

## **„TRZECIA DROGA” RONALDA DWORKINA MIĘDZY POZYTYWIZMEM PRAWNICZYM A TRADYCJĄ PRAWNONATURALNĄ**

Spór między prawniczym pozytywizmem a koncepcjami prawnonaturalnymi jest jednym z najczęściej podejmowanych zagadnień filozofii prawa. Ronald Dworkin, choć znany jest ze swojej stanowczej krytyki pozytywizmu prawnego, nazywanego przezeń konwencjonalizmem, unika przyjęcia „etykiety” pozwalającej jednoznacznie przyporządkować jego teorię do jednego ze spornych nurtów. Jednocześnie można odnieść wrażenie, że celem Dworkina było stworzenie własnej teorii prawa, szczególnie że odrzucał on rozumienie prawa jako zamkniętego systemu norm. Nie próbował też udzielić rozstrzygającej odpowiedzi na pytania będące osią sporu pozytywistów i prawnonaturalistów: „czym jest prawo?” i „kiedy prawo obowiązuje?”, ale interesowało go to, jak przejawia się ono w działaniu, zwłaszcza w orzeczeniach sądowych decydujących o prawach i obowiązkach, oraz jak jest uzasadniane. Szukał raczej odpowiedzi na najważniejsze problemy powstające w trakcie stosowania prawa przez tzw. *officials*, tj. sędziów i niektórych urzędników. Jak sam wskazuje w *Imperium prawa*: „Żaden katalog reguł czy zasad, z których każda rządzi własnym teatrem zachowań, nie wyczerpuje definicji prawa. Nie wyczerpuje jej także żaden spis urzędników wraz z ich kompetencjami dotyczącymi poszczególnych obszarów naszego życia. *Imperium prawa* wyznacza postawa, a nie terytorium, władza czy postępowanie”<sup>1</sup>. Podejście Dworkina do nauki o prawie trudno zatem nazwać ortodoksyjnym, zarówno w kontekście pozytywizmu prawniczego, jak i prawnonaturalizmu w różnych jego ujęciach.

W literaturze filozoficznoprawnej można wszak spotkać określenie stanowiska Dworkina jako „trzeciej drogi”, właśnie między pozytywizmem prawnym i myśleniem prawnonaturalnym. Po raz pierwszy termin ten wprowadził do dyskursu John Mackie w artykule wydanym kilka miesięcy po publikacji książki *Biorąc prawa*

---

<sup>1</sup> R. Dworkin, *Imperium prawa*, tłum. J. Winczorek, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 367.

poważnie<sup>2</sup>. Komentator podkreśla, że z kilku powodów teoria Dworkina jest niezgodna z pozytywizmem prawnym, nawet w tak wyrafinowanej postaci, jaką zaproponował Herbert L.A. Hart. Nie ma też podstaw, aby Dworkina uznać za przedstawiciela tradycyjnej myśli prawnonaturalnej. Przesądza o tym kilka przesłanek.

Po pierwsze, zdaniem Mackiego Dworkin twierdzi, że prawo składa się nie tylko z reguł, ale również z zasad, a różnica między nimi ma charakter logiczny.

Po drugie, Dworkin odrzuca pozytywistyczną ideę pojedynczego ostatecznego lub fundamentalnego sprawdzianu rozstrzygającego o tym, co jest prawem. W teorii Harta takim sprawdzianem była „reguła uznania”. Jednak zdaniem Dworkina idealny sędzia Herkules w sprawach szczególnie trudnych (*hard cases*) nie może oprzeć się jedynie na dosłownym brzmieniu konstytucji, ustaw lub sądowych precedensów. Sędzia ten na podstawie zasad moralnych musi sformułować taką teorię prawa, która w najlepszy sposób wyjaśnia i uzasadnia rozstrzygnięcie.

Po trzecie, w każdym poważnie rozbudowanym porządku prawnym, odpowiadając na pytanie, jakie prawo powinno być zastosowane w konkretnej sprawie, sędzia zobowiązany jest odkryć jedno właściwe rozstrzygnięcie<sup>3</sup>. Dopiero wtedy będzie można twierdzić, że prawa podmiotowe stron postępowania sądowego są należycie chronione.

