nie wyłączoną spod zasad rządzących umysłem, decyzjami i zachowaniami człowieka. Nie może ich ignorować także prawoznawstwo. Rozwijane w nim teorie muszą stanowić możliwie spójny element sieci naukowych wyjaśnień faktów, z jakich składa się porządek prawny. Badania nad prawem nie mogą pozwolić sobie na luksus izolacji i samodzielności. Nie mogą też nie być interdyscyplinarne – mimo wszelkich wiążących się z tym pułapek i ryzyk. Tylko tak są bowiem w stanie uniknąć znacznie większych.

Rzeczywistość prawa jest w zamierzeniu krokiem w tym właśnie kierunku. Próbą zarysowania obrazu porządku prawnego, który byłby rozumiany nie tylko naturalistycznie, lecz – *horribile dictu* – scjentystycznie. Co przez to rozumiem?

Naturalizm, do którego się przyznaję, jest dla mnie po prostu przekonaniem, że „opis i zrozumienie prawa musi odwoływać się do bytów i mechanizmów, które okazały się owocnymi narzędziami wyjaśnień w naukach empirycznych

(będących jedynym wiarygodnym źródłem wiedzy o tym, co realne)¹. Filozoficzne założenia, na jakich się opiera, są złożone i kontrowersyjne. Mam ich świadomość. Nie uważam jednak, by ich obrona była dla wiarygodnego zrozumienia rzeczywistości prawa najistotniejsza. Staram się więc budować argumentację, która ma charakter jeśli nie afilozoficzny, to przynajmniej minimalizujący rolę najściślej rozumianych problemów filozofii prawa.

Scjentyzm, który mam tu na myśli, oznacza natomiast przekonanie, że zgodność teorii prawa z wynikami nauk empirycznych stanowi nadrzędne kryterium wiarygodności jej twierdzeń. Jest to jedyny sposób ostatecznego „odczarowania” porządku prawnego. Nierzadko także rozpraszania wielu dotyczących go wciąż złudzeń.

Rzeczywistość prawa jest jednak ostatecznie esejem filozoficznoprawnym. Zawarte w nim rozważania mogą i muszą więc wykraczać poza dorobek poszczególnych dyscyplin wiedzy. Jego rolą jest wyciągać z nich szersze wnioski. Takie, które pozwalają poszukiwać ogólnego obrazu prawa wyłaniającego się z wielości badań szczegółowych i prowadzonych wokół nich dyskusji. Obrazu, jak w odniesieniu do prawa „rzeczy, w najszerszym rozumieniu tego słowa, mają się – w najszerszym rozumieniu tego słowa – do siebie”². Wnioski tego rodzaju muszą być przynajmniej częściowo spekulatywne. Poszukując bowiem we fragmentarycznym – i ze swej natury zmiennym – stanie wiedzy empirycznej prawd nieco bardziej uniwersalnych

i ponadczasowych³. Hipotez, które byłyby tego stanu wiedzy najlepszą możliwą interpretacją.

Idee, które przedstawiam w książce, mają zbyt wiele inspiracji, aby dało się je wyczerpująco wymienić. Należą do nich przede wszystkim pozytywistyczne i realistyczne koncepcje prawa, różne postaci decyzyzjonizmu, *socio-legal studies*, ujęcia instytucjonalne w prawoznawstwie, behawioralne i ekonomiczne analizy prawa, teoria wyboru publicznego, a także wiele innych poglądów dyskutowanych w naukach prawnych i poza nimi. Nie zaliczałbym jednak własnego stanowiska do żadnego z tych nurtów. Traktuję je raczej jako „okruchy prawd” – trafne, choć cząstkowe odkrycia ważnych aspektów rzeczywistości prawa⁴.

Najważniejszym źródłem inspiracji stały się dla mnie jednak moje własne doświadczenia udziału w tworzeniu i stosowaniu prawa w ramach różnych struktur administracyjnych, organizacyjnych i gospodarczych. Gromadzone w ich trakcie obserwacje i przemyślenia powodują, że żadna z dostępnych teorii prawa nie wydaje mi się ani w pełni przekonująca, ani tym bardziej wystarczająco kompletna.

Ekлекtyzm ma swoją oczywistą cenę i swoje zagrożenia. Ma jednak także jedną niezaprzeczalną zaletę – „samotność zwaną wolnością”.

Zainteresowania badaczy prawa są często ukierunkowane bardziej na pojedyncze drzewa, czy wręcz ich gałęzie, niż na całościowy ogłęd lasu. Moja książka jest zamierzeniem niejako odwrotnym. Spojrzeniem na porządek prawny już nawet nie z lotu ptaka, a raczej z pokładu wysoko przelatującego

samolotu, z którego próbuje się opisać gęstą dżunglę⁵. Nie chodzi mi więc o dostrzeżenie jakichś nowych szczegółów, a raczej tego, jak w tej dżungli łączą się lub rozmiągają poszczególne ścieżki – niekiedy stosunkowo nowe, częściej już od dawna wydeptane i wielokrotnie przemierzone. A także zauważenie, gdzie nadal ich bardzo brakuje. Nie wzbraniam się jednocześnie przed mówieniem tego, co wielokrotnie już powiedziano. Jak brzmi bowiem znana mądrość – w istocie powiedziane zostało już wszystko, jednak mało kto słuchał, więc o rzeczach ważnych trzeba mówić ponownie.

Nie formułuję w *Rzeczywistości prawa* niemal żadnych recept, jak uczynić porządek prawny lepszym. Filozofia, jak twierdził Wittgenstein, „zostawia wszystko tak, jak jest”. Mierząc tą miarą, napisana przeze mnie książka jest *stricte* filozoficzna. Jednakże recept brakuje w niej przede wszystkim z powodów najzupełniej prozaicznych. Jakikolwiek rozsądne wnioski praktyczne musiałyby być poprzedzone znacznie lepszym zrozumieniem rzeczywistości prawa, niż jest to wciąż osiągalne. Jeżeli rolą nauki jest *savoir pour prévoir, pour pouvoir*, to stopień, w jakim *savoir* nauk prawnych umożliwia praktyczne *prévoir*, pozostaje bardziej niż skromny. Stosunkowo niewielki obszar prawoznawczej *terra recognita* oczekuje na poszerzanie przez kolejne pokolenia badaczy. Na coraz lepsze zrozumienie przyczyn niedoskonałości prawa oraz możliwości i granic skutecznego im zaradzenia. Nie ma tu drogi na skróty. I nie ma też chyba jej końca.

Naturalistycznie pojmowana rzeczywistość prawa, bez metafizyki i jej porywów, może wydawać się – przynajmniej *prima facie* – nieco niedorzeczna i płaska. Nie powinniśmy jednak zbyt łatwo ulegać wierze, że prawda nie ocala, i pozwalać prowadzić się od snu do snu na śmierć. Mój eklektyzm nie byłby jednak konsekwentny, gdyby parafrazy Zbigniewa Herberta nie dopełnił wiersz Czesława Miłosza. O świecie pozbawionym złudzeń, niedorzecznym i płaskim, a jednak pięknym i wartościowym:

– Kiedy umrę, zobaczę podszewkę świata.

Drugą stronę, za ptakiem, górą i zachodem słońca.

Wzywające odczytania prawdziwe znaczenie.

Co się nie zgadzało, będzie się zgadzało.

Co było niepojęte, będzie pojęte.

– A jeżeli nie ma podszewki świata?

Jeżeli drożdź na gałęzi nie jest wcale znakiem

Tylko drożdżem na gałęzi, jeżeli dzień i noc

Następują po sobie nie dbając o sens

I nie ma nic na tej ziemi, prócz tej ziemi?

Gdyby tak było, to jednak zostanie

Słowo raz obudzone przez nietrwałe usta,

Które biegnie i biegnie, posył niestrudzony,

Na międzygwiazdne pola, w kołowrót galaktyk

I protestuje, woła, krzyczy.

Czesław Miłosz, *Sens* (1988)

Przypisy do Wstępu

- 1 „Because realism means understanding reality, realists are necessarily ‘naturalists’ in the following precise sense: in describing and explaining what is really going on they rely only on those mechanisms and entities that are explanatorily fruitful in the successful empirical sciences (those sciences being our only reliable guide to what is real). Naturalism is the second crucial commitment of realist jurisprudence” (B. Leiter, *What is a Realist Theory of Law?*, „Journal of Institutional Studies. Revista Estudos Institucionais” 2000, vol. 6, no. 1, s. 335).
- 2 „The aim of philosophy, abstractly formulated, is to understand how things in the broadest possible sense of the term hang together in the broadest possible sense of the term” (W. Sellars, *Philosophy and the Scientific Image of Man*, in: *Frontiers of Science and Philosophy*, ed. R. Colodny, London 1967, s. 37).
- 3 „Philosophy differs from science not by having a special subject-matter, but by the fact that it is occupied by a science as a whole, and with the bearing of our knowledge upon questions concerning values. [...] What we *can* know is a matter for science, but what we *can* know is little, and if we forget how much we cannot know we become insensitive to many things of great importance. [...] To learn to live without certainty, and yet without being paralyzed by hesitation is perhaps the chief thing that philosophy, in our age, can still teach to those who study it” (B. Russell, *Philosophy*, in: Idem, *The Collected Papers of Bertrand Russell*, Vol. 11: *Last Philosophical Testament 1943–1968*, ed. J. Slater, London–New York 1997, s. 221).
- 4 „I have tried to uncover and unite the truth buried and scattered under the opinions of all the different philosophical sects [...]. I have found that most of the sects are right in a good part of what they propose, but not so much in what they deny” (G. Leibniz, *Letter to Nicolas Redmond*, in: Idem, *Philosophical Writings and Letters*, ed. L. Loemker, Dordrecht–Boston–London 1989 [1714], s. 654–655).
- 5 Powyższe zdanie stanowi zapożyczenie uwagi, jaką o książce O. Neuratha wyraził E. Zilsel. Warto ją zresztą przytoczyć w szerszym kontekście, bo choć została wypowiedziana przed niemal stu laty i dotyczyła innego obszaru wiedzy, to także dziś można ją bez zastrzeżeń odnieść

do wielu obszarów prawoznawstwa: „Die Soziologie ist heute noch immer ein pfadloser Urwald. Genosse Neurath ist einem Reisenden zu vergleichen, der im Flugzeug in 3000 Meter Höhe darüber dahinführt. Wer mitten im Urwalddickicht um einen Weg kämpft, wird mit den Angaben des Flugzeugpassagiers nicht allzuviel anfangen können. Aber solange fast alle Leute das Waldesdunkel mit Phantasieungeheuern und Geistern bevölkern und Zauberlitaneien rezitieren, statt Pfade zu bahnen, ist es schon sehr, sehr wichtig, Motorengeräusch und die Versicherung zu vernehmen, da es selbst im wildesten Dschungel der soziologischen Tatsachen garantiert keine Gespenster gibt“ (E. Zilsel, *Wissenschaft und Weltanschauung. Aufsätze 1929–1933*, Wien–Köln–Weimar–Böhlau 1992, s. 149).

Ewolucyjno-psychologiczne podłoże prawa

1. Natura a kultura. Zachowania człowieka są wynikiem działania jego umysłu. Wytworem procesów poznawczych i decyzyjnych ukształtowanych przez setki milionów lat ewolucji – zarówno naszego gatunku, jak i jego biologicznych przodków. Układu nerwowego, który oddziałujące na organizm bodźce przetwarza w przeżycia i reakcje. Sposób jego działania jest wypadkową adaptacji służących dostatecznie skutecznemu radzeniu sobie z problemami przetrwania typowymi dla środowiska, w jakim były rozwiązywane¹. Szczególnego typu adaptacją jest wytwarzanie świadomych doznań, dzięki którym reagowanie na pojawiające się w otoczeniu szanse i zagrożenia staje się bardziej elastyczne od pozaświadomych, instynktownych schematów reakcji. Do powstawania takich doznań jest jednak niezbędny wystarczający poziom złożoności struktur nerwowych. Dlatego świadomość doznaniowa cechuje najprawdopodobniej jedynie niektóre spośród milionów gatunków zwierząt. Przede wszystkim zwierzęta kręgowce, w szczególności ssaki i ptaki, oraz stosunkowo nieliczne gatunki bezkręgowców (jak głowonogi i niektóre owady).

Na podstawowym poziomie zdolność doznawania ma charakter tzw. świadomości sensorytywnej – obejmującej reagowanie

subiektywnym odczuwaniem bólu, przyjemności, strachu i podobnych stanów afektywnych. U człowieka, a w mniejszym stopniu również u kilku innych gatunków, na jej fundamencie rozwinęła się dodatkowo zdolność tworzenia w umyśle kolejnego poziomu reprezentacji mentalnych. Ich treścią są własne doznania i inne przeżywane przez siebie świadomości. Tego rodzaju samoświadomość, w połączeniu z pamięcią i wyobraźnią, umożliwia prowadzenie abstrakcyjnych rozumowań, tworzenie i realizację planów, a także rozwój złożonej, symbolicznej komunikacji. Wskutek unikalnego rozrostu i organizacji obszarów kory nowej (*neocortex*), w szczególności płatów czołowych mózgu, gatunek ludzki cechuje najbardziej złożona postać tych zdolności². Ich dalszą konsekwencją jest tworzenie zaawansowanych postaci kultury. Współkształtują one – niejako zwrotnie – sposób reagowania na rzeczywistość postrzeganą przez pryzmat przyswojonych wzorców kulturowych.

Porządek prawny jest jednym z wytworów kultury. Jak wszelkie należące do nich zjawiska, powstaje jednak na podłożu czynników biologicznych i psychologicznych. Zachodzące między nimi zależności nie pozwalają ich do siebie ani zredukować, ani tym bardziej – od siebie odizolować³. Bez ich równoczesnego uwzględnienia nie da się też współcześnie budować naukowo przekonujących teorii mających wyjaśniać naturę i funkcjonowanie porządku prawnego⁴.

2. Wartości, interesy, cele i normy. Porządki prawne rozwinęły się na gruncie określonych potrzeb i predyspozycji.

Potrzeby znajdują wyraz w powstających w umyśle ludzkim wyobrażeniach pożądanых stanów rzeczy. W toku rozwoju poznawczego i gromadzenia indywidualnych doświadczeń są łączone z przekonaniami o związkach pomiędzy możliwością ich realizacji a różnego typu zachowaniami lub zdarzeniami⁵. Skłonność do aprobaty lub dezaprobaty zachowań czy zdarzeń ze względu na powiązane z nimi wyobrażenia pożądanых stanów rzeczy można określić przeżyciami wartości⁶.

Odczuwane potrzeby, a także powstające pod ich wpływem przeżycia wartości w dużej mierze odzwierciedlają obiektywne interesy danej jednostki⁷. Polegają one na pozytywnym lub negatywnym wpływie danego stanu rzeczy na subiektywne odczuwaną jakość życia. Przeżycia wartości mogą jednak powstawać także w oparciu o błędnie rozpoznane związki przyczynowe. Rzeczywiste możliwości wzrostu subiektywnego dobrostanu danej jednostki mogą także pozostawać przez nią nieuświadomione lub nie w pełni uświadomione. Warunkiem indywidualnego dobrostanu może być przy tym również sama możliwość samodzielnego definiowania swoich wartości i celów, niezależnie od tego, na ile własne oczekiwania co do ich wpływu na odczuwaną jakość życia okażą się ostatecznie trafne.

Wyobrażenia abstrakcyjnych wartości mogą ulegać konkretyzacji do postaci osiągalnych efektów działań. W tej postaci stają się wyobrażeniami celów. Pozwalają one tworzyć i realizować racjonalne plany urzeczywistniania danej wartości. Choć wartości i cele istnieją jako indywidualne przeżycia, ich powstawanie ma swoje źródło w uniwersalnych potrzebach

gatunkowych istot ludzkich⁸. Na wyobrażenia sposobów realizacji potrzeb istotny wpływ mają zarazem względnie zróżnicowane wzorce kulturowe. Stają się one częścią obrazu świata, przyswajanego w procesach inkulturacji i socjalizacji poszczególnych jednostek. W tej postaci stanowią swego rodzaju ramy ograniczające i uniformizujące subiektywne wyobrażenia wartości i celów.

Przeżycia wartości i celów są głównym podłożem postaw o charakterze normatywnym⁹. Ich treścią są wyobrażenia określonego zachowania jako przedmiotu własnej lub czyjejś „powinności”. Towarzyszy im skłonność do odpowiedniego reagowania na jej spełnienie lub naruszenie¹⁰. Przejawem poczucia powinności jest oczekiwanie danego zachowania w przypadkach, gdy zaistnieją odpowiadające mu warunki, oraz dezaprobata jego braku¹¹. Postawy normatywne wraz ze stanowiącymi ich treść wyobrażeniami powinnego zachowania stanowią sposób realnego istnienia norm społecznych, w tym prawnych.

3. Porządki normatywne. Do powstawania postaw normatywnych dochodzi w różny sposób. Mogą być one wynikiem przyzwyczajenia. Sama obserwacja regularnie powtarzających się wzorców reakcji wytwarza „normatywną siłę faktyczności”¹². W wyniku tego postępowanie typowe dla danych okoliczności przekształca się – mniej lub bardziej refleksyjnie – w zachowanie nie tylko oczekiwane, ale także postrzegane jako „normalne”, „właściwe”, a wreszcie „powinne”. Postawa normatywna

może być także wynikiem świadomego wpajania określonych wzorców zachowania, w szczególności poprzez związane z nim, negatywne lub pozytywne konsekwencje. Może być wreszcie efektem samodzielnego rozumowania, prowadzącego do dostrzeżenia związku pomiędzy danym zachowaniem a dodatnio lub ujemnie ocenianymi skutkami. Na ogół czynniki takie występują równolegle, wzajemnie wzmacniając bądź dopełniając swoje oddziaływanie.

Postawy normatywne stanowią podłoże reguł społecznych, jakie tworzą się we wszystkich kulturach ludzkich. Mają one różny charakter i treść, a ich pochodzenie jest na ogół przedmiotem rozmaitego typu religijnych lub mistycznych wyobrażeń. Do powstawania takich reguł dochodzi dzięki specyficznej dla gatunku ludzkiego ambiwalencji ewolucyjnie wytworzonych predyspozycji¹³. Z jednej strony obejmują one skłonności egoistyczne. Zupełnie pozbawiona ich jednostka nie miałaby szans na przetrwanie i reprodukcję w obliczu bardziej samolubnie zorientowanych konkurentów. Z drugiej, bez dodatkowych skłonności do zachowań społeczno-kooperatywnych istoty ludzkie nie byłyby w stanie podejmować współpracy przynoszącej jej uczestnikom nieosiągalne indywidualne korzyści (a tym samym zwiększać szansę przetrwania w konkurencji z innymi grupami). Zróznicowanie potrzeb, interesów i ich umysłowych przejawów odzwierciedla tę kombinację przeciwstawnych, a zarazem dopełniających się własności¹⁴.

Istnienie porządków moralnych i prawnych jest wynikiem tej ambiwalencji. Bez skłonności egoistycznych byłyby one

niepotrzebne, bez kooperatywno-społecznych – niemożliwe. Jej obecność skazuje jednak jednostki oraz tworzone przez nie społeczeństwa na nieuchronne konflikty wewnętrzne¹⁵. Są one częściowo rozwiązywane, a częściowo dodatkowo podsycane powstającymi na ich gruncie przeżyciami i postawami normatywnymi. Ich skuteczność w łagodzeniu i przezwyciężaniu tego rodzaju konfliktów międzyludzkich jest jednym z ważnych czynników konkurowania ze sobą poszczególnych społeczeństw¹⁶.

4. Prawo jako porządek normatywny. Reakcje i zachowania o charakterze protonormatywnym obecne są już u wielu gatunków zwierząt pozaludzkich¹⁷. Kształtują m.in. relacje hierarchii, wzajemności, posiadania, stosunków rodzinnych, terytorialności czy karania. Jednakże dopiero człowiek stał się zdolny do ich konceptualizacji i komunikowania. Otworzyło to możliwości kształtowania się w pełni rozwiniętych postaw normatywnych. Powstają one na gruncie wzorców zachowania się, których realizowanie było przedmiotem wzajemnych oczekiwań, a także świadomie branych pod uwagę zależności pomiędzy określonymi sposobami postępowania a ich spodziewanymi konsekwencjami. Na rudymenarnym poziomie rozwoju łączyły one cechy religijnego tabu, zwyczaju i prawa¹⁸. Dopiero z czasem zaczęły się z nich wyodrębniać poszczególne typy norm i tworzonych przez nie porządków.

Treść postaw normatywnych kształtuje się w toku procesów zależnych nie tylko od predyspozycji poszczególnych jednostek, ale także od otoczenia kulturowego i bezpośrednich

uwarunkowań społecznych. Stopień zróżnicowania takich postaw jest jednak ograniczony. Ujednolicająco wpływa na nie podobieństwo potrzeb, interesów i możliwości istot ludzkich oraz obiektywne zależności przyczynowo-skutkowe, łączące określone sposoby zachowania się z ich rezultatami. Również główne typy problemów egzystencjalnych i społecznych człowieka mają charakter względnie uniwersalny. Dodatkowe oddziaływanie uniformizujące wynikać może także z wpływów międzykulturowych. Dotyczy to szczególnie ostatnich kilku stuleci, cechujących się rosnącą skalą i tempem globalizacji¹⁹.

Wyparcie koczowniczego trybu życia przez rolnictwo i hodowlę (rewolucja neolityczna) doprowadziło do gwałtownego wzrostu liczebności osiadłych społeczności ludzkich. Przekształcania się niewielkich, stosunkowo egalitarnych wspólnot w rozrastające się społeczeństwa o coraz bardziej złożonej strukturze. Pociągnęło to za sobą depersonalizację tworzących je relacji międzyludzkich²⁰. Uczyniło tym samym tworzenie i egzekwowanie generalnych wzorców postępowania podstawowym narzędziem organizacji społecznej i definiowania niezbędnych dla niej ról²¹.

Formalizujące się relacje władzy stały się głównym strażnikiem ładu społecznego oraz wymiany dóbr i usług. Od jakości ich funkcjonowania zależało militarne, polityczne i ekonomiczne powodzenie poszczególnych społeczności. Powstające wokół nich religijno-ideologiczne narracje dostarczały legitymizacji powstającym w ten sposób porządkom, jako nie tylko

de facto zdolnym do wymuszania posłuszeństwa, ale także *de iure* do tego uprawnionym.

Wyodrębnianie się porządku prawnego ze zwyczajów, religii czy moralności zachodziło poprzez coraz bardziej świadome tworzenie i przymusowe egzekwowanie ogólnych norm postępowania²². Ich pozytywizacja stopniowo emancypowała je od spontanicznych reguł społecznych o proveniencji religijnej, moralnej czy zwyczajowej²³. Stawały się narzędziem świadomej realizacji interesów jednostek i grup zdolnych do skutecznego kształtowania ich treści. Tym samym porządek prawny przybrał charakter instrumentu sprawowania i utrzymywania władzy, a także walki o wpływy i przywileje. Stworzyło to zarazem mechanizm mobilizowania rozproszonych w społeczeństwie zasobów do realizacji celów wyznaczanych przez rządzących.

Użyteczność prawa jako narzędzia kontroli i inżynierii społecznej przyczyniła się jednocześnie do konsolidacji władzy. Monopolizacja siły i zdolności wymuszania posłuszeństwa umożliwiły stabilizację uprzywilejowanej pozycji społecznej zajmowanej przez stosunkowo nieliczne elity²⁴. Wiele spośród przemian prawa ostatnich kilku stuleci stanowi próbę stopniowego poszerzania dostępu do takich przywilejów na zasadach możliwie uczciwej i względnie pokojowej konkurencji²⁵. Towarzyszą temu dążenia do relatywnego polepszania warunków realizacji swoich potrzeb i celów również przez tych, którzy pozostają go pozbawieni.

5. Współczesny porządek prawny. Spośród innych porządków normatywnych prawo wyróżnia przede wszystkim poziom formalizacji wzorców zachowania, a także ich przymusowy i uniwersalny charakter. Tworzy ono system, w którym o prawnie wiążącym charakterze normy rozstrzygają decyzje podejmowane również na podstawie jego własnych norm. Treść wielu prawnie obowiązujących wzorców może w istocie odzwierciedlać ukształtowane niezależnie od prawa normy społeczne. Jednakże o ich statusie i znaczeniu prawnym rozstrzygają formalnie podejmowane decyzje prawne. To one przesądzają też o używanych do tego celu kryteriach. W tym znaczeniu współczesny porządek prawny ma charakter samoodnoszący i samoodtwarzający się (autopoietyczny)²⁶.

Jednocześnie podejmowanie decyzji prawnych i wywieranie przez nie skutków jest możliwe jedynie na gruncie dostatecznie szeroko podzielanych postaw normatywnych uczestników porządku prawnego²⁷. W tym sensie autopoietyczność prawa ma charakter jedynie względny. Pozostaje zależna od przekonań i zachowań przede wszystkim tych spośród nich, od których najbardziej bezpośrednio zależy praktyczna efektywność podejmowanych decyzji prawnych (policjantów, sędziów, urzędników, prawodawców i innych oficjeli). Ich postawy warunkują rzeczywistą normatywizację poszczególnych wzorców zachowania się.

Porządek prawny istnieje zatem o tyle, o ile konkretne, tworzące go decyzje stanowią przedmiot dostatecznie zgodnej i stabilnej praktyki akceptowania ich jako prawnie doniosłych

(ważnych). Ewentualne rozbieżności wokół ich statusu muszą mieścić się w granicach, w jakich możliwe pozostaje ich korygowanie lub usuwanie decyzjami pozostałych uczestników takiego porządku. Wzajemna zależność pomiędzy poszczególnymi decyzjami tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa powoduje, że na bieżący kształt i trwanie porządku prawnego w największym stopniu wpływają postawy i wyobrażenia podejmujących je oficjeli²⁸. Są oni zarazem osobami, których pozycja zawodowa i społeczna jest najściślej zależna od trwania i efektywności danego porządku. Czyni je to niejako naturalnie zainteresowanymi jego utrwalaniem. Wewnętrzne zróżnicowanie indywidualnych interesów poszczególnych oficjeli może natomiast tworzyć mechanizm wzajemnego równoważenia i ograniczania pokus nadużywania możliwości wynikających z posiadanego statusu (*checks and balances*).

Szerszy zakres społecznej akceptacji decyzji i postaw oficjeli wzmacnia legitymizację danego porządku prawnego i jego zdolność do efektywnego funkcjonowania. Nie jest jednak na ogół kluczowy dla samego jego istnienia²⁹. Wystarczy brak otwartego i dostatecznie szerokiego sprzeciwu, który pozbawiałby praktykę oficjeli możliwości skutecznego wpływania na zachowania pozostałych uczestników porządku prawnego lub prowadził do dostatecznie istotnego podważenia jej wewnętrznej spójności³⁰.

Współczesne porządki prawne charakteryzują się posiadaniem niemal całkowitego monopolu na posługiwanie się zorganizowanym aparatem przymusu. Dzięki dysponowaniu „najdłuższym ramieniem i najpotężniejszymi armatami”³¹

prawo zdolne jest okiełznać i kontrolować indywidualną i grupową przemoc w stosunkach społecznych. Zapewnianie w ten sposób bezpieczeństwo stanowi jedną z głównych wartości istnienia porządku prawnego, w dużym stopniu niezależną od jego treści. Potęga aparatu państwa może przy tym redukować skalę, w jakiej faktyczne uciekanie się do przemocy okazuje się ostatecznie niezbędne. Zastępuje ją sama obawa przed możliwością zastosowania środków służących przymuszeniu do podporządkowania się decyzjom prawnym³².

Realność takiej obawy zależy od stopnia, w jakim decyzje te faktycznie kształtują zachowania uczestników porządku prawnego, w tym zwłaszcza jego poszczególnych oficjeli. Pewną rolę może tu odgrywać stopień akceptacji treści takich decyzji czy miejsce, jakie w kulturowym porządku wartości zajmuje ideologia legalizmu³³. Na dłuższą metę największą wagę ma jednak zdolność prawa do tworzenia poszczególnym jednostkom sytuacji motywacyjnej, w której spodziewane konsekwencje niepodporządkowania się danej decyzji są postrzegane jako subiektywnie gorsze (bardziej kosztowne) niż konsekwencje postępowania z nią zgodnego. Dopiero o tyle, o ile zachowania egzekwujące i realizujące prawo stają się wyborem w tym sensie racjonalnym, można spodziewać się ich jako względnie powszechnej i stabilnej reakcji uczestników porządku prawnego na istnienie i treść konkretnych norm prawnych.

Tworzone i egzekwowane decyzjami prawnymi normy cechuje zarazem uniwersalizm. Podporządkowanie się im nie jest, co do zasady, kwestią swobodnego akcesu poszczególnych

jednostek. O tym, czy i kogo dotyczyć będą określone przez prawo konsekwencje ich zachowań, rozstrzygają same decyzje prawne. Żadna osoba ani żadne zachowanie nie są *a priori* wyłączone z zakresu ich potencjalnych skutków. W praktyce ustalane nimi wzorce są na ogół zawężane jedynie do takiego kręgu podmiotów, wobec których istnieje możliwość względnie skutecznego wymuszenia posłuszeństwa (obywateli, osób przebywających na terytorium danej jurysdykcji etc.). Wynika to jednak z samych decyzji prawnych określających terytorialne, personalne i czasowe granice swojego zastosowania.

Także pod względem przedmiotowym ograniczenia takie mają charakter przede wszystkim praktyczny. Najważniejsza bariera, która pozostaje dla prawa trudna do sforsowania, dotyczy sfery przeżyć wewnętrznych, przynajmniej tych nieznanających wyrazu w jakichkolwiek zachowaniach³⁴. Dalszy rozwój nauki i technologii może jednak postawić respektowanie zasady *cogitationis nemo patitur* pod istotnym znakiem zapytania.

Charakterystyczną własnością współczesnych porządków prawnych jest także nadrzędność ich norm. Obowiązki wynikające z decyzji prawnych mają, co do zasady, pierwszeństwo przed pozaprawnymi normami moralnymi, religijnymi czy zwyczajowymi, jakie mogą być uznawane przez daną jednostkę. Prawo może brać je pod uwagę, choć bynajmniej nie musi. Nadrzędność taka zachodzi jednak jedynie z perspektywy samego prawa. Normy kolidujących z nim porządków normatywnych, w szczególności religijnych czy moralnych, także mogą wymagać bezwzględnego posłuszeństwa oraz przypisywać

nadrzędność sobie samym. Stawia to jednostki przed koniecznością indywidualnego wyboru. Ważenia racji przemawiających za pierwszeństwem normy należącej do jednego lub drugiego porządku normatywnego. W wielu tego typu sytuacjach możliwy będzie jedynie wybór mniejszego – z perspektywy danej jednostki – zła. Dokonywanie takiego wyboru i ponoszenie jego ciężaru pozostaje indywidualną odpowiedzialnością każdej konfrontowanej z nim osoby³⁵.

6. Faktualna natura prawa. Funkcjonowanie prawa w jego współczesnym kształcie polega na podejmowaniu sformalizowanych decyzji, którymi tworzone, stosowane i egzekwowane są prawnie wiążące wzorce postępowania³⁶. Rzeczywistość porządku prawnego współkształtują także nieformalne decyzje poszczególnych jednostek o sposobie zachowania się, podejmowane ze względu na świadomość istnienia takich norm – decyzje o ich realizowaniu, naruszaniu, korzystaniu z nich czy ich obchodzeniu. Wszystkie takie decyzje, kształtujące je przeżycia, jak i wynikające z nich zachowania, są faktami. Są nimi także ustne i pisemne wypowiedzi, którymi są komunikowane, oraz powstające w związku z nimi artefakty kulturowe – fizyczne egzemplarze ustaw, wyroków i innych dokumentów prawniczych, togi i mundury, gmachy sądów, urzędów czy więzień.

Część z tych faktów ma charakter zewnętrzny i stanowić może przedmiot obserwacji oraz empirycznie weryfikowalnej wiedzy. Ich znaczenia (sensy) są jednak kształtowane faktami

psychologicznymi. Tworzą je przeżycia osób podejmujących określone decyzje, reagujących na nie i dostosowujących swoje działania do określonego rozumienia zdarzeń traktowanych jako mające znaczenie prawne. Empirycznie obserwowalny wymiar przeżyć stanowi uzewnętrznienie intencji, celów i przekonań podejmujących je jednostek. Ten wewnętrzny wymiar decyzji prawnych jest kluczowy dla ich zrozumienia. Jest on zarazem znacznie trudniej dostępny w drodze bezpośrednich ustaleń empirycznych. Stanowi raczej najlepsze możliwe wyjaśnienie poddających się obserwacji zachowań, wypowiedzi czy wywołanych nimi skutków³⁷.

Decyzje prawne wpływają na powstawanie przeżyć oraz podejmowanych w ich wyniku zachowań poszczególnych uczestników porządku prawnego. Tego rodzaju łańcuchy kolejnych reakcji tworzą procesy o charakterze kaskadowym i w pewnej mierze zwrotnym. Wzajemne zależności między przeżyciami i zachowaniami różnych jednostek przyczyniają się też do ujednolicania ich wyobrażeń i postaw normatywnych. Dla każdej z nich decyzje i zachowania innych stanowią element zewnętrznej rzeczywistości. Tworzy ona otoczenie, w którym możliwe staje się dokonywanie wyborów o względnie przewidywalnych konsekwencjach. Świadome tych uwarunkowań jednostki są dzięki temu zdolne do takiego kształtowania własnego postępowania, które maksymalizuje szanse na możliwie skuteczną realizację własnych wartości i celów.

Wymaga to konstruowania reprezentacji umysłowych treści, jaką mają podejmowane przez innych decyzje prawne.

Powstające w umysłach poszczególnych uczestników wyobrażenia normatywne mogą mniej lub bardziej ściśle pokrywać się ze sobą. W większości przypadków mają charakter raczej mglisty i chwiejny, a do ich konkretyzacji i ujednolicenia dochodzi dopiero w drodze wielu kolejnych, sformalizowanych i autorytatywnych decyzji prawnych³⁸.

Treść decyzji prawnych jest pochodną wartości i celów, które mają być dzięki nim osiągnęte. Podejmujące je jednostki kierują się swoimi wyobrażeniami pożądanego stanu rzeczy oraz przekonaniami na temat związku pomiędzy podejmowaną decyzją a szansami na jego zaistnienie. W tym znaczeniu prawo ma charakter nieuchronnie instrumentalny. Jest sposobem realizacji wartości i celów poszczególnych osób. Podejmując konkretne decyzje, zmierzają one do maksymalizacji korzyści, które postrzegają jako możliwe do osiągnięcia dzięki swoim działaniom, lub do uniknięcia branych pod uwagę ryzyk. Dotyczy to decyzji tworzenia, stosowania i egzekwowania norm prawnych, a także nieformalnych decyzji uwzględniających treść takich norm jako czynnik współkształtujący sposób własnego zachowania. Istnienie prawnie wiążących wzorców, jak i uczestnictwo w decyzjach ustalających ich treść, może stanowić zarówno ograniczenie, jak i dodatkową możliwość realizacji pożądaných przez daną jednostkę stanów rzeczy.

Przypisy do rozdziału §1

- 1 „In addition to whatever content independent mechanisms our psychological architecture may contain, it also contains content-specific devices, including those computationally responsible for the generation and regulation of human cultural and social phenomena. These content-specific mechanisms are adaptations (as are content independent mechanisms), and evolved to solve long-enduring adaptive problems characteristic of our hunter-gatherer past. Because of their design, their operation continually imparts evolutionarily patterned content to modern human life” (J. Tooby, L. Cosmides, *The Psychological Foundations of Culture*, in: *The Adapted Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture*, eds. J.H. Barkow, L. Cosmides, J. Tooby, New York–Oxford, s. 49–50).
- 2 „We have brains that are bigger than expected for an ape, we have a neocortex that is three times bigger than predicted for our body size, we have some areas of the neocortex and the cerebellum that are larger than expected, we have more white matter which means we probably have more connections now we have some microscopic differences in cortical minicolumns, whatever those are. [...] A dispassionate look at the data in front of us clearly shows that human brain has many unique features. In fact, the scientific literature is full of examples that range from the level of gross anatomy to cellular anatomy to molecular structure” (M. Gazzaniga, *Human. The Science behind What Makes Your Brain Unique*, New York 2009, s. 30, 39).
- 3 „Dzięki naukom przyrodniczym dysponujemy dziś spójną siecią wyjaśnień przyczynowych sięgających od fizyki kwantowej po neurofizjologię i biologię ewolucyjną. [...] Sieć naukowych wyjaśnień dotyka dziś skraju samej kultury. Badacze dotarli do granic obszaru oddzielającego nauki przyrodnicze z jednej strony od humanistyki, z drugiej od nauk społecznych. [...] Przyszła pora, aby na nowo zinterpretować sens tej granicy” (E.O. Wilson, *Konsiliencja. Jedność wiedzy*, tłum. J. Mikos, Warszawa 2002, s. 189).
- 4 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *The Roots of Normativity. From Neuroscience to Legal Theory*, in: *Studies in the Philosophy of Law*, Vol. 4:

Legal Philosophy and the Challenges of Biosciences, eds. J. Stelmach, M. Soniewicka, W. Załuski, Cracow 2010, s. 98 i nast.

- 5 „In some sense, people are constantly building models of the world in relation to their needs. [...] This process results in mental representations that encapsulate and carry forward information about whether, when, how, and at what cost important need-fulfilling goals can be achieved” (C.S. Dweck, *From Needs to Goals and Representations. Foundations for a Unified Theory of Motivation, Personality and Development*, „Psychological Review” 2017, vol. 124, no. 6, s. 697).
- 6 „Oceny moralne różnych sposobów postępowania i charakterów nie są niczym innym jak reakcjami uczuciowymi, jakimi społeczeństwo ludzkie odpowiada na przyjemne i przykre skutki, które zgodnie z doświadczeniem bywają na ogół następstwem tychże sposobów postępowania i charakterów. [...] odpowiednim przeżyciem jest po prostu uczucie przyjemności, [...] naszym zdaniem wyczerpuje ono bez reszty istotę wartości” (M. Schlick, *Zagadnienia etyki*, tłum. M. i A. Kawczakowie, Warszawa 1960, s. 98, 127).
- 7 „Needs are much more fundamental than goals wants or interests. [...] People have varying interests which are factors that affect their well-being. But only some of these are vital interests, concerning what is required to sustain their functioning as the very kind of being they are. [...] Hence the most important goals people have are ones aimed at bringing about states of the world and the self that can satisfy their vital needs” (P. Thagard, *The Brain and the Meaning of Life*, Princeton NJ 2010, s. 169, 174).
- 8 „Goals are emotionally valued neural representations of imagined states of the world and the self. The needs of the self are constituents of states of the world and the self without which the self is harmed. Vital needs are constituents so central to people that they cannot function as human beings without them. Hence the most important goals people have are ones aimed at bringing about states of the world and the self that can satisfy their vital needs” (ibidem, s. 174).
- 9 „Ustanowienie jakiejkolwiek normy znajduje swój sens (powód, ratio) w dążeniu do osiągnięcia jakiejś wartości-celu. [...] Formułowanie treści regulującej norm – spontaniczne i/lub zamierzone – w taki sposób, aby ich przestrzeganie prowadziło możliwie najlepiej do

osiągania (chronienia, pomnażania) określonych wartości-celów, jest wypełnianiem normotwórczej funkcji wartości. [...] Inaczej mówiąc [wartości – T.P.] stymulują i ukierunkowują procesy normotwórcze” (K. Palecki, *Prawoznawstwo. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 82–83).

- 10 „Perhaps the most distinctive feature of normativity is its ‘oughtness’ or normative force: we ‘ought’ to perform certain actions; we have normative expectations about what people (in our group or even beyond) ought to do in certain situations” (M.F.H. Schmidt, H. Rakoczy, *On the Uniqueness of Human Normative Attitudes*, in: *The Normative Animal? On the Anthropological Significance of Social, Moral and Linguistic Norms*, eds. K. Bayertz, N. Roughley, Oxford 2019, s. 126).
- 11 „Tam, gdzie istnieją reguły, odstępstwa od nich są powszechnie traktowane jako uchybienia czy błędy podlegające ocenie krytycznej. [...] nie jest tylko tak, że faktycznie występują oceny krytyczne, ale również tak, że odstępstwo od standardu jest powszechnie uznawane za dobrą rację dla dezaprobaty. [...] takie negatywne oceny i żądania powszechnie traktuje się jako usprawiedliwione” (H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 83–84).
- 12 „Der Ursprung der Überzeugung von dem Dasein normaler Verhältnisse liegt in einem bestimmten psychologisch bedingten Verhalten des Menschen zu den faktischen Vorgängen. Der Mensch sieht das ihn stets Umgebende, das von ihm fortwährend Wahrgenommene, das ununterbrochen von ihm Geübte nicht nur als Tatsache, sondern auch als Beurteilungsnorm an, an der er Abweichendes prüft, mit der er Fremdes richtet. [...] Für die Einsicht in die Entwicklung von Recht und Sittlichkeit ist die Erkenntnis der normativen Kraft des Faktischen von der höchsten Bedeutung” (G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Haring, Berlin 1914, s. 338–340).
- 13 „The first ambivalence consists in that human nature (as shaped by evolutionary forces – natural and sexual selection) comprises both moral tendencies (kin altruism, reciprocal altruism, group altruism, empathy) and immoral tendencies (e.g. egoism, envy, the desire for domination, the desire for prestige/status, lust, greed, physical and emotional self-indulgence, aggression)” (W. Załuski, *On the Progress in Law from Evolutionary Perspective*, in: *Research Handbook on Legal*

- Evolution*, eds. W. Załuski, S. Bourgeois-Gironde, A. Dyrda, Cheltenham–Northampton MA, 2024, s. 118).
- 14 „The view of human nature as doubly ambivalent is neither pessimistic nor optimistic; rather, it is a combination of both” (W. Załuski, *Law and Evil*, Cheltenham 2018, s. 7).
 - 15 „Stopniowo pojąłem, że linia oddzielająca dobro od zła przebiega nie między państwami, nie między klasami, nie między partiami – tylko przecina każde ludzkie serce, nie omijając żadnego. Jest to linia ruchoma i z upływem lat jej bieg zmienia się w nas samych. [...] Od tego czasu stał się także dla mnie jasny fałsz wszystkich rewolucji w dziejach: niszczą one tylko współczesnych im nosicieli zła (a w ogólnym zamieszaniu – również nosicieli dobra) – samo zaś zło, jeszcze bujniej rozrosło, biorąc sobie w spadku” (A. Solżenicyn, *Archipelag GULag 1918–1956*, T. 2, tłum. J. Pomianowski, Poznań 2019, s. 532).
 - 16 „So, the first biological lesson of history is competition. [...] Co-operation is real, and increases with social development, but mostly because it is a tool and form of competition, we can co-operate in our group-our family, community, club, church, party, ‘race’ or nation – in order to strengthen our group in its competition with other groups” (W. Durant, A. Durant, *The Lessons of History*, New York–London 2010, s. 12).
 - 17 „Zaakceptowanie ciągłości rozwojowej w dziedzinie normotwórstwa (od protonorm wyższych małp, hominidów i pierwszych społeczności ludzi) wydaje się niezbędne do właściwego rozumienia kompleksu zagadnień normowania społecznych zachowań” (S. Ehrlich, *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Warszawa 1995, s. 46).
 - 18 „Reguły rudymen tarne nie zależą od języka (są ewolucyjnie starsze od języka) [...], są normatywnie zunifikowane (na tym poziomie nie można jednoznacznie wyróżniać typów reguł)” (B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, s. 193).
 - 19 „From a global perspective a map of state law in the world inevitably depicts a continuous story of interaction and diffusion. Legal traditions have interacted with each other throughout history. Until the mid-twentieth century, imperialism and colonialism were probably the main, but not the only, engines of diffusion of state law” (W. Twinning, *Globalisation and Legal Scholarship*, Nijmegen 2011, s. 50).

- 20 „Chiefdoms are larger, settled groups, which emerged around the world between 1000 and 7000 years ago, ranging in size from hundreds to tens of thousands of people, marked by hereditary social stratification and inequality” (B. Tamanaha, *A Realistic Theory of Law*, Cambridge 2017, s. 86).
- 21 „The bigger the networks, the more rules that are necessary. Groups that manage to organize their society with the help of some kind of system of justice will become much stronger than groups that do not” (H. Gommer, *Biological Theory of Law. Natural Law Theory Revisited*, Seattle 2011, s. 44).
- 22 „Legislation, the deliberate making of law, has justly been described as among all inventions of man the one fraught with the gravest consequences, more far-reaching in its effects even than fire and gun-powder. [...] It gave into the hands of men an instrument of great power which they needed to achieve some good, but which they have not yet learned so to control that it may not produce great evil. It opened to man wholly new possibilities and gave him a new sense of power over his fate” (F.A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 1, London 1998, s. 72).
- 23 „The origins of law lie in natural laws [...]. Here laws are explained in terms of innate moral attitudes or as the product of spontaneously-emerging, accepted social conventions. [...] With time, the order of priority reverses. Social, political, and technological changes result in legal authority coming to be seen as the source of law” (D. Priel, *The Possibility of Naturalistic Jurisprudence. Legal Positivism and Natural Law Theory Revisited*, „*Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*” 2017, vol. 32, s. 32).
- 24 „Another common characteristics of law in early states was the enforcement of social hierarchy and status differences [...]. History suggests that oppression in varying ways and degrees is a common aspect of state legal systems. This is a pervasive feature of state law not an aberration” (B. Tamanaha, *A Realistic Theory...*, s. 94, 96).
- 25 „As part of the transition to open access orders, responsiveness meant inclusion: granting access of the citizenry to existing institutions of the rule of law, previously limited to the elite; initiating or expanding education to the masses; and opening access to the markets and organizations where once elites alone had privileges” (D.W. North, J.J. Wallis,

- B.R. Weingast, *Violence and Social Orders. A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*, Cambridge 2009, s. 143, 243).
- 26 „As soon as legal communications on the fundamental distinction between legal and illegal begin to be differentiated from general social communication, they inevitably become self-referential and are forced to consider themselves in terms of legal categories. [...] It begins to establish norms for its own operations, structures, processes, boundaries and environments – indeed for its own identity” (G. Teubner, *Law as Autopoietic System*, Oxford–Cambridge Mass. 1993, s. 33).
 - 27 „For the power of the mighty hath no foundation but in the opinion and belief of the people” (Th. Hobbes, *Behemoth or the Long Parliament*, ed. F. Tönnies, London 1889, s. 16).
 - 28 „Law, then, despite its practical impact, is above all and primarily, the culture of the lawyers and primarily the lawmakers – that is, of those lawyers, who whether as legislators, jurists or judges have control over accepted mechanisms of legal change. Legal development is determined by their culture; and social, economic, political factors impinge on legal development only through their consciousness” (A. Watson, *The Evolution of Law*, Baltimore 1985, s. 118).
 - 29 „Stwierdzenie, że istnieje system prawa, ma więc Janusowe oblicze. Kieruje się ono zarówno ku posłuszeństwu ze strony zwykłych obywateli, jak i ku akceptacji przez urzędników reguł wtórnych jako powszechnych, oficjalnych wzorców zachowania służących ocenie ludzkich działań. [...] Tam, gdzie występuje połączenie reguł pierwotnych i wtórnych, [...] na akceptację reguł jako powszechnych wzorców w grupie może składać się względna pasywna zgoda na reguły ze strony obywateli respektujących je na własną rękę” (H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa...*, s. 162).
 - 30 „Perhaps at certain times a population accepts a legal system because of the normative beliefs in its legitimacy, at other times simply because of the force of habit, at still other times because of the advantages of implicit coordination with others who have the same habit. But the habit nonetheless rests on the unwillingness of the population to engage in concerted disobedience” (F. Schauer, *The Force of Law*, Cambridge Mass.–London 2015, s. 83).
 - 31 K. Himma, *Coercion and the Nature of Law*, Oxford 2020, s. 201.

- 32 „The immediate effects of individual sanctions are relatively unimportant in comparison to the pressure exerted on the minds by the existence of organized force. [...] It forms on of the basic elements on which we build our whole existence. The unbending pressure on millions of people keeping their actions within certain boundaries, is of infinitely greater importance for the society than the immediate effects of the sanctions applied” (K. Olivecrona, *Law as Fact*, Copenhagen–London 1939, s. 141–142).
- 33 „What is legalism? It is the ethical attitude that holds moral conduct to be a matter of rule following, and moral relationships to consist of duties and rights determined by rules. Like all moral attitudes that are both strongly felt and widely shared it expresses itself not only in personal behavior but also philosophical thought, political ideologies and social institutions. [...] Its most nearly complete expression is in the great legal systems of the European world. Lastly, it has also served as political ideology of those who cherished these systems of law and, above all, those who are directly involved in their maintenance – the legal profession, both bench and bar” (J. Shklar, *Legalism. Law, Morals and Political Trials*, Cambridge Mass.–London 1986, s. 1–2).
- 34 I tutaj znaleźć można interesujące wyjątki. Na przykład art. 51(g) Konstytucji Indii zobowiązuje każdego obywatela do „współczucia” dla wszelkich żywych stworzeń. Nieodległy od tego charakter ma np. art. 2 ustawy o symbolach narodowych, zgodnie z którym obowiązkiem obywatela jest „otaczanie czcią i szacunkiem” godła i hymnu państwowego.
- 35 „No values can force us to decide in a certain way; we must first choose to accept our values. While we always have the freedom to choose, we do not have the freedom of not choosing. Not to choose is, in fact, to choose not to choose” (B. Bassis, *Towards a Subjective Theory of Law: Some Legal Implications of Existentialism*, „Buffalo Law Review” 1972, vol. 22, no. 1, s. 277).
- 36 „Normy (paradygmatem są normy prawne, ale inne też podpadają pod proponowaną charakterystykę) są konkretnymi decyzjami historycznych normodawców, indywidualnych lub zbiorowych, które wydały się gdzieś i kiedyś. Inaczej mówiąc, każda norma ma swojego empirycznego normodawcę. To, jak normy powstają, są akceptowane,

przestrzegane, naruszane, uchylane czy tracą swoje zastosowanie w inny sposób, polega na zaistnieniu lub zniknięciu zdarzeń empirycznych" (J. Woleński, *Próba naturalistycznej interpretacji norm i ocen*, „Etyka” 2015, nr 50, s. 39–40). W świetle krytyki utożsamiania norm z decyzjami, przeprowadzonej przez T. Gizberta-Studnickiego, należałoby jednak przyjąć raczej, że decyzja komunikuje (lepiej lub gorzej) pewne wyobrażenia powinno zachowania istniejące w umysłach podejmujących ją osób, a następnie powstaje pod jej wpływem w umysłach innych uczestników porządku prawnego. Poza nimi nie istnieje „norma”, lecz jedynie przepisy będące utrwaloną postacią wypowiedzi normatywnej zawartej w decyzji prawnej (por. krytykę utożsamiania normy z decyzją w: T. Gizbert-Studnicki, *Nielingwistyczne pojęcie normy i ontologia*, w: Idem, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz et al., Warszawa 2019, s. 123 i nast.).

