

powodu normy nie mogą być stosowane mechanicznie, lecz wymagają dokonania oceny sytuacji, gdy kontekst zastosowania normy nie jest dostatecznie jasny. Sędziowie nie mogą wówczas „mechanicznie” zastosować reguły prawnej, lecz są zmuszeni podjąć samodzielnie decyzję o jej użyciu, co jest konsekwencją otwartej tekstowości jako cechy przynależnej językowi prawnemu.pozytywizm nie może zatem w takiej sytuacji określić podstaw zdeterminowania decyzji sędziowskiej, a jednocześnie, ze względu na zawartą w nim koncepcję reguły prawnej, wyklucza twórczą rolę prawnika wobec prawa. Ten właśnie problem stał się powodem zbudowania tzw. integralnej filozofii prawa.

Literatura

- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961
H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1968
H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983
H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in Philosophy of Law*, Oxford 1968
N. MacCormick, *H.L.A. Hart*, London 1981
M.D. Balyley, *Hart's Legal Philosophy. An Examination*, Dordrecht 1992
J. Woleński, *Obowiązkiwanie prawne w ujęciu H.L.A. Harta*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace prawnicze 1971, z. 51

Rozdział drugi

INTEGRALNA FILOZOFIA PRAWA A POZYTYWISTYCZNA FILOZOFIA PRAWA

Integralna filozofia prawa stanowi współcześnie najbardziej wpływową koncepcję filozofii prawa stworzoną w środowisku prawniczym. Jej twórcą jest uczeń Harta i jego następcą w Oxfordzie, Ronald Dworkin (1931-). Koncepcja Dworkina odniosła również wielki sukces w Stanach Zjednoczonych i od początku lat osiemdziesiątych jest dyskutowana w szkołach prawa praktycznie na całym świecie.

Jej główną zaletą jest zaferowanie prawnikom wizji prawa, która łączy w sobie zalety koncepcji prawnonaturalnych i pozytywistycznych. Dworkin stworzył zatem trzecią drogę w jurysprudencji, która — jak się okaże — wykazuje szereg cech zbliżonych do ujęć hermeneutycznych. Często jest zresztą nazywana hermeneutyką, choć nie nawiązującą wprost do założeń metafizycznych filozofii rozumienia (por. cz. I rozdział 5). Niektórzy proponują zaliczyć ją do rodzaju myśli prawniczej nazywanego „niepozytywizmem”. Dyskusja pomiędzy pozytywizmem i niepozytywizmem zastępuje, ich zdaniem, starą antynomię: pozytywizm—prawo natury.²⁰²

Na przekór temu, że Dworkin był uczniem Harta, cała koncepcja prawa, którą odnajdujemy w jego pracach, została zbudowana na krytyce pozytywizmu hartowskiego. Z tego względu, przedstawiając poglądy Dworkina, musimy odwoływać się do zawartego w nich obrazu pozytywizmu Harta. Należy bowiem zaznaczyć, że nie wszyscy zgadzają się z dworkinowską interpretacją myśli Harta. Ma ona dzisiaj wiele wersji również takich, które widzą w niej poglądy zbliżone do ujęć hermeneutycznych.

integralne
filozofia praw

R. Dworkin

integralna
filozofia a spór
koncepcji
prawno-
naturalnych
i pozytywizmu

²⁰² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 257 i n.

Hart jako pozytywista

Dworkin uważa, że myśl Harta można zaliczyć do nurtu pozytywistycznego z co najmniej dwóch względów. Po pierwsze, dlatego, iż zawiera ona wizję prawa, które jest zbiorem specjalnych reguł używanych bezpośrednio lub pośrednio dla określenia, które zachowanie będzie ukarane lub poddane przymusowi przez władzę publiczną. Mogą być one zidentyfikowane na podstawie sprawdzianów, które dotyczą nie ich treści, ale pochodzenia lub sposobu, w jaki są różnicowane lub przyjmowane. W filozofii Harta takim sprawdzianem jest omówiona w poprzednim rozdziale reguła uznawania. Po drugie, ponieważ, zgodnie z poglądami Harta, zbiór obowiązujących reguł prawnych wyczerpuje prawo w ten sposób, że gdy dany przypadek nie jest objęty w jasny sposób regułą, nie może być rozstrzygnięty poprzez zastosowanie prawa. Przypomnijmy, że według pozytywistów, gdy normy prawne wykazują „otwartą strukturę” — czyli posługują się wyrażeniami nieostrymi, ocennymi lub klauzulami generalnymi, albo gdy dany stan faktyczny w ogóle nie znajduje uregulowania prawnego — decyzja prawna zostaje oparta na pozaprawnych wartościowaniach. Sędzia działa wówczas „według swego uznania”, co oznacza sięgnięcie poza prawo w poszukiwaniu standardu innego rodzaju, który pozwoliłby mu na stworzenie nowej reguły albo uzupełnienie starej.

dyskrecyjno- nalność sędziowska

Dworkin uważa, że problem dyskrecjonalności sędziowskiej jest w pozytywizmie następstwem dwóch tez głoszonych przez Harta:

- 1) prawo składa się wyłącznie z reguł ogólnych;
- 2) prawo jest oddzielone od moralności, co ma doprowadzić do uchwycenia istoty prawa, poprzez odpowiedź na pytanie: jakie jest właściwe uzasadnienie decyzji sądowej?²⁰³

krytyka prakty- cystycznej teorii reguł

Podstawą koncepcji Dworkina staje się krytyka głównej wady pozytywizmu, a mianowicie zawartej w nim teorii reguł, zwanej często teorią praktycystyczną. Hart traktuje reguły społeczne jako stworzone przez określoną postać praktyki społecznej, obejmującej zarówno wzory zachowania stale przestrzegane przez większość członków grupy, jak i charakterystyczną postawę normatywną wobec nich, określoną jako akceptację. Tak rozumiane reguły są, zdaniem Dworkina, typowo pozytywistycznie ujętym źródłem obowiązków.

Choć Dworkin, podobnie jak Hart, różnicuje zewnętrzny opis reguł społecznych osoby obcej danej zbiorowości oraz wewnętrzny

punkt widzenia uczestnika, odwołującego się do reguł normatywnych w celu krytyki i oceny zachowania własnego oraz innych, to jednak uważa, że Hart przyjmuje zbyt mocną wersję teorii reguł społecznej. Koncepcja obowiązku zawiera się bowiem w stwierdzeniu, że istnieje odpowiednia dla danej sytuacji społecznej reguła i obywateli, którzy akceptują jej jako wzoru zachowania. Tymczasem można stwierdzić istnienie reguł normatywnych, które nie pojawiają się w powszechnej praktyce społecznej. Dworkin wskazuje na przykład wegetarianina, dla którego realnie istniejącą regułą normatywną jest zakaz odbierania życia zwierzętom, choć z pewnością nie jest to reguła przejawiająca się w powszechnej praktyce społecznej.

