

NAUKI PRAWNE



Jakub Łakomy

Polityczność interpretacji prawniczej

Perspektywa Duncana Kennedy'ego
i Stanleya Fisha

Polityczność interpretacji prawniczej
Perspektywa Duncana Kennedy'ego i Stanleya Fisha

Acta Universitatis Wratislaviensis
No 4385



Jakub Łakomy

Polityczność interpretacji prawniczej

Perspektywa Duncana Kennedy'ego i Stanleya Fisha

Jakub Łakomy

Polityczność interpretacji prawniczej.

Perspektywa Duncana Kennedy'ego i Stanleya Fisha

Recenzent: Rafał Mańko

Redaktor prowadzący: Monika Wójtowicz

Redakcja: Filip Rekucki-Szczurek

Skład i łamanie: Radosław Fiedosichin

Projekt i opracowanie graficzne okładki: Małgorzata Szalyga

na podstawie projektu makiety Grupy Projektor

Ilustracja na okładce: *Le Carceri d'Invenzione, plate VII: The Drawbridge*,

Giovanni Battista Piranesi, 1761, Italy, Wikimedia Commons

Publikacja dofinansowana ze środków funduszu na rzecz badań naukowych
i komercjalizacji ich wyników Uniwersytetu Wrocławskiego

© Uniwersytet Wrocławski 2025

ISBN: 978-83-68705-14-0 (druk)

ISBN: 978-83-68705-15-7 (PDF)

ISSN: 0239-6661 (AUWr)

ISSN: 3071-6748 (AUWr online)

Druk: Mazowieckie Centrum Poligrafii sp. z o.o.



Uniwersytet
Wrocławski



Wydawnictwo Uniwersytetu
Wrocławskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego
ul. Fryderyka Joliot-Curie 12, 50-383 Wrocław
tel. 71 375 76 84, e-mail: wydawnictwo@uwr.edu.pl

Spis treści

Wprowadzenie	7
Rozdział I. Przewrót poststrukturalistyczny a interpretacja prawnicza — w stronę polityczności	19
Koncepcje interpretacji prawniczej — wprowadzenie	19
Ruch studiów krytycznych nad prawem i neopragmatyzm a interpretacja prawnicza	25
Fundacjonalizm a antyfundacjonalizm w teoriach interpretacji prawniczej ...	27
Poststrukturalizm oraz poststrukturalistyczna filozofia interpretacji	32
Hermeneutyczny uniwersalizm	34
Polityka i polityczność	38
Rozdział II. Duncan Kennedy — ruch studiów krytycznych nad prawem a polityczność procesu stosowania prawa	41
Wprowadzenie	41
Nurty ruchu studiów krytycznych nad prawem	44
Teza o niezdeterminowaniu w nurcie studiów krytycznych nad prawem	45
Hermeneutyka podejrzeń w ruchu studiów krytycznych nad prawem	49
Argumenty z polityki i polityczności	51
Rozdział III. Stanley Fish a aporie teorii interpretacji	59
Wprowadzenie	59
Wspólnoty interpretacyjne i hermeneutyczny uniwersalizm	60
Znaczenie u Stanleya Fisha	62
Obiektywizm i subiektywizm interpretacji	65
Tekstualizm a intencjonalizm	70
Polityka a interpretacja prawa — rozważania wstępne	75
Liberalizm i formalizm	77
Poststrukturalizm a polityczność interpretacji — podsumowanie	84
Polityczność a granice interpretacji prawniczej	90

Rozdział IV. Spór Dworkin <i>versus</i> Fish	99
Wprowadzenie	99
Istota sporu	101
Argumentacja Ronalda Dworkina	107
Odpowiedź Stanleya Fisha	118
Konsekwencje stanowiska Stanleya Fisha	124
Replika Ronalda Dworkina	130
Spór Dworkin <i>versus</i> Fish a polityczność interpretacji	136
Rozdział V. Poststrukturalizm i postanalityczność a status teorii wykładni prawa	143
Postanalityczność a status teorii interpretacji prawniczej	143
Polityczność postanalitycznej teorii prawa	148
Status postanalitycznej teorii interpretacji	149
Jeszcze o statusie teorii wykładni prawa — kilka uwag o instytucjonalizacji i mistyfikacji	152
Status i funkcje postanalitycznej, agonistycznej teorii interpretacji prawniczej — prognoza kierunków ewolucji	154
Zakończenie	175
Wykaz wykorzystanej literatury	181
Summary	187

Wprowadzenie

Wprowadzeniem do problematyki interpretacji prawniczej niech będą znakomite słowa Andreia Marmora, znanego analitycznego filozofa prawa: „Interpretation [...] is not only a subject-matter legal philosophers are interested in, but according to some influential philosophers, interpretation is also a general method, a meta-theory of legal theory”¹. Myśl zawarta w cytacie unaocznia, że problematyka interpretacji prawniczej zajmuje centralne miejsce w ogólnej refleksji nad prawem. W niniejszej książce przyjęto perspektywę hermeneutycznego uniwersalizmu, co sprawia, że interpretacja staje się — zgodnie ze słowami Marmora — nie tylko przedmiotem zainteresowania filozofii prawa, ale również, a może przede wszystkim, ogólną metodą filozofii prawa.

Ostatnie dziesięciolecia w jurysprudencji europejskiej i amerykańskiej skłaniają do ponownego zadawania pytań o podstawowe problemy związane z teoriami interpretacji prawa. Przedmiotem zainteresowania autora niniejszej monografii jest kwestia polityczności procesów interpretacji tekstów prawnych oraz polityczności teorii interpretacji prawniczej. Okazuje się jednak, że nie sposób analizować polityczności teorii (filozofii) interpretacji prawniczej w oderwaniu od polityczności prawa (procesu stosowania prawa). To obszar problemowy, który w polskiej ogólnej refleksji nad prawem przez długi czas nie należał do głównego nurtu zainteresowań. W obliczu zdominowania teorii prawa przez paradygmat analityczny nie było miejsca na włączenie problematyki teorii polityki do głównego nurtu badań.

1 *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, red. A. Marmor, Oxford 1995, s. v.

Należy wyraźnie zaznaczyć, na jakie pytania czytelnik znajdzie w niniejszej książce odpowiedź, a jakie pozostają poza zakresem zainteresowania autora. Przede wszystkim nie podjęto kwestii polityki partyjnej i tak rozumianego upolitycznienia sądownictwa. Temu rozgraniczeniu problematyki służy wprowadzone w pierwszym rozdziale rozróżnienie na *policy*, *politics* i *the political*. Nie poruszono też bezpośrednio zbliżonej problematyki autonomii i instrumentalizacji prawa, która została już gruntownie zbadana w polskiej teorii prawa. Głównym przedmiotem zainteresowania jest natomiast przełom poststrukturalistyczny w humanistyce i teorii literatury oraz jego wpływ na teorię interpretacji prawniczej. W opracowaniu prześledzono także zmiany teorii interpretacji prawniczej pod wpływem poststrukturalizmu na podstawie teorii Stanleya Fisha i Duncana Kennedy’ego, a więc odpowiednio neopragmatyzmu i ruchu studiów krytycznych nad prawem (CLS, Critical Legal Studies).

Osobnego wyjaśnienia wymaga ograniczony sposób i zakres wykorzystania dorobku polskiej jurysprudencji. Po pierwsze, rozważania w monografii z istoty nie odnoszą się do polskiej teorii prawa. W książce pojawiają się koncepcje interpretacji prawniczej powstałe zarówno w Europie, jak i w Ameryce Północnej. Po drugie zaś — recepcja poststrukturalizmu nastąpiła w naszym kraju z dużym opóźnieniem, co dotyczy zwłaszcza ogólnej refleksji nad prawem, a tym bardziej dyskursów szczegółowych nauk prawnych. Trudno też znaleźć publikacje, które oryginalnie rozwijałyby poststrukturalistyczne podejścia do prawa.

Jednym z celów monografii jest analiza zagadnienia oczekiwań formułowanych powszechnie wobec prawa — oczekiwań, by było ono apolityczne, autonomiczne, niepodlegające wpływom świata polityki, innych subświatów instytucjonalnych oraz wystarczająco trwałe i zobiektywizowane, by nie było uzależnione od woli czy też interesów osób je interpretujących. Takie oczekiwania formułowane są bardzo często zarówno przez środowisko naukowe, jak i przez praktyków stosujących prawo. W dyskursie publicystycznym podobne oczekiwania są tak rozpowszechnione, że są prawdopodobnie najczęściej podzielaną przez laików *folk knowledge* oraz *folk psychology*, wykorzystywaną do analizowania kondycji poznawczej osób stosujących prawo.

Niniejsza książka jest także efektem poszukiwań — na poziomie epistemologii, filozofii prawa i filozofii polityki — odpowiedzi na pytanie, czy takie oczekiwania mogą zostać przez systemy prawne i teorie wykładni prawa spełnione. Perspektywą poszukiwania odpowiedzi na te pytania jest poststrukturalizm — nurt najciekawiej i najbardziej płodnie poznawczo problematyzujący relacje prawa, polityki i moralności w ostatnich

dziesięcioleciach. Poststrukturalizm pozwala w sposób filozoficznie interesujący i zasadny łączyć z sobą rozważania z dziedziny epistemologii i teorii polityki.

W książce przeanalizowano dwie koncepcje: neopragmatystyczną koncepcję Fisha oraz krytyczną Kennedy'ego. Zamiarem autorskim było ukazanie wewnętrznych przemian tych propozycji filozoficznych, ich dynamicznego rozwoju oraz coraz większego „upolitycznienia”, a także sformułowanie metateoretycznych wniosków dotyczących każdej filozofii interpretacji prawniczej, w której można znaleźć założenia filozoficzne przyjmowane w książce, i wyprowadzenie z nich wniosków ontologicznych, epistemologicznych i metodologicznych, które dość jawnie kontrastują z założeniami formułowanymi na gruncie ontologii i epistemologii dominującego paradygmatu teorii interpretacji prawniczej.

Rekonstrukcja i ukazanie przemian filozofii interpretacji prawniczej odbywa się na tle przewrotu poststrukturalistycznego, charakterystycznego dla drugiej połowy XX wieku. Podejście teoriopoznawcze, które daje również odpowiednią siatkę pojęciową do realizacji zadań postawionych w książce, to hermeneutyczny uniwersalizm. Przyjęcie takiego stanowiska w filozofii interpretacji (które z racji swojej charakterystyki jest jednocześnie stanowiskiem epistemologicznym) w autorskim zamiarze strukturyzuje rozważania i spaja je z pozostałymi założeniami książki. Do pozostałych narzędzi teoretycznych i filozoficznych użytych do prowadzenia analizy należy poststrukturalistyczna teoria polityki wraz z jej aparatem pojęciowym, zaproponowana w literaturze przez belgijską teoretyczkę polityki Chantal Mouffe. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że bardzo rzadko w polskiej literaturze pojawiają się analizy wykorzystujące jednocześnie teorię polityki i teorię interpretacji, które wyrastają z tego samego filozoficznego fundamentu.

Osobnego wyjaśnienia wymaga skorzystanie z koncepcji postanalityczności w ostatnim rozdziale monografii. Zawarte w opracowaniu rozważania są bardzo wyraźnie ograniczone jedynie do metateorii. Metateoretyczny jest zarówno punkt wyjścia, jak i charakter tez, analizy i wniosków wypływających z rozważań. Zupełnie świadomą decyzją jest zatem unikanie przechodzenia od poziomu filozofii i metateorii do poziomu budowania teorii o charakterze normatywnym. Wykorzystanie bowiem konkluzji książki w celu zbudowania teorii normatywnej, z racji charakteru przedsięwzięcia badawczego i zakresu, wymagałoby napisania nowej rozprawy, w której postawiono by odmienne zadania i zastosowano odmienną metodologię. Oczywiście pewne konsekwencje normatywne zostały zasygnalizowane zarówno w pierwszych czterech rozdziałach, jak i — wyraźniej — w rozdziale piątym, ale i w zakończeniu.

Ograniczenia niniejszej książki mają dwojaki charakter. Po pierwsze, podjęto jedynie kwestię przewrotu poststrukturalistycznego oraz wybranych koncepcji filozofii interpretacji prawniczej. Po drugie, wprowadzono pewne ograniczenia filozoficzne (metodologiczne) — rozważania pozostają na poziomie metateorii, filozofii interpretacji prawniczej oraz filozofii polityki; odwołania do praktyki pojawiają się jedynie incydentalnie, kiedy jest to konieczne ze względów teoretycznych. W książce nie wykorzystano analiz empirycznych ani nawet filozoficznego namysłu nad praktyką prawniczą drogą *bottom-up*. Myślenie i argumentacja przechodzą od metateorii przez teorię aż do niektórych wybranych konsekwencji praktycznych.

Przeprowadzona analiza może posłużyć w przyszłości do opracowania nowej teorii interpretacji prawniczej, konkurencyjnej wobec tych obecnych już w jurysprudencji; teorii odmiennej od dominujących obecnie w Polsce, Europie Zachodniej i Stanach Zjednoczonych; teorii interpretacji prawniczej, która stanowiłaby kolejny etap w ewolucji neopragmatyzmu i ruchu studiów krytycznych nad prawem; warto wyrazić nadzieję, że teorii będącej dojrzalszym ewolucyjnym uwewnętrznieniem postulatów poststrukturalizmu w zastanym subświecie prawa.

Odrębnego wyjaśnienia wymaga dobór konkretnych teorii interpretacji prawniczej, które są w rozprawie analizowane, a które posłużyły do sformułowania ogólniejszych wniosków na temat przemian, jakim podlega ogólna refleksja nad procesami interpretacji prawniczej. Należy zaznaczyć, że bardzo trudno prześledzić w ramach jednej monografii pełną ewolucję poglądów teoretycznych na proces stosowania prawa, które można odnaleźć w filozofii interpretacji ukształtowanej pod wpływem przewrotu poststrukturalistycznego. Konieczne było zatem dokonanie wyboru zakresu koncepcji, które mieszczą się w tak zakreślonych ramach.

Racje przemawiające za wyborem ustaleń Fisha i Kennedy'ego są następujące. Po pierwsze, należą oni do dwóch odmiennych nurtów filozofii interpretacji prawniczej: neopragmatyzmu oraz — inspirowanego między innymi realizmem prawniczym, a także marksizmem — ruchu studiów krytycznych nad prawem. Pokazuje to, jak duży wpływ na bardzo różne teorie interpretacji i teorie prawa miał przewrót poststrukturalistyczny. Po drugie, trzeba podkreślić przełomowy charakter prac tych dwóch filozofów prawa. Fish jest bez wątpienia jednym z najbardziej wpływowych neopragmatystów amerykańskich, który przeszedł drogę od teorii literatury do teorii prawa, co jest bardzo istotne z perspektywy prowadzonych rozważań. Pozostali równie znani neopragmatyści, na przykład Richard Rorty, o interpretacji prawniczej pisali relatywnie niewiele.

Równie przełomowe i wpływowe dla ruchu studiów krytycznych nad prawem są prace Kennedy'ego, przedstawiciela amerykańskiego odłamu ruchu studiów krytycznych nad prawem. Biorąc pod uwagę, że recepcja poststrukturalizmu w Stanach Zjednoczonych była szeroka (między innymi za sprawą tak zwanej szkoły z Yale), wybór jednego z najbardziej rozpoznawalnych teoretyków prawa z amerykańskiego odłamu studiów krytycznych nad prawem wydaje się ze wszech miar uzasadniony. Nie zmienia to jednak faktu, że ruch studiów krytycznych rozwijał się również w Wielkiej Brytanii, gdzie praktykowano recepcję poststrukturalizmu w teorii prawa.

Po trzecie wreszcie, w pracach o teorii interpretacji Fisha i Kennedy'ego można znaleźć bardzo wyraźną dynamikę. Przeglądając się ich pracom z różnych lat, można zaobserwować, że poststrukturalizm odciśkał na nich coraz wyraźniejsze piętno. Kennedy w starszych publikacjach, podobnie jak wielu innych „critsów”², prezentował podejście znacznie bardziej strukturalistyczne. Z czasem jednak jego teoretyzowanie stawało się coraz mocniej poststrukturalistyczne. Podobne napięcie pojawiało się u Fisha. Prace z ostatnich dwóch dekad są wyraźnie bardziej poststrukturalistyczne w stosunku do tego, co teoretyk pisał w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX wieku.