- 37 „It is true that we cannot observe directly what takes place in the mind of the judge, but it is possible to construct hypotheses concerning it, and their value can be tested simply by observing whether predictions based on them have come true” (A. Ross, *On Law and Justice*, London 1958, s. 75).
- 38 Niezależnie od tego również takie decyzje cechują się często większym lub mniejszym stopniem niejednorodności, tworząc prawniczy „szum decyzyjny” (rozumiany jako „unwanted variability in judgments that should ideally be identical”). Zob. na ten temat D. Kahneman, O. Sibony, C. Sunstein, *Noise. A Flaw in Human Judgement*, London 2021). Autorzy zauważają przy tym, że „in real-life decisions the amount of noise is often scandalously high” (ibidem, s. 6).

Wartości i cele prawa

1. Wartości i cele a prawo. Decyzje prawne stanowią sposób realizacji stanów rzeczy pożądaných przez podejmujące je osoby¹. Są więc zorientowane na uznawane przez nie wartości i cele. Mogą być one wyrażone wprost w treści konkretnej decyzji. Często wymagają jednak ustaleń pośrednich, dokonywanych na podstawie jej treści lub okoliczności towarzyszących jej podejmowaniu. Identyfikacja oraz porządkowanie wartości i celów poszczególnych decyzji prawnych stanowi element dyskursu prawniczego, zarówno praktycznego, jak i doktrynalnego. W ten sposób stają się częścią obrazu prawa będącego przedmiotem świadomości prawnej uczestników danego porządku prawnego, w szczególności jego oficjeli.

Indywidualne wyobrażenia o prawie są w zasadniczym stopniu odzwierciedleniem decyzji i zachowań podejmowanych przez innych. Zgodność tworzonej przez nie praktyki społecznej i leżących u jej podstaw przekonań prowadzi do swego rodzaju reifikacji wartości i celów prawa. Dla każdej jednostki stają się niezależnie istniejącym faktem, jaki stanowi zbieżność przekonań i zachowań innych uczestników porządku prawnego. Czyni to możliwym dokonywanie opisu wartości i celów prawa jako elementu względnie uchwytnej,

obiektywnej rzeczywistości społecznej. Z tych też względów ich zmiany mają charakter raczej stopniowy i rozciągnięty w czasie.

Związki pomiędzy decyzjami tworzącymi porządek prawny a realizowanymi przez nie wartościami i celami zachodzą na co najmniej kilku poziomach. Najbardziej fundamentalny z nich stanowią potrzeby, których zaspokojeniu służy samo istnienie porządku prawnego. Są one względnie uniwersalne, a rola prawa w ich zaspokajaniu jest w znacznym stopniu niezależna od treści jego norm. Kolejny poziom tworzą wartości i cele mające charakter podstawowy dla konkretnego porządku prawnego. Są one znacznie bardziej zróżnicowane i zależne od historyczno-kulturowych uwarunkowań jego powstania i funkcjonowania. Jeszcze bardziej zróżnicowany i przygodny charakter mają te wartości i cele, które stanowią wyobrażenia leżące u podstaw poszczególnych decyzji prawnych oraz tworzonych i stosowanych nimi wzorców zachowania się.

2. Wartości metaprawne. Podstawowe korzyści wynikające z istnienia porządku prawnego są w dużym stopniu niezależne od jego treści. Wiążą się raczej z samą naturą prawa jako pewnego uniwersalnego zjawiska kulturowo-społecznego niż z konkretnymi decyzjami nadającymi danemu porządkowi prawnemu jego unikalne oblicze. Wyobrażenia wartości realizowanych dzięki samemu istnieniu porządku prawnego najsilniej wiążą się z potrzebami bezpieczeństwa, współpracy społecznej oraz sprawiedliwości składających się na nią interakcji².

Z perspektywy ewolucyjnej skłonność do poszukiwania sposobów zaspokojenia potrzeby bezpieczeństwa stanowi oczywisty warunek przetrwania. Ciało migdałowe i inne struktury układu nerwowego odpowiedzialne za przeżywanie strachu oraz pokrewne mu reakcje emocjonalne należą do najstarszych wytworów ewolucji centralnego układu nerwowego. Ich geneza znacznie wyprzedza pojawienie się gatunku ludzkiego³. Zarówno w tradycyjnych, jak i w nowszych ujęciach hierarchii potrzeb bezpieczeństwo znajduje się u samej podstawy, zaraz po czysto fizjologicznych potrzebach, takich jak głód czy pragnienie⁴.

Potrzeba bezpieczeństwa znajduje wyraz w wyobrażeniu prawa jako narzędzia utrzymywania ładu, porządku czy pokoju społecznego. W postrzeganiu jego istnienia jako odpowiedzi na zagrożenie stwarzane rywalizacją jednostek zabiegających o te same dobra. Wspólne podporządkowanie się regułom zachowania, na których straż stoi zorganizowana siła państwa, pozwala zmniejszyć obawy przed przemocą ze strony innych⁵.

U podstaw porządków prawnych leży także nie mniej istotna potrzeba, jaką jest zaspokojenie poczucia sprawiedliwości w relacjach z innymi. Również jej adaptacyjne korzenie sięgają głębiej niż ewolucja naszego gatunku. Rudymentalne postaci awersji do niesprawiedliwego traktowania występują u niektórych zwierząt pozaludzkich. Dotyczy to nie tylko blisko spokrewnionych z człowiekiem hominidów, ale także np. odległych od niego ewolucyjnie ptaków (krukowatych)⁶.

Przejawem tej awersji są reakcje demonstrujące gniew w przypadkach jaskrawo nierównego traktowania względem innych, znajdujących się w podobnej sytuacji⁷. Siła i sposób ujawniania tego rodzaju emocji bywają zależne od wielu czynników (np. mocniej przejawiają je osobniki dominujące w hierarchii).

U żadnego ze zbadanych dotąd gatunków pozaludzkich awersja na krzywdę nie powstaje jednak w wyniku niesprawiedliwego traktowania innych osobników. Stanowi reakcję wywołaną jedynie poczuciem krzywdy własnej. Tym bardziej nie powodują jej sytuacje, w których niesprawiedliwość polegałaby na własnym uprzywilejowaniu. Natomiast u ludzi ten rodzaj reakcji emocjonalnej jest dodatkowo powiązany z rozwiniętymi zdolnościami empatyzowania, wyobraźnią umożliwiającą planowanie i myślenie hipotetyczne, a także z rozwiniętymi zdolnościami komunikacji językowej. Dzięki temu skłonność ta zyskała wymiar koncepcyjny, stając się abstrakcyjną ideą rozwijaną w różnego typu postulaty. W tej postaci stała się jednym z najważniejszych narzędzi oceny i kształtowania reguł społecznych.

Ewolucyjnie zakorzenione skłonności awersyjne wobec krzywdy mają jednak charakter w znacznym stopniu blankietowy. Wyrażającą je maksymę sprawiedliwości: *suum cuique tribuendi*, dopełniają kulturowo kształtowane wyobrażenia, co i z jakiego tytułu powinno być komu należne⁸. Ich proveniencja może być religijna, moralna, polityczna lub ideologiczna. Niezależnie od tego powiązanie takich wyobrażeń z reakcjami afektywnymi o ewolucyjnym podłożu nadaje im

potencjalnie potężną siłę oddziaływania motywacyjnego. Mogą przy tym pełnić rolę zarówno legitymizującą, jak i delegitymizującą ład polityczny, społeczny czy gospodarczy, oparty na określonych koncepcjach sprawiedliwości⁹.

Trzecią z potrzeb leżących u podstaw rozwoju normatywnych porządków społecznych jest przynależność do grupy i współdziałanie w jej ramach. Grupami takimi mogą być: rodziny, plemiona, narody, grupy zawodowe i inne podobnego rodzaju wspólnoty. Stają się one naturalnym forum współpracy społecznej opartej na podziale ról i dopełniających się zadań poszczególnych jednostek. Nie jest znany ani jeden przypadek kultury, w której ludzie nie podejmowałiby spontanicznie tego rodzaju współpracy, wiodąc życie zatowiszowane, w którym indywidualne potrzeby jednostek realizowane byłyby w izolacji¹⁰.

Zbliżone mechanizmy kooperacji społecznej są również obecne u wielu innych gatunków zwierząt. Jednak dopiero na gruncie zaawansowanej kultury ludzkiej możliwe stało się nadanie im postaci świadomych wyobrażeń wartości i celów oraz artykułowanie powstających w ich wyniku oczekiwań normatywnych. Znaczenie, jakie dla różnych postaci takiej współpracy mają wspólnie uznawane i egzekwowane wzorce zachowania, można – nawiązując do myśli Gustava Radbrucha – nazwać „celowością” prawa¹¹.

Porządek prawny stanowi narzędzie umożliwiające planowanie i koordynację działań wielu uczestników dla realizacji ich wspólnych, ponadjednostkowych celów. Istnienie jasnych

i stabilnych wzorców kierujących ich zachowaniami czyni podejmowanie takich przedsięwzięć nieprównanie łatwiejszym i efektywniejszym. Kreuje coraz bardziej sformalizowane role społeczne, związane z odpowiedzialnością za powierzane poszczególnym jednostkom zakresy zadań. Ustalanie wiążących i społecznie egzekwowanych norm umożliwia rozwój współpracy społecznej o nieosiągalnej w inny sposób skali i złożoności.

Potrzeba uczestnictwa w działaniach zbiorowości oraz realizacji wspólnych celów dzięki prowadzonej w jej ramach współpracy jest przy tym ściśle związana z awersją do niesprawiedliwego traktowania¹². Dlatego rdzeniem stabilnej kooperacji społecznej jest na ogół jakiegoś rodzaju wzajemność (zasada *do ut des*). Istnienie porządku prawnego umożliwia realizację wzajemności o charakterze znacznie bardziej pośrednim i długofalowym. Przyczynia się to do znacznego uelastycznienia zasad, na jakich możliwe jest stabilne i efektywne współdziałanie.

3. Podstawowe wartości porządku prawnego. Poszczególne porządki prawne tworzą ramy i zasady, na jakich odbywa się zorganizowana współpraca społeczna. Ich konkretny kształt jest jednak zależny od kontekstu historyczno-kulturowego, w jakim powstaje i funkcjonuje dany porządek prawny. Znajduje to odzwierciedlenie w podstawowych wartościach deklarowanych w najważniejszych, fundujących go decyzjach prawnych.

Decyzje takie we współczesnym prawodawstwie znajdują wyraz przede wszystkim w aktach i dokumentach rangi konstytucyjnej – tworzących, interpretujących i stosujących normy, które na gruncie danego porządku prawnego mają charakter ustrojowy. Język, w jakim są wyrażane, jest często przesycony bezpośrednimi deklaracjami aksjologicznymi i teleologicznymi. Nie inaczej jest w przypadku Konstytucji RP z 1997 roku. Można je odnaleźć już w niemal każdym zdaniu jej preambuły. Przedmiotem troski wspólnoty ustanawiającej konstytucję ma być m.in.: byt i przyszłość ojczyzny, jej suwerenność, niepodległość, a także takie wartości, jak prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno, równość, kultura, tradycja, wspólnota z diasporą, współpraca z innymi narodami dla dobra „Rodziny Ludzkiej”, rzetelność i sprawność instytucji publicznych, zagwarantowanie praw obywatelskich, wolność, dialog społeczny, solidarność czy godność istoty ludzkiej. Długą listę wartości i celów wymienionych w preambule poszerza treść wielu norm konstytucji. Mowa w nich m.in. o praworządności, bezpieczeństwie obywateli, ochronie środowiska i zrównoważonym rozwoju, tożsamości narodowej, dostępie do dóbr kultury, ochronie rodziny i macierzyństwa czy własności.

W zglobalizowanym świecie krąg podstawowych wartości i celów poszczególnych porządków prawnych jest pod wieloma względami zbliżony. Daleko im jednak do identyczności. Pojawiające się w nich różnice odzwierciedlają odmienności kulturowe, historyczne i polityczne, których przejawem są konkretne decyzje kształtujące aksjologiczny wymiar konkretnego

porządku prawnego. Według radykalnie progresywnej, inkluzywniej i proekologicznej konstytucji Ekwadoru (2008) przedmiotem szczególnej troski „kobiet i mężczyzn Ekwadoru” ma być „Matka Ziemia” (*Pacha Mama*), której ludzie są immanentną częścią i która ma zasadnicze znaczenie dla ich egzystencji. W normach tej konstytucji nie brak także odwołań do różnorodności w sferze duchowości i religijności, a także dziedzictwa walk wyzwoleniczych, dzięki którym przewyciężone zostały praktyki kolonializmu i dominacji. Do podstawowych celów prawodawstwa zaliczone zostało dążenie do harmonii z Naturą, osiągnięcia ideałów „dobrego życia” (*sumak kawsay*), międzykulturowości, wielonarodowości i partycypacyjnych form sprawowania władzy.

Odmienne wartości i cele uznawane są za podstawowe w uchwalonej po krwawej wojnie domowej konstytucji Republiki Rwandy (2003). Na pierwszym planie umieszczono w niej przywrócenie godności i dumy jako celu narodowego pojednania po dokonanych na ludności Tutsi ludobójstwie, którego ofiarą padło „ponad milion synów i cór kraju”. Zachowując świadomość tej tragicznej historii, konstytucja czyni celem porządku prawnego budowę konsensualnej i pluralistycznej demokracji, opartej na ideach tolerancji i rozwiązywania sporów na drodze dialogu. Prawo ma także, w jej ujęciu, służyć zapobieganiu zbrodniom ludobójstwa, zwalczaniu negacjonizmu i rewizjonizmu historycznego, a także eliminacji wszelkich postaci ideologii prowadzących do zbrodni, podziałów społecznych i dyskryminacji.

Z kolei w konstytucji Ludowej Republiki Chin (1982) za podstawowe zadanie porządku prawnego uznane zostało przeprowadzenie „socjalistycznej modernizacji” kraju. Prawo ma służyć utrwalaniu zasad demokratycznej dyktatury ludu oraz zapewniać podążanie ścieżką socjalizmu. Kierowniczą rolę ma w tym odgrywać Komunistyczna Partia Chin, realizująca idee marksizmu-leninizmu i myśli Mao Tse-tunga. Zadaniem prawodawstwa jest stałe polepszanie działania socjalistycznych instytucji oraz samodzielny rozwój przemysłu, rolnictwa, obrony, nauki i technologii, tak aby uczynić Chiny krajem rozwiniętej kultury i demokracji. Normy prawne mają także stanowić narzędzie walki z krajowymi i zagranicznymi siłami wrogimi socjalistycznemu ustrojowi Chin. Do zadań prawa należy ponadto wspieranie zaszczytnego obowiązku każdego Chińczyka, jakim jest doprowadzenie do ponownego zjednoczenia z ojczyzną jej „uświęconego terytorium” Tajwanu.

Zróżnicowanie wartości i celów deklarowanych jako konstytucyjne podstawy danego porządku prawnego uwidacznia się jeszcze wyraźniej, gdy w porównaniach takich uwzględnić również porządki prawne odzwierciedlające odleglejszą historię nie specyfikę okoliczności i uwarunkowań ich powstawania.

Charakterystycznym przykładem może być pierwsza konstytucja Rosji Radzieckiej z 1918 roku. Deklarowano w niej, że naczelnym zadaniem państwa i prawa jest zniesienie wszelkiej eksploatacji człowieka przez człowieka, podziałów klasowych, oraz „bezlitosne zgniecenie wyzyskiwaczy”. Wiele konkretnych

rozwiązań prawnych było formułowanych w bezpośrednim powiązaniu z celami, do jakich miały prowadzić. Na przykład „w celu ustanowienia dla pracujących rzeczywistej wolności zebrań” nie tylko gwarantowano formalne prawo do ich organizowania, lecz także nakazywano oddanie „do rozporządzenia klasy robotniczej i biednego chłopstwa” wszystkich „lokalni przydatnych do urządzania zebrań ludowych wraz z umeblowaniem, światłem i opałem”.

Na poziomie poszczególnych porządków prawnych wartości i cele prawa ulegają zróżnicowaniu zależnemu od wyobrażeń kształtujących fundujące dany porządek decyzje ustrojowe. Składane w treści aktów konstytucyjnych deklaracje mogą jednak pozostawać pod wieloma względami rozbieżne ze stanami rzeczy, jakie są faktycznie realizowane w danym porządku prawnym. Wymagają więc skonfrontowania z praktyką decyzji prawnych składających się na rzeczywistość danego porządku prawnego. Na ogół okazuje się, że w mniejszym lub większym stopniu odbiega ona od zamierzeń, a tym bardziej od wypowiedzi autorów poszczególnych aktów ustrojodawczych.

4. Wartości i cele decyzji prawnych. Najbardziej operacyjny poziom wartości i celów prawa tworzą stany rzeczy, do jakich prowadzić mają bieżące decyzje tworzenia i stosowania prawa składające się na rzeczywistość danego porządku prawnego. Związek pomiędzy konkretną decyzją a wyobrażeniami stanów rzeczy pożądanymi przez uczestniczące w jej podejmowaniu jednostki jest często złożony i mniej jednoznaczny niż

w przypadku aktów ustrojodawczych¹³. Również one dążą jednak do realizacji wartości i celów uznawanych przez ich twórców, dla których podejmowanie decyzji prawnej stanowi sposób lub sposobność do zachowań mających prowadzić do subiektywnie pożądanых skutków. W wyniku tych działań dochodzi do ustalenia prawnie wiążących wzorców zachowania się. Ich treść można przy tym postrzegać jako swego rodzaju opis takiego stanu rzeczy, do jakiego doprowadzić ma podjęta decyzja prawna¹⁴.

Cele poszczególnych regulacji prawnych są jednak ostatecznie wypadkową przeżyć nie tylko osób tworzących treść poszczególnych decyzji prawnych, ale także tych, do których są kierowane. Każda z nich działa w oparciu o swoje własne przekonania o tym, jaki stan rzeczy mają urzeczywistniać poszczególne wzorce zachowania się. Osoby posługujące się normami budują takie przekonania w części na podstawie własnych wyobrażeń celów, jakimi kierowali się ich twórcy. Tworzą zatem swego rodzaju wyobrażenia o wyobrażeniach – domniemanych intencjach prawodawcy, sądu lub innego organu, który podjął konkretną decyzję.

Do ich powstawania nie dochodzi, rzecz jasna, arbitralnie, lecz poprzez lepiej czy gorzej prowadzone wnioskowania. Odwołują się one do różnego typu argumentów czy „śladów” mogących wskazywać na treść takich intencji¹⁵. Wnioskowania takie są zależne od indywidualnych kompetencji językowych i prawniczych konkretnego odbiorcy, a także od wielu innych okoliczności, w jakich dochodzi do konkretnych aktów

rozumienia danej decyzji prawnej. W tym znaczeniu teksty będące wyrazem podjętych decyzji są nie tyle „prawem”, ile raczej materiałem, który dopiero ulega przekształceniu w wyobrażenia tworzące się w umysłach ich poszczególnych odbiorców¹⁶.

Proces taki cechuje się trudną do uniknięcia ambiwalencją. Z jednej strony przy tworzeniu się takich wyobrażeń rolę odgrywają zachowania i wypowiedzi konkretnych jednostek. Tych, które faktycznie brały udział w podejmowaniu decyzji tworzenia prawa lub dalszych aktach ich interpretacji i stosowania. Z drugiej wytwory decyzji tworzenia prawa postrzegane bywają jako efekt działania bezosobowo pojmowanego „prawodawcy”. Wymaga to poszukiwania swego rodzaju refleksyjnej równowagi pomiędzy faktycznymi okolicznościami podjęcia konkretnej decyzji a jej spójnością z innymi decyzjami prawnymi, które mogą wskazywać na stany rzeczy równocześnie pożądane przez tego samego „prawodawcę”.

Procesy takich poszukiwań podlegają oddziaływaniu szeregu czynników subiektywizujących ich przebieg i wyniki. Uwarunkowania zarówno osobowościowe, jak i sytuacyjne sprawiają, że te same decyzje prawne mogą być postrzegane przez inne jednostki (a nawet te same, lecz w innych okolicznościach) jako służące realizacji nieco odmiennych stanów rzeczy¹⁷. Stwarzają także przestrzeń do ukierunkowania procesu rekonstrukcji treści danej decyzji na własne oczekiwania i preferencje¹⁸. Subiektywne procesy poznawcze poszczególnych osób sprzyjają wówczas dostrzeganiu i docenianiu takich

racji, które przemawiałyby za jednym z możliwych rezultatów, a jednocześnie marginalizacji i deprecjacji takich, które byłyby z nim niespójne¹⁹. Ukierunkowanie takie może być wynikiem indywidualnych przekonań i celów, poprzedzających proces rozumienia prawa. Choć stopień i sposób ich oddziaływania może się różnić, istnienie tego rodzaju prerozumienia jest koniecznym punktem wyjścia wszelkich realnych procesów interpretacyjnych²⁰.

Decyzje prawne zmierzają do realizacji zamierzonych nimi celów przede wszystkim poprzez wpływ na zachowania uczestników porządku prawnego. Oddziaływanie takie wymaga stworzenia sytuacji, w której spodziewane konsekwencje zachowania zgodnego z ustalonym wzorcem będą subiektywnie korzystniejsze od ewentualnych zachowań alternatywnych. Mogą jednak zmierzać także do wywarcia efektów o charakterze bardziej pośrednim i dalekosiężnym – przede wszystkim zmiany przekonań i postaw uczestników porządku prawnego, dotyczących danego typu zachowania. Chodzi wówczas o to, aby uniezależnić te przekonania i postawy od ewentualnego istnienia dodatkowych sankcji lub korzyści prawnych. Prowadzić do tego mają różnego typu instrumenty ekspresyjno-symbolicznego oddziaływania przez prawo²¹. W wielu wypadkach daleko odchodzą one od klasycznej zasady *lex imperat, non docet*²².

Jeszcze inny charakter mają interwencje odwołujące się do różnego rodzaju technik behawioralnych. Ich istotą jest wykorzystywanie wiedzy o procesach poznawczych i decyzyjnych

człowieka do stworzenia warunków, w jakich skłonny będzie samodzielnie dokonywać wyboru takiego zachowania, które prawodawca uznaje za pożądane²³. Sposobem realizacji celów interwencji prawnej mogą być też takie przekształcenia otoczenia fizycznego, które czynią zachowania niepożądane *de facto* niemożliwymi lub bardzo utrudnionymi.

Interwencje prawne podejmowane poszczególnymi decyzjami tworzenia i stosowania prawa mogą zmierzać do realizacji wielu celów jednocześnie. Mogą być też w różny sposób konceptualizowane, a realizacja jednych może stanowić środek służący osiągnięciu kolejnych. W ten sposób tworzą na ogół różnego rodzaju powiązane ze sobą łańcuchy, w których cele bardziej szczegółowe lub krótkoterminowe są podporządkowane realizacji celów ogólniejszych lub bardziej długofalowych²⁴.

5. Decyzje prawne a indywidualne motywacje. Wartości i cele publicznie deklarowane w treści podejmowanej decyzji prawnej lub przypisywane następnie „prawodawcy” nie muszą bynajmniej pokrywać się z celami i wartościami, jakimi realnie kierują się poszczególne podejmujące ją osoby²⁵. Odnosi się to w szczególności do decyzji tworzenia i stosowania prawa, które nie tylko podejmowane bywają zbiorowo, ale na których ostateczny kształt może mieć wpływ bardzo wielu uczestników kolejnych etapów ich opracowywania i podejmowania²⁶.

Oczekiwania i kalkulacje poszczególnych jednostek biorących udział w podejmowaniu decyzji mogą dotyczyć zarówno spodziewanych efektów, jakie jej podjęcie wywoła dla innych,

jak i wpływu, jaki może wywrzeć na ich własną sytuację²⁷. Dlatego w dużej mierze kształtują je potencjalne reakcje istotnych dla nich audytoriów. W przypadku decyzji legislacyjnych są nimi przede wszystkim określone grupy wyborców, współpracowników, zwierzchników lub politycznych bądź profesjonalnych patronów²⁸. W decyzjach stosowania prawa rolę takiego audytorium odgrywa przede wszystkim otoczenie zawodowe²⁹. Szczególnie istotną jego część stanowią ci przedstawiciele środowiska prawniczego, od których w największym stopniu zależeć może trwałość podjętej decyzji, a także jej publiczny lub zawodowy odbiór. Nie znaczy to, że audytoria takie mają charakter wyłącznie profesjonalny. Mogą mieć w nich znaczenie także oczekiwania lub obawy możliwej dyskredytacji w oczach tych, których reakcja jest dla danego decydenta ważna z takich czy innych względów osobistych.

Decyzja tworzenia lub stosowania prawa stwarza zarazem możliwość realizacji przez uczestniczące w jej podejmowaniu jednostki aprobowanych przez nie wartości ideologicznych lub politycznych. W zależności od materii oraz siły przeżywanych w związku z tym wartości i celów może w mniejszym lub większym stopniu motywować do dążenia do nadania podejmowanej decyzji określonej treści. W niektórych przypadkach już samo zajęcie wobec niej określonego stanowiska (oddanie głosu, wyrażenie sprzeciwu, nieobecność etc.) może stanowić swego rodzaju demonstrację własnych przekonań, lojalności, tożsamości czy posiadania odpowiednich przymiotów moralnych (*virtue signalling*)³⁰.

Indywidualne wyobrażenia efektów spodziewanych po podejmowanej decyzji prawnej na ogół znacznie wykraczają poza stany rzeczy, do jakich doprowadzić ma realizacja ustalonych nią wzorców zachowania. Mogą mieć przy tym charakter w różnym stopniu uświadamianych celów o skonkretyzowanych planach ich osiągnięcia bądź intuicyjno-emocjonalnego oddziaływania zinternalizowanych wartości i norm. Nierzadko prowadzą one do różnego typu wewnętrznych konfliktów i dylematów. Stosunkowo jawny, długotrwały i wieloetapowy charakter wielu formalnych decyzji prawnych sprzyja marginalizacji roli czynników intuicyjnych na rzecz świadomych, często strategicznych kalkulacji³¹. Na przebieg i wyniki tego typu złożonych procesów decyzyjnych ma także wpływ argumentacja i perswazja pomiędzy zaangażowanymi w nie uczestnikami. W ich następstwie pierwotne cele, preferencje i wartości poszczególnych jednostek mogą ulegać dodatkowym modyfikacjom.

Stopień odmienności faktycznej agendy teleologicznej poszczególnych jednostek od oficjalnie deklarowanych wartości i celów podejmowanej przez nie decyzji prawnej może być bardzo różny. Jedynie w skrajnych przypadkach będzie czynić z tych ostatnich rodzaj „listka figowego”. Bardzo często mogą być one w dużej mierze zbieżne i dopełniać się wzajemnie. Natura procesów podejmowania decyzji prawnych, w tym rola, jaką odgrywają w nich osobiste motywacje ich uczestników, jest jednak ważnym aspektem rzeczywistości prawa. Ich zrozumienie jest warunkiem nie tylko jej rzetelnego wyjaśniania, lecz także kształtowania takich proceduralnych i faktycznych

uwarunkowań podejmowania decyzji prawnych, które minimalizowałyby wiążące się z tym ryzyka.

6. Rola prawa w realizacji wartości. Prawo jest narzędziem realizacji wartości i wypływających z nich celów. Pozostaje nim także wówczas, gdy zarazem takie wartości kreuje, a nawet samo się taką wartością staje. Zróżnicowanie indywidualnych wyobrażeń i dążeń uczestników porządku prawnego czyni decyzje prawne areną nieustannie ujawniających się sprzeczności i konfliktów. Stabilność funkcjonowania porządku prawnego zależy w dużej mierze od zdolności ich rozstrzygania w ramach zasad i procedur, których wyniki znajdują dostatecznie szeroką akceptację wśród jego uczestników, w tym przede wszystkim oficjeli.

Istotę stanowienia i stosowania prawa stanowi poszukiwanie kompromisów łagodzących niedające się pogodzić interesy i dążenia. Nieuchronnie znaczy to, że kolidujące ze sobą wartości i cele poszczególnych jednostek mogą być zarazem realizowane jedynie w sposób niepełny³². Racjonalnym kryterium oceny takich decyzji jest stopień, w jakim ich podjęcie i treść przyczyniają się do maksymalizacji dobrostanu społecznego, rozumianego jako poziom subiektywnej jakości życia wszystkich, na których wywrą wpływ³³.

Optymalną postacią takiego kompromisu jest ograniczenie realizacji kolidujących wartości i celów w sposób pozwalający osiągnąć możliwie najwyższy poziom dobrostanu społecznego. Przedmiotem takiej maksymalizacji powinny być przede

wszystkim subiektywne potrzeby i oczekiwania poszczególnych jednostek, a także ich obiektywne interesy. Uwzględnienie tych ostatnich ma znaczenie szczególnie w przypadkach, gdy ich posiadacze nie są zdolni do skutecznego artykułowania, bądź nawet dostatecznego uświadomienia sobie zależności pomiędzy różnego typu czynnikami a poziomem subiektywnej jakości swojego życia³⁴. W przypadku istot ludzkich jednym z wyznaczników tej jakości jest jednak możliwość samodzielnego decydowania o sobie³⁵. Ogranicza to stopień paternalizmu i moralizmu prawa, jaki może być pogodzony z dążeniem do maksymalizacji dobrostanu społecznego. W wielu wypadkach bardziej przyczyni się do niego respektowanie wolności wyboru poszczególnych jednostek niż zapobieżenie dokonywaniu przez nie decyzji nieoptymalnie służących ich różnego typu interesom.

Poszukiwanie możliwie najlepszych sposobów pogodzenia kolidujących oczekiwań i interesów odbywa się w ramach wyznaczanych podstawowymi wartościami danego porządku prawnego. Również ich treść i hierarchia stanowią jednak pewien aksjologiczny wybór. Może on lepiej lub gorzej przyczyniać się do skutecznego dążenia do maksymalizacji społecznego dobrostanu. Rolą tego wyboru jest przy tym zarówno wyznaczanie zasad, na jakich podejmowane są szczegółowe decyzje tworzenia i stosowania prawa, jak i utrzymywanie dostatecznie szerokiej i trwałej akceptacji społecznej dla składającego się z nich porządku prawnego.

Przypisy do rozdziału §2

- 1 „[...] it is clear that legal activity is purposive in nature. The legislative process does not just happen to produce laws as a side effect of its pursuit of some other end. Its very point is to create norms that are supposed to settle questions about how to act. [...] The design of a legal system will, therefore, be a function of the substantive goals that designers intend to advance. The relation between planning hierarchies and substantive goals may either be intrinsic or instrumental. It is intrinsic when the goals themselves demand that certain individuals be empowered to act in certain ways” (S. Shapiro, *The Planning Theory of Law*, „Yale Law School Public Law Research Paper” 2017, no. 600, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2937990> [dostęp: 26.03.2026]).
- 2 „Trzy składniki idei prawa – sprawiedliwość, celowość i bezpieczeństwo prawne – wszechstronnie i wspólnie panują nad prawem, choć mogą wchodzić w ostry konflikt ze sobą. [...] System filozoficzny winien być jak tum gotycki, w którym masy dźwigają się wzajemnie przez to, że się sobie przeciwstawiają. Jakże podejrzana byłaby filozofia, któraby nie uważała świata za celowy twór rozumu i, niemniej, chciała go ująć bez reszty w systemie rozumowym, wolnym od sprzeczności” (G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa-Kraków 1938, s. 107–108).
- 3 „One of the remarkable findings of modern cross-species affective neuroscience is that the basic emotional systems, situated largely in deep subcortical regions of the brain, appear to be homologous in all mammalian species and possibly many other phyla of animals” (J. Panksepp, T. Fuchs, P. Iacobucci, *The Basic Neuroscience of Emotional Experiences in Mammals*, „Applied Animal Behaviour Science” 2011, vol. 129, no. 1, s. 1).
- 4 A.H. Maslow, *A Theory of Human Motivation*, „Psychological Review” 1943, vol. 50, s. 370–396; D.T. Kenrick et al., *Renovating the Pyramid of Needs: Contemporary Extensions Built upon Ancient Foundations*, „Perspectives on Psychological Science” 2010, 5, s. 292–314; Idem, *Rebuilding Maslow's Pyramid on an Evolutionary Foundation. Modernizing Maslow with a Multi-level Evolutionary Structure*, „Psychology Today”, <https://www.psychologytoday.com> [dostęp: 26.03.2026].

- 5 „Ostateczną przyczyną, celem czy zamiarem ludzi (którzy z natury rzeczy miłują wolność i władzę nad innymi), gdy nakładają na siebie ograniczenia (którym, jak widzimy, podlegają w państwie), są widoki na zachowanie własnej osoby i na bardziej szczęśliwe dzięki temu życie” (Th. Hobbes, *Lewiatan*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 1954, s. 253).
- 6 S.F. Brosnan, *A Comparative Perspective on the Human Sense of Justice*, „*Evolution and Human Behavior*” 2023, vol. 44, no. 3, s. 242–249.
- 7 „Many highly cooperative nonhuman species seem guided by a set of expectations about the outcome of cooperation and the division of resources” (S.F. Brosnan, F. de Waal, *Monkeys Reject Unequal Pay*, „*Nature*” 2003, vol. 425, s. 279).
- 8 „It is easy to show that it is an empty formula, because the decisive question, what is that which is everybody's own is not answered, and hence the formula is applicable only under the condition that this question is already answered by the social order – legal or moral, established by custom or legislation, that is by positive morality of positive law” (H. Kelsen, *What is Justice*, in: Idem, *What is Justice. Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley 1957, s. 13).
- 9 „There is a fairly broad consensus in political science and psychology that beliefs about social justice reflect key elements of political attitudes and ideology. [...] The perception of social injustice (sometimes referred to as moral outrage) constitutes one of the most powerful predictors of collective action” (T. Rothmund, J. Becker, J.T. Jost, *The Psychology of Social Justice in Political Thought and Action*, in: *Handbook of Social Justice Theory and Research*, eds. M. Schmitt, C. Sabbagh, New York 2016, s. 276).
- 10 P. Richerson, J. Henrich, *Tribal Social Instincts and the Cultural Evolution of Institutions to Solve Collective Action Problems*, „*Clodynamics*” 2012, vol. 3(1), s. 38 i nast.
- 11 „Sprawiedliwość wyznacza tylko formę prawa. Ażeby zdobyć treść prawa, trzeba wprowadzić drugie pojęcie: celowości” (G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa...*, s. 71). G. Radbruch rozumiał je jednak w sposób oderwany od „pytania o to, jakie faktycznie cele stawiano sobie, tworząc prawo, lecz o ponadempiryczną ideę celu, która ma być miernikiem prawa” (ibidem, s. 72). Na ten temat zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Naturalizując Radbrucha*, w: *Ad Quem. Księga pamiątkowa*

prof. J. Zajadło, red. J. Kamień, K. Zeidler, S. Sykuna, Gdańsk-Warszawa 2024, s. 571–581.

- 12 „[...] the sense of fairness did not evolve for the sake of fairness per se but in order to reap the benefits of continued cooperation” (S.F., Brosnan, F. de Waal, *Evolution of responses to (un)fairness*, „Science” 2014, vol. 364).
- 13 „Law is a means to an end and cannot be an end in itself, but lawyers – however widely one may define that term – have an inherent tendency to look upon legal rules as if they were ends in themselves; for them a course of action is properly to be followed because it is in accordance with law, even if the reason for the law can no longer be discovered or if the society has changed and the legal rule is no longer appropriate” (A. Watson, *The Evolution of Law*, Baltimore 1985, s. 115).
- 14 „Język prawa jest w rzeczywistości opisowy: opisuje możliwe stany rzeczy pożądane przez prawodawcę. [...] Normatywność prawa pojawia się jako efekt działania prawodawcy, który wskazuje dany tekst prawny jako wzorzec dla rzeczywistości. [...] Dodatkowym źródłem obowiązku dostosowania świata rzeczywistego do wzorca wyznaczonego przez tekst prawny jest groźba użycia przymusu przez suwerena, a więc przez podmiot dysponujący odpowiednią faktyczną siłą, która w przypadku nieposłuszeństwa może przymusić adresatów prawa do realizacji przyszłego świata możliwego, opisanego przez tekst prawny” (M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 158–159).
- 15 „Interpretator, ustalając intencję prawodawcy, powinien opierać się na wszelkich pozostawionych przez prawodawcę śladach” (Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 225).
- 16 „Ustawa jest tylko jednym ze stopni urzeczywistnienia prawa. [...] Prawo powstaje w akcie rozumienia – prawo ‘wydarza się’, ‘dzieje’ – nie jest stanem, tylko aktem” (J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 260–261).
- 17 Por. szerzej: T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrżnej integracji nauk prawnych*, Warszawa 2012.
- 18 „Although the mechanisms underlying motivated reasoning are not yet fully understood, it is now clear that directional goals do affect reasoning. People are more likely to arrive at those conclusions that

- they want to arrive at. Whatever the mechanisms, the implications are serious and important" (Z. Kunda, *The Case for Motivated Reasoning*, „Psychological Bulletin” 1990, vol. 108, no. 3, 495).
- 19 „In stark contrast to the blindfolded ideal of the Goddess of Justice holding up her objective scales, legal decision makers may engage in judgment processes with imbalanced scales, blinded only to their own biases. [...] Unaware of the legally extrinsic factors that are motivating their cognitive functioning, they might believe they are engaging in neutral perceptions, evaluations, and reasoning – and most significantly, the legal system seems to assume so as well” (A.M. Sood, *Motivated Cognition in Legal Judgments – An Analytic Review*, „The Annual Review of Law and Social Science” 2013, no. 9, s. 325).
 - 20 „Doch gibt es schon grundsätzlich kein voraussetzungsloses Verstehen. Verstehen und Entscheidung, Verstehen und sein Vollzug als eigener Akt des Verstehenden hängen in der Geschichtlichkeit der Existenz zusammen” (F. Müller, in: *Juristische Hermeneutik im 20. Jahrhundert. Eine Anthologie von Grundlagentexten der deutschen Rechtswissenschafts*, Hrsg. S. Meder et al., Gottingen 2018, s. 147).
 - 21 „With attitudinal signalling, law conveys information about public attitudes concerning regulated behavior. [...] In light of this information people update their beliefs about what outer in their community approve or disapprove. [...] With risk signalling, however, the law conveys information about the costs and benefits of legal regulated behavior. For example, by prohibiting the use of cell-phones while driving, legislators may reveal their beliefs that this combination of activities seriously risks a traffic accident” (R.H. McAdams, *The Expressive Powers of Law. Theories and Limitations*, Cambridge Mass.–London 2015, s. 137 i nast.).
 - 22 „[...] the popularity of information (or exhortation) instruments has grown. They are regarded as modern form of intervention, with an emphasis of prevention of wrong or stimulation of the right conduct by offering insights into consequences of behavior” (M.-L. Bemelmans-Videc, *Introduction: Policy Instruments Choice and Evaluation*, in: *Carrots, Sticks & Sermons. Policy Instruments and Their Evaluation*, eds. M.-L. Bemelmans-Videc, R.C. Rist, E. Vedung, New Brunswick 2007, s. 11).
 - 23 „Dzięki sięgnięciu po interwencje behawioralne można zmieniać architekturę wyboru, czego rezultatem będzie przewidywalna zmiana

wyborów i zachowań ludzi, a jednocześnie interwencja taka nie będzie ograniczała ich wolności" (R. Zyzik, *Behawioralna analiza prawa*, Kraków 2001, s. 109).

- 24 „Sometimes, a single intended legislative output is created in order to produce multiple and diverse legislative outcomes. [...] On the contrary, legislators sometimes produce several coordinated changes in the regulatory landscape, ie several legislative outputs, in order to generate a single outcome in the community" (M. Zamboni, *Goals and Measures of Legislation: Evaluation*, „Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok” 2017, VIII, s. 493, <https://publications.sccl.se/sccl/issue/view/7>).
- 25 „Only individuals have motivations – not groups. Individuals have interests and beliefs and values; a group has no interests or beliefs or values of its own – only those of the individuals who comprise it” (E. Butler, *Public Choice. A Primer*, London 2012, s. 36).
- 26 W pojęciu kolektywnych „celów” czy „intencji” abstrakcyjnie pojmowanego prawodawcy chodzi raczej o „intelligibility, not motivation or belief” (W. Baude, S.E. Sachs, *Official Story of the Law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2023, vol. 43, no. 1, s. 184).
- 27 „Lawmakers and regulators, being human, have their own interests, desires, preferences, and agendas. While they may aim to serve the public, their individual preferences will inevitably shape the laws and policies they create, rendering those laws and policies poorly calibrated to achieve their publicly stated purposes” (J. Kidd, T. Zywicki, *Public Choice Theory and the Law*, „George Mason University Law & Economics Research Paper Series” 2025, no. 25-09, s. 3).
- 28 „A party is a team of individuals seeking to control the governing apparatus by gaining office in an election. Its function in the division of labor is to formulate and carry out government policies whenever it succeeds in getting into power. However, its members are motivated by their personal desire for the income, prestige, and power which come from holding office. Thus, carrying out their social function is to them a means of achieving their private ambitions” (A. Downs, *An Economic Theory of Democracy*, New York 1957, s. 34–35).
- 29 „[...] judges’ interest in what their audiences think of them has fundamental effects on their behavior as decision makers. Through their choices in cases judges engage in self-presentation to audiences whose

- esteem is important to them" (L. Baum, *Judges and Their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton NJ 2006, s. 6).
- 30 „It may be that one function of impassioned dissents is to allow judges to show their audiences that they will defend the ‘correct’ position despite superior numbers on the other side. Mayhew argued with some force that legislators’ constituents reinforce sincere rather than strategic behavior. Judges’ audiences may have a similar effect" (L. Baum, *The Puzzle of Judicial Behavior*, Ann Arbor MI 1997, s. 99).
- 31 „Strategic settings are situations in which one person would like to take into account how a second person will behave in making a decision, and the second person would like to do likewise. Strategic settings typically involve two or more decisionmakers, and the possibility of linking one decision to a second decision, and vice versa" (R.C. Picker, *An Introduction to Game Theory and the Law*, „Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics" 1994, no. 22, s. 2).
- 32 „[...] the available resources are always inadequate to fulfill all the desires of all the people. Thus there are no ‘solutions’ [...], but only trade-offs that still leave many desires unfulfilled and much unhappiness in the world" (T. Sowell, *The Vision of the Anointed: Self-Congratulation as a Basis for Social Policy*, New York 1995, s. 142).
- 33 „The standard that would be adopted for the determination of which rules should be enforced collectively aims at the promotion of long term happiness of sentient beings. Let us call it the H-standard. [...] the proper method for a normative legal science consists primarily of the methods of sociology, psychology and economics, because the ultimate question to be answered is the collective enforcement of which norms satisfies the H-standard; the more traditional hermeneutic methods only play a role to the extent that they establish positive law that contributes to happiness by providing legal certainty" (J. Hage, *The Method of a Truly Normative Legal Science*, in: *Methodologies of Legal Research*, ed. M. van den Hoecke, Oxford 2011, s. 19 i nast.).
- 34 Niewspółmierność potrzeb względem możliwości, jakimi dysponuje porządek prawny, czyni jednak jego spełnienie możliwym jedynie w bardzo fragmentaryczny i niedoskonały sposób, albowiem: „doing good on some problem right under one’s nose is not enough in a world of constrained options and systemic interactions, where the overlooked

costs of immediate benevolence take their toll elsewhere. [...] What is needed [...] is a prudent sense of how to make the best trade-offs from the limited options available, and a realization that 'unmet needs' will necessarily remain – that attempting to fully meet these needs seriatim only deprives other people of other things, so that a society pursuing such a policy is like a dog chasing its tail" (T. Sowell, *The Vision...*, s. 142).

- 35 „The finding that happiness is related significantly to the degree of individual freedom is fully confirmed. It also has been proven that people who live in circumstances providing more freedom of personal choice are happier" (M. Haller, M. Hadler, *Happiness as an Expression of Freedom and Self-Determination*, in: *Challenges for Quality of Life in the Contemporary World*, eds. W. Glatzer, S. Von Below, M. Stoffregen, Dordrecht 2004, s. 207).

Fakty prawne

1. Normy jako fakty. Decyzje prawne są środkiem realizacji celów i wartości za pomocą ustalania i spełniania wiążących prawnie wzorców postępowania. Oddziaływanie podejmowanych decyzji na rzeczywistość polega na wzbudzaniu wśród uczestników porządku prawnego odpowiednich reakcji. Wymaga to wytwarzania się u nich wyobrażeń zachowań postrzeganych jako powinny oraz towarzyszących im postaw. Dochodzi do tego przede wszystkim poprzez wpływ, jaki może mieć uczynienie danego zachowania treścią normy prawnej, na subiektywne oczekiwania jego konsekwencji. Najczęściej polega on na podniesieniu spodziewanego kosztu zachowania niezgodnego z normą. Może to wynikać z przewidzianych przez prawo sankcji związanych z zachowaniem niepożądanym lub perspektywy utraty korzyści możliwych do uzyskania dzięki zachowaniu zbieżnemu z wzorcem prawnym. Do subiektywnych kosztów lub korzyści zachowania mogą należeć także pozytywne lub negatywne stany emocjonalne wywoływane świadomością jego legalności lub nielegalności (np. dyskomfort wynikający ze wstydu, wyrzutów sumienia czy obaw)¹.

Rola tego rodzaju psychologicznych kosztów i korzyści zależy od znaczenia, jakie poszanowanie prawa odgrywa wśród

zinternalizowanych przez daną jednostkę „uświęconych” (zasadniczych) wartości². Wywoływane przez nie emocje są znacznie trudniejsze do przeważenia pozostałymi typami konsekwencji. W przypadkach bardzo silnej internalizacji danej wartości jedynie sytuacje ekstremalne mogą stwarzać nierównowagę konsekwencji na tyle drastyczną, aby przewyczyć psychologiczne koszty jej naruszenia. Dlatego istotne znaczenie miewa stopień, w jakim treść obowiązujących norm postrzegana jest jako wynik właściwie legitymowanych i rozsądnych decyzji prawnych³. Czynnikiem potęgującym ich oddziaływanie są również spodziewane przez jednostkę reakcje otoczenia (w szczególności subiektywnie istotnych dla niej środowisk lub osób)⁴.

Dodatkowe konsekwencje prawne często jedynie wzmacniają już i tak dodatni lub ujemny bilans korzyści i kosztów danego sposobu postępowania. W takim wypadku wpływ decyzji prawnej na zachowanie jednostki będzie jedynie pozorny lub marginalny. Nabiera znaczenia wówczas, gdy prowadzi do odwrócenia dotychczasowej przewagi pozytywnych lub negatywnych konsekwencji spodziewanych po danego typu zachowaniu. Wpływ prawa na postępowanie jest więc wypadkową nie tylko treści i oceny samych decyzji prawnych (ustalanych nimi norm), lecz także subiektywnej wagi, jaką dla poszczególnych osób mają cele i wartości, których urzeczywistnienia spodziewają się po danego typu działaniach⁵.

Do motywacyjnego oddziaływania decyzji prawnych prowadzi powstanie w umysłach poszczególnych jednostek określonej reprezentacji wzorca zachowania wymaganego przez prawo.

Decyzje prawne są aktami komunikowania takich wzorców środkami językowymi. Upodabnia to do siebie wyobrażenia tworzące się pod ich wpływem w umysłach poszczególnych odbiorców. Odwołują się one bowiem do bardzo zbliżonej kompetencji językowej użytkowników języka, w jakim są wyrażane. Ponadto do ich kształtowania dochodzi w warunkach dodatkowej wzajemnej komunikacji między odbiorcami oraz obserwacji sposobu, w jaki decyzja jest rozumiana i realizowana przez innych. Znacząco redukuje to ewentualne rozbieżności i niejasności mogące pojawiać się przy tworzeniu takich reprezentacji w oparciu jedynie o indywidualne kompetencje językowe i prawnicze poszczególnych uczestników porządku prawnego.

Treść indywidualnych wyobrażeń normatywnych jednostek nie ulega jednak pełnej uniformizacji. Ogranicza ją wpływ, jaki na tę treść wywierają czynniki sytuacyjne i personalne. Należą do nich zwłaszcza nieuniknione różnice w zakresie indywidualnej wiedzy i kompetencji – zarówno językowych, jak i prawniczych, a także odmienności osobistych celów i wartości. Wpływają one na różnicowanie się wyobrażeń normatywnych poszczególnych osób w konkretnych sytuacjach, w jakich dochodzi do aktów rozumienia przez nie prawa.