Teoria reguł społecznej sprawdzić się może tylko w odniesieniu do osoby powielającej powszechny wzór zachowania. Nie ma w niej zatem miejsca nawet na czysto konwencjonalne reguły, nie mówiąc już o takich, które ktoś, kto ma nietypowe postawy moralne (wegetarianin) uważa za posiadające już teraz moc normatywną, mimo oczywistego braku istnienia stosownej w tej mierze praktyki społecznej. Teoria Harta błędnie bowiem traktuje regułę społeczną jako ukonstytuowaną przez związaną z nią praktykę społeczną. Stwierdzenie, że taka reguła istnieje, jest zatem — podobnie jak w przypadku Austina — wyłącznie konstatacją zewnętrznych faktów socjologicznych.²⁰⁴

Zdaniem Dworkina, teoria ta nie czyni również rozróżnienia pomiędzy moralnością tradycyjną a tzw. równoległą moralnością grupy społecznej. Moralność tradycyjną reprezentuje społeczeństwo, gdy jego członkowie zgodnie stwierdzają istnienie pewnej reguły i gdy powołanie się przez nich na odpowiednią praktykę społeczną stanowi integralny element uzasadnienia tego stwierdzenia. Moralność równoległa oznacza, że uznaje się uzasadnienie reguły, niezależnie od jej przejawiania się w zgodnych praktykach danej grupy. Gdyby np. większość społeczeństwa dawała i brała łapówki, co byłoby powszechną praktyką społeczną, a jednak w społeczeństwie obowiązywałaby norma, że branie łapówek jest złem, to mielibyśmy do czynienia z moralnością równoległą. Z punktu widzenia moralności nazywanej przez Dworkina tradycyjną, czyli taką, jak ją widzi tradycja pozytywizmu, musieliśmy wówczas uznać branie łapówek za normę społeczną.

Teoria przedstawiona przez Harta dotyczy, zdaniem Dworkina, wyłącznie przypadków moralności tradycyjnej. Reguły są

moralność tradycyjna a moralność równoległa

²⁰³ Por. J. Woleński, Wstęp do pracy R. Dworkina: *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, PWN, Warszawa 1998, s. XIV.

²⁰⁴ Por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie...*, s. 103.

w niej umownymi praktykami społecznymi, gdyż powszechna zgodność z nimi w danej grupie stanowi główny powód dla akceptacji reguł. W przypadkach moralności równoległej podzielana przez grupę np. wegetarian moralność nie jest konstytuowana przez konwencję, ale przez to, że każda z jednostek ma niezależny powód, by działać w podobny jak inni sposób. Podstawa akceptacji reguły jest zupełnie inna. Reguły ustanawiające powinności i racje działania posiadają charakter normatywny. Ich istnienie nie może się opierać na faktycznym stanie rzeczy, a obowiązek nie jest faktem, jak to ma miejsce w przypadku praktyk i postaw, które według teorii praktycznej konstytuują istnienie reguł społecznych. Stwierdzenie istnienia reguły normatywnej przez akceptującego jest uzasadnione tylko wtedy, gdy zachodzi określony „normatywny stan rzeczy”, tzn. jeśli na jednostkach rzeczywiście ciąży obowiązek.

Dla Dworkina jest to jednoznaczne z istnieniem właściwych postaw moralnych czy istnieniem uzasadnienia dla czynienia tego, czego wymaga dana reguła. Zdaniem Dworkina, należy odwrócić tezę Harta o tym, że praktyka społeczna konstytuuje regułę, akceptowaną następnie przez sąd normatywny. W istocie praktyka społeczna pomaga uzasadnić regułę, którą stwierdza sąd normatywny, co oznacza, że reguła uzasadniona nie musi posiadać tej samej treści, co praktyka.²⁰⁵

W teorii praktycznej nie odróżnia się zatem, zdaniem Dworkina, dwóch rodzajów reguł: społecznej, ukonstytuowanej przez powszechny sposób postępowania, i normatywnej, uzasadnionej przez powszechny sposób postępowania. Tym można wytłumaczyć fakt, że sędziowie często zgadzają się, iż pewna reguła jest uzasadniona przez praktykę społeczną, a jednocześnie nie zgadzają się co do jej szczegółowej treści.²⁰⁶ Pozytywizm odwołujący się do teorii praktycznej nie może tego rozróżnienia zauważyć.

Według Dworkina, okazuje się, że przyjęta przez Harta reguła uznawania, jeśli ją sprowadzić do roli testu identyfikującego reguły prawne, jest zbyt prosta. Teza Harta, że w każdym społeczeństwie posiadającym rozwinięty system prawny istnieje wśród sędziów i innych funkcjonariuszy prawa pewna reguła społeczna (reguła uznawania), która określa granice sędziowskiego obowiązku uznawania za prawo jakiegokolwiek innej reguły pierwotnej, jest — zdaniem Dworkina — nie do utrzymania.²⁰⁷ Oznacza ona bowiem,

że w każdym społeczeństwie istnieje pewien powszechnie uznany sprawdzian dla prawa, mający postać reguły społecznej, który wystarczy do odróżnienia reguł prawnych od moralnych i obyczajowych. Takich granic prawa nie można jednak wyznaczyć.

Dworkin rezygnuje jednak z wprowadzenia argumentu prawnonaturalnego. Uważa bowiem, podobnie jak pozytywiści, że na gruncie teorii prawa natury nie da się utrzymać koncepcji legalności. Musimy wyjść bowiem poza granice prawa, aby zbadać, czy norma prawna obowiązuje. Współcześnie oznaczałoby to załamanie się kultury prawnej opartej na zasadzie legalizmu. Dlatego Dworkin decyduje się na inny krok — na rozszerzenie granic pojęcia normy i rozmycie granic prawa i moralności.

