

JANUSZ CABAJ



NIEOKREŚLONOŚĆ PRAWA A INTERPRETACYJNA TEORIA RONALDA DWORKINA

Debatę, dotyczącą nieokreśloności prawa, można sprowadzić do rozstrzygnięcia kwestii sformułowanych w pytaniach:

1. Czy prawo wymusza określony rezultat w procesie orzeczniczym, czy być może na rezultat ten mają wpływ inne, pozaprawne czynniki.
2. Czy autorytet prawa zbudowany został na trwałych i stabilnych fundamentach, czy może na mniej lub bardziej celowo skrywanych mitycznych założeniach, umiejętnie przyozdobionych przymiotami określoności, neutralności czy bezstronności.

Większość szkół czy nurtów krytycznych, w tym jeden z najbardziej znanych w tradycji anglojęzycznej – *Critical Legal Studies* – dowodzi, że wyidealizowany obraz prawa, zakładający jego neutralność, określoność i autonomię jest po prostu fikcją. Zwolennicy koncepcji nieokreśloności prawa zwracają uwagę, że spory dotyczące prawa nie mogą w wielu przypadkach zostać rozwiązane jednoznacznie i w konsekwencji zawsze istnieje pewna doza nieokreśloności, której źródłem jest przede wszystkim sam proces rozumowania prawniczego.

Rozumowanie to opierają się na zbiorze różnych dyrektyw interpretacyjnych, nie tworzących żadnego spójnego systemu. Dyrektywy te stanowią jedynie mniej lub bardziej dobre racje za przyjęciem takiej bądź innej interpretacji. Są to ponadto dyrektywy, które, nie dość że mają charakter pozaprawny (choć często zwane *ius interpretandi*), to nierzadko same wymagają interpretacji. Dyrektywy interpretacyjne mają bowiem szerokie i często krzyżujące się zakresy stosowania.

Można spotkać się z opinią, że koncepcje nieokreśloności prawa zaczęły rozwijać się bardziej dynamicznie w odpowiedzi na liberalną teorię prawa Ronalda Dworkina, w szczególności w odniesieniu to tezy dotyczącej jedynego słusznego rozstrzygnięcia (*right answer thesis*)¹. Dlatego też trudno dyskutować o nieokreśloności/określoności prawa pomijając stanowisko Dworkina w tej kwestii. Należy

¹ Koncepcja ta należy do jednej z najważniejszych w filozofii prawa Dworkina, choć argumenty ją wspierające z biegiem czasu były modyfikowane. Krótkie wprowadzenie do tej tematyki, zob.: B. Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 93–95.

jednak zauważyć, że w tradycji anglo-amerykańskiej debata w kwestii określoności prawa zainicjowana została już przez realistów prawnych (w opozycji do poglądów formalistów) i rozwijana była przez przedstawicieli CLS².

Dworkinowska koncepcja prawa – prawa, które dostarcza zawsze jednego słusznego rozstrzygnięcia (a zatem w pełni determinuje sędziowskie orzeczenie) zakłada, że elementami systemu prawa są, obok reguł prawnych (w znaczeniu jakim nadał im Hart³) także zasady moralne i tzw. *policies*⁴. Ten drugi typ zasad ma charakter bardziej instrumentalny i zazwyczaj jest moralnie neutralny. Jednak ważniejsze znaczenie mają zasady moralne, które w braku reguł mogą być przez sędziego wyinterpretowane, między innymi z pewnych praktyk społecznych, które z kolei odzwierciedlają wspólne przekonania i wartości danej wspólnoty.

Dworkin w ogóle poświęca wiele miejsca zagadnieniom interpretacji. Koncepcja żądła semantycznego⁵ jest tylko punktem wyjścia dla zaprezentowania swych własnych poglądów interpretacyjnych. Kwestia, czym jest interpretacja, stanowi dla Dworkina fundament jego teorii⁶.

Dworkin przede wszystkim wyróżnia różne formy interpretacji. Interpretacja konwersacyjna występuje powszechnie w życiu każdego społeczeństwa. Ma na celu ustalenie znaczenia dźwięków wydawanych przez członków danego społeczeństwa w toku codziennych aktów komunikowania się. Ma ona charakter intencjonalny, co oznacza, że wypowiedzi są zrelatywizowane do intencji mówcy. Intencje mówcy generują określoną wypowiedź, są jej przyczyną, a sama interpretacja ma charakter odtwórczy. Inny charakter ma interpretacja naukowa. W tym przypadku badacz interpretuje zebrane uprzednio dane, którym żadnej intencji przypisać nie można. Na większą uwagę zasługuje natomiast wyróżnienie interpretacji artystycznej i interpretacji praktyk społecznych. Mają one dla Dworkina wiele cech wspólnych. Przedmiotem interpretacji w obu przypadkach jest pewien, stworzony przez człowieka „produkt”, który uzyskuje swój niezależny byt. „Produkt” ten nie jest jednak interpretowany odtwórczo, ale konstruktywistycznie. Esencją takiej interpretacji nie jest ustalenie intencji twórcy, przyczyny, dla której „produkt” powstał. Jest nią cel, a celem tym jest dopasowanie „produktu” do tego gatunku „produktów”, do którego „produkt” jest zaliczany. Ponadto, co wymaga podkreślenia, cel ten nie jest już celem twórcy, ale celem interpretatora⁷. Zatem interpretacja wiersza lirycznego nie może być dokonywana bez uwzględnienia formy czy rodzaju tego typu przekazu. Gdy kanony formy wiersza lirycznego zmieniają się albo z upływem czasu zostaną przez teoretyków literatury zweryfikowane, to interpretator winien te zmiany uwzględnić.