Fish często twierdził, że interpretacja jest jedyną grą, w którą grają ludzie. W niniejszej książce starano się udowodnić, że jest to zdanie prawdziwe również w prawniczej wspólnocie interpretacyjnej. Co prawda część autorów zdaje się nie zgadzać w tym względzie z amerykańskim neopragmatystą, ale należy wyrazić jednak zdanie, że tak, jest to gra, której reguły zostały napisane dawno temu i bez naszego udziału. To gra, której reguł rozgrywania nie jesteśmy władni ani swobodnie zmieniać, ani precyzyjnie opisać.

W ostatnich dekadach jurysprudencja amerykańska i europejska wyraźnie zmieniła podejście do kwestii neutralności prawa i jego interpretacji. Przełom poststrukturalistyczny, którego głównymi przedstawicielami byli Jacques Derrida, Michel Foucault czy Roland Barthes, wywołał w humanistyce głębokie przewartościowanie dotychczasowych założeń dotyczących obiektywności znaczenia tekstów, autonomii praktyk interpretacyjnych oraz roli polityki w procesach tworzenia wiedzy.

Podjęta analiza koncentruje się na polityczności interpretacji prawniczej, rozumianej jako nieuchronne uwikłanie procesów interpretacji

2 W polskiej literaturze filozoficznoprawnej w ostatnich latach rozpowszechniło się używanie określenia „crits” na przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem.

tekstów prawnych w spory społeczne, ideologiczne oraz epistemologiczne, co stoi w wyraźnej sprzeczności z tradycyjnym obrazem interpretacji jako obiektywnej, neutralnej metody ustalania znaczeń. Poststrukturalizm pozwala bowiem dostrzec, iż nawet najbardziej zaawansowane techniki interpretacyjne nie eliminują wpływu politycznych presupozycji interpretatora. Przedstawiając szczegółowe rekonstrukcje i krytyczne porównania teorii Fisha oraz Kennedy’ego, w pracy ukazano ewolucję myślenia o interpretacji prawniczej — od koncentracji na semantycznej analizie tekstów prawnych do pełnego uświadomienia sobie nieuniknionej obecności polityczności w procesach interpretacyjnych.

Niniejsza książka wnosi do polskiej teorii prawa nową perspektywę, integrując poststrukturalistyczną epistemologię i filozofię polityki z klasyczną jurysprudencją. Zaproponowana analiza pozwala sformułować wnioski metateoretyczne, które mają doniosłe znaczenie zarówno dla filozofii interpretacji, jak i praktyki prawniczej. Uświadamiając ograniczenia klasycznych koncepcji interpretacji prawniczej, monografia otwiera drogę do przemyślenia podstawowych założeń epistemologicznych współczesnego prawa. W tym kontekście staje się ona ważnym przyczynkiem do dalszej refleksji teoretycznej, mającej na celu zbudowanie nowej teorii interpretacji, świadomej własnych epistemicznych ograniczeń i politycznych uwikłań.

Zaprezentowane tu rozważania wpisują się jednocześnie w szerszą debatę filozoficzną i społeczną, dotyczącą oczekiwań wobec prawa jako instytucji apolitycznej oraz jego rzeczywistej kondycji, nierozzerwalnie związanej ze sporami o władzę, wartości oraz cele społeczne. W tym sensie niniejsza praca jest nie tylko wkładem w teorię prawa, lecz także istotnym głosem w debacie na temat tego, jak prawo jest rzeczywiście tworzone, stosowane i interpretowane we współczesnych społeczeństwach.

Główną hipotezę niniejszej książki jest stwierdzenie, że przewrót poststrukturalistyczny w istotny sposób zmienia rozumienie interpretacji prawniczej przez ujawnienie nieuniknionej polityczności procesów interpretacyjnych, a przez to radykalnie podważa klasyczne, fundacjonalistyczne modele jurysprudencji, zastępując je metateoretyczną koncepcją hermeneutycznego uniwersalizmu, której najbardziej wyrazistymi reprezentantami w filozofii prawa są Fish i Kennedy.

W celu potwierdzenia lub odrzucenia powyższej tezy zastosowane zostały następujące narzędzia badawcze.

Po pierwsze, metoda analityczna: rekonstrukcja i krytyczna analiza tekstów źródłowych. Przeprowadzono szczegółową analizę filozoficzną i prawniczą tekstów autorstwa kluczowych przedstawicieli omawianych

nurtów, zwłaszcza Fisha i Kennedy'ego; analizie podlegają zarówno ich teksty filozoficzne, jak i prace z zakresu teorii prawa oraz filozofii polityki.

Po drugie, analiza porównawcza: teorie interpretacji Fisha i Kennedy'ego zestawiono w kontekście historycznym, w szczególności uwzględniając ich rozwój pod wpływem poststrukturalizmu. Porównawcza analiza umożliwia ukazanie ewolucji myśli i wpływu poststrukturalizmu na zmiany paradygmatyczne w interpretacji prawniczej.

Po trzecie, wykorzystano narzędzie hermeneutyki podejrzeń, służące ujawnieniu ukrytych, politycznych i ideologicznych założeń klasycznych teorii interpretacji prawniczej. Metoda ta pochodzi bezpośrednio z warsztatu ruchu studiów krytycznych nad prawem, ale jest także obecna w podejściu neopragmatyzmu Fisha.

Po czwarte, hermeneutyczny uniwersalizm wykorzystano jako narzędzie teoretyczne; koncepcja hermeneutycznego uniwersalizmu służy jako ogólny model wyjaśniający politycznie uwarunkowane procesy interpretacyjne. Narzędzie to pozwala na integrację epistemologii poststrukturalnej z teorią prawa i filozofią polityki, dając spójny aparat pojęciowy do weryfikacji tezy pracy.

Po piąte, koncepcja polityczności Mouffe: książka wykorzystuje teorię polityczności, która pozwala rozróżnić politykę instytucjonalną od głębokiej polityczności, mającej epistemologiczny wymiar. Narzędzie to pozwala jasno wskazać, jak głęboko polityczne (w sensie epistemologicznym) są procesy interpretacyjne analizowane w niniejszej pracy.

Weryfikacja sformułowanej głównej hipotezy pracy przebiega etapowo, zgodnie z następującym schematem.

Etap pierwszy to krytyczna rekonstrukcja stanowisk filozoficznoprawnych (rozdziały: drugi, trzeci i czwarty). Dokładna rekonstrukcja teorii Kennedy'ego oraz Fisha została dokonana przez bezpośrednią analizę ich tekstów. Analiza pozwala ustalić, czy i jak dalece ich stanowiska uległy zmianie pod wpływem poststrukturalizmu. Na tym etapie szczególny nacisk położony jest na wychwycenie wewnętrznych napięć, zmian i ewolucji poglądów w stronę politycznego ujęcia interpretacji.

Etap drugi to porównawcza analiza zmian epistemologicznych (rozdział piąty). Przeprowadzono w nim porównawczą analizę stanowisk Kennedy'ego i Fisha w odniesieniu do klasycznych fundacjonalistycznych koncepcji interpretacji prawniczej. Celem jest zbadanie, czy wskazane zmiany epistemologiczne rzeczywiście wynikają z przyjęcia założeń poststrukturalistycznych. Krytyczna analiza pozwala również na sprawdzenie, jak głęboko polityczne w sensie epistemologicznym są te stanowiska.

Etap trzeci to hermeneutyczna analiza polityczności interpretacji oraz sformułowanie wniosków metateoretycznych (rozdział piąty i zakończenie). Przy zastosowaniu narzędzi hermeneutyki podejrzeń oraz koncepcji polityczności Mouffe sprawdzono, czy interpretacja prawnicza zawsze pozostaje uwikłana w spory ideologiczne i polityczne. Na tym etapie potwierdzano tezę, że nieunikniona polityczność interpretacji znajduje wystarczające uzasadnienie filozoficzne. Wnioski obejmują ustalenie, czy interpretacja jako proces epistemologiczny faktycznie traci cechy neutralności, jakie przypisywały jej klasyczne koncepcje, i czy hipoteza o hermeneutycznym uniwersalizmie jest zasadna.

Ostatni etap to metateoretyczna refleksja nad implikacjami wcześniejszych analiz: czy klasyczne koncepcje interpretacji prawniczej muszą zostać radykalnie przemyślane i zastąpione modelem postanalitycznym, agnitycznym, uwewnętrzniającym hermeneutyczny uniwersalizm? Jakie są możliwe implikacje praktyczne, metodologiczne i teoretyczne, wynikające z ewentualnego potwierdzenia głównej hipotezy pracy?

Rozdział pierwszy został poświęcony relacji między argumentami z języka i polityki, wyznaczającymi swoistą przestrzeń, w której można usytuować dużą część koncepcji interpretacji prawniczej. Opisany został przewrót poststrukturalistyczny jako cezura organizująca rozważania zawarte w tej rozprawie. Neopragmatyzm prawniczy i ruch studiów krytycznych nad prawem stanowiły konkretne przejawy przewrotu poststrukturalistycznego w humanistyce. W rozdziale tym scharakteryzowano hermeneutyczny uniwersalizm — nurt w ramach filozofii interpretacji mający źródła przede wszystkim w przewrocie poststrukturalistycznym. Istotne elementy tego stanowiska można odnaleźć zarówno w neopragmatyzmie Fisha, jak i w najbardziej reprezentatywnym dla ruchu studiów krytycznych nad prawem stanowisku Kennedy'ego. To właśnie z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu prowadzone są rozważania w niniejszej monografii. Wprowadzono tu również pojęcie polityczności, które jest kluczowe dla całej książki.

W rozdziale drugim zrekonstruowano ewolucję ruchu studiów krytycznych nad prawem i umiejscawiono w ramach tego ruchu jurysprudence Kennedy'ego. Choć ruch studiów krytycznych nad prawem ukształtował się przed przewrotem poststrukturalistycznym w humanistyce, to w swojej dojrzałej fazie ewoluował pod wpływem prac Derridy, Barthes'a czy Foucaulta. W tej części rozważań szczegółowo przeanalizowano późną fazę ruchu studiów krytycznych nad prawem, która uformowała się pod wpływem przyjęcia poststrukturalistycznej epistemologii i filozofii polityki. Ograniczono się jednak wyłącznie do omówienia prac Kennedy'ego.

W rozdziałach trzecim i czwartym podjęto się analizy teorii interpretacji prawa według Fisha. Rozdział trzeci składa się z trzech części. W pierwszej przedstawiono biografię intelektualną Fisha, kładąc nacisk na aspekty jego poglądów istotnych z perspektywy niniejszej książki. Ukazano ewolucję zainteresowań badawczych amerykańskiego filozofa interpretacji: od studiów nad siedemnastowieczną literaturą angielską, przez teoretyczne rozważania nad odbiorem czytelnictwem (*reader-response criticism*), stworzenie koncepcji wspólnot interpretacyjnych, aż po rozszerzenie zainteresowań na problematykę prawa, ze szczególnym uwzględnieniem filozofii interpretacji prawniczej. W drugiej części przedstawiono poglądy Fisha na interpretację, skupiając się na dojrzałej wersji jego stanowiska. Omówienie jego poglądów wzbogacone zostało omówieniem pojęcia polityczności wypracowanego w literaturze przez Mouffe. Przybliżenie kategorii wspólnot interpretacyjnych z uwzględnieniem poststrukturalistycznego rozumienia polityczności służy jako siatka pojęciowa i narzędzie do mówienia o polityczności procesów interpretacji prawniczej. Ostatnia część rozdziału trzeciego została poświęcona poglądom Fisha na interpretację prawniczą.

Rozdział czwarty dotyczy sporu Fisha i Ronalda Dworkina. Omówienie poglądów Fisha przez pryzmat toczonych przez niego sporów służy przybliżeniu genezy poglądów omawianego autora, które nierzadko powstawały *ad hoc* — w ogniu sporów i dyskusji. Ta konkretna debata posłużyła amerykańskiemu neopragmatyście do skryształizowania poglądów na interpretację prawniczą i umożliwiła mu precyzyjniejsze odniesienie kategorii wspólnot interpretacyjnych do problematyki interpretacji prawniczej i krytyki pozytywizmu prawniczego.

Rozdział piąty poświęcony został poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o wnioski metateoretyczne. W pierwszych czterech rozdziałach autor niniejszej monografii starał się wykazać, że z poststrukturalistycznej teorii znaczenia wynika określony sposób czytania tekstów prawnych. Rozdział ostatni poświęcony został natomiast próbie pokazania, że budowa normatywnej teorii wykładni prawa po uwewnętrznieniu argumentów poststrukturalistów wydaje się niemożliwa. Ta niemożliwość sprowadza się do konieczności tworzenia katalogu dyrektyw prowadzących do ustalenia jednego właściwego znaczenia tekstu prawnego. Można jednak mówić o pewnym zbiorze niekonkluzywnych warunków, które każdy interpretator powinien brać pod uwagę, dokonując własnych interpretacji, albo mieć je do dyspozycji, by lepiej zrozumieć i ocenić interpretacje dokonywane przez innych teoretyków. W tym celu w ostatnim rozdziale wykorzystano filozofię postanalityczną jako najodpowiedniejszą do scharakteryzowania poststrukturalistycznej kondycji interpretatorów prawa.

* * *

Niniejsza książka, będąca owocem przemyśleń i badań zwieńczonych obroną rozprawy doktorskiej w czerwcu 2022 roku, nie ujrzałaby światła dziennego w tej postaci, gdyby nie życzliwość, wsparcie i intelektualna inspiracja wielu osób, które miałem szczęście spotkać. Droga do ukończenia książki, choć nierzadko kręta i wymagająca, okazała się ostatecznie nie tylko możliwa do przebycia, ale i — dzięki nim właśnie — zaskakująco satysfakcjonująca.

Szczególne wyrazy wdzięczności pragnę złożyć Panu Profesorowi Andrzejowi Batorowi, kierownikowi Katedry Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. To właśnie Pan Profesor, począwszy od trzeciego roku moich studiów magisterskich, kiedy zgodził się objąć opieką naukową mój indywidualny plan studiów realizowany na Uniwersytecie Wrocławskim, przez seminarium magisterskie, aż po trud promotora rozprawy doktorskiej, był dla mnie nieocenionym przewodnikiem po meandrach filozofii prawa i (polityczności) akademii. Możliwość uczenia się od Pana Profesora poczytuję sobie za jeden z największych przywilejów na mojej akademickiej ścieżce. Profesor nie tylko inspirował, ale również stworzył we wrocławskiej Katedrze warunki niezwykle swobody myślenia, wolności intelektualnej i swobody ekspresji poglądów i opinii. Zawsze z życzliwego dystansu nie tylko wspierał i pomagał, ale też, co niezwykle cenne, pozwalał błędzić, stwarzając atmosferę nieskrępowanej eksploracji idei, bez której trudno o prawdziwą samodzielność intelektualną i naukową.

Serdeczne podziękowania kieruję również do całego Zespołu wrocławskiej Katedry Teorii i Filozofii Prawa. Miałem zaszczyt i przyjemność kilkukrotnie prezentować na forum Katedry kolejne etapy moich badań, od pierwszych założeń, przez kształt rozprawy doktorskiej, aż po niemal gotowy tekst niniejszej książki. Każde z tych spotkań, pełne wnikliwych uwag i inspirujących dyskusji, wniosło nieoceniony wkład w ostateczny kształt tej pracy.

Nie sposób pominąć w tym miejscu roli, jaką w moim rozwoju naukowym odegrał Pan Profesor Wojciech Małecki. To właśnie nasze rozmowy od samego początku mojej studenckiej przygody rozbudziły we mnie zainteresowania z pogranicza filozofii, metodologii nauk, filologii i teorii interpretacji. Dzięki Panu Profesorowi zrozumiałem, jak bardzo perspektywy te mogą wzbogacić refleksję prawniczą, nadając jej nową

głębię i otwierając nieoczywiste ścieżki badawcze. Bez naszych dwudziestu lat rozmów ta książka by nie powstała.

Podziękowania składam również recenzentom rozprawy doktorskiej: Panu Profesorowi Zbigniewowi Pulce oraz Panu Profesorowi Tomaszowi Barankiewiczowi. Ich wnikliwe i cenne uwagi stanowiły niezwykle istotny impuls do dalszej pracy i udoskonalenia pierwotnego tekstu. Jestem również ogromnie wdzięczny recenzentowi wydawniczemu, Panu Profesorowi Rafałowi Mańko, za jego sugestie, które w sposób znaczący przyczyniły się do nadania książce jej ostatecznego kształtu.

Książka ta zapewne nie powstałaby, gdyby nie możliwość uczestniczenia w latach 2005–2008 we wrocławskim Salonie Profesora Dudka. Stworzone przez Profesora Józefa Dudka (1939–2008), wybitnego matematyka, profesora Uniwersytetu Wrocławskiego, niezwykle miejsce spotkań przepełnione atmosferą intelektualnego fermentu, wymiany myśli i ścierania się poglądów, było niewyczerpanym źródłem inspiracji i bodźcem do samodzielnego myślenia. Niniejszą pracę poświęcam pamięci Pana Profesora.