Oprócz łatwo rozpoznawalnych, wyraźnie ustanowionych reguł, Dworkin wyróżnia w działaniu systemu prawa normy dotychczas pomijane w badaniach pozytywizmu: zasady (*principles*). Są one szczególnym rodzajem standardów postępowania, które mają być przestrzegane ze względu na to, że domaga się tego sprawiedliwość, uczciwość czy inny aspekt moralności. Obok zasad, Dworkin wyróżnia podobną do nich klasę norm — wymogi polityki prawnej (*policies*). Jest to ten rodzaj norm, które wyznaczają cel do osiągnięcia; jest nim zazwyczaj postęp w zakresie ekonomicznego, politycznego czy społecznego aspektu życia zbiorowości.

Zasady od reguł odróżnia m.in. to, że są one względem nich bardziej pojemne czy nieokreślone w tym sensie, że wielość różnych reguł da się przedstawić jako egzemplifikacje czy konkretyzacje jednej zasady. Z uwagi na odniesienie do pewnego celu, zamiaru, upoważnienia lub wartości, zasady są uważane za zasługujące na akceptację, ponieważ przyczyniają się do uzasadnienia reguł.

Zarówno zasady, jak i reguły są normami postępowania, gdyż wskazują, kto i w jakich warunkach jak powinien się zachować.

Reguły to normy postępowania, które są stosowane w sposób „wszystko albo nic” (*all-or-nothing fashion*).²⁰⁸ Oznacza to, że w sytuacji faktycznej, w której spełniona jest hipoteza normy, konsekwencje prawne określone w jej dyspozycji powstają, gdy norma obowiązuje, albo nie powstają, gdy norma nie obowiązuje. Reguła jest kompletna w tym sensie, że o jej kompletności i ścisłości decyduje pełne wyliczenie wyjątków od jej stosowania.

Zasady mają charakter pozaprawny, nie wyznaczają więc konsekwencji prawnych, które powinny nastąpić, jeśli zachodzą

²⁰⁵ *Ibidem*, s. 116.

²⁰⁶ *Ibidem*, s. 118.

²⁰⁷ *Ibidem*, s. 121.

²⁰⁸ R. Dworkin, *Is law a system of rules (w:) The Philosophy of Law*, ed. R. Dworkin, Oxford 1977, s. 45.

przewidziane przez tę zasadę okoliczności. Nie wyznaczają normatywnie decyzji organu stosującego prawo. Są argumentem za konkluzją, że powstała pewna konsekwencja prawna. Charakter zasady prawnej, według Dworkina, ma np. sformułowanie: „Nikt nie może uzyskać korzystniejszej sytuacji prawnej przez działanie niezgodne z prawem lub moralnością”, które nie oznacza, że prawo nigdy nikomu nie pozwala czerpać zysku z własnych niegodziwych działań. W takiej sytuacji znajduje się zrywający umowę, który woli zapłacić odszkodowanie, by zawrzeć bardziej korzystny dla siebie kontrakt. Nie traktuje się przez to zasady jako niekompletnej czy nie należącej do systemu prawa, a przykład wyżej podany nie jest od niej wyjątkiem. Zasada wskazuje tylko rację argumentacyjną, którą organ stosujący prawo powinien wziąć po uwagę, nie wyznacza jednak konsekwencji prawnych, które organ ten powinien orzec.

Zasady posiadają zatem wymiar „wagi” albo „ważności” (*dimension of weight or importance*), zaś wszystkie reguły obowiązują w danym porządku normatywnym z jednakową mocą.²⁰⁹ Stąd różnice w przypadku kolizji reguł i kolizji zasad. Na przykład w systemie prawa ustawowego kolizja między dwiema regułami może polegać na tym, że jedna reguła zakazuje tego, na co druga zezwala. Kolizja taka jest eliminowana przez odwołanie się do tzw. reguł kolizyjnych, które mają charakter metanorm. Mogą one oznaczać, że w odpowiednich warunkach jedna reguła jest wyjątkiem od innej (*lex specialis derogat generalis*), mogą też jedną z kolidujących norm uznać za nieobowiązującą (*lex posterior derogat priori*, *lex inferior non derogat superiori*).²¹⁰ Według Dworkina, kolizję można także rozwiązać przez uznanie reguły za obowiązującą, jeśli jest poparta przez jakąś zasadę. Przyjmuje się, że w systemie prawnym nie mogą jednocześnie obowiązywać dwie reguły, między którymi zachodzi kolizja.

Natomiast sposób, w jaki organ stosujący prawo rozstrzygnie kolizję zasad zależy od wagi, jaką im przypisze w danej sytuacji. Jedna zasada może być wtedy postrzegana za ważniejszą niż druga. Ważenie zasad nie oznacza derogacji jednej na rzecz drugiej. Mimo kolizji sąd może nawet dążyć do uwzględnienia obu zasad jednocześnie. Rozstrzygnięcie kolizji zasad wymaga odniesienia do konkretnego stanu faktycznego. Ustalenie relacji zależności opiera się na odpowiedniej argumentacji. Organ stosujący prawo ocenia

²⁰⁹ *Ibidem*, s. 47.

²¹⁰ Por. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, Państwo i Prawo 1988, nr 3.

wagę poszczególnych kolidujących ze sobą zasad i ustala warunkową relację pierwszeństwa.²¹¹

W przypadku kolizji między zasadą a regułą prawną, zasady ze względu na swoją wagę czy doniosłość w procesie stosowania *common law* uzyskują pierwszeństwo przed regułami.

pozytywizm, zdaniem Dworkina, błędnie przyjmuje, że prawo składa się tylko z reguł. W ten sposób sztucznie izoluje prawo, oddzielając je od społecznych struktur normatywnych. Tym, co łączy prawo z normatywnymi strukturami społecznymi są zasady prawne. Sędzia jest zobowiązany do stosowania reguł prawnych. W sytuacji tzw. trudnego przypadku okazuje się jednak, że reguła może być niewystarczająca do wydania właściwej decyzji, np. okazało się, że zastosowanie reguły naruszy pewność prawa, zaufanie obywateli do państwa lub ich słuszne prawa podmiotowe nabyte. Zdaniem pozytywistów, w takiej sytuacji sędzia musi odwołać się do arbitralnego, uznaniowego rozstrzygnięcia. Zdaniem zaś Dworkina — tak nie jest. Sędzia odwołuje się wówczas do zasad prawnych, które nie obowiązują tak jak reguły, można je respektować do pewnego stopnia i są one swoistym łącznikiem pomiędzy sędzią stosującym reguły a owymi normatywnymi strukturami społecznymi. Prawo składa się zatem z reguł i zasad.