² B. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, 2004, s. 97–98.

³ H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, rozdz. V.

⁴ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56–68.

⁵ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 45–46.

⁶ *Ibidem*, s. 49.

⁷ *Ibidem*, s. 50–53.

Kanony historyczne, obowiązujące w czasie pisania wiersza nie powinny mieć wpływu na jego interpretację. Taka sama zasada obowiązuje w odniesieniu do praktyk społecznych⁸. Dla Dworkina błędem interpretacyjnym jest ponadto stosowanie reguł interpretacji konwersatoryjnej do interpretacji reguł praktyki społecznej. W pierwszym przypadku przedmiotem interpretacji są wypowiedzi języka potocznego, formułowane przy okazji codziennych kontaktów interpersonalnych, w drugim – wypowiedzi o charakterze normatywnym. Tego rodzaju wypowiedzi dotyczą bowiem praktyk społecznych⁹.

Dlatego też sędziowie – zdaniem Dworkina – ani nie prorokują rozstrzygnięć sądowych (tak jak twierdzą realisci), ani nie są ustami ustaw (tak jak twierdzą pozytywiści). Ich realna władza dotyczy pojęć prawnych, którym nadają znaczenia. W tym właśnie zawiera się sens bodaj najczęściej cytowanej wypowiedzi Dworkina: *The courts are the capitals of law's empire and judges are its princes, but not its seers and prophets*¹⁰.

Aby znaczenia pojęć prawnych były w miarę koherentne, Dworkin zakłada istnienie wspólnoty interpretacyjnej. Tylko w obrębie takiej wspólnoty możliwe jest realizacja przez sędziego zasady jedyne go słusznego rozstrzygnięcia. Co jest zatem rysem charakterystycznym takiej wspólnoty, elementem integrującym jej członków?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, Dworkin analizuje trzy model wspólnoty. Każdy z nich jest modelem wspólnoty politycznej, ale inaczej rozumianej. Pierwszy model sprowadza się do postrzegania wspólnoty jedynie przez pryzmat pewnych faktów. Fakty te mają charakter historyczny i geograficzny¹¹. Więzy, występujące w tej wspólnocie często są uzasadniane korzyściami, jaki ich członkowie uzyskują z faktu przebywania razem. W wersji skrajnej można sobie wyobrazić muzułmankę i żyda na bezludnej wyspie, z małymi szansami na ich odnalezienie, potrzebujących siebie wzajemnie aby w ogóle przetrwać. Zapewne ustanowią jakieś reguły współżycia, a z czasem zaczną je zgodnie interpretować, choć kulturowo ich nic nie łączy. Nie taką jednak wspólnotę ma na myśli Dworkin.

Drugi model wspólnoty określa Dworkin modelem „regulaminowym” (*rulebook*)¹². Jest to w pewnym sensie pozytywistyczny model wspólnoty. Jej członkowie przyjmują i przestrzegają pewne reguły, traktując je jako konwencjonalne, bez głębszej refleksji nad ich rzeczywistym pochodzeniem. Nie oznacza to, że reguły mają swe uzasadnienie jedynie w woli suwerena. Wręcz przeciwnie, mogą być owocem kompromisu, wypracowanego przez całą, albo prawie

⁸ Podkreśla to również J. Kurczewski, *Ronalda Dworkina imperium prawa*, recenzja, „Res Publica” 1987, nr 5, s. 116.

⁹ A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 1987, Prawo CCLX, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997, s. 62.

¹⁰ R. Dworkin, *Law's Empire*, Reprinted by Hart Publishing, 2004, s. 407.

¹¹ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 208–209.

¹² R. Dworkin, *Law's Empire...*, *op. cit.*, s. 210.

całą wspólnotę. Spiwem tej wspólnoty jest więc szacunek dla wypracowanego uzgodnienia. Nawet jeżeli reguły wspólnoty są (a zapewne często będą) słuszne i sprawiedliwe, to nie szacunek dla ich słuszności i sprawiedliwości jednoczy wspólnotę. Jednakże i ten model wspólnoty zostaje przez Dworkina odrzucony¹³.

