

MACIEJ DYBOWSKI

RONALDA DWORKINA KONCEPCJA ZASAD PRAWA

1. Ogólne założenia Dworkinowskiej filozofii prawa zostały dość obszernie omówione w polskiej literaturze fachowej. Wiedzę na ich temat uzyskuje czytelnik głównie dzięki pracom W. Langa, J. Wróblewskiego¹, T. Gizberta-Studnickiego², R. Sarkowicza, J. Stelmacha³, Z. Pulki⁴ i ostatnio M. Zirk-Sadowskiego⁵, a w pewnych aspektach także T. Kozłowskiego⁶ i L. Morawskiego⁷. Do największych bodaj osiągnięć Ronalda Dworkina jako filozofa prawa, zwykło się zaliczać – i to nie tylko w rodzimej myśli teoretycznoprawnej – wyróżnianie dwóch grup wypowiedzi normatywnych: reguł oraz zasad i innych standardów jako przesłanek orzekania; co więcej, przyjmuje się, że jest to podział rozłączny⁸. Niniejszy artykuł podejmuje w drugiej części próbę odtworzenia Dworkina koncepcji zasad prawa, w szczególności zaś ich faktycznej roli w procesie stosowania prawa w ujęciu tego autora, gdy tymczasem pierwsza jego część poświęcona jest analizie tych elementów definicyjnych zasad prawa, które Dworkin sam proponuje.

2. Jako pierwsze kryterium rozróżnienia analizowanych dwóch typów wypowiedzi normatywnych wskazuje Dworkin „konieczność zastosowania”, która miałaby występować w przypadku reguł (*rules*) jako konsekwencja spełnienia się okoliczności określonych w zakresie zastosowania danej reguły – by ze względu na cel badawczy użyć konwencji terminologicznej innej od Dworkinowskiej – tym samym odróżniając je od zasad (*principles*).

Dworkin określa różnicę między regułami a zasadami mianem „logicznej”⁹. Różnica między tymi dwoma rodzajami wypowiedzi nie przebiega – jego zdaniem – w sferze ich zakresów regulowania, lecz w zakresach

¹ W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986.

² T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988.

³ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1998.

⁴ Z. Pulka, *Hart-Dworkin – dwa warianty „wewnętrznego postrzegania prawa”*, Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 2142, Przegląd Prawa i Administracji XLII, Wrocław 1999.

⁵ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 197 - 214.

⁶ T. Kozłowski, *Autorytet versus przemoc. Ronald Dworkin w obronie imperium prawa*, Studia Iuridica 1996, z. XXXI.

⁷ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 1998.

⁸ Por. np.: R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria ...*, Kraków 1998, s. 166; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys ...*, s. 79; W. Lang, J. Wróblewski, op. cit., s. 216; J. M. Kelly, *A Short History of Western Legal Thought*, Oxford 1998, s. 409.

⁹ „Różnica między zasadami prawa a regułami prawa jest natury logicznej. Obie grupy norm wskazują dane rozstrzygnięcia co do odpowiedzialności prawnej w określonych okolicznościach, lecz różnią się co do ich charakteru”. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 60.

zastosowania¹⁰, których to zakresów analiza byłaby kluczowa dla rozróżnienia reguł i zasad¹¹.

Dworkin powiada w słynnym zdaniu, że „reguła stosuje się na zasadzie ‘wszystko albo nic’ (*all-or-nothing fashion*)”¹², a oczywiście jest, że na takiej zasadzie reguła nie może „normować”. Zatem cechą charakterystyczną Dworkinowskiej reguły jest to, że albo znajduje ona zastosowanie, albo nie, *tertium non datur*.

Tymczasem, zdaniem Dworkina, o zasadach nie można powiedzieć, że albo znajdują one zastosowanie, albo nie. Oto jego znany komentarz do zasady „Nikt nie może czerpać zysku z wyrządzonego przez siebie zła”¹³: „nie ma [ona – M.D.] na celu wyznaczenia zbioru okoliczności, w których konieczne stawałoby się jej zastosowanie”¹⁴. Jeśli z tego lapidarnego komentarza wnioskować *a contrario* o regułach, przy założeniu, że zwrot „może” użyty został w interpretacji tetycznej¹⁵, wypowiedzi tego rodzaju miałyby wyznaczać okoliczności, w których konieczne stawałoby się ich zastosowanie, zatem według koncepcji Dworkina na podstawie analizowanego kryterium: 1) o pewnej regule (R1) można powiedzieć, że ma ona na celu wyznaczenie okoliczności, w których konieczne stawałoby się jej zastosowanie; 2) o pewnej zasadzie (Z1) można powiedzieć, że nie ma ona na celu wyznaczenia zbioru okoliczności, w których konieczne stawałoby się jej zastosowanie.

Jeśli więc potraktować Z1 jako normę postępowania, można – choć zapewne narażając się na sprzeciw Dworkina – przeformułować ją do postaci redakcyjnej pewnej „koniecznej do zastosowania” reguły RZ1:

Za każdym razem, gdy A znajdzie się w okolicznościach umożliwiających mu dokonanie czynu C (polegającego na czerpaniu korzyści z wyrządzonego przezeń zła), A zakazuje się czynienia C (nakazuje się powstrzymanie od C).

Nie można zatem kryterium „logicznej konieczności zastosowania” uznać za przydatne, przynajmniej w zaproponowanej przez Dworkina formule. Nacisk w prezentacji poglądów Dworkina należałoby raczej położyć na cechę definicyjnej niekompletności zakresu zastosowania zasady – której skutkiem byłoby nieuwzględnianie wyjątków od danej zasady – przeciwstawionej kompletności zakresu zastosowania reguły, znajdującej zastosowanie ilekroć zajdą określone przez nią okoliczności.

3. Nie bez związku z pierwszym z proponowanych przez Dworkina kryteriów odróżnienia reguł i zasad prawa jest kolejne, sprowadzające się

¹⁰ Zgodnie z konwencją przyjmowaną przez poznańskich przedstawicieli teorii prawa, zakres regulacji normy pojmuję jako klasę przyszłych zachowań adresata normy, nakazywanych albo zakazywanych przez tę normę, zaś zakres zastosowania normy jako takie możliwe przyszłe sytuacje, w których adresat normy znalazłby się w przewidzianych przez normę okolicznościach. Patrz S. Wrótkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 32.

¹¹ Trudno jednak zdecydowanie stwierdzić, jak przebiegałoby rozróżnienie reguł i zasad, przyjmujące za kryterium sam „charakter” ich zakresów zastosowania, przede wszystkim ze względu na niejasność i nikły walor opisowy samego słowa „charakter”.

¹² R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 60.

¹³ Por. rozważania o zasadzie *nemo auditur turpitudinem suam propriam allegans* w: S. Wrótkowska, M. Ziemiński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 61.

¹⁴ R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 63.

¹⁵ Patrz Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1999, s. 124.

do odmiennej jakoby roli spełnianej przez analizowane typy wypowiedzi w procesie rozumowania podmiotu stosującego prawo. Reguły miałyby bowiem „wymuszać określone decyzje”, zasady zaś „wskazywać pewien kierunek argumentacji”¹⁶.