Realną treścią normy prawnej staje się więc w istocie wielość zindywidualizowanych wyobrażeń normatywnych bardzo wielu jednostek – zarówno jej twórców, jak i odbiorców. W dużej mierze uniezależnia ją to od stanów czyjejkolwiek indywidualnej świadomości. Presja społeczna tworzona

zewnętrzną praktyką społeczną stanowi czynnik dodatkowo ujednolicający indywidualne wyobrażenia treści normy. Świadomość, jak rozumieją ją inni uczestnicy porządku prawnego, nie tylko wpływa na sposób jej pojmowania i posługiwania się nią przez poszczególne jednostki. Powoduje też, że reprezentowane w niej wzory zachowań są postrzegane jako swego rodzaju obiektywnie istniejące, zewnętrzne byty⁶.

2. Fakty konwencjonalne. Na elementarnym poziomie przyrodniczym rzeczywistość pozostaje niezależna od jakichkolwiek uwarunkowań normatywnych. Trawa jest zielona, człowiek ma dwie ręce, a wulkany od czasu do czasu wybuchają. Tego rodzaju stany rzeczy istnieją bez względu na to, czy jakakolwiek istota zdolna jest je sobie uświadamiać. Do ich powstawania nie są potrzebne jakiejkolwiek normy. Fakty tego rodzaju można określić mianem zwykłych lub prostych. Jednakże trawa może nie tylko być zielona, lecz stanowić zarazem czyjąś własność, dzieło sztuki lub część boiska będącego obiektem budowlanym określonej kategorii geotechnicznej. Człowiek może nie tylko posiadać dwie ręce, ale także być obywatelem, spadkobiercą, pozwanym bądź inżynierem. Wybuchy wulkanów mogą stanowić zarazem przesłankę stanu klęski żywiołowej, zajście zdarzenia ubezpieczeniowego czy spełnienia przewidzianej w kontrakcie okoliczności „siły wyższej”.

Ten rodzaj faktów powstaje w drodze wspólnej praktyki nadawania faktom zwykłym dodatkowego, konwencjonalnego statusu. Zyskują one charakter konwencjonalny w tym

znaczeniu, że do ich zaistnienia dochodzi na mocy wspólnie podzielanych przez jednostki przekonań o tym, iż taki dodatkowy status posiadają⁷. Aby wspólne przekonania mogły mieć zdolność nadawania faktom zwykłym dodatkowego, konwencjonalnego statusu, muszą znajdować zewnętrznego wyraz w odzwierciedlającej je praktyce traktowania danych faktów, wiążąc z nimi dodatkowe, normatywne konsekwencje. W ten sposób zgodna praktyka społeczna oparta na wspólnych przekonaniach jej uczestników czyni określone przedmioty, zdarzenia czy osoby faktami konwencjonalnymi.

Przekonania takie są wzajemnie od siebie zależne. Sens i „prawdziwość” przekonania o istnieniu danego faktu konwencjonalnego są kwestią tego, na ile podzielają je również inni. Istnienie danego faktu konwencjonalnego jest bowiem jedynie wytworem wspólnej praktyki traktowania danego faktu zwykłego jako posiadającego dodatkowy status. Praktyka ta jest zaś wytworem przekonań podzielanych przez jej uczestników⁸. Może być ona przy tym w różny sposób powiązana z właściwościami faktów zwykłych będących nosicielami danego statusu. Wybór dwóch dni tygodnia, które na gruncie powszechnie uznawanej konwencji są traktowane jako „weekend”, ma charakter w istocie arbitralny. Równie dobrze mogłyby to być każde inne dni, o ile tylko byłby im wspólnie nadawany taki właśnie, konwencjonalny status. Nic, poza wspólną konwencją, nie czyni którychkolwiek dni tygodnia bardziej nadającymi się do uczynienia ich „weekendem”. Podobnie arbitralny charakter mają konwencje dotyczące np. prawo- lub lewostronnego ruchu

drogowego, sposobu wyrażenia woli w głosowaniu, znaczeń nadawanych dźwiękom lub kolorom.

Arbitralność poszczególnych konwencji jest jednak cechą stopniowalną. Doba jako 24 godziny rozpoczynające się o godzinie 00:00, a kończące o 23:59, jest konwencją częściowo arbitralną. Wiąże się bowiem z przybliżoną długością obrotu Ziemi wokół swojej osi. Nie rozpoczyna się on ani nie kończy w konkretnych momentach – te wyznaczone są arbitralnie. Jednak długość czasu wyodrębnionego jako doba odzwierciedla obiektywną cechę rzeczywistości⁹. Związek pomiędzy cechami danego faktu zwykłego a jego przydatnością do ukształtowania się określonej konwencji bywa przy tym subtelny i bynajmniej nieoczywisty¹⁰. Podobną rolę jak uścisk rąk przy przywitaniu mógłby pełnić ukłon, pocałunek lub inny dowolny gest. Konwencja podawania ręki nie pojawiła się jednak zupełnie arbitralnie. Przypuszczalnie jej pierwotny sens wiązał się z demonstracją braku ukrytej w niej broni. Z czasem dopiero nabrała *stricte* symbolicznego znaczenia okazania pokojowych zamiarów. Uprzywilejowanie pojazdu w ruchu poprzez określone sygnały świetlno-dźwiękowe jest kwestią względnie arbitralnej konwencji (kreowanej normami prawa o ruchu drogowym). Jednakże głośność i widoczność sygnału nie są bez znaczenia z punktu widzenia jej sensu i celu.

Tworzenie i odwoływanie się do konwencyjnego poziomu rzeczywistości stanowi podstawowe narzędzie organizacji życia społecznego. Jej istotą jest bowiem bezpośrednie powiązanie kategoryzacji obiektów, zdarzeń lub osób ze zbiorami

powiązanych z nią normatywnych oczekiwań¹¹. Konwencjonalny status danego stanu rzeczy pociąga za sobą konsekwencje dotyczące tego, jakie zachowania są komu dozwolone lub zakazane, a jakie od kogo wymagane¹². Zarówno warunki, jak i następstwa powstawania faktów konwencjonalnych są kwestią kreujących je reguł społecznych¹³. W przypadku, gdy są to reguły prawne, tworzone nimi fakty konwencjonalne stają się faktami prawnymi. Normy prawne współtworzące dany rodzaj konwencjonalnego faktu prawnego, wraz z odpowiadającymi im praktykami ich tworzenia i posługiwania się nimi, nazywane są instytucjami prawnymi¹⁴.

3. Struktura instytucji prawnych. Normy składające się na instytucję prawną podzielić można na dwa rodzaje. Jedne określają, komu lub czemu, pod jakimi warunkami, powinien być przypisywany określony status. Drugie – na kim, w związku z takim statusem, ciążyć mają jakie obowiązki, bądź komu przysługiwać mają jakie uprawnienia. Instytucje prawne stanowią sprzężenie ze sobą tych dwóch rodzajów norm¹⁵. Można nazwać je odpowiednio regułami instytucyjnymi i konsekwencyjnymi danego faktu¹⁶.

Strukturę faktu prawnego oraz konstytuującą go instytucję prawnej sprowadzić można więc do formuły: „w okolicznościach $A_1, \dots, A_x$ X powinno być traktowane jako Y, z czego wynikają dla N obowiązki $O_1, \dots, O_x$, dla M uprawnienia $U_1, \dots, U_x$ etc.”. Jej skrótową postać stanowi zaproponowane przez J. Searle’a ujęcie „ $X(O) \rightarrow Y$ ” (X w okolicznościach O *liczy się* jako Y). Przypisanie

faktowi zwykłemu X konwencjonalnego statusu Y stanowi w istocie przesłankę powstania wiązanych z nim normatywnych konsekwencji¹⁷.

Identyfikacja i rekonstrukcja reguł instytucyjnych i konsekwencyjnych faktu prawnego może wymagać złożonych zabiegów interpretacyjnych. Istnienie jednych stanowić może element składowy bądź warunek zaistnienia innych. Reguły konsekwencyjne jednych faktów prawnych mogą współwyznaczać treść reguł instytucyjnych kolejnych. Aby dana osoba otrzymała status prawny podejrzanego w postępowaniu karnym, musi dojść do skutecznego przedstawienia jej zarzutów. Wymaga to zajścia kilku odrębnych, powiązanych ze sobą i warunkujących się wzajemnie faktów prawnych. Czynność przedstawienia zarzutów musi być dokonana przez osobę, która prawnie liczy się jako prokurator lub policjant. Musi także opierać się na zaistnieniu takich wcześniejszych zachowań, które spełniają warunki wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (liczą się jako zajście tego rodzaju faktu prawnego). Status tych zachowań może z kolei zależeć od tego, czy wcześniej dokonana została czynność odpowiadająca instytucyjnym regułom wydania postanowienia o wszczęciu postępowania (która prawnie liczy się jako wydanie takiego postanowienia). Z kolei jednym z jej warunków jest spełnianie przez dokonującą takiej czynności osobę kryteriów przypisania jej statusu prokuratora lub innej uprawnionej do tego osoby¹⁸.

Zaistnienie faktu prawnego często pociąga za sobą zniesienie lub zmianę innych. Status bycia pracownikiem ustaje

w wyniku spełnienia warunków faktu prawnego polegającego na rozwiązaniu stosunku pracy, np. wypowiedzeniu umowy. Reguły instytucyjne jednych faktów prawnych bywają więc zarazem regułami znoszenia innych.

4. Ważność i istnienie faktów prawnych. Fakty prawne powstają na gruncie norm tworzonych decyzjami prawnymi. Poszczególne osoby, przedmioty i zdarzenia mogą uzyskać określony status prawny bezpośrednio *ex lege* bądź też w wyniku dalszych decyzji realizujących możliwości stwarzane przez normy prawne. Tworzą one często skomplikowane, wielopoziomowe zależności.

Jednocześnie każda sformalizowana decyzja tworzenia lub stosowania prawa stanowi rodzaj konwencjonalnego faktu prawnego. Ma właściwe dla jej skutecznego podejmowania reguły instytucyjne, a także reguły konsekwencyjne, określające powstające w jej wyniku uprawnienia i obowiązki. Ważność decyzji oznacza zgodność sposobu jej podjęcia z odpowiednimi regułami instytucyjnymi. To zaś oznacza, że wywołała przewidziane jej regułami konsekwencyjnymi obowiązki lub uprawnienia różnych podmiotów. Ważność czynności, jaką jest podejmowanie sformalizowanej decyzji prawnej, prowadzi zatem do zaistnienia powstających w jej wyniku faktów prawnych¹⁹.

W przypadku decyzji tworzenia prawa spełnienie proceduralnych i materialnych warunków jej ważnego podjęcia czyni zawarte w jej treści wzorce postępowania formalnie wiążącymi normami. Ważność decyzji stosowania prawa oznacza, że

status prawnie wiążący uzyskują wynikające z niej, indywidualizowane obowiązki i uprawnienia poszczególnych podmiotów prawa. Decyzje zarówno tworzenia, jak i stosowania prawa podejmowane są na podstawie norm kompetencyjnych i proceduralnych, stanowiąc zarazem akt ich indywidualnego zastosowania²⁰. I jedno, i drugie ustalają treść wzorców winnego zachowania się w szerszych lub węższych granicach swobody pozostawianej przez inne decyzje prawne. Zachodzące między nimi różnice są – z tej perspektywy – raczej względne i wtórne. Zwłaszcza gdy w praktyce porządków prawnych funkcjonuje wiele typów decyzji mających charakter pośredni, a ich przyporządkowanie do sfery tworzenia lub stosowania prawa wywołuje wątpliwości i kontrowersje.

Decyzje stanowienia i stosowania prawa mają charakter performatywny. Kreują one fakty konwencjonalne poprzez zadeklarowanie ich powstania²¹. Aby deklaracja taka była skuteczna, musi spełniać określone warunki językowe i pozajęzykowe. Do tych pierwszych należy użycie zwrotów właściwych dla danego typu czynności. Do uchwalenia ustawy nie może dojść inaczej niż poprzez użycie słów wskazujących, że parlament uchwała ustawę, do wydania orzeczenia sądowego – poprzez użycie słów, z których wynika, że sąd coś orzeka etc.²² Wypowiedzi takie nie są jedynie informacją o dokonywaniu danej czynności. Są sposobem jej dokonywania. Bez użycia właściwych słów zaistnienie danego faktu nie tyle nie zostałoby zakomunikowane, ile w ogóle nie miałyby miejsca. Użycie adekwatnych środków językowych musi przy tym iść w parze ze

spełnieniem pozajęzykowych warunków, w jakich zachowanie konkretnej osoby może liczyć się jako ważne dokonanie danego typu czynności²³.

Nie każde naruszenie reguł instytucyjnych podejmowania danego typu decyzji prawnych musi jednak znaczyć, że nie dochodzi do zaistnienia jakiegokolwiek faktu prawnego. Również decyzje obarczone różnego typu wadliwościami (naruszające reguły instytucyjne rozstrzygające o ich ważności) mogą stanowić odrębny fakt prawny o swoistych dla siebie skutkach. Powstałe w ten sposób uprawnienia i obowiązki mogą być częściowo lub zasadniczo różne od tych, do których prowadziłyby decyzja podjęta prawidłowo. Niemniej bardzo często z podjęciem decyzji dotkniętej wadą powiązane są reguły konsekwencyjne wskazujące jej specyficzne następstwa prawne – w tym dotyczące odpowiedzialności, sposobów stwierdzenia jej wadliwości, możliwości rektyfikacji etc.²⁴

5. Obowiązywanie prawa. Wzorce zachowania zyskują i tracą status prawnie obowiązujących norm w drodze ważnie podjętych decyzji tworzenia i stosowania prawa. Cechą współczesnego porządku prawnego jest sformalizowanie reguł uznawania ich statusu oraz powstających w jego wyniku normatywnych konsekwencji.

Treść i sposób posługiwania się tymi regułami również stanowią odzwierciedlenie decyzji prawnych, w tym – choć niewyłącznie – rangi konstytucyjnej. W tym sensie prawo

samo przesądza o obowiązywaniu swoich norm. Jednakże, podobnie jak w przypadku wszelkich innych faktów konwencjonalnych, także ważność decyzji prawnych i moc ustalanych nimi reguł zależą od będącej ich podłożem praktyki społecznej ich uznawania. To ona ostatecznie czyni reguły podejmowania ważnych decyzji stanowienia i stosowania prawa realnie funkcjonującymi normami społecznymi, zdolnymi wywierać wpływ na rzeczywiste zachowania oficjeli i pozostałych uczestników porządku prawnego.

Szczególnie istotną rolę odgrywają w tej praktyce przekonania i postawy oficjeli, od których najbardziej bezpośrednio zależy traktowanie konkretnych decyzji jako ważnie ustalających obowiązki lub uprawnienia egzekwowalne państwowym aparatem przymusu. Zgodność takiej praktyki jest utrzymywana przez wzajemną kontrolę i korygowanie decyzji jednych oficjeli przez innych, a także toczący się wokół nich dyskurs prawniczy²⁵. Tworzą one względnie ścisłe ramy swobody decyzyjnej poszczególnych jednostek, czyniąc ewentualne akty indywidualnego dyssensu potencjalnie bardzo kosztownymi. Dotyczy to także samych oficjeli, których pozycja zawodowa stanowi odzwierciedlenie uznawania i oceny ich decyzji przez pozostałych oficjeli. Jednolitość bądź przynajmniej znaczny stopień nakładania się działań oficjeli przesądza o statusie poszczególnych decyzji prawnych. Rozstrzyga o ich istnieniu jako prawnie doniosłych faktów, a ustalanych nimi wzorców zachowania się – jako wiążących w porządku prawnym norm postępowania.

Dostateczny poziom zgodności takiej praktyki stanowi warunek istnienia i trwania porządku prawnego. Jego stabilność zależy od zdolności do usuwania ewentualnych rozbieżności w drodze procedur, których wynik jest uznawany za rozstrzygający przez wszystkich lub niemal wszystkich oficjeli. Podważenie zdolności takich procedur do przywracania przynajmniej względnego konsensu oficjeli w odniesieniu do statusu poszczególnych decyzji i ustalanych nimi norm powoduje, że porządek prawny może znaleźć się w stanie wewnętrznego kryzysu²⁶. Działania poszczególnych oficjeli przestają być bowiem motywowane bezpośrednim interesem, jaki mają oni w tym, aby ich decyzje mieściły się w granicach akceptacji wyznaczanych zgodną praktyką pozostałych. Tego rodzaju osłabienie mechanizmów samonaprawy porządku prawnego wywoływać może konieczność interwencji politycznej, w wyniku której niezgodność taka zostanie wyeliminowana (przynajmniej na poziomie zachowań i decyzji oficjeli, nawet jeśli niekoniecznie na poziomie ich wewnętrznych przekonań)²⁷.

6. Oddziaływanie prawa. Decyzje prawne kształtują rzeczywistość poprzez oddziaływanie na przeżycia, a poprzez nie na zachowania uczestników porządku prawnego. Dochodzi do tego za sprawą wpływu, jaki świadomość istnienia norm prawnych o określonej treści i konsekwencjach wywiera na indywidualne akty wyboru konkretnego sposobu zachowania się. Spodziewane konsekwencje, jakie łączą się z zachowaniem

będącym przedmiotem wiążącej normy, czynią objęte nimi zachowania bardziej lub mniej opłacalnymi, niż gdyby dana interwencja prawna nie została podjęta.

Podstawowym mechanizmem oddziaływania norm prawnych jest więc zwiększenie kosztów określonych zachowań. Może do tego dochodzić poprzez bezpośrednie sankcje dotyczące zachowania, jakiemu prawo ma przeciwdziałać, bądź tworzenie dodatkowych korzyści, jakie prawo może wiązać z postępowaniem odpowiadającym wzorcowi ustalonemu przez prawo. Delegalizacja danego zachowania często prowadzi także do jego symbolicznej stygmatyzacji, a legalizacja – do sygnalizacji jego społecznie akceptowalnego charakteru. Przekłada się to na dodatkowe, psychologiczno-społeczne koszty takich zachowań. Może wywoływać dyskomfort związany z naruszeniem zinternalizowanej postawy legalistycznej, a także ewentualne obawy o możliwe konsekwencje prawne lub reakcję otoczenia.

Jeszcze istotniejsze znaczenie ma jednak wpływ prawa na zachowania wywierany w sposób znacznie bardziej pośredni i trudniej uchwytny. Polega to na współkształtowaniu subiektywnych procesów poznawczych i decyzyjnych przez kreowany prawem, konwencjonalny poziom rzeczywistości. Nadawany nim status poszczególnych zdarzeń, osób lub przedmiotów, wraz ze sprzęgniętymi z nim konsekwencjami, staje się w wielu wypadkach elementem ich zautomatyzowanej percepcji i kategoryzacji²⁸. W takim stopniu, w jakim zachodzi ona poprzez intuicyjne schematy poznawcze i procesy

skojarzeniowe, prawne aspekty postrzeganych stanów rzeczy mogą pozostawać oderwane od jakiejkolwiek świadomości treści decyzji prawnych, które są jego normatywnym podłożem²⁹.

Funkcjonowanie norm i powstających na ich gruncie konwencjonalnych faktów prawnych współkształtuje mentalne reprezentacje społecznego wymiaru rzeczywistości. Stają się one naturalnym kontekstem, w jakim jednostki definiują cele swoich działań i układają plany ich realizacji³⁰. Tworzą dla nich zarówno ograniczenia, jak i dodatkowe możliwości działań mogących służyć realizacji przez nie własnych celów. Zgodność danego zachowania ze wzorcem prawnym jest tu nie tyle samoistnym dążeniem, ile jednym z czynników warunkujących osiągnięcie rezultatów pożądaných przez poszczególńy uczestników porządku prawnego³¹.

Z tej perspektywy formalne decyzje tworzenia i stosowania są jedynie stosunkowo niewielkim fragmentem rzeczywistości prawa, jej najłatwiej dostrzegalnym przejawem. Poza nimi kształtują ją niezliczone akty indywidualnych wyborów sposobu zachowania się, w jakich ustalane nimi wzorce postępowania znajdują bezpośrednie lub pośrednie odzwierciedlenie. Jest ono zapośredniczone procesami poznawczymi i motywacyjnymi, w których świadomość istnienia i treści normy prawnej stanowi część kontekstu podejmowania decyzji. Nie tyle ukierunkowującego je na dążenie do przestrzegania prawa, ile raczej współtworzącego sposób percepcji, kategoryzacji i oceny sytuacji. Postrzeganie sytuacji przez pryzmat jej nie tylko zwykłych, ale także konwencjonalnych aspektów

powoduje, że kształtujące je rozstrzygnięcia prawne oddziałują na jednostki dążące do wyboru takich sposobów postępowania, które w danych okolicznościach optymalnie przyczynią się do realizacji ich osobistych celów i wartości.

Rola prawa jako czynnika wpływającego na zachowania bywa więc jednocześnie przeceniana i niedoceniana. Jej przecenianie (charakteryzujące zwłaszcza polityków i samych prawników) dotyczy przede wszystkim roli prawa jako narzędzia świadomego dostosowywania zachowań do nakładanych przez nie wzorców. Tak rozumiana skuteczność prawa uzależniona jest od wielu czynników, na które decyzje prawne mają jedynie ograniczony wpływ. W bardzo wielu przypadkach zachowania zgodne z wzorcami prawnymi nie wynikają bynajmniej z bezpośredniej znajomości prawa ani z motywacji związanej z jego przestrzeganiem. O realnej efektywności prawa w tym rozumieniu może być mowa jedynie o tyle, o ile świadomość istnienia wiążących prawnie wzorców zachowania doprowadza do jego zmiany, która w innym przypadku by nie nastąpiła³².

Oddziaływanie norm prawnych bywa jednak zarazem niedoceniane, gdy chodzi o rolę prawa jako czynnika współkształtującego subiektywne postrzeganie rzeczywistości, tworzenie jej mentalnych reprezentacji oraz dostarczanie narzędzi budowania racjonalnych planów osiągnięcia własnych celów³³. Rozważając możliwości i sposoby ich możliwego osiągnięcia, ludzie nie tyle myślą o prawie, ile myślą prawem. Odwołują się do kategorii, właściwości i zależności wynikających z prawa i przez

nie definiowanych, niezależnie od tego, czy i w jakim stopniu świadomie wiążą je z czyimikolwiek decyzjami prawnymi.

Ten rodzaj wpływu prawa na decyzje i zachowania poszczególnych uczestników porządku prawnego ma charakter znacznie szerszy i głębszy niż sama skuteczność nakazów i zakazów prawnych. Jest jednak o wiele trudniej uchwytne, a tym bardziej kwantyfikowalny.

Przypisy do rozdziału §3

- 1 „The standard model of illegal behavior has assumed that are the amount of penalty and the individual's perceived probability of being sanctioned if he breaks the law the two factors that influence on law-abiding behavior. [...] The new extended theoretic model includes the expectations about how others would act and the civic culture. These dimensions comprise what is called 'indirect costs' and includes the cognitive and moral costs of the obedience to the law" (R. Sarsfield, *Is Obeying the Law Individually Rational? Individuals' Micromotives and Illegal Macrobhavior*, Conference Paper 2016, s. 20–21, https://www.researchgate.net/publication/304011839_Is_Obeying_the_Law_Individually_Rational_Individuals_Micromotives_and_Illegal_Macrobhavior#fullTextFileContents [dostęp: 29.03.2026]).
- 2 „Religions have sacred books, sacred figures, and sacred beliefs. 'Sacred values' seems to point to a related category whose sanctity should not be violated without eliciting outrage and condemnation. [...] „Sometimes we act consequentially. [...] But frequently – more often than we think – we base our actions on sacred values or at least on rules of behavior that are reminiscent of sacred values" (S. Sloman, *The Cost of Conviction. How Our Deepest Values Lead Us Astray*, Cambridge Mass.–London 2025, s. 13, 27).
- 3 „Procedural justice is the key normative judgment influencing the impact of experience on legitimacy. [...] Views about authority are strongly connected to judgments of the fairness of the procedures through which authorities make decisions. [...] The instrumental perspective is clearly insufficient to explain people's views about the legitimacy of authority and their behavioral compliance with the law. Citizens act as naive moral philosophers, evaluating authorities and their actions against abstract criteria of fairness" (T. Tyler, *Why People Obey the Law*, Princeton NJ 2006, s. 162, 165).
- 4 W niektórych sytuacjach mogą one także stwarzać nacisk na ignorowanie lub aktywne przeciwstawienie się prawu (np. odmowy zeznań, bojkotu wyborów). „In some societies, laws – at least some laws – are meant to be violated, and it may even be seen as a kind of weakness to be law-abiding. If you are wondering about this, try waiting for the

- pedestrian signal to come on before crossing a busy street in India; and check out the amusement you cause among other pedestrians” (K. Basu, *The Republic of Beliefs*, Princeton–Oxford 2018, s. 157).
- 5 „A rational agent can select an action/option not because it makes him/her better off, but because he/she is committed to a value which reasonably asks for that action. There is room, in this case, for rational agents with goals other than their own welfare and with moral values other than the maximum fulfilment of their goals. In those cases, only a reasoned scrutiny and assessment of individual values, and social contexts of choice, will reveal what is being maximized” (D. Lanzi, *Rational Choice and Collective Decisions*, Newcastle upon Tyne 2025, s. 13–14).
 - 6 „People who believe in a norm (and so have a normative belief) may view what they believe in (the deontic propositional content they believe to be normative) as having non-empirical existence, namely, an existence independent on anybody beliefs” (E. Pattaro, *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. I, Dordrecht–Berlin–Heidelberg–New York 2005, s. 100).
 - 7 „Mutual beliefs, however defined, form the basis of what I have called conventional facts. We may recall that there are certain facts which hold because relevant individuals believe that they hold. This belief must be mutual in the relevant group. [...] It is a peculiar property of conventional facts that propositions expressing them cannot be false if they are generally believed to be true and if this belief plays a relevant role in the behaviour of relevant persons” (E. Lagerspetz, *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions*, Dordrecht 1995, s. 13–14).
 - 8 „I will define a status function as a function that is performed by an object(s), person(s) or other sort of entity(ies) and which only can be performed in virtue of the fact that the community in which the function is performed assign a certain status to an object, person, or entity in question, and function is performed in virtue of collective acceptance or recognition of the object, person or entity as having that status” (J. Searle, *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford–New York 2010, s. 94).
 - 9 Podobnie częściowo arbitralny charakter ma wynikający z art. 157 Kodeksu pracy status „pory nocnej”. Porę taką stanowi „8 godzin

pomiędzy godz. 21.00 a 7.00". Na tej podstawie pracodawca może arbitralnie zdecydować, które 8 godzin, w wyznaczonych kodeksem ramach, będzie miało w jego zakładzie status pory nocnej. Twórcy kodeksu uznali jednak, że ze względu na obiektywne cechy rzeczywistości na uznanie za taką porę „nie nadają się” godziny wykraczające poza wyznaczony ustaloną normą przedział.

- 10 „Conventional practices of various kinds often evolve in response to historical contingencies and their constitutive norms tend to reflect the normative convictions that were involved in the historical events that have brought to their existence. [...] What makes norm conventional consists in the fact that those reasons underdetermine the contents of the norms” (A. Marmor, *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton NJ 2009, s. 174–175).
- 11 „For one thing, we can have much more stable system of expectations if we add this deontic apparatus; for another, we don't have to rely on brute physical force to sustain the arrangements; for third, we can maintain the arrangements even in the absence of the original physical setup” (J. Searle, *The Construction of Social Reality*, London–New York 1995, s. 81).
- 12 „Human conventions generally subserve cooperation rather than mere coordination. Relatedly, many if not most human conventions seem to be normative in that they commit agents to certain courses of action, and that these agents may be held accountable if they fail to act accordingly. In these respects, too, human conventions differ from conventions in other species” (B. van Tiel, B. Geurts, *Conventions, Coordination, and Arbitrariness*, in: *Evolutionary Pragmatics*, eds. B. Geurts, R. Moore, Oxford 2025, s. 190).
- 13 „Conventions constitute a type of activity when they form a whole system of interlocking norms, both constituting a social practice and regulating certain activities within it” (A. Marmor, *Social Conventions...*, s. 170).
- 14 „Recurrent instances of ordered practice imputable to the same or generically similar norms [...], these can all be deemed ‘institutions’, just as judgments about instance of them are judgements about institutional fact” (N. MacCormick, *Institutions of Law*, Oxford 2007, s. 32).
- 15 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Instytucje prawne i sprzężenie regul*, Przegląd Sądowy 2010, nr 11–12, s. 52 i nast.

- 16 N. MacCormick wyróżnia dodatkowo reguły terminatywne, określające, kiedy i w jaki sposób dany fakt prawny przestaje istnieć (Idem, *Norms, Institutions and Institutional Facts*, „Law and Philosophy” 1998, vol. 17, no. 3, s. 301 i nast.). Są one jednak zarazem regułami instytucyjnymi innego faktu prawnego (uchylenia ustawy, stwierdzenia nieważności decyzji, rozwiązania umowy etc.). Tym samym konieczność ich wyodrębnienia jest co najmniej dyskusyjna.
- 17 „The simplest test for whether a phenomenon or fact is genuinely institutional is to ask: Does its existence imply deontic powers, powers such as those of rights, duties, obligations, requirements, and authorisations?” (J. Searle, *Making the Social World...*, s. 91).
- 18 „The structure can be iterated indefinitely. Let me give an example. I make noises through my mouth, I just emit this acoustic blast. But these count as sentences of English. And in a certain context making noises of that sort, uttering those sentences of English, counts as making a promise. Making that kind of promise in that kind of context counts as making a contract. Notice how we are going up in the hierarchy. The X-term at one level will have been the Y-term at an earlier level and you keep going with it. Making that sort of contract, counts as getting married. And in the State of California once you get married, all kinds of things happen. You are entitled spousal benefits, income tax deductions, all sorts of rights concerning property, taxes, and so on. So you get an indefinite iteration” (J. Searle, *Social Ontology and the Philosophy of Society*, in: *On the Nature of Social and Conventional Reality*, eds. E. Lagerspetz, H. Ikäheimo, J. Kotkavirta, Jyväskylä 2001, s. 33).
- 19 Por. szerzej: T. Pietrzykowski, *Negotium non existens*, „Rejent” 2008, nr 12, s. 109. Nieistnienie czynności prawnej nie jest więc, w tym ujęciu, kwalifikowaną postacią jej nieważności, lecz raczej jej skutkiem. Umowa najmu (w sensie apragmatycznym, jako stosunek prawny będący efektem umowy rozumianej jako czynność umawiania się) nie istnieje, jeżeli jej zawarcie dokonane zostało w sposób nieważny.
- 20 „Stosowanie prawa jest jednocześnie tworzeniem prawa. Oba pojęcia nie powinny być, jak przyjmuje teoria tradycyjna, absolutnym przeciwieństwem. Nie jest właściwe rozróżniać między aktami prawotwórczymi i aktami, które stosują prawo, ponieważ [...] każdy akt prawny jest jednocześnie stosowaniem wyższej normy i określonym przez tę

- normę tworzeniem normy niższej” (H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 350).
- 21 „In brief, by performative utterances in the field of law we ostensibly perform the creation of rights and duties, legal relations and properties. [...] The sense of all truly performative statements is, indeed, magical. They purport to create something. That which is held to be performed is the creation of a non-physical relationship or property through the pronouncing of some words. Such doings fall under the category of magic” (K. Olivecrona, *Legal Language and Reality*, in: *Essays in Jurisprudence in Honour of Roscoe Pound*, ed. R.A. Newman, Westport 1962, s. 174–175).
- 22 „The linguistic requirements have some ‘limits of tolerance’, that is to say, they accept as a rule some number of alternative ways of accomplishing the performative act, or speaking strictly, its verbal part. Transgressing these limits, however, makes the performative infelicitous. The requirements in question are dependent on particular situational, environmental, and cultural contexts” (K. Opalek, *Directives, Norms and Performatives*, in: *Selected Papers in Legal Philosophy*, ed. J. Woleński, Dordrecht 1999, s. 333).
- 23 Wypowiedzi (czynności) performatywne są więc sposobem, w jaki mogą zachodzić fakty konwencjonalne. Jedynie wypowiedzenie odpowiednich słów może wywołać odpowiadającą im zmianę rzeczywistości. Wypowiedzenie słów „nadaję ci imię” może stanowić sposób nadania imienia, „ogłaszam was mężem i żoną” – sposób zawiązania związku małżeńskiego, „obietuję” lub „przepraszam” – sposób złożenia obietnicy lub dokonania przeprosin. W odróżnieniu od tego do zaistnienia faktów zwykłych nie dochodzi przez zadeklarowanie ich zachodzenia. Wypowiedzenie słów „naprawiam samochód” nie jest sposobem wywołania skutku polegającego na naprawieniu samochodu, a do spożycia posiłku nie dojdzie poprzez dokonanie wypowiedzi „spożywam posiłek”. W przypadku faktów zwykłych mogą być one co najwyżej informacją o tym, że opisywane przez nie czynności są równolegle dokonywane.
- 24 „Można przyjąć, że istnieją te akty, które posiadają jakieś prawne konsekwencje, a nie istnieją te, które ich nie mają. *Negotium non existens* to taki akt, który w ogóle nie ma konsekwencji prawnych. Natomiast *negotium nullum* ma pewne konsekwencje prawne, wprawdzie inne niż

zamierzone przez dokonującego" (T. Gizbert-Studnicki, *Nielingwistyczne pojęcie normy i ontologia*, w: Idem, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz et al., Warszawa 2019, s. 122).

- 25 „Przedmiotem dyskursu walidacyjnego *sensu stricto* jest [...] odnalezienie (w ramach jakiegoś momentowego systemu prawnego lub porządku prawnego, krajowego lub międzynarodowego) akceptowalnej odpowiedzi na pytanie, czy dana norma prawna obowiązuje. Jest to więc dyskurs *par excellence* prawniczy, w którym najważniejszą rolę odgrywają argumenty formalno-dogmatyczne, ale pomocniczo wykorzystywane są także argumenty o charakterze teoretycznoprawnym lub czysto praktycznym (pozaprawnym). [...] Dyskurs walidacyjny *sensu stricto* ma charakter otwarty, choćby dlatego że trudno wskazać jakąkolwiek pozytywnoprawną regulację albo powszechnie akceptowaną koncepcję teoretycznoprawną, określającą w sposób kompletny powody nieobowiązywania (czy też utraty mocy obowiązującej) norm prawa stanowionego" (A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznych koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 499, 510).
- 26 Przykładem takiej sytuacji jest „dualizm prawny” powstały w Polsce po roku 2015, którego przejawem było m.in. pojawienie się znacznej liczby oficjeli (sędziów) nieuznawanych za legalnie powołanych przez pozostałą część środowiska prawniczego oraz w mniejszej skali spór wokół legalności wykonywania zadań przez część prokuratorów. Zob. na ten temat: T. Pietrzykowski, *Polski kryzys konstytucyjny oczami pozytywisty prawniczego*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 3, s. 3 i nast.
- 27 Stabilność tego rodzaju konsensusu i jego zdolność do samonaprawy jest wypadkową poziomu legitymizacji i aprobaty porządku prawnego oraz zakorzenienia w przekonaniach i postawach uczestników porządku prawnego (kulturze prawnej), a nie tylko samego konsensusu oficjeli. („Gordon Brown, former British prime minister, is believed to have said: ‘In establishing the rule of law, the first five centuries are always the hardest.’ [...] It makes the important point that for the law to develop roots and the rule of law to prevail requires ordinary people to believe in the law; and to believe that others believe in the law. Such beliefs and meta beliefs can take very long to get entrenched in society”) (K. Basu, *The Republic of Beliefs...*, s. 5).

- 28 „From a cognitive point of view, the world is not an unstructured continuum, but is made of information-rich bundles of perceptual and functional stimuli that co-occur and form natural discontinuities” (M. Zeifert, *Basic Level Categorisation and the Law*, „International Journal of the Semiotics of Law” 2023, vol. 36, s. 229).
- 29 Efekt ten przypomina opisywany przez L. Petrażyckiego proces przekształcania się prawa pozytywnego w intuicyjne, „polegający na tym, że przeżycia prawne, wzbudzone przez fakty normatywne prawa pozytywnego i początkowo zależne od wyobrażeń tych faktów, następnie, zwłaszcza w razie częstego powtarzania się i żywego przebiegu emocjonalnego, uzyskują charakter samoistny i występują już niezależnie od odpowiednich faktów normatywnych i ich wyobrażeń, tj. jako przeżycia intuicyjno-prawne. Dzieje się to w wyniku tworzenia się trwałych skojarzeń dyspozycyjnych odpowiednich wyobrażeń przedmiotowych itd. i emocji imperatywnych” (L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 284).
- 30 „Da wir als Menschen unsere Zukunft bewußt ins Auge fassen und (jedenfalls in einem gewissen Maß) rational planen können, haben wir automatisch auch ein starkes Interesse daran, für diese Planung eine Soziale Rahmen zu besitzen, der durch gewisse feststehende, unser ganz elementares und dauerhaftes Interesse dienende individuellen Rechte definiert ist” (N. Hoerster, *Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik*, München 2004, s. 99–100).
- 31 Przykładami takich planów mogą być: wyjazd na urlop, zakup nowego samochodu, rozpoczęcie działalności gospodarczej, ukończenie studiów, dokonanie inwestycji etc.
- 32 Jedynie modelowy „a man who cares nothing for an ethical rule which is believed and practiced by his neighbors is likely nevertheless to care a good deal to avoid being made to pay money and will want to keep away of a jail if he can” (O.W. Holmes, *The Path of the Law*, „Harvard Law Review,” 1897, vol. 10, s. 459).
- 33 „Law would not fulfil its function(s) by means of social control; rather, law would fulfil its function(s) by means of providing a collective scheme of interpretation” (L. Ramsauer, *The Efficacy Problem*, „Legal Theory” 2024, vol. 30, no. 4, s. 271).

Tworzenie prawa

1. Decyzje tworzenia prawa. Działalność prawodawcza polega na podejmowaniu decyzji nadających określonym w nich wzorcom zachowania się charakter prawnie wiążący. Mają one realizować wartości i konkretyzujące je cele, jakimi kierują się osoby zaangażowane w powstawanie konkretnej decyzji prawodawczej. Służy ona wywoływaniu oczekiwanej treści przeżyć u innych uczestników porządku prawnego, zwłaszcza oficjeli odpowiedzialnych za egzekucję decyzji tworzenia prawa. Każdy z nich musi wytworzyć własne wyobrażenia treści ustalonej daną decyzją normy oraz potencjalnych konsekwencji zachowania się zgodnie lub niezgodnie z nią. Użyteczność takich wyobrażeń jest zależna od tego, na ile pozwalają przewidzieć reakcje i zachowania innych. Jest to możliwe jedynie wówczas, gdy wyobrażenia takie są wystarczająco jednolite. Osiąganie ich zgodności bywa czasochłonnym procesem wzajemnych dostosowań i autokorekt. Nierzadko wymaga także rozstrzygania wielu konfliktów wynikających z powstających między nimi rozbieżności¹. Ustalone daną decyzją prawodawczą normy są ostatecznie swego rodzaju wypadkową przeżyć i zachowań podejmujących tę decyzję osób oraz jej poszczegól-
gólnych odbiorców.

Sposób reakcji na decyzje tworzenia prawa zachodzi poprzez procesy poznawcze i motywacyjne przebiegające w umysłach jednostek. Podstawową rolę odgrywają w nich kompetencje językowe i prawnicze, które może cechować różny stopień podobieństwa. Na przebieg i wyniki takich procesów wpływ ma także wiele innych czynników, jak chociażby stopień internalizacji różnego typu norm społecznych (w tym nakazującej podporządkowanie się prawu bez względu na jego treść). Mają dla nich znaczenie również własne przekonania, wartości i cele jednostek. Wpływają na nie także różnice osobowościowe, np. poziom tolerancji wobec ryzyka czy konformizmu². Mimo indywidualnego charakteru takich procesów ujednoliciające je wpływy kulturowe i społeczne sprawiają, że możliwe jest względnie wiarygodne prognozowanie realnego oddziaływania przynajmniej niektórych interwencji prawnych. Często jednak podlega ono komplikacjom ze względu na wpływ różnego typu czynników ubocznych, nie zawsze możliwych do przewidzenia i trafnego oszacowania. Mogą one neutralizować lub deformować spodziewane efekty decyzji tworzenia prawa. Z tego powodu decyzje prawne takiej samej treści mogą wywoływać odmienne efekty w zależności od wielu pozornie niezwiązanych z nimi okoliczności.

Podjęmowanie decyzji tworzenia prawa w różny sposób wpływa na poziom dobrostanu społecznego (rozumianego jako suma subiektywnej jakości życia zdolnych do jej odczuwania podmiotów)³. Stopień, w jakim dochodzi do jego podniesienia lub obniżenia, zależy od treści ustalonych daną decyzją norm

oraz od ich zdolności do faktycznego oddziaływania na postępowanie uczestników porządku prawnego. Jednocześnie każda interwencja prawna pociąga za sobą także koszty. Do najbardziej bezpośrednich należą przede wszystkim: czas, wysiłek, uwaga i zasoby niezbędne do opracowania treści decyzji oraz przeprowadzenia – często bardzo złożonych – procesów jej formalnego podjęcia. Jeszcze istotniejsze koszty wiążą się z zasobami, jakie muszą być angażowane we wdrażanie i egzekwowanie podjętej decyzji. Najpoważniejsze, choć zarazem najtrudniejsze do ścisłego oszacowania, bywają jednak jej koszty bardziej rozproszone. Obejmują one wszystkie starania, jakie uczestnicy porządku prawnego podejmują w celu dostosowania się do takiej decyzji i jej konsekwencji. Dodatkowo do kosztów decyzji tworzenia prawa zaliczyć trzeba często niebagatelne koszty alternatywne (*opportunity costs*) wynikające z nieprzeznaczenia tych samych zasobów uwagi, czasu i środków na inne przedsięwzięcia⁴.

Kwestią wyjściową towarzyszącą tworzeniu prawa jest zatem ocena jego możliwego do przewidzenia wpływu na poziom dobrostanu społecznego. Wymaga to identyfikacji i porównania przynajmniej najpoważniejszych korzyści i kosztów interwencji prawnej. Ich punktem odniesienia powinny być inne dostępne instrumenty interwencji prawnej lub potencjalne konsekwencje niepodejmowania jej w ogóle⁵. Znaczenie ma przy tym zarówno łączny bilans konsekwencji, jak i rozkład przewidywalnych kosztów i korzyści pomiędzy poszczególnymi podmiotami, na które taka interwencja będzie miała wpływ.

Racjonalność podejmowanych decyzji tworzenia prawa wymaga, by tego rodzaju kalkulacja odwoływała się do możliwie wiarygodnej wiedzy empirycznej. Sposób jej dokonywania powinien wykraczać poza fragmentaryczne i przygodne spostrzeżenia, które często stanowią podstawową inspirację faktycznych decyzji prawodawczych⁶.

2. Wartości i cele decyzji prawodawczej. Zdolność osiągania celów konkretnych interwencji prawnych zależy od łącznego spełnienia przez taką interwencję dwóch warunków. Pierwszym jest ustalenie takich wzorców postępowania, których treść ma szansę faktycznie przyczynić się do ich realizacji. Drugi warunek stanowi zdolność do wzbudzania u jej odbiorców reakcji pożądanych przez osoby dokonujące danej interwencji. Wymaga to takiego ukształtowania sytuacji decyzyjnej uczestników porządku prawnego, by byli oni w wystarczającym stopniu skłonni wybierać postępowanie odpowiadające ustalonym prawem wzorcom⁷. Dotyczy to zarówno osób, do których są one kierowane wprost, jak i oficjeli, od których zależy ich egzekwowanie, w tym zaistnienie ewentualnych sankcji⁸.

Wpływ decyzji prawnej na zachowania polega na zwiększeniu kosztów zachowania zakazanego lub w inny sposób odbiegającego od prawnie wiążącego wzorca. Dochodzi do tego przede wszystkim poprzez jego bezpośrednie sankcjonowanie bądź spowodowanie, że zachowanie zgodne z prawem przynosić będzie dodatkowe korzyści (choćaby w postaci uzyskania określonej ochrony prawnej lub innych dodatnich

konsekwencji). Równocześnie większą lub mniejszą rolę może odgrywać symboliczne oddziaływanie wskazania danego zachowania jako właściwego. Sposób, w jaki takie wzorce wpływają na poszczególne jednostki – zarówno oficjeli, jak i pozostałych uczestników porządku prawnego – zależy przy tym również od spodziewanej przez nich reakcji innych. To ona urealnia lub ufikcyjnia potencjalne korzyści i koszty wybranego sposobu zachowania się. Faktyczne oddziaływanie prawa nie jest bynajmniej dwustronną, wertykalną relacją jego twórców i odbiorców, lecz raczej siecią oddziaływań o charakterze w dużym stopniu horyzontalnym.

Decyzje tworzenia prawa podejmowane są w kontekście podstawowych wartości i celów porządku prawnego, wyznaczanych normami konstytucyjnymi lub innego rodzaju wiążącymi prawodawstwo ograniczeniami. Mogą one wykluczać określone interwencje prawne lub do nich prawnie zobowiązywać⁹. Ogranicza to zakres swobody wyboru deklarowanych przez prawodawcę celów podejmowanej interwencji i środków mających służyć ich osiągnięciu. Coraz szerzej akceptowane przekonanie o bezpośrednim znaczeniu konstytucyjnych wartości porządku prawnego dla wszelkich podejmowanych w nim decyzji prawnych powoduje, że zachowują one bezpośrednie znaczenie na każdym poziomie działalności prawotwórczej.

Poszczególne decyzje tworzenia prawa podejmowane są jednak pod wpływem wielu różnych wartości i celów jednocześnie. Ten politelizm powoduje, że wiele decyzji stanowi jakiegoś rodzaju wypadkową racji prawnych, politycznych,

ekonomicznych i innych. Choć ramy ich legalności wyznaczają wartości konstytucyjne, sposób ich konkretyzacji stanowi odzwierciedlenie osobistych przekonań i celów osób podejmujących daną decyzję¹⁰. Stopień, w jakim powstające pod ich wpływem normy przyczyniają się do podnoszenia obiektywnego dobrostanu społecznego, może być bardzo różny. W skrajnych przypadkach mogą być wręcz ukierunkowane wyłącznie na realizację partykularnych interesów osób i środowisk kontrolujących proces tworzenia prawa. Tego rodzaju zupełne oderwanie od rachunku społecznych korzyści i kosztów należy jednak do rzadkości. Większość realnych decyzji tworzenia prawa jest różnego typu próbami łącznej realizacji osobistych dążeń i interesów podejmujących je osób oraz lepiej czy gorzej definiowanego interesu (dobrostanu) publicznego. W typowych okolicznościach zadowalający poziom skuteczności w osiągnięciu tego drugiego stanowić może jeden z czynników istotnie ułatwiających osiągnięcie tych pierwszych.

3. Środki interwencji prawnej. Normy prawne ustalone decyzjami tworzenia prawa stanowią środek interwencji zmierzającej do realizacji określonych wartości i celów. Jednocześnie tworzą złożone regulacje, mogące odwoływać się do różnych typów oddziaływania na podmioty, których dotyczą. Można wśród nich wyróżnić kilka podstawowych modeli.

(i) Regulacje nakazowo-kontrolne, polegające na nałożeniu bezpośredniego obowiązku zachowań pożądanых (nakazami

lub zakazami prawnymi). Typowym dopełnieniem takiego obowiązku są mechanizmy kontroli oraz ujemnych konsekwencji (sankcji) przewidzianych za jego ewentualne naruszenia. Rola tych mechanizmów rośnie w obliczu szczególnie silnych indywidualnych preferencji do zachowań przeciwnych, które dana interwencja musi przezwyciężyć. Jej praktyczny efekt jest więc zależny od relacji dwóch przeciwstawnie oddziałujących czynników. Z jednej strony subiektywnego odbioru potencjalnych dolegliwości (nie tylko prawnych) związanych z naruszeniem ustalonej normy oraz przekonań na temat realności ryzyka ich zaistnienia. Z drugiej rodzaju i siły indywidualnej motywacji do zachowań odmiennych niż wymagane przez prawo. Na skuteczność tego rodzaju interwencji ma przy tym wpływ nie tylko, bądź nawet nie przede wszystkim, funkcjonowanie mechanizmów kontrolno-sankcyjnych. W niemniejszym stopniu wpływać na nią może postrzeganie decyzji prawnej jako merytorycznie uzasadnionej i odpowiednio legitymowanej, a także oddziaływanie zinternalizowanych norm skłaniających do posłuszeństwa prawu¹¹.

W przypadkach, gdy podporządkowanie się nakazowi pozostaje zależne jedynie od obawy samych negatywnych konsekwencji prawnych, zapewnienie jego skuteczności staje się znacznie bardziej kosztowne. Wywołanie i utrzymanie subiektywnego przekonania uczestników porządku prawnego o realności zagrożenia związanego z naruszeniem zakazu wymagać może mobilizacji sił i środków niezbędnych do jego systematycznego i widocznego egzekwowania. Przenosi to

kwestię zbudowania odpowiedniej sytuacji motywacyjnej na poziom oficjeli, których determinacja i zaangażowanie stanowią także kwestię stworzenia im analogicznej sytuacji motywacyjnej. Niezbędne do tego środki oraz ich koszty mogą często okazywać się nieproporcjonalne do korzyści możliwych do uzyskania konkretną interwencją prawną.

(ii) Regulacje uprawnieniowo-rozszczeniowe, których wpływ na zachowania wywoływany jest poprzez ustanowienie praw podmiotowych lub gwarantowanych przez prawo korzyści. Środkiem oddziaływania motywacyjnego jest tu zapewnienie pożądanemu przez prawodawcę działaniu dodatkowej wartości. Wzrost kosztu zachowania odbiegającego od prawnie ustalonego wzorca polega w tym wypadku na utracie korzyści osiągalnych dzięki dostosowaniu się do stwarzanych przez prawo możliwości.