Po czwarte, sędziowie w trudnych sprawach dysponują wąskim zakresem władzy dyskrecjonalnej (swobodnego uznania), natomiast nie są upoważnieni do szeroko rozumianej swobody w rozstrzyganiu spraw.

Po piąte, nawet w trudnych sprawach sędzia nigdy nie tworzy prawa w taki sposób, jaki jest właściwy dla stanowienia prawa przez legislatorów. Przekonanie sędziego o takiej roli byłoby po prostu błędem. Gdyby sędziowie postępowali tak jak legislatorzy, kierowaliby się wytycznymi polityki (*policies*). Podporządkowywaliby swoje orzeczenia idei maksymalnej społecznej korzyści i dobrobytu wspólnoty lub woli większości obywateli. W orzekaniu sądowym *policies* nie mogą jednak przeważać nad zasadami.

Po szóste, Dworkin odrzuca tradycyjną pozytywistyczną ideę separacji prawa i moralności. Nawet więc jeśli Herbert L.A. Hart dopuszcza włączenie wartości moralnych do kryteriów składających się na regułę uznania, to Dworkin kwestionuje możliwość sięgnięcia po formułę „prawo niesprawiedliwe nie jest prawem”.

Komentując interpretację teorii Dworkina przedstawioną przez Mackiego, można dostrzec, że już samo określenie „trzecia droga” kryje w sobie zdystansowanie

---

<sup>2</sup> J. Mackie, *The Third Theory of Law*, „Philosophy and Public Affairs”, Vol. 7, No. 1 (Autumn 1977), s. 3 i n. Reprint artykułu też w: *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, red. M. Cohen, Rowman and Allanheld, Totowa New Jersey 1983, także: Duckworth, London 1984.

<sup>3</sup> Zob. też artykuł Macieja Łaska w niniejszej książce.

się wobec dwóch poprzednich kierunków filozofii prawa: prawnonaturalizmu i pozytywizmu prawniczego<sup>4</sup>. Nie jest to jednak wyłącznie postawa negatywna, polegająca na kontestowaniu dotychczasowego dorobku, ale twórcza, wyznaczająca nowe cele i prowadzące do nich rozwiązania. Mówienie o „trzeciej drodze” domaga się jednocześnie wskazania jej jasnej podstawy, czegoś, co nadaje jej autonomiczność względem pozostałych.

## RONALD DWORKIN JAKO KRYTYK POZYTYWIZMU PRAWNEGO

Rzeczywiście, podstawową tezę stawianą przez Ronalda Dworkina jest wyodrębnienie, obok hartowskich reguł pierwotnych i wtórnych, również zasad (*principles*) i wytycznych polityki (*policies*)<sup>5</sup>. W odróżnieniu od reguł, nowe standardy mają charakter stopniowalny i nie wiążą się automatycznie z określonymi skutkami prawnymi. Zasadą, w węższym znaczeniu, jest standard, którego powinno się przestrzegać nie dlatego, że wspiera lub zabezpiecza jakąś sytuację ekonomiczną, polityczną lub społeczną, która jest pożądana, lecz ponieważ jest on wymogiem sprawiedliwości, słuszności, uczciwości lub jakiegoś innego wymiaru moralności. Według Dworkina zasady posiadają autorytet prawny, o ile prowadzą do najlepszego moralnego uzasadniania praktyk prawnych danego społeczeństwa. Zasady prawne niejako kreują prawa podmiotowe jednostek, natomiast wytyczne polityki wskazują na cele i potrzeby społeczeństwa w wymiarze ekonomicznym, politycznym itp. Wymienione punkty odniesienia należy też stosownie równoważyć.