Dla tego, kto ma „podjąć decyzje” – a więc zastosować prawo – dana zasada prawa będzie „przesłanką, którą prawo musi wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji”¹⁷. Co więcej, „mogą istnieć inne zasady lub wymogi polityki prawnej przemawiające za innym kierunkiem podejmowania decyzji [...]. W takich przypadkach [...] zasada nie będzie decydująca, choć [...] w następnej sprawie [...] zasada ta może być rozstrzygająca”¹⁸. Niezastosowanie więc zasady w sytuacji, w której mogłaby zostać zastosowana przy podejmowaniu decyzji przez podmiot stosujący prawo nie oznacza, że dana zasada nie przynależy do określonego systemu prawnego¹⁹.

Gdyby wyróżniać na podstawie kryterium „wymuszania” albo „wskazywania” dwa istotnie różniące się modele rozumowania, charakterystyczne dla zastosowania danego rodzaju wypowiedzi jako podstawy rozstrzygnięcia, trzeba by przyjąć, że w przypadku reguł występuje „mechanicystyczny” (sylogistyczny) model stosowania prawa. Tymczasem zasada stosowana konsekwentnie jako „wskaźnik kierunku argumentacji”, w końcowym etapie rozumowania podmiotu stosującego prawo, również musiałaby „wymusić” swe zastosowanie, co więcej, znaleźć je jako podstawa – niekoniecznie jedyna – rozstrzygnięcia.

Przecież podmiot stosujący prawo może przyjmować założenie, że zasada prawa jest potencjalną – w braku reguł i w razie niejasności – podstawą rozstrzygnięcia danej sprawy²⁰, by w toku sędziowskiego rozumowania, eliminować, czy raczej nie uwzględniać pewnych zasad prawa, gdy inne, być może ze zmiennym powodzeniem, ukazywałyby swą przydatność, aż do zawężenia się kręgu rozważań do współkonkurujących albo do jednej zasady, tworzącej merytoryczną podstawę decyzji.

Nie mamy tu jednak do czynienia z dwoma modelami rozumowania, ujawniającymi cechy charakterystyczne odpowiednio reguł i zasad prawa. Również, co do reguł, podmiot stosujący prawo może przyjąć – na najbardziej elementarnym etapie rozważań – że każda obowiązująca wypowiedź tego typu może stać się podstawą rozstrzygnięcia i stopniowo eliminować reguły, nie wykluczając również przejściowego ich współkonkurowania (kolizji), aż pozostanie mu jedna, którą zastosuje na zasadzie „wszystko albo nic”, ewentualnie pewna nieredukowalna dla podmiotu orzekającego ilość reguł, na których oprze swe orzeczenie. Nie prowadzi to jeszcze do zupełnego zamazania różnicy między regułami a zasadami prawa w koncepcji

¹⁶ „(Zasada) wskazuje raczej pewien kierunek argumentacji niż wymusza określone decyzje”. R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 63.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Ta uwaga ma oczywiście nieco inny sens w systemie *common law*, w którym norma prawna może zostać wprowadzona do systemu w wyniku precedensu prawotwórczego. Z punktu widzenia dominującej kontynentalnej tradycji prawoznawstwa stanowi ona *expressis verbis* potwierdzenie przynależności zasad prawa do systemu prawa na gruncie koncepcji Dworkina.

²⁰ Na przykład, jako swoisty (domyślny) element normy kompetencyjnej, na podstawie której podmiot dokonuje czynności konwencjonalnej rozstrzygnięcia danej sprawy.

Dworkina – wszak odwołanie się do zasad następuje wyłącznie w braku reguły, a poza tym, jeśli wydanie decyzji następuje na podstawie reguły, stosuje się ją w całym jej zakresie. Trzeba jednak przyznać, że obydwie omówione różnice nie mają wiele wspólnego z samym modelem wnioskowania, proponowanym przez Dworkina jako jedno z kryteriów rozróżniania dwóch typów standardów.

4. Po trzecie, zasady od reguł odróżniać ma posiadany przez te pierwsze „wymiar wagi lub doniosłości”. Charakterystyczną cechą zasady prawa w koncepcji Dworkina byłaby możliwość spełnienia, czy zastosowania jej w różnym stopniu, nie pyta się bowiem o to, czy lecz jak dana zasada prawa jest doniosła lub ważna²¹.

Tymczasem rozważania dotyczące owego „wymiaru wagi lub doniosłości” nie są uprawnione w odniesieniu do jednakowo ważnych (doniosłych) reguł, choć można oczywiście zastanawiać się nad ich różną funkcjonalną doniosłością²².

Przypisanie zasadom wymiaru doniosłości ma wpływ na treść rozstrzygnięcia w sytuacji ewentualnego konfliktu zasad prawa. I tak „gdy zasady krzyżują się ze sobą (na przykład wymóg ochrony konsumenta krzyżuje się z zasadami swobody zawierania umów), konflikty takie muszą być rozwiązywane przy uwzględnieniu względnej doniosłości każdej z nich”²³. Do takiego konfliktu dochodzi w sytuacji – chociażby częściowego – pokrywania się zakresów zastosowania co najmniej dwóch zasad prawa, co z kolei musi mieć miejsce niezwykle często ze względu na „niekompletność” tych zakresów. W jego rozstrzygnięciu – na gruncie koncepcji Dworkina – nie można powołać się na brak doniosłości jakiejś zasady względem innej rozpatrywanej, gdyż niedoniosła „zasada” nie byłaby już zasadą, a tym samym nie mogłaby pozostawać w konflikcie zasad²⁴. Próbą rozstrzygnięcia konfliktu zasad byłoby stworzenie pewnego zbioru meta-reguł, pozwalających zhierarchizować zasady danego porządku prawnego. Oznaczałoby to jednak gradację doniosłości zasad prawa – od najbardziej do najmniej doniosłych – przeprowadzoną *in abstracto* i tym samym bezwzględną, co stałoby w wyraźnej sprzeczności z Dworkinowskimi założeniami.

Natomiast w przypadku, gdy dwie reguły pozostają w sprzeczności – którą to kwestią Dworkin właściwie się nie zajmuje – „jedna z nich musi być nieważna”²⁵. Odwołujemy się wówczas do reguł kolizyjnych, czy też, by użyć frazy Dworkina, odwołujemy się do okoliczności innych niż same te reguły, bądź do innych reguł²⁶.

²¹ Dobrym przykładem może tu być obowiązująca w naszym systemie prawnym przy rozstrzygnięciu sprawy rozwodowych zasada prawa rodzinnego nakazująca sądowi uwzględnienie dobra małoletnich dzieci stron. Dobro dziecka może zostać wzięte pod uwagę w różnym stopniu w porównaniu z innymi interesami, zasługującymi na uwagę sądu i ochronę.

²² Patrz R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 65.

²³ Ibidem, s. 64.

²⁴ Zresztą, „nie istnieje [...] żadna metoda pomiaru [doniosłości – M.D.], a decyzja, że jakieś zasady czy wymogi polityki prawnej są ważniejsze niż inne, często będzie przedmiotem kontrowersji”, ibidem, s. 64.

²⁵ Ibidem, s. 65.

²⁶ Patrz ibidem.

Zasad nie charakteryzuje więc doniosłość – taką samą doniosłość można przecież przypisać regułom – lecz względność tej doniosłości. Dla zasad w koncepcji Dworkina zbiór reguł kolizyjnych byłby nie tylko niewskazany, ale wręcz niemożliwy. Konflikt i kontrowersyjność zasad należą bowiem w jego ujęciu do cech systemu prawa. Tymczasem reguły musiałyby charakteryzować doniosłość „bezwzględna”, którą można by uczynić definicyjnym przymiotem każdej reguły, przypisywanym jej ze względu na samo jej obowiązywanie.