Interwencje tego rodzaju muszą być jednak skorelowane z obowiązkami innych podmiotów prawa. Są więc niejako wtórne względem odpowiednich regulacji nakazowych. Nie są jednak ich prostym rewersem. Są instrumentem umożliwiającym efektywniejsze wdrażanie obowiązków i administrowanie nimi. Przenoszą bowiem część zadań i odpowiedzialności za zapewnienie ich wykonania na osoby bezpośrednio tym zainteresowane¹². Umożliwia to koncentrację zasobów niezbędnych do egzekucji konkretnych nakazów na przypadkach, gdy wykonanie danego obowiązku przedstawia dla ich beneficjentów dostatecznie istotną wartość¹³. Jednocześnie stwarza możliwość dokonywania samodzielnego wyboru sposobu korzystania z posiadanych

uprawnień. Tym samym poszerza zakres możliwości układania swoich spraw według własnego uznania. Poczucie kontroli nad własnym położeniem jest zaś dla wielu jednostek wartością istotnie wpływającą na subiektywną jakość życia.

Przeniesienie ciężaru dbałości o realizację własnych uprawnień rodzi jednak ryzyko przywilejów i nieuzasadnionej przewagi tych, którzy znajdują się w sytuacji ułatwiającej ich bezwzględne egzekwowanie. Neutralizacja takiej nierównowagi wymaga rozwiązań wspierających słabsze strony konfliktów prawnych. W wielu wypadkach poszczególne podmioty mogą z różnych względów nie dysponować zdolnościami lub warunkami umożliwiającymi rzeczywiste i pełne wykorzystanie przysługujących im formalnie możliwości.

(iii) Regulacje ekspresyjno-symboliczne, których oddziaływanie polegać ma nie tyle na bezpośrednim wywołaniu zmiany zachowań, ile raczej na bardziej długofalowym wpływie na przekonania i preferencje uczestników porządku prawnego¹⁴. Chodzi w nich raczej o to, aby uznane przez prawo wartości lub wzorce postępowania stopniowo uniezależniały się od swojej prawnej proveniencji, stając się przedmiotem zinternalizowanych postaw poszczególnych jednostek. Nie są więc ustalane po to, aby podporządkowanie się wymaganym daną decyzją prawną normom wymuszać środkami bezpośredniej egzekucji prawnej¹⁵. Ważny jest raczej komunikacyjny czy perswazyjny efekt uczynienia ich publicznie aprobowanym wzorcem postępowania w określonych sytuacjach¹⁶.

Może mieć to szczególne znaczenie w przypadku zachowań, których motywacje mogą być trudne do przeważenia dodatkowymi kosztami lub korzyściami przewidzianymi treścią norm prawnych¹⁷. Ich ewentualny wpływ ma pochodzić bardziej ze zmniejszenia lub zwiększenia społeczno-psychologicznych kosztów zachowania wynikających z nadania mu statusu legalności bądź bezprawności. Proces dostosowywania się przekonań, emocji i wartościowań uczestników porządku prawnego do promowanych w ten sposób wzorców mogą utrudniać zarówno nadmiernie gorliwe próby ich egzekwowania, jak i zupełny ich brak¹⁸.

Nierzadko jednak głównym celem takiej interwencji może być sama demonstracja przekonań i postaw osób zaangażowanych w podejmowanie decyzji prawnej. Ma ona wówczas stanowić ich swego rodzaju publiczne świadectwo.

(iv) Interwencje behawioralne, zmierzające do takiego przekształcenia warunków, w jakich uczestnicy porządku prawnego dokonują wyboru sposobu zachowania się, które zwiększa szansę na to, że w ich wyniku sami zdecydują się postąpić w sposób pożądaný przez prawodawców. W odróżnieniu od prawodawstwa symbolicznego są ukierunkowane raczej na pozaświadome procesy poznawczo-decyzyjne niż na budowanie świadomych przekonań i wartościowań. Charakterystyczną cechą tego rodzaju interwencji, tzw. impulsów czy szturchnięć (*nudges*), jest dążenie do wywierania wpływu na zachowania bez odwoływania się do przymusu bądź wprowadzania znaczących obciążeń lub korzyści związanych z jego podejmowaniem¹⁹.

Chodzi w nich o wykorzystanie empirycznej wiedzy na temat wpływu różnego typu czynników na procesy decyzyjne człowieka. Przedmiotem interwencji prawnej są tu takie modyfikacje tzw. architektury wyboru, w wyniku których sprzyja ona podejmowaniu przez jednostki decyzji, o jakie chodzi prawodawcy. Jako przykłady wykorzystywanych w interwencjach behawioralnych prawidłowości można wymienić rolę, jaką w wyborze zachowania może odgrywać informacja na temat postępowania innych (tzw. *social proof*), skłonności do preferowania opcji ustalonej jako domyślna (*default*) i niewymagająca aktywnego wyłączenia się z niej (tzw. *opt-out*), wpływ wyeksponowania (*salience*) określonych informacji lub sugestywnych oznaczeń etc.

Interwencje tego typu pozwalają skuteczniej szukać kompromisu pomiędzy dążeniem do maksymalizacji dobrostanu społecznego a respektowaniem autonomii jednostek i ich możliwości samodzielnego decydowania o swoim postępowaniu²⁰. W przypadkach, w których interwencje behawioralne okazują się skuteczne, są na ogół także bardzo efektywne – wymagane nimi koszty są niewspółmiernie małe względem możliwych do osiągnięcia korzyści²¹. Od regulacji nakazowo-kontrolnych różni je jednak nie tylko niższy koszt wprowadzenia i funkcjonowania, lecz przede wszystkim znacznie niższy poziom ingerencji w wolność podejmowania decyzji.

(v) Coraz szerzej stosowanym typem interwencji prawnych jest zastępowanie tradycyjnych form egzekwowania przewidzianych w nich regulacji automatycznymi systemami, w praktyce

czyniącymi naruszenie danej normy fizycznie niemożliwym lub bardzo utrudnionym.

Niektóre rodzaje takich rozwiązań praktykowane są od wieków. Zakaz przekraczania granic poszczególnych terytoriów bez odpowiedniego upoważnienia bywa wdrażany przez instalowanie fizycznych zapór (plotów, murów, zasiek, umocnień etc.) mające zapobiec ich naruszaniu niezależnie od ewentualnych sankcji lub innych instrumentów reakcji prawnej.

Współczesny rozwój różnego typu technologii dostarcza coraz bardziej zróżnicowanych środków tego typu interwencji prawnej. Dostęp do budynków, środków komunikacji czy innych przestrzeni bywa zabezpieczany urządzeniami lub bramkami automatycznie weryfikującymi tożsamość lub posiadanie odpowiednich uprawnień. Do tej samej kategorii należą dyskutowane lub wdrażane w prawodawstwie niektórych krajów rozwiązania technologiczne wykorzystywane do automatycznego uniemożliwienia prowadzenia pojazdu osobie znajdującej się pod wpływem alkoholu lub z innych powodów niezdolnej do bezpiecznej jazdy. Podobny charakter mają regulacje, zgodnie z którymi maksymalna fizycznie osiągalna prędkość hulajnogi elektrycznej dopuszczonej do użytku nie może przekroczyć określonego przez prawo limitu²². Uniezależnia to „stosowanie” normy od jednostkowych decyzji o jej spełnieniu lub efektywności oficjeli odpowiedzialnych za kontrolę i egzekucję jej przestrzegania. Tego rodzaju środki odgrywają szczególną rolę w zapewnieniu skuteczności różnego typu ograniczeń prawnych stosowanych w cyberprzestrzeni.

Najbardziej rozbudowaną postacią takich rozwiązań jest automatyczne blokowanie określonych uprawnień lub dostępu do usług dostępnych wyłącznie drogą elektroniczną w wyniku wpisu na listy sankcyjne (np. w chińskich rozwiązaniach składających się na tzw. Social Credit System).

Automatyzacja konsekwencji prawnych czyni stosowanie i egzekucję danej normy procesem bezosobowym. Nie tyle usuwa, ile raczej przenosi to jednak kwestie decyzji, od których zależy praktyczna realizacja obowiązków prawnych, na poziom opracowania, instalacji i funkcjonowania odpowiednich mechanizmów lub algorytmów. Pozostawia także problem reakcji i decyzji podejmowanych w obliczu prób przełamania lub obchodzenia tego rodzaju zabezpieczeń. Wykorzystywanie coraz bardziej zaawansowanych rozwiązań technologicznych wspierających tradycyjne mechanizmy oddziaływania przez prawo to coraz wyraźniej rysujący się kierunek, w którym może zmierzać prawodawstwo przyszłości.

4. Racjonalność interwencji prawnej. Decyzje tworzenia prawa stanowią środek realizacji wartości. Są racjonalne w stopniu, w jakim czynią to w sposób skuteczny i efektywny. Zależy to zarówno od doboru celów mających konkretyzować poszczególne wartości, jak i od środków, za pomocą których mają być one osiągnięte. Dlatego ocena racjonalności tworzenia prawa musi być do nich zrelatywizowana. Decyzja, która jest racjonalna z punktu widzenia rzeczywistych celów podejmujących ją osób, może wydawać się irracjonalna z perspektywy

celów stanowiących jej oficjalne uzasadnienie i wyjaśnienie²³. Decyzja racjonalna ze względu na czyjeś partykularne wartości i cele może być irracjonalna jako środek realizacji obiektywnego dobrostanu społecznego i *vice versa*.

Efektywność interwencji prawnej jest kwestią bilansu jej dodatnich i ujemnych konsekwencji. On także może być dokonywany z perspektywy dobrostanu społecznego bądź subiektywnych celów i wartości poszczególnych jednostek, na sytuację których może mieć wpływ. Trafne oszacowanie możliwych do przewidzenia skutków konkretnej interwencji prawnej jest często trudne i obarczone dużą dozą niepewności²⁴. Niemniej ich możliwie jak najbardziej staranna identyfikacja i ważenie stanowią warunek unikania działań, których koszty okazują się nieproporcjonalne do korzyści. Może także służyć kalibracji branych pod uwagę rozwiązań, tak aby bilans ich konsekwencji był możliwie dodatni.

Warunkiem właściwego doboru środków interwencji prawnej jest dostatecznie klarowne dookreślenie stanu rzeczy, jaki ma zostać nimi urzeczywistniony, a także porównanie spodziewanych efektów ewentualnych alternatywnych sposobów jego osiągnięcia. Różne postaci tego rodzaju oceny są coraz szerzej wykorzystywane w procesach legislacyjnych wielu państw. Może być ona zawężana do analizy ekonomicznie rozumianych kosztów i korzyści (*Cost-Benefit Analysis*²⁵). Może być też ujmowana jako ocena szerzej rozumianego, dodatniego i ujemnego wpływu na stan spraw będących przedmiotem proponowanej interwencji prawnej (*impact assessment*)²⁶. W wielu

wypadkach może to wymagać jakiegoś rodzaju „wyceny” korzyści i kosztów o charakterze niematerialnym (takich jak życie, zdrowie, czystość powietrza czy wody, piękno krajobrazu czy wartość sentymentalna). Trudno bowiem w inny sposób uwzględnić i porównać skalę konsekwencji, jakie dla tego rodzaju wartości mogą mieć różne możliwe sposoby interwencji bądź jej braku.

Niezależnie od trudności wiążących się taką kwantyfikacją trudno bez niej ograniczyć ryzyko podejmowania decyzji prawnych dalekich od optymalności lub zgoła irracjonalnych. Jest ono zwielokrotnione specyfiką procesów tworzenia prawa. Procesy te są bowiem stosunkowo podatne na wpływy zorganizowanych grup, zdeterminowanych, by wywierać nacisk na realizację swoich wąskich, dobrze zdefiniowanych interesów. Są one tym skuteczniejsze, im bardziej koszty uzyskiwanych przez nie przywilejów rozkładają się na wszystkich pozostałych, czyniąc je jednostkowo mało odczuwalnymi²⁷.

Osoby tworzące i podejmujące decyzje prawne nie są także mniej niż inne podatne na różnego typu złudzenia poznawcze utrudniające podejmowanie trafnych decyzji. Ulegają typowym dla umysłu ludzkiego skłonnościom, takim jak: myślenie życzeniowe (*wishful thinking*), złudzenie kontroli (*illusion of control*), efekt potwierdzania (*confirmation bias*), myślenie grupowe (*group thinking*). Istotną rolę możliwie zobiektywizowanej analizy wpływu decyzji na poziom dobrostanu społecznego jest także ograniczenie roli, jaką w procesach tworzenia prawa odgrywają tego rodzaju czynniki.

Dążenie do racjonalizacji prawodawstwa poprzez ewaluację *ex ante* i *ex post* jego skutków stanowi podstawowy mechanizm polityki opartej na wiarygodnych dowodach empirycznych (*science-informed, evidence-based lawmaking*). Warunkiem podnoszenia jej jakości i efektywności w realizacji dobrostanu społecznego jest także transparentność procesu tworzenia prawa. Pozwala ona przeciwdziałać przynajmniej najbardziej rażącym przypadkom rozmiłowania się faktycznych skutków decyzji prawnych z retoryką lub złudnymi nadziejami towarzyszącymi ich podejmowaniu.

5. Wadliwość prawa. Nieosiągnięcie celów decyzji prawnej może wynikać z jej różnego typu wad. Najbardziej typową stanowi niedostosowanie środków do celów bądź ujawnienie się nieprzewidzianych efektów ubocznych jej oddziaływania. Do takiego niepowodzenia prowadzi najczęściej nietrafne lub niepełne rozpoznanie przyczyn stanów rzeczy, których zmiana stanowiła cel podjętej interwencji. Na jej działanie mogą także nałożyć się procesy powstałe w wyniku niezależnych i czasem niemożliwych do przewidzenia czynników. Wywołane tym deformacje lub neutralizacja skutków podjętej decyzji prawnej mogą czynić dokonaną nią interwencję niedostateczną, nadmierną lub nawet zbędną.

Samo zdefiniowanie celów mających prowadzić do realizacji poszczególnych wartości może ujawnić ich nierealistyczność, niespójność lub nieosiągalność przy użyciu dostępnych instrumentów prawnych. Nazbyt ambitne, a przy tym

niedostatecznie krytycznie przemyślane zamierzenia często okazują się przynosić efekty niewspółmierne do zaangażowanych w nie sił i środków. Iluzoryczne korzyści okupione są najzupełniej realnymi kosztami. Dlatego racjonalizacji decyzji tworzenia prawa sprzyja ukierunkowanie ich nie tyle na bezpośrednią realizację wartości, ile raczej na skonkretyzowane, cząstkowe cele polegające na ograniczaniu zjawisk, które w najbardziej jaskrawy sposób są ich zaprzeczeniem. Zamiast prób urzeczywistniania abstrakcyjnego dobra – usuwanie konkretnego zła²⁸.

Przyczyny wadliwości decyzji tworzenia prawa mogą mieć też charakter bardziej techniczno-wykonawczy. Podjęta decyzja może nie doprowadzić do wytworzenia się u uczestników porządku prawnego wyobrażeń wynikających z niej wzorców zachowania się o treści zbieżnej z zamierzoną przez podejmującą ją osoby. Powodem tego rodzaju wadliwości może być niedostatecznie jasne i zrozumiałe ich wyartykułowanie bądź nieuwzględnienie innych czynników mogących odegrać rolę w ich odbiorze. W szczególności stany rzeczy, do jakich doprowadzić ma dana interwencja, mogą okazać się niespójne lub kolidujące z celami realizowanymi przez inne obowiązujące regulacje prawne, w tym o randze konstytucyjnej lub międzynarodowej.

Przyczyny porażki interwencji prawnej mogą leżeć także w niedostatecznym poziomie jej praktycznej implementacji²⁹. Niejako automatyczne i pełne zaangażowanie odpowiedzialnych za nią oficjeli bywa milcząco i bezrefleksyjnie

przyjmowanym założeniem wielu decyzji tworzenia prawa³⁰. W rzeczywistości jego poziom jest zależny od takich samych czynników, jakie wpływają na indywidualne decyzje i zachowania każdej innej osoby. Również oficjele kierują się dążeniem do realizacji własnej zawodowej i osobistej agendy. Dla ich determinacji we wdrażaniu poszczególnych decyzji tworzenia prawa nie jest więc obojętne, na ile koszty i ryzyka niezbędnych do tego działań będą dla nich optymalnym sposobem osiągania ich osobistych wartości i celów. To z kolei w dużej mierze zależy od relacji tej decyzji do przekonań i zinternalizowanych przez daną jednostkę wartości, presji jej środowiska zawodowego oraz kulturowych wzorców funkcjonujących w ramach organizacji, której jest częścią.

Podjęcie decyzji tworzenia prawa uruchamia zatem złożoną „grę implementacyjną”³¹. Jej przebieg wyznaczają bezpośrednie i pośrednie oddziaływania motywacyjne na poszczególnych uczestników porządku prawnego, w tym na oficjeli odpowiedzialnych za zachodzenie przewidzianych daną decyzją konsekwencji prawnych³². Nakładają się one na skutki równoległych interwencji prawnych oraz zachodzących niezależnie od nich zjawisk i procesów o charakterze pozaprawnym.

Dynamika i przebieg takich kaskadowych i wzajemnie oddziałujących na siebie reakcji są często niemożliwe do kontroli, a nawet przewidzenia. Ich monitorowanie może jednak pozwalać odpowiednio wcześniej wychwycić potrzebę ewentualnych korekt. Wiele efektów tych reakcji jest przy tym odłożonych w czasie, trudnych do precyzyjnego zmierzenia

i rzadko poddaje się oczywistemu czy niekontrowersyjnemu bilansowaniu. Zwłaszcza że pewien stopień wyolbrzymienia korzyści spodziewanych po podejmowanej interwencji prawnej może w niektórych przypadkach być warunkiem jej legitymizacji oraz mobilizacji sił i zasobów potrzebnych do przełamania inercji i zmiany utrwalonego *status quo*.

Przypisy do rozdziału §4

- 1 „Każda ustawa jest po swym ukazaniu się przedmiotem czegoś w rodzaju plebiscytu. Silne początkowo rozbieżności ulegają z czasem złagodzeniu, a w końcu często zanikają. W wyniku trwającej długi czas dyskusji ustala się konwencjonalny pogląd na to, jakie znaczenie przypisać należy rozpatrywanym zwrotom prawnym” (F. Studnicki, *O dogmatyce prawa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 7–8, s. 123).
- 2 „We may hypothesize that persons with higher claiming propensities differ from those with lower claiming propensities in terms of the following dispositional characteristics: aggressiveness; competitiveness; assertiveness; perceptions of control; preference for risk; and preference for winning over compromise” (N. Vidmar, R. Schuler, *Individual Differences and the Pursuit of Legal Rights*, „Law and Human Behavior” 1987, vol. 11, no. 4, s. 302).
- 3 Na tak rozumiany dobrostan wyznaczany jakością życia składają się wszelkie względy subiektywnie odbierane jako dodatnie lub ujemne („It encompasses everything that an individual might value – goods and services that the individual can consume, social and environmental amenities, personally held notions of fulfillment, sympathetic feelings for others, and so forth. Similarly, an individual’s well-being reflects in a negative way harms to his or her person and property, costs and inconveniences, and anything else that the individual might find distasteful. Well-being is not restricted to hedonistic and materialistic enjoyment or to any other named class of pleasures and pains. The only limit on what is included in well-being is to be found in the minds of individuals themselves, not in the minds of analysts” (L. Kaplov, S. Shavel, *Fairness versus Welfare*, „Harvard Law Review” 2001, vol. 114, no. 4, s. 980)).
- 4 „While the benefits of regulation tend to be visible and known, the costs are often unseen and underestimated” (*Carrots, Sticks and Sermons. Policy Instruments and Their Evaluation*, eds. M.-L. Bemelmans-Videc, R.C. Rist, E. Vedung, New Brunswick 2007, s. 63).
- 5 „Criticisms of inaction, however, themselves contain a bias, one that assumes that the governments can and should be involved in

- everything" (P. Gray, *Policy Disasters in Europe*, in: *Public Policy Disasters in Western Europe*, eds. P. Gray, P. 't Hart, New York 1998, s. 9).
- 6 „Każdy z wymiarów pola decyzyjnego ustawodawcy wymaga analizy bardziej wnikliwej niż jedynie takiej, która prowadzona jest 'zdroworozsądkowo', czy na podstawie wiedzy potocznej. [...] Polityka tworzenia prawa, jeśli dostarczać ma naprawdę skutecznych dyrektyw realizacji w społeczeństwie zamierzonych wartości-celów, musi wykorzystywać bardzo niekiedy specjalistyczną wiedzę, np. socjologiczną, politologiczną czy ekonomiczną" (M. Pękala, *Pole decyzyjne ustawodawcy*, Kraków 2016, s. 356).
 - 7 „Realne osiągnięcie uznanego celu uzależnione jest od dwóch czynników-środków: 1) od samych postanowień przepisów prawa, 2) od zachowań adresatów tego przepisu" (J. Nowacki, *O skuteczności przepisów prawa*, w: Idem, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 527).
 - 8 „We have to treat the functionaries of the state as human, with their own motivations and interest. [...] One of the problems of developing countries is that all individuals, including the functionaries of the state, fit the neoclassical assumption of rational individuals rather better than in developed countries. The direction of causality here is not clear, however. It is entirely possible that societies that manage to inculcate these values in the functionaries of state (and, in some measure, even in the citizenry) are ones that become developed. Nevertheless, it is worthwhile to try to instil these values in bureaucrats, police, and the courts" (K. Basu, *The Republic of Beliefs. A New Approach to Law and Economics*, Princeton–Oxford 2018, s. 114, 162).
 - 9 „Nie ma żadnych podstaw do odmówienia wypowiedziom wskazującym, jakie cele winny zostać zrealizowane, charakteru normatywnego. Wypowiedzi te bowiem pośrednio wskazują postępowanie. [...] Normy programowe są nakazami optymalizacyjnymi, a więc nakazują podjęcie działań prowadzących do realizacji przepisane go celu w stopniu wyznaczonym przez faktyczne i prawne możliwości" (A. Grabowski, T. Gizbert-Studnicki, *Normy programowe w konstytucji*, w: T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, Warszawa 2019, s. 136–138).
 - 10 „Lawmakers and regulators, being human, have their own interests, desires, preferences, and agendas. While they may aim to serve the

public, their individual preferences will inevitably shape the laws and policies they create, rendering those laws and policies poorly calibrated to achieve their publicly stated purposes. Similarly, those subject to laws" (J. Kidd, T. Zywicki, *Public Choice Theory and Law*, „George Mason University Law & Economics Research Paper Series” 2025, no. 25–09).

- 11 Oddziaływanie samej interwencji prawnej jest przy tym często trudne do odróżnienia od wpływu niezależnych od niej motywów, skłaniających do podejmowania wymaganych nim zachowań. Wiele wskazuje na to, że prowadzi także do częstego przeceniania faktycznej roli prawa w regulowanych nimi zachowaniach (zob. np. B. Van Rooji, A. Fine, *The Behavioral Code. The Hidden Ways the Law Makes us Better or Worse*, Boston 2022).
- 12 „Rights demand responsibility – but this is dependent on individual behaviour and not of recognition by a community standard of correct behaviour” (B. Sokhi-Bulley, *Governing (Through) Rights*, Oxford 2016, s. 115).
- 13 „Mit der Verletzung des Rechts tritt an jeden Berechtigten die Frage heran: ob er es behaupten, dem Gegner Widerstand leisten, also kämpfen, oder ob er es im Stich lassen, ihm weichen will; den Entschluss darüber nimmt ihm Niemand ab” (R. von Ihering, *Der Kampf ums Recht*, Wien 1872, s. 23).
- 14 „Symbolic legislation does not aim at enforcing the enacted rules of behaviour (direct effect) – especially by means of ‘hard and fast’ rules backed up with sanctions – and at reaching more fundamental goals (indirect effect). [...] By giving voice to essential values of a community, symbolic legislation fulfils an expressive function. [...] This does not mean that this kind of legislation ‘only’ represents an expression of values; it also aims at affecting social reality” (B. van Klink, *Symbolic Legislation: An Essentially Political Concept*, in: *Symbolic Legislation. Theory and Developments in Biolaw*, eds. B. van Klink, B. van Beers, L. Poort, Cham 2016, s. 22 i nast.).
- 15 „In some areas, enacting ‘typical’ legislation may be difficult due to predicted and undesirable social opposition to formal punishments. Nevertheless, it may still be important for the legislator to take a position on certain matters, offering guidance backed by their authority”

- (M. Suska, *Normativity and Expressiveness of Legislation. The Case of Polish Resolutions against the So-Called LGBT Ideology*, „The Theory and Practice of Legislation” 2025, s. 3).
- 16 „Pure transfer of knowledge, persuasive reasoning and exhortations are offered to influence the public or some segment of the public to do what government deems desirable” (*Carrots, Sticks and Sermons...*, s. 103).
 - 17 „But for law to truly improve behavior, it very often has to deal with behaviors that are common and considered to be acceptable by at least a portion of the population. [...] When the legal norm is pitted against such deeply cultural social norms, achieving change will be particularly difficult, and legislators and enforcement official must develop a deep cultural understanding of the social norms and practices they seek to transform” (B. Van Rooij, A. Fine, *The Behavioral Code...*, s. 132).
 - 18 „These cases arise when the relevant law is a signal or statement unaccompanied by much in the way of enforcement activity. There is a large set of instances in which laws that (a) aspire to announce or signal a change in social norms are nonetheless (b) accompanied by little enforcement activity” (C. Sunstein, *Law’s Expressive Function*, *The Good Society* 1999, vol. 9, no 2, s. 55 i nast.).
 - 19 „[...] it is more precise to define a nudge as an initiative that affects people’s behavior without imposing significant material burdens or offering significant material benefits” (C. Sunstein, *Behavioral Science and Public Policy*, Cambridge–New York 2020, s. 6).
 - 20 „Freedom of choice is an *ingredient* of welfare, and when we decide what government should do, we need to take account of the harmful effect, on welfare, of interfering with that freedom. The welfare loss that comes from eliminating choices may be large, and it has to be taken into account. [...] It is also important to see that in some contexts, people do not enjoy freedom of choice and would much prefer not to have to spend time on the question at all” (C. Sunstein, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, New Haven–London 2014, s. 124 i nast.).
 - 21 „The immense promise of nudges lies in the fact that they can confer big benefits without imposing big costs” (C. Sunstein, *Simpler. The Future of Government*, New York 2013, s. 215).

- 22 „W hulajnodze elektrycznej i urządzeniu transportu osobistego konstrukcja ogranicza rozwijanie prędkości przekraczającej 20 km/h i zapewnia możliwość skutecznego hamowania” (§ 55d Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (tj. Dz.U. z 2004 r., poz. 502).
- 23 „A legal system's official story is its shared account of the law's structure and sources, which members of the legal community publicly advance and defend” (W. Baude, S.E. Sachs, *The Official Story of the Law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2023, vol. 43, no. 1, s. 178–201).
- 24 „In actual benefit-cost analysis, however, difficulties arise, and analysts often trip up, succumbing to pitfalls that bollix up an analysis. [...] The nature of applied welfare economics, with its combination of normative and positive economics, makes all its practical measures compromises, with considerable latitude for the judgement of the analyst” (C. Nardinelli, *Some Pitfalls of Practical Benefit-Cost Analysis*, „Journal of Benefit-Cost Analysis” 2018, 9 (3), s. 519, 530).
- 25 „Over the last fifty years, the United States experienced a revolution. [...] As a result of the revolution, many public officials work under the simple principle. It operates a little like a constitutional amendment. Its text, in full: No action may be taken unless the benefits justify the costs. [...] The principle has a lot of force. It requires people to ask excellent questions. It disciplines how they answer” (C. Sunstein, *The Cost-Benefit Revolution*, Cambridge Mass.–London 2018, s. 3–6).
- 26 „Ocena wpływu i jej założenia podlegały historycznym zmianom [...] – od koncentracji niemal wyłącznie na kosztach proponowanych i obowiązujących aktów prawnych po całościową analizę skutków (kosztów, korzyści, ryzyk) danej interwencji oraz rozwiązań alternatywnych dla szerokiego grona interesariuszy” (J. Górniak, G. Żmuda, P. Prokopowicz, *Ocena wpływu w kontekście polityk publicznych, w: Ocena wpływu oparta na dowodach. Model dla Polski*, red. J. Górniak, Warszawa 2015, s. 10).
- 27 „Client politics occurs when the benefits have a high per-capita value and the costs have a low per-capita value. Because the recipients' benefits are large, they have an incentive to organize and press for the

law; since the costs to those who pay them (per person) are low and perhaps hidden, they have no incentive to organize to oppose the law" (J.Q. Wilson, *Bureaucracy. What Government Agencies Do and Why They Do It*, New York 1989, s. 76).

- 28 „The politician who adopts this method [piecemeal social engineering] may or may not have a blueprint of society before his mind, he may or may not hope that mankind will one day realize an ideal state, and achieve happiness and perfection on earth. But he will be aware that perfection, if at all attainable, is far distant, and that every generation of men, and therefore also the living, have a claim; perhaps not so much a claim to be made happy, for there are no institutional means of making a man happy, but a claim not to be made unhappy, where it can be avoided. They have a claim to be given all possible help, if they suffer. The piecemeal engineer will, accordingly, adopt the method of searching for, and fighting against, the greatest and most urgent evils of society, rather than searching for, and fighting for, its greatest ultimate good" (K. Popper, *The Open Society and Its Enemies*, Princeton–Oxford 2013, s. 148).
- 29 „Many examples of statutory failure are problems in implementation. [...] Interest group pressures often distort regulatory incentive, producing perverse outcomes. [...] Administrative officials frequently act on the basis of inadequate information or poor analysis" (C. Sunstein, *After the Rights Revolution. Reconceiving the Regulatory State*, Cambridge Mass. 1990, s. 98–99).
- 30 „The mistake in the neoclassical approach to law and economics arises because of the unwitting assumption that leaves the enforcers of the law out of the picture or treats them as robots who will automatically do what the law asks them to do. It is conceivable that a time will come when as soon as a law is enacted, hundreds and thousands of robots will be clicked to a different mode of behavior. But that is not the world we live in now" (K. Basu, *The Republic of Belief...*, s. 35).
- 31 „It's hard enough to design public policies and programs that look good on paper. It is still harder to formulate them in words and slogans that resonate pleasingly in the ears of political leaders and constituencies to which they are responsive. And it is excruciatingly hard to implement them in a way that pleases anyone at all, including the supposed

beneficiaries and clients. [...] The 'implementation process' is a process of strategic interactions among numerous special interests all pursuing their own goals, which may or may not be compatible with the goals of the policy mandate. [...] They have their own agendas, and they are interested in seeing how and whether the new policy mandate might, or could have to be, fit in" (E. Bardach, *The Implementation Game: What Happens after a Bill Becomes a Law*, Cambridge Mass. 1977, s. 3, 10).

- 32 „Istotne jest zarazem, aby prawodawca w pełni zdawał sobie sprawę, że czynnikiem współdecydującym o realizacji celów pośrednich przez prawo jest nie tylko odpowiednie tworzenie prawa, ale też odpowiednia interpretacja i realizowanie prawa” (S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982, s. 155).

Stosowanie prawa

1. Decyzje stosowania prawa. Normy ustalane decyzjami tworzenia prawa są generalne i abstrakcyjne. Powoduje to, że ich odniesienie do konkretnych przypadków wymaga dodatkowych operacji poznawczych i decyzyjnych. W ich wyniku powstają wyobrażenia konkretnych zachowań, jakie powinny zostać podjęte w jednorazowo zaistniałych okolicznościach. Dopiero one stają się treścią decyzji stosowania prawa oraz podłożem zachowań podejmowanych ze względu na normę prawną.

Decyzje stosowania prawa zapadają w ramach sformalizowanych procedur prowadzonych przez wyznaczonych do tego oficjeli. Jednak podobnego typu konkretyzacji ogólnego wzorca zachowania wymagają także nieformalne decyzje poszczególnych jednostek, gdy starają się one kierować w swoich zachowaniach dotyczącymi ich wymaganiami prawnymi. Sytuacje tego typu nie są na ogół określane jako stosowanie prawa, lecz jego przestrzeganie, realizowanie lub spełnianie. Składające się na nie procesy, choć niekoniecznie ich złożoność, są jednak w istocie takie same. W wielu przypadkach bywają skądinąd próbą swego rodzaju symulacji spodziewanego sposobu, w jaki przeprowadziliby je oficjele, gdyby sprawa stała się przedmiotem decyzji podejmowanej w sformalizowanym trybie

stosowania prawa. Podobnego rodzaju predykcje towarzyszyć mogą zresztą także rozstrzygnięciom samych oficjeli, dla których punktem odniesienia mogą być z kolei wyobrażenia sposobu, w jaki o danej sprawie decydowaliby inni, nadrzędni względem nich oficjele.

Stopień sformalizowania poszczególnych decyzji indywidualizujących generalne normy prawne może być bardzo różny. W tym spektrum mieszczą się procedury sądowego i administracyjnego orzekania, sformalizowane czynności w rodzaju zatrzymania, nałożenia mandatu, dokonania zgłoszenia czy sporządzenia protokołu, aż po zachowania mające odpowiadać ogólnym wzorcom wskazanym przez prawo, jak wykonanie umowy, złożenie oświadczenia woli czy zatrzymanie się na czerwonym świetle. Decyzje tradycyjnie nazywane stosowaniem prawa są jedynie szczególnym przypadkiem rozwiązywania tego samego typu problemów poznawczych i decyzyjnych, które stanowią rdzeń tych wszystkich zróżnicowanych sytuacji.

Odniesienie normy generalnej do poszczególnych okoliczności wymaga często rozstrzygnięcia wielu kwestii o charakterze wstępnym. Należy do nich ustalenie, czy i jaka norma odnosi się do danej sytuacji. Treść adekwatnego dla niej wzorca jest przy tym często w istocie współwyznaczana przez więcej niż jedną normę prawną. Dzieje się tak chociażby ze względu na używanie w nich terminów odnoszących się do konwencjonalno-prawnego wymiaru rzeczywistości, a tym samym do odrębnych instytucji i decyzji kreujących

poszczególne fakty tego rodzaju. Stosowane normy mogą w ten sposób nie tylko bezpośrednio odsyłać do innych norm, lecz także zakładać istnienie fundowanych nimi faktów. Często będzie to częścią już niejako wstępnej wiedzy bądź nawet subiektywnie bezpośredniej percepcji sytuacji przez osoby podejmujące decyzję stosowania prawa. Staje się wówczas elementem ich prerozumienia stanowiącego punkt wyjścia oraz warunek dalszego procesu ustalenia treści i zastosowania normy do konkretnych okoliczności. Dopiero gdy ze względu na jakieś szczególne okoliczności dochodzi do ewentualnego sprobлемatyzowania takich założeń wstępnych, przekształcają się one w element świadomych procesów stosowania prawa¹.

Tego rodzaju intuicyjne ustalenia mogą obejmować w szczególności walidacyjne aspekty zrębów stanu prawnego – uznania za obowiązujące norm, jakie mają być w danej sprawie zastosowane. Podobny charakter może mieć również część ustaleń stanu faktycznego sprawy. Dotyczy to zwłaszcza tych jej elementów, które ze względu na ogólną wiedzę osoby stosującej prawo są przez nią niejako spodziewane i odpowiadają kategoryzacjom rozpoznawanym w tekście prawnym². W sformalizowanych decyzjach sądowych lub administracyjnych do tego rodzaju elementów należeć może także znaczna część standardowych uwarunkowań proceduralnych czy kompetencyjnych. Stanowią one swego rodzaju tło sytuacji stosowania prawa. Dzięki temu jedynie te aspekty sytuacji, które okazują się problematyczne, sporne czy nastroczające subiektywnych trudności, stają się przedmiotem

świadomej uwagi i zaliczane są do elementów „rozumowania” prowadzącego do ustalenia wzorca zachowania adekwatnego dla konkretnych okoliczności.

2. Rozwiązywanie problemów prawnych. Procesy mentalne składające się na stosowanie prawa przebiegają, co do zasady, dwutorowo. Wiele składających się na nie kwestii częściowych znajduje rozwiązanie na poziomie pozaświadomych, skojarzeniowych procesów o charakterze intuicyjnym. Dostarczają one podłoża, na którym budowane jest świadome rozumowanie. Tworzą też często jego niejako gotowe elementy składowe. Pojawiają się one w świadomości samistnie, często jako część subiektywnie bezpośredniej percepcji stanu faktycznego lub prawnego. W zależności od tego, na ile poszczególne problemy częściowe niezbędne do podjęcia decyzji stosowania prawa budzą u zaangażowanych w nie osób trudności lub kontrowersje, ich intuicyjne rozstrzygnięcia podlegają uzupełnieniu, weryfikacji lub korektom przez świadome, refleksyjne wnioskowania³.

W tzw. łatwych przypadkach stosowania prawa te ostatnie mogą odgrywać rolę raczej rekonstrukcji już zaistniałych procesów heurystycznych. Służą wówczas przede wszystkim ewentualnemu wyartykułowaniu i uzasadnieniu dokonanych ustaleń. W im większym stopniu poszczególne elementy stanu prawnego lub faktycznego budzą subiektywne wątpliwości osoby stosującej prawo bądź kontrowersje pomiędzy uczestnikami takiego stosowania, tym bardziej zwiększa się rola

świadomych procesów wnioskowania i poszukiwania argumentów pozwalających wybrać i uzasadnić sposób rozstrzygnięcia sprawy.

Przedmiotem takich wątpliwości lub kontrowersji staje się najczęściej treść (interpretacja) norm branych pod uwagę jako odniesienie do konkretnego problemu oraz ich wzajemne relacje, w szczególności ewentualne kolizje. O trafności rozstrzygnięć takich problemów przesądza ostatecznie ich odbiór przez innych. W nieformalnych decyzjach stosowania prawa są nimi przede wszystkim oficjele. Dla nich z kolei podstawowym punktem odniesienia są oczekiwane reakcje innych oficjeli – przede wszystkim zwierzchników, kontrolerów lub instancji nadrzędnych – ale także osobiście istotne dla konkretnej osoby audytora⁴.

Intuicyjne i refleksyjno-świadome aspekty procesów rozstrzygania problemów stosowania prawa przenikają i warunkują się wzajemnie. Ich interakcje wpływają zarówno na sposób rozumowania w danej sprawie, jak i na subiektywne poczucie akceptowalności osiągniętych rezultatów. Ostateczny obraz sprawy poprzedzający podjęcie decyzji stosowania prawa jest współtworzony przez obydwie typy tych procesów. Obejmuje mentalną reprezentację zarówno jej prawnych i faktycznych elementów, jak i skorelowanego z nimi rozstrzygnięcia. Jego powstawanie zachodzi przy tym wielokierunkowo. Wzajemne dopasowanie poszczególnych elementów stanu faktycznego i treści stosowanych do niego norm wynika z rozwiązań problemów cząstkowych. Te natomiast są dokonywane i rewidowane

z perspektywy spójności z całościowym, wyłaniającym się z nich obrazem⁵.

Wielokierunkowy charakter procesu tworzenia się dostatecznie kompletnego obrazu sprawy odpowiada w dużej mierze koncepcji „kolistości” rozumienia, jaka sformułowana została na gruncie hermeneutycznej filozofii prawa. W jej ujęciu do rozumienia dochodzi poprzez wielokrotną „wędrówkę oglądu” pomiędzy stosowanymi normami a „życiowymi stanami rzeczy” (*Lebensachverhalte*), w której to, co ogólne, pozostaje współzależne z tym, co szczegółowe⁶.

Do intuicyjnych komponentów procesów poznawczo-decyzyjnych stosowania prawa należą także czynniki emocjonalne, wstępne wrażenia „słuszności” wywoływane przez spontaniczne procesy wartościowania poszczególnych okoliczności, a także własne interesy i preferencje poszczególnych osób podejmujących decyzje prawne⁷. W zależności od ich nasilenia i roli proces stosowania prawa może w większym lub mniejszym stopniu stawać się rozumowaniem motywacyjnie ukierunkowanym na osiągnięcie pożądanego z góry wyniku⁸. Pociąga ono za sobą nastawienie na dostrzeganie i docenianie przede wszystkim tych elementów obrazu sprawy, które odpowiadają uzyskaniu jego subiektywnie preferowanego kształtu⁹. Natomiast te elementy, które tworzyłyby w nim dysonanse, ulegają pozaświadomym procesom marginalizacji lub deprecjacji. Im powstający w ten sposób obraz staje się spójniejszy i wyraźniejszy, tym silniej może oddziaływać tłumiąco na percepcję elementów, które byłyby z nim niezgodne¹⁰.

Specyficzne uwarunkowania, w jakich dochodzi do sformalizowanych procesów stosowania prawa, sprzyjają świadomej artykulacji i weryfikacji intuicyjnych elementów rozumowania. Przyczynia się do tego przede wszystkim konieczność publicznego wyjaśnienia i poddania intersubiektywnej ocenie racji, na jakich oparte zostało rozstrzygnięcie. Ocena taka jest przy tym często nastawiona na poszukiwanie luk i ustaleń przyjętych bez wystarczających podstaw. Dotyczy to zwłaszcza decyzji podejmowanych w warunkach sporu. W jego trakcie strony prezentują i poddają wzajemnej krytyce argumenty za odmiennymi rozstrzygnięciami sprawy, a w istocie – za decydującymi dla jego wyniku rozwiązaniami problemów częściowych składających się na obraz rozstrzyganej sprawy. Powoduje to, że wiele elementów podejmowanej decyzji, które w innych warunkach mogłyby z powodzeniem pozostać na poziomie procesów w pełni lub w znacznej części intuicyjnych, staje się przedmiotem świadomej refleksji i krytycznej analizy.

Podobny efekt ma kolektywność stosowania prawa. Wiąże się ona na ogół z koniecznością wzajemnego komunikowania i uzasadniania proponowanych rozstrzygnięć, w szczególności w tych przypadkach, które dla innych okazują się problematyczne czy dyskusyjne.

3. Struktura rozumowania prawniczego. Do ustalenia skonkretyzowanego wzorca zachowania odzwierciedlającego treść obowiązujących norm generalnych dochodzi poprzez rozwiązanie szeregu problemów częściowych. Mają one różną naturę

oraz wymagają powiązania w dostatecznie spójny i całościowy obraz sprawy. Trudności w jego powstaniu mogą wynikać z niepewności co do trafności poszczególnych rozstrzygnięć częściowych bądź z niedostatecznego poziomu ich spójności. Mogą być także spowodowane kolizją pomiędzy powstającym w ich wyniku obrazem sprawy nasuwającym jej finalne rozstrzygnięcie a niezależnymi od niego przekonaniem, wartościami czy celami osoby podejmującej decyzję stosowania prawa.

Obraz sprawy obejmuje jej aspekty normatywne i faktyczne, a także dopasowany do nich wzorzec indywidualnego zachowania się. Ich wzajemne powiązanie przybiera ostatecznie kształt sylogizmu – generalnej przesłanki normatywnej, korespondującej z nią przesłanki faktycznej oraz mającego z nich wynikać wniosku. Podobną strukturę mogą przybierać rozwiązania tych problemów częściowych, które nastręczają szczególnych trudności. Zwłaszcza w przypadku skomplikowanych problemów prawnych niektóre kwestie częściowe mogą mieć charakter swego rodzaju odrębnych rozumowań. Niejednokrotnie rozwiązanie pojedynczego problemu częściowego okazuje się niejako *pars pro toto* przesądzające dla ukształtowania całościowego obrazu sprawy, którego pozostałe elementy mogą nie stwarzać już szczególnych trudności czy kontrowersji.

Rozumowanie prawnicze przybiera właściwą mu strukturę sylogistyczną dopiero w wyniku tych rozstrzygnięć. Są one warunkiem ukształtowania każdej z przesłanek, a także powiązania z nimi odpowiadającego ich treści wniosku¹¹. Rozumowanie sylogistyczne nie jest więc metodą rozwiązywania

problemów prawnych. Nie obrazuje też jego przebiegu. Jest raczej sposobem, w jaki wylaniający się w jego trakcie obraz sprawy ulega uporządkowaniu. Nadaniem mu finalnej, odpowiednio ukształtowanej struktury¹². Swego rodzaju weryfikacją wzajemnej spójności obydwu przesłanek, a także zgodności ich treści z rozstrzygnięciem mającym stanowić wypływający z nich wniosek.

Uporządkowanie mentalnej reprezentacji sprawy i jej problemów częściowych do postaci sylogistycznej ma znaczenie zwłaszcza w przypadku decyzji wymagających zakomunikowania i uzasadnienia. Konieczność taka może wynikać z formalnego trybu wydawania konkretnej decyzji bądź konieczności argumentowania zasadności proponowanego rozstrzygnięcia w koleżeńskich warunkach jej podejmowania.

Konstruowanie tak rozumianego obrazu sprawy obejmuje wiele momentów subiektywizujących jego wyniki. Nie jest od nich wolna już sama wstępna percepcja stanu prawnego i faktycznego. Na indywidualne prerozumienie, wnoszone do konkretnego procesu stosowania prawa przez poszczególne osoby, nakładają się doraźne czynniki sytuacyjne i osobowościowe. Dalszy proces budowania obydwu przesłanek z rozstrzygnięć częściowych oraz mającej im odpowiadać finalnej decyzji jest przynajmniej w części wyznaczany poprzez rozmaitego typu wybory, dokonywane ze względu na indywidualne przekonania, wartości i cele poszczególnych osób. Są one źródłem „szumu” decyzyjnego, który nieuchronnie cechuje praktykę stosowania prawa¹³. Czynniki ograniczającymi takie zróżnicowanie są

wspólna wiedza i schematy myślenia kształtowane poprzez uczestnictwo w społecznej praktyce stosowania prawa. Możliwość realizacji własnych wartości i celów przez każdą z biorących w niej udział jednostek jest w dużej mierze zależna od ocen i decyzji podejmowanych przez innych. Powoduje to, że ich spodziewane reakcje w istotnej mierze wpływają na kształt i wyniki indywidualnych rozumowań, a przypadki szczególnie rażących jednostkowych odstępstw spotykają się z oddziaływaniami dyscyplinującymi i korygującymi.

4. *Quaestiones iuris*. Normatywną przesłanką decyzji stosowania prawa jest generalno-abstrakcyjny wzór zachowania, odpowiadający danego typu sytuacjom faktycznym. Jego ustalenie wymaga uwzględnienia treści przepisów prawa, a często także innych decyzji prawnych bądź źródeł informacji przydatnych do zrozumienia branego pod uwagę materiału prawnego. Powstające podczas budowania przesłanki normatywnej problemy cząstkowe mają charakter przede wszystkim walidacyjny, kolizyjny, interpretacyjny bądź związany z konwencjonalno-prawnym statusem poszczególnych faktów sprawy, które mogą przesądzać o adekwatności odwołania się do określonych przepisów.

Istotnym typem problemów cząstkowych są problemy intertemporalne związane z upływem czasu pomiędzy zajściem danego faktu a momentem podejmowania decyzji określających jego prawne następstwa. Zmienność stanu prawnego powoduje często, że treść przepisów obowiązujących w tych

momentach różni się od siebie. Wybór właściwego reżymu prawnego może wówczas determinować dalsze ustalenie normatywnej przesłanki decyzji stosowania prawa. Jest on dokonywany poprzez odwołanie się bądź do przepisów dotyczących konkretnej zmiany prawa, bądź też do ogólnych zasad intertemporalnych, konwencjonalnie uznawanych za część obowiązującego *corpus iuris*¹⁴. W zależności od sytuacji mogą one uzasadniać uwzględnienie takiej treści norm, jaka obowiązywała w chwili zajścia faktu, do którego mają być zastosowane (*tempus regit actum*), bądź jaka obowiązuje w chwili podejmowania samej decyzji stosowania prawa (retroakcja prawa)¹⁵. Źródłem dodatkowych komplikacji intertemporalnych mogą być wzajemne zależności i powiązania między faktami zachodzącymi w różnych momentach bądź ich rozciągający się w czasie charakter.

Najpowszechniejszym typem trudności w konstruowaniu normatywnej przesłanki zastosowania prawa są jednak kwestie interpretacyjne. Ich źródłem mogą być właściwości języka naturalnego, w jakim formułowane są decyzje tworzenia prawa. Cechuje się on większym lub mniejszym stopniem nieostrości. Nawet najstaranniej sformułowane przepisy w różnych okolicznościach okazują się wzbudzać wątpliwości dotyczące kształtu wyrażonych nimi wzorców zachowania się. Całkowite wyeliminowanie takich trudności na etapie tworzenia prawa nie wydaje się możliwe. Jednocześnie próby nadawania prawu brzmienia maksymalnie ścisłego i precyzyjnego w praktyce prowadzą często do efektów odwrotnych do zamierzonych,

kazuistyki i nieczytelności tworzonych w ten sposób regulacji. Również w tej dziedzinie realnie osiągalne są jedynie różnego typu kompromisy.

Rozstrzyganie wątpliwości powstających w wyniku nieostrości sformułowań użytych w decyzjach tworzenia prawa wymaga dokonywania wyboru jednego z możliwych sposobów dookreślenia wyrażanych nimi wzorców¹⁶. Może on być uzasadniony różnego typu argumentami pozajęzykowymi, których subiektywna moc przekonywania zależy nierzadko od osobistych przekonań, wartości i celów poszczególnych interpretatorów¹⁷.