Dworkin nie odwołuje się do argumentu prawnonaturalnego, czyli nie uzależnia obowiązywania prawa od jego zgodności z zewnętrznymi standardami normatywnymi. Jednak twierdzi, że nie daje się na poziomie zasad oddzielić prawa i moralności, prawa i norm społecznych. O ile zatem reguły się stosuje, to zasady wymagają w trudnych przypadkach ich wzięcia na tle niewystarczającej do rozstrzygnięcia reguły prawnej.

Hartowski sprawdza rozpoznawania reguły prawa nie nadaje się dla określania wagi zasad.pozytywistyczna koncepcja obowiązywania odwołuje się do kryterium pochodzenia (*test of pedigree*). Obowiązaniu normy prawnej decyduje sposób, w jaki ta norma powstała oraz to, czy spełnia ona odpowiednie wymogi kompetencyjne, tzn. czy da się wywieść z decyzji kompetentnego organu prawotwórczego. Według Dworkina, pochodzenie zasady prawnej nie wynika z określonych decyzji organu ustawodawczego czy sądu, lecz jest wynikiem „poczucia stosowności” (*sense of appropriateness*), które rozwija się wśród prawników i w kręgach społecznych w długim okresie czasu. Moc tych decyzji trwa tak długo, jak długo to po-

prawo
a normatywne
struktury
społeczne

krytyka pozytyw-
wistycznej
koncepcji
dyskrecjonal-
ności

stosowność
zasady

²¹¹ Por. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady...*, s. 20-21.

czucie jest podtrzymywane. Dowodu na to, że dana zasada ma charakter prawny należy szukać w „instytucjonalnym poparciu” (*institutional support*), które oznacza, iż zasada ta *de facto* jest powoływana przez sądy lub stanowi rację dla uregulowań ustawowych. Zasada taką da się wyodrębnić z wpływających wzajemnie na siebie norm dotyczących odpowiedzialności instytucjonalnej, aktualnej wykładni ustawowej, siły perswazyjnej zbioru precedensów, relacji tych elementów do współczesnych standardów moralnych itd. Składników instytucjonalnego poparcia nie da się ująć w jedną prostą regułę uznania, pozwalającą na bezkolizyjną i pewną identyfikację zasad. Kryterium rozpoznania jest tu zbyt złożone, by można było związać między zasadą a oficjalnymi aktami instytucji prawnych wyrazić w kategoriach reguły.

Okazuje się, że w przypadku zasad (w przeciwieństwie do reguł) nie ma ostrego rozróżnienia między akceptacją a „ważnością”, wobec czego należy odrzucić również pierwszą tezę pozytywizmu o istnieniu powszechnego sprawdzania prawa. Działanie reguły uznania w przypadku zasad nie sprawdza się. Dworbinowska koncepcja obowiązywania zasad prowadzi również do odrzucenia pozytywistycznej tezy głoszącej rozdział prawa i moralności (czyli niezależność kryteriów obowiązywania prawa od standardów moralnych), ze względu na tezę instytucjonalnego poparcia, którego elementem są też wartości moralne.

Jak już mówiliśmy wyżej, jedna z tez pozytywizmu stwierdza, że w przypadku wystąpienia w regułach prawa terminów ogólnych i nieostrych znaczeniowo nie ma właściwej odpowiedzi na określone zagadnienie prawne. Konsekwencją takiego stwierdzenia jest przeświadczenie, że skutki prawne reguł prawa ustawowego nie są niczym zdeterminowane, oprócz abstrakcyjnego znaczenia użytych wyrażań. Jeśli wyrażenia te są nieostre, wykazują otwartą tekstowość, w efekcie brak jest jednoznacznych kryteriów ustalających skutki prawa pisanego.

Dworkin uważa, że problem ten został źle postawiony.²¹² Odrzuca przekonanie, że źródłem rozbieżności w orzeczeniach sędziowskich jest rzeczywisty brak jedyniej słusznej odpowiedzi w trudnej sprawie. Uważa za równie uprawnioną tezę, że jedynie brak odpowiedniej metody jej odkrycia oraz wadliwość technik orzekania powodują niemożność osiągnięcia zgody wśród sędziów.

²¹² R. Dworkin, *No Right Answer* (w:) *Law, Morality and Society — Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford 1977, s. 68.

Zdaniem Dworkina, nie ma żadnych decydujących argumentów, które dowiodłyby, że w trudnych sprawach, gdy ważymy zasady, nie ma jednego właściwego rozstrzygnięcia. W naszej kulturze prawnej istnieje natomiast bardzo silne przekonanie, że takie rozstrzygnięcie zawsze jest możliwe.²¹³ Zdaniem Dworkina, jeśli systemem prawa jest dostatecznie rozwinięty i składa się z całej masy reguł, zasad i praktyk konstytucyjnych oraz niezliczonej ilości precedensów i ustaw, zawsze możemy w sposób uprawniony założyć, że właściwe rozstrzygnięcie jest możliwe i tylko niedoskonatość sędziów jest przyczyną, iż nie można jej odnaleźć, a sprawa wydaje się mieć uprawnione dwa sprzeczne rozstrzygnięcia.²¹⁴ Otwartość argumentacji praktycznej zawsze powoduje, że teza o istnieniu takiego rozstrzygnięcia jest uprawniona. Brak możliwości wskazania go przez sędziów świadczy tylko o tym, że nie tworzą oni doskonałe zintegrowanej wspólnoty komunikacyjnej i że niewystarczające są ich umiejętności argumentacyjne.

Teza o istnieniu jednego trafnego rozstrzygnięcia ma zatem dla Dworkina charakter wyrażnie normatywny i nakazuje budować kryteria oceny różnych wariantów rozstrzygnięcia, aby w oparciu o nie wskazać najlepsze.

Na gruncie koncepcji pozytywistycznej, która wąsko rozumie normę, nie daje się uzasadnić normatywnej tezy o istnieniu jedynie trafnego rozstrzygnięcia. W sytuacji dyskrejonalności pozytywizm ograniczał się do opisu do konkurujących rozstrzygnięć, nie znajdując legalnych kryteriów wyboru pomiędzy nimi. Dopiero otwarcie systemu prawa i wprowadzenie do jego interpretacji czynnika, jakim są zasady, taką możliwość stwarza. Jednocześnie jednak okazuje się, że interpretacja musi mieć charakter twórczy. Zasady nie są bowiem po prostu stosowane, ale są „ważone”. Zadaniem praktyki i nauki prawa jest właśnie osiągnięcie integracji całej normatywnej struktury społecznej, której część zaledwie stanowią reguły prawne.