W związku z tą cechą zasad, nowe światło rzucone zostaje również na proponowane przez Dworkina pozostałe kryteria odróżniania reguł od zasad. Co do stosowania zasad okazuje się bowiem, że mogą one zostać zastosowane tylko w części swego zakresu zastosowania, zaś wymiar owej „zastosowanej części” wyznaczony będzie tym, na ile „skuteczne” okażą się w rozumowaniu podmiotu stosującego prawo współkonkurujące zasady. Rozumowanie podmiotu stosującego zasadę tym będzie się różniło od rozumowania wspierającego zastosowanie reguły, że od momentu zidentyfikowania danego standardu jako zasady, mającej stać się podstawą rozstrzygnięcia, podmiot ten pozbawiony zostanie możliwości odwołania się w swoim rozumowaniu do standardów wyższego stopnia (meta-reguł), właśnie ze względu na omawianą cechę zasad prawa.

5. Wydaje się, że powyższa charakterystyka zasad prawa nie umożliwia *prima facie* operatywnej identyfikacji danej wypowiedzi właśnie jako zasady prawa. Próba ukazania zasad poprzez odróżnienie ich od reguł nie przynosi satysfakcjonujących rezultatów. Może więc przyjmowanie przez Dworkina reguł jako kontrpunktu dla przedstawienia zasad prawa jest metodologicznie nieuzasadnione. Wyłaniający się z Dworkinowskiej prezentacji symplicystyczny obraz reguł pozostawia znacznie więcej do życzenia niż obraz zasad. W artykule tym nie zajmuję się regułami, niemniej jednak uderzające jest to, że Dworkin zdaje się patrzeć na reguły systemu prawa wyłącznie jako na reguły, które Hart określiłby mianem pierwotnych. Tym bardziej dziwi więc bezkrytyczne, czy może bezrefleksyjne, podejście części teoretyków prawa do Dworkinowskiej dychotomii reguł i zasad.

6. Sam Dworkin powiada, że „najbardziej skuteczne w działaniu i najbardziej doniosłe wydają się [zasady – M.D.] w trakcie trudnych procesów [...]; sąd powołuje się [...] na zasady jako uzasadnienie dokonanego przez siebie dostosowania reguł już istniejących lub zastosowania nowej reguły”²⁷. Dla lepszego zrozumienia Dworkinowskiego pojmowania zasad prawa przydatny może okazać się pobieżny rzut oka na problem „trudnych spraw” (*hard cases*). Z pozoru kwestia wydaje się oczywista, jeśli bowiem brak regulacji normatywnej dla danego rozstrzygnięcia sędziowskiego – nie można więc zastosować prawa „mechanicznie”, dokonując subsumpcji²⁸ –

²⁷ R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 68.

²⁸ Sytuacja takiego „mechanicznego”, czy „algorytmicznego” stosowania prawa należy zresztą w praktyce do niezmiernie rzadkich. Por. np. Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 4, s. 43 i n.

sędzia odwołuje się do jakichś innych wypowiedzi dyrektywalnych, np. do norm moralnych czy obyczajowych. Posiada bowiem – wedle krytykowanej przez Dworkina teorii pozytywistycznej – „swobodę” wydania jakiegokolwiek orzeczenia wedle własnego uznania, w sytuacji gdy określony proces sądowy nie podpada pod jasny przepis prawa²⁹.

„Trudna sprawa” oznaczałaby zatem sytuację, w której podmiot stosujący prawo zgodnie z ideologią pozytywistyczną w wersji przedstawionej przez Dworkina, skorzystałby z instytucji „swobodnego uznania”, sprowadzającego się do sytuacji, gdy „co do pewnych kwestii [podmiot stosujący prawo – M.D.] nie jest związany normami wyznaczonymi przez odpowiednie władze”³⁰. Sytuacja taka miałaby – zdaniem Dworkina – miejsce gdy: 1) reguły nie są jasne lub 2) żadna z istniejących reguł nie wydaje się odpowiednia³¹. Trudność związana z wydaniem rozstrzygnięcia w takiej sytuacji, o ile wynikać miałaby wyłącznie z niemożności zastosowania reguł prawnych na zasadzie subsumpcji, byłaby trudnością banalną. Podmiot stosujący prawo ma bowiem w sytuacji, którą korzystając z terminologii wyraźnie obcej Dworkinowskiemu instrumentalium, określić można jako lukę aksjologiczną³², bogatą gamę środków³³, ukształtowanych w ramach reguł egzegezy w każdej normatywnej koncepcji źródeł prawa. Należy zatem przyjąć, że dopiero po ich wykorzystaniu otwiera się – zdaniem Dworkina – szerokie pole dla sędziowskiej arbitralności (dyskrecjonalności), którą dla potrzeb swej polemiki z głównym nurtem pozytywizmu określa mianem „swobodnego uznania”. To właśnie uzasadniłby skądinąd, również na gruncie przyjętych przez Dworkina założeń dotyczących samego prawa jako pewnej wspólnoty interpretacyjnej³⁴, lęk przed arbitralnością podmiotów stosujących prawo w „trudnych sytuacjach”³⁵ stanowi, moim zdaniem, jeden z istotniejszych argumentów za wyróżnieniem kategorii zasad jako prawnych (!) podstaw rozstrzygnięcia.

Dlaczego jednak mianem arbitralnego nie określić rozstrzygnięcia wydanego na podstawie innej niż reguły prawa i w danej sprawie nie preferować niewydawania rozstrzygnięcia, skoro brak dla niego podstawy normatywnej? Na gruncie koncepcji Dworkina odmowa taka nie byłaby jednak uznana za formę merytorycznego rozstrzygnięcia³⁶. Powód wysuwający roszczenie, a więc formułujący twierdzenie o przysługującym mu prawie (uprawnieniu), odwołuje się do owego prawa (uprawnienia) przed wydaniem przez kompetentny podmiot orzeczenia o tym uprawnieniu. Podmiot

²⁹ R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 155. Patrz także s. 495.

³⁰ Ibidem, s. 74.

³¹ Patrz ibidem, s. 77 - 78.

³² Za Z. Ziemińskim w: *Tworzenie a stanowienie...*, s. 45, a wbrew przyjętym w polskiej teorii prawa wcześniejszym koncepcjom, lukę aksjologiczną pojmuję jako przypadek, gdy „brak unormowania dotyczącego czynów określonego rodzaju, [...] gdy jest to nieodzowne dla funkcjonowania danego systemu prawnego”.

³³ Wyczerpujące omówienie tych środków znajduje się w: Z. Ziemiński, op. cit., s. 46 i n.

³⁴ Patrz R. Dworkin, *Law's Empire*, s. 404 - 407.

³⁵ Por. R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 76.

³⁶ Następującą dalej argumentację przeprowadzam przede wszystkim na podstawie następującego twierdzenia Dworkina: „Jeśli sędziowie po prostu ‘ustanawiają regułę’, mówiąca, aby nie egzekwować pewnych umów, nie możemy stwierdzić przed wydaniem takiego orzeczenia, że ktokolwiek ‘ma do niego prawo’, twierdzenie takie nie może się w ogóle pojawić w żadnym uzasadnieniu wydanego orzeczenia”. R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 71.

zaś stosujący prawo i o danym roszczeniu orzekający musi – według Dworkina – wypowiedzieć się na temat prawa (uprawnienia) podnoszonego przez powoda jako argument na rzecz pewnej pożądanej z jego punktu widzenia sytuacji prawnej, decydując czy powód „ma prawo”, czy też go „nie ma”. Jeśli więc od podmiotu stosującego prawo – w sytuacji, gdy powód twierdzi, że „ma prawo” – wymaga się, by w zakresie swego rozstrzygnięcia zadecydował o tymże „prawie”, jego arbitralność, której przejawem byłaby odmowa rozstrzygnięcia, zostaje istotnie ograniczona.