Trudności budzić może czasem również pogodzenie wzorca zachowania jasno wyrażonego decyzjami tworzenia prawa z pozaprawnymi przekonaniami czy wartościami osoby mającej podjąć decyzję o jego zastosowaniu. Staje ona wówczas w obliczu wyboru pomiędzy akceptacją efektów podporządkowania się prawu (*dura lex sed lex*) a poszukiwaniem możliwości odrzucenia („przełamania”) jego jasnego znaczenia językowego w imię różnego typu wartości lub wyrażających je zasad prawnych. Jeszcze innym możliwym wyjściem jest otwarty lub ukryty sprzeciw wobec subiektywnie nieakceptowanej treści prawa. Dokonywanie takich wyborów stanowi ostatecznie kwestię osobistych decyzji każdej jednostki, podejmowanych na własne ryzyko i własną odpowiedzialność. Nie da się jednak od nich w żaden sposób uchylić¹⁸.

Poczucie oczywistości językowego znaczenia tekstu jest efektem przede wszystkim intuicyjnych procesów jego rozumienia.

Są one w pewnej mierze zindywidualizowane i bynajmniej nie muszą prowadzić każdego kompetentnego użytkownika języka do takich samych wyników. Dlatego zasada *clara non sunt interpretanda* w żadnym razie nie powinna wykluczać możliwości podnoszenia kwestionujących je racji i argumentów¹⁹. Sensem tej zasady może i powinno być natomiast wyłączenie konieczności rozważania wszelkich możliwych argumentów interpretacyjnych w odniesieniu do tekstów, których intuicyjnie ustalone znaczenie nie budzi wątpliwości żadnego z uczestników konkretnej sytuacji stosowania prawa. Nie wyklucza to ryzyka, że mogą oni nazbyt pochopnie ulec złudzeniu braku alternatywnych możliwości rozumienia stosowanych przepisów. Jest ono jednak znikome w porównaniu z trudnościami, jakie musiałoby w praktyce pociągać za sobą odrzucenie tak rozumianej zasady *clara non sunt interpretanda* (o ile w ogóle byłoby to możliwe)²⁰.

Istotnymi momentami budowania normatywnej przesłanki rozumowania prawniczego są także kwestie, które osoby tworzące prawo pozostawiły do rozstrzygnięcia *ad casum*, na etapie dalszego stosowania ustalonych przez siebie norm generalnych. Powstające w ten sposób intencjonalne luzy decyzyjne nie znaczą, że wybór sposobu, w jaki zostaną one dookreślone, może mieć charakter arbitralny. Poszczególne rozstrzygnięcia w różnym stopniu pasują bowiem zarówno do celów stosowanej regulacji prawnej, jak i do wartości i zasad porządku prawnego, którego jest częścią. Sytuacyjna doniosłość i praktyczne konsekwencje poszczególnych elementów takiego kontekstu

normatywnego także podlegają interpretacji i ocenom dokonywanym przez pryzmat subiektywnie uznawanych wartości i celów. Jednakże tego rodzaju wartości, cele czy zasady pozostają istotnym punktem odniesienia oraz podstawowym kryterium oceny trafności rozstrzygnięć pozostających w sferze tego rodzaju luzów²¹. Sposób ich wypełniania nie jest więc ani wprost zdeterminowany treścią prawa, ani zupełnie pozostawiony w sferze pozaprawnej dowolności osób podejmujących decyzje prawne.

5. *Quaestiones facti*. Treść normatywnej przesłanki decyzji stosowania prawa wymaga dopełnienia odpowiadającą jej przesłanką faktyczną. Jej kształt musi dostatecznie korespondować z treścią przesłanki normatywnej. Przyporządkowanie (subsumpcja) konkretnych okoliczności faktycznych do treści normy jest w istocie porównaniem – czy raczej dopasowaniem do siebie – dwóch reprezentacji mentalnych. Przedmiotem jednej z nich jest generalny wzorzec zachowania, powstały w wyniku wzięcia pod uwagę przydatnych do jego ustalenia decyzji prawnych. Przedmiotem drugiej – obraz stanu faktycznego będący wynikiem obserwacji faktów lub ujawnianych w sprawie dowodów, a także opartych na nich wnioskowań.

W przypadku sformalizowanych decyzji stosowania prawa przesłanka faktyczna musi dodatkowo zachować spójność z ustaleniami cząstkowymi osiągniętymi w sposób odpowiadający obowiązującym rygorom postępowania dowodowego. Powstający w wyniku tych ustaleń obraz sprawy może pod

różnymi względami istotnie odbiegać od wyobrażeń, jakie na jej temat kształtują się w umysłach poszczególnych uczestników procesu podejmowania decyzji stosowania prawa²². Skala tych różnic zależy od rygoryzmu konkretnego prawa dowodowego, zwłaszcza w kwestii dopuszczalności i formalnej mocy poszczególnych dowodów, rozkładu ciężaru dowodu, domniezań prawnych etc. Wpływ na nią mają także czynniki sytuacyjne i osobowościowe oddziałujące na indywidualną percepcję sprawy przez daną osobę²³. Ponadto wiele spośród istotnych dla jej obrazu okoliczności ma charakter nie faktów zwykłych, lecz konwencjonalnych. Ich kształt może być więc zależny od rozstrzygnięć częściowych problemów stosowania prawa, ze wszystkimi potencjalnie towarzyszącymi temu komplikacjami. Dodatkowe zróżnicowanie ustaleń faktycznych może wynikać także z używanych w normach prawnych znamion ocennych (takich jak dobra wiara, szczególne okrucieństwo, rażące niedbalstwo, usprawiedliwiona nieobecność)²⁴.

Konstruowanie faktycznej przesłanki decyzji stosowania prawa ma charakter wnioskowania zmierzającego do sformułowania najlepszego możliwego wyjaśnienia ustalonych elementów stanu faktycznego i ich wzajemnych relacji²⁵. Budowana z nich narracja musi być dostatecznie spójna z ustalonymi faktami i ujawnionymi dowodami, a także z nieistnieniem dowodów, których należałoby się spodziewać, gdyby określone zdarzenia rzeczywiście zaszły. Spójna narracja, wyjaśniająca poszczególne ustalenia częściowe, dostatecznie zgodna również z przekonaniem składającym się na doświadczenie

życiowe danej osoby, zwrotnie oddziałuje zarazem na jej postrzeganie i interpretację elementów tworzonego przez nią obrazu sprawy²⁶. Dochodzi do tego poprzez koncentrację uwagi na jednych okolicznościach kosztem innych, selektywność procesów pamięciowych, ukierunkowanie interpretacji wypowiedzi lub obserwacji, ocenę wiarygodności lub wagi ich poszczególnych elementów, wypełnianie luk w tworzącym się obrazie pasującymi do niego domysłami etc.

Tworzenie obrazu stanu faktycznego podlega wpływowi czynników zarówno subiektywizujących, jak i obiektywizujących jego przebieg i wyniki. Kolektywność wielu procesów stosowania prawa powoduje, że istotną rolę odgrywają w nich wewnątrzgrupowe procesy zachodzące pomiędzy ich poszczególnymi uczestnikami. Wzajemna komunikacja redukuje wiele spośród jednostkowych niedoskonałości poznawczych. Czyni zarazem wspólne procesy decyzyjne zależnymi od tworzących się w takich grupach relacji – koalicji, konkurencji, animozji, dominacji czy innego typu wzajemnego pozycjonowania się²⁷. Mogą one stanowić dodatkowe czynniki motywujące do przyjmowania lub odrzucania określonych ustaleń czy rozstrzygnięć²⁸.

Dążenie do zgodności ustaleń faktycznych z prawdą jest jedną z zasadniczych wartości stosowania prawa. Jest jednak również środkiem realizacji innych wartości. Należy do nich zaspokojenie poczucia sprawiedliwości uczestników porządku prawnego, podtrzymywanie legitymizacji tego porządku oraz akceptacja poszczególnych decyzji składających się na jego

funkcjonowanie. Prawdziwość przekonań o faktach będących przesłankami decyzji stosowania prawa także stanowi jeden z warunków skuteczności prawa. Skłonność do podporządkowania się jego normom jest bowiem zależna m.in. od przekonania, że przyszłe reakcje oficjeli będą odpowiadać rzeczywistym zachowaniom i zdarzeniom, których prawo dotyczy. Nie jest zarazem tak, że pełna zgodność ustaleń faktycznych z prawdą to jedyna czy nawet bezwzględna wartość stosowania prawa²⁹.

Przybliżanie ustaleń faktycznych do prawdy jest przy tym stopniowalne. Wiąże się też z nieuchronnymi kosztami. Im więcej czasu, uwagi i innego typu zasobów angażowanych jest w eliminację ewentualnych pomyłek lub nieścisłości w konkretnej sprawie, tym mniej będzie ich mogło zostać przeznaczonych na realizację innych wartości lub dążenie do prawdy w innych przypadkach stosowania prawa. Wraz z malejącym ryzykiem i potencjalną skalą nieścisłości ustaleń faktycznych wysiłki zmierzające do ich dalszego zbliżania do prawdy mogą *summa summarum* stawać się nieopłacalne³⁰. Niezbędne do tego zasoby mogłyby bowiem często przynosić o wiele większe efekty, gdyby zostały przeznaczone na poprawę niedostatków jakości stosowania prawa tam, gdzie byłoby to najbardziej potrzebne. Nieproporcjonalna koncentracja ograniczonych ze swojej natury zasobów może skutkować obniżeniem ogólnego poziomu realizacji zarówno wartości prawdy, jak i innych wartości istotnych dla funkcjonowania porządku prawnego.

6. Racjonalność stosowania prawa. Stosowanie prawa jest wyznaczane dwoma typami celów, jakimi kierować się mogą jego poszczególni uczestnicy. Jednym z nich są dążenia do jego możliwie obiektywnej poprawności, niezależnie od tego, do jakich wyników może ona doprowadzić. Drugi typ obejmuje cele ukierunkowujące rozumowanie na z góry określone rezultaty. Mogą one wiązać się z własnymi przekonaniami, oczekiwaniami czy interesami, w tym ze spodziewanymi konsekwencjami podjęcia decyzji o takiej czy innej treści.

Stopień, w jakim te dwa typy celów wpływają na przebieg i wynik konkretnego procesu stosowania prawa, zależny jest od wielu uwarunkowań. Najistotniejsze dotyczą instytucjonalnej roli, w jakiej występuje dana jednostka. Pełnienie roli oficjela stosującego prawo wymaga znacznie silniejszej priorytetyzacji pierwszego typu celów względem drugiego. Sprzyja temu na ogół edukacja i socjalizacja w środowisku zawodowym, a także oczekiwania względem takiej osoby ze strony otoczenia zawodowego i społecznego³¹. Zbyt daleko posunięte, w szczególności ostentacyjne kierowanie się celami ukierunkowującymi rozumowanie na preferowany rezultat może i powinno wiązać się przede wszystkim z negatywnymi konsekwencjami reputacyjnymi wobec ulegających takiej skłonności jednostek³².

Zupełnie inaczej takie względy wpływają na postawy i decyzje osób stosujących prawo na użytek własnych spraw lub w interesie podmiotów, które powierzyły im ich prowadzenie (w szczególności profesjonalnych pełnomocników prawnych). Rozumowanie prawnicze jest wówczas, niejako z natury rzeczy,

nastawione przede wszystkim na uzyskanie efektów możliwie zbieżnych z oczekiwaniami osób zainteresowanych jego konkretnym wynikiem. Musi być jednak utrzymane w rozsądnych granicach poprawności i obiektywizmu. W przeciwnym wypadku byłoby narażone na dyskwalifikację w oczach innych, od których reakcji może zależeć skuteczność posłużenia się nim do osiągnięcia zamierzonych korzyści. Dotyczy to zwłaszcza ewentualnej władczej oceny jego poprawności przez uprawnionych do tego oficjeli. Czyni to ich możliwe do przewidzenia rozstrzygnięcia niejako naturalną granicą instrumentalizacji prawa do realizacji partykularnych interesów poszczególnych podmiotów lub ich grup.

Mechanizmy wzajemnego równoważenia się obydwu typów celów również nie są wolne od zagrożeń. Najważniejszym z nich jest zachwianie lub załamanie się wśród oficjeli wzajemnych oczekiwań dotyczących nieulegania skłonności do podporządkowywania prowadzonych rozumowań z góry przyjętym rezultatom, wynikającym z politycznych, ideologicznych czy personalnych sympatii, uprzedzeń bądź osobistych, zawodowych lub materialnych interesów etc.³³

Przypisy do rozdziału §5

- 1 Nietypowym przykładem tej zależności jest status tzw. neosędziów. Wymaga bowiem dokonania jego oceny w świetle norm konstytucyjnych, ustawowych oraz dotyczącego ich orzecznictwa krajowego i międzynarodowego, podczas gdy zazwyczaj status osób stanowiących sąd pozostaje niekontrowersyjnym i milcząco zakładanym elementem normatywnego tła rozstrzyganej sprawy.
- 2 „Vorverständnis (im individuellen Sinne) entweder mit der Sinnerwartung des Interpreten identifiziert oder es wird behauptet, daß das Vorverständnis diese Sinnerwartung bestimmt. Im letzten Falle wird behauptet, daß das Vorverständnis, das eine Sinnerwartung fundiert, sich auf die ‘Sache’, die der Text mitteilt, bezieht. So wird das Vorverständnis mit dem Wissen über diese ‘Sache’ identifiziert. Ein so begriffenes Vorverständnis ist textspezifisch, da das Verstehen von verschiedenen Texten (d.h. von Texten, die sich auf verschiedene ‘Sachen’ beziehen) auch der unterschiedlichen Sachkenntnisse bedarf” (T. Gizbert-Studnicki, *Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik*, „ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy” 1987, vol. 73, no. 4, s. 481).
- 3 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji nauk prawnych*, Warszawa 2012, s. 274 i nast.
- 4 „The idea that judges care a great deal about what people think of them is not very radical, and it comports with a commonsense notion of human nature. [...] Judges seek the approval of other people, and their interest in approval affects their choices on the bench. As a result, what I have called personal audiences – those whose approval is important to judges for its own sake, not as a means to other ends – shape judicial behavior. Judges’ efforts to appeal to their audiences exert an impact even when those efforts are not fully conscious, as is often – indeed usually – the case” (L. Baum, *Judges and Their Audiences*, Princeton–Oxford 2006, s. 21, 158).
- 5 Ilustracją takiej zależności mogą być chociażby opisywane przez Ch. Perelmana przypadki jaskrawego wpływu poczucia nadmiernej surowości wyroku karnego na rewizję przesłanek jego wydania. „Sędziowie ci przeciwstawiali się obowiązującemu wówczas prawu, które

groziło karą śmierci wszystkim sprawcom 'większej kradzieży' (*grand larceny*), rozumiejąc pod tym pojęciem kradzież na sumę co najmniej 40 szylingów. Przez wiele lat sędziowie oceniali każdą kradzież jako nie przenoszącą 39 szylingów, by nie musieć skazywać jej sprawcy na karę śmierci" (Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, Warszawa 1984, s. 100).

- 6 Zob. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 79–82.
- 7 „The 'arguments' (elements) of the judicial utility function include money income, leisure, power, prestige, reputation, self-respect, the intrinsic pleasure (challenge, stimulation) of the work, and the other satisfactions that people seek in a job" (R. Posner, *How Judges Think*, Cambridge Mass.–London 2008, s. 36).
- 8 „People motivated to arrive at a particular conclusion attempt to be rational and to construct a justification of their desired conclusion that would persuade a dispassionate observer. [...] The objectivity of this justification construction process is illusory because people do not realize that the process is biased by their goals, that they are accessing only a subset of their relevant knowledge, that they would probably access different beliefs and rules in the presence of different directional goals, and that they might even be capable of justifying opposite conclusions on different occasions" (Z. Kunda, *The Case for Motivated Reasoning*, „Psychological Bulletin" 1990, vol. 108, no. 3, s. 482–483).
- 9 „In stark contrast to the blindfolded ideal of the Goddess of Justice holding up her objective scales, legal decision makers may engage in judgment processes with imbalanced scales, blinded only to their own biases. Unaware of the legally extrinsic factors that are motivating their cognitive functioning, they might believe they are engaging in neutral perceptions, evaluations, and reasoning – and most significantly, the legal system seems to assume so as well" (A.M. Sood, *Motivated Cognition in Legal Judgments – An Analytic Review*, „The Annual Review of Law and Social Science" 2013, no. 9, s. 322).
- 10 „During the course of deciding a hard case, the judge's mental representation of the dispute evolves naturally towards the state of coherence. That is cognitive system imposes coherence on the arguments so that the subset of arguments that supports one outcome becomes more

- appealing to the judge and the opposite subset, including arguments that previously seemed appropriate, turns less favorable" (D. Simon, *The Psychological Model of Judicial Decision Making*, „Rutgers Law Review” 1998, vol. 30, s. 20).
- 11 „The reasons for reading the syllogism in a certain way are, it may be said, the real reasons of the case [...]. Why then insist on the syllogism at all? The answer should be obvious: it is what provides the framework in which the other arguments make sense as legal arguments” (N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford–New York 2005, s. 42).
 - 12 „It is true enough that deductive reasoning on the model of syllogism is a characteristic feature of most well-done judicial opinions—that is, the conclusion can be reconstructed as following deductively from a statement of the applicable rule of law and the statement of the facts. But most legal reasoning in common-law jurisdictions is given over to explaining why the applicable rule of law is, in fact, the applicable rule of law and what the legally significant facts are” (B. Leiter, *Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?*, „Legal Theory” 2010, vol. 16, s. 111).
 - 13 „The evidence gradually led us to realize that the noisy judgments that different people make are largely determined by something that is neither a general bias of individual nor transient and random: the persistent personal reactions of particular individuals to a multitude of features, which determine their reactions to specific cases” (D. Kahneman, O. Sibony, C. Sunstein, *Noise. A Flaw in Human Judgment*, London–Dublin 2021, s. 210).
 - 14 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa 2011, *passim*.
 - 15 Na temat rektroakcji por. T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2005, *passim*.
 - 16 „Interpretacja to w istocie proces uprawdopodobnienia intencji prawodawcy. Te różne ślady pozostawione przez prawodawcę są przyczyną powstawania sytuacji interpretacyjnych, czyli powstawania wątpliwości co do jego intencji. W tym miejscu proces odkrywania się kończy i interpretator musi dokonać wyboru” (Z. Tabor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 227).

- 17 „We envision three primary types of motivations that should be incorporated in a more realistic framework of judicial decision making. The first would be ideological motivations (following from the attitudinal model), and the second would be the personal (self-interested) motivations [...]. The third type would be the legal motivations” (L. Epstein, J. Knight, *Reconsidering Judicial Preferences*, „The Annual Review of Political Science” 2013, vol. 16, s. 25).
- 18 „Jeśli jakiś wybór jest możliwy, to niemożliwe jest powstrzymanie się od wyboru. Zawsze mogę wybrać i powinienem wiedzieć, że powstrzymanie się od wyboru także będzie wyborem” (J.P. Sartre, *Egzystencjalizm jest humanizmem*, tłum. J. Krajewski, Warszawa 1998, s. 65).
- 19 Por. T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza...*, s. 261–262.
- 20 A. Grabowski zauważa, że postulat *omnia sunt interpretanda* stanowi „aspiration [which – T.P.] is axiologically justifiable, yet I think that it is utopian” (Idem, *Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda. A Never-ending Controversy in Polish Legal Theory?*, „Revus. International Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law” 2015, vol. 27, s. 72).
- 21 „Rzeczywisty zakres luzu decyzyjnego, zakładając, iż ma on swoje naturalne źródła, jest wypadkową swoistej gry pomiędzy różnymi składnikami kultury prawnej, będąc co do zasady wynikiem działań prawodawcy oraz działań praktyki prawniczej, zakładającej jego racjonalność, przy pewnym wpływie ustaleń doktryny prawniczej oraz warunków społecznego otoczenia prawa” (L. Leszczyński, A. Korybski, *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, wyd. 2, Warszawa 2021, s. 262).
- 22 Jednakże „research findings show that jurors and judges cannot be made to forget things that they have heard. Furthermore, there is good reason to believe that people automatically make inferences from information, weaving it into explanations and stories, and that those inferences can neither be forgotten nor easily extracted” (M.J. Saks, B. Spellman, *The Psychological Foundations of Evidence Law*, New York–London 2016, s. 102).
- 23 „The facts as they actually happened are therefore twice refracted – first by the witnesses, and second by those who must ‘find’ the facts. The reactions of trial judges or juries to the testimony are shot through with

- subjectivity. Thus, we have subjectivity piled on subjectivity" (J. Frank, *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton 1949, s. 22).
- 24 T. Gizbert-Studnicki, *Przedmiot ustaleń sądu w procesie cywilnym*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1974, t. 7, s. 145–173.
 - 25 „This process occurs in two steps: generating potential explanations of the evidence and then selecting the best explanation from the list of potential ones as an actual explanation or as a truth” (R.J. Allen, M.S. Pardo, *Inference to the Best Explanation, Relative Plausibility, and Probability*, in: *Philosophical Foundations of Evidence Law*, eds. Ch. Dahlman, A. Stein, G. Tuzet, Oxford 2021, s. 203–205).
 - 26 „Narracje wpływają na interpretację (ocenę) dowodów być może silniej niż dowody wpływają na kształt narracji” (B. Kucharczyk, *Swobodna ocena dowodów. Analiza interdyscyplinarna*, Kraków 2021, s. 187).
 - 27 „Group members can correct each other's errors. Groups seem to produce more accurate recollections of the evidence than individuals do. [...] The process of deliberating as a group also has the effect of attenuating, though not eliminating, biases held by individual jurors (a form of debiasing). [...] Sometimes sheer social pressure is brought to bear on a holdout to join the majority so a verdict can be reached” (M.J. Saks, B. Spellman, *The Psychological Foundations of Evidence Law*, New York–London 2016, s. 48, 50–51).
 - 28 „Even a legalist judge might adopt a voting strategy to maximize the likelihood that his views will be adopted, as distinct from the strategy of always voting in conformity with those views, come what may” (R. Poser, *How Judges Think?*, Cambridge Mass.–London 2008, s. 30).
 - 29 „Prawda jest jednak tutaj ograniczana w szerokim zakresie, dużo szerszym niż w nauce, przez inne wartości: jest jedną z wielu wartości procesu sądowego, i choć samoistną, to niekoniecznie naczelną, choć z pewnością nie mniejszą od pozostałych wartości” (W. Załuski, *Spór o wartość prawdy w procesie sądowym*, „Studia Filozoficzne” 2024, nr 2, s. 132).
 - 30 „Despite efforts that can be made to achieve accuracy in judicial decisions, error is always possible and correcting it costly. [...] If investment in enhanced decision accuracy at the trial level is chosen, such investment will only be marginally productive at a certain point” (H. Fierro, *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford–Portland 2003, s. 100).

- 31 „These agents of the state may do utility maximization the same way everybody else does when they go shopping, choose a college for education, and play the market but, at least in some societies, they education, and play the market but, at least in some societies, they do not do so when managing traffic or passing judgments” (K. Basu, *The Republic of Belief. New Approach to Law and Economics*, Princeton 2018, s. 162).
- 32 Odgrywają one szczególnie istotną rolę w profesjach o silnych gwarancjach niezależności. Można zarazem przypuszczać, że przynajmniej najbardziej eksponowane miejsca w takich środowiskach zawodowych zajmują zazwyczaj osoby, dla których te właśnie względy mają szczególne znaczenie (por. N. Devins, L. Baum, *The Company They Keep. How Partisan Divisions Came to the Supreme Court*, Oxford 2019, s. 144).
- 33 „The *sine qua non* of the rule of law is striving to decide cases according to the law. [...] The present threat [...] is not that it is impossible for judges to be consciously rule-bound when rendering their decisions, striving to set aside subjective preferences and abide by the legal rules. Rather the threat comes from the *belief* that it cannot be done or the *choice* not to do it” (B. Tamanaha, *Law as Means to an End. Threat to the Rule of Law*, Cambridge–New York 2006, s. 244).

Podmiotowość prawna

1. Osoby i rzeczy w prawie. Podmiot i przedmiot stanowią jedną z podstawowych opozycji porządkujących poznanie rzeczywistości¹. Odwołuje się do niej również aparatura pojęciowa prawoznawstwa. Normy prawne dotyczą uprawnień i obowiązków *podmiotów*, których *przedmiotem* są rzeczy lub zachowania². Zgodnie z klasyczną, sformułowaną jeszcze w prawie rzymskim systematyką każde prawo dotyczy więc osób, rzeczy lub działań³.

Status podmiotu prawa tradycyjnie określany jest mianem osobowości. Pierwotnie status osób przysługiwał jedynie niektórym ludziom, uznawanym za w pełni zdolnych do posiadania swoich własnych uprawnień i obowiązków. Od początku też kategoria ta bywała pod różnymi względami rozmyta. Nie wolnicy, kobiety czy dzieci w pewnych sytuacjach traktowani byli jako rzeczy będące przedmiotem własności, a w innych – jako posiadacze obowiązków i uprawnień osobowych⁴. Dopiero kolejne etapy historii ludzkości i postępu etycznego doprowadziły do stopniowego ograniczania zjawiska reifikacji istot ludzkich, pozbawiającej je prawnego uznania i ochrony interesów⁵.

Postulat oparcia porządku prawnego na traktowaniu każdej jednostki ludzkiej jako podmiotu przyrodzonych i równych

praw podstawowych zyskał szersze uznanie dopiero w epoce Oświecenia. Myśl tę bodaj najdobitniej wyrazili autorzy amerykańskiej Deklaracji Niepodległości z 1776 roku w słynnym zdaniu: „wszyscy ludzie rodzą się równi i obdarzeni przez Stwórcę pewnymi niezbywalnymi prawami, pośród których jest wolność, równość i poszukiwanie szczęścia”. Według Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela uchwalonej u progu rewolucji francuskiej w 1789 roku: „ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi w swych prawach”.

Jednak wbrew kategoriicznemu brzmieniu takich deklaracji kształtowana nimi rzeczywistość prawna była jeszcze daleka od konsekwentnej realizacji wyrażanych nimi idei. ojcowie założyciele Stanów Zjednoczonych wyłączały z niej m.in. czarnoskórych niewolników, francuscy rewolucjoniści – kobiety, co zresztą sprowokowało pisarkę i aktywistkę tej epoki, Olimpię de Gauges, do ogłoszenia własnej Deklaracji Praw Kobiety i Obywatelki (1791). Dopiero stosunkowo niedawno podmiotowość prawna zaczęła być ujmowana jako status rzeczywiście każdej istoty ludzkiej, niezależnie od jakichkolwiek indywidualnych różnic. Zasadniczą rolę w pozytywizacji prawnej tej idei odegrała zwłaszcza Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku, będąca swego rodzaju kamieniem węgielnym współczesnej aksjologii prawa⁶.

Równoległe do tych przemian etycznych rozwój stosunków społecznych, a w szczególności ekonomicznych, doprowadził do ukształtowania się odrębnego typu osobowości prawnej, nadawanej zorganizowanym formom współpracy międzyludzkiej.

Początki idei traktowania niektórych jej postaci tak, jak gdyby były samoistnymi podmiotami, posiadającymi swoje własne prawa i obowiązki, sięgają prawa rzymskiego⁷. Do jej faktycznego ukształtowania doszło jednak dopiero w średniowieczu, przede wszystkim w odniesieniu do jednostek kościelnych, a także świeckich korporacji, takich jak miasta czy gildie. Uznanie i normatywne dookreślenie odrębnej podmiotowości różnego typu gospodarczych tworów organizacyjnych stało się koniecznością wraz z rozwojem kapitalizmu. Przemiany te zrodziły nowoczesną koncepcję osobowości prawnej jako analogicznego do jednostek ludzkich typu podmiotowości funkcjonującej w obrocie prawnym.

2. Konwencjonalność podmiotowości prawnej. Zarówno osobowość fizyczna, jak i prawna mają charakter konwencjonalnego statusu nadawanego decyzjami prawnymi. Tworzone przez prawodawców normy rozstrzygają, komu i pod jakimi warunkami przynależy jest status osoby, a także jakie normatywne konsekwencje mają być tego następstwem. Dotyczy to zarówno osobowości fizycznej, jak i prawnej⁸. Do typowych konsekwencji normatywnych statusu osoby w prawie należy uzyskanie zdolności posiadania „własnych” uprawnień lub obowiązków, a także rozporządzania nimi. Regulacje prawne mogą wprost określać warunki uzyskania podmiotowości prawnej bądź bezpośrednio nadawać ją indywidualnie wskazanym przez prawo podmiotom. Mogą jednak również czynić to *implicite*, ustanawiając określone uprawnienia lub obowiązki

jako przysługujące danego typu bytom, bez formalnego uznania ich za osoby.

Konwencyonalny charakter podmiotowości oznacza, że dowolny byt – nie tylko człowiek, ale także każda inna istota, przedmiot lub nawet twór wyobraźni – może zostać uznany przez prawo za jego podmiot⁹. Taki status jest zarazem zawsze wytworem decyzji prawnych. Bez nich nikt ani nic nie staje się samoistnie podmiotem prawa. Kształt podmiotowości prawnej i krąg jej posiadaczy zależy od treści takich decyzji, a ta – od przekonań i woli tych, którzy je podejmują. Nie pojawia się jednak na zasadzie *deus ex machina*, lecz odwołuje do różnego typu racji przemawiających za lub przeciw traktowaniu przez prawo poszczególnego rodzaju bytów jako podmiotów odrębnych uprawnień czy obowiązków¹⁰. W dużej mierze racje te odzwierciedlają stan wiedzy, przekonań i wartości dominujących w kulturze, do której należą osoby podejmujące takie decyzje.

Ich zasadność może i powinna podlegać analizie, ocenie i krytyce. Przez wiele stuleci u podstaw krzywdzącego i dyskryminującego wiele grup ludzkich pojmowania podmiotowości prawnej leżały bowiem przesady, uprzedzenia oraz fałszywe przekonania empiryczne i filozoficzne. Etyczny rozwój prawodawstwa w istotnym stopniu polegał na ich przezwyciężaniu. Postęp nauki i podążające za nim przemiany postaw społecznych pozwoliły na ich stopniową rewizję i odrzucenie legitymowanych nimi rozwiązań prawnych. Nic nie wskazuje na to, aby ten proces, a tym samym ewolucja pojmowania podmiotowości

i osobowości w prawie dobiegły końca. Przeciwnie, dyskusje toczące się nad statusem zwierząt, autonomicznych systemów sztucznej inteligencji, obiektów natury czy ekosystemów wskazują, że przemiany pojmowania podmiotowości prawnej oraz przekonań, na jakich jest ono oparte, będą następować dalej¹¹. Niektóre z przekonań traktowanych dziś jako oczywistości mogą w ich świetle okazać się moralnie odrażające, podobnie jak z dzisiejszej perspektywy postrzegane są panujące w przeszłości przekonania usprawiedliwiające wykluczanie z kręgu podmiotów prawa niewolników, kobiet czy dzieci.

Decyzje prawne, jakimi kierowana jest podmiotowość prawna, odwołują się do dwojakiego typu racji. Pierwszy z nich ma charakter argumentów *stricte* moralnych. W ich świetle pewne istoty zasługują na status podmiotów prawa ze względu na pewne zasadnicze wartości, takie jak godność, równość czy sprawiedliwość. Stanowią one istotę uzasadnień podmiotowości prawnej osób fizycznych.

Racje drugiego typu mają charakter pragmatyczny. Związane są przede wszystkim z poszukiwaniem takich narzędzi regulacji prawnej, które pozwalałyby optymalnie realizować różnego typu potrzeby i interesy podmiotów, których status ufundowany jest na zasadniczych racjach moralnych. Jednym z takich środków może być właśnie nadawanie określonym formom współpracy międzyludzkiej odrębnych uprawnień i obowiązków. Rozwiązania takie mają jednak charakter instrumentalny, wtórny względem podmiotowości ludzi chcących korzystać z tworzonych im narzędzi. To

ich potrzeby i interesy stanowią ostateczne uzasadnienia rozwiązań mających służyć ich optymalnemu zaspokojeniu.

3. Moralne racje podmiotowości człowieka. Racje moralne stanowią istotę uzasadnienia współczesnej koncepcji podmiotowego traktowania każdej istoty ludzkiej. Na ich gruncie sprowadzanie człowieka do roli jedynie przedmiotu własności lub towaru byłoby etycznie nieakceptowalne. Ten sposób postrzegania człowieczeństwa rozciąga się w dużej mierze również na status części ciała ludzkiego – organów, tkanek, komórek, a także zwłok.

Moralny nakaz podmiotowego traktowania każdej istoty ludzkiej stanowi fundament aksjologii współczesnych porządków prawnych. Sprzeciw wobec wielowiekowych praktyk odmawiania różnym kategoriom ludzi równego innym statusu prawnego zrodził idee, które można określić mianem humanizmu prawniczego. Przypisują one każdemu człowiekowi – z racji samego człowieczeństwa – przymiot godności osobowej, która stanowi źródło i ugruntowanie katalogu przyrodzonych i niezbywalnych praw podstawowych. Prawne uznanie i ochrona takich praw są więc swego rodzaju powszechnym uprawnieniem każdej jednostki ludzkiej do uznania jej podmiotowości prawnej („prawem do posiadania praw”).

Tak rozumiany humanizm prawniczy ma dwie istotne implikacje. Pierwszą z nich jest fundamentalna równość ludzi pod względem przysługujących im podstawowych praw podmiotowych (egalitaryzm)¹². Drugą – utożsamianie

przynależności do gatunku ludzkiego jako jakościowej granicy pomiędzy światem przyrody a światem istot obdarzonych metafizycznie rozumianą godnością¹³. Ten aspekt humanizmu nadaje mu charakter antropocentryczny. Godność stanowić ma unikalny przymiot istoty ludzkiej, wywyższający człowieka ponad wszelkie inne byty. Jednakże posiadanie takiego przymiotu człowiek odkrywa w sobie sam. Już samo to powinno budzić szczególnie czujną autorefleksję, czy i pod jakimi względami pojęcie godności nie jest aby przejawem egocentrycznych uprzedzeń kryjących się pod moralistyczną frazeologią¹⁴.

Wszelkie próby wyjaśniania, czym „jest” godność, ujawniają, że pojęcie to w istocie nie ma treści, lecz funkcję¹⁵. Łączy przynależność istoty do danego (własnego) gatunku z jej wartością moralną, tę zaś z określonymi normatywnymi konsekwencjami. Posiadanie przymiotu godności nie tyle jest więc ich uzasadnieniem, ile samo go wymaga. Może je stanowić zbiór szczególnych cech gatunkowych mających znaczenie moralne (takich jak zdolność cierpienia, przeżywania emocji, pamięć, samoświadomość, komunikacja). Nawet jeżeli poszczególne jednostki nie cechują się nimi w stopniu identycznym, to ich generalny związek z przynależnością gatunkową może stanowić wystarczającą rację moralną do traktowania każdej istoty ludzkiej jako zasługującej na ten sam zbiór równych praw podstawowych. Może też w pełni uzasadniać oczekiwanie realizacji takiego postulatu moralnego przez każdy porządek prawny.

Zbiór typowych cech gatunkowych człowieka nie jest jednak zarazem wystarczającą podstawą do wiary w bezwzględną

wyjątkowość jego podmiotowego statusu. Nie ma wśród nich niczego, co czyniłoby niemożliwym posiadanie ich również przez inne istoty, niebędące ludźmi. Ich istnienie i stopień rozwoju poszczególnych cech są kwestiami *stricto* empirycznymi. To w nich, a nie w metafizycznym przymiocie godności, przysługującym człowiekowi „z racji samego człowieczeństwa”, poszukiwać należy podstaw etycznych należnego takim istotom statusu moralnego i prawnego. Analogiczne racje moralne mogą przemawiać za podmiotowym traktowaniem także każdej pozaludzkiej istoty, zdolnej do świadomego doświadczania własnej egzystencji. Zdolność taka jest bowiem równoznaczna z posiadaniem żywotnego interesu, aby subiektywnie odczuwana jakość ich własnej egzystencji była możliwie wysoka.

W przypadku gatunków zwierząt posiadających elementarne postaci świadomości sensorytywnej (doznaniowej) interes taki obejmuje co najmniej możliwość zaspokajania podstawowych potrzeb biologicznych, w tym specyficznych dla danego gatunku wzorców zachowania się. Złożoność potrzeb wpływających na subiektywną jakość życia rośnie jednak wraz ze stopniem rozwoju różnego typu zdolności umysłowych. Obejmują one w szczególności przeżywanie bólu, strachu, przyjemności i wielu innych emocji, zdolności zapamiętywania, komunikowania czy zawiązywania relacji społecznych. Specyfika tzw. pierwszoosobowego punktu widzenia może być w pewnej mierze niepojmowalna dla istoty innego gatunku¹⁶. Jednak pokrewieństwo ewolucyjne człowieka z innymi zwierzętami, a w konsekwencji podobieństwo towarzyszących im reakcji

oraz ich fizjologicznego i neuronalnego podłoża, pozwalają z dużą dozą wiarygodności rozpoznawać typy ich przeżyć i związanych z tym interesów.

Moralne racje uzasadniające podmiotowe traktowanie istot ludzkich bynajmniej nie wykluczają uznania innych istot za również zasługujące – z podobnych jak w przypadku człowieka powodów – na jakiegoś rodzaju podmiotowy status prawny. Przeciwnie, im bardziej zaawansowana staje się wiedza na temat złożoności ich umysłów i przeżyć, tym więcej wątpliwości budzi unikalność gatunku ludzkiego. Coraz trudniej także wykluczać powstanie systemów sztucznej inteligencji, zdolnych do przeżywania świadomych doznań lub do ich tak zaawansowanej imitacji, że rozstrzygnięcie, czy nie doświadczają ich one naprawdę, będzie praktycznie niemożliwe. Również z tej perspektywy humanizm prawniczy w swojej dotychczasowej – antropocentrycznej i ekskluzywistycznej postaci – stał się ideą przestarzałą i coraz trudniejszą do racjonalnej obrony¹⁷.

4. Pragmatyczne racje osobowości prawnej. W odróżnieniu od podmiotowości osób fizycznych racje uzasadniające personifikację prawną jednostek organizacyjnych mają naturę raczej pragmatyczną niż moralną. Usprawiedliwieniem nadawania im odrębnych praw podmiotowych nie jest bowiem potrzeba respektowania ich własnego dobra, lecz rozpoznanie i uwzględnienie potrzeb czy interesów ludzi. To oni są bowiem zainteresowani tworzeniem i wykorzystywaniem danego rodzaju tworów organizacyjnych dla własnych celów. W innym przypadku

nadawanie tego typu bytom odrębnej podmiotowości prawnej nie miałyby sensu. Uzasadnienie traktowania ich jako osób prawnych ma zatem charakter instrumentalny. Jego faktycznym beneficjentem są ludzie mogący dzięki odpowiednim rozwiązaniom skuteczniej i bezpieczniej dążyć do zaspokajania swoich potrzeb oraz realizacji celów. Pośrednio są nimi także wszyscy, którzy odnoszą korzyści wynikające z wpływu, jaki ich działalność wywiera na sferę rozwoju gospodarczego, technologicznego czy społecznego.

Mimo pozornej symetrii instytucje osobowości prawnej i fizycznej mają więc fundamentalnie inną naturę. Uznanie praw podmiotowych tworów organizacyjnych nie podważa humanistycznej aksjologii prawa, lecz stanowi jej dalszą ekstensję. Pozwala realizować interesy ludzkie nie tylko poprzez indywidualne starania poszczególnych jednostek, lecz także poprzez ich odpowiednio zorganizowane współdziałanie, oparte na przewidywalnych zasadach i ograniczeniu ryzyk. Również w przypadku osobowości prawnej *hominum causa omne ius constitutum est*.

Z tej perspektywy postulaty personifikacji prawnej zwierząt nie mogą być traktowane jako kwestia prostego dodania jeszcze jednego typu podmiotowości pozaludzkiej do wielu już istniejących rodzajów osób prawnych. Nie chodzi bowiem o kolejny instrument prawny poszerzający możliwości realizacji przez ludzi ich celów i interesów. Przeciwnie, uznanie moralnej i prawnej doniosłości niezależnych od człowieka, samoistnych interesów zwierząt zdolnych do świadomego

odczuwania ma służyć ograniczeniu, a nie poszerzeniu prawnych możliwości realizacji przez ludzi swoich potrzeb i celów. Podobny charakter miałyby potencjalne postulaty uznania podmiotowości systemów sztucznej inteligencji, gdyby te stały się na tyle złożone, że istniałyby racjonalne przesłanki do traktowania ich jako posiadaczy autentycznych, subiektywnych interesów składających się na świadomie przeżywaną jakość ich egzystencji.

Na obecnym etapie rozwoju autonomicznych agentów sztucznej inteligencji dyskusje wokół nadania im jakieś formy podmiotowości dotyczą jednak racji *stricte* pragmatycznych. Pod tym względem różnią się więc zasadniczo od dyskusji dotyczących upodmiotowienia prawnego zwierząt. Chodzi w nich bowiem przede wszystkim o kwestie właściwego rozkładu ryzyka ponoszonego przez ludzi – producentów, użytkowników, sprzedawców, kontrahentów etc.¹⁸ Rosnący poziom niezależności i nieprzewidywalności efektów działań algorytmów wykonujących różnego typu zadania skłania do poszukiwania takich rozwiązań prawnych, które zapobiegałyby nieproporcjonalności takiego ryzyka względem odnoszonych korzyści. Wprowadzenie takich rozwiązań może stanowić istotny warunek dalszego rozwoju i upowszechnienia tego rodzaju technologii. Poszukiwanie racji moralnych mogących przemawiać za ewentualną personifikacją systemów sztucznej inteligencji wciąż jednak byłoby zdecydowanie przedwczesne¹⁹.

Dalszy rozwój technologii humanoidalnych i animaloidalnych robotów może jednak rodzić pytania o moralną i prawną

ocenę wyrządzania im krzywdy²⁰. Nie musi w nich bynajmniej chodzić o naruszenie jakichkolwiek autentycznych interesów czy dóbr samego robota, raczej o oczekiwanie powstrzymywania się przez człowieka od zachowań będących przejawem moralnie negatywnych i potencjalnie groźnych dla innych predyspozycji²¹.

Podobnie instrumentalny charakter mają coraz częściej pojawiające się w prawodawstwie wielu krajów koncepcje personifikacji obiektów przyrody – rzek, jezior, drzew czy złożonych z nich ekosystemów. Nie są one bowiem podmiotami zdolnymi do subiektywnego odczuwania. Nadanie im jakiegoś rodzaju osobowości prawnej może wynikać z dążenia do ich skuteczniejszej ochrony. Jej ostatecznym ugruntowaniem są jednak potrzeby i interesy ludzi oraz innych świadomych doznaniowo zwierząt, których zaspokojenie pozostaje zależne m.in. od jakości środowiska, w jakim żyją²². Chodzi zatem o podmiotowość ugruntowaną w racjach bliższych osobowości prawnej niż podmiotowości istot posiadających własne, moralnie doniosłe interesy²³.

5. Nieosobowa podmiotowość prawna. Tradycyjna dycho-
tomia osób i rzeczy staje się coraz trudniejsza do pogodzenia z rozwojem nauki i technologii. Przede wszystkim utrudnia znalezienie adekwatnego statusu prawnego dla tych zwierząt, których rozwinięta świadomość doznaniowa stała się częścią dobrze potwierdzonej dowodami wiedzy. Uzasadniony jej istnieniem sprzeciw moralny spowodował odchodzenie od

praktyki traktowania przez prawo wszelkich zwierząt jako jedynie rzeczy. W wielu porządkach prawnych dokonano prawnej dereifikacji zwierząt kręgowych²⁴. W jej wyniku przestały być one rzeczami, nie zyskując jednak zarazem statusu osoby. Pozostawia je to niejako w negatywnie określonej przestrzeni – nie są ani rzeczami, ani podmiotami prawa. Wskutek tego pozornie radykalna zmiana, jaką w zamierzeniu miała stanowić dereifikacja, spowodowała się do skutków w praktyce niemal niezauważalnych. Z tych samych względów nie zdołała również doprowadzić do wyraźnego wyodrębnienia konstrukcji prawa do zwierzęcia, które byłoby dostatecznie odmienną treściowo alternatywą wobec własności rzeczy²⁵.

Zasadność prawnej dereifikacji zwierząt jest etycznie bezsporna. Charakteryzująca zwierzęta świadomość sensoryczna czyni je podmiotami własnych, moralnie istotnych interesów. Oznacza to, że traktowanie ich przez prawo jako jedynie przedmiotu uprawnień posiadanych przez innych byłoby rażąco niemoralne. Nie czyni to jednak zwierząt zdolnymi do samoświadomego sprawstwa i podejmowania działań, w których mogłyby intencjonalnie posługiwać się swoimi własnymi uprawnieniami, a tym bardziej brać pod uwagę konieczność respektowania uprawnień innych. Z tego względu nie są one zdolne do ponoszenia moralnej odpowiedzialności za swoje działania²⁶. Posiadają zarazem istotne subiektywne interesy. Ich podmiotowość ma więc charakter specyficznie nieosobowy – pozbawiony niektórych kluczowych atrybutów związanych tradycyjnie z tym pojęciem. Właściwości zwierząt

zdolnych do odczuwania sprawiają, że ich status prawny powinien być radykalnie odmienny od rzeczy. Nie oznacza to, że nie powinien zarazem różnić się od statusu osoby zdolnej do świadomego posługiwania się swoimi uprawnieniami i ponoszenia odpowiedzialności²⁷.

Aparatura pojęciowa prawoznawstwa nie wypracowała dotąd kategorii nieosobowej podmiotowości prawnej. Wymagałaby ona oderwania ochrony prawnej podstawowych interesów indywidualnej istoty od traktowania jej jako pełnoprawnego uczestnika obrotu prawnego, mogącego posiadać nie tylko własne uprawnienia, lecz także obowiązki. Rdzeniem tego rodzaju statusu musiałby być ciążący na innych osobach obowiązek brania pod uwagę istotnych interesów podmiotu nieosobowego we wszelkich decyzjach mogących na nie znacząco oddziaływać²⁸. Wymagałoby to wyważania takich interesów z potencjalnie kolidującymi z nimi uprawnieniami podmiotów osobowych. Stosowanie przy tym jakiejś postaci zasady proporcjonalności powinno oznaczać prawny obowiązek poszukiwania takich sposobów uzgadniania interesów, które maksymalnie łagodziłyby dotkliwość ingerencji w poświęcane interesy (zwierząt lub ludzi). Poddanie wyników takiego ważenia kontroli prawnej umożliwiłoby względnie elastyczne dostosowywanie standardów etyczno-prawnych do ewolucji postaw społecznych i możliwości powstających w wyniku rozwoju gospodarczego i technologicznego.

6. Prawa podmiotowe. Z perspektywy tworzenia i stosowania prawa istotą podmiotowości prawnej jest uznanie istnienia

i doniosłości interesów danego indywiduum. Podmiotowy status prawny polega na zdolności posiadania uprawnień, czyniących takie interesy przedmiotem ochrony prawnej. Wymaga to nakładania obowiązków i ograniczeń na inne podmioty. Może za tym iść także stworzenie samemu zainteresowanemu możliwości skutecznego domagania się realizacji interesów.

Część praw podmiotowych ukierunkowana jest na ochronę interesów niezależnie od aktywności i woli ich beneficjentów (*interest-rights*)²⁹. Dotyczy to na ogół najbardziej fundamentalnych dóbr, takich jak życie, wolność, godność osobowa. Ich wzajemne poszanowanie stanowi warunek nie tylko indywiduального dobrostanu uprawnionego, ale właściwego ukształtowania podstaw porządku społecznego i prawnego. Dlatego poziom ich faktycznego respektowania nie powinien być zależny jedynie od wyborów i aktywności poszczególnych uprawnionych. Ochrona tych dóbr jest kwestią istotną dla dobrostanu społecznego w dużej mierze niezależnie od doraźnych preferencji i aktywności ich konkretnych beneficjentów. Dlatego decyzje dotyczące sposobu realizacji tego typu praw podmiotowych w niewielkim stopniu są przedmiotem swobodnych decyzji samych uprawnionych.

Natomiast w przypadku wielu innych uprawnień sposób korzystania z nich pozostawiony jest swobodzie wyboru uprawnionych (*choice-rights*). Umożliwienie im jego dokonywania stanowi w tych przypadkach niejako istotę korzyści, jaką zapewnia posiadanie danego prawa podmiotowego. Taki charakter mają chociażby funkcjonujące na gruncie prawa

prywatnego uprawnienia związane ze swobodą nabywania i korzystania z własności, z zawieraniem umów, podejmowaniem działalności gospodarczej, czy publicznoprawne uprawnienia do korzystania z wolności słowa, udziału w życiu publicznym, dostępu do służby publicznej etc. Sens tego typu praw podmiotowych zależy jest od zdolności do świadomego posługiwania się nimi w planowaniu i realizacji własnych działań. Czyni to krąg ich potencjalnych beneficjentów znacznie węższym niż podmiotów zdolnych do posiadania uprawnień ukierunkowanych na ochronę ich podstawowych interesów.

Rzeczony nowożytny prawodawstwa to w dużej mierze proces stopniowego poszerzania katalogu praw podmiotowych i kręgu ich posiadaczy³⁰. Procesowi temu towarzyszy ewolucja pojmowania prawodawstwa. Z działalności polegającej przede wszystkim na nakładaniu obowiązków jego środek ciężkości przesunął się w stronę nadawania kolejnych uprawnień. Rola obowiązków niezbędnych do ich zagwarantowania stała się instrumentalna i wtórna względem centralnej kategorii prawa podmiotowego. Ten paradygmat prawodawstwa określany bywa mianem „epoki praw” (*Age of Rights*)³¹. Jego kamieniem węgielnym stał się globalny system ochrony wolności i praw, oparty na Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku, a także na wielu instrumentach regionalnych. Również wewnątrz krajowych porządków prawnych dochodzi do coraz silniejszego przenikania podstawowych praw podmiotowych do sposobu rozumienia i posługiwania się poszczególnymi sferami regulacji prawnej oraz podejmowanych w nich indywidualnych decyzji prawnych³².