Jednakże największe, najserdeczniejsze podziękowania należą się moim Kochanym Rodzicom. Oni, swoją miłością, cierpliwością i nieustannym wsparciem na każdym etapie mojego życia, stworzyli fundament, na którym mogłem budować wszystko inne. Bez Ich wiary we mnie i otuchy w chwilach zwątpienia i pomocy ta książka by nie powstała.

Rozdział I. Przewrót poststrukturalistyczny a interpretacja prawnicza — w stronę polityczności

Koncepcje interpretacji prawniczej — wprowadzenie

Punkt odniesienia niniejszej książki można przedstawić, wykorzystując następujące sformułowanie Stanleya Fisha — amerykańskiego neopragmatysty, teoretyka i historyka literatury, teoretyka prawa, autora najgłośniejszych prac dotyczących filozofii interpretacji ostatnich trzech dziesięcioleci. W eseju zatytułowanym *Praca w łańcuchu: interpretacja w prawie i literaturze*³ Fish pisze:

Tak jak we wspólnocie prawnej są ci, którzy nalegają, aby „ściśle” interpretować ustawy i decyzje (to znaczy poprzez odnoszenie się tylko do słów samych w sobie), tak też we wspólnocie literackiej są ci, którzy nalegają na to, aby interpretacja była, lub powinna być, podporządkowana temu, co jest „w tekście”. Tak jak przeciwna doktryna realizmu prawniczego utrzymuje, iż „odczytania” sędziów są zawsze racjonalizacjami ich politycznych lub osobistych pragnień, tak też zwolennicy krytycznej subiektywności utrzymują, iż to, co czytelnik postrzega, jest jedynie odbiciem jego predyspozycji i idiosynkrazji. Krótko mówiąc, pole podzielone jest pomiędzy tych, którzy wierzą, iż interpretacja jest zakorzeniona w obiektywności,

3 S. Fish, *Praca w łańcuchu: interpretacja w prawie i literaturze*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka*, przeł. K. Abriszewski et al., przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2002, s. 227–250.

i tych, którzy wierzą, iż [interpretatorzy mają praktycznie wolną rękę, biorąc pod uwagę całe bogactwo celów i intencji]⁴.

Stwierdzenie to jest interesujące dla niniejszych rozważań z kilku względów. Przede wszystkim stanowi jedną z propozycji porządkowania pola konceptualnego, na którym toczony są akademickie dyskusje odnośnie do charakteru, warunków, metod i założeń interpretacji tekstów kultury, w tym oczywiście tekstów prawnych. To propozycja dość przekonująco strukturyzująca w spójną narrację wiele różnych propozycji teoretycznych.

Argumentując za słusznością określonej decyzji interpretacyjnej, uczestnicy dyskursów prawniczych, literaturoznawczych, kulturoznawczych, a także wielu innych dyskursów humanistycznych, zajmują bardzo często — czy są tego świadomi, czy nie — określoną pozycję w spektrum możliwych stanowisk, które określił amerykański neopragmatysta. Owe skrajności wyznaczają swoistą przestrzeń, w której można usytuować dużą część koncepcji interpretacji prawniczej.

Jednym z celów tej książki jest pokazanie, że z filozofii interpretacji Fisha, przy wykorzystaniu narzędzi poststrukturalistycznych, da się wyprowadzić tezę, iż można pogodzić indywidualną subiektywność z politycznością. Coś, co jawi się jako subiektywność, tak naprawdę jest bowiem powiązane z określonymi wspólnotami interpretacyjnymi. Stanowisko samego Fisha należy sytuować niejako poza określoną dychotomią czy też poza spektrum stanowisk w taki sposób wyznaczonych. Niemniej jednak należy wyraźnie podkreślić, że takie uprzednie uporządkowanie teorii interpretacyjnych, a dopiero w następnym kroku zanegowanie wyłączości takiej konceptualizacji, jest niezbędne, by właściwie zrozumieć prezentowane w książce poglądy na interpretację prawniczą.

Koncepcja wspólnot interpretacyjnych Fisha, ukształtowana w dojrzałym etapie jego twórczości, opiera się powszechnym zarzutom o subiektywność procesów i rezultatów procesów interpretacyjnych⁵. Jak twierdzi Peter C. Schanck, taki sposób konceptualizacji teorii interpretacji sprawia, że interpretujący wcale nie ma wolnego wyboru co do interpretacji danego tekstu. Zarazem jednak nie jest tak, że interpretacje są rezultatami wyłącznie nieświadomych procesów. Wytłumaczenie jest zupełnie inne.

⁴ *Ibidem*, s. 227–228. Tłumaczenie ostatniego zdania autor zmodyfikował w celu zachowania zgodności z oryginałem.

⁵ P.C. Schanck, *Understanding postmodern thought and its implications for statutory interpretation*, „Southern California Law Review” 65, 1991–1992, s. 2505.

Interpretacje są bowiem zależne od określonych lokalnych społeczności, z których perspektywy są czynione. Z perspektywy klasycznej optyki oceny rezultatów procesu interpretacji żadna z nich nie może być „lepszą”, „bardziej wierną” intencji autorskiej albo „dokładniej oddająca esencję znaczenia tekstu” od innych interpretacji. Wedle odczytania Fisha przez Schancka jedyna poprawna interpretacja nie może istnieć. Odnosi się to również do oceny „praktyk, celów, moralności, wartości oraz norm każdej instytucji czy społeczności”⁶.

Sygnalizując jedynie ogromne bogactwo poglądów z ostatnich tylko kilkudziesięciu lat, należy wskazać, że do koncepcji dających wyraźny prymat argumentom z tekstu w poszukiwaniu znaczenia należą: w filozofii interpretacji literackiej — strukturalizm czy fenomenologia, natomiast w filozofii interpretacji prawniczej — pozytywizm prawniczy⁷. Do stanowisk, które zakładają, że polityka jest wszechobecna w procesie interpretacji (w rozumieniu zarówno *politics*, *the political*, jak i *policy*), w ramach filozofii interpretacji literackiej, należy zaliczyć choćby poststrukturalizm oraz neopragmatyzm, a w sferze filozofii interpretacji prawniczej — neopragmatyzm prawniczy i ruch studiów krytycznych nad prawem⁸.

Przywołane słowa Fisha w znacznej mierze odnoszą się do realizmu prawniczego, który choć dużo uwagi (zarówno w wersjach amerykańskich, jak i europejskich) poświęca problematyce polityki w procesie stosowania prawa, to ze względu na zakres książki i postawione zadania badawcze nie jest przedmiotem niniejszych rozważań. Inaczej bowiem klasyczni realiści definiują politykę i polityczność. Innymi słowy, w obszarze zainteresowań autora niniejszej monografii znajdują się teorie rozumiejące polityczność w sposób epistemologiczny, a więc ustalenia przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem i (neo)pragmatystów. Realizm prawniczy powstał wszak na długo przed przewrotem poststrukturalistycznym i w swoim dominującym nurcie był raczej odporny na poststrukturalistyczne i postmodernistyczne inspiracje, pozostając w ramach scjentystycznego, modernistycznego paradygmatu.

⁶ *Ibidem*, s. 2547.

⁷ Por. argumentację: T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1, s. 50–59.

⁸ A. Bator, J. Łakomy, *Pojęciowe uwarunkowania badań nad związkami prawa i polityki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020, s. 11–19.

Oczywiście niektóre tezy realizmu prawniczego były rozwijane przez neopragmatystów⁹ czy przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem¹⁰ i tylko w takim zakresie pojawiają się tutaj odniesienia do tego nurtu filozoficznoprawnego; analogiczne zastrzeżenie dotyczy wykorzystania klasycznego marksizmu. Mimo że marksiści od ponad 100 lat podkreślają polityczne uwikłanie prawa, to również ich ustalenia pozostają w optyce klasycznej, fundacjonalistycznej epistemologii. Nie traktowali oni jednak polityczności w sposób epistemologiczny; wierzyli, że za zasłoną mistyfikującej ideologii leży prawda obiektywna¹¹. Neomarksistowskie tropy są widoczne w nurcie studiów krytycznych nad prawem i tylko w takim zakresie zostały one tutaj wykorzystane.

Neopragmatyzm prawniczy i ruch studiów krytycznych nad prawem były częścią przewrotu poststrukturalistycznego w humanistyce, a w poglądach omawianych tu Kennedy'ego i Fisha można zaobserwować wyraźną zmianę myślenia pod wpływem wspomnianego przewrotu. Z punktu widzenia hermeneutycznego uniwersalizmu — stanowiska w filozofii interpretacji, z którego perspektywy prowadzona jest analiza w niniejszej książce — polityczność w sposób nieunikniony determinuje interpretację tekstów, w tym tekstów prawnych. Każdy interpretator, a także każda wspólnota interpretacyjna, zajmuje bowiem określone miejsce w strukturze konfliktów społecznych konstytuujących polityczność w rozumieniu przyjmowanym w prowadzonych przeze mnie rozważaniach, natomiast w klasycznej teorii rola wykładni tekstów sprowadza się do dostarczenia interpretatorowi narzędzi pozwalających wyeliminować wpływ subiektywnych kategorii poznawczych, a przez to pozwalających poznać obiektywne, uniwersalne znaczenie tekstu. Prowadzi to, według zwolenników tych teorii, do redukcji (czy wręcz wyeliminowania) wpływu polityczności na ten proces.

Należy wskazać, że praca ta ma z konieczności charakter interdyscyplinarny¹². Badanie wpływu jednej nauki, dyskursu, wspólnoty interpreta-

9 Por. np. E.A. Scallen, *Foundationalism and ground truth in American legal philosophy: Classical rhetoric, realism, and pragmatism*, [w:] *On Philosophy in American Law*, red. F.J. Mootz III, Cambridge 2009, s. 200.

10 Zob. G. Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at the Century's End*, New York 1995.

11 *Ibidem*.

12 Na temat interdyscyplinarności autor pisał już w: J. Łakomy, *Pojęcie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, nr 2, s. 52–65; J. Łakomy, *Spór naturalizm versus antynaturalizm w naukach prawnych a zagadnienie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2010,

cyjnej na drugą wymaga bowiem uwzględnienia perspektyw humanistyki *sensu largo*, w tym przypadku teorii literatury, teorii kultury oraz teorii prawa. Oczywiście samo historiograficzne ujęcie wpływu jednej dyscypliny naukowej na inną nie jest interdyscyplinarne *per se*, w niniejszych rozważaniach nie poprzestano natomiast na przedstawieniu historii idei i koncepcji wraz z ich „dryfowaniem” pomiędzy poszczególnymi dziedzinami nauki. Źródłami inspiracji tych rozważań była zarówno filozofia prawa i filozofia interpretacji prawniczej, jak i teoria literatury oraz filozofia interpretacji literackiej, na których gruncie narodziły się i rozprzestrzeniały strukturalistyczne i poststrukturalistyczne nurty interpretacji tekstów kultury, które następnie przeniknęły do innych dyscyplin humanistyki i nauk społecznych, w tym do nauk prawnych. Charakter podjętego tematu wymaga również sięgnięcia do epistemologii i filozofii języka w zakresie problematyki ustalania znaczenia tekstów prawnych. Namysł nad zakresem wpływu polityczności oraz polityki na przebieg i rezultaty procesów interpretacji prawa kieruje uwagę na filozofię polityki i filozofię społeczną.

Interdyscyplinarny charakter mają także autorskie próby, przedstawione w kolejnych rozdziałach książki, aplikacji teorii literatury (strukturalizmu, poststrukturalizmu, pragmatyzmu i neopragmatyzmu) oraz epistemologii (problem obiektywności, relatywizmu, wpływu struktury poznawczej na rezultat poznania) w ramach teorii interpretacji prawniczej. Wynika to, po pierwsze, z samego charakteru przewrotu poststrukturalistycznego i — po drugie — z tego, że zastosowanie podejścia interdyscyplinarnego pozwala pełniej ukazać ewolucję koncepcji interpretacji prawniczej. Co więcej, niezależnie od powyższego najróżniejsze dyskursy powstałe w wyniku wpływu poststrukturalizmu na humanistykę wypowiadały się o charakterze badań interdyscyplinarnych. Podobnie najróżniejsze, nierzadko wręcz sprzeczne, wizje interdyscyplinarności nauk prawnych można odnaleźć w nurtach filozofii prawa, które powstały w wyniku inspiracji poststrukturalistycznym przełomem w humanistyce: w neopragmatystycznym podejściu Fisha, broniącego profesjonalizacji(-izmu) dyscyplin i ich (względnej) autonomii, w integrującym prawo i ekonomię neoklasyczną ruchu *Law and Economics*, którego głównym zwolennikiem i propagatorem jest inny neopragmatysta — Richard

nr 4, s. 105–119; J. Łakomy, *Prawa człowieka w perspektywie interdyscyplinarnej*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2010, s. 131–151; J. Łakomy, *Interdyscyplinarność i integracja zewnętrzna nauk prawnych w świetle postmodernistycznej krytyki*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1, s. 29–45.

Posner, czy w trans-, a wręcz postdyscyplinarnym, podejściu (późnej fazy) ruchu studiów krytycznych nad prawem.

Dodatkowo warto zauważyć, że jeśli uznać poglądy wymienionych autorów za słuszne, to wówczas należy przyjąć perspektywę interdyscyplinarną — perspektywę integrującą prawoznawstwo, teorię społeczną, teorię polityki, epistemologię i teorię literatury. Odpowiednio pogłębiona analiza ich poglądów wymaga bowiem podejścia przekraczającego granice jednej dyscypliny. To wszystko oznacza, że interdyscyplinarność, z konieczności, jest jednocześnie metodą niniejszej książki i — w pewnym zakresie (poglądów na przedsięwzięcia badawcze przedstawicieli omawianych koncepcji interpretacji prawniczej) — przedmiotem rozważań.

Wreszcie trzeba podkreślić, że charakter interdyscyplinarnych zainteresowań samej nauki prawa wymaga ponownego przemyślenia. Zasygnalizowane już nurty mają natomiast bardzo wyraziste poglądy na interpretację tekstów oraz z natury przekraczają dyscyplinarne granice. Poglądy te w różnym zakresie i charakterze wikłają interpretatora prawa w konieczność interdyscyplinarnych przedsięwzięć. Przenikały one, stopniowo z coraz większym nasileniem, do ogólnej refleksji nad prawem, a więc również do filozofii interpretacji prawniczej. Poglądy te, nierzadko niezgodne z intuicjami prawnika wychowanego w pozytywistycznej tradycji, kwestionują tradycyjny, autonomiczny status nauki prawa albo opierają ten autonomiczny status na diametralnie odmiennych założeniach epistemologicznych i metodologicznych (*vide* niektóre nurty neo-pragmatyzmu, na przykład Fish).

Należy podnieść, że praca w dużej mierze ma charakter historycznej rekonstrukcji rozważań z dziedziny historii idei. Analizie poddano nurty w ramach historii filozofii interpretacji tekstów literackich oraz szerzej — tekstów kultury, a także nurty w ramach współczesnej filozofii interpretacji prawniczej, które są interdyscyplinarne same w sobie. Posiłkowano się przy tym metodami i zagadnieniami rozważanymi tradycyjnie poza zakresem filozofii prawa. Do problemów związanych z politycznością wykładni autor niniejszej monografii podchodzi z perspektywy rozmaitych dyscyplin. Wyraźnie interdyscyplinarny charakter posiada ostatni rozdział książki, w którym sproblematyzowany został status teorii (interpretacji) prawniczej. Poruszono w nim zagadnienia autonomii i tożsamości samej dyscypliny w kontekście prowadzenia badań przekraczających tradycyjnie wyznaczone granice przedmiotowe i metodologiczne.

Ruch studiów krytycznych nad prawem i neopragmatyzm a interpretacja prawnicza

Biorąc pod uwagę całe bogactwo opcji teoretycznych, które powstały w wyniku inspiracji pracami Barthes'a, Derridy czy Foucaulta, z konieczności dokonano pewnych wyborów i pominięć.