Model przez Dworkina zaakceptowany to wspólnota zasad¹⁴. Jest to model zbliżony do modelu regulaminowego, ale opiera się nie na akceptacji wypracowanego kompromisu lecz na poszanowaniu wspólnych zasad, których wyznaczanie do tego kompromisu doprowadziło¹⁵. Charakterystyczne są powiązania wewnątrzwspólnotowe. Wspólnota jest zespolona nie na zasadzie „członek wspólnoty – wspólnota” ale wiązką więzi „członek wspólnoty – każdy inny członek wspólnoty”¹⁶. W konsekwencji członkowie wspólnoty postrzegają swoje zobowiązania jako wyraz troski nie o dobro wspólnotowe, ale o dobro każdego członka wspólnoty traktowanego indywidualnie. Całość relacji zobowiązaniowych przepojona jest ideą równości członków wspólnoty¹⁷.

Zatem ten typ wspólnoty, którą Dworkin określa mianem wspólnoty interpretacyjnej, oparty jest na podzielanych przez jej członków podstawowych wartościach, nie dlatego, że uznawanie tych wartości prowadzi do jakiegoś dalszego, może nawet ukrytego, celu, ale dlatego, że są one uznane za wartościowe same w sobie. W tego typu wspólnotcie więzi są bardzo silne. Do wartości wyznaczanych przez tego typu wspólnotę odwołuje się interpretator poszukujący jednego słusznego rozstrzygnięcia. Na pojęciu tego typu wspólnoty Dworkin buduje całą swoją filozofię prawa. Teoretycznie, Dworkin mógł wybrać inny model wspólnoty korzystając choćby z modeli wypracowanych przez Maksa Webera. Wybrał jednak ten z uwagi na bardzo silne więzi wewnętrzne, co miało uwiarygodnić jego tezę o jedynym słusznym rozstrzygnięciu, a w konsekwencji – o określoności liberalnego prawa.

Idea wspólnoty liberalnego państwa, którą przedstawia nam Dworkin, okazuje się jednak problematyczna kiedy uwzględniony zostanie socjologiczny wymiar tej wspólnoty, chyba że znaczenie wyrażenia *wspólnota* zostanie pozbawione treści socjologicznej. Dla Dworkina przynależność do takiej narodowej wspólnoty politycznej (jest to bowiem w gruncie rzeczy wspólnota polityczna) oznacza faktyczne albo choćby potencjalne zaangażowanie członków społeczeństwa w tworzenie i funkcjonowanie instytucji tej wspólnoty¹⁸. Ale wiele osób, nawet w rodzimej wspólnotcie politycznej Dworkina, w ogóle nie wykazuje takiego zaangażowania.

¹³ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 209–210.

¹⁴ W wersji zaprezentowanej przez Dworkina, może wydać się na tyle interesująca, że stanie się realną opozycją dla klasycznych koncepcji prawnonaturalnych. Poważnie traktowana równość i godność jednostek kreuje człowieka społecznego a nie uspołecznionego. Jak zapytuje Kruczewski: „Któż nie chciałby żyć w tak rozumianym imperium prawa?”; J. Kruczewski, *Ronalda...*, *op. cit.*, s. 118.

¹⁵ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 212.

¹⁶ *Ibidem*, s. 213.

¹⁷ *Ibidem*, s. 212–215.

¹⁸ R. Dworkin, *Liberal Community* (1989) 77 „California Law Review” 479–504, s. 496.

Być może, rozpoznając ten problem, Dworkin dodaje, że członkostwo wspólnoty politycznej nabywają również te jednostki, których w szczególny sposób dotyczą kolektywne działania danej wspólnoty. Czy w pewnym uproszczeniu nie mamy tu jednak do czynienia z analogią wspólnoty ludzi wolnych, wyzwolenców i niewolników imperium rzymskiego, postrzeganej z perspektywy wolnego obywatela rzymskiego. To znaczy: wszyscy ci, którzy czują się (a często są) dyskryminowani ze względu na rasę, płeć czy *gender*, przynależność etniczną, niepełnosprawność i wiele innych czynników, należą do wspólnoty wartości liberalnego państwa z perspektywy białego mężczyzny, należącego do klasy co najmniej średniej, posiadającego dobrze płatną pracę i szacunek społeczny.

Jeżeli zatem wspólnota miałaby być użyteczną kategorią prawną dla wyjaśnienia teorii określoności prawa Dworkina, to w dniu dzisiejszym musiałaby ignorować płynne i zapętlające się wzory stosunków społecznych, a w takim przypadku stałaby się jedynie ideą abstrakcyjną. Pojęcie *wspólnota interpretacyjna* może być zapewne jednym z narzędzi analitycznych ale jego status nie powinien być nadrzędny wobec innych pojęć, jak przykładowo *umowa społeczna*¹⁹.