Nadawanie kolejnych praw podmiotowych stanowi odpowiedź na niemożność realizacji różnego typu potrzeb i zakorzenionych w nich celów i wartości³³. Ich proveniencja nie ma charakteru ponadnaturalnego. Jest reakcją na praktyki wywołujące poczucie krzywdy³⁴. Narzędzia i kategorie prawne mające stanowić na nie remedium są natomiast racjonalną konceptualizacją tego rodzaju przeżyć i artykułowanych w ich wyniku postulatów. Wymagało to i nadal wymaga mozolnego przewycięzania przesądów, uprzedzeń i głęboko utrwalonych schematów myślowych, a także inercji odzwierciedlającego je politycznego, prawnego i kulturowego *status quo*. Wiara w obiektywny status i niezależne od czyjejkolwiek woli „istnienie” poszczególnych praw mogła w wielu wypadkach stanowić istotną siłę napędową dążeń do ich pozytywizacji i realnego respektowania. Umożliwiać wystarczająco skuteczną krytykę zastanych realiów prawnych i polityczno-społecznych, a także legitymować postulaty ich radykalnej zmiany. Nie znaczy to jednak, że również refleksja naukowa powinna pozwalać sobie na mylenie – jak ujmował to Jeremy Bentham – głodu z chlebem³⁵.

Prawa podmiotowe nie tworzą zatem żadnej zamkniętej listy, która oczekuje jedynie na odkrycie i zadekretowanie. Są w dużej mierze pochodną przemian zachodzących w społeczeństwach. Pojawiające się wraz z nimi nowe rodzaje zagrożeń krzywdą i niesprawiedliwością rodzą postulaty kolejnych praw podmiotowych mających przed nimi chronić. Proces ten nie ma żadnego punktu końcowego, w którym system praw podmiotowych mógłby być uznany za finalnie ukształtowany³⁶.

Dlatego adekwatność i kompletność tworzących go regulacji prawnych musi podlegać nieustannej krytycznej refleksji i rewizji.

Ich podstawą powinna być najlepsza dostępna wiedza empiryczna oraz oparta na niej racjonalna argumentacja. Dzięki temu prawa podmiotowe mogą być jednym z podstawowych instrumentów realizacji wartości danego porządku prawnego. Natomiast z perspektywy etycznej kryterium oceny sposobu kształtowania ochrony praw podmiotowych powinny być odpowiedzi na dwojakiego rodzaju pytania: Czy i na ile optymalnie wynikająca z nich ochrona przyczynia się do maksymalizacji dobrostanu społecznego? Czy zapewniają dostateczną ochronę tym, którzy są najbardziej narażeni na krzywdę i niezdolność do realizacji swoich najbardziej podstawowych interesów? Innymi słowy treść praw podmiotowych powinna zależeć od maksymalizacji subiektywnej jakości życia wszystkich zdolnych do odczuwania istot, ale także troski o minimalny poziom tej jakości, gdy jej równe zapewnienie wszystkim nie jest praktycznie możliwe lub etycznie zasadne.

Przypisy do rozdziału §6

- 1 „Taki model poznania, w którym zasadnicza jest opozycja podmiot-przedmiot, a język odgrywa rolę medium, dominuje do dzisiaj w powszechnym dla naszej kultury 'naturalnym nastawieniu' do świata. Opiera się ono na założeniach, które w sumie składają się na poczucie oczywistości poznawczej” (M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy i filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: Idem, *Prawo w kulturze. Eseje wybrane z filozofii prawa*, opr. M. Król, J. Leszczyński, B. Wojciechowski, Warszawa 2023, s. 285).
- 2 „That there are active persons is presupposed in every act or stating a rule of conduct. [...] Laws are for the regulation of persons in their active aspect, with a view, at least in part, to protecting persons in their passive aspects, that is, to protecting them from harms (invasions of interests) and perhaps with the view also to positively advancing interests of theirs” (N. McCormick, *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford 2007, s. 78).
- 3 „Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones” (Gaius, *Institutiones*, II. 8).
- 4 „The simplistic, binary nature of the current theory also obfuscates the fact that an entity may can simultaneously be a legal person for some purposes and a legal nonperson for others” (V. Kurki, *A Theory of Legal Personhood*, Cambridge 2012, s. 87, 124).
- 5 „Ethical reasoning, once begun, pushes against our initially limited ethical horizons, leading us always toward a more universal point of view” (P. Singer, *The Expanding Circle. Ethics, Evolution and the Moral Progress*, Princeton–Oxford 1981, s. 119).
- 6 „Każdy jest uprawniony do uznawania wszędzie jego osobowości prawnej. [...] Każda osoba jest uprawniona do korzystania ze wszystkich praw i wolności ogłoszonych w niniejszej Deklaracji bez jakiegokolwiek różnicy, zwłaszcza ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub jakiegokolwiek inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub jakąkolwiek inną sytuację” (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku).
- 7 „Bodies that we now denote as juristic persons were [in classical Roman law – T.P.] always regulated only on a case-by-case-basis.

- [...] Roman law was not even familiar with the abstract notion of the state, instead Romans used the phrase *populus Romanus* (the Roman nation)" (K. Beran, *The Concept of Juristic Person*, Prague–Warsaw–Bratislava–Budapest 2020, s. 14–15).
- 8 „Równość prawna, równa zdolność prawna, która stanowi istotę osoby, nie tkwi w ludziach i ich związkach, lecz zostaje dopiero nadana przez układ prawny. [...] Również osoby fizyczne są w najściślejszym tego słowa znaczeniu osobami prawnymi" (G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa–Kraków 1938, s. 187).
 - 9 „Wyobrażenia tych jednostek lub klas ludzi (np. poddanych, panujących, rodziców, dzieci itp.) albo innych istot (np. bóstw, państw w dziedzinie zobowiązań tzw. międzynarodowych i innych związków samorządowych, miast itp.), od których ze stanowiska etyki wymaga się pewnego postępowania, – to wyobrażenia podmiotowe, wyobrażenia podmiotów obowiązku, powinności" (L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 241).
 - 10 „Naturally, only human beings are able to carry out the activity that is necessary in order to function as a party entitled to bring an action and invested with the right of disposal. On the other hand, there is nothing to prevent scientifically valid law from recognizing that things other than a certain human interest can be taken care of through a right" (A. Ross, *On Law and Justice*, Oxford 2019 [1959], s. 219).
 - 11 Zob. np.: T. Pietrzykowski, *Ludzkie, niezbyt ludzkie. Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI wieku*, Katowice 2016; *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, eds. V. Kurki, T. Pietrzykowski, Cham 2017; *New Approaches to the Personhood in Law. Essays in Legal Philosophy*, eds. T. Pietrzykowski, B. Stancioli, Frankfurt a.M. 2015.
 - 12 „Human dignity is thus the expression of a radical egalitarian humanism, of human beings' uncompromising respect both for others and for themselves, not because of ephemeral achievements and contingent merits but because of the nature and core of their existence, the humanity they share" (M. Mahlmann, *Mind and Rights. The History, Ethics, Law and Psychology of Human Rights*, Cambridge–New York 2023, s. 317).
 - 13 „Samo słowo 'humanizm' ma kilka znaczeń. To, o które tu chodzi, można określić następująco: każdy człowiek bez wyjątku jest czymś

istotnie, zasadniczo różnym od innych stworzeń, w szczególności od zwierząt. Człowiek żyje wprawdzie w przyrodzie, ale do przyrody nie należy. [...] Żaden z argumentów wysuwanych przez humanistów na rzecz rzekomej zasadniczej wyższości człowieka, nie jest przekonujący tak jak było jest w oryginale w świetle tego, co wiemy. [...] Tak więc humanizm 'naukowy' to tyle, co żelazne drewno albo kwadratowe koło. Cała nauka przemawia jednym głosem nie za, ale przeciw temu zabobonowi" (J. Bocheński, *Sto zabobonów. Krótki filozoficzny słownik zabobonów*, Kraków 1994, s. 54–57).

- 14 „Lecz owo wyrażenie 'godność człowieka', raz użyte przez Kanta, stało się następnie szablonem dla wszystkich bezmyślnych i bezradnych moralistów, którzy pod owym imponującym wyrażeniem 'godność człowieka' starali się ukryć swój brak rzeczywistej lub przynajmniej cokolwiek mówiącej podstawy etyki. Rachowali oni nie bez słuszności, że czytelnikowi miło będzie ujrzyć się przyodzianym w taką godność i że to go zupełnie zadowoli. [...] Określenie to do tego stopnia imponuje swym wzniosłym dźwiękiem, że nie każdemu starczy odwagi zbliżyć się doń dla dokładniejszego zbadania. Wówczas jednak przekonałby się, że i ono jest tylko pustą hiperbolą, w której wnętrzu, jak robak, gnieździ się *contradictio in adiecto*" (A. Schopenhauer, *O podstawie moralności*, tłum. Z. Bassakówna, Kraków 2015, s. 67–68).
- 15 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Ludzkie, niezbyt ludzkie...*, s. 49 i nast., 65 i nast.
- 16 „Nasze doznania dostarczają podstawowego materiału naszej wyobraźni, stąd jej ograniczony zakres. Na nic się nie zda wyobrażanie sobie, że ma się błony u rąk pozwalające latać o zmierzchu i świtem, łapiąc w usta owady; że ma się bardzo słaby wzrok i postrzega się świat dookoły dzięki systemowi odbitych sygnałów dźwiękowych o wysokiej częstotliwości; i że spędza się dzień zwisając głową w dół, a stopami uczepiwszy się belki poddasza. O ile mogę sobie to wyobrazić (a moja wyobraźnia nie sięga zbyt daleko), dowiaduję się tylko, co by to znaczyło dla mnie, zachowywać się jak nietoperz. Nie o to wszakże pytam. Chcę wiedzieć, jak to jest dla nietoperza być nietoperzem. Gdy jednak usiłuję sobie to wyobrazić, jestem ograniczony do zasobów mego własnego umysłu, a zasoby te nie są odpowiednie do zadania. [...] A odmawianie realności czy sensu logicznego temu, czego nigdy nie możemy opisać ani zrozumieć, jest najbrutalniejszą formą dysonansu poznawczego" (T. Nagel,

Jak to jest być nietoperzem?, „Studia Filozoficzne – Nowa Seria” 1996, vol. 5, nr 1, s. 132–133).

- 17 „In the face of others – not just other human beings but animals, the things of the natural environment, and artifacts – we are called upon to make and are responsible for a crucial decision. We decide (or perhaps better, have granted to ourselves the power to decide) between who counts as another socially significant subject with rights and responsibilities that need to be respected and what remains a mere thing that can be used and even abused as we see fit” (D.J. Gunkel, *Person, Thing, Robot. A Moral and Legal Ontology for the 21 Century*, Cambridge Mass. 2023, s. 21).
- 18 „Thus, the way things are decided is ultimately not philosophical but pragmatic and results oriented. It is about calculating and comparing the costs and benefits of actual outcomes and social impact. [...] Both sides try to accurately forecast what will happen if or when some form of legal personality is granted or denied to robots or other kind of technological artifacts” (ibidem, s. 129).
- 19 „Jako założenie wyjściowe można przyjąć, że ze swej istoty robot, android, twór ludzkich rąk jest rzeczą. Podobnie był traktowany niewolnik w starożytności czy zwierzę jeszcze niedawno. [...] Rzeczy nie mają więc praw, a ich ochrona dokonuje się za pośrednictwem prawa własności podmiotu, który nimi dysponuje” (K. Zeidler, *Prawno-etyczne problemy podmiotowości androidów i przysługujących im (?) praw człowieka*, w: *Blade Runner. O prawach quasi-człowieka*, red. Idem, Gdańsk 2021, s. 14–15).
- 20 „Violence against robots could be partially prohibited if the question of the moral status of robots is avoided. [...] It is ‘public morality’ that is being protected, rather than the robots’ moral status” (K. Mamak, *Should Violence Against Robots be Banned?*, „International Journal of Social Robotics” 2022, vol. 14, s. 1059).
- 21 „Thus, we see that all duties toward animals, toward immaterial beings, and toward inanimate objects are aimed indirectly at our duties toward mankind” (I. Kant, *Lectures on Ethics*, transl. L. Infield, New York 1963, s. 241).
- 22 „The rights of nature are not primarily about nature. [...] In fact, they are not primarily about the environment at all, but about creating new relations through which environmental concerns may be differently

- expressed" (M. Tanasescu, *Understanding the Rights of Nature: A Critical Introduction*, Bielefeld 2022, s. 17).
- 23 „The rights of nature often serve Indigenous justice and are utilised within the Indigenous emancipation framework. Various plants, rivers, mountains, or even whole areas are traditionally objects of worship, or are related to Indigenous heritage. Giving justice to many ethnic groups worldwide would entail protecting nature, which is essential to their history or their home" (C. Błaszczuk, *Animal Rights and the Rights of Nature: Between Law and Politics*, in: *Research Handbook on Animal Law and Animal Rights*, eds. T. Pietrzykowski, B. Wahlberg, Cheltenham 2025, s. 215).
 - 24 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, M. Lubelska-Sazanów, *Legal Dereification of Animals*, in: *Research Handbook...*, s. 160 i nast.).
 - 25 Zob. na ten temat szerzej: T. Pietrzykowski, *Prawo do zwierzęcia*, w: *Wykładnia prawa i inne zagadnienia teorii prawa. Księga jubileuszowa Krzysztofa Pleszki*, red. M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki, Kraków 2024, s. 343 i nast.
 - 26 „The capacity for autonomous, conscious self-determination offers humans the striking privilege of being authors of their life. [...] They are the product of nature, but one with a demiurgic power to mold anew what human existence means within the limits set by their human nature. [...] Their autonomy is the source of the responsibility for what they do to themselves and to others" (M. Muhlmann, *Mind and Rights...*, s. 320).
 - 27 „Samo doznawanie wystarczy do tego, aby mieć interesy, ale nie wystarczy do działania, a więc do sprawstwa" (A. Elżanowski, T. Pietrzykowski, *Zwierzęta jako nieosobowe podmioty prawa*, „Forum Prawnicze" 2013, nr 2, s. 22).
 - 28 Zob. T. Pietrzykowski, *The Idea of Non-Personal Subjects of Law*, in: V. Kurki, T. Pietrzykowski, *Legal Personhood...*, s. 49–67.
 - 29 T. Pietrzykowski, *Beyond Personhood: From Two Conceptions of Rights to Two Kinds of Right-Holders*, in: *New Approaches to Personhood in Law*, eds. T. Pietrzykowski, B. Stancioli, Frankfurt a.M. 2016, s. 147–158.
 - 30 „The history of the development of the human rights is a history of expanding the scope of the content and the class of beneficiaries of certain rights, which were at first selectively guaranteed – a scope,

- moreover, that sometimes contracted again over the course of history" (M. Mahlmann, *Mind and Rights...*, s. 162).
- 31 „The coin had to be reversed in order to bring about the change over from a legal code based on duties to one based on rights, and for the moral question to be considered from the individual's point of view as well, and no longer from that of society alone. What was required was a genuine Copernican revolution, a revolution in its outcome if not in the manner it occurred. It is not necessarily the case that a radical revolution must be revolutionary in style. It can occur gradually" (N. Bobbio, *The Age of Rights*, Cambridge 2005, s. 39).
- 32 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Przeszłość i przyszłość filozoficznoprawnej idei praw człowieka*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2, s. 212–232.
- 33 „Human rights are plausibly understood as reflective, abstract, objectified generalisations and universalisations of concrete rights claims of individual actors, often stemmed from perceived violations of rights under particular circumstances” (M. Mahlmann, *Mind and Rights...*, s. 324).
- 34 „Rights are those fundamental preferences that experience and history – especially of great injustices – have taught are so essential that citizenry should be persuaded to entrench them and not make them subject of easy change by shifting majorities” (A. Dershowitz, *Rights from Wrongs. A Secular Theory of the Origins of Rights*, New York 2005, s. 81).
- 35 „In proportion to the want of happiness resulting from the want of rights, a reason exists for wishing that there were such things as rights. But reasons for wishing there were such things as rights, are not rights; – a reason for wishing that a certain right were established, is not that right – want is not supply – hunger is not bread” (J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, in: *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 2, Edinburgh 1843, s. 501).
- 36 „Rights cannot be discovered since they are not waiting anywhere out there to be found. [...] Rights must be invented by human beings, based on the experience, especially our long experience with wrongs created by human beings. And they must be advocated in the marketplace of competing ideas. [...] Rights once ‘discovered’ or ‘revealed’ do not remain immutable. The process of ‘righting’ must always adapt to the human capacity to do wrong” (A. Dershowitz, *Rights from Wrongs...*, s. 85, 92).

Moralność a prawo

1. Ewolucja moralności. Zdolność organizmu do świadomego reagowania na bodźce stanowi adaptację służącą lepszemu radzeniu sobie z problemami przetrwania i reprodukcji. Dążenie do doznań odbieranych jako dodatnie, a unikanie ujemnych stanowi sposób skuteczniejszego wykorzystywania szans i omijania zagrożeń pojawiających się w środowisku życia danej istoty. Czyni je to w pewnym elementarnym sensie „egoistycznymi”. Procesy leżące u podstaw ich zachowań są bowiem ukierunkowane na zaspokajanie potrzeb swoich oraz najbliższej spokrewnionych z nimi jednostek¹. U niektórych gatunków, w tym u człowieka, towarzyszy temu jednak dodatkowa adaptacja, jaką stanowi skłonność do współpracy w ramach grupy. Wymaga ona pojawienia się dodatkowych potrzeb społecznych zaspokajanych poprzez nawiązywanie i utrzymywanie relacji z innymi. Subiektywnym przejawem tych potrzeb są różnego typu emocje: sympatii, lojalności, wdzięczności, potrzeby uznania, aprobaty przez innych etc. Uzupełniają one mechanizmy emocjonalne motywujące jednostki do maksymalizacji własnego dobrostanu.

Współpraca w ramach grupy przynosi jej członkom wiele korzyści. Rodzi jednak zarazem problem „pasażerów na gapę”².

Wśród kooperatywnie nastawionych członków grupy w najlepszej sytuacji jest bowiem jednostka najbardziej egoistyczna. Może ona odnosić korzyści wynikające ze współpracy grupy, minimalizując zarazem koszty własnego w nią zaangażowania. Aby takie postawy nie zyskiwały z czasem przewagi, członkowie grupy muszą cechować się także dostatecznym poziomem awersji wobec zachowań pasożytniczych. Wyraża się ona negatywnymi emocjonalnymi reakcjami, motywującymi do „karania oszustów”, nawet jeżeli pociąga to za sobą dodatkowe, indywidualnie ponoszone koszty³.

Protomoralne skłonności m.in. do altruizmu wzajemnego, empatyzowania z innymi oraz awersji na niesprawiedliwe traktowanie pojawiają się już u wielu gatunków pozaludzkich. Nie towarzyszy im jednak charakterystyczne dla człowieka poczucie sprawstwa. Dopiero jego konsekwencją jest atrybucja odpowiedzialności za skutki działań postrzeganych jako zamierzone przez świadomie dążącą do ich spowodowania osobę. U podstaw takiej atrybucji leżą rozwinięte formy samoświadomości, prawdopodobnie unikalne lub niemal unikalne dla człowieka. Powstające w wyniku tego reakcje emocjonalne stają się podłożem wzajemnych oczekiwań, kształtujących się wraz z powtarzalnymi typami interakcji społecznych i pojawiającymi się w związku z nimi dylematami⁴. Zdolność do abstrakcyjnego myślenia i złożonych postaci komunikacji językowej umożliwiła ich przekształcenie w przekonania normatywne, odwołujące się do różnego rodzaju racjonalizacji i uzasadnień⁵. To zaś stało się rdzeniem

zjawiska moralności w znanej nam, kulturowo rozwiniętej postaci.

2. Moralność pierwotna i refleksja etyczna. Rozwój konkurujących ze sobą grup ludzkich wytworzył presję na zwiększanie ich spójności wewnętrznej⁶. Społecznie egzekwowane wzorce relacji pomiędzy członkami danej grupy były jednym z mechanizmów jej budowania i podtrzymywania⁷. Względna izolacja od siebie takich grup, zróżnicowanie ich zewnętrznych warunków środowiskowych, a także wpływ pojawiających się w poszczególnych grupach „wiodących moralistów”, spowodowały zróżnicowanie treści pierwotnych norm moralnych⁸. Ograniczeniem takich różnic pozostawała jednak uniwersalność potrzeb, z jakich wyrastały, a także obiektywnych skutków, jakie dla możliwości ich zaspokajania przynosiły określone rodzaje zachowań.

Pierwotne racjonalizacje tego rodzaju wzorców postępowania miały charakter religijno-mistyczny. Nadawały im nimb nieodpartej ważności, a także spajały członków grupy więzami symboliczno-rytualnymi. Upatrywać w nich można także najbardziej pierwotnych źródeł idei praw naturalnych o nadprzyrodzonej proveniencji⁹. Wczesne wiązane z nimi wyobrażenia miały przy tym charakter *stricte* trybalny. Wzajemne zobowiązania i normy dotyczyły jedynie członków własnej grupy (plemienia). Podleganie im stanowiło istotę przynależności do grupy i tożsamości jej członka. Do przezwyciężenia trybalnej natury pierwotnych moralności doszło w okresie

kilku stuleci, gdy za sprawą wielkich reformatorów moralnych w różnych częściach świata pojawiły się uniwersalizujące idee etyczne¹⁰. Ich wyrazem stała się w szczególności tzw. złota reguła, zgodnie z którą każdy powinien postępować wobec (wszystkich) innych tak, jak chciałby, aby oni postępowali wobec niego, a tym samym nie czynić im tego, czego sam nie chciałby, aby czynili jemu. W różnych ujęciach reguła ta została sformułowana przez Konfucjusza w Chinach, Buddę w Indiach, a nieco później także przez Jezusa w Palestynie, za sprawą którego wywarła przemożny wpływ na przemiany kultury europejskiej.

Dokonany w ten sposób przełom intelektualny uruchomił proces rozwoju krytycznej refleksji etycznej. Jej przedmiotem stała się treść spontanicznie rozwiniętych postaw i przekonań moralnych poszczególnych społeczeństw. Poddając je stopniowej rewizji, nowatorskie idee etyczne stały się nośnikiem postępu moralnego, a w konsekwencji także prawnego. Ich proveniencję religijną z czasem zastąpiły świeckie ujęcia humanizmu i racjonalizmu¹¹. Wąski trybalizm zastąpiło stopniowe poszerzanie kręgu moralnej troski¹². W jego zasięgu znaleźli się różnego typu „obcy”, uprzednio wykluczani poza jego nawias – niewolnicy, jeńcy, dzieci, chorzy i niepełnosprawni, a w końcu także wciąż poddawane bezwzględnej eksploatacji zwierzęta.

3. Perspektywa etyki racjonalnej. Kategorie moralne mają sens jedynie ze względu na istnienie organizmów zdolnych do subiektywnych doznań. Zdarzenia mogą być dobre lub

złe jedynie *dla* nich, poprzez wpływ, jaki bezpośrednio lub pośrednio wywierają na jakość egzystencji poszczególnych, świadomych istot¹³. Świat bez chociażby jednej takiej istoty byłby całkowicie pozbawiony wymiaru moralnego. W toku ewolucji pojawiły się jednak organizmy o układach nerwowych na tyle złożonych, że uczyniły je one zdolnymi do świadomego doznawania. Ich egzystencja nabrała w ten sposób subiektywnej jakości, zależnej od doświadczanych przez nie stanów. Przekształciło je to w posiadaczy interesów, których przedmiotem stała się możliwie wysoka jakość przeżyć składających się na ich życie¹⁴. Treść i zróżnicowanie takich interesów są pochodną obiektywnych potrzeb gatunkowych oraz indywidualnej, biologiczno-psychologicznej kondycji danego organizmu. Czynią one daną istotę liczącym się moralnie podmiotem¹⁵.

U człowieka świadomość sensytywną dopełniają zdolności do abstrakcyjnego myślenia i podejmowania racjonalnych decyzji. Nie tylko do odczuwania, lecz także do świadomego przewidywania i brania pod uwagę skutków możliwych działań dla jakości życia (dobrostanu) własnego lub innych istot. Czyni to istotę ludzką podmiotem nie tylko moralnie istotnych interesów, ale także odpowiedzialności. Może bowiem świadomie dążyć do samodzielnie wybieranych celów, a wśród kryteriów takiego wyboru różną rolę może odgrywać obiektywne dobro, jakie stanowi maksymalizacja jakości życia istot zdolnych do jego doświadczania (dobrostanu społecznego). Nie ulega wątpliwości, że świat, w którym jakość życia wszystkich takich istot jest możliwie najwyższa, byłby lepszy od świata

będącego jego odwrotnością¹⁶. Realne decyzje i zachowania poszczególnych jednostek mogą przyczyniać się do zbliżania rzeczywistości do jednej z tych skrajności. W szczególności do zwiększenia lub zmniejszenia skali możliwego do uniknięcia cierpienia. Dostarcza to obiektywnego kryterium ich wartości moralnej. Jest ona dodatnia, gdy decyzje i zachowania jednostek skutkują podniesieniem społecznego dobrostanu bądź rozsądnie zmierzają do jego podniesienia. Ujemna – gdy intencjonalnie, z powodu obojętności lub niedostatecznej staranności prowadzą do jego obniżania.

Z tej perspektywy moralny walor niektórych czynów będzie dość oczywisty. Zdecydowana większość wyborów moralnych będzie jednak obciążona większą lub mniejszą dozą niepewności. Może ona wynikać z niemożności przewidzenia bądź wzięcia pod uwagę wszystkich konsekwencji podejmowanych decyzji. Jednocześnie subiektywna jakość życia poszczególnych istot może zależeć od wielu czynników, trudnych do spójnego i stabilnego uporządkowania¹⁷. Obiektywna wartość moralna wielu wyborów pozostanie zatem nieuchronnie niepewna i dyskusyjna¹⁸. Ich prawdopodobny wpływ na dobrostan społeczny będzie w praktyce kwestią nie tyle wiarygodnej wiedzy, ile raczej lepiej czy gorzej uzasadnionych spekulacji. Domeną co najwyżej swego rodzaju zawodnych *informed best guesses*.

Powoduje to, że poza przypadkami skrajnymi problemy moralne miewają wiele dorzecznych rozstrzygnięć. Odmienne konkluzje i ich uzasadnienia mogą mieścić się w granicach

racjonalnego rozumowania i nieuniknionych kontrowersji. Nie znaczy to jednak, że nie istnieją lepsze czy gorsze wybory moralne. Brak pewności i możliwości pełnego rozważenia wpływu danej decyzji na dobrostan wszystkich, których ona dotyczy, nie musi bynajmniej prowadzić do wniosku, że dowolne przekonania na jego temat są równie uzasadnione. Przeciwnie, odpowiednio wnikliwa i krytyczna analiza pozwala przynajmniej w jakimś stopniu odróżnić dobre i słabe racje, jakie za nimi przemawiają. Powinna służyć przede wszystkim weryfikacji przekonań co do faktów, do jakich odwołują się rozumowania etyczne. Nawet jeżeli nie jest możliwe konkluzywne rozstrzygnięcie, jaka decyzja w danych okolicznościach byłaby moralnie optymalna, racjonalna argumentacja pozwala przynajmniej dość jednoznacznie zdyskwalifikować wiele z nich.

4. Moralność prywatna i publiczna. Przekonania i wyobrażenia moralne jednostek kształtowane są pod wpływem wychowania, osobistych doświadczeń, czynników społeczno-kulturowych, a także indywidualnych cech osobowościowych. Ich rozwój przebiega od skupienia się na zachowaniach obliczonych na zaspokajanie bezpośrednich potrzeb, przez konformistyczne podporządkowanie się zastanym normom, aż po zdolność do samodzielnej, krytycznej oceny ich zasadności¹⁹. Indywidualnie osiągany poziom moralnego rozwoju jednostki zależy od wielu okoliczności. Najczęściej jego punkt końcowy stanowi przyswojenie zasad dominujących w społeczno-kulturowym otoczeniu danej osoby i posługiwanie się nimi.

Kształtują one krąg uznawanych przez nią „świętości”, których naruszenie wiąże się z nieproporcjonalnie wysokimi kosztami psychologicznymi.

Na intuicyjnym poziomie rozstrzygania problemów moralnych kluczową rolę odgrywają zinternalizowane przez daną jednostkę zasady²⁰. W wielu wypadkach tego rodzaju proste i ogólne wzorce normatywne pozostają wyłączną przesłanką oceny i wyboru sposobu postępowania. Kategoryzacja danej sytuacji prowadzi do spontanicznej subsumcji jej wyników do odpowiadającej im normy moralnej. Uruchamiane nimi schematy reakcji mogą jednak podlegać weryfikacji i korekcie w drodze świadomej refleksji. Myślenie moralne przechodzi wówczas na poziom krytyczny. Dochodzi na nim do świadomego rozważenia zasadności i potencjalnych skutków odwołania się do intuicyjnie nasuwających się zasad moralnych, a także ewentualnych alternatywnych rozwiązań danego problemu. Poziom krytyczny jest więc zorientowany bardziej konsekwencjalistycznie. Jednak bez względu na sposób podjęcia danej decyzji moralnej jej treść będzie zależna od indywidualnych przekonań poszczególnych jednostek, a także od wielu innych oddziałujących na nie czynników sytuacyjnych, kulturowych i osobowościowych. W wyniku tego w różnym stopniu będzie pokrywać się z postępowaniem, które w danych okolicznościach byłoby moralnie optymalne.

Myślenie moralne na obydwu jego poziomach pozostaje uwikłane w indywidualny zbiór zinternalizowanych wartości i przekonań moralnych danej jednostki. Jego wyniki nie są

w pełni spójne, nie bazują na dokładnej znajomości faktów, nie są też w pełni wolne od stronniczości czy wpływu różnego typu uprzedzeń i stereotypów. Proste zagregowanie przekonań moralnych jednostek na poszczególne sprawy nie musi więc nawet w przybliżeniu odpowiadać sposobom działania, które maksymalizowałyby dobrostan społeczny. Dlatego też moralność publiczna nie powinna być utożsamiana z prostą sumą przekonań poszczególnych jednostek (pozytywną moralnością społeczną). Jej treść stanowią raczej rozstrzygnięcia optymalnie wpływające na poziom dobrostanu wszystkich, niezależnie od tego, na ile pokrywa się to z dominującymi w danym społeczeństwie przekonaniami moralnymi. Moralność publiczna wymaga kolektywnej, krytycznej refleksji, zmierzającej do korygowania nieuchronnych niedoskonałości tego rodzaju pozytywnej moralności społecznej²¹. Otwartego dyskursu, w którym mają szansę zostać wyartykułowane i uwzględnione wszelkie informacje i punkty widzenia istotne w przypadku danego problemu.

Kształt decyzji tworzących sferę moralności publicznej nie musi mieć przy tym charakteru *stricte* konsekwencyalistycznego. W praktyce byłoby to niemożliwe lub przynajmniej nieefektywne. Nie gwarantowałoby też bynajmniej minimalizacji ryzyka błędów²². W praktyce moralność publiczna w dużym stopniu przybiera postać wspólnie uznanego porządku wartości i realizujących je zasad²³. Ważne jest jednak, aby podlegały one krytycznej ocenie i rzeczowej dyskusji, odwołującej się do ich możliwych do przewidzenia,

obiektywnych skutków. Chodzi zatem o traktowanie normatywnych wzorców postępowania raczej jako ułatwień w podejmowaniu trafnych etycznie decyzji niż ostatecznego kryterium ich moralnej wartości²⁴. Jeżeli skutek specyficznych okoliczności treść danej zasady okazuje się dostatecznie dolegliwie zawodzić, prymat musi zyskiwać ocena realnego wpływu konkretnej decyzji na dobrostan społeczny²⁵.

5. Moralna rola prawa. Samo istnienie porządku prawnego przyczynia się do realizacji takich wartości, jak bezpieczeństwo, sprawiedliwość czy zdolność do podejmowania zorganizowanych przedsięwzięć społecznych. Jednak treść norm składających się na konkretny porządek prawny w bardzo różnym stopniu może przyczyniać się do maksymalizacji dobrostanu społecznego. Czyni ona dany porządek prawny lepszym lub gorszym urzeczywistnieniem moralności publicznej.

Jego jakości sprzyja otwarty, dyskursywny i partycypacyjny tryb tworzenia norm. Pozwala to bowiem na wyartykułowanie i skonfrontowanie wszystkich istotnych oczekiwań i punktów widzenia. Sposób optymalnej realizacji wszelkich potrzeb i wartości istotnych dla danej decyzji wymaga poszukiwania między nimi rozsądnych kompromisów. Trafnego wyważenia i priorytetyzacji kolidujących ze sobą interesów. Chodzi przy tym nie tylko o to, aby ogólny poziom dobrostanu społecznego był możliwie najwyższy. Istotne jest też zapobieżenie sytuacjom, w których krytyczne potrzeby poszczególnych jednostek nie mogą zostać zaspokojone nawet na najbardziej

elementarnym poziomie²⁶. W procesie realizacji moralności publicznej decyzjami prawnymi ważenie kolidujących dóbr i rozstrzyganie wiążących się z tym dylematów zachodzi na ogół kilkustopniowo – na poziomie zasad konstytucyjnych, treści poszczególnych regulacji, a ostatecznie także indywidualnych decyzji stosowania prawa.

Wybór najlepszej moralnie decyzji prawnej nie poddaje się jakiegokolwiek algorytmizacji. Nie znaczy to, że istotne racje przemawiające za lub przeciw jej podjęciu nie mogą podlegać uporządkowaniu, analizie i ocenie. Ostatecznie treść danego rozstrzygnięcia jest jednak w najlepszym razie rodzajem niededukcyjnej inferencji z branych pod uwagę przesłanek. Jej jakość zależy od zdolności do względnie bezstronnego i przemyślanego dostrzeżenia i rozważenia istotnych dla danych okoliczności racji i argumentów. Rolą prawa jest tworzenie możliwie sprzyjających temu uwarunkowań²⁷.

Dla realizacji przez prawo moralności publicznej istotne znaczenie ma zarazem rola, jaką w życiu człowieka odgrywa potrzeba wolności i możliwości postępowania zgodnie z własnymi przekonaniem²⁸. Narzucanie mu nadmiernie sztywnych i jednolitych wzorców w imię maksymalizacji dobrostanu społecznego może mieć charakter w dużej mierze samounicestwiający. Uzasadnia to ostrożność w posługiwaniu się środkami prawnymi o charakterze paternalistycznym i perfekcjonistycznym. Powinny one być ograniczone jedynie do sytuacji, gdy ich dodatni wpływ na poziom dobrostanu społecznego znacząco przekracza koszt, jaki stanowi dla

niego ograniczenie możliwości samodzielnego decydowania o sobie. Paternalistyczne interwencje prawne, ukierunkowane na ochronę jednostek przed ich własnymi słabościami, nie powinny zarazem nadmiernie ograniczać możliwości podejmowania szkodliwych dla siebie decyzji przez te jednostki, które działają w pełni dobrowolnie, w sposób przemyślany i ze świadomością wszelkich konsekwencji i ryzyk²⁹.

Źródłem poważnych konfliktów sumienia mogą stawać się ingerencje prawa w zachowania wynikające z głęboko zinternalizowanych przez jednostkę przekonań moralnych lub światopoglądowych³⁰. Przynajmniej w niektórych przypadkach wywołany tym dyskomfort stanowi nadmierny lub wręcz zbędny koszt wielu rozwiązań prawnych. Również takich, które skądinąd istotnie przyczyniają się do wzrostu dobrostanu społecznego. Przemawia to za pewną dozą tolerancji prawnej wobec indywidualnych aktów sprzeciwu, legalizujących je tzw. klauzul sumienia bądź innych form wyłączenia spod działania ogólnej normy jednostki ze względu na jej autentyczne przekonania moralne. Zawierająca takie wyjątki norma ogólna często może być lepiej etycznie uzasadniona niż jej bardziej bezwzględny odpowiednik, a tym bardziej całkowita rezygnacja z jakiegokolwiek regulacji³¹.

Moralność publiczna jest celem i miarą etycznej jakości porządku prawnego. Tworzy także najistotniejszą z perspektyw, z jakich poszczególne decyzje prawne powinny podlegać nieustannej ocenie i krytyce. W realnym świecie treść norm składających się na porządki prawne jedynie w bardzo

niedoskonały sposób przyczynia się do maksymalizacji dobrostanu społecznego. Ustalające je osoby kierują się dążeniami do realizacji własnych wartości i celów, wśród których względy moralności publicznej bywają – w najlepszym razie – zaledwie jedną spośród branych pod uwagę racji. Przewagę nad nimi zyskują często względy ideologiczne, interesy polityczne czy różnego typu osobiste bądź grupowe korzyści. Sam fakt legalności danego wzorca zachowania nie stanowi zatem jakiegokolwiek rękojmi jego etycznej zasadności.

Kryteria obowiązywania prawa przyjmowane w poszczególnych porządkach prawnych mogą powodować, że sama sprzeczność normy z moralnością publiczną w określonych okolicznościach stanowi wystarczającą przesłankę do uznania jej za nielegalną. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby tego rodzaju racje moralne były warunkiem formalnej mocy obowiązującej decyzji prawnych³². Taka ich rola musi być jednak elementem praktyki uznawania decyzji prawnych przez uczestników – w pierwszym rzędzie oficjeli – danego porządku prawnego. Dopiero ona prowadzi do tego rodzaju walidacyjnego powiązania prawa i moralności. Na gruncie poszczególnych porządków prawnych moralna słuszność bywa traktowana jako samostna przesłanka uznania danego sposobu postępowania za legalny. Jest to jednak *stricte* empiryczna kwestia zarówno treści norm prawnych, jak i przede wszystkim towarzyszących ich funkcjonowaniu postaw normatywnych oficjeli oraz innych uczestników danego porządku³³.

6. Kwestia błędu naturalistycznego. Przekonania i argumenty etyczne odwołujące się do faktów narażone są na zarzut tzw. błędu naturalistycznego. Polega on na wnioskowaniu, w którym twierdzenia o tym, jak być powinno, są wyprowadzane wyłącznie z przesłanek mówiących o tym, jak jest³⁴. Jak zauważał niemal trzy stulecia temu David Hume, owo „niedostrzegalne, lecz mające wielką doniosłość” przechodzenie od zdań zawierających słowa *jest* do zdań, w których zastępuje je słowo *powinien*, uznać trzeba za „całkiem niezrozumiałe”, nie wiadomo bowiem, jak „ten nowy stosunek może być wydedukowany z innych stosunków, które są całkiem różne od niego”³⁵.

Z logicznego punktu widzenia pomiędzy opisową charakterystyką jakichś faktów a sądami powinnościowymi bądź ocenającymi nie zachodzi ani tożsamość, ani wynikanie. Tym samym stwierdzenia dotyczące faktów nie mogą stanowić przesłanek poprawnych wnioskowań dedukcyjnych, prowadzących do logicznie niepodważalnych wniosków moralnych³⁶. Nie oznacza to bynajmniej, że racjonalne rozumowania etyczne nie muszą odwoływać się do możliwych do ustalenia faktów³⁷. Bez ich uwzględnienia nie da się budować uzasadnień jakichkolwiek rozsądnych przekonań i argumentów etycznych. Jedynie one dostarczają bowiem niearbitralnych i nieabstrahujących od rzeczywistości racji, na jakich opierać mogą się wybory właściwego moralnie postępowania. Racji nie w sensie formalno-logicznym, lecz praktyczno-racjonalnym.

Alternatywą dla nich mogą być tylko przekonania wynikające z osobistych intuicji, wytwarzanych w toku spontanicznego

dryfu kulturowego, nieweryfikowalne metafizyczne wierzenia albo etyczny nihilizm, w którym normy moralne są kwestią niepodlegających dyskusji, indywidualnych preferencji („gustów”). Racjonalistycznie zorientowana etyka musi poddawać takie przekonania, intuicje i wyobrażenia krytycznej ocenie. Jej podstawowym kryterium jest najlepsza dostępna wiedza dotycząca skutków poszczególnych decyzji lub zachowań dla subiektywnej jakości życia istot, które mogą znaleźć się w zasięgu ich oddziaływania.

Nie chodzi zatem o to, czy normatywne wnioski łączy z faktami i związkami przyczynowymi stosunek logicznego wynikania. Ani o to, czy jakieś relacje decyzji i faktów można uznać za definicję słowa „dobry”. Dodatni wpływ na poziom dobrostanu społecznego jest co najmniej jedyną praktycznie istotną i empirycznie uchwytą miarą etycznej oceny decyzji, które mogą prowadzić do jego podwyższenia lub obniżenia³⁸. Przeciw postrzeganiu ich obiektywnej wartości moralnej jako jakiejś odrębnej i niezależnej od tego wpływu własności przemawia natomiast brzytwą Ockhama i wiele innych argumentów³⁹. Co jednak najważniejsze, wobec etyki opartej na relacji podejmowanych decyzji do poziomu dobrostanu społecznego nie istnieje filozoficznie i praktycznie lepsza alternatywa.

W przypadku decyzji prawnych kreowana nimi powinność ma dwojakie źródła. Mogą się one wzajemnie wzmacniać lub ze sobą kolidować. Pierwszym z tych źródeł są wartości wynikające z samego istnienia porządku prawnego. Drugim – pozytywne i negatywne konsekwencje konkretnej decyzji

prawnej. Drastycznie negatywny bilans tych ostatnich może w pewnych sytuacjach przeważać nad wartościami, jakie realizuje samo istnienie porządku prawnego i wspólne uznawanie za wiążące podejmowanych na jego gruncie decyzji. W takich przypadkach przedmiotem powinności silniejszej staje się odmowa posłuszeństwa wobec decyzji prawnej, niezależnie od jej formalnej ważności. Dokonywanie niezbędnych do tego ocen i wyboru dyktowanego nimi postępowania jest jednak w ostateczności kwestią osobistych rozstrzygnięć każdej świadomej i odpowiedzialnej za siebie osoby. Dlatego groźniejszy od błędu naturalistycznego jest inny błąd – polegający na serwilistycznej skłonności do bezkrytycznego utożsamiania czyichkolwiek autorytatywnych nakazów z rzeczywistą powinnością zachowania się w wyznaczany nimi sposób. Uzasadnieniem powinności nie jest bowiem ani niczyja arbitralna wola, ani nawet formalna legitymacja. Są nim dostatecznie solidne racje faktyczne i etyczne przemawiające za określonym sposobem postępowania.

Przypisy do rozdziału §7

- 1 „Behavioral or physiological mechanisms that operate between an individual and its own offspring are normally benign and cooperative, but interactions between unrelated individuals normally take the form of open antagonism, or, at best, a tolerant neutrality. [...] The prevalence of solicitude for offspring and hostility to all others is clearly shown by what are considered the higher animals. [...] These self-seeking behavior patterns, which are widely prevalent in the animal kingdom, are easily attributed to selection for competitive efficiency in genetic survival” (G.C. Williams, *Adaptation and Natural Selection. A Critique of Some Current Evolutionary Thought*, Princeton 1996, s. 193).
- 2 „The presence of individuals with a disposition to free ride – that is, to take the benefits of group cooperation without contributing to the cooperative project – can jeopardize the evolution of collective action. Evolutionary game theory shows that adaptations for contributing to collective actions that are open to free riding cannot evolve and be stably maintained in a species unless cooperators can find a way to exclude free riders, create incentives for them to become contributors, or otherwise reduce their welfare so that it is lower than cooperators” (A.W. Delton et al., *The Psychosemantics of Free Riding: Dissecting the Architecture of a Moral Concept*, „Journal of Personality and Social Psychology” 2012 vol. 102(6), s. 1252).
- 3 „Contrary to the assumptions of standard economic theory, laboratory, and field studies suggest that, in repeated public goods games, the majority of the population is willing to punish the free riders, even at incurring substantial personal costs” (B. Battu, *Evolution of Altruistic Punishments among Heterogeneous Conditional Cooperators*, „Scientific Reports” 2021, vol. 11, 10502, s. 1).
- 4 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *The Roots of Normativity. From Neuroscience to Legal Theory*, in: *Studies in the Philosophy of Law*, Vol. 4, eds. J. Stelmach, M. Soniewicka, W. Załuski, Kraków 2012.
- 5 „As early human partners collaborated with one another repeatedly, there arose between them a common-ground understanding of the ideal way that each role should be played in a particular foraging activity. [...] And of course, through some kind of abstraction there

- could develop more general ideals that apply to all roles alike, such as exerting effort, sharing the spoils, and not abandoning the collaboration for trivial distractions" (M. Tomasello, *The Natural History of Human Morality*, Cambridge Mass. 2016, s. 54).
- 6 „Anatomically modern humans emerged sometime around 200 000 years ago, and by the upper Pleistocene (125 000 years ago) they were living in distinct cultural groups. [...] A distinctive feature of these modern cultural groups is the social structures they created to coordinate their intragroup interactions: cultural conventions and norms that governed all aspects of life in a modern human cultural group" (C. O'Madagain, M. Tomasello, *Shared Intentionality, Reason-Giving and the Evolution of Human Culture*, „Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences" 2022, vol. 377 (1843), s. 4).
 - 7 „Individuals in a cultural group had to conform to the group in order to coordinate with others in conventional cultural practices, in order to advertise their identity with the cultural group's way of doing things, and in order to be in line with the group's social norms" (M. Tomasello, *Precis of the Natural History of Human Morality*, „Philosophical Psychology" 2018, vol. 31, no. 5, s. 666–667).
 - 8 „U ludów plemiennych role arbitrów pełnią 'wiodący moralisci', którzy werbalnie narzucają członkom grupy moralne wzorce (*moralistic blueprints*) [...]. Wiodący moralista ma bowiem swój punkt widzenia i poglądy, a w szczególności swoje zobowiązania wobec bogów oraz rzeczywistych osób lub instytucji" (A. Elżanowski, *Prawdziwie darwinowska etyka*, „Lectones & Acroases Philosophicae" 2010, III, s. 41).
 - 9 „In the early periods of all peoples the mores and laws, undifferentiated from the norms of religion, were looked upon as being exclusively of divine origin. The order according to which a people lives is a divinely instituted order, a holy order" (H.A. Rommen, *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy*, Vol. 4, transl. T.R. Hanley, Indianapolis 1998 [1936], s. 3).
 - 10 Okres ten, obejmujący stulecia pomiędzy IX a III p.n.e., jest za K. Jaspersem nazywany „Epoką Osiową" (*Achenszeit, Axis Age*). Jak ujmuje to W. Załuski: „the Axial Age was the time of spiritual revolution (the more or less simultaneous activity of such spiritual geniuses as Zoroaster, Confucius, Lao-Tse, Buddha, the Jewish prophets, and Socrates),

which led to the emergence of the more developed form of ethics" (W. Załuski, *Law and Evil: The Evolutionary Perspective*, Cheltenham 2018, s. 56).

- 11 „Motorem tego postępu – bo jeśli to nie jest postęp, to nie wiem, co zasługuje na to miano – po części były idee: formułowane wprost postulaty, że zinstytucjonalizowaną przemoc należy zminimalizować albo zlikwidować. [...] Wypadkową tych wszystkich sił była nowa ideologia, która wyniosła życie i szczęście do rangi największej wartości oraz oparła projektowanie instytucji na rozumie i empirii. Tę nową ideologię można nazwać humanizmem albo prawami człowieka, a jej przemożny wpływ na zachodnią rzeczywistość w drugiej połowie XVIII wieku – rewolucją humanitarną” (S. Pinker, *Zmierzch przemocy. Lepsza strona naszej natury*, tłum. T. Bieroń, Warszawa 2011 s. 168).
- 12 „We have seen that at least on the level of generally accepted moral standards, there has been progress toward this aim. The sphere of altruism has broadened from the family and tribe to the nation, race, and now to all human beings. The process should be extended, as we have seen, to include all beings with interests, of whatever species” (P. Singer, *The Expanding Circle. Ethics, Evolution and the Moral Progress*, Princeton–Oxford 2011, s. 169–170).
- 13 „When we say that something is a final good, what we are saying is that it constitutes or contributes to the well-functioning of an entity who experiences her own functional condition in valenced way, and pursues her functional goods through action. [...] Final goods exist because there are such creatures, creatures *for whom* things can be good or bad” (Ch. Korsgaard, *Fellow Creatures. Our Obligations to the Other Animals*, Oxford 2018, s. 21–22).
- 14 „Non-sentient organisms are living objects rather than individual subjects and thus do not have and cannot have any individual interests. Ethical biocentrism is an oxymoron as ethics cannot be about objects, and thus related concept of ‘sentientism’ implying that non-sentient animals or organisms are unduly discriminated against is plainly nonsensical” (A. Elzanowski, *Sentience, Agency and Animal Status*, in: *Research Handbook on Animal Law and Animal Rights*, eds. T. Pietrzykowski, B. Wahlberg, Cheltenham 2025, s. 122).