Wybrano najbardziej reprezentatywny, paradygmatyczny przykład nurtu filozofii prawa ukształtowanego pod wpływem poststrukturalizmu — ruch studiów krytycznych nad prawem. Należy tutaj zauważyć, że powstał on wcześniej, przed dominacją poststrukturalizmu w humanistyce, ale znacząco ukonstytuował się pod jego wpływem. Trzeba podkreślić, że w niniejszej książce podjęto jedynie temat dojrzałej fazy ruchu studiów krytycznych nad prawem, uformowany w wyniku poststrukturalistycznych inspiracji. Wczesna faza tego ruchu wyraźnie uległa strukturalistycznym oddziaływaniom. Celem książki jest z kolei dokonanie kontekstualizacji historii ruchu studiów krytycznych nad prawem i rzucenie światła na przemiany, jakim podlegał. Jest to dodatkowy argument przemawiający za wyborem tego nurtu — analizując historię ruchu studiów krytycznych nad prawem, można łatwo zaobserwować wpływ poststrukturalistycznej krytyki klasycznej — strukturalistycznej — metodologii badań humanistycznych na wczesną wersję ruchu. Wczesne prace krytycznych filozofów prawa z lat siedemdziesiątych i początku lat osiemdziesiątych XX wieku były jeszcze bardzo mocno inspirowane prawniczym realizmem (którego tezy zostały mocno zradykalizowane), strukturalizmem i marksizmem¹³.

During the early 1980s, the intellectual projects of CLS scholars advanced structuralist methodology for analysing law and legal doctrine. The structuralist approach depicted law as resting upon an underlying structure of meaning, which is never objective nor fixed but rather dependent on the relationship law shares with the dominant cultural and social patterns of society¹⁴.

Od połowy lat osiemdziesiątych można natomiast zaobserwować wpływ poststrukturalizmu na prace przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem. O ile wcześniejsze teksty, choćby Kennedy'ego,

¹³ G. Minda, *Postmodern Legal Movements...*, s. 110 n.

¹⁴ *Ibidem*, s. 114.

były wyraźnie przeniknięte strukturalistyczną antropologią¹⁵, o tyle w późniejszych pracach wyraźnie widać inspiracje poststrukturalistyczne¹⁶. Według Gary’ego Mindy głównym celem wielu dzieł z tego okresu było pokazanie, jak każda interpretacja prawa uprzywilejowuje jedno znaczenie tekstu wobec innych. Aplikacja dekonstrukcji przez przedstawicieli krytycznie usposobionych badaczy prawa doprowadziła do „wyzwolenia czytelnika spod władzy autora tekstu”.

Przedstawiciele ruchu studiów krytycznych nad prawem ukazywali, jak znaczenie tekstów prawnych jest warunkowane przez interpretatora, który został ukształtowany przez określone relacje społeczne i kulturowe. Dekonstrukcja pojęć, koncepcji i dogmatów prawniczych ma za zadanie pokazać, jaka społeczno-polityczna ideologia wspiera daną doktrynę prawniczą. Cel takiego przedsięwzięcia jest w sposób oczywisty demaskatorski, aktywistyczny i normatywny: liberalna bądź konserwatywna wizja porządku społecznego, która wspiera hegemonię określonych interpretacji, jest oceniana jako przygodna i szkodliwa. W zamian proponowana jest zwykle konkurencyjna — równie przygodna (deklarowana jako przygodna) — ideologia. Niewątpliwym wkładem ruchu studiów krytycznych nad prawem do filozofii prawa było ukazanie nieuchronnej ideologiczności procesów stosowania prawa. Ten aspekt różni ruch studiów krytycznych nad prawem od neopragmatyzmu, którego teoria interpretacji nie ma ambicji aktywistycznych, choć wspomniane usytuowanie i wpływ interpretatora na kształt znaczenia tekstu jest bez wątpienia cechą łączącą oba nurty.

Spoglądając na ruch studiów krytycznych nad prawem z perspektywy zadań, jakie postawiono niniejszej książce, należy podkreślić, że w ramach tego ruchu zarówno sam proces interpretacji prawniczej jest polityczny, jak i polityczne są zadania oraz status samej teorii (a więc również teorii interpretacji prawniczej). Należy także zauważyć, że choć zbadanie recepcji poststrukturalizmu przez przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem mogłoby stanowić przedmiot osobnych rozważań, to z kilku względów właściwsze — z perspektywy zadań postawionych w opracowaniu — jest ukazanie pełniejszej recepcji poststrukturalizmu w ramach filozofii interpretacji prawniczej.

Drugim nurtem filozofii interpretacji prawniczej, który uczyniono przedmiotem niniejszych rozważań, jest neopragmatyzm, stanowiący

15 D. Kennedy, *The structure of blackstone’s commentaries*, „Buffalo Law Review” 28, 1979, nr 2, s. 205–382.

16 Por. np. D. Kennedy, *A Critique of Adjudication: Fin de siècle*, Cambridge (MA) 1998.

swoistą przeciwwagę dla metodologicznych, filozoficznych i politycznych założeń ruchu studiów krytycznych nad prawem. Użyteczne jest pokazanie, jak szerokim echem odbił się poststrukturalizm w filozofii prawa. Pozwala to zarazem w inny sposób ukazać problem polityczności interpretacji tekstów w samym poststrukturalizmie, ale i w nurtach powstałych w wyniku jego oddziaływania na filozofię interpretacji prawniczej.

Taki wybór pozwala również w pełniejszym świetle poprowadzić metateoretyczne rozważania w ostatnim, piątym rozdziale książki, w którym podjęta została refleksja nad statusem samej teorii prawa w kontekście jej roszczeń do formułowania dyrektyw poprawnej interpretacji tekstów prawnych. Antycypując rozważania ze wspomnianego rozdziału i wniosków książki, należy podkreślić, że wspólna analiza poglądów przedstawicieli studiów krytycznych nad prawem i neopragmatystów pozwala ukazać problem zakresu epistemologicznych i politycznych ambicji teorii interpretacji tekstów (prawnych). Ambicji, które w uproszczeniu można scharakteryzować, stosując dychotomię: teoria aktywistyczna *versus* teoria deskryptywna.

Aktywistyczna geneza, ambicje i implikacje filozofii interpretacji prawniczej wyrastającej z ruchu studiów krytycznych nad prawem przeciwstawiane są przekonaniom przedstawicieli neopragmatyzmu głoszącym, że adekwatna teoria interpretacji (prawniczej) — poza wyjaśnieniem natury samych procesów interpretacyjnych — *pro futuro* nie powinna — a wręcz nie może — nic zmieniać¹⁷.

Fundacjonalizm a antyfundacjonalizm w teoriach interpretacji prawniczej

Dlaczego konieczne — z poststrukturalistycznej perspektywy — staje się wprowadzenie kategorii polityczności do filozofii interpretacji prawniczej? Innymi słowy — co powoduje, że argumenty z języka nie wystarczają, by rozstrzygać spory o właściwe rozumienie tekstu prawnego? Postawienie tych pytań ma pomóc w poszukiwaniu możliwości konceptualizowania rzeczywistych źródeł przesłanek pozatekstowych w dyskursie argumentacyjnym. Otwiera to drogę do diagnozy politycznej, etycznej czy ekonomicznej genezy ustalania znaczeń tekstów prawnych.

Odmienne wyjaśnienie przyczyn takiego stanu rzeczy przedstawiają fundacjonalistycznie i antyfundacjonalistycznie nastawieni filozofowie

17 Por. *Against Theory*, red. W.J.T. Mitchell, Chicago 1985.

prawa. Każda z tych wewnętrznie zróżnicowanych grup proponuje co najmniej dwie kategorie teorii tłumaczących przyczyny toczących się sporów o właściwe znaczenie tekstów prawnych, które w przeciwieństwie do sporów na łonie *hard sciences* są niekonkluzywne¹⁸.

Fundacjoniści stojący na gruncie realizmu ontologicznego, ale niebędący jednocześnie realistami epistemologicznymi w odniesieniu do nauk społecznych i humanistyki, odrzucają tezę, że z realistycznej ontologii wynika możliwość stworzenia teorii interpretacji prawniczej, która na wzór nauk ścisłych pozwoli opracować narzędzia epistemologiczne służące do konkluzywnego rozstrzygania dyskusji dotyczącej właściwego znaczenia określonego tekstu prawnego¹⁹. Fundacjonalistów takich można nazwać epistemologicznymi sceptykami prawniczymi. Zakładają oni, że prawo istnieje obiektywnie, ale nie możemy go w sposób pełny i obiektywny poznać. „Wina” leży zatem po naszej stronie — po stronie podmiotu poznającego i jego struktury poznawczej, która może nie być adekwatna do pełnego poznania przedmiotów fizykalnych, przy czym naturalistyczny paradygmat uprawiania nauki wytworzony w modelu oświeceniowym daje się pogodzić z naszym uposażeniem poznawczym i w sposób niezawodny rozstrzygać spory poznawcze na gruncie nauk ścisłych, posługując się korespondencyjną teorią prawdy. Analogiczne instrumentarium na gruncie nauk społecznych, w tym nauk prawnych, okazuje się nieadekwatne, co prowadzi do aporii, których przewyciężenie staje się możliwe dopiero wtedy, gdy sięgnie się do substytutów politycznych, retorycznych czy etycznych.

Fundacjoniści, których realistyczne założenia rozciągają się również na epistemologię nauk prawnych, twierdzą, że choć mamy „dostęp” poznawczy do prawa, to sprzeczności są niemożliwe do uniknięcia ze względu na specyfikę samego przedmiotu badań, która jest odmienna od przedmiotu badań fizycznej rzeczywistości. Prawo jest niedoskonałe, namacalne przejawy jego istnienia — czyli teksty prawne — sformułowane w języku, który dzieli wszystkie niedoskonałości z językiem potocznym, co sprawia, że obiektywnie istniejąca treść jest tak niedoskonała, amorficzna, że mamy problemy z jej interpretacją. Nie istnieją narzędzia, które umożliwią odpowiednie poznanie owego amorficznego amalgamatu znaczeń. Nieprzewyciężalne jest także napięcie między ogólnym sformułowaniem norm a partykularnością rozpatrywanego przypadku.

18 A. Dyrda, *Spory teoretyczne w prawoznawstwie*, Warszawa 2017, *passim*.

19 Por. np. A. Bator, *Debaty prawnicze. Rozmowa bez konsensusu*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 37–53.

Fundacjoniści z tego obozu proponują zatem pewien zbiór metodologicznych substytutów, takich jak choćby założenie o racjonalnym prawodawcy w polskiej teorii prawa, które pełnią funkcję optymalizacyjną w procesie stosowania prawa. Również konstruktywiści w filozofii interpretacji prawniczej wskazują na różne przyczyny nierozstrzygalności sporów o właściwe znaczenie tekstów prawnych w praktyce prawniczej i nauce prawa²⁰.

Antypundacjoniści, którzy opowiadają się za społecznym tworzeniem rzeczywistości, szukają odpowiedzi na pytania dotyczące interpretacji prawniczej we wspólnotach poznawczych — wspólnotach interpretacyjnych. Podzielane przez ich członków wspólne wartości, przedsądy poznawcze, interesy, narzędzia poznawcze współkształtują rzeczywistość i prawdę naukową. Skoro jednak spory dotyczące właściwych znaczeń tekstów prawnych są tak rozprzestrzenione praktycznie we wszystkich systemach i kulturach prawnych (ze względów oczywistych pomijam *casus* prawa w systemach totalitarnych oraz fundamentalistycznie ujęte systemy prawa religijnego), przyczyna tego stanu rzeczy staje się tym istotniejsza do zbadania. Wydaje się, że może być ona dwojaka.

Po pierwsze, problem może leżeć w naturze wspólnoty interpretacyjnej jako takiej oraz w relacjach pomiędzy różnymi wspólnotami, do których należy interpretator. Owe wspólnoty przenikałyby się w tym ujęciu w taki sposób, że wartości, cele i zasady wyznawane przez ich członka w ramach jednej ze wspólnot miałyby wpływ na perspektywę poznawczą interpretatora w momencie usytuowania w ramach innej grupy. Przykładowo prawnik cywilista, który jednocześnie należy do wspólnoty interpretacyjnej miłośników powieści kryminalnych osadzonych w wiktoriańskiej Anglii, przeszczepiałby przedsądy poznawcze dotyczące funkcjonowania systemu prawnego dziewiętnastowiecznej Wielkiej Brytanii na grunt instytucji deliktu w prawie cywilnym. Jego rozumienie tekstu regulującego warunki odpowiedzialności odszkodowawczej byłoby odmienne od postrzeganego znaczenia tej samej instytucji przez innego cywilistę, funkcjonującego w ramach tej samej katedry prawa cywilnego, który jest jednocześnie w pełni „wsocjalizowanym” członkiem wspólnoty znawców historii kina z nurtu spaghetti western. Autonomizacja i profesjonalizacja wysiłków poznawczych byłyby w takim ujęciu niemożliwe, mury: conceptualny, aksjologiczny i metodologiczny — niemożliwe do wytyczenia, a przełączanie perspektyw — niepełne.

²⁰ Por. np. A. Bator, *Systemowość prawa wobec konfliktów politycznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 104, 2016, s. 85 n.

Po drugie, przyczyny takiego faktu upatruje się w naturze konkretnej wspólnoty interpretacyjnej. W takim ujęciu każda wspólnota byłaby wewnątrznie mocno spluralizowana, złożona z całego zespołu przenikających się i krzyżujących subwspólnot, które w części różniłyby się przesądami poznawczymi, w części natomiast spojene byłyby większym czy też mniejszym wspólnym mianownikiem. Na przykład w ramach wspólnoty prawniczej można zaobserwować spór o właściwe znaczenie zbioru tekstów dotyczących instytucji tymczasowego aresztowania między wspólnotą interpretacyjną prawników karnistów przedstawicieli doktryny prawa karnego materialnego, którzy najczęściej są pozytywi-
stami, a wspólnotą interpretacyjną prawników karnistów-procesualistów. W niniejszej książce zajęto się myślą konstruktywistyczną, a zatem trzecią i czwartą grupą przyczyn, dla których otwarcie systemu prawa na otoczenie polityczne jest konieczne do właściwego wyjaśnienia faktycznie przebiegających procesów interpretacji prawa²¹.

Pewne światło na analizowany problem rzuca konceptualizacja sporów epistemologicznych w teorii prawa przedstawiona w pracy Dennisa Pattersona *Law and Truth*²². Jej autor, w podobny sposób do przyjętego powyżej, porządkuje spory epistemologiczne w jurysprudencji przez pryzmat dychotomii realizm–antyrealizm prawniczy, podkreślając jednak, że istnieje epistemologiczne stanowisko, które sytuuje się poza tym rozpowszechnionym w teorii poznania podziałem. Patterson, czerpiąc inspirację przede wszystkim z późnej myśli Ludwiga Wittgensteina i jego poglądów na normatywność, interpretację i status praktyk społecznych, podjął się krytyki kilku najpopularniejszych nurtów filozoficznoprawnych, w tym teorii interpretacji prawniczej Dworkina i Fisha.

Zadanie, jakie stawia przed sobą Patterson, zostaje określone już w pierwszym zdaniu jego książki. Polega ono na odpowiedzi na jedno epistemologiczne pytanie: co to znaczy, kiedy mówi się, że zdanie o prawie jest prawdziwe?²³ Perspektywa niniejszej książki jest zbliżona. Można ją przedstawić przez postawienie podobnego pytania: co wpływa na uznanie, że zdanie mówiące o prawdziwości określonego znaczenia, które zostało ustalone w wyniku procesu interpretacji prawniczej, jest uważane za prawdziwe? Problem badawczy niniejszej analizy jest więc węższy,

21 Zob. R. Poscher, *Why we argue about the law: An agonistic account of legal disagreement*, [w:] *Metaphilosophy of Law*, red. P. Banaś, A. Dyrda, T. Gizbert-Studnicki, Oxford 2019, s. 191–226; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016; A. Dyrda, *Spory teoretyczne..., passim*.

22 D. Patterson, *Law and Truth*, New York-Oxford 1996.

23 „What does it mean to say that a proposition of law is true?”, *ibidem*, s. 1.

zakresowo skromniejszy i bardziej konkretny zarazem, ale w znacznej mierze mieści się w ramach pola problemowego, z którym zmagał się Patterson. Takie ujęcie zagadnienia wymaga balansowania na pograniczu klasycznej teorii prawa, metateorii wykładni, ontologii, epistemologii oraz — z racji przyjętej perspektywy — filozofii polityki. O ile Patterson patrzy na epistemologię prawniczą możliwie szeroko, odwołując się do filozofii, autora niniejszej książki interesuje jedynie proces interpretacji prawniczej i status sądów o znaczeniu tekstów w dyskursie prawniczym.