Prawo nie jest zatem gotowym obiektem, danym prawnikom przez prawodawcę, tak jak przedstawiał to Austin, czy rozpoznawanym przez nich poprzez test pochodzenia, zwany w koncepcji Harta regułą uznawania. Prawo jest faktem interpretacyjnym, nie ma zatem sensu poszukiwanie jakiejś ustalonej jego semantyki. Pozytywizm wprowadza do nauki prawa żądło semantyczne, próbu-

²¹³ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie...*, s. 514.

²¹⁴ *Ibidem*, s. 507.

jąc poprzez zabiegi słownikowe ustalać semantyczne kryteria posługiwania się pojęciami prawnymi.²¹⁵

W ujęciu interpretacyjnym, zadaniem sędziów i nauki prawa jest poszukiwanie jak najlepszego rozumienia prawa w kontekście norm i wartości kultury.²¹⁶ Dworkin porównuje takie konstytuowanie prawa do wspólnego budowania powieści przez pokolenia autorów, którzy dołączają do tekstu kolejne rozdziały.

Władza sądownicza jest zatem realna. Sędziowie nie są tylko ustami ustawy. Możemy powiedzieć, że mają władzę nad znaczeniami, które w prawie się pojawiają. Chyba w tym sensie Dworkin nazywa sędziów książętami (*princes*) prawa.²¹⁷

Sędzia, który interpretuje prawo staje się centralną postacią kultury prawnej. Dworkin przeciwstawia koncepcję sędziego służącego integracji wizji prawa sędziemu pozytywistycznemu. Hipotetyczny sędzia służący integracji koncepcji prawa nosi imię Herkulesa, a jego pozytywistyczny poprzednik nazywany jest Herbertem.²¹⁸

Herbert jako przedstawiciel pozytywizmu uważa, że decyzje polityczne powinny być podejmowane przez osoby wybrane w wyborach demokratycznych, a sądownictwo podporządkowane legislaturze. Aby utrzymać tę zasadę w trudnych sprawach, gdy tekst prawa jest niejasny i niewystarczający dla rozstrzygnięcia sprawy, musi zachowywać się tak jak organ ustawodawczy, tzn. wybrać to rozstrzygnięcie, które uwzględni opinię lub przekonania większości. Herbert uznaje, że nie ma prawa uwzględniać własnych poglądów sprzecznych z opinią większości.

Inaczej rozumuje Herkules, przedstawiciel integracyjnej wizji prawa. Również uważa on, że sędzia nie może przejąć kompetencji legislatury, ale polega na swoich przekonaniach w sensie ich sprawiedliwości lub spójności, ze względu na to, że to on jako sędzia, a nie ktoś inny je posiada. Może jednak również zadecydować, że jego instytucjonalnym obowiązkiem jest ustąpić przed osądem innym. Podejmując decyzję, musi polegać na poprawności własnego osądu po to, by w ogóle móc dokonać jakiegokolwiek osądu (w odróżnieniu od sytuacji, gdy polega na swym przekonaniu wierząc w jego prawdziwość lub poprawność). Przyjmując tę postawę, Herkules posiada jednak pewność, że jego decyzja nie jest ostatecz-

²¹⁵ Por. R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1986, s. 33–35.

²¹⁶ *Ibidem*, s. 410–411.

²¹⁷ *Ibidem*, s. 407.

²¹⁸ Herbert to pierwsze imię Harta.

nie zdeteminowana jego poglądami czy preferencjami politycznymi. Własna moralność Herkulesa powoduje, że decydujący może się stać dla niego fakt posiadania przez innych określonych poglądów, choć jego technika orzecznicza nie wyklucza podjęcia decyzji przeciwstawiającej się popularnej moralności. Także i wtedy Herkules nie kieruje się własnymi przekonaniem — wydaje osąd, którego treścią jest stwierdzenie, że moralność społeczeństwa jest w tym zakresie niespójna.²¹⁹ Dworkin, aby zobrazować proces podejmowania decyzji przez Herkulesa, podaje przykład trudnej sprawy, do której rozwiązania ma się przyczynić istniejąca i już rozpoznana w dotychczasowym orzecznictwie zasada, iż każdy człowiek ma prawo do godności. Herkules musi rozstrzygnąć, jakie jest właściwe rozumienie pojęcia godności i czy wobec tego obejmie swym działaniem trudny przypadek, który przyszło mu osądzić.

Aby podkreślić, że Herkules jest zdolny do niezawisłości i obiektywizmu mimo stosowania zasad, Dworkin wprowadza założenie, że Herkules oświadcza sobie niskie pojęcie godności, mimo to potrafi jednak prawidłowo orzec w danej sprawie. Stara się najpierw to pojęcie zrozumieć przez obserwację zachowań tych ludzi, dla których ma ono duże znaczenie. Herkules zrozumie sens tego pojęcia na podstawie jego funkcjonowania w kontekstach i wpływu na tych, którzy je sobie cenią.

Będzie się starał „postawić siebie wewnątrz ogólnego schematu ich przekonań i nastawień” oraz odpowiedzieć na pytanie, dlaczego to pojęcie jest dla innych wartościowe.²²⁰ W następnej kolejności Herkules będzie musiał zadecydować, czy skonstruowana przez niego teoria godności może zostać zastosowana w danej sprawie. Herbert związek taki z góry wykluczyłby, odrzucając rozstrzygnięcia strony dowodzącej istnienia prawa wywiedzonego z moralności. Według Herberta, w sytuacji, gdy konkretne przepisy prawa są niejasne lub nieokreślone, strony nie mają żadnego prawa instytucjonalnego — tym samym każde jego orzeczenie będzie stanowiło nowy akt legislacyjny. Herkules dzięki swej teorii orzekania może rozpoznać w moralności źródło uprawnienia.

Jest to jednak dopiero etap, który według Dworkina obrazuje zewnętrzny punkt widzenia na praktykę orzeczniczą, gdyż stawia Herkulesa — nie ceniącego idei godności — w roli socjologa, podmiotu niezaangażowanego, jednocześnie wykazującego w analizach daleko posuniętą samoświadomość. Herkules w tej sytuacji stara się

stosowanie prawa przez sędziego Herkulesa

rola sędziego

sędzia Herbert

sędzia Herkules

²¹⁹ R. Dworkin, *Biorąc prawną poważanie...*, s. 231–234.
²²⁰ *Ibidem* s. 237.

odpowiedzieć na pytanie: dlaczego określone wzory argumentacji dominują nad innymi?