Krytyka ukierunkowana na słabość albo wręcz brak podstaw filozofii prawa Dworkina ma charakter nieco zbliżony do krytyki postmodernistycznej, której wrodzony antyesencjonalizm odrzuca możliwość istnienia poszukiwanych najgłębszych podstaw prawa, dających nadzieję na jego określoność²⁰.

Można by jednak powiedzieć, że nie tylko teoria Dworkina, ale wiele innych teorii prawa, konstruowanych z zastosowaniem analizy pojęciowej nie posiada takich podstaw. Bliższa analiza tych teorii wykazuje także ich okólnikowość.

Przykładowo, jedną z podstawowych koncepcji teorii prawa Harta, która ma uzasadnić istnienie systemu prawnego, jest reguła uznania²¹. Ma być ona akceptowana przez sędziów, czy szerzej – *officials*. Pojawia się jednak pytanie, jakie to prawo uczyniło określone osoby sędziami. Wygląda na to, że sędziowie akceptują regułę uznania, która uznaje ich za sędziów²². W konsekwencji, choć dla Harta fundamentem istnienia systemu prawnego jest akceptacja przez sędziów reguły uznania, to sędziowie ci będą rozpoznawalni jedynie wówczas, gdy system prawny już istnieje.

Powyższych problemów unikają na pozór ci teoretycy, którzy fundamenty prawa (pozytywnego) odnajdują w normach prawa naturalnego czy prawa wyższego rzędu. Ale prawo to, ze swej natury jest niejednoznaczne i dostarcza jedynie bardzo ogólnych zasad postępowania. Kto zatem i na mocy jakiego prawa posiada stosowny autorytet do klaryfikacji treści norm wyższego rzędu? Choć

¹⁹ R. Cotterrell, *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Oxford University Press, 2003, s. 258.

²⁰ R. Cotterrell, *The Politics...*, *op. cit.*, s. 244.

²¹ H. Hart, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 140–153.

²² M. Davis, *Delimiting the Law: 'Postmodernism' and the politics of Law*, London 1996, s. 27; za: R. Cotterrell, *The Politics...*, *op. cit.*, s. 245.

teorie prawnonaturalne projektowane są tak aby względem „czynnika ludzkiego” zajmować pozycję transcendentną, to jednak udział człowieka w bardzo wielu sprawach jest decydujący, wręcz prawotwórczy.

W wielu przypadkach zakłada się, bywa że intuicyjnie, jakiś kontekst społeczny. W odniesieniu do teorii prawa Harta można by zatem uzasadnić pojawienie się klasy *officials* naturalnym rozwojem danego społeczeństwa i nie wykluczone, że po wnikliwych badaniach wskazać, mniej lub bardziej dokładnie, historyczną fazę rozwoju społecznego, w którym doszło do wyłonienia się takiej grupy społecznej²³. Na taką interpretację swojej teorii Hart pozostawił miejsce, silnie akcentując rolę kontekstu społecznego i charakteryzując swoją wizję prawa jako esej z socjologii deskryptywnej²⁴.

Teoria wykładni prawa nakazuje, aby przy interpretacji przepisów prawa, brać pod uwagę zasady moralne panujące w danym społeczeństwie. Jedną z dyrektyw wykładni funkcjonalnej głosi: „Przy interpretacji przepisów prawnych należy brać pod uwagę powszechnie akceptowane normy moralne, zasady sprawiedliwości i słuszności”²⁵. Pomijając fakt, że dla Dworkina zasady moralne danego społeczeństwa są prawem a w naszej teorii wykładni są zasadniczo wartościami pozaprawnymi, to problem z ich stosowaniem jest podobny. Jest nim wzrastający pluralizm współczesnych społeczeństw, któremu towarzyszy nieraz głębokie zróżnicowanie systemów norm i wartości. Postępująca islamizacja Europy spowoduje, że za jakiś czas (bo w gruncie rzeczy przy takim przyroście naturalnym rdzennych Europejczyków jest to tylko kwestia czasu) będziemy być może rzeczywiście mieli powszechnie podzielany system wartości ale znacząco innych niż obecnie.