Na problem realizmu i antyrealizmu filozoficznego amerykański filozof prawa spogląda przez pryzmat trójkąta epistemologicznego, zapożyczonego z książki Simona Blackburna *Spreading the Word*²⁴. „Wierzchołkami” tego trójkąta są autorzy komunikatów językowych, język oraz świat. Relacjami między nadawcami komunikatów (mówionych oraz pisanych) a językiem zajmuje się teoria znaczenia (semantyka), relacjami między językiem a światem — teoria prawdy, która jest częścią epistemologii, a relacją między autorem a światem — epistemologia. Według Pattersona debata między zwolennikami realizmu i antyrealizmu epistemologicznego najlepiej daje się wyjaśnić przez odwołanie się do tychże relacji²⁵.

Stanowisko realizmu epistemologicznego według Pattersona zakłada, że właściwe znaczenie zdania poznajemy dzięki warunkom, które czynią je prawdziwym. Owe warunki są poznawczo transcendentne²⁶, a więc niezależne od struktury poznawczej podmiotu poznającego. Również antyrealizm przyjmuje, że prawdziwość znaczenia oceniamy przez pryzmat określonych warunków prawdziwości, jednak nie muszą one (bądź wręcz — ze względu na charakter samej rzeczywistości czy też naszej struktury poznawczej — nie mogą) mieć fundacjonalistycznego charakteru.

Patrząc na dychotomię realizm–antyrealizm z perspektywy ontologicznej, kieruje się uwagę na problem obiektywności znaczenia. Realistyczne stanowisko zakłada, że prawdziwość znaczenia zdania jest zależna od rzeczywistości — jest determinowana jej kształtem. Według tego ujęcia konstrukcja metodologii naukowej w dyskursie nauk społecznych i humanistyki odbywa się analogicznie jak w naukach ścisłych. Skoro normy i wartości istnieją obiektywnie, konieczna jest budowa takich narzędzi metodologicznych (a więc również teorii interpretacji), które będą mogły odzwierciedlać ów obiektywnie istniejący świat normatywności.

²⁴ S. Blackburn, *Spreading the Word: Groundings in the Philosophy of Language*, Oxford 1984, s. 3.

²⁵ Por. D. Patterson, *Law...*, s. 4.

²⁶ *Ibidem*, s. 5.

Właściwe odzwierciedlenie norm, które przyjmuje postać formułowania zdań o znaczeniu tekstów będących wyrazem ich istnienia, jest kluczowe zarówno w naturalistycznie ujmowanej etyce, jak i nauce prawa.

Patterson sytuuje integralną teorię prawa Dworkina po stronie realizmu epistemologicznego, a anglosaski pozytywizm prawniczy (neopragmatyzm) Fisha i ruch studiów krytycznych nad prawem po stronie antyrealizmu. Stanowisko konstruktywistyczne, które ocenia prawdziwość zdań o znaczeniu tekstów przez pryzmat przesądów poznawczych wspólnot interpretacyjnych, jest dla Pattersona realizmem „słabym”, a jurysprudencja krytyczna — „mocnym”.

Poststrukturalizm oraz poststrukturalistyczna filozofia interpretacji

Pojęcia „poststrukturalizm” i „przewrót poststrukturalisty” są rozumiane w poniższych rozważaniach za Anną Burzyńską i Michałem Pawłem Markowskim:

[W]iedza o literaturze po przełomie poststrukturalistycznym w dużym stopniu zrezygnowała z fundamentalizmu poznawczego i esencjalizmu, a więc także z tworzenia schematów o charakterze systemowym, na korzyść tendencji pragmatystycznych, pluralistycznych i historycystycznych. Obecnie najczęściej przyjmuje się, że w wyniku poststrukturalistycznej krytyki tradycyjnego (nowoczesnego) modelu wiedzy o literaturze teoria literatury przyjęła postać teorii kulturowej — zróżnicowanego uniwersum dyskursów kulturowych wspomagających praktyki interpretacji literatury²⁷.

Analizowane w monografii koncepcje interpretacji prawniczej, na które wpłynął przewrót poststrukturalistyczny, narodziły się w Stanach Zjednoczonych. Autora niniejszej książki interesują zatem recepcje poststrukturalizmu w humanistyce amerykańskiej. Według Adama Sulikowskiego wiązały się one

przede wszystkim z wzmocnieniem krytycznej metarefleksji nad statusem dyscyplin naukowych, ich metodologii, habitusów przesądzeń czy dyscyplinowych granic. [...] To co przede wszystkim zostało sproblematyzowane, to dyscyplinowa neutralność, prawdziwość, spójność i jedność. [...] [A]merykańskie recepcje filozofii poststrukturalistycznej wzmocniły jeszcze

27 A. Burzyńska, M.P. Markowski, *Teorie literatury XX wieku*, Kraków 2009, s. 343.

problem polityczności prawdy, idąc w tym zakresie dużo dalej niż źródłowi autorzy francuscy, w tym M. Foucault²⁸.

Sulikowski szczegółową definicję poststrukturalizmu i przewrotu poststrukturalistycznego przedstawił w monografii *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*²⁹. Takie rozumienie tych pojęć przyjmuję w niniejszej książce³⁰.

Jednym z podstawowych efektów przemian, jakie przyniósł poststrukturalizm, była redefinicja terminu „interpretacja” i nadanie mu charakteru epistemologicznego. Tak też jest rozumiana w tej monografii, epistemologicznie — jako pojęcie denotujące poznanie zrelatywizowane do perspektywy poznającego podmiotu. Przy czym należy wyraźnie rozróżnić bardziej ogólne, szerokie ujęcie interpretacji, rozumianej jako poznanie zrelatywizowane podmiotowo, od węższego ujęcia interpretacji, rozumianej jako czytanie tekstu w celu poznania jego znaczenia. Proces poszukiwania znaczenia tekstu, a więc owo węższe ujęcie interpretacji (nazwijmy je umownie „filologicznym”) może być pojmowane (a w każdym razie jest tak w ramach studiów krytycznych nad prawem i neopragmatyzmu) jako jedna z odmian, jeden z konkretnych przypadków występowania ogólniej rozumianej interpretacji w ujęciu epistemologicznym.

28 A. Sulikowski, *Poststrukturalistyczne oddziaływania na prawoznawstwo. Wybrane wątki*, [w:] *Wielowymiarowość prawa*, red. J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień, Toruń 2014, s. 328–346.

29 A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008.

30 *Ibidem*, s. 149–174. Por. również: P. Schanck, *Understanding...*, s. 2519–2538. Prace, na których oparto niniejszy horyzont myślenia o poststrukturalizmie, to: M.P. Markowski, *Nietzsche. Filozofia interpretacji*, Kraków 1997; M.P. Markowski, *Efekt inskrypcji. Jacques Derrida i literatura*, Kraków 2003; A. Burzyńska, *Dekonstrukcja i interpretacja*, Kraków 2001; A. Burzyńska, *Anty-teoria literatury*, Kraków 2006; A. Burzyńska, *Dekonstrukcja, polityka i performatyka*, Kraków 2013; R. Nycz, *Tekstowy świat. Poststrukturalizm a wiedza o literaturze*, Kraków 2000; J. Culler, *The Pursuit of Signs*, London-New York 2001; J. Culler, *Literatura w teorii*, przeł. M. Maryl, Kraków 2013; J. Culler, *On Deconstruction: Theory and Criticism after Structuralism*, Ithaca 1982; B.E. Harcourt, *An Answer to the Question: „What is Poststructuralism”*, Chicago-Tel Aviv 2007; M. Andruszkiewicz, *Post-structuralist inspirations in legal discourse*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric” 26, 2011, nr 39, s. 63–76; D.C. Hoy, *Critical Resistance From Poststructuralism to Post-Critique*, Cambridge (MA) 2004; C. Davis, *After Poststructuralism: Reading, Stories and Theory*, London 2004; J. Williams, *Understanding Poststructuralism*, Chesham 2005; C. Douzinas, R. Warrington, S. McVeigh, *Postmodern Jurisprudence: The Law of Text in the Texts of Law*, London-New York 1991; *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies: The Legality of the Contingent*, red. C. Douzinas, P. Goodrich, Y. Hachamovitch, London-New York 1994; C. Douzinas, A. Gearey, *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*, Oxford-Portland 2005.

W każdym miejscu książki, w którym występuje słowo „interpretacja” bez dookreśleń, w zamyśle autora jest to epistemologiczne ujmowanie tego pojęcia. Konieczne jest wyraźne podkreślenie tego, gdyż zarówno potoczne użycie tego słowa, jak i mówienie o interpretacji na gruncie teorii prawa najczęściej kieruje ku rozumieniu filologicznemu, które dla większości laików i badaczy prawa jest rozumieniem intuicyjnym. Kiedy natomiast autor odnosi się do interpretacji w rozumieniu filologicznym, zostanie to wprost w tekście zaznaczone przez użycie terminu „wykładnia prawa”. To ostatnie określenie wklepa dość naturalnie w myślenie kategoriami najbardziej popularnymi, zarówno w systemie prawa *civil*, jak i *common law* — teorii prawa wyrosłej z pozytywistycznego ujmowania prawa, mającej obiektywistyczne, scjentystyczne roszczenia.

Zamienne stosowanie dwóch wskazanych znaczeń pojęcia „interpretacja” może prowadzić do licznych nieporozumień i jałowych sporów. Z tego też powodu w monografii to rozróżnienie jest fundamentalne. Precyzyjny namysł nad interpretacją prawniczą dodatkowo komplikuje fakt, iż filolodzy i prawnicy, czytając teksty w celu odnalezienia ich znaczenia, czasami odróżniają interpretację od rozumienia. Oddzielają wówczas interpretację jako swoisty refleksyjny proces, w którym znaczenie nie jest bezpośrednio uchwytne, od rozumienia, kiedy to znaczenie tekstu narzuca się interpretatorowi natychmiast, bez konieczności refleksyjnego procesu. Tacy autorzy, w ramach ujęcia filologicznego, wyróżniają dwa sposoby czytania tekstów: taki, w którym występuje świadoma refleksja, oraz sposób „bezrefleksyjny”. W takim wypadku interpretacją jest jedynie świadomy, refleksyjny proces.

Hermeneutyczny uniwersalizm

W niniejszej książce przyjęto stanowisko hermeneutycznego uniwersalizmu, inaczej określanego mianem paninterpretacjonizmu, wedle którego każde poznanie jest zrelatywizowane do perspektywy poznającego podmiotu, czyli — wszelkie poznanie jest interpretacją i nie istnieje coś takiego jak poznanie niezrelatywizowane do *żadnej* perspektywy³¹. Jak

31 Na temat hermeneutycznego uniwersalizmu zob.: J. Łakomy, *Hermeneutic universalism: a post-analytical inquiry into the political of legal interpretation*, [w:] *A Post-analytical Approach to Philosophy and Theory of Law*, red. A. Bator, Z. Pulka, Berlin 2019, s. 39–56; J. Łakomy, *Critique of legal interpretation: Hermeneutic universalism, interpretive communities, and the political*, [w:] *Legal Scholarship and the Political: In Search of a New Paradigm*, red. A. Sulikowski, R. Mańko, J. Łakomy, Warszawa 2020, s. 95–116.

powiada amerykański pragmatysta Richard Shusterman³², według uniwersalizmu hermeneutycznego

widzimy wszystko przez „zasłonę” interpretacji lub z punktu widzenia narzucającego jakąś interpretację. [...] nie tylko widzimy wszystko przez interpretację, lecz [...] wszystko jest przez nią konstytuowane. Nie ma, innymi słowy, nic rzeczywistego (a z pewnością rzeczywistego dla nas), co nie byłoby interpretowane³³.

Źródeł takiego stanowiska Shusterman upatruje w perspektywizmie Fryderyka Nietzschego, a najpełniejszy jego wyraz widzi we współczesnej filozofii interpretacji u Fisha. Właśnie ten ostatni w słynnym esej, w którym polemizuje z Dworkinem, stwierdza, iż nawet w bezrefleksyjnym, prostym, wstępnym akcie rozumienia „interpretacja wykonała już swoje dzieło”³⁴. Fish jest bowiem jednym ze zwolenników hermeneutycznego uniwersalizmu i z tej perspektywy jego spojrzenie zostanie przedstawione w dalszej części książki. Inny neopragmatysta, Shusterman, również proponuje węższe rozumienie pojęcia interpretacji i zachowanie miejsca dla rozumienia jako czegoś mniej (bez)refleksyjnego, poznania bardziej automatycznego, intuicyjnego³⁵.

Wewnątrz danej wspólnoty interpretacyjnej można oczywiście rozróżniać między wyrażeniami jednoznacznymi a budzącymi wątpliwości, bezpośrednio zrozumiałymi a wymagającymi refleksji; problem pojawia się, kiedy spojrzeć na procesy interpretacji tekstów szerzej — jako konglomerat rozmaitych skonfliktowanych znaczeń pochodzących od różnych wspólnot interpretacyjnych. Wtedy te analityczne rozróżnienia przestaną być adekwatne i zaciemnią obraz poznawczy³⁶.

³² R. Shusterman, *Estetyka pragmatyczna. Żywe piękno i refleksja nad sztuką*, przeł. A. Chmielewski, Wrocław 1998, rozdz. 4 *Interpretacja i rozumienie*, s. 115 n. Choć w rozdziale tym Shusterman krytykuje skrajności stanowiska paninterpretacjonistycznego, to jednak jego rekonstrukcja wydaje się rzetelna, spójna i całościowa.

³³ *Ibidem*, s. 115–116.

³⁴ S. Fish, *Working on the chain gang: Interpretation in the law and in literary criticism*, „Critical Inquiry” 9, 1982, nr 1, s. 204.

³⁵ Por. W. Małecki, *Embodying Pragmatism: Richard Shusterman's Philosophy and Literary Theory*, New York 2010, rozdz. 2 *Interpretation and Beyond*, s. 64 n.

³⁶ Za zwrócenie uwagi na zasadność odróżnienia filologicznego czy też psychologicznego ujęcia interpretacji od ujęcia epistemologicznego autor chciał serdecznie podziękować Wojciechowi Małeckiemu. Por. *ibidem*, s. 71: „The above arguments can serve as another proof that Shusterman consistently employs in his essay the word ‘interpretation’ as designating an activity which — unlike understanding — is inherently purposeful and thoughtful. Yet speaking of differences between the two, one needs to stress that from Shusterman's perspective, interpretation is definitely not distinguished from understanding by any kind of epistemological infallibility

W *Estetyce pragmatycznej* Shusterman rekonstruuje sześć istotnych cech tego nurtu w ramach filozofii interpretacji³⁷.

Po pierwsze, opracowując krytykowane przez siebie stanowisko hermeneutycznego uniwersalizmu, Shusterman wychodzi od pragmatycznego fallibilizmu, stwierdzając, że wszystko, co w danym momencie uznajemy za prawdę, za właściwą interpretację, jest jedynie przygodne, tymczasowe i mocno usytuowane poznawczo, podlegające nieustannym zmianom, poprawkom i modyfikacjom, odmiennym rozumieniom, konstruowanym pod wpływem nowych bodźców, danych, tekstów i kontekstów. Mniemania finalnie nie są zastępowane prawdami o faktach, tylko kolejnymi interpretacjami. *Ergo* interpretacja nigdy się nie kończy, a żaden fakt, dane czy rozumienie nie może być uprzywilejowane poznawczo. Zdanie formułowane o rzekomo obiektywnych znaczeniach mają w związku z tym status dalszych interpretacji³⁸.

Po drugie, w ujęciu hermeneutycznego holizmu z usytuowaniem poznawczym wiąże się nieuchronnie perspektywiczny charakter interpretacji. Genezy takiego myślenia Shusterman³⁹ (a w polskiej literaturze na przykład Michał Paweł Markowski⁴⁰) upatruje u Nietzschego. Interpretuje się bowiem teksty kultury zawsze z pewnej stronniczej perspektywy, a zatem istnieje wiele perspektyw innych wspólnot interpretacyjnych, które znajdują się poza horyzontem poznawczym. Zmusza to do pokory epistemologicznej i uniemożliwia roszczenia do obiektywności.

Po trzecie, hermeneutyczny uniwersalizm zwraca uwagę, że odbiorca jest nieuchronnie usytuowany poznawczo w określonym horyzoncie interpretacyjnym i czyta teksty kultury z określonej perspektywy, na co nakłada się założenie, iż jest równie nieuchronnie „uprzedzony” poznawczo, posiada liczne „przesady” i „przedsady”, rezultaty wcześniejszych procesów interpretacji, które sprawiają, że wizja autonomicznego podmiotu kierującego się rozumem, przetwarzającego świadectwa zmysłów,

(i.e., it is alike prejudiced, dependent on perspective etc.), even though it serves a different epistemological function. Therefore, if what is at stake in Shusterman's version of the hermeneutic circle is putting forward a certain theory of comprehending that assumes a sequence of thus conceived understanding and interpretation, then it can be agreed that, as Shusterman himself suggests, we are dealing here with a functional distinction. One that could in fact be accepted even by Fish and other hermeneutic universalists since when they 'conflate' understanding and interpretation, they do so only on the epistemological plane, with which they are exclusively concerned".