Najczęściej jednak, dzięki doborowi sędziów do zawodu również w oparciu o ich walory etyczne, uznanie czegoś za wartościowe (np. godności) będzie się pokrywało z przeciętnym odczuciem. W takiej sytuacji Herkules akceptujący wartość godności przeprowadza analizę pojęć wewnątrz odpowiedniego schematu złożonego z wartości, które przemawiają na korzyść tej kategorii. Pytanie o głęboką moralność, nadającą pojęciu godności wartość, zadaje wówczas sam sobie, a nie hipotetycznej świadomości. Jego spojrzenie jest wówczas spojrzeniem wewnętrznym na praktykę decyzyjną.²²¹ Praktyka decyzyjna ma charakter argumentacyjny, tzn. polega na formułowaniu i rozwijaniu argumentów, które uzasadniają wypowiedzi określające prawa i obowiązki.

Wewnętrzny punkt widzenia jest stanowiskiem podmiotu, który jest aktywnym członkiem argumentującej wspólnoty prawniczej.²²² W takiej sytuacji Herkules „będzie przypominał jakiegokolwiek świadomego członka danej społeczności pragnącego przedyskutować, czego w danych okolicznościach wymaga sprawiedliwość, równość czy wolność”.²²³

Teoria orzecznicza sędziego Herkulesa jest zatem teorią dyskursywną — ma wyjaśnić, która z wielu teorii danego pojęcia najlepiej objaśnia przypadki podpadające pod to pojęcie. Nie można więc powiedzieć, że Herkules stworzył w sposób arbitralny uprawienie odpowiadające treścią moralności, choć w wyjaśnianiu pojęć polega on na poprawności własnego osądu i własnym poczuciu moralności społecznej.²²⁴

Trzeba tu zauważyć, że teoria orzekania Herkulesa jest teorią indywidualistyczną, w której decyzja nie jest wynikiem konsensu moralnego w ramach pewnej wspólnoty. Choć osąd jest formułowany po zbadaniu argumentów, stanowi jednak osąd Herkulesa. Sformułowanie słusznej decyzji wymaga osiągnięcia takiego poziomu subiektywnej pewności, który nie jest następstwem powstania intersubiektywnej jedności sądów moralnych pomiędzy sędziami.²²⁵ Według Dworkina, prawnicy używając pojęć posługują się wiedzą prawną nabytą w toku studiów i praktyki, pomijają zaś całkowicie

²²¹ Z. Pulka, *Prawo jako fakt interpretacyjny w filozofii prawa R. Dworkina* (w.): *Z zagadnień wykładni prawa*, red. S. Kaźmierczyk, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo 1998, v. 262, s. 18.

²²² *Ibidem*.

²²³ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie...*, s. 238.

²²⁴ *Ibidem*, s. 239.

²²⁵ Z. Pulka, *Prawo...*, s. 16.

problem moralnego odczucia znaczeń kryjących się pod tymi pojęciami. Osąd Herkulesa i poleganie na jego poprawności jest dla niego jedynym punktem odniesienia w orzekaniu, zaś jego intuicja odnośnie zasad moralnych społeczeństwa nie ma nic wspólnego z przekonaniem o słuszności poglądów uznawanych przez większość. Po pierwsze, sędzia nie byłby przecież zwykle w stanie ustalić tej większości. Po drugie, nawet gdyby otrzymał wiedzę o tym, jakie jest przekonanie przeciętnego człowieka z ulicy, mógłby uznać jego pogląd za mylny.

Wyjaśnijmy tę możliwość odrzucenia poglądu większości w sytuacji niejasnego prawa. Takie zanegowanie opinii ogółu nie jest możliwe na gruncie pozytywizmu. Jak pamiętamy, Herbert uznaje się za związanego opinią większości. Skoro bowiem granice prawa są dla niego zamknięte w regulacji i nie może poza nie wyjść, to uzna, że prawo niejasnej kwestii w istocie nie rozstrzyga. Na gruncie prawa każda jego decyzja będzie dobra dla stron. Nikt na niej w sensie ściśle prawnym nie straci i z niej nie skorzysta. Strony, jego zdaniem, nie mają żadnego prawa w sensie instytucjonalnym.²²⁶ Odwołując się do zasad demokracji musi zatem powiedzieć się za większością, bo w istocie tworzy nowe prawo, rozstrzygając w sytuacji braku jasnego sformułowania prawa.

Natomiast Herkules uważa, że nawet w sytuacji niejasności reguł prawnych poprzez kontekst normatywny życia społecznego te prawa stron zawarte są w prawie, choć nie bezpośrednio. Natura prawa jest dla niego argumentacyjna, uważa zatem, że musi je wydobyc, kierując się własnym osądem jako uczestnika argumentacji. Herkules nie określa, co jest prawem obowiązującym, w ten sposób, że opisuje coś, co istnieje obiektywnie jako prawo. Prawo nie jest dla niego gotowe, zamknięte w momencie, gdy opuszcza prawodawcę. Herkules formułuje argumenty wspierające twierdzenia na temat praw i obowiązków podmiotów prawa. Nie musi zatem opowiedzieć się za większością, bo jest pełnoprawnym uczestnikiem argumentacji, który ma prawo wydać sąd. Jako uczestnik praktyki orzeczniczej, nie formułuje deskryptywnych wypowiedzi o prawie, lecz normatywne wypowiedzi o prawach i obowiązkach. Ponieważ argumentuje, to ustalając prawa podmiotowe stron bierze pod uwagę moralne tradycje społeczeństwa. Jego orzekanie jest zatem czynnością zaangażowaną aksjologicznie, dlatego też nie musi opowiadać się za poglądem popularnym,²²⁷ reprezentowanym przez większość.

²²⁶ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie...*, s. 240.

²²⁷ *Ibidem*, s. 240.

Teoria orzekania Herkulesa uznaje określoną koncepcję moralności społecznej za decydującą w sprawach prawa — utrzymuje, że moralność społeczna jest w istocie moralnością instytucjonalną, wpisana w prawa i instytucje danego społeczeństwa. Dla niego moralność ta została zakodowana w strukturze instytucji politycznych w procesie historycznego rozwoju danego systemu prawa. Tworzą ją przede wszystkim fundamentalne zasady polityczne. Ich uwzględnienie staje się koniecznym warunkiem właściwego orzekania. Nie jest to zatem koncepcja orzekania czysto formalna. Dworkin budując koncepcję Herkulesa nie zakłada naiwnie, że istnieje jednolita struktura normatywna społeczeństwa. Jak można jednak dojść do optymalnej kultury prawnej?