7. W „trudnej sprawie” można, wedle Dworkina, przyjąć dwie strategie w podejściu do kwestii zasad.

Po pierwsze, można by traktować je jak reguły prawa, twierdząc, że „niektóre zasady obowiązują jako prawo, a zatem muszą być brane pod uwagę przez sędziów orzekających w kwestii obowiązku prawnego”³⁷.

Po drugie, można by – negując prawne obowiązywanie zasad – twierdzić, że w „trudnych sprawach” „sędzia wykracza poza reguły, które jest zobowiązany stosować (tj. wykracza poza ‘prawo’), i sięga do pozaprawnych zasad, do których może się odwoływać, jeśli uzna to za stosowne”³⁸. Mamy więc alternatywne *pojęcia* [podkreślenie Dworkina – M.D.] zasady prawa.

W tej drugiej sytuacji mamy do czynienia z orzekaniem przez sędziego na podstawie norm prawa, które – zdaniem Dworkina – jego samego nie obowiązują³⁹. Sędzia tworzy wówczas arbitralnie prawo nowe, zamiast – zgodnie z ogólnie przyjętą tezą – „stosować prawo stworzone przez inne instytucje”⁴⁰. Oczywiście przepisy prawa muszą często – zdaniem Dworkina – „zostać poddane interpretacji przed zastosowaniem ich w nowych jakościowo sprawach”, co sprawia, że „sędziowie są czasami zmuszeni do tworzenia nowego prawa, czy to w ukryty, czy też w jawny sposób. Kiedy to jednak czynią, powinni postępować tak, jak deputowani do odpowiedniego organu ustawodawczego, ustanawiając prawo w taki sposób, w jaki ich zdaniem on by to uczynił, gdyby tylko udało mu się dostrzec odpowiedni problem”⁴¹.

Bez względu więc na to, czy będziemy posługiwać się za Dworkinem pojęciem „swobodne uznanie”, czy też zechcemy – za tym samym autorem – używać terminu „trudne sprawy”, zmuszeni jesteśmy dokonać analizy sytuacji, w której sędziowie działają prawotwórczo. Dlaczego jednak mieliby postępować tak, „jak deputowani do odpowiedniego organu ustawodawczego”?

8. Dworkin zauważa, że dla uzasadnienia każdej decyzji politycznej przywołać można wiele różnego rodzaju argumentów⁴², jednakże „zasady i wymogi polityki stanowią główne podstawy politycznego uzasadniania”⁴³.

³⁷ Ibidem, s. 69.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Patrz ibidem, s. 78.

⁴⁰ Ibidem, s. 156.

⁴¹ Ibidem, s. 157.

⁴² „Na przykład decyzji zezwalającej na dodatkowe ulgi w podatku dochodowym dla osób niewidomych, można bronić [...] jako aktu publicznej szczodrości i cnoty [...]”. Ibidem, s. 158.

⁴³ Ibidem.

W takim ujęciu można więc te dwa rodzaje wypowiedzi dyrektywalnych rozpatrywać jako podstawy argumentów: odpowiednio, argumentu z wymogów polityki i argumentu z zasad prawa.

Należy jednak zaznaczyć, że Dworkin nie deklaruje się jako zwolennik tworzenia prawa przez sędziów. Uznaje to wręcz za skrajną ostateczność⁴⁴. Będąc jednocześnie przeciwnikiem „swobodnego uznania w sensie mocnym”⁴⁵, Dworkin uważa, że tworzenie prawa przez sędziów – będące zawsze decyzją polityczną – wymaga specjalnej argumentacji. Wspólną cechą tych argumentów – którymi u Dworkina są zasady i „wymogi polityki” (*policies*), częściej ujmowane wspólnie jako zasady *sensu largo*, a więc jako wszelkie nie-reguły⁴⁶ – jest to, że nie opierają się na wiążących (obowiązujących) wypowiedziach, które przeszły „test pochodzenia”, tj. na regułach. Jednak argument z „wymogu polityki” charakteryzuje się odwołaniem do pewnych zbiorowych celów społeczeństwa, zaś argument z zasad opiera się na „prawach” (uprawnieniach), czy to zbiorowych, czy też indywidualnych⁴⁷.

9. „Wymogi polityki” odgrywają tym samym największą swą rolę w procesie tworzenia prawa przez legislaturę, w odróżnieniu od zasad, które „ujawniają się” na etapie stosowania prawa⁴⁸. Tymczasem, skoro „argumenty oparte na zasadach uzasadniają decyzję polityczną pokazując, że honoruje ona pewne indywidualne lub zbiorowe prawa lub je chroni”⁴⁹, wypada po pierwsze wskazać na konieczny⁵⁰ związek między tymi „prawami” a decyzją polityczną sędziego, orzekającego w trudnej sprawie. Tak więc związek zachodzący między danym uprawnieniem⁵¹ a decyzją polityczną sędziego w „trudnej sprawie” zostaje stwierdzony przy pomocy zdania o obowiązywaniu jakiejś zasady prawa – rozumianego jako przyznanie, że dana zasada należy do systemu prawa i uważana jest za odpowiednią (*sense of appropriateness*). Zdanie takie jest intelektualną podstawą argumentu z zasady prawa. Przyznawszy to, podmiot stosujący prawo użyje tym samym argumentu za udzieleniem danej zasadzie (zasadom) „wsparcia instytucjonalnego”.

10. By zrozumieć, kiedy Dworkinowska zasada prawa jest „odpowiednia”, nie można zadowolić się jedynie odtworzeniem pewnej formalnej konstrukcji, z pomocą której osadza się zasady w ramach procesu argumentacyjnego, dokonywanego przez sędziego uzasadniającego swą decyzję w „trudnej sprawie”. T. Gizbert-Studnicki zauważa lapidarnie: „Zasadą w ujęciu Dwor-

⁴⁴ Patrz *ibidem*, s. 156.

⁴⁵ Patrz *ibidem*, s. 72 - 78; a także: T. Kozłowski, *op. cit.*, s. 61.

⁴⁶ R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 56. Patrz. też: s. 64, 93, 129.

⁴⁷ Patrz *ibidem*, s. 158, 171.

⁴⁸ Dworkin zdaje się potwierdzać to przypuszczenie: „[decyzje sędziów – M.D.] są zawsze uzasadnione na podstawie argumentów opartych na zasadach, nawet jeśli same ustawy były skutkiem wymogu polityki” R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 159.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 158.

⁵⁰ Brak powiązania decyzji sędziego z uprawnieniem prowadzić by musiał do podjęcia decyzji w ramach odrzucanego przez Dworkina „swobodnego uznania”.

⁵¹ Dla uproszczenia przyjmuję jego „pojedynczość”, ze świadomością wszak, że mowa być może o pewnej „wiąźce” uprawnień, składających się na szersze zakresowo pojęcie prawa podmiotowego.

kina jest [...] taka norma, która stanowi argument za konkluzją, że powstała pewna konsekwencja prawna⁵². Cechą sytuacji prawnej podmiotu, którego uprawnień dotyczy owa konkluzja, jest ścisły związek tej sytuacji z Dworkinowską koncepcją praw politycznych.