37 R. Shusterman, *Estetyka pragmatyczna...*, s. 122 n.

38 *Ibidem*, s. 122.

39 *Ibidem*.

40 M.P. Markowski, *Nietzsche...*, s. 131 n.

dostarczone mu w wyniku interakcji tegoż wyabstrahowanego podmiotu z obiektywną rzeczywistością, okazuje się fikcją.

Po czwarte, w związku z powyższym, skoro poznanie jest perspektywiczne i uprzedzone, to jest również nieuchronnie wybiórcze. Nie ma bowiem możliwości całościowego oglądu przedmiotu poznania, a interpretacyjne spojrzenie okazuje się jedynie fragmentaryczne.

Po piąte, ponownego przemyślenia wymaga relacja między tworzeniem a stosowaniem prawa. Interpretujący nie odzwierciedla biernie tekstowej czy pozatekstowej rzeczywistości, tylko ją aktywnie tworzy w toku samej interpretacji. Po szóste i ostatnie wreszcie, wszelkie rozumienie ma charakter językowy, a poznanie jest dekodowaniem znaków.

Pojęcie interpretacji jest zatem przyjmowane w niniejszej książce możliwie szeroko — należy podać w wątpliwość klasyczne pozytywistyczne rozdzielanie na interpretację tekstu, której celem jest wyinterpretowanie jednoznacznej normy z tekstu tworzącego przepisy prawne, oraz poznanie faktów, choć obie te kategorie tworzą oddzielne przesłanki sylogizmu prawniczego. Spojrzenie na interpretację i proces stosowania prawa z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu wymaga zamazania tej dychotomii. Jak pisze Sanne Taekema:

[F]acts and norms as interdependent in the legal domain [...]. Any legal problem arises within a context that already comprises legal norms, which implies that the factual side of the problem is not regarded neutrally; it is regarded against the background of legal normativity. Most jurists recognize that facts are coloured by the norms applied to them, but often this is seen as a separate activity of turning raw facts into legally relevant facts. Such a picture fails to acknowledge that the perception of raw facts is impossible⁴¹.

Z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu interpretacja — ujmowana szeroko jako każde poznanie, również faktów — zawsze odbywa się w jakimś kontekście. Interpretacja *in abstracto* zatem, interpretacja „doktrynalna”, w komentarzach prawniczych i dogmatycznych artykułach naukowych jest iluzją. Interpretacja prawnicza *sensu largo* z konieczności musi zamazywać dychotomie, o których mówimy.

Uznanie prawdziwości takiej tezy sprawia, że na cały proces interpretacji tekstu (rozumianego też bardzo szeroko) należy spojrzeć z zupełnie innej perspektywy. Zamazanie różnicy między obiektywnym a bardziej „naukowym” poznaniem faktów sprawy oraz bardziej subiektywnym

⁴¹ S. Taekema, *Beyond common sense: Philosophical pragmatism's relevance to law*, „Retfaerd: Nordisk Juridisk Tidsskrift” 29, 2006, nr 4, s. 58 [working paper].

ustalaniem znaczenia tekstu implikuje konieczność opracowania zupełnie innej teorii stosowania prawa, która — podobnie jak wiele innych teorii inspirowanych pragmatyzmem i neopragmatyzmem — nie uwzględni wielu analitycznych dychotomii.

Polityka i polityczność

Pojęcia „polityka” i „polityczność” w niniejszej książce zostały przejęte od Mouffe⁴²:

[P]rzez „polityczność” rozumiem wymiar antagonizmu leżący u podstaw każdego ludzkiego społeczeństwa, przez „politykę” natomiast zestaw praktyk i instytucji, które w obliczu wprowadzonego przez polityczność konfliktu tworzą porządek umożliwiający ludzkie współistnienie⁴³.

Wszędzie tam, gdzie pojawiają się zatem kwestie polityczności interpretacji prawniczej, należy mieć na myśli *the political* w ujęciu Mouffe. W obszarze zainteresowań znajduje się właśnie usytuowanie interpretatora w ramach antagonizmu przenikającego społeczeństwo, w ramach którego funkcjonują wykładane teksty prawne, a poza tym obszarem odnajdują się potoczne wyobrażenia o politycznym uwikłaniu procesów wykładni jako o związkach interpretatorów z bieżącą polityką w instytucjach legislacyjnych czy partiach politycznych. Zupełnie poza zakresem zainteresowania znajduje się także empiryczna analiza uwikłania sędziów w subświecie polityki⁴⁴.

⁴² Na temat Mouffe i polityczności filozofii interpretacji zob. J. Łakomy, *Koncepcja polityczności Chantal Mouffe a poststrukturalizm w filozofii interpretacji prawniczej*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 43, 2021, nr 2, s. 273–279.

⁴³ Ch. Mouffe, *Polityczność. Przewodnik Krytyki Politycznej*, przeł. J. Erbel, Warszawa 2008, s. 24.

⁴⁴ Szerzej o polityczności w ujęciu Mouffe w nauce prawa zob. M. Paździora, M. Stambulski, *Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1, s. 55 n. Por. również: R. Mańko, *Orzekanie w polu polityczności*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 7, 2018, nr 1, s. 65 n. oraz R. Mańko, *Judicial decision-making, ideology and the political: Towards an agonistic theory of adjudication*, „Law and Critique” 33, 2022, s. 175–194. Odmienne konceptualizowanie polityki i polityczności prawa i prawoznawstwa, wypływające z odmiennych podstaw filozoficznych i metateoretycznych zob. przede wszystkim: M. Zamboni, *Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory*, Berlin 2008, *passim*; M. Zamboni, *The Policy of Law: A Legal Theoretical Framework*, Oxford 2007, *passim*. Por. również: M. Rosenfeld, *Law Between Ethics and Politics*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1998.

Zupełnie świadomie nie użyto w książce najbardziej współcześnie rozpowszechnionych w filozofii prawa rozumień pojęcia polityki jako „działań zmierzających do udziału we władzy lub wywierania wpływu na jej podział między [...] państwem, jednostkami i organizacjami [...] z odwołaniem się do przemocy”⁴⁵ oraz uznania za „działalność celową, [...] umiejętność podejmowania decyzji w sferze publicznej”, która to definicja wypływa z arystotelesowskich rozważań o dobru wspólnym⁴⁶.

Używanie poststrukturalistycznej definicji polityczności jest zupełnie naturalne, współgra bowiem z rozumieniem epistemologii przyjmowanym w niniejszej monografii. Miejscem spotkania dyskursu teoriopoznawczego i politycznego jest nietzscheański perspektywizm i interpretacjonizm, które — najkrócej rzecz ujmując — zakładają, że istnieją jedynie interpretacje. W nietzscheańskim świecie nie ma dostępu do obiektywnej prawdy, człowiek jest świadkiem zderzania się rozmaitych perspektyw, których prawdziwości „sama rzeczywistość nie rozstrzyga”; człowiek jest koniecznym świadkiem i uczestnikiem agonu, walki pomiędzy tymi perspektywami. Ów agon znajduje odzwierciedlenie również w sferze ścierania się sprzecznych interesów, kiedy spory perspektyw motywowane są politycznie.

Niniejsze założenia badawcze dotyczące zaskakujących związków między poststrukturalistyczną epistemologią, filozofią interpretacji tekstów a filozofią polityki zdaje się potwierdzać Mouffe w książce *Agonistics: Thinking the World Politically*⁴⁷, w której analizuje pojęcie polityczności wraz z takimi terminami jak „antagonizm” i „hegemonia”. Choć problematyka polityczności wykładni prawa występowała już choćby w poglądach amerykańskich realistów, później u pierwszych przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem w jego strukturalistycznej jeszcze postaci, to przedmiotem mojej analizy jest jedynie perspektywa poststrukturalistyczna.

W kontekście autorskich zainteresowań, prezentowanych w tym opracowaniu, przełom poststrukturalistyczny oznaczał radykalne wprowadzenie problematyki polityczności do namysłu nad interpretacją prawa i dał badaczom prawa narzędzia, koncepcje i język do ujawniania problematyki uwikłania politycznego samych procesów interpretacji prawniczej. Poststrukturaliści wierzyli bowiem, że przez dekonstrukcję powszechnie

⁴⁵ A. Bator, *Polityczne interpretacje analitycznej teorii prawa*, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 1, red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht, Łódź 2014, s. 14. Jest to oczywiście definicja weberowska.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Ch. Mouffe, *Agonistics: Thinking the World Politically*, London 2013.

przyjmowanych znaczeń podważają fundamenty opresyjnego systemu politycznego. Polityczny charakter miała sama dekonstrukcyjna lektura tekstów, ale i formułowanie teoretycznych tez na temat samego procesu lektury. Filozofia interpretacji tekstów z natury rzeczy musiała być zatem polityczna.

Pokazując niestabilność znaczenia, niemożność zakotwiczenia odniesienia, poststrukturaliści kierowali uwagę na to, że dokonując interpretacji tekstów, z konieczności dokonuje się jednocześnie aktów *stricte* politycznych. Jeśli człowiek posiada pewne narzędzia pozwalające demaskować ideologie skryzalizowane w postaci hegemonii spopularyzowanych znaczeń, które utrzymują *status quo*, to sama demaskacja, dekonstrukcja, jest aktem politycznym *per se*.

Rozdział II. Duncan Kennedy — ruch studiów krytycznych nad prawem a polityczność procesu stosowania prawa

Wprowadzenie⁴⁸

Pośród nurtów jurysprudencji ostatnich kilku dziesięcioleci ruch studiów krytycznych nad prawem najwyraźniej podkreśla związki prawa i polityki. Dodatkowo w ramach anglosaskiego krytycznego namysłu nad prawem można bardzo łatwo zaobserwować piętno, jakie zostało przez poststrukturalizm odcisnięte na teorii prawa w ogóle oraz na filozofii interpretacji w szczególności⁴⁹.

Ruch studiów krytycznych nad prawem wyraźnie inspirował się prawniczym realizmem (głównie w jego amerykańskim, pragmatystycznym, psychologicznym oraz socjologicznym wydaniu)⁵⁰. Ontologii i metodologii strukturalistycznej, która była wykorzystywana do badania prawa i doktryny prawniczej, towarzyszyło naturalistyczne spojrzenie na relacje społeczne, charakterystyczne dla marksistowskiego spojrzenia na społeczeństwo i prawo.

Znaczenia tekstów prawnych, podobnie jak wszystkich innych tekstów, w pewnym uproszczeniu sprowadzają się do określonej struktury,

⁴⁸ Fragmenty niniejszego rozdziału opublikowano w: J. Łakomy, *Critical jurisprudence of Duncan Kennedy and the status of the theory of legal interpretation*, „Krytyka Prawa” 12, 2020, nr 3, s. 70–89.

⁴⁹ Najbardziej kompleksowe omówienie koncepcji ruchu studiów krytycznych nad prawem, a także poglądów Kennedy’ego w polskiej literaturze filozoficznoprawnej w: R. Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018.

⁵⁰ G. Minda, *Postmodern Legal Movements...*, s. 110 n.

która jest wtórna wobec ustabilizowanych w danym momencie (choć historycznie zmiennych) struktur kulturowych i społecznych. Prawo, nauka prawa czy teoria interpretacji nie są zatem autonomiczne. A skoro prawo nie ma autonomicznego, ontologicznego statusu, to również nauka prawa i teoria interpretacji muszą być relatywizowane i korzystać z dorobku językoznawstwa, socjologii czy ekonomii.

Derridiańska dekonstrukcja oraz poststrukturalistyczne ujęcie języka, dyskursu i teorii polityki znacznie komplikują ten dość prosty i stabilny strukturalistyczny obraz. Nie pozostało to bez wpływu na inspirowaną tymi nurtami filozofię interpretacji prawniczej tworzoną przez przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem. Zmiana postrzegania podmiotu (zarówno autora tekstu, badacza prawa, jak i aktora działań politycznych) oraz ukazanie przygodności tożsamości społecznych uwolniły czytających teksty z kajdan struktur, które są od nich niezależne. Dekonstrukcja wyzwoliła natomiast czytelnika spod władzy tekstu. Każda interpretacja uprzywilejowuje jedno znaczenie tekstu wobec innych. Znaczenie tekstów prawnych jest tworzone przez interpretatora, który choć nadal kształtowany przez określone relacje społeczne i kulturowe, ma znacznie więcej autonomii. Dekonstrukcja, która na gruncie teorii prawa może przyjąć postać na przykład critsowskiego *trashing*, ukazuje, jakie społeczno-polityczne ideologie wspierają daną doktrynę prawniczą. Status ontologiczny ideologii jest jednak zupełnie inny od statusu struktur warunkujących ustalanie właściwych znaczeń tekstów.

Roberto Mangabeira Unger, inny czołowy przedstawiciel ruchu studiów krytycznych nad prawem, w 2015 roku w nowym wydaniu swojej kanonicznej dla ruchu pracy *The Critical Legal Studies Movement: Another Time, a Greater Task*⁵¹ z perspektywy prawie 30 lat od ukazania się pierwszego wydania książki spojrzął na główne nurty i najważniejsze osiągnięcia tego ruchu⁵². Jako pierwszy nurt w ramach ruchu studiów krytycznych nad prawem, który okazał się najistotniejszy, Unger wymienia radykalizację teorii niezdeterminowania (*radicalization of legal indeterminacy*), która ma bardzo różnorodne podstawy filozoficzne i filozoficznoprawne. Czerpie w równym stopniu z antyformalistycznych teorii prawa, które przyjmowały postać choćby realizmu amerykańskiego, strukturalistycznych koncepcji podzielanych społecznie form świadomości, co z dekonstrukcją⁵³.

51 Pierwsze wydanie pracy ukazało się w 1986 roku.

52 R.M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement: Another Time, a Greater Task*, London-New York 2015, s. 26 n.

53 *Ibidem*.

It viewed past or contemporary doctrine as the statement of a particular vision of society while emphasizing the contradictory character of doctrinal argument and its susceptibility to doctrinal manipulation. Its characteristic thesis was the radical indeterminacy of law⁵⁴.

Za wiodącego przedstawiciela tego odłamu ruchu studiów krytycznych nad prawem Unger uznaje właśnie Kennedy'ego, przywołując jeden z jego najważniejszych artykułów z lat siedemdziesiątych XX wieku — *Form and substance in private law adjudication*⁵⁵. Takie ujęcie praktyki teoretycznej przedstawicieli tego nurtu na pierwszy plan wysuwa status doktryny prawniczej, status teorii prawa, w tym teorii interpretacji prawniczej. Z przyczyn ontologicznych i epistemologicznych kształt teorii prawa jest wtórny wobec wcześniejszych rozstrzygnięć dotyczących społeczeństwa. Skoro fakty tekstualne nie istnieją, niemożliwe jest zbudowanie teorii interpretacji, która pozwoli odpowiedzieć na pytanie o prawdziwe znaczenie określonych tekstów prawnych. Teza o niezdeteterminowaniu w swojej skrajnej postaci całkowicie zmienia zatem status teorii interpretacji prawniczej. Skoro prawo nie jest zdeterminowane, a w rezultacie, skoro niemożliwa jest budowa obiektywnie poprawnych dyrektyw wykładni, które są uporządkowane i uzasadniane przez zbiór spójnych twierdzeń o naturze prawa i warunkach możliwości jego poznania, to teoria interpretacji prawniczej staje się polityczna *per se*, w rozumieniu przyjętym w rozdziale pierwszym.

Dominująca teoria wykładni, w określonym czasie i miejscu, w konkretnym systemie prawnym, jest — jak Unger podsumowuje teoretyzowanie Kennedy'ego w przywołanym cytacie — refleksem jednej z wizji społeczeństwa, która w danym momencie jest hegemoniczna. Trwanie hegemonicznych tez dotyczących natury i struktury społeczeństwa rozpowszechnionych w środowisku prawniczym jest możliwe przede wszystkim dzięki socjalizacji w trakcie edukacji prawniczej, gdzie — mówiąc językiem Kennedy'ego z jednego z jego najgłośniejszych esejów — następuje „trening” studentów, skutkujący „reprodukcją hierarchii” społecznych⁵⁶. Dowodem na ścieranie się konkurencyjnych wizji społeczeństwa w ramach doktryny prawniczej, dyskursu teoretyków interpretacji prawniczej i praktyków stosowania prawa jest często wewnętrznie sprzeczny (*contradictory*) charakter doktrynalnych argumentów, które stosowane

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ D. Kennedy, *Form and substance in private law adjudication*, „Harvard Law Review” 89, 1976, nr 8, s. 1685–1778.