Powróćmy jednak do pytania postawionego na samym początku: czy prawo wymusza określony rezultat, jaki zostaje osiągnięty przez organy stosujące prawo (zasadniczo przez sędziów) w procesie orzeczniczym? Jak już zostało nadmienione, adwersarze Dworkina odpowiadają, że nie. Jednak ich uzasadnienie nie zawsze godzi wprost w koncepcję wspólnoty interpretacyjnej. Jeden z krytyków koncepcji określoności prawa, James Boyle ujmuje to – może nazbyt bezkompromisowo, w następujący sposób:

„Nic, co jest dla języka czynnikiem wewnętrznym nie wymusza określonego rezultatu. W każdej sprawie sądowej sędzia może wydać szeroki zakres decyzji, które zgodnie z kanonami prawniczego rozumowania byłyby formalnie poprawne. Oczywiście, przyjmowane powszechnie znaczenie, oczekiwania społeczne, zwyczaje, a także inne czynniki mogą stwarzać wrażenie, że właśnie taka decyzja jest nieunikniona, choć dzieje się tak dużo rzadziej niż myśli wielu ludzi. Ale nawet w takich przypadkach, to nie słowa danej reguły decydują o treści rozstrzygnięcia, ale mnóstwo innych czynników, których najbardziej znaczącą cechą jest to, że posiadają one przymioty: powszechny, racjonalny czy obiektywny.

²³ R. Cotterrell, *The Politics...*, *op. cit.*, s. 246.

²⁴ H. Hart, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 4.

²⁵ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 147.

Jednakże same metody interpretacyjne są źródłem niejasnych rezultatów i nie mogą być w wystarczający sposób uzupełnione aby doprowadzić do rezultatów bezspornych bez jednoczesnego obalenia jakości, których się od nich oczekuje, a którymi są obiektywizm oraz polityczna i moralna neutralność²⁶.

Skoro zatem tak wiele czynników pozaprawnych decyduje o tym co jest prawem (to znaczy o tym co w teorii wykładni nazwalibyśmy wykładnią operatywną w znaczeniu apragmatycznym), to dlaczego orzeczenia sędziowskie są w miarę zgodne i konsekwentne. Zdaniem krytyków liberalnej teorii prawa – prawa, które posiada przymiot, między innymi, określoności – dzieje się tak dlatego, że na proces decyzyjny ma wpływ pewien kolektywny czynnik, który ma charakter głównie polityczny (przy czym także po części ekonomiczny, społeczny, czy osobisty). W zakresie dokonywanych wyborów, w gruncie rzeczy – politycznych, sędziowie mają – jak powiada Allan Hunt – „względną autonomię”²⁷. Wnikliwa analiza czynników zewnętrznych nie jest dla radykalnych krytyków sprawą istotną. Ważne jest, że to one mają wpływ na sędziowskie rozstrzygnięcia, że nie są one rezultatem bezstronnego rozumowania prawniczego.

Ten kolektywny czynnik powoduje, że sędziowie podzielają pewną wspólną środowiskową ideologię, która umacnia liberalny porządek, a ten zaś odplaca im możliwością pełnienia prestiżowej funkcji i zapewnia godziwe środki utrzymania. Nie oznacza to jednak, że sędziowie postępują tak z wyrachowania. W znacznej części głęboko wierzą w swoją apolityczność i neutralność. Wierzą także, że ich decyzje są rezultatem zdeterminowanym jedynie regułami prawnymi. Ponadto wypracowali już pewne schematy ujmowania zagadnień, logikę rozwiązywania problemów, co sprawia, że ogół ich decyzji posiada to co Dworkin określiłby pojęciem *integrity*.

Samo pojęcie *integrity*, zanim zostanie poddane krytyce, powinno być, choćby w przybliżeniu wyjaśnione. Zdaniem Dworkina, w kulturze prawnej anglo-amerykańskiej prawo nie jest rozkazem jakiegokolwiek podmiotu, nawet gdyby posiadał on władzę wystarczającą do jego wyegzekwowania. Monopol państwa na wymuszanie posłuszeństwa obywateli za pomocą prawa (poprzez jego tworzenie) jest oparty nie na sile fizycznej ale na autorytecie moralnym.

Uznanie tego moralnego autorytetu państwa jest cechą charakterystyczną pewnych wspólnot. Chodzi tu o takie wspólnoty, które akceptują uczciwość prawa, wyrażającą się w jego *integrity*, jako polityczną cnotę. To właśnie ta cecha jest źródłem moralnego obowiązku przestrzegania prawa. Pojęcie *integrity* – dla Dworkina – nie jest ani słuszością (*fairness*) ani sprawiedliwością (*justice*).

²⁶ J. Boyle, *Introduction*, [w:] *Critical Legal Studies*, J. Boyle (red.), New York University Press, 1994, s. xx; za: B. Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 219.

²⁷ A. Hunt, *The theory of critical legal studies*, (1986) 6 „Oxford Journal Legal Studies” 1, s. 28–29, za: J.E. Penner, *McCoubrey & White's Textbook on Jurisprudence*, Oxford University Press, 2008, s. 157.