Poprawność decyzji sędziego, określającej prawa i obowiązki, wyznaczają dwa podstawowe kryteria: kryterium stopnia, w jakim decyzja pasuje do maksymalnie wyczerpującej i spójnej interpretacji całej historii systemu prawa oraz kryterium określenia, na ile przekonywująco decyzja może być usprawiedliwiona przez zasady moralne wkomponowane w system prawa oraz w pozostałe instytucje systemu politycznego.²²⁸ Zdaniem Dworkina, Herkules musi tą drogą dojść do neoliberalnej koncepcji uprawnień jednostki, która zawiera takie uprawnienia, jak równość wobec prawa, wolność słowa, zakaz dyskryminacji mniejszości, prawo do sądu itd. Neoliberalna koncepcja praw podmiotowych tworzy ową optymalną wizję kultury prawnej.

Dworkin nie opowiada się zatem za pustym z punktu widzenia aksjologicznego zaleceniem odwołania się do zasad. Uważa — jak wynika z argumentacji na rzecz stanowiska Herkulesa — że w istocie prawa podmiotowe jednostki nie są tylko wynalazkiem prawniczym, lecz tkwią już w normatywności kultury. Brać prawa poważnie, to znaczy nie ograniczać ich roli do wymiaru prawnego, lecz dostrzegać je w jeszcze głębszych warstwach życia społecznego. Zrozumienie poprzez argumentację tych normatywnych warstw życia społecznego daje dopiero poważne rozumienie praw jednostki zawartych w samych regulach prawnych.

Ostatecznie o zakresie tych praw decyduje zasada. Dopiero po ustaleniu go w ten sposób wyznacza się ich ostateczną treść przez zbiorowy cel polityczny. Herkules musi zatem stworzyć kompletną teorię polityczną prawa, w identyfikowaniu ogólnych argumentów na rzecz decyzji musi sięgnąć ponad akty wyływające z przeszłych prawodawczych i sędziowskich decyzji.

²²⁸ Z. Pulka, *Prawo...*, s. 14.

Normatywne kryterium prawdziwości twierzeń Herkulesa o prawach i obowiązkach Dworkin formuluje w postaci dwóch postulatów skierowanych do sędziego:

- 1) postulat maksymalnego wykorzystania materiału decyzyjnego, co oznacza, że decyzja Herkulesa jest prawdziwa, jeśli spełnia warunek minimalnej adekwatności wobec dotychczasowego materiału decyzyjnego;
- 2) postulat maksymalnej koherencji z zasadami sprawiedliwości i słuszności.

Jest to bardzo ważny moment doktryny Dworkina. Prawa i obowiązki wyływają z przerwanych politycznych decyzji, które dla Dworkina stanowią podstawy prawa (*grounds of law*). Twierdzenia prawa są prawdziwe, jeżeli są zawarte lub wynikają z zasad sprawiedliwości (*justice*), słuszności (*fairness*) i prawidłowości proceduralnej (*procedural due process*), które dostarczają najlepszej interpretacji praktyki prawniczej w społeczeństwie.

Herkules realizuje postulat koherencji, zgodnie z którym decyzja sędziego musi wykazywać ciągłość z takim wzorcem dotychczasowej polityki prawniczej, w jakim jest ona przedstawiona jako dalszy ciąg spójnego aksjologicznie zespołu zasad moralności instytucjonalnej. Przedstawiony proces dochodzenia do właściwego rozstrzygnięcia jest możliwy, jak twierdzi Dworkin, tylko przy założeniu istnienia politycznej wspólnoty, doskonale zintegrowanej w swoich politycznych sądach i praktyce, która umożliwia jednolite orzekanie w sytuacji występowania w prawie zasad prawnych. Jest ona „wspólnotą zasad”, powiązaną z koncepcją uprawnień, które „na-leży traktować poważnie”. Wspólnota taka może powstać tylko, jeżeli jej członkowie akceptują fakt, że kieruje się ona wspólnymi zasadami, a nie regulami wynikającymi z politycznych kompromisów. Członkowie zgadzają się również na to, że ich uprawnienia polityczne i obowiązki nie wyczerpują się w określonych decyzjach instytucji politycznych, ale zależą od schematu zasad, które te decyzje implikują. Owe prawa i obowiązki nie wynikają z akceptacji przez członków wspólnoty tego schematu — uprawnienia wyrastają z historycznego faktu, że wspólnota zaadaptowała schemat. Bez znalezienia pozostaje natomiast, czy członek tej wspólnoty sam zaakceptowałby go, czy nie. Polityczna integralność jest pewnym politycznym ideałem i traktuje powszechną akceptację tego ideału jako element konstytutywny wspólnoty politycznej.²²⁹ „Wspólnota” jest

²²⁹ R. Dworkin, *Law's Empire...*, s. 211.

społecznością „pluralistyczną moralnie”, a jednocześnie praworząd-
ną. Praworządność ta jest poddyktowana zasadą równości obywateli
wobec prawa, której podstawowy przejaw stanowi nakaz spójności
(*command of integrity*), postulujący, że każdy członek wspólnoty jest
tak samo wartościowy (*worthy*) jak inny i powinno się go traktować
z jednakową troską.²³⁰ Jego uprawnienia mają charakter prioryteto-
wy w stosunku do działań politycznych rządu, a ich siła jest porów-
nywalna jedynie z siłą uprawnienia innego obywatela.

Jak zauważa J. Wróblewski, integralność prawa ma zatem dla
Dworkina dwa wymiary: jeden to spójność aksjologiczna — prawo-
dawstwo ma czynić zbiór praw spójnym moralnie, a sędzia trakto-
wać je „jako spójne tak dalece, jak to tylko możliwe”; drugi polega
na „najlepszym uzasadnieniu praktyk prawnych jako całości”.²³¹ Dla
Herkulesa aktualne prawo zawsze wyczerpuje się w zasadach, któ-
re dostarczają „najlepszego uzasadnienia dla całości doktryn i urzą-
dzeń prawnych. Prawo jako integralność jest ideą czystego prawa”.²³²

Dzięki powyższemu postulatowi Herkules może rozpoznać
uprawnienia przysługujące obywatelom, nawet jeśli reguły prawa
takich praw nie przyznają. Obok uprawnień zawartych w tej war-
stwie kultury, istnieje druga koncepcja — obecności w prawie reguł
niepisanych, która przewiduje, że obywatele posiadają moralne pra-
wa i obowiązki względem siebie oraz uprawnienia polityczne skie-
rowane wobec państwa. Uprawnienia te dadzą się rozpoznać w pra-
wie pozytywnym, tak że mogą one być egzekwowane na żądanie
obywatela na drodze sądowej. Dlatego decyzje Herkulesa, pomimo
braku konkretnego rozwiązania ustawowego, będą w tym sensie
zawsze decyzjami związanymi.