- 15 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Against Dignity: An Argument for a Non-Metaphysical Foundation of Animal Law*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2021, z. 2, s. 69–85.
- 16 „Świat (Wszechświat), w którym wszystkie świadome istoty cierpią największe możliwe nieszczęście, jest gorszy niż świat, w którym zaznają dobrostanu. [...] Jeżeli tylko przyznamy, że ekstremalne sytuacje absolutnego nieszczęścia i największego rozkwitu (cokolwiek te stany miałyby znaczyć dla doznających je jednostek) są różnymi stanami i że obie są zależne od aktualnej kondycji Wszechświata, to zgadzamy się tym samym, że są dobre i złe (prawdziwe i nieprawdziwe) odpowiedzi na pytania o moralność” (S. Harris, *Pejzaż moralny. W jaki sposób nauka może określać wartości?*, tłum. P. Szajcer, Stare Groszki 2012, s. 62).
- 17 „People operate with a multiplicity of goals. [...] There is nothing in the brain suggesting that all goals can be reduced to a ‘common currency’. [...] Hence, instead of trying to reduce the good to a single goal, pleasure, we can allow that many goals can be relevant to assessing the good” (P. Thagard, *The Brain and the Meaning of Life*, Princeton NJ 2010, s. 197).
- 18 „Thus one find himself in the presence of the paradox that no action can be generated for a man without its being immediately generated against men. The obvious truth, which is universally known, is however so bitter that the first concerns of a doctrine of action is ordinarily to mask this element of failure that is involved in any undertaking” (S. de Beauvoir, *Ethics of Ambiguity*, transl. B. Frechtman, New York 1976, s. 99).
- 19 „At the first or preconventional level the individual sees moral dilemmas in terms of the individual needs of the people involved. [...] The second two stages of moral development are termed ‘conventional’ in that moral conflicts are now seen and resolved in group or social terms rather than in individual terms. At this level, maintaining the expectations of the individual’s family, group, or nation is perceived as valuable in its own right, regardless of immediate and obvious consequences. [...] At [the postconventional – T.P.] level there is a clear effort to define moral values and principles that have validity and application apart from the authority of the groups or persons holding these principles and apart from the individual’s own identification with these groups”

- (L. Kohlberg, R.H. Hersh, *Moral Development: A Review of the Theory, „Theory Into Practice”* 1997, vol. 16 (2), s. 54–55).
- 20 „Zasady, których należy się nauczyć, by je stosować przy nadarzających się sposobnościach, musi cechować pewna prostota. [...] Zasada, która ma być użyteczna, jako praktyczny przewodnik, musi być na tyle ogólna, by objąć rozmaitość sytuacji, które łączy jakaś uderzająca cecha. [...] ‘Domniemane zasady’ [...] wyrażają ‘domniemane obowiązki’ i choć, formalnie rzecz biorąc, są one właśnie uniwersalnymi nakazami, to w wyniku naszego wychowania wiążą się z bardzo silnie zakorzenionymi dyspozycjami i uczuciami” (R.M. Hare, *Myslenie moralne. Jego płaszczyzny, metody i istota*, tłum. J. Margański, Warszawa 2001, s. 51, 54).
 - 21 „I would revive the terminology much favoured by the Utilitarians of the last century, which distinguished ‘positive morality’, the morality actually accepted and shared by a given social group, from the general moral principles used in the criticism of actual social institutions including positive morality. We may call such general principles ‘critical morality’” (H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, Stanford CA 1963, s. 20).
 - 22 „Second-order strategies should be chosen by attempting to minimize the sum of the costs of making decisions and the costs of errors, where the costs of making decisions are the costs of coming to a closure on some action or set of actions and the costs of error are asessed by examining the number, the magnitude and the kinds of mistakes” (C. Sunstein, *Decisions about Decisions*, Cambridge–New York 2023, s. 8).
 - 23 „Assuming that popular legitimacy is important for public authorities (including the legislature and the courts), and given that moderate deontology is compatible with commonsense morality while consequentialism is not, policy-makers should thus reason as moderate deontologists. [...] This is not to say that policy-makers should not avail themselves of the benefits of economic methodology; it only means that they should use a deontologically constrained CBA (cost-benefit analysis) rather than a standard one” (E. Zamir, B. Medina, *Law, Economics and Morality*, Oxford–New York 2004, s. 78).
 - 24 „But the fact that utilitarianism is (at least partially) self-effacing does not mean that it fails in practice – it just means that it recommends that we (or at least some of us, some of the time, if it is only partially self-effacing) adopt non-utilitarian rules and principles and act on them.

- If that recommendation leads to the utilitarian goal of maximizing utility, the utilitarianism works in practice" (K. de Lazari-Radek, P. Singer, *Utilitarianism. A Very Short Introduction*, Oxford 2017, s. 95).
- 25 „The point is that moral norms must have exceptions implicit in them to have any moral plausibility. [...] Outside of a text-based view found only in religious or conventionalist views of morality, there is no reason to suppose that moral truths are simple" (M. Moore, *Placing Blame*, Oxford 2012, s. 706–707).
- 26 Można zatem powiedzieć, że to, kto i ile na danym rozwiązaniu traci, jest ostatecznie nie mniej, jeśli nie bardziej istotne niż to, kto i ile na nim zyskuje. Jak ujmował to J. Rawls: „Reguła maksyminowa każe nam szeregować alternatywy według ich najgorszych możliwych konsekwencji: mamy wybrać alternatywę, której najgorsze konsekwencje są lepsze niż najgorsze konsekwencje pozostałych" (J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2009, s. 106).
- 27 „Lepiej jest porządkować wszystko prawem niż zostawić decyzji sędziów. Ma to potrójne uzasadnienie: pierwsze, prawodawcy przez długi czas zastanawiają się nad tym, co by należało określić prawem. Natomiast sędziowie wydają wyroki w pojedynczych wypadkach w nagle zdarzających się sprawach. [...] Człowiek zaś łatwiej zdoła rozpoznać, co jest słuszne, na podstawie wielu zbadanych faktów niż na podstawie jednego tylko. Trzecie, prawodawcy rozstrzygają sprawy w sposób ogólny, no i o tym, co zajdzie w przyszłości; natomiast ludzie siedzący na trybunale sędziowskim rozstrzygają sprawy obecne, żywo ich dotyczące, napawające ich miłością lub nienawiścią, albo jakąś żądzą. I tak ich wyrok jest znieprawiony" (św. Tomasz z Akwinu, Q95, art. 1, w: Idem, *Summa teologiczna*, T. 13: *Prawo*, tłum. P. Bełch OP, Londyn [b.d.w.], s. 40).
- 28 „Human beings want to make their own decisions, pursue their own goals, and come up with their own ideas. [...] autonomy is one of the three basic psychological needs (along with competence and relatedness) which are necessary for optimal growth and well-being" (L. Legaut, *The Need for Autonomy*, in: *Encyclopedia of Personality and Individual Differences*, eds. V. Zeigler-Hill, T.K. Shackelford, Cham 2020, s. 3118).
- 29 „A robust vice policy will provide some support for those who are uninformed or struggling with self-control in their decision making. The

- provision of such support should not impose substantial costs upon those vice-related decisions that are marked by rationality. [...] Robustness accepts that some drugs (and other vices) are dangerous and that public policy should aim, in part, to reduce the damage that drug wreak upon their users. But it does so while also recognizing also limits to the harm that the policies themselves can impose on rational drug consumers" (J. Leitzel, *Regulating Vice. Misguided Prohibitions and Realistic Controls*, Cambridge 2008, s. 74–75).
- 30 „Since man's responsibility for his actions is a consequence of his capacity for choice, he cannot give it up or put it aside" (R.P. Wolff, *In Defence of Anarchism*, Berkeley–Los Angeles–London 1998, s. 14).
 - 31 „The liberal state should grant a general right to conscientious exemption. [...] refrain from passing moral judgment on the beliefs which give rise to a claim for conscientious exemption. [...] to claimants who sincerely hold a conscientious objection which would not disproportionately impact the rights of others or the public interest" (J. Adenitrie, *Conscientious Exemptions in a Liberal State*, in: *Religious Beliefs and Conscientious Exemptions in a Liberal State*, ed. Idem, Oxford–London–New York 2019, s. 247).
 - 32 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Miękki pozytywizm i spór o regułę uznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 97 i nast.
 - 33 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Czym jest postpozytywizm prawniczy*, „Radca Prawny” 2009, z. 6, s. 5–11.
 - 34 „Różnicy między bytem a powinnością nie da się bliżej wyjaśnić. Jest ona dana naszej świadomości bezpośrednio" (H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 60).
 - 35 D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, T. 2, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 1963, s. 260. Sam termin „błąd naturalistyczny” pochodzi od G.E. Moore’a, który określił nim „mniemanie, że ustalenie innej własności jest już definicją pojęcia ‘dobry’, że własności te nie są w rzeczywistości czymś różnym od własności ‘dobry’, lecz całkowicie i absolutnie z nią identyczne”. Posiadanie jakiegś pozamoralnej, empirycznej własności – np. zgodności z naturą, przynoszenia przyjemności, szczęścia etc., nigdy nie może być, zdaniem Moore’a, traktowane jako definiujące znaczenie bycia „moralnie dobrym”. („Etyka ma faktycznie na celu ustalenie, jakie to cechy i własności, prócz jakości ‘dobry’

- przynależą wszystkim rzeczom dobrym. Lecz aż nazbyt wielu filozofów mniemało, iż ustalenie tych innych własności jest już definicją pojęcia 'dobry', że własności te nie są w rzeczywistości czymś różnym od własności 'dobry', lecz całkowicie i absolutnie z nią identyczne" (G.E. Moore, *Zasady etyki*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 2001, s. 16)).
- 36 „Clearly, ought-judgments differ from non-ought-judgments and statements of the former category cannot be deduced from only statements of the latter category. [...] Not all acceptable derivations are deductively valid. It is therefore not excluded beforehand that ought-judgments can be derived in an acceptable manner from non-ought-judgments, without the derivation being deductively valid" (J. Hage, *Constructivist Facts as the Bridge Between Is and Ought*, „International Journal for the Semiotics of Law” 2023, vol. 36, s. 54).
- 37 „To, co uchodzi za ostateczne normy czy najwyższe wartości, musi być wyprowadzone jako fakt z natury ludzkiej i z życia [...]. Etyka zajmuje się wyłącznie tym, co istnieje w rzeczywistości; wydaje się, że jest to najważniejsze z twierdzeń określających jej zadanie" (M. Schlick, *Zagadnienia etyki*, tłum. M. i A. Kawczakowie, Warszawa 1960, s. 33, 35).
- 38 „Jeżeli ta lub inna cecha w rzeczywistości niezmiennie przynależy rzeczom dobrym, to istotnie słuszne będzie zdanie, iż cecha ta jest dobra. Jeśli więc rzeczy dobre są zawsze przyjemne, to przyjemność jest dobrem" (G.E. Moore, *Zasady etyki...*, s. 14).
- 39 „Przyjęcie dualizmu skrajnego, wykluczającego jakąkolwiek możliwość redukcji powinności do bytu, prowadzi do powstania absurdalnej (schizofrenoidalnej) wizji świata. Mamy dwa różne światy (bytu i powinności) pozostające względem siebie w całkowitej niezależności, bo przejście z jednego do drugiego świata nie jest możliwe. Z kolei dualizm umiarkowany ma charakter antynomiczny. Raz bowiem jest dualizmem, a innym razem już monizmem, bo przecież zakłada się możliwość redukcji powinności do bytu" (J. Stelmach, *A jeśli powinność nie istnieje?*, w: A. Brożek, B. Brożek, J. Stelmach, *Fenomen normatywności*, Kraków 2013, s. 208).

Poznawanie prawa

1. Doktryna prawnicza. Przedmiotem naukowo-akademickiej refleksji nad prawem jest przede wszystkim analiza unormowań tworzących poszczególne gałęzie porządku prawnego. Porządkuje i opracowuje ich treść oraz rozwiązuje pojawiające się na tym tle problemy i wątpliwości. Wynikiem tego rodzaju doktrynalnych badań prawoznawczych jest systematyczna i kompletna rekonstrukcja stanu prawnego¹. Obejmuje ona także refleksję nad podstawowymi zasadami, instytucjami i modelami regulacji, charakterystycznymi dla poszczególnych dziedzin prawodawstwa². Zasady te pozwalają na usuwanie przynajmniej części luk i nieścisłości ujawniających się w treści obowiązujących norm. W pozostałym zakresie czyni wykrywane niedostatki stanu prawnego przedmiotem adresowanych do prawodawców postulatów *de lege ferenda*. Ułatwia to podejmowanie i włączanie kolejnych decyzji tworzenia i stosowania prawa w już istniejące ramy pojęciowo-konstrukcyjne poszczególnych gałęzi systemu prawnego.

Doktrynalnie ukierunkowane prawoznawstwo pozostaje w ścisłym związku z praktyką prawniczą. W swojej współczesnej postaci intencjonalnie pełni wręcz rolę swoistej *ancilla practicae*. Dostarcza intelektualnej podbudowy decyzjom

stosowania prawa, recenzuje treść prawodawstwa, sposób jego wykładni, a także formułuje sugestie mające służyć jego poprawie i racjonalizacji. Pozostaje zatem w stałym krytycznym dialogu z praktyką prawniczą.

Z tych względów doktryna prawnicza stanowi istotny składnik bieżącego funkcjonowania porządku prawnego. Wątpliwości budzi natomiast jej status naukowy³. Doktrynalne studia nad prawem bezspornie wymagają głębokiej i szczegółowej znajomości materiału normatywnego oraz opanowania warsztatu prawniczego. Nierzadko prowadzone są także na najwyższym poziomie intelektualnej sprawności. Formułowane na ich gruncie tezy opierają się jednak na dość luźnych metodach „wykładni” prawa i rozumowań mających uzasadniać formułowane wnioski. Nierzadko pozostają też na dość elementarnym poziomie metodologicznej samoświadomości. Przede wszystkim jednak są w dużym stopniu zrelatywizowane do bieżącego kształtu konkretnych unormowań prawnych. Ten zaś jest z natury rzeczy przejściowy. Nadaje to odwołującym się do niego twierdzeniom charakter doraźny i względny. Czyni to ich „naukowość” przedmiotem kontrowersji pojawiających się właściwie od początku wyodrębnienia się prawoznawstwa jako odrębnej dyscypliny refleksji badawczej⁴.

Jednak wbrew często przesadnej krytyce specyficzne cechy doktrynalnych studiów nad prawem nie dyskwalifikują ich wartości poznawczej. W postaci dojrzałej opierają się one na gruntownej analizie decyzji prawnych oraz genezy i kształtu poszczególnych instytucji danej dziedziny prawa. Różni je to

fundamentalnie od incydentalnych, powierzchownych wyjaśnień o charakterze praktyczno-komentatorskim. Wypracowane przez doktrynę prawniczą standardy argumentacji i wzajemnej kontroli jej poprawności pełnią rolę dyscyplinującą prowadzony w ich ramach dyskurs. Stopień ich rygoryzmu nie odbiega od wielu innych nauk społecznych, a tym bardziej humanistycznych.

Prowadzone w tym duchu badania nad prawem cechuje dążenie do tworzenia skumulowanej i intersubiektywnie weryfikowalnej wiedzy na temat danej dziedziny porządku prawnego. Wymaga to ustaleń daleko wykraczających poza samą znajomość treści decyzji tworzenia i stosowania prawa. Ich zakres obejmuje nie tylko poddanie źródeł prawa krytycznej analizie pojęciowej, historycznej czy komparatystycznej. Należy do nich także budowanie odpowiednio wiarygodnej i szerokiej wiedzy na temat ich podłoża, genezy i różnego typu kontekstów.

Współczesna refleksja dogmatycznoprawna coraz szerzej otwiera się również na empiryczne badania faktycznego oddziaływania poszczególnych decyzji prawnych⁵. Panujący w niej wciąż paradygmat sprawia, że koncentruje się ona przede wszystkim na językowych aspektach prawa. Wymiar faktualny odgrywa w niej rolę raczej pomocniczą, służąc przede wszystkim lepszemu rozumieniu tekstu lub przyczyn jego niedoskonałości. Badań nad treścią prawa nie daje się jednak w pełni oddzielić od kwestii celów poszczególnych decyzji prawnych i oceny instrumentów dobranych do ich

realizacji. Powoduje to, że rozważania doktrynalne nieuchronnie wkraczają w obszar polityki prawa i analizy rzeczywistości funkcjonowania poszczególnych norm. Coraz silniej rozmywa to tradycyjne granice pomiędzy nietrywialnym opisem stanu prawnego a jego krytyką, twierdzeniami *de lege lata* a *de lege ferenda*, czy analizą samego tekstu a badaniem współkształtowanych przez niego faktów.

2. Dwie perspektywy. Doktrynalne studia nad treścią decyzji tworzenia i stosowania prawa wymagają przyjęcia perspektywy uczestnika porządku prawnego, na gruncie którego są podejmowane. Ustalanie ich treści wymaga postrzegania ich w sposób, jaki narzucają ramy pojęciowe i konstrukcyjne tego porządku. Są więc prowadzone z wewnętrznego punktu widzenia kogoś, kto je akceptuje i się nimi posługuje, bądź przynajmniej kogoś, kto stara się postrzegać decyzje prawne tak, jak czynią to sami uczestnicy badanego porządku prawnego (z perspektywy niejako symulującej ich punkt widzenia)⁶.

Przyjęcie takiej perspektywy stanowi warunek autentycznie rozumiejącego opisu konkretnych rozwiązań prawnych, wyjaśnienia ich treści i wzajemnych relacji. Nadaje zarazem wielu formułowanym w jego ramach tezom bezpośredni walor praktyczny. Są bowiem formułowane na podstawie tych samych założeń, do jakich odwołują się uczestnicy procesów tworzenia i stosowania prawa⁷. Nadają się zatem do mniej lub bardziej bezpośredniego użycia w podejmowanych przez nich decyzjach prawnych. Mogą także być przydatne w dopełnieniu treści tych

decyzji, a także dostarczać narzędzi i wzorców posługiwania się poszczególnymi regulacjami prawnymi⁸.

W odróżnieniu od praktyki prawniczej doktrynalne rozważania nad prawem ukierunkowane są przede wszystkim na problemy i tezy możliwie generalne, wykraczające poza pojedyncze sytuacje decyzyjne. Oczekuje się też od nich bezstronności i oderwania od interesów czy preferencji konkretnych uczestników stosunków prawnych. Warunkiem wiarygodności twierdzeń nauki prawa jest więc postrzeganie ich jako dążących do najwyższego możliwego poziomu spójności z całokształtem istotnego dla danego problemu materiału prawnego, niezależnie od tego, jak przełoży się to na rozstrzygnięcia takiego czy innego indywidualnego sporu prawnego.

Naukowa refleksja nad prawem prowadzona jest jednak także z perspektywy odmiennej – zewnętrznego obserwatora porządku prawnego. Prawo jest tu fragmentem złożonej i wieloaspektowej rzeczywistości, podlegającej opisowi i wyjaśnieniu za pomocą metod adekwatnych dla konkretnego problemu badawczego. Z tej perspektywy rzeczywistość prawa tworzą przeżycia, decyzje i zachowania uczestników danego porządku prawnego, wpływające na ich kształt procesy, a także powstające w związku z nimi wypowiedzi, teksty i różnego typu artefakty.

Praktyka tworzenia i stosowania prawa, a także doktryna prawnicza są tu nie tyle adresatem, ile raczej przedmiotem tak pojmowanych badań nad prawem. Pozostają bowiem częścią porządku prawnego wchodzącą w różnego typu zależności z innymi składającymi się na niego faktami. Są one skutkiem

i przyczyną przeżyć i wyobrażeń konkretnych uczestników porządku prawnego, a sposoby, w jakie je kształtują i są przez nie kształtowane, stanowią istotę rzeczywistości prawa⁹.

Tak rozumiane badania prawne są w znacznie większym stopniu niż doktryna prawnicza rodzajem nauki podstawowej. Ich celem nie jest wywieranie wpływu na praktykę tworzenia i stosowania prawa. Chodzi raczej o możliwie dogłębne i wszechstronne wyjaśnienie składających się na nią decyzji oraz procesów, w wyniku których przybierają taki, a nie inny kształt. Z tej perspektywy założenia i zasady danego porządku prawnego nie są ani akceptowane, ani odrzucane. Są elementem tego porządku, tak jak postrzegają go jego uczestnicy. Ich kształt oraz wpływ na pozostałe fakty składające się na rzeczywistość prawa muszą więc stanowić przedmiot badań na równi z podejmowanymi ze względu na nie decyzjami.

Te dwie odmienne perspektywy naukowej refleksji nad prawem określić można mianem *nauki prawa* (doktrynalnych badań porządku prawnego prowadzonych z punktu widzenia jego uczestnika) oraz *nauki o prawie* (teoretycznych i empirycznych badań porządku prawnego z perspektywy jego zewnętrznego obserwatora)¹⁰. Różnią się one od siebie nie tylko założeniami i celami, ale także dominującymi w nich metodami.

Nauka prawa może i powinna dążyć do wypracowania specyficznie prawniczych i możliwie intersubiektywnie weryfikowalnych metod analizy materiału stanowiącego treść decyzji prawnych. Natomiast naukę o prawie wyróżnia raczej przedmiot badań niż ich metoda. Porządek prawny jest

zjawiskiem złożonym z przeżyć, postaw, decyzji i zachowań jego uczestników. Stają się one zarazem czynnikiem zwrotnie oddziałującym na ich podejmowanie i treść. Zachodzące w jego ramach wielopłaszczyznowe zależności podlegają wyjaśnieniu metodami psychologii i nauk kognitywnych, socjologii i innych badań behawioralnych, a także ekonomii, socjolingwistyki, filozofii, kulturoznawstwa, nauk przyrodniczych etc. U ich podstaw leżą mechanizmy będące przedmiotem wyjaśnień biologiczno-ewolucyjnych, ponadto historycznie zmienne uwarunkowania kulturowe, w szczególności ekonomiczne i polityczno-społeczne.

Nauka o prawie stanowi zatem sferę heteronomicznych zastosowań do zjawisk prawnych metod i osiągnięć nauk pozaprawnych o bardziej podstawowym i uniwersalnym charakterze¹¹. Dotyczy bowiem wyodrębnionej jedynie przedmiotowo sfery faktów. Zachodzą one pod wpływem różnego typu przyczyn i warunkujących je czynników. Ich naukowo akceptowalne wyjaśnienia muszą pozostawać dostatecznie zintegrowane z paradygmatami właściwymi badaniom nad wszelkimi dotyczącymi ich prawidłowościami. Są one na tyle złożone, że z trudem poddają się kuszącym, choć ryzykownym próbom ich wzajemnej redukcji. Teoria prawa wymaga raczej adaptacji i aplikacji różnego typu metod i wyników badań dotyczących poszczególnych aspektów faktów prawnych oraz kształtujących je procesów. Dopiero dzięki temu dochodzić może do poważnej i konsekwentnej realizacji postulatu zewnętrznej integracji prawoznawstwa.

Nauka prawa i nauka o prawie są komplementarnymi perspektywami badawczymi. Dzielące je różnice sprawiają, że obie dostarczają dopełniających się wiedzy na temat porządku prawnego. Z perspektywy nauki prawa składa się na niego treść wiążących prawnie wzorców zachowania, wynikająca z uznawanych w nim decyzji prawnych. Z perspektywy nauki o prawie – zbiorem wzajemnie wpływających na siebie przeżyć, decyzji i zachowań uczestników porządku prawnego. Tworzą one dodatkowy, konwencjonalny poziom rzeczywistości prawnej. Staje się on zarazem kluczowym czynnikiem oddziałującym zwrotnie na ich powstawanie.

3. Nauka prawa. Prowadzona z wewnętrznej perspektywy refleksja nad prawem ukierunkowana jest przede wszystkim na treści norm uznawanych za obowiązujące w ramach danego porządku prawnego. Jej zasadniczym punktem odniesienia są teksty prawne stanowiące podstawę dokonywania ustaleń walidacyjnych i interpretacyjnych. Celem tak prowadzonych rozważań jest zatem poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, co dokładnie „mówi” prawo. Czego, w jakich okolicznościach i od kogo wymaga, a także jakie konsekwencje i dla kogo mają z tego wynikać. Do takich ustaleń niezbędna jest rekonstrukcja norm składających się na poszczególne instytucje prawne oraz typów powstających na ich gruncie konwencjonalnych faktów prawnych. Odtworzenie stanu prawnego jest z tego względu kwestią nie tylko określenia właściwego znaczenia poszczególnych fragmentów tekstu prawnego, lecz

także uwzględnienia zachodzących między nimi związków i zależności.

Przedmiotem zainteresowania nauki prawa są więc normy rozumiane, co zasady, lingwistycznie. Są więc nimi wypowiedzi posiadające określone znaczenie, które w wielu wypadkach może nie być ani oczywiste, ani bezdyskusyjne. Powstające na tym tle wątpliwości wymagają zbadania wszelkich racji potencjalnie istotnych dla ich rozstrzygnięcia. Wykraczają one na ogół znacznie poza sam tekst, którym wyrażona jest norma. Racji przemawiających za lub przeciw jego potencjalnie możliwym znaczeniom dostarczać mogą inne decyzje prawne podjęte w przeszłości, a także wypowiedzi lub okoliczności towarzyszące tworzeniu lub stosowaniu prawa. Są one jednak na ogół jedynie podstawą argumentacji wskazującej, które z możliwych odczytań prawa *należałoby* uznać za właściwe. Elementy poznawcze takich rozważań stanowią więc w istocie środek do formułowania tez o charakterze perswazyjnym¹². W tym sensie argumentacja prawnicza wyrasta niejako z ustaleń różnego typu faktów, lecz bynajmniej się do nich nie ogranicza.

Jej wynikiem staje się uściślone i w niezbędnym stopniu uzupełnione wyobrażenie wzorców postępowania będących normatywną treścią podjętych decyzji prawnych¹³. W wypadku gdy przynajmniej *prima facie* mogą one wskazywać na kilka możliwości rozumienia ich treści, wybór między nimi polega w istocie na porównawczej ocenie wyjaśnień odpowiednich faktów (w tym przede wszystkim podjętych wcześniej decyzji

prawnych). Jego nieuchronne zaangażowanie aksjologiczne nie musi jednak oznaczać arbitralności. W różnym stopniu może bowiem respektować przyjmowane intersubiektywnie kryteria jego dokonywania. Należy do nich spójność i kompletność wyjaśnienia branych pod uwagę faktów, jak i jego oszczędność (w sensie brzytwy Ockhama). Nie mniej istotnym kryterium może być zgodność ustalonego wzorca zachowania z innymi normami, wartościami i zasadami uznawanymi na gruncie danego porządku prawnego.

Nauka prawa formułuje zatem twierdzenia i teorie, które w pewnym stopniu odzwierciedlają zastane fakty, a w pewnym służą ich kreowaniu. O ich trafności w części przesądza bowiem ich akceptacja i obecność w kolejnych decyzjach prawnych¹⁴. W tym sensie ustalenia nauki prawa mają także pewien element predyktywny. *Ex hypothesi* wybór określonego sposobu rozumienia prawa zakłada, że przemawiające za nim argumenty nie tylko są bardziej przekonujące dla konkretnego badacza i innych zainteresowanych specjalistów, ale okażą się takie ostatecznie również dla oficjeli, którzy będą podejmować kolejne decyzje prawne. W ten sposób aspirują do wejścia w skład „doktryny” prawniczej, której rozstrzygnięcia odwzorowuje następnie praktyka stosowania i tworzenia prawa. W tym sensie nauka prawa dąży do współtworzenia przedmiotu swoich badań¹⁵.

Ocenne i perswazyjne aspekty argumentacji prawniczej czynią jej ustalenia trudniejszymi do intersubiektywnej weryfikowalności. Jednakże poziom zainteresowania przedstawianymi przez danego badacza poglądami i prezentowanymi na ich

poparcie racjami, a także poziom aprobaty dla nich mają na ogół znaczenie również dla realizacji przez niego samego jego osobistych wartości i celów¹⁶. Dlatego subiektywnie spodziewana reakcja istotnych dla niego audytoriów może sprzyjać selekcji prezentowanych przez niego twierdzeń oraz eliminacji takich spośród nich, które w jego ocenie nie mają szans spotkać się z pozytywnym odbiorem. Audytoria te stanowią w pierwszej kolejności specjalistyczne środowiska naukowe, ale także oficjele podejmujący decyzje stosowania lub tworzenia prawa, a nawet inne osoby i środowiska będące dla danego badacza istotnym punktem odniesienia.

Oczekiwane przez danego badacza szanse uznania formułowanych przez niego rozumowań prawnych ograniczają zarazem stopień, w jakim są one ukierunkowane na osobiście preferowane przez niego rezultaty. Nie znaczy to, że są od nich zupełnie niezależne. Jednakże konieczność poddania tych rozumowań publicznej krytyce i osądowi innych badaczy (niekoniecznie przychylnie do nich nastawionych) czyni je znacznie bardziej ukierunkowanymi na respektowanie przyjętych w dyskursie prawnym metod i ograniczeń (*accuracy goals*).

4. Nauka o prawie. Z perspektywy zewnętrznej porządek prawny jest zbiorem faktów i łączących je związków. Są nimi przede wszystkim intencjonalne decyzje prawne będące wyrazem przeżyć podejmujących je osób, formowanych pod wpływem różnego typu uwarunkowań i okoliczności. Po podjęciu i uzewnętrznieniu decyzji same stają się jednym z takich

uwarunkowań, wpływając na powstawanie kolejnych decyzji i realizujących je zachowań. Tworzy to kaskadowe, rozgałęziające się i przenikające wzajemnie procesy, które składają się na rzeczywistość prawa. Jej badanie wymaga wyjaśnienia zarówno złożoności poszczególnych faktów, jak i wielostronnie zachodzących między nimi zależności.

Podstawowy rodzaj artefaktów porządku prawnego stanowią teksty powstające w wyniku decyzji tworzenia i stosowania prawa. Lepiej czy gorzej wyrażają one wzorce powinnego zachowania się, będące wcześniej wyobrażeniami poszczególnych osób uczestniczących w ich tworzeniu. Jednocześnie stają się jednym z głównych czynników powstawania kolejnych przeżyć normatywnych, w szczególności wśród oficjeli stosujących i egzekwujących prawo. Wiedza o istnieniu takich wzorców oraz wyobrażenia ich treści stanowią rdzeń świadomości prawnej poszczególnych uczestników porządku prawnego. Tworzy ona podłoże ich własnych ocen, postaw i reakcji na sytuacje i zachowania innych¹⁷.

Złożona sieć różnego typu faktów, tworząca rzeczywistość prawa, wymaga badań o charakterze interdyscyplinarnym. Procesy, przez które bodźce prawne wpływają na kształtowanie się przeżyć, zachowań i decyzji, nie różnią się fundamentalnie od podobnych procesów zachodzących poza kontekstem porządku prawnego. Nauka prawa jest tu więc jedynie swego rodzaju ekstensją bardziej uniwersalnych badań, dotyczących różnorodnych aspektów zjawiska, jakim jest realnie funkcjonujący porządek prawny. Specyficzny kontekst, który dla

ich zachodzenia tworzy istnienie porządku prawnego, czyni jednak konieczną krytyczną adaptację wyników i programów badawczych poszczególnych dyscyplin wiedzy. Wiąże się z tym wiele pułapek i trudności. W szczególności wymaga identyfikacji oraz integracji takich twierdzeń i teorii, które, będąc przydatne do wyjaśnienia porządku prawnego, same są wystarczająco solidnie oparte na dowodach. Staranie o zachowanie dostatecznej samoświadomości metodologicznej nauki o prawie jest jedną z ról, jakie może i powinna pełnić wobec niej refleksja filozoficzno-prawna.

Na gruncie aktualnej wiedzy możliwe jest budowanie jedynie fragmentarycznych teorii i hipotez dotyczących różnych elementów rzeczywistości prawa. Są one przy tym obarczone dużą dozą niepewności i spekulatywności. Bardzo wątpliwe są także jakiegokolwiek wyprowadzane z nich predykcje. Powstanie kompleksowej, dobrze ugruntowanej empirycznie teorii porządku prawnego pozostaje na etapie nawet nie wstępnym. Wciąż bowiem „daleko nam do dostrzeżenia łańcucha, który łączy wszystkie nauki, nie dostrzegamy nawet w całości części tego łańcucha, które konstytuują każdą naukę z osobna”¹⁸.

Nie znaczy to bynajmniej, że niemożliwe jest stopniowe wyostrzanie konturów rozumienia porządku prawnego oraz poszczególnych tworzących go faktów i zależności. Pozwala ono uniknąć przynajmniej części nieporozumień utrudniających realistyczny ogląd zjawiska prawnego. Kontury takie tworzą przede wszystkim osiągnięcia: nauk kognitywnych, teorii ewolucyjnej, neuronauk, socjologii, teorii decyzji, teorii gier,

historii, ekonomii, a także wielu obszarów badań prowadzonych w ramach jeszcze innych dyscyplin wiedzy (często wyodrębnianych głównie ze względów administracyjno-organizacyjnych)¹⁹.

Nauka o prawie musi integrować istotne dla zrozumienia porządku prawnego wyniki takich badań, prowadzonych z wielu odmiennych punktów widzenia i zogniskowanych na poszczególnych aspektach rzeczywistości prawa. Ma to służyć formułowaniu twierdzeń o prawie stanowiących najlepsze możliwe wyjaśnienie faktów porządku prawnego, jakie daje się zbudować na podstawie ustaleń nauk wyspecjalizowanych w ich poszczególnych aspektach. Możliwie otwartych na empiryczną weryfikację (falsyfikację) i dążących do osiągnięcia najwyższego możliwego poziomu spójności pomiędzy teorią prawa a wynikami istotnych dla niej badań prowadzonych w innych dyscyplinach wiedzy.

5. Naturalizacja nauk prawnych. Pod względem metodologicznym doktrynalnie zorientowana nauka prawa głęboko różni się od nauki o prawie²⁰. Pierwsza z nich ma charakter co do zasady hermeneutyczny, ukierunkowany na zrozumienie norm pojmowanych lingwistycznie – jako wypowiedzi stanowiących treść decyzji prawnych. Służy konstruowaniu wyobrażeń stanów rzeczy, jakie mają być realizowane w wyniku podjętych decyzji prawnych, oraz uporządkowaniu ich w spójny obraz świata tekstu prawnego²¹. Czyni to metodologię nauki prawa *par excellence* antynaturalistyczną. Choć ma ona charakter w dużej mierze heteronomiczny²², to wśród

adaptowanych przez nią narzędzi marginalne znaczenie mają odniesienia do nauk empirycznych, a tym bardziej przyrodniczych. Fakty – takie jak decyzje prawne i ustalone nimi brzmienie tekstów prawnych – są dla nauki prawa przede wszystkim przedmiotem i punktem odniesienia ustaleń interpretacyjnych. Te natomiast prowadzą do określania konwencjonalnego sensu prawnego faktów, których dotyczą normy prawne (w tym samych decyzji tworzenia i stosowania prawa oraz ich następstw). Z tego względu nauka prawa stanowi działalność badawczą co do zasady niepodatną na postulaty metodologicznej naturalizacji.

W przeciwieństwie do niej empirycznie zorientowaną naukę o prawie musi cechować naturalizm nie tylko ontologiczny, metodologiczny, ale przede wszystkim semantyczny²³. Przedmiotem jej badań są związki przyczynowe pomiędzy różnego typu faktami. Należą do nich także jednostkowe przeżycia stanowiące motywy, intencje czy wyobrażenia wpływające na podejmowane decyzje oraz wynikające z nich działania. Problem granic możliwości deterministycznego i kompletnego wyjaśnienia procesów prowadzących do powstawania reprezentacji mentalnych, a także sposobów, w jakie znajdują one swoje behawioralne uzewnętrznienia, pozostaje sporny i być może nierozstrzygalny. Niezależnie od tego podstawowym przedmiotem naukowej eksploracji rzeczywistości prawa jest poszukiwanie chociażby statystycznie uchwytnych zależności pomiędzy decyzjami prawnymi a oddziałującymi na nie czynnikami. Ich złożoność wymaga badań, opisu i charakterystyki na wielu

równoległych poziomach – od biologiczno-ewolucyjnej genezy sposobu funkcjonowania umysłu człowieka, przez zachodzące w nim prawidłowości kognitywne, po ich powiązanie z wpływami otoczenia społeczno-kulturowego, w tym uwarunkowaniami ekonomicznymi, politycznymi czy ideologicznymi²⁴.

Z tego względu nauki o prawie nie da się sprowadzić do psychologii czy socjologii prawa, ani tym bardziej do ekonomicznej, biologicznej, politycznej czy behawioralnej analizy zjawisk prawnych. Wszystkie one są jej nieodzowną częścią, jednak żadna nie wyczerpuje całości. Wyjaśnienia poszczególnych aspektów porządku prawnego muszą być wynikiem badań posługujących się wyspecjalizowanymi narzędziami odpowiednich programów badawczych. Naukę o prawie tworzy dopiero ich synteza, poszukująca możliwości budowania na ich gruncie spójnego i kompleksowego wyjaśnienia rzeczywistości prawa. Stopień jej skomplikowania oraz emergencja kolejnych poziomów złożoności zjawisk prawnych stanowi zarazem przeszkodę wobec jakichkolwiek prób pochopnego i „chciwego” redukcjonizmu²⁵. Wyjaśnienia odnoszące się do poszczególnych poziomów rzeczywistości porządku prawnego mogą być z trudem wzajemnie przekładalne²⁶. Na ogół nie jest to jednak niezbędne. Najistotniejsze jest bowiem, że wszelkie teorie, których przedmiotem są fakty i zachodzące między nimi zależności, dotyczą ostatecznie jedynie różnych aspektów tych samych zjawisk i rządzących nimi prawidłowości. Te zaś – niezależnie od stopnia ich aktualnego rozpoznania przez naukę – nie mogą być ze sobą sprzeczne.

Naukowo wiarygodne teorie porządku prawnego muszą respektować podstawowe założenia umiarkowanego naturalizmu ontologicznego²⁷. W konsekwencji dążyć do opisu rzeczywistości prawa bez odwoływania się do metafizycznych, pozaempirycznych kategorii, niesprowadzalnych do faktualnej charakterystyki składających się na nią stanów rzeczy. Nawet jeżeli pojawiają się one jako treść reprezentacji mentalnych tworzonych w umysłach poszczególnych uczestników porządku prawnego, wymagają wyjaśnienia ujmowanego w kategorii empiryczno-przyczynowe. W żadnym razie nie mogą natomiast stanowić samoistnych wyjaśnień rzeczywistości prawa. Do ich roli pełne zastosowanie znajdować musi ockhamowska dyrektywa zakazująca mnożenia bytów *sine necessitate*. Porządek prawny tworzą jedynie fakty będące przeżyciami, decyzjami i zachowaniami jednostek. Również wtedy, gdy treść takich przeżyć stanowią przekonania o istnieniu różnego typu abstrakcyjnych, pozaempirycznych bytów.

Nauka o prawie ma do spełnienia rolę „odczarowania” tej części świata, jaką stanowią porządki prawne²⁸. Warunkiem jej skutecznego wypełnienia jest zachowanie konsekwentnie naturalistycznego paradygmatu jej uprawiania i ścisła integracja z wynikami badań empirycznych, dostarczającymi najlepszych dostępnych wyjaśnień poszczególnych aspektów rzeczywistości prawa. Pod wieloma względami stopień ich zrozumienia pozostaje fragmentaryczny i powierzchowny. Jednak zastępowanie nawet fragmentarycznej, ale wiarygodnej

wiedzy spekulatywną moralistyką nie dostarcza jakiejkolwiek rozsądnej alternatywy poznawczej.

Niezależnie od tego żaden praktycznie osiągalny stopień zaawansowania nauki o prawie nie wyeliminuje potrzeby doktrynalnych badań nad prawem, ani tym bardziej filozoficzno-prawnej refleksji nad zasadnością wyborów wartości i celów dokonywanych decyzjami tworzenia i stosowania prawa. Znajomość faktów jest koniecznym, lecz niewystarczającym warunkiem funkcjonowania i udoskonalania porządku prawnego. Odpowiedź na pytanie, jak postąpić, wymaga rozstrzygnięcia konfliktów wartości, definiowania odpowiadających im celów oraz doboru środków uwzględniającego ważenie możliwych do przewidzenia konsekwencji. W tym znaczeniu wiedza prawnicza – zarówno znajomość treści decyzji prawnych, jak i rozumienie ich przyczynowo-skutkowych uwarunkowań – jest jedynie punktem wyjścia racjonalnej, krytycznej refleksji, zdolnej czynić z tej wiedzy optymalny użytek²⁹.

Przypisy do rozdziału §8

- 1 „Law is a science and all the available materials of that science are in the printed books. [...] The Library is to the proper workshop for the professors and students alike; it is to us all that the laboratories of the university are to the chemists and physicists, all that the museum of natural history is to the zoölogists, all that the botanical garden is to the botanists” (C.C. Langdell, *Harvard Celebration Speech*, „Law Quarterly Review” 1887, no. 3, s. 124).
- 2 „Law, considered as a science, consists of certain principles or doctrines. To have such mastery of these as to be able to apply them with constant facility and certainty to the ever-tangled skein of human affairs, is what constitutes a true lawyer. [...] The number of fundamental legal doctrines is much less than is commonly supposed; the many different guises in which the same doctrine is constantly making its appearance, and the great extent to which legal treatises are a repetition of each other, being the cause of much misapprehension” (C.C. Langdell, *A Selection of Cases on the Law of Contracts*, Boston 1871, s. vii).
- 3 „Dogmatyka prawa nie jest ani nauką teoretyczną, ani praktyczną. Nie jest w ogóle nauką. Jest pewną techniczną umiejętnością w posługiwaniu się tekstami prawnymi. [...] Jakimiż to ‘metodami’ posługuje się nauka, która ograniczyła z góry i dyskrejonalnie pole swoich badań do materiału normatywnego, metodę badawczą zaś do stosowania zasad elementarnej logiki, do kilku reguł interpretacyjnych od wieków przez praktykę wykształconych i wysiłku tzw. zdrowego rozsądku” (S. Ehrlich, *Kilka uwag w sprawie metodologii nauk prawnych*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 11, s. 645).
- 4 „Die Juristen sind durch das positive Gesetz zu Würmern geworden, die nur von dem faulen Holze leben; von dem gesunden sich abwendend, ist es nur das kranke, in dem sie nisten und weben. Indem die Wissenschaft das zufällige zu ihrem Gegenstande macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit; drei beichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur” (J. von Kirchmann, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1848, s. 23).
- 5 „Although the debate about the nature of academic work has been in existence since the seventeenth century, it seems that law is now much

more influenced by empiricism than it was in the past. One result of this influence is that we now also see a shift from traditional legal scholarship towards a more interdisciplinary and empirical approach" (J. Smits, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham 2012, s. 5).

- 6 „Someone who occupies the simulative perspective does not merely attribute normative beliefs to officials and some citizens but actually gives expression to those beliefs. He speaks or writes from a certain point of view without being committed to it. [...] The simulative viewpoint is perhaps especially for doctrinal synopsis, where the law on a given topic or set of topics in a particular jurisdiction is frequently recounted as if from the perspective of the officials who shape the law" (M.H. Kramer, *In Defense of Legal Positivism. Law without Trimmings*, Oxford–New York 1999, s. 165, 167).
- 7 „We [judges and law teachers – T.P.] are laborers in the same vineyard. [...] That we have much to gain from you I shall assume without consideration; the last twenty-five years have too fully proved it" (L. Hand, *Have the Bench and Bar Anything to Contribute to the Teaching of Law?*, „Michigan Law Review" 1926, vol. 24, s. 466, 467).
- 8 „Dyskurs pozytywizujący prawo, odróżniony od dyskursu tworzenia prawa, obejmuje dogmatyki prawnicze i praktykę prawniczą związaną ze stosowaniem prawa. Przyjmuję, że tego ustalenia nie podważa instytucjonalizacja dogmatyki prawa, zasadniczo inna niż instytucjonalizacja stosowania prawa. Uważam bowiem, że działania dogmatyki prawa pozytywizujące prawo nie różnią się od działań praktyki stosowania prawa w takim stopniu, iż wymagałyby istotnie innego rodzaju wiedzy i aktywności" (J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 14).
- 9 „It is legal scholars who equip judges with concepts, doctrines, interpretive tools, and forms of reasoning – as a matter of fact, the interpretive and dogmatic practice of legal scholarship conditions the very *forma mentis* of judges. Judicial interpretation is biased by legal dogmatics and cannot be understood without reference to it" (R. Guastini, *An Exercise in Legal Realism*, „Juris Dictio" 2020, no. 25, s. 40).
- 10 Zob. szerzej: T. Pietrzykowski, *Naturalizm i granice nauk prawnych. Esej z metodologii prawnictwa*, Warszawa 2017, *passim*.

- 11 „Law is increasingly seen, at least in large measure, as a consumer and applier of knowledge that other disciplines offer” (O.D. Jones, T.H. Goldsmith, *Law and Behavioral Biology*, „Columbia Law Review” 2005, vol. 105 (2), 411).
- 12 „Interpretation and construction are not legal cognition, rather they are pieces of legal policy. In fact, they are part (an essential part) of the very object of legal cognition properly understood” (R. Guastini, *A Realistic View on Law and Legal Cognition*, „Revus. Journal on Constitutional Theory and Philosophy of Law” 2015, vol. 27, s. 50).
- 13 „Wzorce normatywne nie są w pełni dane interpretatorowi, jego umysł je co najmniej współtworzy na podstawie półproduktów w postaci przepisów prawnych. [...] Konieczność uzupełniania miejsc niedookreślenia nie jest wadą, ale cechą procesu interpretacji. [...] Niemożliwość pełnego wyrażenia obrazu świata jest cechą nieprzezwyčajną, stałą charakterystyką praktyki, która polega na posługiwaniu się tekstem” (M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 149, 168).
- 14 „A normative proposition is true if, and only if, the norm which it refers to will be predictably applied in future decisions. Therefore, normative propositions can be understood as propositions of contingent features: predictions concerning the future application of the norms they refer to” (R. Guastini, *A Realistic View...*, s. 52).
- 15 „Hermeneutyczna krytyka kultury prawnej pozwala zarysować komunikacyjną wizję prawa i kultury prawnej, w której prawo nie jest przedstawiane jako obiekt ‘gotowy’ i jedynie rozpoznawany przez prawnika, lecz jako konstytuowane w dyskursie wspólne sensy i symbole” (M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 1995, s. 94).
- 16 „Stawką, o jaką toczy się gra w każdym polu naukowym, jest zdobycie prestiżu, autorytetu naukowego, ergo kapitału symbolicznego, rozumianego inaczej i szerzej niż Mertonowskie uznanie. To zajęcie pozycji, która upoważnia do narzucenia prawomocnej wizji nauki: określenia, czym jest sam kapitał naukowy i jak się go uzyskuje. Takie uznanie gwarantuje możliwość wyrażania prawomocnych sądów [...], autorytet naukowy, czyli zyskanie pozycji upoważniającej do narzucenia wizji

nauki, jest posiadaniem monopolu na naukową prawdę” (H. Dębska, *Prawo-mocność. Teoria społeczna Pierre’a Bourdieu a przestrzenie prawa*, Warszawa 2024, s. 303).

- 17 „Ludzie wchodzący w skład określonej zbiorowości będącej wspólnotą kulturową posiadają do pewnego stopnia ujednoliconą świadomość normatywną, będącą następstwem przechodzenia podobnych procesów socjalizacji. Kiedy mówimy zatem o świadomości normatywnej określonej zbiorowości, to nie zakładamy istnienia jakiejś szczególnej cechy holistycznej tej zbiorowości, nieredukowalnej do własności składających się na nią jednostek, ale obejmujemy tym terminem wszystkie elementy świadomości normatywnej, które występują u wszystkich lub przynajmniej u przeważającej ilości członków tej zbiorowości” (K. Pałecki, *Prawoznawstwo. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 57).
- 18 „Bien loin d’apercevoir la chaîne qui unit toutes les Sciences, nous ne voyons pas même dans leur totalité les parties de cette chaîne qui constituent chaque science en particulier” (J. le Rond D’Alembert, *Éléments des sciences*, in: *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Vol. 5, Paris 1755, s. 491).
- 19 „There is only one world and one type of knowledge. Ultimately, all science is concerned with the same body of facts, and all scientific statements about reality – that is to say, all those statements which are not purely logico-mathematical – are subject to empirical test” (A. Ross, *On Law and Justice*, Oxford 2019 (1953), s. 81).
- 20 „Norma musi być albo bytem językowym, albo pozajęzykowym. Nie może być jednocześnie jednym i drugim. Jedno pojęcie normy nie może obejmować tak różnych rzeczy, jak z jednej strony obiekty językowe, a z drugiej – zespoły faktów społecznych. [...] W szczególności dualizm pojęcia normy powoduje, że nie ma czegoś takiego, jak jedna nauka prawa posiadająca różne gałęzie. W rzeczywistości mamy do czynienia z dwiema różnymi naukami posiadającymi różne przedmioty badań i odmienne statusy metodologiczne” (T. Gizbert-Studnicki, *Nielingwistyczne pojęcie normy i ontologia*, w: Idem, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, Warszawa 2019, s. 118).
- 21 „Odczytanie wszystkich zdań tekstu koreferujących do tego samego stanu rzeczy tworzy pełną reprezentację mentalną tego stanu rzeczy.

- Ta reprezentacja mentalna jest znaczeniem tekstu, który interpretujemy. Reprezentacja mentalna wszystkich stanów rzeczy opisywanych przez dany tekst składa się na reprezentację mentalną świata tego tekstu” (M. Matczak, *Imperium tekstu...*, s. 145).
- 22 „Po pierwsze, nie ma jednej, powszechnie ważnej prawniczej metodologii ani nie ma żadnej szczególnej metody prawniczej. W tezie tej warto podkreślenia są zarówno heteronomiczność metod prawniczych, jak i ich pluralizm. Heteronomiczność – bo nie istnieje metoda specyficznie prawnicza. Pluralizm – bo nie istnieje jedna metoda prawnicza. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że ‘heteronomiczne’ metody stosowane przez prawników są jednak w pewien sposób szczególne” (J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 36–37).
 - 23 „Many naturalists go beyond methodological naturalism, however, and embrace a substantive doctrine. S-Naturalism in philosophy is either the (ontological) view that the only things that exist are *natural* (or perhaps simply physical) or the (semantic) view that a suitable philosophical analysis of any concept must show it to be amenable to empirical inquiry” (B. Leiter, *Nietzsche on Morality*, Abingdon–New York 2015, s. 4).
 - 24 „Prawo powstaje jako wytwór określonej społeczności i warunków, w jakich ona funkcjonuje. W tym sensie prawo można (i należy) badać tak, jak bada się przedmiot badań przyrodniczych. Ale zadanie nauki prawa nie wyczerpuje się w poznaniu istniejącego prawa. Prawo powstaje w danej społeczności nie jako byt sam w sobie, lecz jako narzędzie organizacji tej społeczności. Dlatego równie ważne są badania, jak prawo mogłoby bardziej racjonalnie zaspokajać potrzeby danej społeczności (badania *de lege ferenda*), oraz badania nad usprawnieniem tworzenia i stosowania prawa” (G. Wierczyński, *Ewolucja programów badania prawa*, Warszawa 2025, s. 379).
 - 25 „We must distinguish reductionism, which is in general a good thing from *greedy reductionism*, which is not. [...] There is no reason to be compromising about what I call good reductionism. It is simply the commitment to non-question-begging science without any cheating by embracing mysteries or miracles at the outset” (D. Dennett, *Darwin’s Dangerous Idea. Evolution and the Meaning of Life*, New York–Toronto 1995, s. 82).