Pozwala to na zrozumienie, dlaczego ludzie winni zaakceptować prawo, które jest *unfair* lub *unjust*, jeżeli jako całość posiada cechę *integrity*.

„W państwie utopijnym *integrity* jako osobna cnota polityczna nie byłaby potrzebna. Spójność (*coherence*) byłaby tam zagwarantowana, ponieważ urzędnicy czyniliby zawsze to, co jest zgodne z ideałem sprawiedliwości i słuszności (*perfect just and fair*). Jeśli jednak mamy w ogóle zaakceptować *integrity* w zwykłej polityce, to musimy traktować ją jako niezależny ideał, ponieważ może ona pozostawać w konflikcie z ideałami wymienionymi wyżej”²⁸.

Dworkin wyróżnia dwie zasady *political integrity*. Pierwsza z nich dotyczy legislacji (*legislative principle*) i głosi, że prawodawca powinien dokładać wszelkich starań aby cały zbiór praw uczynić spójnym moralnie. Druga zasada dotyczy orzekania (*adjudicative principle*). Zgodnie z tą zasadą sędziowie powinni postrzegać prawo jako spójne na tyle, na ile jest to tylko możliwe²⁹.

Obowiązek utrzymywania przez sędziów spójności prawa oznacza określony sposób jego interpretacji, taki mianowicie, aby interpretacja przepisu ustawowego lub precedensu był spójna z dotychczasową interpretacją, wyrażoną w orzeczeniach sądowych. Dworkin porównuje pracę sędziów do pisania kolejnych rozdziałów opowiadania, aktywności, która cały czas jest w toku. Ten sędziowski obowiązek wymaga jednak analizy poprzednich rozdziałów tego opowiadania tak aby kolejne rozdziały wykazywały jak najdalej idącą spójność z poprzednimi. Jest to obowiązek twórczy, nie zaś automatyczny. Ostatecznie dworkinowska koncepcja *integrity* upodabnia się do koherencyjnej teorii prawdy, w wersji pragmatycznej, proponowanej przez amerykańskich filozofów: Peirce’a, Jamesa i Dewey’a³⁰.

Zatem krytycy nie kwestionują określonej przewidywalności rozstrzygnięć sędziowskich, ale dworkinowskie pojęcie *integrity* uznają za iluzję, ponieważ „obejmuje ono marginalizację (deprecjację) tych zasad, które nie pasują. Co więcej... wizja tych zasad, które pasują, które przez sędziów są uprzywilejowane, to wizja, która ucieleśnia raczej polityczno-prawicowe przekonania” (Stąd też większości krytyków liberalnej teorii prawa przypisuje się poglądy lewicowe). Jeżeli jednak – jak utrzymują krytycy – nie ma żadnej odrębnej formy prawniczego rozumowania, to prawniczy dyskurs staje się po prostu debatą polityczną, w którym argumenty wspierane esencjalnie sprzecznymi poglądami doktryny nie mogą doprowadzić do żadnego wiążącego rezultatu.

Spróbujmy zatem odnieść się do kwestii, czy istnieje jakieś odrębne prawnicze rozumowanie. Liberalna teoria prawa w ogólności zakłada, że w procesie sądowym w szczególności, a w analizach prawnych w ogólności, prawnicy posługują się swoistą metodologią (inną aniżeli, przykładowo, w dyskursach etycznych), która często występuje pod nazwą rozumowania prawniczego. Jest to rozumo-

²⁸ R. Dworkin, *Imperium...*, *op. cit.*, s. 177–178.

²⁹ *Ibidem*, s. 177.

³⁰ T. Honderich (red.), *Encyklopedia filozofii*, tom II, Zysk i S-ka, Poznań 1999, s. 724.

wanie wolne od wartościowania i politycznych osądów, neutralne, obiektywne – posiada zatem takie same przymioty jak samo prawo. Stosując to rozumowanie sądy dokonują, m.in. prawidłowego doboru przepisów i ważenia zasad prawnych. Stworzony został nawet pewien wyidealizowany model orzecznicy, oparty na pewnych założeniach.

Pośród nich za najważniejszy należy uznać wizję samego prawa – autonomicznego i wolnego od wszelkich wpływów, czy to z jednej strony politycznych, czy z drugiej – osobistych przekonań sędziego. Sędzia z kolei ma posiadać określoną pozycję, w szczególności ma być niezawisły i podlegać jedynie Konstytucji i ustawom (dodajmy, że w systemie *common law* – także precedensom). Powinien ponadto posiadać (jak również prawnicy występujący przed sądem) stosowną biegłość, zaś sama analiza prawna – naturę obiektywną.³¹ Spełnienie tych warunków umożliwia rozstrzygnięcie sporów w procesie, w którym:

- (i) Prawo dotyczące konkretnych kwestii istnieje uprzednio. Jest dostępne, a dla każdego kto posiada stosowne prawnicze umiejętności – w pełni zrozumiałe.
- (ii) Postępowanie dowodowe jest obiektywne i gwarantuje ujawnienie prawdy dotyczącej faktów.
- (iii) Prawo jest stosowane do tak ujawnionych faktów.
- (iv) Sędzia, działając w duchu słuszności, jest w stanie wydać poprawne orzeczenie, za wyjątkiem rzadkich przypadków, kiedy jego decyzja jest błędna³².