11. Bez tezy o czyichś prawach i związku tychże z teorią polityki i moralności, a ściślej z „moralnością polityczną” nie można zrozumieć poglądów Dworkina na temat zasad, gdyż to właśnie prawa są centralną treścią jego teorii, a problem zasad pojawia się jako konieczny do rozwiązania przy argumentacji na rzecz tychże praw⁵³.

W najprostszej swej wersji Dworkina teza o prawach głosi, że „orzeczenia sądowe egzekwują istniejące prawa polityczne⁵⁴, będące tworamii historii i moralności, w tym sensie ich „istnienie” należy chyba rozumieć jako przynależność do „historii instytucjonalnej”⁵⁵. Skoro dla Dworkina decyzje sędziów są decyzjami politycznymi „w szerokim sensie tego słowa”⁵⁶, sędziów obowiązują pewne wymagania dotyczące uzasadniania decyzji. Zdaniem Dworkina myślenie sędziowskie i argumentacja sędziowska osadzone są w całym systemie politycznym danej zbiorowości, w którego „historii instytucjonalnej”, jak również „moralności politycznej” pojawiły się określone prawa polityczne i określone zasady prawa. Same prawa polityczne są integralną częścią akceptowanych przez dane społeczeństwo wartości moralnych. Prawa są przecież u Dworkina „tworamii zarówno historii, jak i moralności”.

Dworkin zdaje sobie doskonale sprawę z tego, że teza o prawach w formule tak lapidarnej jak cytowana powyżej jest, by tak rzec, bezbronna: nie ukazuje wszak związku między orzeczeniem – decyzją polityczną sędziego a prawami politycznymi, które ma „egzekwować”. Stąd też konieczne jej rozwinięcie, zwłaszcza wokół tematu praw politycznych.

12. Wykazanie związku między zasadą prawa jako argumentem w rozumowaniu i uzasadnieniu decyzji podmiotu stosującego prawo a uprawnieniami wymaga przedstawienia – przynajmniej w zarysie – co Dworkin ma na myśli, gdy mówi o „prawach”. Niestety, sam autor – a jest to stanowisko powszechne w amerykańskim podejściu do pojęcia *right*⁵⁷ – nie ułatwia tego zadania, ponieważ raczej nie używa słowa „prawo” (w sensie *right*) bezprzydawkowo i posługuje się wyrażeniami, w których słowo to występuje⁵⁸.

Prawo polityczne określa Dworkin jako „zindywidualizowane dążenie polityczne⁵⁹ jednostki do osiągnięcia takiego stanu rzeczy, w którym bę-

⁵² T. Gizbert-Studnicki, *Zasady ...*, s. 17.

⁵³ „Teza o prawach [...] wydobywa głęboką strukturę sędziowskiej argumentacji w trudnych sprawach, w tym zasady dotyczące odpowiednich praw, a przez to zakładane przez nie ogólniejsze teorie polityki i moralności”. R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 553.

⁵⁴ Ibidem, s. 165.

⁵⁵ „To, co przysługuje jednostce w społeczeństwie obywatelskim, zależy w równym stopniu od jego praktyk, jak i od sprawiedliwości jego politycznych instytucji”. Ibidem.

⁵⁶ Patrz ibidem, s. 167.

⁵⁷ Por. np. *The Encyclopedia Americana*, Danbury 1993, t. 6, s. 768.

⁵⁸ Na przykład: „prawa polityczne”, „prawa jednostki”, „prawa zaplecza”, „prawa instytucjonalne”, „prawa moralne”.

⁵⁹ R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 172.

dzie ona mogła cieszyć się pewną korzystną sytuacją, wyznaczoną dla niej przez dane prawo polityczne. Dążenia takie składają się na cały proces polityczny, w wyniku którego dochodzi do częściowego „sformułowania” praw w postaci reguł i zasad danego systemu prawnego w procesie legislacyjnym. W tym przejawia się zasadniczy niepozytywistyczny aspekt koncepcji Dworkina, który uważa, że ludzie mają pewne prawa (uprawnienia) bez względu na to, czy władza je uznaje i dlatego właśnie pewne zasady i reguły są immanentnym składnikiem każdego systemu prawa. Sędzia bywa jednak zmuszony do przeciwstawienia argumentowi z „historii instytucjonalnej” argumentu ze sprawiedliwości, gdy w rozstrzygnięciu powoła się na nowe prawo polityczne albo pewnemu prawu politycznemu nada nową treść.

Nie istnieje – zdaniem Dworkina – żadna procedura, za pomocą której można by sformułować zamknięty katalog praw politycznych przysługujących danej jednostce⁶⁰. Obywatele, którzy „mogą uważać, że posiadają prawa”, mogą również i powinni „formułować hipotezy dotyczące tych praw”⁶¹, sądy zaś „biorą udział w tym procesie dostarczając publicznego forum, na którym dokonuje się sprawdzanie takich hipotez”⁶².

Wspomniano już, że prawa polityczne jako „indywidualizowane dążenia polityczne” należą do kategorii praw jednostki⁶³. Jednostka jest w koncepcji Dworkina członkiem wspólnoty politycznej – społeczeństwa, posiadającego swą „moralność polityczną”. Sama struktura społeczna uważana jest w tej koncepcji za strukturę normatywną i to w niej tkwi źródło praw politycznych⁶⁴. Prawa (uprawnienia) te przysługują jednostkom względem innych jednostek, a także względem rządu (władzy, państwa)⁶⁵. Można odnieść wrażenie, że przysługują one jednostce względem całej wspólnoty politycznej, o tyle, o ile w myśl założeń Dworkina ustala ona pewne zbiorowe cele społeczne (polityczne). Być może właśnie dlatego określa Dworkin te prawa mianem „politycznych”, by móc przeciwstawić w ramach procesu politycznego dążenia indywidualne (prawa) dążeniom zbiorowym (celom)⁶⁶. Indywidualistyczne ujęcie praw politycznych prowadzi Dworkina do traktowania ich jako „kart atutowych poszczególnych obywateli przeciwko wspólnym celom politycznym”⁶⁷, a wręcz do przyznania im prymatu nad celami zbiorowymi⁶⁸. Nie oznacza to, że prawa jednostki są absolutne, co najwyżej mogą takimi być⁶⁹. Rzecz raczej w tym, że prawo polityczne – a przy jego ustalaniu podmiot stosujący prawo kieruje się przeciw także

⁶⁰ Ibidem, s. 14.

⁶¹ Ibidem, s. 597.

⁶² Ibidem, s. 598.

⁶³ Tylko w jednym miejscu Dworkin mówi bezpośrednio, że do kategorii „indywiduów” – a więc jednostek – zalicza osoby prawne, „firmy i inne korporacje”. Ibidem, s. 172. Takie twory konwencjonalne są jednak wówczas traktowane tak jak jednostki ze względu na zindywidualizowany charakter dążenia politycznego. Dla jasności wyводу przyjmuję zasadniczo, że w koncepcji Dworkina mowa o jednostkach.

⁶⁴ Por. J. Woleński, *Wstęp* ..., s. XVI.

⁶⁵ Patrz R. Dworkin, *Biorąc prawa* ..., s. 11, 358.

⁶⁶ Por. ibidem, s. 11, s. 169.

⁶⁷ Ibidem, s. 10.

⁶⁸ Ibidem, s. 481.

⁶⁹ „Kiedy mówimy, że ktoś ma prawo [...], mamy na myśli, że jest do tego uprawniony nawet wtedy, gdyby nie leżało to w interesie ogółu”, ibidem, s. 174.

rozmaitymi względami społecznymi – posiada większą siłę argumentacyjną niż ustalony cel społeczny.