⁵⁶ D. Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*, Cambridge (MA) 2004.

są — *in abstracto* oraz *in concreto* — w obronie określonej hipotezy interpretacyjnej. Niezeterminowanie znaczenia tekstów prawnych sprawia, iż argumentacja w obronie określonego znaczenia tekstu jest podatna na manipulacje, których źródło jest polityczne.

Nurty ruchu studiów krytycznych nad prawem

Jedną z metod dekonstrukcyjnej pracy critsów jest właśnie tropienie owych wewnętrznie sprzecznych argumentów doktrynalnych i sytuowanie ich treści w ramach politycznych interesów określonych skonfliktowanych z sobą grup społecznych. W ten sposób pracuje również sam Kennedy, dlatego przykładowa analiza argumentów doktrynalnych w tym rozdziale jest ilustracją jego filozoficznoprawnych tez.

Już *prima facie* critsowskie myślenie o interpretacji prawa można uznać za jedną z odmian hermeneutycznego uniwersalizmu, z którego perspektywy prowadzona jest niniejsza analiza filozofii interpretacji prawniczej; wpisuje się ono również w poststrukturalistyczne ujmowanie polityczności. Demistyfikująca rola critsowskiej ogólnej refleksji nad prawem polega na zewnętrznym (w rozumieniu Herberta Harta) spojrzeniu na praktykę interpretacyjną, na hegemoniczne, doktrynalne konstrukcje, które legitymizują uznane interpretacje określonych tekstów prawnych. Przyjęcie założenia, że przedsady poznawcze wspólnot interpretacyjnych w sposób nieunikniony determinują sposób ustalania znaczenia tekstów prawnych, pozwala na identyfikację przyczyn, dla których argumenty doktrynalne przyjęły daną postać.

Podstawowym problemem, który wymaga tutaj rozstrzygnięcia, jest zakres, w jakim interpretatorzy akceptujący radykalną tezę o niezeterminowaniu są krępowani bagażem epistemologicznym, a na ile wolą polityczną, która może być zmienna, plastyczna, może abstrahować od przedsądów poznawczych strukturyzujących interpretację tekstów (*sensu largissimo*).

Drugi nurt w ramach ruchu studiów krytycznych nad prawem, który najsilniej oddziaływał na ogólną refleksję nad prawem w ostatnich trzech dziesięcioleciach, łączył w sobie metody funkcjonalistyczne z radykalnymi celami stojącymi za badaniem prawa⁵⁷. Tezy, które za nim stały, zostały przejęte z paradygmatów marksistowskiego i neomarksistowskiego — zakładano, iż zarówno prawo, jak i doktryna prawnicza są refleksem

57 R. Unger, *The Critical Legal Studies Movement...*, s. 28.

podziałów i hierarchii charakterystycznych dla formacji społeczno-ekonomicznej kapitalizmu. Takie ujęcie, formułujące teorie szerszego zasięgu, bardziej socjologiczne czy historyczne niż epistemologiczne, nie wpłynęło w istotny sposób na problematyzację podejścia do filozofii interpretacji prawniczej, dlatego nie będzie przedmiotem zainteresowania w zawartych w monografii rozważaniach.

Trzeci nurt w ramach ruchu studiów krytycznych nad prawem, z którym wyraźnie sympatyzuje Unger, jest bardziej normatywny niż dwa pozostałe. Myśl prawnicza staje się w nim „praktyką instytucjonalnej wyobraźni”. Filozofowie pracujący w jego ramach wykorzystują zmiany w prawie i doktrynie prawniczej jako instrumenty do wyobrażenia sobie i propagowania alternatyw dla społeczeństwa⁵⁸. Takie aktywistyczne ungerowskie podejście nie podziela jednak podstawowych założeń epistemologicznych hermeneutycznego uniwersalizmu oraz tylko w ograniczonym zakresie czerpie z poststrukturalizmu, wobec czego również zostanie pominięte w niniejszych rozważaniach.

Teza o niezdeterminowaniu w nurcie studiów krytycznych nad prawem

Lawrence Solum w esej z 1987 roku zatytułowanym *On the indeterminacy crisis: Critiquing critical dogma*⁵⁹ z perspektywy pozytywistycznej dokonuje rekonstrukcji tezy o niezdeterminowaniu, a następnie ukazuje jej słabości. Z kolei Kennedy nie definiuje precyzyjnie założeń, z których wypływa jego teoria stosowania prawa, w której filozofia interpretacji odgrywa oczywiście bardzo istotną rolę, dlatego warto skorzystać z tego, że założenia te rekonstruują niejako za niego rzetelni i skrupulatni krytycy ruchu studiów krytycznych nad prawem.

Pozytywiści bardzo często piszą o teorii wykładni prawa z perspektywy wewnętrznej, odwołując się do wielowiekowej tradycji jurysprudencki: w wypadku systemu prawa *common law* — nawiązując do autorów dwunasto-, szesnasto- czy siedemnastowiecznych; w kontekście kultury prawa stanowionego — „stając na ramionach rzymskich gigantów” nauki prawa. Dyskurs teoretyczny jest często uzupełniany o najnowsze osiągnięcia w dziedzinie filozofii języka, logiki, ewentualnie socjolingwistyki czy

⁵⁸ *Ibidem*, s. 29.

⁵⁹ L. Solum, *On the indeterminacy crisis: Critiquing critical dogma*, „University of Chicago Law Review” 54, 1987, nr 2, s. 462–503.

literaturoznawstwa. Podobnie postępuje Fish, broniący „profesjonalnej poprawności” badań literackich oraz nauki prawa przed, jego zdaniem, zwodniczymi i niebezpiecznymi — dla spójności dyscypliny i jakości badań — ambicjami politycznej zmiany.

Właściwe zrozumienie i rekonstrukcja filozofii interpretacji przedstawicieli studiów krytycznych nad prawem wymaga szerszego uzupełnienia, horyzontu teorii społecznej i filozofii polityki, gdyż dopiero wskazanie punktów wyjścia oraz zadań teorii interpretacji właśnie przez pryzmat filozofii społecznej pozwoli naszkicować pełny epistemologiczny i metodologiczny obraz filozofii interpretacji. Zwraca na to uwagę Solum we wstępie do przywołanego eseju⁶⁰.

Punktem wyjścia do zrozumienia critsowskiej filozofii interpretacji, a zarazem punktem odniesienia do konstruowania krytycznych argumentów wymierzonych w klasyczne teorie wykładni jest ideologia *rule of law* (rządów prawa), będąca swoistym zwornikiem, za którym kryje się mniej przejrzysta i rzadziej wysławiana architektura teoretyczno- i filozoficzno-prawna, złożona ze zbioru twierdzeń ontologicznych, epistemologicznych oraz filozoficzno-politycznych pozytywizmu prawniczego, stanowiącego najistotniejszy element liberalnej filozofii prawnopolitycznej. Konstruowanie pozytywistycznych teorii wykładni ma służyć osiągnięciu celu, jakim jest oddanie pełnej „władzy” nad tekstami prawodawcy, który wraz z ostatnim momentem procesu legislacyjnego tworzy zewnętrzny wobec siebie i interpretatorów byt, który — dzięki właściwie skonstruowanej w ogólnej refleksji nad prawem teorii interpretacji — może być odkrywany i stosowany do rozwiązywania sporów prawnych. Jest to o tyle istotne, że neopragmatystyczna filozofia interpretacji Fisha, choć częściowo różni się od podejścia przedstawicieli studiów krytycznych nad prawem, również przyjmuje liberalną koncepcję regulacji konfliktów społecznych przez zreifikowane „prawa” za przedmiot swojej krytyki.

Argumenty krytyczne Kennedy’ego wobec wizji procesu stosowania prawa przedstawianego w ujęciu pozytywistycznym bardzo często rozpoczynają się od uznania, że koncepcja rządów prawa jest postulowanym wzorcem normatywnym, w praktyce wykorzystywanym do mistyfikacji rzeczywistego przebiegu procesów interpretacyjnych, do legitymizacji aktualnych praktyk interpretacyjnych. Mistyfikacja odbywa się na dwóch poziomach: ukrywania rzeczywistych interesów stron konkretnego procesu sądowego, które zgłaszają odmienne twierdzenia o prawdziwości znaczenia określonych tekstów prawnych, ale i na poziomie

60 *Ibidem*, s. 462.

makro — ukrywania realnego funkcjonowania instytucji prawnych i ich polityczno-społecznych konsekwencji⁶¹.

Critsowska analiza rozpoczyna się często od sformułowania i wykorzystania tezy o niezeterminowaniu, która pozwala formułować argumenty krytyczne zarówno wobec szczegółowych tez pozytywistycznej teorii interpretacji, jak i ogólniejszych — liberalno-pozytywistycznych — twierdzeń dotyczących funkcjonowania systemu prawa jako takiego. W poniższych rozważaniach przyjęto rozumienie tezy o niezeterminowaniu sformułowanej przez Soluma:

[T]he existing body of legal doctrines — statutes, administrative regulations, and court decisions — permits a judge to justify any result she desires in particular case. Put another way [...] a competent adjudicator can square a decision in favor of either side in any given lawsuit with existing body of legal rules⁶².

Jest to „mocna” teza o niezeterminowaniu, gdyż dotyczy wszystkich potencjalnych spraw sądowych oraz interpretacji wszystkich tekstów prawnych. Tymczasem nie wszyscy przedstawiciele ruchu studiów krytycznych nad prawem akceptują tak daleko posunięte epistemologicznie i zakresowo sformułowanie tej tezy.

Solum zwraca uwagę na konkretne sposoby, metody czy też techniki, jakimi posługują się przedstawiciele ruchu studiów krytycznych nad prawem, w celu ujawniania niezeterminowania doktryny prawniczej.

Po pierwsze, przedstawiciele ruchu argumentują, że doktryna prawnicza jest niezeterminowana, gdyż każda reguła prawna może być przeciwstawiona tak zwanej kontrregule (*counterrule*). Skoro zaś zarówno reguła, jak i kontrreguła, które uzasadniają sprzeczne rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, mogą być uznane za obowiązujące przy zastosowaniu instrumentarium argumentów dostępnym w dyskursie prawniczym, to rezultat procesu stosowania prawa jest niemożliwy do przewidzenia, a zatem nie jest zdeterminowany⁶³.

Nie jest to ujęcie przyczyn niezeterminowania decyzji stosowania prawa, które należałoby sytuować na poziomie interpretacji prawniczej, ponieważ leży ono na poziomie wyboru relewantnych do danej sprawy tekstów prawnych, z których można wyinterpretować określone normy. Problem staje się istotny, jeśli spojrzeć na niego z perspektywy dyrektyw

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, s. 465.

wykładni systemowej oraz reguł kolizyjnych, które pozwalają dookreślić właściwe znaczenie tekstu. Taki charakter niezdeterminowania zdaje się szczególnie związany z kulturą prawną *common law*, gdyż argument z kontrreguły często przyjmuje postać odmiennego wyboru decyzji precedensowej, która jest uznawana za relewantną w danej sprawie.

Druga grupa technik mających udowodnić tezę o niezdeterminowaniu dotyczy wykazywania, że wiele z kategorii poznawczych, dystynkcji doktrynalnych, jak na przykład dychotomia publiczne–prywatne w prawie cywilnym, które są wykorzystywane w procesie ustalania znaczeń tekstów prawnych, jest opartych na kazusie „błędnego koła”. Decyzje interpretacyjne są bowiem podejmowane na podstawie innych przesłanek, a przywoływanie określonych kategorii poznawczych ma jedynie racjonalizować podjęty uprzednio wybór, a nie umożliwiać osiągnięcie właściwego rezultatu interpretacyjnego⁶⁴.

Te przyczyny niezdeterminowania jedynie częściowo są związane z procesem interpretacji jako takim — o tyle, o ile traktuje się owe kategorie jako przedsądy interpretacyjne, które umożliwiają nadawanie tekstom określonych znaczeń. Ich zmienność, a także brak powszechnej zgody co do ich właściwego kształtu oraz praktycznej użyteczności, istotnie może prowadzić do różnic w ocenach właściwego rozumienia tekstu.

Najważniejszy dla niniejszych rozważań jest trzeci sposób obrony tezy o niezdeterminowaniu — zwrócenie uwagi na właściwości samego języka, jakim formułowane są reguły prawne. Pozornie jasna i dająca przewidywalne rezultaty reguła jest w istocie „otwartotekstowa”, mówiąc językiem hartowskim. Wymaga zatem od sędziego wykorzystania pozatekstowych argumentów do ustalania właściwego według niego znaczenia tekstu, nawet jeśli na poziomie uzasadnienia w celu legitymizacji rozstrzygnięcia interpretator odwołuje się jedynie do argumentów z języka⁶⁵.

Wskazane wątki znajdują rozwinięcie w artykule Kennedy’ego⁶⁶ dotyczącym procesu stosowania prawa — statusu argumentów używanych do obrony poprawności określonej decyzji stosowania prawa. Problematyka wykładni zajmuje istotną część tekstu, choć oprócz niej omawiane jest wiele innych pojęć i narzędzi w procesie stosowania prawa.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 466.

⁶⁶ D. Kennedy, *The hermeneutic of suspicion in contemporary American legal thought*, „Law and Critique” 25, 2014, nr 2, s. 91–139.

Hermeneutyka podejrzeń w ruchu studiów krytycznych nad prawem

Argumentacja amerykańskiego critsa odnosi się do wykorzystywania hermeneutyki podejrzeń do analizy argumentów w dyskursie stosowania prawa, formułowanych w doktrynie prawniczej, dogmatyce, ale też w konkretnych procesach na sali sądowej. Hermeneutyka podejrzeń jest stosowana przez wielu uczestników dyskursu argumentacyjnego w ich argumentach krytycznych, skierowanych przeciwko zwolennikom odmiennych hipotez interpretacyjnych czy też, mówiąc szerzej — hipotez odnośnie do poprawnego kształtu decyzji stosowania prawa i jej skutków. Użycie hermeneutyki podejrzeń jako narzędzia ukazuje słabość rozumowania przeciwników, a co za tym idzie — pozwala wykazać błędność hipotezy dotyczącej kształtu decyzji.

Błędny charakter takiej hipotezy interpretacyjnej jest spowodowany — oczywiście zdaniem tych, którzy z hermeneutyki podejrzeń korzystają — tym, że decyzja była podyktowana ideologią. Autor krytykowanej hipotezy interpretacyjnej miał rzekomo nie dostrzec obiektywnego znaczenia normy bądź też zbioru tekstów w określony sposób ustrukturyzowanych w ramach systemu prawa. Obiektywna, poprawna odpowiedź na dane pytanie o prawdziwe znaczenie danego tekstu rzekomo istnieje. Epistemologicznie zatem w takim ujęciu możliwe jest dotarcie do tej obiektywnie poprawnej, wolnej od uwikłania w jakąkolwiek ideologię decyzji stosowania prawa. Narzędzia, wyrastające z rzekomo apolitycznej teorii wykładni i teorii stosowania prawa, mogą być odpowiednio i rzetelnie zastosowane. To właśnie jest celem hermeneutycznego argumentu.

Kennedy jest zwolennikiem używania hermeneutyki podejrzeń, ale nie w sposób, który jego zdaniem przeważa w dyskursie prawniczym, wyrosłym zarówno na systemie prawa precedensowego, jak i stanowionego. Nie zgadza się z takim użyciem ostrza podejrzeń, które rozcinając zasłonę obiektywizującego dyskursu, ujawniając uwikłanie przeciwnika, sprawia, że podmiot wykorzystujący te techniki staje się wolny od wymienionych uwikłań. Badacz uważa, że od podejrzeń nie powinna być wyłączona żadna hipoteza interpretacyjna, również ta, którą po krytyce hipotezy wyjściowej sformułował posługujący się hermeneutyką podejrzeń. Decyzja interpretacyjna jest zatem analogicznie uwarunkowana ideologią.

Kennedy prowadzi argumentację przez analizę najczęściej wykorzystywanych technik i narzędzi w procesie stosowania prawa. Rozważania odnosi do systemu prawa *common law*, ale w wielu miejscach powołuje się też na tezy prawa stanowionego, a także do systemu prawa Unii Europejskiej z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej na czele. Wiele z jego wniosków jest więc możliwych do uniwersalizacji.