Jeżeli pojawiają się głosy krytyczne dotyczące przebiegu procesu, a takie głosy, od czasu do czasu pojawiają się, to koncentrują się na uchybieniu standardom procesu idealnego, który, w swej formie naszkicowanej powyżej nadal pozostaje wzorcem.³³

Problem jednak nie polega na tropieniu odstępstw od procesu idealnego, w tym także odstępstw od kanonów rozumowania prawniczego. Problem – zdaniem krytyków – polega na tym, że takiego odrębnego rozumowania prawniczego po prostu nie ma. Dlaczego jednak tego nikt nie dostrzega? Zdaniem Davida Kairysa związane jest to z tym, że prawnicy, szczególnie ci, którzy żyją swoją pracą wypracowali własny sposób komunikowania się i prowadzenia dyskursu, o którym myślą, że jest szczególnym prawniczym rozumowaniem. Nawet więcej, to co robią, jak się ubierają, wszelkie prawnicze gadżety, atmosfera sądów, kancelarii prawniczych, kształtują sposób życia tak odrębny, że „ich zachowanie (a także sposób myślenia) może być dla ich małżonków i przyjaciół nie-prawników niezrozumiałe”³⁴. Co ciekawsze, sami prawnicy, między sobą, często dyskutują o nieprzewidywalności rozstrzygnięć sędziowskich, a w dowcipach typu: gdzie dwóch prawników tam trzy opinie prawne, potrafią dostrzec głębszy problem.

³¹ D. Kairys, *Introduction*, [w:] tenże, *The Politics of Law. A Progressive Critique*, Pantheon Books, New York 1990, s. 1.

³² *Ibidem*, s. 1.

³³ *Ibidem*, s. 2.

³⁴ *Ibidem*, s. 4.

Prawnicy w kontaktach z klientami, w swych rozmowaniach, przeżywają często swoiste rozdwojenie jaźni. Z jednej strony starają się zachować obiektywizm, zaś z drugiej – zaczynają wierzyć, że stanowisko które przyjmują – najczęściej na korzyść klienta – jest uzasadnione szczególnym trybem rozumowania prawniczego. Ta schizofrenia zaczyna się ujawniać w prawniczych interpretacjach, pozornie obiektywnych, kiedy to z wiarą (nie wiadomo czy prawdziwą) zaczynają wypowiadać opinie, bywa że niedorzeczne, na korzyść klienta, kwestionując jednocześnie wszystko, co powie przeciwnik.

Na rzecz wielu, z góry przyjmowanych opinii, prawnicy korzystają z argumentów pozwalających wybierać albo korygować znaczenie językowe przepisu prawnego. Ma to miejsce już na etapie wykładni systemowej, której jedna z podstawowych dyrektyw nakazuje interpretację przepisów zgodnie z zasadami prawa. Ponieważ nie jest możliwa interpretacja prawa tak aby była ona zgodna ze wszystkimi zasadami w takim samym stopniu otwiera się pole do spekulacji, jaka jest waga określonej zasady w konkretnym przypadku a ponadto, w jaki stopniu należy daną zasadę uwzględnić. Najczęściej jest bowiem tak, że zasady działają zgodnie ze schematem „mniej... więcej”, w odróżnieniu od reguł, które działają na zasadzie „wszystko albo nic”. Kolejnych argumentów za odstępowaniem od znaczenia lingwistycznego przepisu dostarczają dyrektywy wykładni funkcjonalnej – wspomnijmy choćby o odwołaniu się do wartości pozaprawnych czy konsekwencji (społecznych, ekonomicznych i innych) wynikających z przyjętej interpretacji. Wszystkie powyższe argumenty dają się ująć w formułę zasad, dodajmy podlegających ważeniu. Czy jednak wyrażenie „ważenie zasad” nie jest swego rodzaju oksymoronem, czyli nie dość, że wyrażeniem wewnątrznie sprzecznym ale ponadto sugerującym, że rozumowania prawnicze dotyczące ustalania hierarchii zasad cechuje pewien obiektywizm. Oczywiście, zawsze można twierdzić, że wyrażenie „ważenie” posiada swoiste znaczenie, choć nie bardzo wiadomo jakie.