Prawa są w argumentacji skuteczniejsze niż argumenty polityczne, a to ze względu na wyższy stopień trudności przy formułowaniu względem nich kontrargumentu. Dlatego też podmiot stosujący prawo w „trudnej sprawie” powinien – zdaniem Dworkina – oprzeć swe rozstrzygnięcie na prawie politycznym.

W tym miejscu pojawia się również ważny problem konfliktu praw, który precyzyjniej należy ująć jako problem wagi prawa politycznego⁷⁰. Mimo, że na gruncie danej teorii politycznej dane prawo (uprawnienie) może być opisywane jako absolutne, gdy nie ma „żadnego powodu w granicach naszych możliwości [...] by go nie chronić”⁷¹, dominującą cechą charakterystyczną praw politycznych w ujęciu Dworkina wydaje się być ich relatywna waga w stosunku do innych, konkurencyjnych zindywidualizowanych dążeń.

Kolejną istotną cechą praw politycznych jest ich „instytucjonalność”, zapewniająca prawom politycznym przydatność „w odniesieniu do argumentów o takiej naturze i stopniu szczegółowości, jak argumenty prawnicze”⁷². Prawa instytucjonalne są „formą praw politycznych”⁷³, gdyż prawa polityczne konkretyzują się – i w tym sensie uzyskują „formę” – w wyniku decyzji instytucji, zarazem decyzję tę uzasadniając⁷⁴. Prawa instytucjonalne⁷⁵ są niezbędne, by jednostka mogła domagać się w ramach instytucji „egzekwowania praw politycznych”, co stanowi realizację tezy o prawach. Tą instytucją *sensu largo* jest owa „złożona i kłopotliwa praktyka społeczna”⁷⁶, jak Dworkin określa „instytucję praw”, świadom trudności wynikających z powiązania jej z podlegającą zmianom „moralnością polityczną”. Instytucjonalny charakter praw politycznych polega jednak również na tym, że sędziowie poszukują rozstrzygnięcia w ramach „instytucji praw” z dwoma założeniami przyjmowanymi przez wszystkich członków wspólnoty interpretacyjnej. Po pierwsze, że właśnie tam można to rozstrzygnięcie znaleźć⁷⁷. Po drugie zaś prawa instytucjonalne związane są z przyjęciem pewnych procedur – „reguł gry”, jak je określa Dworkin – które w ogóle umożliwiają dochodzenie przez jednostki przysługujących im praw politycznych, a które są w „systemie prawa”⁷⁸, często „czekając” dopiero na odkry-

⁷⁰ „Zakładając, że dane prawo nie jest absolutne, możemy określić jego wagę jako zdolność do wytrzymania [...] współzawodnictwa [z innymi prawami, a nawet potrzebami politycznymi w określonych okolicznościach – M.D.]”. Ibidem, s. 174.

⁷¹ Ibidem, s. 174.

⁷² Ibidem, s. 169.

⁷³ Ibidem, s. 11.

⁷⁴ Patrz ibidem, s. 175.

⁷⁵ Takie jak np. wymieniane przez Dworkina prawo do uchwalenia przez legislaturę przepisu, czy prawo do orzeczenia sądowego. Patrz ibidem, s. 190.

⁷⁶ Ibidem, s. 358.

⁷⁷ Patrz ibidem, s. 191 - 196.

⁷⁸ Dworkin nie używa wprawdzie pojęcia „system prawa”, niemniej jednak wypada stwierdzić, że przyjmuje systemowość *implicite* jako cechę prawa. Określa bowiem prawo jako instytucję, a więc pewien zespół standardów, porównując je do gry w szachy, by wskazać na kolejną typową cechę systemu prawa, jaką jest jego autonomia, rozumiana w ten sposób, że rozstrzygnięcie trudnej sprawy określone jest w zasadzie przez ten system w ramach jego koncepcji źródeł prawa. Patrz ibidem, s. 190 i n.

cie przez sędziego. Cechy „instytucjonalności” nabierają prawa właśnie dzięki konsekwentnemu powoływaniu się na nie za pośrednictwem zasad w toku „historii instytucjonalnej”.

13. Koncepcja Dworkina próbuje rozstrzygnąć problem kontrowersyjności orzeczeń o uprawnieniach, będącej przecież cechą definicyjną każdego uzasadnienia politycznego⁷⁹. Problem uzasadnienia jakoby nie występuje, gdy sędzia przyjmie teorię orzekania wykorzystującą swobodne uznanie – „prawodawczą swobodę”⁸⁰ – po tym, jak w pierwszym etapie orzekania określi „granice tego, czego wymaga ustalone prawo”⁸¹. Tymczasem, jeśli nie przyjął całej Dworkinowskiej teorii politycznej, przejście od uzasadnienia argumentu politycznego, stwierdzającego, że „A ma prawo polityczne” do argumentu prawniczego, że „A posiada uprawnienie”, pozostawia wiele do życzenia. Wydaje się, że w tym miejscu rozumowanie Dworkina zawodzi, a tak krytykowany przezeń element dyskrecjonalności powraca w innym miejscu Dworkinowskiej teorii orzekania, i to w postaci argumentu niepozabawionego domieszką pragmatyzmu: Dworkinowski sędzia po prostu „musi [...] w pewnym momencie polegać na swoim osądzie po to, aby w ogóle dokonać jakiegokolwiek osądu”⁸². Sędzia jest jednak tylko pozornie niezależny. W istocie podlega raczej „zależności nie do uniknięcia”⁸³ – wynikającej z podstawowej tezy metaetycznej i politycznej Dworkina, ostatecznie uzasadniającej tezę o prawach. Koncepcja ta nakazuje uznanie „określonej koncepcji moralności społecznej za decydującą w sprawach prawa; koncepcja ta utrzymuje, że moralność społeczna jest [...] moralnością polityczną wpisaną w prawa i instytucje danego społeczeństwa”⁸⁴.

14. Prawa polityczne przysługują wszystkim członkom wspólnoty politycznej⁸⁵ – w tym sensie są uniwersalne⁸⁶ – wobec państwa („rządu”) i wobec innych jednostek. Prawa polityczne wobec państwa – o ile jednostka zechce uczynić z nich użytek – „uzasadniają decyzję polityczną wymagającą pośredniczącego działania rządu”⁸⁷, zaś prawa polityczne wobec jednostek „uzasadniają decyzję poddania określonych jednostek jakiegomuś przymusowi”⁸⁸.

By rozwiązać kwestię przydatności „instytucjonalnych politycznych praw jednostek” w argumentacji prawniczej, Dworkin sięga do pojęcia uprawnienia, z jego pomocą przemieszczając się z teorii polityki do teorii prawa.

⁷⁹ Owa kontrowersyjność pojawia się „zawsze wtedy, gdy historia instytucjonalna musi być uzasadniana przy odwołaniu się do spornych pojęć politycznych, takich jak sprawiedliwość, liberalizm, czy równość [...]”, a rozstrzygnięcia nie można oprzeć na jednym i tylko jednym z tych „pojęć” – jak, nader skrótowo, wyraża się Dworkin. Patrz *ibidem*, s. 235.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 232.

⁸¹ *Ibidem*, s. 231.

⁸² *Ibidem*, s. 231.

⁸³ Patrz *ibidem*, s. 235.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 235.

⁸⁵ W żadnym razie – na gruncie koncepcji Dworkina – prawa polityczne nie przysługują społeczeństwu. Patrz *ibidem*, s. 625.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 178.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 177.