Przedmiotem rozważań Dworkina dotyczących praktyki sędziowskiej nie są przy tym codzienne sprawy, czyli tzw. łatwe przypadki (*easy cases*), gdyż bez większych wątpliwości można dla nich znaleźć odpowiednią regułę i dokonać jej wykładni. Kluczowe znaczenie mają však takie stany faktyczne, których nie można rozstrzygnąć, korzystając ze standardowych metod rozumowania, istniejących przepisów lub precedensów, czyli tzw. trudne przypadki (*hard cases*). Jerzy Zajadło podkreśla, że „[T]rudne przypadki w najogólniejszym ujęciu występują, gdy sędzia nie dysponuje jednoznaczną normą, która została wytworzona przez określony autorytet, ale to

---

<sup>4</sup> W stosunku do teorii Dworkina określenie „trzecia droga” jest używane także w innym znaczeniu. Formuła „moralnego odczytania konstytucji” może stanowić odrębne ujęcie mieszczące się między koncepcjami intencjonalnej interpretacji konstytucji (zwłaszcza tzw. *original intention*) a praktyką każdorazowego dostosowania prawa do aktualnych okoliczności politycznych i społecznych. Zob. I. Harris, *Professor Dworkin, the American Constitution and a Third Way*, „The Cambridge Law Journal”, Vol. 57, No. 2 (July 1998), s. 284-300.

<sup>5</sup> R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2021, s. 159-165.

także przypadki trudności decyzyjnych wynikające z braku zgody wśród prawników”<sup>6</sup>. Dworkin uważa, że pozytywizm niedostatecznie odpowiada na tak powstające problemy, jednak nie odsyła tu do klasycznych koncepcji prawnonaturalnych ani nie zostawia sędziom pełnej dyskrecjonalności. Nawet w trudnych sprawach sędzia ma obowiązek rozpoznać sprawę na podstawie praw, które już przysługują stronom, a nie są wymyślane na nowo. Wzorcowy sędzia, nazwany przez Dworkina Herkulesem<sup>7</sup>, w takiej sytuacji musi wykazać się znaczną intuicją moralną i spojrzeć na daną sprawę w możliwie szerokim kontekście. Herkules musi niejako zejść do podstaw, czyli odpowiedzieć sobie na pytanie, jaki cel miał być osiągnięty przez daną ustawę lub jaka zasada uzasadnia dany precedens<sup>8</sup>. Następnie powinien wydać orzeczenie, które będzie najbardziej spójne z danym celem lub zasadą.

Podstawowym punktem zapalnym w sporze między teorią Dworkina a prawniczym pozytywizmem jest zatem włączenie zasad moralnych do porządku prawnego i przyjęcie, że w szczególnych okolicznościach mogą one kształtować prawa i obowiązki podmiotów prawa. Dworkin, obok praw przyjętych przez społeczeństwo lub określone instytucje, uznaje istnienie przysługujących jednostce praw moralnych (*moral rights*) funkcjonujących w relacji wobec państwa<sup>9</sup> (np. prawa do niedyskryminacyjnego dostępu do edukacji) oraz wobec innych jednostek<sup>10</sup> (np. prawo do ochrony przed zniesławieniem). Dworkin twierdzi, że człowiek ma moralne prawo względem państwa, jeśli z jakiegoś powodu państwo czyniłoby źle, traktując go w określony sposób, nawet jeśli byłoby to działanie w interesie społeczeństwa<sup>11</sup>. Tego rodzaju prawa moralne, choć nie da się ich enumeratywnie wymienić, nie mogą zostać zniesione nawet przez uchwalenie odpowiednich przepisów czy orzeczenie sądu. Instytucje publiczne powinny w miarę możliwości włączać prawa moralne do praktyki stosowania prawa, dbając jednak o zachowanie elementarnej równowagi między interesem społecznym a interesami poszczególnych jednostek.

Dworkin rozwija swoją krytykę pozytywizmu prawniczego w *Imperium prawa*. Według niego sędziowie mierzący się z *hard cases* nie rozstrzygną ich, korzystając z narzędzi i instytucji prawnych proponowanych przez pozytywizm prawniczy<sup>12</sup>. Jeśli punktem wyjścia będzie rozumienie prawa jako zespołu obowiązujących reguł, to

<sup>6</sup> J. Zajadło, *Co to są hard cases?*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 11.