- 26 „What our argument opposes is not, of course, the obviously true statement that there are many phenomena which are not reducible by currently available theories pertaining to lower levels; our working hypothesis rejects merely a claim of absolute irreducibility, unless such a claim is supported by a theory which has sufficiently high degree of credibility; thus far we are not aware of any such theory” (P. Oppenheim, H. Putnam, *Unity of Science as a Working Hypothesis*, „Minnesota Studies in the Philosophy of Science” 1958, no. 2, s. 15).
- 27 „Minimalnym warunkiem naturalizmu jest uznanie, że istnieje tylko to, co należy do rzeczywistości mającej współrzędne czasowe i przestrzenne. Inaczej mówiąc, rzeczywistość składa się z faktów istniejących gdzieś i kiedyś. Naturalista odrzuca obiekty istniejące poza czasem i przestrzenią, np. idee platońskie czy bóstwa w rozumieniu wielkich religii monoteistycznych. [...] Naturalizm umiarkowany, a ten zakładam tutaj, rozumie fakty szerzej i zalicza do nich np. umysły, treści mentalne czy dzieła sztuki nie rozstrzygając, czy mają one naturę fizykalną czy nie” (J. Woleński, *Próba naturalistycznej interpretacji norm i ocen*, „Etyka” 2015, nr 50, s. 30–31).
- 28 „Wzrastająca intelektualizacja i racjonalizacja nie oznacza zatem wzrostu powszechnej wiedzy o warunkach życiowych, którym podlegamy. Oznacza ona coś innego: wiedzę o tym, albo wiarę w to, że gdyby tylko człowiek tego chciał, to mógłby w każdej chwili przekonać się, że nie ma żadnych tajemniczych, nieobliczalnych mocy, które by w naszym życiu odgrywały jakąś rolę, ale wszystkie rzeczy można – w zasadzie – opanować przez kalkulację. Oznacza to jednak odczarowanie świata” (M. Weber, *Nauka jako zawód i powołanie*, w: Idem, *Polityka jako zawód i powołanie*, tłum. A. Kopacki, P. Dybel, Kraków 1998, s. 122).
- 29 „Czysto empiryczna nauka prawa jest całkiem jak ta drewniana głowa z bajki Fedrusa: może nawet piękna, tylko wielka szkoda, że nie ma w niej mózgu” (I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, tłum. W. Galewicz, Kęty 2006, s. 42).

Bibliografia

- Adentirie J., *Conscientious Exemptions in a Liberal State*, in: *Religious Beliefs and Conscientious Exemptions in a Liberal State*, ed. Idem, Oxford–London–New York 2019.
- Allen R.J., Pardo M.S., *Inference to the Best Explanation, Relative Plausibility, and Probability*, in: *Philosophical Foundations of Evidence Law*, eds. Ch. Dahlman, A. Stein, G. Tuzet, Oxford 2021.
- Bardach E., *The Implementation Game: What Happens after a Bill Becomes a Law*, Cambridge Mass. 1977.
- Bassis B., *Towards a Subjective Theory of Law: Some Legal Implications of Existentialism*, „Buffalo Law Review” 1972, vol. 22, no 1.
- Basu K., *The Republic of Beliefs. A New Approach to Law and Economics*, Princeton 2018.
- Battu B., *Evolution of Altruistic Punishments among Heterogeneous Conditional Cooperators*, „Scientific Reports” 2021, vol. 11, 10502.
- Baude W., Sachs S.E., *Official Story of the Law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2023, vol. 43, no 1.
- Baum L., *Judges and Their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton NJ 2006.
- Baum L., *The Puzzle of Judicial Behavior*, Ann Arbor MI 1997.
- Beauvoir S. de, *Ethics of Ambiguity*, transl. B. Frechtman, New York 1976.
- Bemelmans-Videc M.-L., *Introduction: Policy Instruments Choice and Evaluation*, in: *Carrots, Sticks & Sermons. Policy Instruments and Their Evaluation*, eds. M.-L. Bemelmans-Videc, R.C. Rist, E. Vedung, New Brunswick 2007.
- Bentham J., *Anarchical Fallacies*, in: *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 2, Edinburgh 1843.

- Beran K., *The Concept of Juristic Person*, Prague–Warsaw–Bratislava–Budapest 2020.
- Błaszczuk C., *Animal Rights and the Rights of Nature: Between Law and Politics*, in: *Research Handbook on Animal Law and Animal Rights*, eds. T. Pietrzykowski, B. Wahlberg, Cheltenham 2025.
- Bobbio N., *The Age of Rights*, Cambridge 2005.
- Bocheński J., *Sto zabobonów. Krótki filozoficzny słownik zabobonów*, Kraków 1994.
- Brosnan S.F., *A Comparative Perspective on the Human Sense of Justice*, „Evolution and Human Behavior” 2023, vol. 44, no 3.
- Brosnan S.F., Waal F. de, *Evolution of Responses to (Un)Fairness*, „Science” 2014, vol. 364.
- Brosnan S.F., Waal F. de, *Monkeys Reject Unequal Pay*, „Nature” 2003, vol. 425.
- Brożek B., *Normatywność prawa*, Warszawa 2012.
- Butler E., *Public Choice. A Primer*, London 2012.
- D'Alembert J. le Rond, *Eléments des sciences*, in: *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Vol. 5, Paris 1755.
- Delton A.W., Cosmides L., Guemo M., Robertson T.E., Tooby J., *The Psychosemantics of Free Riding: Dissecting the Architecture of a Moral Concept*, „Journal of Personality and Social Psychology” 2012, vol. 102(6).
- Dennett D., *Darwin's Dangerous Idea. Evolution and the Meaning of Life*, New York–Toronto 1995.
- Dershowitz A., *Rights from Wrongs. A Secular Theory of the Origins of Rights*, New York 2005.
- Devins N., Baum L., *The Company They Keep. How Partisan Divisions Came to the Supreme Court*, Oxford 2019.
- Dębska H., *Prawo-mocność. Teoria społeczna Pierre'a Bourdieu a przeszczerzenie prawa*, Warszawa 2024.
- Downs A., *An Economic Theory of Democracy*, New York 1957.
- Durant W., Durant A., *The Lessons of History*, New York–London 2010.

- Dweck C.S., *From Needs to Goals and Representations. Foundations for a Unified Theory of Motivation, Personality and Development*, „Psychological Review” 2017, vol. 124, no. 6.
- Ehrlich S., *Kilka uwag w sprawie metodologii nauk prawnych*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 11.
- Ehrlich S., *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Warszawa 1995.
- Elżanowski A., *Prawdziwie darwinowska etyka*, „Lectiones & Acroases Philosophicae” 2010, III.
- Elżanowski A., *Sentience, Agency and Animal Status*, in: *Research Handbook on Animal Law and Animal Rights*, eds. T. Pietrzykowski, B. Wahlberg, Cheltenham 2025.
- Elżanowski A., Pietrzykowski T., *Zwierzęta jako nieosobowe podmioty prawa*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 2.
- Epstein L., Knight J., *Reconsidering Judicial Preferences*, „The Annual Review of Political Science” 2013, vol. 16.
- Fix-Fierro H., *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford-Portland 2003.
- Frank J., *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton 1949.
- Gazzaniga M., *Human. The Science Behind What Makes Your Brain Unique*, New York 2009.
- Gizbert-Studnicki T., *Nielingwistyczne pojęcie normy i ontologia*, w: Idem, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz, P. Banaś, W. Ciszewski, A. Dyrda, A. Grabowski, K. Pleszka, Warszawa 2019.
- Gizbert-Studnicki T., *Przedmiot ustaleń sądu w procesie cywilnym*, „Kra-kowskie Studia Prawnicze” 1974, t. 7.
- Gizbert-Studnicki T., *Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik*, „ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy”, 1987, vol. 73, no. 4.
- Gommer H., *Biological Theory of Law. Natural Law Theory Revisited*, Seattle 2011.

- Górniak J., Żmuda G., Prokopowicz P., *Ocena wpływu w kontekście polityk publicznych*, w: *Ocena wpływu oparta na dowodach. Model dla Polski*, red. J. Górniak, Warszawa 2015.
- Grabowski A., *Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda. A Never-ending Controversy in Polish Legal Theory?*, „Revus. International Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law” 2015, vol. 27.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznych koncepcji prawa*, Kraków 2009.
- Grabowski A., Gizbert-Studnicki T., *Normy programowe w konstytucji*, w: T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, red. M. Araszkiewicz, P. Banaś, W. Ciszewski, A. Dyrda, A. Grabowski, K. Pleszka, Warszawa 2019.
- Gray P., *Policy Disasters in Europe*, in: *Public Policy Disasters in Western Europe*, eds. P. Gray, P. t Hart, New York 1998.
- Guastini R., *An Exercise in Legal Realism*, „Juris Dictio” 2020, no. 25.
- Guastini R., *A Realistic View on Law and Legal Cognition*, „Revus. Journal on Constitutional Theory and Philosophy of Law” 2015, vol. 27.
- Gunkel D.J., *Person, Thing, Robot. A Moral and Legal Ontology for the 21 Century*, Cambridge Mass. 2023.
- Hage J., *Constructivist Facts as the Bridge Between Is and Ought*, „International Journal for the Semiotics of Law” 2023, vol. 36.
- Hage J., *The Method of a Truly Normative Legal Science*, in: *Methodologies of Legal Research*, ed. M. van den Hoecke, Oxford 2011.
- Haller M., Hadler M., *Happiness as an Expression of Freedom and Self-Determination*, in: *Challenges for Quality of Life in the Contemporary World*, eds. W. Glatzer, S. von Below, M. Stoffregen, Dordrecht 2004.
- Hand L., *Have the Bench and Bar Anything to Contribute to the Teaching of Law?*, „Michigan Law Review” 1926, vol. 24.
- Hare R.M., *Myślenie moralne. Jego płaszczyzny, metody i istota*, tłum. J. Margański, Warszawa 2001.
- Harris S., *Pejzaż moralny. W jaki sposób nauka może określać wartości?*, tłum. P. Szajcer, Stare Groszki 2012.

- Hart H.L.A., *Law, Liberty and Morality*, Stanford CA 1963.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.
- Hayek F.A., *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 1, London 1998.
- Himma K., *Coercion and the Nature of Law*, Oxford 2020.
- Hobbes Th., *Behemoth or the Long Parliament*, ed. F. Tönnies, London 1889.
- Hobbes Th., *Lewiatan*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 1954.
- Hoerster N., *Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik*, München 2004.
- Holmes O.W., *The Path of the Law*, „Harvard Law Review” 1897, vol. 10.
- Hume D., *Traktat o naturze ludzkiej*, T. 2, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 1963.
- Ihering R. von, *Der Kampf ums Recht*, Wien 1872.
- Jellinek G., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1914.
- Jones O.D., Goldsmith T.H., *Law and Behavioral Biology*, „Columbia Law Review” 2005, vol. 105 (2).
- Kahneman D., Sibony O., Sunstein C., *Noise. A Flaw in Human Judgment*, London 2021.
- Kant I., *Lectures on Ethics*, transl. L. Infield, New York 1963.
- Kant I., *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, tłum. W. Galewicz, Kęty 2006.
- Kaplov L., Shavel S., *Fairness versus Welfare*, „Harvard Law Review” 2001, vol. 114, no 4.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014.
- Kelsen H., *What is Justice*, in: Idem, *What is Justice. Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley 1957.
- Kenrick D.T., *Rebuilding Maslow's Pyramid on an Evolutionary Foundation. Modernizing Maslow with a Multi-Level Evolutionary Structure*, „Psychology Today”, <https://www.psychologytoday.com> [dostęp: 26.03.2026].
- Kenrick D.T., Griskevicius V., Neuberg S.L., Schaller M., *Renovating the Pyramid of Needs: Contemporary Extensions Built upon Ancient Foundations*, „Perspectives on Psychological Science” 2010, 5.

- Kidd J., Zywicki T., *Public Choice Theory and the Law*, „George Mason University Law & Economics Research Paper Series” 2025, no. 25-09.
- Kirchmann J. von, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1848.
- Klink B. van, *Symbolic Legislation: An Essentially Political Concept*, in: *Symbolic Legislation. Theory and Developments in Biolaw*, eds. B. van Klink, B. van Beers, L. Poort, Cham 2016.
- Kohlberg L., Hersh R.H., *Moral Development: A Review of the Theory*, „Theory Into Practice” 1997 vol. 16 (2).
- Korsgaard Ch., *Fellow Creatures. Our Obligations to the Other Animals*, Oxford 2018.
- Kramer M.H., *In Defense of Legal Positivism. Law without Trimmings*, Oxford–New York 1999.
- Kucharczyk B., *Swobodna ocena dowodów. Analiza interdyscyplinarna*, Kraków 2021.
- Kunda Z., *The Case for Motivated Reasoning*, „Psychological Bulletin” 1990, vol. 108, no. 3.
- Kurki V., *A Theory of Legal Personhood*, Cambridge 2012.
- Lagerspetz E., *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions*, Dordrecht 1995.
- Langdell C.C., *Harvard Celebration Speech*, „Law Quarterly Review” 1887, no 3.
- Langdell C.C., *A Selection of Cases on the Law of Contracts*, Boston 1871.
- Lanzi D., *Rational Choice and Collective Decisions*, Newcastle upon Tyne 2025.
- Lazari-Radek K. de, Singer P., *Utilitarianism. A Very Short Introduction*, Oxford 2017.
- Legaut L., *The Need for Autonomy*, in: *Encyclopedia of Personality and Individual Differences*, eds. V. Zeigler-Hill, T.K. Shackelford, Cham 2020.

- Leibniz G., *Letter to Nicolas Redmond*, in: Idem, *Philosophical Writings and Letters*, ed. L. Loemker, Dordrecht–Boston–London 1989 [1714].
- Leiter B., *Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?*, „Legal Theory” 2010, vol. 16.
- Leiter B., *Nietzsche on Morality*, Abingdon–New York 2015.
- Leiter B., *What is a Realist Theory of Law?*, „Journal of Institutional Studies. Revista Estudos Institucionais” 2000, vol. 6, no 1.
- Leitzel J., *Regulating Vice. Misguided Prohibitions and Realistic Controls*, Cambridge 2008.
- Leszczyński J., *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010.
- Leszczyński L., Korybski A., *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, wyd. 2, Warszawa 2021.
- MacCormick N., *Institutions of Law*, Oxford 2007.
- MacCormick N., *Norms, Institutions and Institutional Facts*, „Law and Philosophy” 1998, vol. 17, no. 3.
- MacCormick N., *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford–New York 2005.
- Mahlmann M., *Mind and Rights. The History, Ethics, Law and Psychology of Human Rights*, Cambridge–New York 2023.
- Mamak K., *Should Violence Against Robots be Banned?*, „International Journal of Social Robotics” 2022, vol. 14.
- Marmor A., *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton NJ 2009.
- Maslow A.H., *A Theory of Human Motivation*, „Psychological Review” 1943, vol. 50.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- McAdams R.H., *The Expressive Powers of Law. Theories and Limitations*, Cambridge Mass.–London 2015.
- Moore G.E., *Zasady etyki*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 2001.
- Moore M., *Placing Blame*, Oxford 2012.

- Müller F., in: *Juristische Hermeneutik im 20. Jahrhundert. Eine Anthologie von Grundlagentexten der deutschen Rechtswissenschafts*, Hrsg. S. Meder, V. Omaggio, G. Carlizzi, Ch. Sorge, Gottingen 2018.
- Nagel T., *Jak to jest być nietoperzem?*, „Studia Filozoficzne – Nowa Seria” 1996, vol. 5, nr 1.
- Nardinelli C., *Some Pitfalls of Practical Benefit-Cost Analysis*, „Journal of Benefit-Cost Analysis” 2018, 9 (3).
- North D.W., Wallis J.J., Weingast B.R., *Violence and Social Orders. A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*, Cambridge 2009.
- Nowacki J., *O skuteczności przepisów prawa*, w: Idem, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003.
- O'Madagain C., Tomasello M., *Shared Intentionality, Reason-Giving and the Evolution of Human Culture*, „Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences” 2022, vol. 377 (1843).
- Olivecrona K., *Law as Fact*, Copenhagen–London 1939.
- Olivecrona K., *Legal Language and Reality*, in: *Essays in Jurisprudence in Honour of Roscoe Pound*, ed. R.A. Newman, Westport 1962.
- Opalek K., *Directives, Norms and Performatives*, in: *Selected Papers in Legal Philosophy*, ed. J. Woleński, Dordrecht 1999.
- Oppenheim P., Putnam H., *Unity of Science as a Working Hypothesis*, „Minnesota Studies in the Philosophy of Science” 1958, no 2.
- Palecki K., *Prawoznawstwo. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003.
- Panksepp J., Fuchs T., Iacobucci P., *The Basic Neuroscience of Emotional Experiences in Mammals*, „Applied Animal Behaviour Science” 2011, vol. 129, no 1.
- Pattaro E., *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Vol. I, Dordrecht–Berlin–Heidelberg–New York 2005.
- Perelman Ch., *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, Warszawa 1984.
- Petrażycki L., *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985.

- Pękala M., *Pole decyzyjne ustawodawcy*, Kraków 2016.
- Picker R.C., *An Introduction to Game Theory and the Law*, „Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics” 1994, no. 22.
- Pietrzykowski T., *Against Dignity: An Argument for a Non-Metaphysical Foundation of Animal Law*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2021, z. 2.
- Pietrzykowski T., *Beyond Personhood: From Two Conceptions of Rights to Two Kinds of Right-Holders*, in: *New Approaches to Personhood in Law*, eds. T. Pietrzykowski, B. Stancioli, Frankfurt a.M. 2016.
- Pietrzykowski T., *Czym jest postpozytywizm prawniczy*, „Radca Prawny” 2009, z. 6.
- Pietrzykowski T., *The Idea of Non-Personal Subjects of Law*, in: V. Kurki, T. Pietrzykowski, *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, Cham 2017.
- Pietrzykowski T., *Instytucje prawne i sprzężenie reguł*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11–12.
- Pietrzykowski T., *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji nauk prawnych*, Warszawa 2012.
- Pietrzykowski T., *Ludzkie, niezbyt ludzkie. Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI wieku*, Katowice 2016.
- Pietrzykowski T., *Miękki pozytywizm i spór o regułę uznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Pietrzykowski T., *Naturalizm i granice nauk prawnych. Esej z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 2017.
- Pietrzykowski T., *Naturalizując Radbrucha*, w: *Ad Quem. Księga pamiątkowa prof. J. Zajadło*, red. J. Kamień, K. Zeidler, S. Sykuna, Gdańsk–Warszawa 2024.
- Pietrzykowski T., *Negotium non existens*, „Rejent” 2008, nr 12.
- Pietrzykowski T., *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa 2011.
- Pietrzykowski T., *Polski kryzys konstytucyjny oczami pozytywisty prawniczego*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 3.

- Pietrzykowski T., *Prawo do zwierzęcia*, w: *Wykładnia prawa i inne zagadnienia teorii prawa. Księga jubileuszowa Krzysztofa Pleszki*, red. M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki, Kraków 2024.
- Pietrzykowski T., *Przeszłość i przyszłość filozoficznoprawnej idei praw człowieka*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, nr 2.
- Pietrzykowski T., *The Roots of Normativity. From Neuroscience to Legal Theory*, in: *Studies in the Philosophy of Law*, Vol. 4: *Legal Philosophy and the Challenges of Biosciences*, eds. J. Stelmach, M. Soniewicka, W. Załuski, Cracow 2010.
- Pietrzykowski T., *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2005.
- Pietrzykowski T., Lubelska-Sazanów M., *Legal Dereification of Animals*, in: *Research Handbook on Animal Law and Animal Rights*, eds. T. Pietrzykowski, B. Wahlberg, Cheltenham 2025.
- Pietrzykowski T., Stancioli B., eds., *New Approaches to the Personhood in Law. Essays in Legal Philosophy*, Frankfurt a.M. 2015.
- Pinker S., *Zmierzch przemocy. Lepsza strona naszej natury*, tłum. T. Bieroń, Warszawa 2011.
- Popper K., *The Open Society and Its Enemies*, Princeton–Oxford 2013.
- Posner R., *How Judges Think*, Cambridge Mass.–London 2008.
- Priel D., *The Possibility of Naturalistic Jurisprudence. Legal Positivism and Natural Law Theory Revisited*, „*Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*” 2017, vol. 32.
- Radbruch G., *Zarys filozofii prawa*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa–Kraków 1938.
- Ramsauer L., *The Efficacy Problem*, „*Legal Theory*” 2024, vol. 30, no 4.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2009.
- Richerson P., Henrich J., *Tribal Social Instincts and the Cultural Evolution of Institutions to Solve Collective Action Problems*, „*Cliodynamics*”, 2012, vol. 3(1).
- Rommen H.A., *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy*, Vol. 4, transl. T.R. Hanley, Indianapolis 1998 [1936].

- Rooij B. Van, Fine A., *The Behavioral Code. The Hidden Ways the Law Makes us Better or Worse*, Boston 2022.
- Ross A., *On Law and Justice*, Oxford 2019 [1959].
- Rothmund T., Becker J., Jost J.T., *The Psychology of Social Justice in Political Thought and Action*, in: *Handbook of Social Justice Theory and Research*, eds. M. Schmitt, C. Sabbagh, New York 2016.
- Russell B., *Philosophy*, in: Idem, *The Collected Papers of Bertrand Russell*, Vol. 11: *Last Philosophical Testament 1943–1968*, ed. J. Slater, London–New York 1997.
- Saks M.J., Spellman B., *The Psychological Foundations of Evidence Law*, New York–London 2016.
- Sarsfield R., *Is Obeying the Law Individually Rational? Individuals' Micromotives and Illegal Macrobbehavior*, Conference Paper, 2016, https://www.researchgate.net/publication/304011839_Is_Obeying_the_Law_Individually_Rational_Individuals_Micromotives_and_Illegal_Macrobbehavior#fullTextFileContents [dostęp: 29.03.2026].
- Sartre J.P., *Egzystencjalizm jest humanizmem*, tłum. J. Krajewski, Warszawa 1998.
- Schauer F., *The Force of Law*, Cambridge Mass.–London 2015.
- Schlick M., *Zagadnienia etyki*, tłum. M. i A. Kawczakowie, Warszawa 1960.
- Schmidt M.F.H., Rakoczy H., *On the Uniqueness of Human Normative Attitudes*, in: *The Normative Animal? On the Anthropological Significance of Social, Moral and Linguistic Norms*, eds. K. Bayertz, N. Roughley, Oxford 2019.
- Schopenhauer A., *O podstawie moralności*, tłum. Z. Bassakówna, Kraków 2015.
- Searle J., *The Construction of Social Reality*, London–New York 1995.
- Searle J., *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford–New York 2010.
- Searle J., *Social Ontology and the Philosophy of Society*, in: *On the Nature of Social and Conventional Reality*, eds. E. Lagerspetz, H. Ikäheimo, J. Kotkavirta, Jyväskylä 2001.

- Sellers W., *Philosophy and the Scientific Image of Man*, in: *Frontiers of Science and Philosophy*, ed. R. Colodny, London 1967.
- Shapiro S., *The Planning Theory of Law*, „Yale Law School Public Law Research Paper” 2017, no. 600, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2937990>.
- Shklar J., *Legalism. Law, Morals and Political Trials*, Cambridge Mass.–London 1986.
- Simon D., *The Psychological Model of Judicial Decision Making*, „Rutgers Law Review” 1998, vol. 30.
- Singer P., *The Expanding Circle. Ethics, Evolution and the Moral Progress*, Princeton–Oxford 1981.
- Slooman S., *The Cost of Conviction. How Our Deepest Values Lead Us Astray*, Cambridge Mass.–London 2025.
- Smits J., *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham 2012.
- Sokhi-Bulley B., *Governing (Through) Rights*, Oxford 2016.
- Sołżenicyń A., *Archipelag GULag 1918–1956*, T. 2, tłum. J. Pomianowski, Poznań 2019.
- Sood A.M., *Motivated Cognition in Legal Judgments – An Analytic Review*, „The Annual Review of Law and Social Science” 2013, no. 9.
- Sowell T., *The Vision of the Anointed: Self-Congratulation as a Basis for Social Policy*, New York 1995.
- Stelmach J., *A jeśli powinność nie istnieje?*, w: A. Brożek, B. Brożek, J. Stelmach, *Fenomen normatywności*, Kraków 2013.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2004.
- Studnicki F., *O dogmatyce prawa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 7–8.
- Sunstein C., *After the Rights Revolution. Reconceiving the Regulatory State*, Cambridge Mass. 1990.
- Sunstein C., *Behavioral Science and Public Policy*, Cambridge–New York 2020.

- Sunstein C., *The Cost-Benefit Revolution*, Cambridge Mass.–London 2018.
- Sunstein C., *Decisions about Decisions*, Cambridge–New York 2023.
- Sunstein C., *Law's Expressive Function*, „The Good Society” 1999, vol. 9, no 2.
- Sunstein C., *Simpler. The Future of Government*, New York 2013.
- Sunstein C., *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, New Haven–London 2014.
- Suska M., *Normativity and Expressiveness of Legislation. The Case of Polish Resolutions against the So-Called LGBT Ideology*, „The Theory and Practice of Legislation” 2025.
- Tamanaha B., *Law as Means to an End. Threat to the Rule of Law*, Cambridge–New York 2006.
- Tamanaha B., *A Realistic Theory of Law*, Cambridge 2017.
- Tanasescu M., *Understanding the Rights of Nature: A Critical Introduction*, Bielefeld 2022.
- Teubner G., *Law as Autopoietic System*, Oxford–Cambridge Mass. 1993.
- Thagard P., *The Brain and the Meaning of Life*, Princeton NJ 2010.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Tomasello M., *The Natural History of Human Morality*, Cambridge Mass. 2016.
- Tomasello M., *Precis of the Natural History of Human Morality*, „Philosophical Psychology” 2018, vol. 31, no 5.
- Tomasz z Akwinu, św., *Summa teologiczna*, T. 13: *Prawo*, tłum. P. Belch OP, Londyn [b.d.w.].
- Tooby J., Cosmides L., *The Psychological Foundations of Culture*, in: *The Adapted Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture*, eds. J.H. Barkow, L. Cosmides, J. Tooby, New York–Oxford.
- Twinning W., *Globalisation and Legal Scholarship*, Nijmegen 2011.
- Tyler T., *Why People Obey the Law*, Princeton NJ 2006.
- Tiel B., van, Geurts B., *Conventions, Coordination, and Arbitrariness*, in: *Evolutionary Pragmatics*, eds. B. Geurts, R. Moore, Oxford 2025.

- Vidmar N., Schuler R., *Individual Differences and the Pursuit of Legal Rights*, „Law and Human Behavior” 1987, vol. 11, no. 4.
- Watson A., *The Evolution of Law*, Baltimore 1985.
- Weber M., *Nauka jako zawód i powołanie*, w: Idem, *Polityka jako zawód i powołanie*, tłum. A. Kopacki, P. Dybel, Kraków 1998.
- Wierczyński G., *Ewolucja programów badania prawa*, Warszawa 2025.
- Williams G.C., *Adaptation and Natural Selection. A Critique of Some Current Evolutionary Thought*, Princeton 1996.
- Wilson E.O., *Konsiliencja. Jedność wiedzy*, tłum. J. Mikos, Warszawa 2002.
- Wilson J.Q., *Bureaucracy. What Government Agencies Do and Why They Do It*, New York 1989.
- Woleński J., *Próba naturalistycznej interpretacji norm i ocen*, „Etyka” 2015, nr 50.
- Wolff R.P., *In Defence of Anarchism*, Berkeley–Los Angeles–London 1998.
- Wronkowska S., *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982.
- Załoski W., *Law and Evil*, Cheltenham 2018.
- Załoski W., *On the Progress in Law from Evolutionary Perspective*, in: *Research Handbook on Legal Evolution*, eds. W. Załoski, S. Bourgeois-Gironde, A. Dyrda, Cheltenham–Northampton MA, 2024.
- Załoski W., *Spór o wartość prawdy w procesie sądowym*, „Studia Filozoficzne” 2024, nr 2.
- Zamboni M., *Goals and Measures of Legislation: Evaluation*, „Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok” 2017, VIII.
- Zamir E., Medina B., *Law, Economics and Morality*, Oxford–New York 2004.
- Zeidler K., *Prawno-etyczne problemy podmiotowości androidów i przy-sługujących im (?) praw człowieka*, w: *Blade Runner. O prawach quasi-człowieka*, red. Idem, Gdańsk 2021.
- Zeifert M., *Basic Level Categorisation and the Law*, „International Journal of the Semiotics of Law” 2023, vol. 36.

- Zilsel E., *Wissenschaft und Weltanschauung. Aufsätze 1929–1933*, Wien–Köln–Weimar–Böhlau 1992.
- Zirk-Sadowski M., *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: Idem, *Prawo w kulturze. Eseje wybrane z filozofii prawa*, opr. M. Król, J. Leszczyński, B. Wojciechowski, Warszawa 2023.
- Zirk-Sadowski M., *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Zyzik R., *Behawioralna analiza prawa*, Kraków 2001.

Indeks osób

A

Adentirie John 187, 213
Alembert Jean le Rond, d' 210, 214
Allen Ronald J. 138, 213
Araszkiewicz Michał 37, 87, 163,
215, 216, 222

B

Bacon Francis 7
Banaś Paweł 215, 216
Bardach Eugene 114, 213
Barkow Jerome H. 30, 225
Bassakówna Zofia 161, 223
Bassis Ben 36, 213
Basu Kaushik 83, 87, 109, 113,
139, 213
Battu Birendra 181, 213
Baude William 61, 112, 213
Baum Lawrence 62, 134, 139,
213, 214
Bayertz Kurt 32, 223
Beauvoir Simone, de 184, 213
Becker Julia 58, 223
Beers Britta, van 110
Below Susanne, von 63, 216
Belch Pius, OP 186, 225
Bemelmans-Videc Marie-Lou-
ise 60, 108, 213
Bentham Jeremy 157, 164, 213

Beran Karel 160, 214
Bieroń Tomasz 183, 222
Błaszczyk Cezary 163, 214
Bobbio Norberto 164, 214
Bocheński Józef Maria 161, 214
Bourdieu Pierre 210, 214
Bourgeois-Gironde Sacha 33,
226
Brosnan Sarah F. 58, 59, 214
Brożek Anna 188, 224
Brożek Bartosz 33, 59, 188, 211,
214, 224
Budda (właśc. Siddhartha Gau-
tama) 168, 182
Butler Eamonn 61, 214

C

Carlizzi Gaetano 220
Colodny Robert G. 12, 224
Cosmides Leda 30, 214, 225

D

Dahlman Christian 138, 213
Darwin Charles 182, 211, 214,
215
Delton Andrew W. 181, 214
Dennett Daniel 211, 214
Dershowitz Alan 164, 214
Devins Neal 139, 214

Dębska Hanna 210, 214
Downs Anthony 61, 214
Durant Ariel 33, 214
Durant Will 33, 214
Dweck Carol S. 31, 215
Dybel Paweł 212, 226
Dyrda Adam 33, 215, 216, 226

E

Ehrlich Stanisław 33, 207, 215
Elżanowski Andrzej 163, 182,
183, 215
Epstein Lee 137, 215

F

Fine Adam 110, 111, 223
Fix-Fierro Héctor 138, 215
Frank Jerome 138, 215
Frechtman Bernard 184, 213
Fuchs Thomas 57, 220

G

Gaius (Gajusz) 159
Galewicz Włodzimierz 212, 217
Gauges Olimpia, de 142
Gazzaniga Michael 30, 215
Geurts Bart 84, 225
Gizbert-Studnicki Tomasz 37,
87, 109, 134, 138, 163, 210,
215, 216, 222
Glatzer Wolfgang 63, 216
Goldsmith Timothy H. 209,
217
Gommer Hendrik 34, 215
Górniak Jarosław 112, 216
Grabowski Andrzej 87, 109, 137,
215, 216

Gray Paddy 109, 216
Griskevicius Vladas 217
Guastini Riccardo 208, 209, 216
Guemo Michael 214
Gunkel David J. 162, 216

H

Hadler Markus 63, 216
Hage Jaap 62, 188, 216
Haller Max 63, 216
Hand Learned 208, 216
Hanley Thomas R. 182, 222
Hare Richard Mervyn 185, 216
Harris Sam 184, 216
Hart Herbert Lionel Adol-
phus 32, 35, 185, 217
Hart, Paul 109, 216
Hayek Friedrich August,
von 34, 217
Henrich Joseph 58, 222
Herbert Zbigniew 11
Hersh Richard H. 185, 218
Himma Kenneth Einar 35, 217
Hobbes Thomas 35, 58, 217
Hoecke Mark, van den 62, 216
Hoerster Norbert 88, 217
Holmes Oliver Wendell 88, 217
Hume David 178, 187, 217

I

Iacobucci Peter 57, 220
Ihering Rudolf, von 110, 217
Ikäheimo Heikki 85, 223

J

Jaspers Karl 182
Jellinek Georg 32, 217

Jezus Chrystus 168
Jones Owen D. 209, 217
Jost John T. 58, 223

K

Kahneman Daniel 37, 136, 217
Kamień Joanna 59, 221
Kant Immanuel 161, 162, 212, 217
Kaplov Louis 108, 217
Kawczak Andrzej 31, 188, 223
Kawczak Maria 31, 188, 223
Kelsen Hans 58, 86, 187, 217
Kenrick Douglas T. 57, 217
Kidd Jeremy 61, 110, 218
Kirchmann Julius, von 207, 218
Klink Bart, van 110, 218
Knight Jack 137, 215
Kohlberg Lawrence 185, 218
Konfucjusz 168, 182
Kopacki Andrzej 212, 226
Korsgaard Christine 183, 218
Korybski Andrzej 137, 219
Kotkavirta Jussi 85, 223
Krajewski Janusz 137, 223
Kramer Matthew H. 208, 218
Król Małgorzata 159, 227
Kucharczyk Beata 138, 218
Kunda Ziva 60, 135, 218
Kurki Visa 159, 160, 163, 218, 221

L

Lagerspetz Eerik 83, 85, 218, 223
Langdell Christopher Columbus 207, 218

Lanzi Diego 83, 218
Lao-Tse 182
Lazari-Radek Katarzyna, de 186
Legaut Laurence 186, 218
Leibniz Gottfried Wilhelm 12, 219
Leiter Brian 12, 136, 211, 219
Leitzel Jim 187, 219
Leszczyński Jan 208, 219
Leszczyński Jerzy 159, 227
Leszczyński Leszek 137, 219
Loemker Leroy 12, 219
Lubelska-Sazanów Małgorzata 163, 222

M

MacCormick Neil 84, 85, 136, 159, 219
Mahlmann Matthias 160, 163, 164, 219
Mamak Kamil 162, 219
Mao Tse-tung 47
Margański Jacek 185, 216
Marmor Andrei 84, 219
Maslow Abraham H. 57, 217, 219
Matczak Marcin 59, 209, 211, 219
McAdams Richard H. 60, 219
Meder Stephan 60, 220
Medina Barak 185, 226
Mikos Jarosław 30, 226
Miłosz Czesław 11
Moore George Edward 187, 188, 219
Moore Michael 186, 219

Moore Richard 84, 225
Müller Friedrich 60, 220

N

Nagel Thomas 161, 220
Nardinelli Clark 112, 220
Neuberg S.L. 217
Neurath Otto 12, 13
Newman Ralph A. 86, 220
North Douglass W. 34, 220
Nowacki Józef 109, 220

O

Ockham William 179, 198, 205
Olivecrona Karl 36, 86, 220
O'Madagain Cathal 182, 220
Omaggio Vincenzo 220
Opalek Kazimierz 86, 220
Oppenheim Paul 212, 220

P

Pajor Teodor 135
Pąlecki Krzysztof 32, 210, 220
Panksepp Jaak 57, 220
Panufnik Maciej 186, 222
Pardo Michael S. 138, 213
Pasek Jarosław 186, 222
Pattaro Enrico 83, 220
Perelman Chaïm 134, 135, 220
Petrażycki Leon 88, 160, 220
Pękala Marcin 109, 221
Picker Randal C. 62, 221
Pietrzykowski Tomasz 30, 58,
59, 84, 85, 87, 134, 136,
137, 160, 161, 163, 164, 181,
183, 184, 187, 208, 214, 215,
221, 222

Pinker Steven 183, 222
Pleszka Krzysztof 163, 215, 216,
222
Pomianowski Jerzy 33, 224
Poort Lonneke 110, 218
Popper Karl 113, 222
Posner Richard 135, 222
Pound Roscoe 86, 220
Priel Dan 34, 222
Prokopowicz Paweł 112, 216
Putnam Hilary 212, 220

R

Radbruch Gustav 43, 57, 58,
160, 222
Rakoczy Hannes 32, 223
Ramsauer Lea 88, 222
Rawls John 186, 222
Redmond Nicolas 12, 219
Richerson Peter 58, 222
Rist Ray C. 60, 108, 213
Robertson Theresa E. 214
Romaniuk Adam 186, 222
Rommen Heinrich A. 182, 222
Rooij Benjamin, van 110, 111,
223
Ross Alf 37, 160, 210, 223
Rothmund Tobias 58, 223
Roughley Neil 32, 223
Russell Bertrand 12, 223

S

Sabbagh Clara 58, 223
Sachs Stephen E. 61, 112, 213
Saks Michael J. 137, 138, 223
Sarsfield Ricardo 82, 223
Sartre Jean-Paul 137, 223

Schaller Mark 217
 Schauer Frederick 35, 223
 Schlick Moritz 31, 188, 223
 Schmidt Marco F.H. 32, 223
 Schmitt Manfred 58, 223
 Schopenhauer Arthur 161, 223
 Schuler Randall 108, 226
 Searle John 71, 83, 84, 85, 223
 Sellars Wilfrid 12, 224
 Shackelford Todd K. 186, 218
 Shapiro Scott 57, 224
 Shavel Steven 108, 217
 Shklar Judith 36, 224
 Sibony Olivier 37, 136, 217
 Simon Dan 136, 224
 Singer Peter 159, 183, 186, 218, 224
 Slater John 12, 223
 Sloman Steven 82, 224
 Smits Jan 208, 224
 Sokhi-Bulley Bal 110, 224
 Sokrates 182
 Solżenicyn Aleksander 33, 224
 Soniewicka Marta 31, 181, 222
 Sood Avani Mehta 60, 135, 224
 Sorge Christoph 220
 Sowell Thomas 62, 63, 224
 Spellman Barbara 137, 138, 223
 Stancioli Brunello 160, 163, 221, 222
 Stein Alex 138, 213
 Stelmach Jerzy 31, 59, 135, 181, 187, 188, 209, 211, 221, 222, 224, 227
 Stoffregen Matthias 63, 216
 Studnicki Franciszek 108, 224
 Sunstein Cass R. 37, 111, 112, 113, 136, 185, 217, 224, 225

Suska Michał 111, 225
 Sykuna Sebastian 59, 221
 Szajcer Piotr 184, 216
 Szubert Roman 86, 187, 217

T

Tamanaha Brian 34, 139, 225
 Tanasescu Mihnea 163, 225
 Teubner Gunther 35, 225
 Thagard Paul 31, 184, 225
 Tiel Bob, van 84, 225
 Tobor Zygmunt 59, 136, 225
 Tomasello Michael 182, 220, 225
 Tomasz z Akwinu, św. 186, 225
 Tönnies Ferdinand 35, 217
 Tooby John 30, 214, 225
 Tuzet Giovanni 138, 213
 Twinning William 33, 225
 Tyler Tom 82, 225

V

Vedung Evert 60, 108, 213
 Vidmar Neil 108, 226

W

Waal Frans, de 58, 59, 214
 Wahlberg Birgitta 163, 183, 214, 215, 222
 Wallis John Joseph 34, 220
 Watson Alan 35, 59, 226
 Weber Max 212, 226
 Weingast Barry R. 35, 220
 Wierczyński Grzegorz 211, 226
 Williams George C. 181, 226
 Wilson Edward O. 30, 226
 Wilson James Q. 113, 226
 Wittgenstein Ludwig 10

Wojciechowski Bartosz 159, 227

Woleński Jan 32, 37, 86, 212,
217, 220, 226

Wolff Robert Paul 187, 226

Wronkowska Sławomira 114,
226

Z

Zajadło Jerzy 59, 221

Załużski Wojciech 31, 32, 33, 138,
181, 182, 183, 222, 226

Zamboni Mauro 61, 226

Zamir Eyal 185, 226

Zaratustra 182

Zeidler Kamil 59, 162, 221, 226

Zeifert Mateusz 88, 226

Zeigler-Hill Virgil 186, 218

Zilsel Edgar 12, 13, 227

Zirk-Sadowski Marek 159, 209,
227

Znamierowski Czesław 57, 58,
160, 187, 188, 217, 219, 222

Zywicki Todd 61, 110, 218

Zyzik Radosław 61, 227

Ż

Żmuda Grzegorz 112, 216

Tomasz Pietrzykowski

The Reality of Law

Summary

This book offers a naturalistic and scientific vision of the legal order, aiming to understand law not as an isolated normative system, but as an integral part of empirical reality. The author argues that a proper scientific understanding of the phenomenon of law must abandon its self-imposed isolation and embrace interdisciplinary insights, drawing primarily from evolutionary biology, psychology, cognitive science, economics, and sociology. The work is an essay in legal philosophy that seeks to synthesize findings from various disciplines to sketch a coherent picture of what the empirical reality of law truly is: a complex web of facts, decisions, and psychological states.

Foundations of the Law

The phenomenon of law is grounded in human evolutionary predispositions. Human behaviour is shaped by mental processes formed over hundreds of millions of years of evolution. Conscious experience emerged as an adaptive capacity enabling more flexible responses to environmental challenges. On this foundation of sentient awareness, the human species uniquely developed self-consciousness, abstract reasoning, imagination, and complex symbolic communication – capacities that gave rise to culture, of which the legal order is one product. The legal order remains conditioned by its biological and psychological underpinnings. Neither culture nor biology can be fully reduced to the other, nor can they be studied in isolation. Any scientifically credible theory of law must account for both simultaneously.

Values and Legal Facts

Law is inherently instrumental – a means to realize the values and goals of those who make and apply it. These values operate on multiple levels. Meta-legal values such as security, justice, and stable social cooperation are served by the mere existence of a legal order, largely independent of its specific content. At the level of a particular legal system, foundational values are enshrined in constitutional documents, which vary across history and cultures, reflecting unique political and ideological contexts. At the most granular level, every individual legal decision is driven by the personal aims of the decision-makers, which may or may not align with publicly declared purposes.

The core of legal reality is constituted by conventional facts. These facts exist not in the physical world alone, but because of a collective, shared belief that they have a special status. This status is created and regulated by legal norms, forming what are known as legal institutions. A legal institution is composed of related institutive and consequential rules derived from legal decisions. However, the validity of such decisions themselves is a prime example of a conventional fact.

The Dynamics of Law-Making and Application

Law-making is a purposive activity. Its effectiveness depends on two factors: the content of the norm and its ability to shape the behaviour of its addressees. This is achieved by altering the costs and benefits of certain actions through sanctions, incentives, or expressive signals. The book analyzes various regulatory instruments, from classic command-and-control rules and rights-based arrangements to behavioral „nudges“ and technological interventions that make violations physically or digitally impracticable.

The rationality of law-making is assessed by weighing the predicted increase in social well-being (understood as the aggregate subjective quality of life of all sentient beings) against the costs of intervention. In practice, however, the legislative process is largely shaped by public choice dynamics, in which individual interests, cognitive biases, and strategic calculations skew outcomes, allowing concentrated interests to prevail over diffuse public goods.

Applying law requires translating general, abstract standards into concrete prescriptions for specific situations. Mental operations proceed along two tracks: unconscious, intuitive processes supply ready-made components of legal judgements, while conscious reasoning supplements and corrects them. In easy cases, explicit reasoning reconstructs conclusions that intuition has already reached; in harder cases, deliberate argumentation plays a greater role. The acceptability of any solution is always measured against anticipated reactions: informal actors anticipate official responses; officials anticipate responses from hierarchical superiors.

Personhood and Morality

Legal personhood is a conventional status. While modern legal humanism rightly grants it to every human being based on moral reasons (dignity, equality), this status is not a natural given but a product of legal decisions. Such decisions are, however, embedded in prevailing cultural, moral, and social attitudes and the political deliberations of a given time and place, and may reflect superstitions, prejudices, or mistaken beliefs. This means that a critical examination of the moral and pragmatic justification for the conventional shape of legal personhood is always necessary.

The contemporary idea of the natural personhood of human beings is based principally on moral reasons. Every individual human being deserves recognition as a person in law. On the other hand, artificial, juristic personhood for corporations and similar organized forms of human cooperation is based on pragmatic reasons. These are tools that enable human beings to pursue their interests more effectively. The current debate on animal personification concerns moral reasons – namely, the extension of the circle of beings morally deserving protection of their vital individual interests. Arguably, the legal solution that would most accurately fit their actual biological and psychological condition is a new category of „non-personal legal subjecthood“ – distinct from both things and full legal persons. In contrast, the potential personification of corporations, rivers, or AI agents (unless there are sufficient reasons to ascribe them consciousness and

the capacity to be harmed) stems from pragmatic considerations similar to those typical for juristic (artificial) personhood.

Morality itself is a product of bio-cultural evolution, emerging from the interplay of egoistic drives and cooperative instincts, such as empathy and aversion to unfairness. Critical public morality is not a simple aggregate of individual opinions, but the set of principles that would best maximize social well-being if collectively adopted. This provides an objective, though often uncertain, standard for evaluating law. Law's moral role is to translate this public morality into binding norms, balancing competing interests and respecting individual autonomy. While the „naturalistic fallacy“ warns against deducing „ought“ directly from „is,“ any sound ethical argument must ultimately rest on deliberation grounded in the best available knowledge about the consequences of our actions for the well-being of all sentient creatures.

Legal Scholarship

Legal science (*nauka prawa*) approaches law from within, as a participant of a legal order or an observer simulating the internal perspective of a participant. Its task is the systematic reconstruction of binding norms, the resolution of interpretive doubts, and the development of frameworks usable by practitioners. It is thoroughly non-naturalistic, hermeneutic endeavor focused on the meaning of legal decisions *qua* legislative and judicial expressions. Science of law (*nauka o prawie*) is a perspective on the legal order from outside, treating it as a social phenomenon explained by methods appropriate to each of its aspects – psychology, sociology, economics, evolutionary biology, and cultural history. Here, legal doctrine and practice are objects of investigation rather than normative authorities. These two perspectives are complementary, providing richer understanding than either could offer alone. The science of law requires genuine integration of findings from many empirical disciplines, neither reducing law to any single framework nor allowing scholarship to retreat into isolation.

Redaktor
Joanna Szewczyk

Projekt okładki na podstawie pomysłu autora, z wykorzystaniem zdjęcia autora (rzeźba *Looking Up, Looking Down* autorstwa Zadoka Ben-Davida)
opracowanie graficzne, skład DTP
Beata Klyta

Korekta
Adriana Szaforz

Redaktor inicjujący
Przemysław Pieniążek

Copyright © 2026 by Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego. Wszelkie prawa zastrzeżone
Sprzyjamy otwartej nauce. Publikacja dostępna na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)



<https://orcid.org/0000-0003-0428-7021>
Pietrzykowski, Tomasz
Rzeczywistość prawa – Tomasz
Pietrzykowski. – Wydanie I. –
Katowice : Wydawnictwo
Uniwersytetu Śląskiego, 2026

<https://doi.org/10.31261/PN.4337>
ISBN 978-83-226-4662-5
(wersja drukowana)
ISBN 978-83-226-4663-2
(wersja elektroniczna)

Wydawca:
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Jordana 18, 40-043 Katowice
<https://wydawnictwo.us.edu.pl>
e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Druk i oprawa:
volumina.pl Sp. z o.o.
ul. Księcia Witolda 7-9
71-063 Szczecin

Wydanie I. Ark. druk. 15,25. Ark. wyd. 10,5. Papier Munken Pure 90g. PN 4337.
Cena wersji papierowej 34,90 zł (w tym VAT)

Rzeczywistość prawa stanowi odważną próbę naturalistycznego ujęcia porządku prawnego i jego funkcjonowania. Próbę budowy obrazu prawa nie jako wyizolowanego systemu norm, lecz procesów psychologiczno-społecznych, w których ludzkie potrzeby, wartości i cele przekształcają się w decyzje oddziałujące na motywacje i zachowania innych. Prawa jako wytworu ewolucyjnych predyspozycji człowieka, a zarazem pola ścierania się interesów, emocji i chłodnych kalkulacji poszczególnych jednostek. Klarowne i nierzadko prowokacyjne tezy autora są doskonałym zaproszeniem do refleksji nad tym, w jaki sposób prawo współtworzy rzeczywistość, której jest częścią.

Egzemplarz bezpłatny

ISBN 978-83-226-4663-2



9 788322 646632

Więcej informacji