⁸⁸ *Ibidem*.

Uprawnienie jest bowiem dla Dworkina „formą”⁸⁹ lub „funkcją”⁹⁰ instytucjonalnych praw politycznych, znajdującą zastosowanie w rozumowaniu i argumentacji podmiotu stosującego prawo *ad casum*, gdy orzeka on w trudnej sprawie. Nie może on bowiem – choćby ze względu na podlegający określonej procedurze przebieg poznania sądowego – odwołać się do uzasadnień określanych przez Dworkina mianem politycznych, w szczególności do „idei” lub „zamysłu” danego aktu prawnego⁹¹, oraz do „pojęcia zasad [...] ‘stojących za’ ustanowionymi przepisami prawa [łączącego – M.D.] [...] polityczne uzasadnienie doktryny, iż w podobnych sprawach powinno się orzekać w podobny sposób, z tymi trudnymi sprawami [...]”⁹². Te dwie idee znajdują w konstrukcji uprawnienia przełożenie na język dyskursu prawniczego.

Dworkin tak definiuje zwrot „A ma prawo”: „byłoby niesłuszne przeszkadzanie mu w tym, a przynajmniej, że potrzebne jest jakieś specjalne uzasadnienie ewentualnej interwencji”⁹³. Tak więc A posiada pewną wolność, czy też indyferencję postępowania w ramach posiadanego przezeń prawa⁹⁴. Dworkin dodaje jednak, że z prawem związane jest pojęcie uprawnienia przekładającego się na roszczenia o charakterze dystrybucyjnym⁹⁵. A więc „posiadacz” prawa miałby nie tylko „wolność”, lecz także uprawnienie, polegające na tym, że przedmiotem jego prawa politycznego byłyby pewne świadczenia recypowane tak od państwa jak i od innych jednostek. W przypadku jednostek większy nacisk położono by zapewne na powstrzymanie się od ingerencji w sprawy A. Uprawnienie to nie tyle przekładałoby się na roszczenie, lecz po prostu, w wyniku konkretyzacji świadczenia i zobowiązanego podmiotu, stawałoby się tzw. roszczeniem materialnym. Samo uprawnienie Dworkin określa jednak jako „instytucjonalne prawo do decyzji sądu spełniającego właściwą sobie funkcję orzekania”⁹⁶, a także jako „formę praw instytucjonalnych”⁹⁷, co można by rozumieć jako roszczenie formalne, a więc sytuację, w której A przez odpowiednią czynność konwencjonalną – zwykle przez wniesienie pozwu – aktualizowałby obowiązek sądu do wydania decyzji w jego sprawie. Posiadanie prawa politycznego w koncepcji Dworkina jest więc bardzo złożoną sytuacją prawną „posiadacza prawa”, na którą składa się powiązanie wolności, uprawnienia i kompetencji.

15. Teza Dworkina o prawach nie może zostać w pełni sformułowana, bez innej tezy, zwanej przez niego tezą o jedynym właściwym rozstrzygnięciu⁹⁸ (*one right answer thesis*). Zakłada ona, że na pytanie o treść upraw-

⁸⁹ Ibidem, s. 190.

⁹⁰ Ibidem, s. 197.

⁹¹ Patrz ibidem.

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibidem, s. 340.

⁹⁴ W następujące dalej rozważaniach posługuję się aparaturą pojęciową zaproponowaną przez teoretyków poznańskich – S. Wronkowską i Z. Ziemińskiego w: *Zarys ...*, s. 100 – 113.

⁹⁵ Patrz ibidem, s. 172.

⁹⁶ Ibidem, s. 11.

⁹⁷ Ibidem, s. 190.

⁹⁸ R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 496.

nienia w danym przypadku, zawsze istnieje jedna prawidłowa odpowiedź, którą podmiot stosujący prawo odkrywa w zasadach⁹⁹. Podmiot stosujący prawo nie „wymyśla” bowiem praw zainteresowanych stron, lecz je odkrywa¹⁰⁰. Jeśli żadna ze stron w trudnej sprawie nie miałaby mieć prawa do jej wygrania, rozstrzygnięcie tej sprawy arbitralną decyzją dotyczącą właśnie praw stron byłoby bezcelowe i niesprawiedliwe¹⁰¹. Ta pragmatyczna teza nie neguje kontrowersyjności „jedynego rozstrzygnięcia”¹⁰², ani tego, że sędziowie są omylni i uzasadniają swoje rozstrzygnięcia w mało przekonujący sposób¹⁰³. Mimo to – zdaniem Dworkina – „lepiej jest zdać się na to orzeczenie niż oddać decyzję w ręce jakiejś instytucji lub pozwolić sędziom rozstrzygać na podstawie doraźnych wymogów polityki”¹⁰⁴.

16. Doprecyzowana przez analizę Dworkinowskiej koncepcji praw politycznych i tezę o jedynym właściwym rozstrzygnięciu, teza o prawach nie ma wyłącznie charakteru deskryptywnego. Wprost przeciwnie – by nie używać jednak określenia „teza normatywna”¹⁰⁵ – określić ją można, stosownie do przyjmowanej od czasów Harta, a przejętej przez Dworkina konwencji językowej, jako tezę sformułowaną z wewnętrznego punktu widzenia prawa. Dopiero jako taka, teza o prawach może przyjąć i podzielić pozostałe cechy Dworkinowskiej koncepcji prawa, które każą dookreślić ją jako tezę interpretacyjną i argumentacyjną. Byłaby więc Dworkinowska teza o prawach – w ramach tej koncepcji – tezą, zgodnie z treścią której postępować powinni sędziowie orzekający w „trudnych sprawach”, zarazem najbardziej optymalną jako interpretacja ich praktyki stosowania prawa w takich przypadkach oraz jako argument wobec alternatywnych tez dotyczących orzekania. Tak scharakteryzowana teza o prawach wyjaśniać ma treść decyzji podmiotu stosującego prawo w „trudnych sprawach”.

17. Decyzja sędziego w koncepcji Dworkina jest „polityczna” ze względu na polityczny charakter praw, które z kolei znajdują uzasadnienie aksjologiczne w systemie wartości wyrażonym w normatywnej strukturze społecznej – „moralności politycznej”. Nie jest jednak decyzją polityczną w tym sensie, że mogłaby odwoływać się do pewnych zbiorowych celów społecznych jako bezpośrednio uzasadniających wydawane rozstrzygnięcia. Nie oznacza to oczywiście, że orzekanie o uprawnieniach w „trudnych przypadkach” nie stanowi realizacji jakichkolwiek celów społecznych. Wszak w świetle aksjologii przyjmowanej w społeczeństwie rozstrzygnięcie „trudnych spraw” na korzyść indywidualnych praw politycznych stanowić może

⁹⁹ T. Kozłowski, op. cit., s. 60.

¹⁰⁰ R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 495.

¹⁰¹ Patrz ibidem, s. 497.

¹⁰² Patrz ibidem, s. 500.

¹⁰³ Patrz ibidem, s. 487 - 498.

¹⁰⁴ Ibidem, s. 498.