<sup>7</sup> R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, s. 108-109.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 218-220.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 248-258.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 351-353.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 275-276. Na temat sceptycyzmu wobec myślenia utylitarnego zob. też artykuł Tomasa Kozery w niniejszej książce.

<sup>12</sup> R. Dworkin, *Imperium prawa*, s. 32-33.

nigdy nie znajdą oni odpowiedniej normy dla tego typu spraw. Zdaniem Dworkina rozwiązanie polegające na udawaniu, że istnieje w tej sytuacji jakieś prawo, bo oczekuje tego opinia publiczna, prowadzi donikąd<sup>13</sup>. Dworkin rozróżnia jednocześnie „mocnych konwencjonalistów” (czyli twardych pozytywistów) oraz „słabych konwencjonalistów” (czyli miękkich pozytywistów)<sup>14</sup>. Ci pierwsi restrykcyjnie ograniczają konwencje prawne do aktów stanowienia prawa i precedensów sądowych o skutkach prawotwórczych, wykluczając odejście od ich rzeczywistego brzmienia. W sytuacji luki w prawie lub trudnego sporu takie rozumowanie nie jest pomocne, a jedyna „rada” dla sędziego ma charakter negatywny: nie może on twierdzić, że orzeka na podstawie obowiązującego prawa. W rezultacie sam zajmie pozycję prawotwórcy, co nie powinno mieć miejsca. Natomiast „słabi konwencjonalisci” będą interpretować stanowienie prawa i precedensy sądowe na tyle szeroko, że wykluczą możliwość powstania luki w prawie<sup>15</sup>. Tego rodzaju wnioski będą jednak abstrakcyjne i dalekie od klasycznie rozumianego konwencjonalizmu.

Rozwiązaniem proponowanym w tej sytuacji przez Dworkina jest spójność zasad (*consistency*), czyli uwzględnienie wszystkich kryteriów i okoliczności w taki sposób, aby odpowiadały one jednej, zrozumiałej społecznie wizji sprawiedliwości w stosowaniu przez państwo przymusu wobec obywateli<sup>16</sup>. Zdaniem Dworkina sędzia powinien ustalić, jaka interpretacja zasad najlepiej uzasadniałaby ustawy i wcześniejsze orzecznictwo. W rozumieniu teorii integralności prawa prezentowanej przez Dworkina spójność zasad może być podstawą prawa, inną niż konwencje akceptowane przez pozytywistów. Przyjmuje on zatem, że w sytuacji granicznej należy szukać interpretacji, która ma najlepsze ugruntowanie w historycznej praktyce danej wspólnoty i jej zasadach moralnych. Tego rodzaju spójność zasad w wymiarze historycznym i aksjologicznym będzie najlepiej odpowiadała uzasadnionym oczekiwaniom obywateli co do treści przysługujących im praw, a zarazem nie pozwoli na swobodne tworzenie przez sędziów nowego prawa, jak wynikałoby z rozumowania konwencjonalistów.

Należy także zauważyć, że poglądy Dworkina są niezgodne z podstawowymi założeniami „twardego” pozytywizmu prawniczego, reprezentowanego chociażby przez Josepha Raza. Po pierwsze, Dworkin kontestuje tezę społeczną, ponieważ zgodnie z jego koncepcją zasady powinny być brane pod uwagę (stosowane) niezależnie od tego, czy zostały formalnie włączone do porządku prawnego, zwłaszcza prawa sta-

---

<sup>13</sup> O rozróżnieniu stanowisk zob. A. Dyrda, *O wielu twarzach pozytywizmu oraz o tym, dlaczego świadczą one raczej o rozwoju tej teorii, niż o jej degeneracji*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 373-381.

<sup>14</sup> R. Dworkin, *Imperium prawa*, s. 111-112.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 113-114.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 120.