Należy jednak pamiętać o normatywnym wymiarze postaci
Herkulesa. Oczywiście, tylko jako ideał sędziego, Herkules — wy-
posażony w nadludzką wiedzę i wytrwałość — jest w stanie uchwy-
cić całość uwarunkowań społecznych i politycznych występujących
w danej społeczności politycznej, rozpoznać zasady rządzące tą spo-
łecznością, wyważyć je i tą drogą dojść do „jedyniej słusznej odpo-
wiedzi” na pytanie o uprawnienia jednostki.

Możliwa jest zatem sytuacja konfliktu między prawem pozy-
tywnym a ową warstwą uprawnień zawartą w normatywnej struk-
turze społecznej, ale wówczas, zdaniem Dworkina, obywatele mają
prawo do niepostulowania. Obywatelskie niepostulowanie pole-

**niepostu-
szenie
obywatelskie**

ga na odmowie realizacji prawa naruszającego owe uprawnienia za-
warte w głębszej strukturze społeczeństwa, ale zawsze bez użycia
przemocy i przy złożeniu decyzji odfycia kary, której poddanie się
w istocie staje się formą protestu przeciwko prawu pozytywnemu.
Zdaniem Dworkina, takie zachowanie wobec prawa pozytywnego
bywa dopuszczalne i powinno być uwzględniane przez przyszłe
akty prawotwórcze jako powód do zmiany prawa.²³³

Dworkin zatem, mimo że nie jest zwolennikiem prawa natu-
ry, nie jest w tym momencie również pozytywistą. Dopuszcza bo-
wiem odrzucenie (przynajmniej wąsko rozumianej) legalności na
rzecz obrony praw człowieka.

W teorii Dworkina prawo nie jest więc gotowym obiektem
danym prawnikom przez prawodawcę, lecz podlega rekonstruowa-
niu w procesie interpretacji, w której ścierają się argumenty doty-
czące rozumienia podstawowych wartości moralności społecznej i in-
dywidualnej. Dworkinowska koncepcja prawa jest koncepcją argu-
mentacyjno-dyskursywną. Prawo nie jest opisywane jako coś danego
i istniejącego obiektywnie, niezależnie od procesu interpretacji, ale
też nie jest tworzone w trakcie wykładni.

Dworkin wyróżnia trzy etapy interpretacji.²³⁴ Etap przedin-
terpretacyjny, w którym identyfikuje się reguły i normy dotyczące
spornej treści praktyki, wymaga pewnego stopnia uzgodnienia zna-
czeń pojęć. W drugim etapie interpretator ustala pewne ogólne uza-
sadnienie dla praktyki rozpoznanej na etapie przedinterpretacyjnym.
Ostatni etap jest etapem postinterpretacyjnym, w którym sędzia do-
stosowuje swoje wyczucie tego, co praktyka rzeczywiście nakazuje,
tak by lepiej służyło uzasadnieniu, jakie akceptuje na etapie inter-
pretacyjnym.

Taka interpretacja może być przeprowadzona jedynie przez
podmiot zaangażowany, a jednocześnie patrzący na prawo od we-
wnątrz, jako ktoś odpowiedzialny za jego sens. Jest to koncepcja
hermeneutyczna prawa, która w procesie interpretacji dostrzega
charakterystyczne dla filozofii hermeneutycznej przesady (etap
przedinterpretacyjny), będące zbiorem przekonań, reguł, zasad
i wartości funkcjonujących we wspólnocie politycznej (por. cz. I roz-
dział 5). Zasady i wartości konstytuują wspólnotę polityczną jako
wspólnotę interpretacyjną, która jest typem wspólnoty kulturowej.
Prawo okazuje się zatem faktem interpretacyjnym.

**interpretacja
prawa**

**prawo jako fakt
interpretacyjny**

²³⁰ R. Dworkin, *Biorec prawna powołanie...*, s. 398–399.
²³¹ J. Wróblewski, *Ronald Dworkin's Law's Empire*, nr 3, s. 125.
²³² R. Dworkin, *Law's Empire...*, s. 400.

Literatura

- R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1986
R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, PWN, Warszawa 1998
R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press 1985
R. Dworkin, *Freedom's law*, Harvard 1996
S. Guest, *Ronald Dworkin*, Edinburgh 1992

Rozdział trzeci

SPÓR O REALNOŚĆ PRAWA

W poprzednim punkcie naszych wywodów rozważaliśmy podstawowy spór organizujący filozofię prawa budowaną od prawa ku filozofii. Była to polemika pomiędzy zwolennikami koncepcji prawa naturalnego i pozytywizmu prawniczego. Omówiliśmy również rolę integracyjnej filozofii prawa jako swoistej mediacji między tymi skrajnymi stanowiskami

Drugim ważnym sporem zawartym w tak rozumianej filozofii prawa jest zderzenie się poglądu, iż prawo jest kategorią czysto pojęciową, konceptualną, z opinią, zgodnie z którą prawo jest faktem realnym, zachowaniem prawników i osób uczestniczących w stosowaniu prawa. Zazwyczaj mówi się tutaj o sporze konceptualizmu prawniczego z realizmem prawniczym.

Oba spory dominują w dyskusjach prawników na temat filozoficznych problemów wynikających z ogólnej refleksji nad prawem, będąc swoistymi toposami argumentacji prawniczej, w której prawnicy starają się określić istotę prawa.

Z pewnością listę takich antynomii myślenia prawniczego można by rozszerzać, ale najczęściej ich wyróżnienie ma związek z filozofią polityczną, która wyznacza miejsce prawnu w określonej wizji porządku politycznego państwa.²³⁵

Tradycyjna dyskusja prawnicza, odpowiadając na pytanie „co to jest prawo i jak jest poznawane?“, rozważa zatem przede wszystkim problem opozycji koncepcji prawa natury i pozytywizmu prawniczego oraz przeciwstawiania konceptualizmu prawniczego realizmowi prawniczemu. Wydaje się nawet, że gdyby narysować dwie osie, z których jedna łączyłaby stanowisko realistyczne z konceptu-

²³⁵ Obszerną prezentację takich dylematów można znaleźć w pracy L. Morawskiego, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.