¹⁰⁵ Dworkin stwierdza wprawdzie, że jego teza jest zarazem opisowa i normatywna, jednak nie poświęca wiele miejsca omówieniu tego zagadnienia. Zaproponowana przez niego aparatura pojęciowa ogólnej teorii prawa wydaje się więc bardziej adekwatnym narzędziem przedstawienia tezy o prawach. Patrz R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 552.

pewien cel społeczny, dający się sformułować jako takie ukształtowanie instytucji życia publicznego, by umożliwiły one realizację postulatu prywatności indywidualnych praw politycznych nad zbiorowymi celami społecznymi, a przynajmniej by kształt i funkcjonowanie tych instytucji umożliwiły osiągnięcie równowagi (kompromisu) między prawami politycznymi jednostek a celami społeczeństwa jako zbiorowości.

Związek zasad z tezą o prawach w koncepcji Dworkina jest w pierwszym rzędzie konsekwencją przyjęcia, że podmioty stosujące prawo mają obowiązek ustalenia praw (uprawnień) stron i jest to jedyne dopuszczalne rozstrzygnięcie trudnej sprawy. Mają – innymi słowy – „wyegzekwować istniejące prawa polityczne”, a nie ustalać cele społeczne¹⁰⁶. W procesie rozumowania sędziowie związani są więc kombinacją tezy o prawach z tezą o jedynym właściwym rozstrzygnięciu. Związanie to byłoby jednak słabe, gdyby sprowadzało się tylko do pewnego ogólnego postulatu, by sędzia – ilekroć orzeka w trudnej sprawie – brał pod uwagę dyrektywę, instrumentalnie nakazującą mu uwzględnienie istniejących indywidualnych praw politycznych. Szczególne związanie polega na tym, że – na gruncie koncepcji Dworkina – podmiot stosujący prawo ograniczony jest w uzasadnianiu, czy też argumentacji na rzecz swego rozstrzygnięcia do zasad prawa jako jedynek uprawnionych podstaw swych argumentów.

18. W świetle powyższych rozważań zasady jawią się jako wypowiedzi dyrektywalne systemu prawa, charakteryzujące się od strony formalnej niekompletnością (szerokością) zakresu zastosowania, której następstwem jest niemożność uwzględnienia przez nie wyjątków od nich samych. Wypowiedzi tego rodzaju są wobec siebie względnie doniosłe, dlatego – w razie kolizji z innymi zasadami prawa – nie ma takiego zbioru reguł, który umożliwiłby rozstrzygnięcie konfliktu między nimi i każda z nich może zostać zastosowana w zakresie wynikającym z wymiaru jej doniosłości, uznanego w wyniku rozumowań podmiotu rozstrzygającego w danej sprawie.

Funkcją zasad prawa jest zapewnienie podmiotowi stosującemu prawo w trudnej sprawie – gdy stwierdzone zostaje występowanie luki aksjologicznej – jedynej dopuszczalnej na gruncie koncepcji Dworkina podstawy argumentacyjnej na rzecz posiadania uprawnienia przez jednostkę występującą z roszczeniem.

Zdanie o obowiązywaniu jakiejś zasady prawa – rozumiane jako przyznanie, że dana zasada należy do systemu prawa i uważana jest za odpowiednią – jest intelektualną podstawą argumentu z zasady prawa w rozumowaniu podmiotu stosującego prawo w „trudnej sprawie”. Rozumowanie to przebiega według modelu Dworkinowskiego w ten sposób, że sąd formułuje – przynajmniej w zarysie – *ad casum* pewną normę postępowania, przyjmując jako entymemat formalną zasadę sprawiedliwości w połączeniu z założeniem, że prawo do wygrania procesu jest rzeczywistym prawem politycznym¹⁰⁷. Rozstrzygnięcie „trudnej sprawy” przez wydanie normy indywidualnej

¹⁰⁶ Patrz R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 640.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 170.

i konkretnej ma więc prowadzić w rozumowaniu sądu do uznania obowiązującego („istnienia”) zasady prawa. Uznana w ten sposób za obowiązującą, zasada prawa w kolejnych aktach stosowania prawa w sprawach podobnych, choć już nie „trudnych”, będzie uzyskiwała poparcie instytucjonalne, o ile w wyniku rozumowań sądu jej moc argumentacyjna nie zostanie przeważona przez inną zasadę prawa.

20. Na zakończenie wypada jeszcze odnieść się do pewnej kwestii nie podejmowanej we wcześniejszych rozważaniach, jako że nie wiąże się ona ściśle z analizą pojęcia zasady prawa, lecz z Dworkinowską koncepcją praw politycznych. Ponieważ jednak – co próbowano wykazać – Dworkina koncepcja zasad nie jest autonomiczna, w tym sensie, że mogłaby zostać zrozumiana bez przyjęcia tezy o czyichś prawach, dzieli ona wraz z całą „głębką strukturą” koncepcji praw kierowane przeciwko niej zarzuty. Najpoważniejszym z nich jest chyba wyraźny kontekst ideologiczny tej koncepcji, powstałej zresztą w „epoce obywatelskiego nieposłuszeństwa” i współbrzmiącej z myśleniem określanym w Stanach Zjednoczonych jako „liberalne”¹⁰⁸, czy też liberalistyczne¹⁰⁹. Dworkin nie waha się więc korzystać ze swej koncepcji praw, by bronić praw jednostek do odmowy wykonywania służby wojskowej, do dokonywania aborcji, do publikowania pornografii, do „akcji afirmatywnej”, a w ostatnich latach także prawa do eutanazji¹¹⁰. Rzeczywiście, skoro „instytucja praw względem rządu nie jest darem bożym, starożytnym rytuałem, czy sportem narodowym”¹¹¹, ani też nie wiąże się z „nieprecyzyjną, lecz potężną ideą godności ludzkiej”¹¹², a jest jedynie następstwem przyjęcia pewnej elastycznej koncepcji równości politycznej, czy nie jest w istocie „darem filozofów”? Z ideologią równości prezentowaną przez Dworkina i nawiązującą do Rawlsowskiego kontraktualizmu, można zgadzać się lub nie. Nigdy nie uda się – na szczęście – znaleźć empirycznych dowodów na to, na jakiej idei okryte „zasłoną niewiedzy” strony modelowej „sytuacji pierwotnej” zechciałyby ufundować swoją wspólnotę polityczną¹¹³. W systemie demokratycznym i pluralistycznym spór o koncepcję praw jednostek nigdy nie zostaje ostatecznie zakończony i źle by było, gdyby wypowiedzi systemu prawa pozostawały jedynie argumentami w ręku jednej ze stron debaty, dysponującej pewną spójną „filozofią”, potrafiącą zaadaptować zasady prawa jako swe narzędzia.

¹⁰⁸ Patrz W. Kelly, *A Short ...*, s. 426.

¹⁰⁹ Patrz J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 55.

¹¹⁰ Patrz R. Hittinger, *Getting It Wrong*, „First Things” 1994, nr 38, s. 53 - 58. Patrz także J. Bottum, *Debriefing the Philosophers*, „First Things” 1997, nr 74, s. 26 - 30.

¹¹¹ R. Dworkin, *Biorąc prawa ...*, s. 358.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Patrz J. Rawls, *Teoria ...*

RONALD DWORKIN'S CONCEPTION OF LEGAL PRINCIPLES

S u m m a r y

Among the greatest achievements of Ronald Dworkin as a law philosopher one usually mentions, not only in the Polish theory of law, the distinguishing of two groups of normative statements: rules and principles with other standards as the premise of making judgments; what is more, it is accepted that in this division the two groups have no common components. The first part of this article is devoted to an analysis of these defining elements of legal principles, suggested by Dworkin himself, while in the other part the author makes an attempt to recreate Dworkin's conception of legal principles, in their connection with the scholar's conception of political rights, and in particular the true role legal principles play in the process of application of law in the view of Dworkin.