Należy ponadto zasygnalizować inne zarzuty pod adresem określoności prawa, które pojawiają się we współczesnej teorii filozofii prawa, i które zasługują na odrębne omówienie. A zatem szczególnie rodzaj wspólnoty interpretacyjnej Stanleya Fisha³⁵, koncepcja *open texture* Herberta Harta³⁶ czy propozycja Lyotarda odwołania się do autorytetu „tych, którzy wiedzą” (*the knowers*)³⁷. Wreszcie teoria najtrudniejsza do zaakceptowania na gruncie prawnym – koncepcja dekonstrukcji Derridy, zgodnie z którą „wszystko staje się dyskursem”³⁸. O ile jej zastosowanie do wszelkich pojęć prawnych groziłoby destabilizacją każdego systemu prawa, o tyle w odniesieniu do takich pojęć jak *sprawiedliwość* czy *słuszność* rzecz jest naprawdę warta rozważenia.

³⁵ B. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, 2004, s. 104.

³⁶ H. Hart, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 171–186.

³⁷ F. Lyotard, *The postmodern conditions: a report on knowledge*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1997, s. 19.

³⁸ J. Derrida, *Positions*, Althona Press, London 1981, s. 280.

NIEOKREŚLONOŚĆ PRAWA A INTERPRETACYJNA TEORIA RONALDA DWORKINA

Streszczenie

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę nieokreśloności prawa. Jednakże z uwagi na różnorodność koncepcji nieokreśloności, jak również na różnorodność w stawianiu pytań badawczych, ograniczony został do teorii prawa Ronalda Dworkina. Jest to teoria, która w kręgach anglosaskich (i nie tylko) wywarła bodaj największy wpływ na liberalną koncepcję prawa. Nie bez znaczenia jest również fakt, który ze smutkiem należy odnotować – śmierć Dworkina (14.02.2013). Zdarzenia takie stają się w sposób naturalny przyczynkiem do przeglądu dorobku tych, którzy odeszli. Artykuł nie jest jednak rodzajem hymnu pochwalnego na cześć tego wielkiego teoretyka i filozofa prawa. Teoria Dworkina winna bowiem już być analizowana w świetle innych, krytycznych teorii, a niniejsza praca stanowi próbę właśnie takiej krytycznej analizy.

INDEFINITENESS OF LAW AND RONALD DWORKIN'S THEORY OF LEGAL INTERPRETIVISM

Summary

The article discusses the issue of indefiniteness of law. However, due to the diversity of concepts of indefiniteness and the variety of research questions being asked, it is limited to Ronald Dworkin's theory of law. The theory had probably the biggest impact on the liberal conception of law in the English speaking countries (but not only there). Dworkin's death (14 February 2013), which must be mentioned with grief, was another important event. Such an occurrence naturally results in a review of the works by the deceased author. However, the article is not a hymn to that outstanding legal philosopher. Dworkin's theory should be analysed in the light of other critical theories and this article is an attempt to carry out such a critical analysis.

LA NON-DÉFINITION DU DROIT ET LA THÉORIE INTERPRÉTATIVE DE RONALD DWORKIN

Résumé

Cet article décrit la problématique de la non-définition du droit. Mais il y a une variété énorme de conceptions de non-définition ainsi que beaucoup de possibilités de poser des questions de recherche, alors on a limité cette étude à la théorie du

droit de Ronald Dworkin. C'est une théorie qui dans les cercles anglosaxones (et non seulement entre eux) a évoqué une des plus grandes influences sur la conception libérale du droit. Il faut aussi ajouter un point important et triste en même temps qui a été la mort de Dworkin (le 14 février 2013). Ces événements deviennent d'une façon tout à fait simple un élément naturel pour faire une revue de l'oeuvre entière de ceux qui sont morts. Pourtant l'article n'est pas un hymne à la gloire de ce grand théoricien et philosophe du droit. La théorie de Dworkin devrait être en effet analysée parmi les autres théories critiques et cet article constitue seulement une approche de cette analyse critique.

НЕОПРЕДЕЛЁННОСТЬ ПРАВА И ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ТЕОРИЯ РОНАЛЬДА ДВОРКИНА

Резюме

Настоящая статья посвящена проблематике неопределённости закона. Однако, принимая во внимание разнообразие концепций неопределённости, а также разнообразие способов выдвижения исследовательских проблем, автор ограничивается теорией права Рональда Дворкина. Это теория, которая в англосаксонских кругах (и не только) оказала наибольшее влияние на либеральную концепцию права. Немаловажным является также факт, который следует с прискорбием отметить, – смерти Дворкина (14.02.2013). Такие события естественным образом становятся поводом к анализу достижений тех, жизненный путь которых оказался прерванным. Однако статья не является только хвалебным гимном в честь этого великого теоретика и философа права. Теория Дворкина должна анализироваться в свете других критических теорий, а настоящее исследование является попыткой именно такого критического анализа.