Amerykański przedstawiciel ruchu studiów krytycznych nad prawem proponuje trzy szerokie grupy technik: indukcję oraz dedukcję w ramach jednej grupy, choć oczywiście częściowo wewnętrznie zróżnicowanej, argumentację celowościową (teleologiczną/utyliarną) i test proporcjonalności. W omawianym tu eseju odrębnie dla każdej z grup argumentów Kennedy pokazuje, jak hermeneutyka podejrzeń może próbować wykazywać ideologiczne uwikłanie argumentu. W drugiej części tekstu, po ogólniejszym omówieniu tych narzędzi, przechodzi do analizy relacji prawa i polityki oraz miejsca polityczności w procesie stosowania prawa.

Warto podjąć również kwestię ustalania znaczenia tekstu prawnego w szerzej ujmowanym procesie stosowania prawa, o którym pisze Kennedy. Przeanalizowane przez niego trzy grupy technik mogą być bowiem odnoszone do interpretacji norm prawnych, co do których jest jasność, że powinny być w danej sprawie wykorzystywane, ale są wieloznaczne, niejasne. Istotne jest rozstrzygnięcie, czy w teorii interpretacji Kennedy'ego mogą istnieć normy, które w konkretnych przypadkach nie są wieloznaczne. Jest to bez wątpienia część procesu stosowania prawa, do której wprost odnosi się teoria interpretacji. Badacz podchodzi do tego problemu jednak szerzej, włączając do tej grupy również zagadnienia walidacyjne.

Omówione techniki mogą być ponadto odnoszone do wnioskowań prawniczych, za pomocą których przechodzi się od faktu obowiązywania konkretniejszych norm na wyższy poziom abstrakcji w celu wypełnienia luki w systemie prawa bądź rozwiązania kolizji pomiędzy normami. Bez wątpienia użycie tych technik z hermeneutyką podejrzeń w tle do tych celów miałoby również pośredni związek z interpretacją. Warto jednak podkreślić, że Kennedy precyzuje swoje rozumienie hermeneutyki podejrzeń dopiero w ostatniej części eseju:

[T]he hermeneutic of suspicion is a tendency or a disposition of participants in legal discourse, as lawyers, judges, professors or social scientists who write about the law. The disposition is to interrogate skeptically claims of legal necessity made to justify decision of a legal issue involving significant ideological stakes. The hermeneutic applies well established legal techniques for critiquing induction/deduction, teleology and balancing to the claim of legal necessity, attempting to show a mistake. If the critic feels he has succeeded, he goes

on to allege a conscious or unconscious ideological motivation for the error. It served to give a false argument of legal necessity for an outcome that should have come out differently⁶⁷.

Argumenty z polityki i polityczności

Rozważania Kennedy'ego dotyczące stosowania prawa i wykładni stanowią w znacznej mierze rozwinięcie i pogłębienie stanowiska z jego *opus magnum* — *A Critique of Adjudication*. W rozdziale piątym, zatytułowanym *Policy and coherence*, analizuje sposób użycia argumentów z polityki (w rozumieniu *policy arguments*) w amerykańskim dyskursie stosowania prawa. Jego tezy są zatem zrelatywizowane do systemu prawa *common law*, jednak wiele jego obserwacji można również odnieść do stosowania prawa w systemie prawa stanowionego. Swoje wysiłki nazywa antropologią pojęć prawniczych, a siebie wyraźnie sytuuje w hartowskiej „zewnątrznej perspektywie” spojrzenia na prawo⁶⁸.

Kennedy w większości nie formułuje twierdzeń ogólnych dotyczących filozofii interpretacji. Koncentrując się na kwestii dyskursu stosowania prawa, analizuje wykorzystywanie określonych narzędzi rozumowań prawniczych, ich genezę, metodologiczny i dyskursywny kształt, a także szeroko rozumiane konsekwencje ich użycia. W piątym rozdziale buduje argumentację wokół dystynkcji, która jego zdaniem porządkuje zasadniczą część argumentów w dyskursie stosowania prawa *common law* — są to dedukcja i argumentacja polityczna (*policy mode*)⁶⁹.

W obrazie dominującym w anglosaskiej jurysprudencji i dyskursie stosowania prawa analizowany proces może być nieideologiczny⁷⁰ właśnie dzięki wykorzystaniu rozumowania dedukcyjnego oraz formułowaniu

⁶⁷ *Ibidem*, s. 124. Por. B. Leiter, *The hermeneutics of suspicion: Recovering Marx, Nietzsche and Freud*, „The University of Texas School of Law. Public Law and Legal Theory Working Paper” 2005, nr 72, s. 74–105.

⁶⁸ D. Kennedy, *A Critique of Adjudication...*, s. 97.

⁶⁹ *Ibidem*. *Policies* w polskiej literaturze filozoficznoprawnej, w kontekście prac Dworkina, są często tłumaczone jako „wymogi polityki”. Taki przekład znajduje uzasadnienie w kontekście całości koncepcji stosowania prawa Dworkina. Prace Kennedy'ego nie były tłumaczone na język polski; z racji faktu, iż *policy* w jego filozofii prawa ma częściowo odmienny charakter, w poniższym rozdziale posłużono się tłumaczeniem „argumenty polityczne” z pełną świadomością faktu, że w triadzie pojęć w języku angielskim: *politics*, *the political* oraz *policy* chodzi o trzecie pojęcie. W przypadku politycznego charakteru interpretacji bądź stosowania prawa w kontekście poststrukturalistycznego myślenia o polityce, przyjętego w niniejszej książce, użyte zostało sformułowanie „polityczność interpretacji/stosowania prawa” bądź „polityczny charakter interpretacji/stosowania prawa”.

⁷⁰ Zatem również niepolityczny w rozumieniu *the political*.

argumentacji opartej na strukturze wnioskowania dedukcyjnego w dyskursie stosowania prawa. Według Kennedy'ego dedukcja chroni przed ideologią również te decyzje stosowania prawa (a więc również decyzje interpretacyjne), które rozstrzygają „zideologizowane konflikty grupowe”, zatem takie konflikty, które konstytuują mouffe'owską „polityczność”⁷¹.

Co za tym idzie — warunkiem możliwości niepolityczności rozstrzygnięcia jest wybór właściwej metody interpretacji tekstu, a także metody wyciągania wniosków z relacji między ustalonym znaczeniem określonego tekstu prawnego a faktami sprawy zawisłej przed organem stosowania prawa, która ma zostać rozstrzygnięta. „Nieideologiczność” procesu stosowania prawa ma polegać — według dominującego dyskursu stosowania prawa, rekonstruowanego przez Kennedy'ego — w wersji „słabszej” na „odpersonalizowaniu” procesu, a w wersji silniejszej na jego „obiektywności”⁷².

Badacz wskazuje też na przyczyny, które sprawiają, że — wedle przedstawicieli dominującego nurtu pozytywistycznej jurysprudencej w Stanach Zjednoczonych — wykorzystanie dedukcji w procesie stosowania prawa (a więc również na etapie interpretacji prawniczej) prowadzi do odpolitycznienia rozumowań prawniczych i obiektywnego rezultatu. Akceptacja roli dedukcji i konsekwencji jej stosowania wiąże się z akceptacją licznych przesłanek ogólniejszej natury.

Przed wszystkim zakłada się, że prawnicy rozwiązują poprawnie spory prawne przez ustalanie znaczenia tekstów prawnych, które — po pierwsze — są uznawane za obowiązujące zgodnie z normatywną koncepcją źródeł prawa (akceptowaną hartowską regułą uznania); po drugie natomiast, wysławiają dokładnie jedną aplikowalną normę do danego przypadku. Znaczenie owej jednej właściwej do zastosowania w konkretnym wypadku normy jest niejasne, musi zatem zostać doprecyzowane przy użyciu rozumowania dedukcyjnego⁷³. Kennedy pisze o analitycznym lub semantycznym procesie „identyfikowania definicji słów użytych w normie prawnej bądź »znaczenia« normy jako całości”⁷⁴.

Należy zwrócić uwagę, że nie jest to wnioskowanie dedukcyjne, którego zastosowanie do procesu stosowania prawa zostało opisane przez polską czy też szerzej — kontynentalną — teorię prawa. Dedukcja, klasycznie rzecz ujmując, jest sytuowana w ramach teorii wnioskowań prawniczych,

71 *Ibidem*.

72 *Ibidem*.

73 *Ibidem*, s. 98.

74 *Ibidem*.

wśród których stanowi podstawę tak zwanych prawniczych wnioskowań logicznych: z norm ogólniejszych wyprowadzane są kolejne normy o węższym zakresie normowania bądź zastosowania. Dedukcyjne podstawy ma również tak zwany sylogizm prawniczy, który jest stosowany po procesie inferowania norm, po zastosowaniu wnioskowań prawniczych i ustalaniu znaczenia norm. Owo ustalone znaczenie relewantnych norm (przesłanka większa) oraz fakty sprawy (przesłanka mniejsza) pozwalają wyciągnąć wniosek, którego treścią jest rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed organem stosowania prawa.

Dedukcja rekonstruowana przez Kennedy'ego z amerykańskiego dyskursu stosowania prawa przyjmuje kształt nieprzystający do kontynentalnych kategorii pojęciowych. W różnych kontekstach zdaje się zajmować miejsce „pomiędzy” wnioskowaniami a dyrektywami wykładni prawa. Sędzia pracujący „w trybie dedukcyjnym” zawsze porusza się od abstrakcji, twierdzeń generalnych, do konkretności. Obiektywność procesu wykładni jest zapewniona przy zastosowaniu dedukcji, gdyż norma bardziej partykularna, dedukcyjnie wyinterpretowana z normy ogólniejszej, jest równoważna tej normie w takim sensie, że owe „modyfikacje” dedukcyjne, polegające na doprecyzowaniu znaczenia słów użytych w normie wyjściowej, mają logiczne — odpersonalizowane — podstawy: „The deductive mode excludes the judge's ideology because the subrule the judge chooses is the same as the more abstract valid authoritative rule, except for the logically necessary permutations that come from unpacking the meaning of its terms”⁷⁵.

Konieczność zastosowania dedukcji w interpretacji prawniczej w ramach dyskursu stosowania prawa *common law* wynika według Kennedy'ego z tego, że słowa w normie, która jest uznawana za obowiązującą i relewantną w danej sprawie, mogą być interpretowane na kilka sposobów. Kluczem do podjęcia decyzji interpretacyjnej, u podstaw której stoi dedukcja, jest specyfikacja znaczenia słów, która rozwiąże dylemat interpretacyjny, jednocześnie nie podważając legitymacji i ważności (autorytetu) normy prawnej. Zarówno w przypadku interpretacji prawa precedensowego, jak i prawa ustawowego rezultatem takiej interpretacyjnej dedukcji może być nowa reguła (*subrule*), która od samego początku istniała jednak *implicite* w ramach reguły dającej się bezpośrednio wyinterpretować z określonego tekstu⁷⁶. Takie ujęcie dyskursu stosowania prawa pomija znaną w polskiej i kontynentalnej teorii stosowania prawa

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

dystynkcję na interpretację oraz wnioskowania prawnicze (w tym wypadku logiczne, których podstawą jest dedukcja), wykonywane przed zasadniczą fazą wykładni.

Relacja między normą pierwotną a *subrule* wymaga dalszego doprecyzowania. Należy w tym miejscu podkreślić, że Kennedy w głównonurtowym dyskursie amerykańskiej jurysprudencji i doktryny stosowania prawa odnajduje dwa odmienne rozumienia dedukcyjności podejmowania decyzji interpretacyjnej oraz — szerzej — decyzji stosowania prawa. Charakteryzując te dwie odmiany występowania argumentu z dedukcji w dyskursie, należy mieć w polu widzenia to, że nie jest to pogląd na faktyczną rolę i rzeczywiste zastosowanie tej odmiany wnioskowania w wykładni i stosowaniu prawa, jaką prezentują przedstawiciele ruchu studiów krytycznych w ogólności, a Kennedy w szczególności. Jest to rekonstrukcja dyskursu, który w znacznej mierze jest tworzony przez pozytywistycznie nastawionych teoretyków i praktyków prawa w ramach amerykańskiego systemu prawa, z perspektywy przedzałożeń poznawczych omawianego tu badacza.

Na tym etapie argumentacji Kennedy'ego można wyciągać wnioski na temat jego koncepcji interpretacji prawniczej pośrednio — przez analizę sposobu rekonstrukcji i konceptualizacji zastanego dyskursu oraz identyfikację przedzałożeń poznawczych, które leżą u podstaw określonego porządkowania, grupowania elementów badanego przez niego dyskursu.

Owe dwa, nie w pełni odmienne, sposoby wykorzystywania argumentu dedukcyjnego odpowiadają w części zasygnalizowanym już sposobom identyfikowania roli dedukcji w systemie prawa stanowionego w Polsce i w Europie kontynentalnej. Po pierwsze, zdaniem Kennedy'ego, kiedy w amerykańskim dyskursie mówi się o dedukcyjności rozumowania prawniczego, ma się na myśli rozumowanie sylogistyczne, w którym rezultat stosowania prawa, wniosek w rozumowaniu, podjęty zostaje na podstawie uznania prawdziwości zdania o określonym stanie faktycznym sprawy i prawdziwości zdania o obowiązywaniu normy prawnej o konkretnym znaczeniu, relewantnym do rozstrzyganej sprawy: „legal reasoning is deductive when a rule states a factual predicate for a legal consequence, and the judge applies the rule by stating that the definitions of the terms in the rule correspond to the facts of the particular case”⁷⁷.

Rezultatem zastosowania tak ujmowanej dedukcji jest powstanie nowej normy — indywidualno-konkretnej, która jest bezpośrednio stosowana do rozpatrywanego przypadku. Niemniej jednak w rezultacie

77 *Ibidem*, s. 101.

dedukcyjnej interpretacji nie powstaje nowa *subrule*, norma generalno-abstrakcyjna o precyzyjnie wyznaczonym zakresie zastosowania oraz zakresie normowania. W języku stosowanym przez prawników praktyków norma została po prostu zastosowana, a co za tym idzie — rezultat użycia normy jest jedynie ilustracją jej inherentnej logiki, a nie okazją do jej interpretacji⁷⁸. Interpretacja w ramach dyskursu stosowania prawa *common law* ma znaczenie dużo węższe od przyjętego w niniejszej książce. Kennedy słusznie sugeruje, że pojęcie to jest często stosowane, kiedy w ocenie obserwatora procesu stosowania prawa sędzia miał wpływ na kształt normy prawnej wykorzystywanej do konkretnego wypadku. Innymi słowy, interpretacja jest procesem kreatywnym, aktywistyczną postawą podmiotu stosującego prawo, przykładem zastosowania władzy dyskrecjonalnej w sytuacji, gdy „zwykłe zastosowanie” normy nie było możliwe.

Spoglądając na ten rodzaj argumentu dedukcyjnego z innej perspektywy, należy podkreślić, że nie jest to dedukcja w rozumieniu ścisłym, będąca podstawą rozumowania sylogistycznego. Interpretacja dedukcyjna prowadzi jedynie do wyklarowania definicji, uprecyzynienia znaczeń, które wspólnie ze zdaniem dotyczącymi faktów sprawy w sposób automatyczny prowadzą nas do precyzyjnego kształtu decyzji stosowania prawa. W toku zastosowania dedukcji nie dochodzi do tworzenia *subrule* (normy niższego rzędu), która ma precyzyjniejsze znaczenie, jednak nadal na pewnym poziomie ogólności stanowi jedynie wskazówkę, jak jednoznacznie rozstrzygać określoną klasę spraw. Norma wyjściowa przed takim dedukcyjnym zabiegiem interpretacyjnym nasuwałaby wątpliwości, w jakim kierunku ową sprawę rozstrzygnąć⁷⁹.

Taki rodzaj rozumowania konstytuowałby zatem drugi rodzaj dedukcji w ramach dyskursu stosowania prawa *common law*. Pierwszym etapem zdiagnozowania takiego rozumowania jest pokazanie, że w danej sprawie prawnicy prezentują kilka różnych propozycji rozumienia znaczenia normy prawnej uznanej za właściwą do rozstrzygnięcia danej sprawy. Owe konkurencyjne rozumienia doprowadzą w konsekwencji do diametralnie odmiennych rezultatów procesu stosowania prawa. Każda z propozycji wciąż jest ogólna, odnosi się do węższych klas sytuacji, a nie indywidualnie do adresata tekstu prawnego. Wybór jednej z propozycji interpretacyjnych przez sędziego nie jest uzasadniany właściwym doprecyzowaniem definicji nazw użytych w tekście pierwotnym czy też sposobem odnoszenia

⁷⁸ *Ibidem*, s. 102.

⁷⁹ *Ibidem*.

się tak wyklarowanego tekstu do konkretnych faktów sprawy, tak jak się to dzieje w wypadku pierwszej odmiany dedukcji. Wyborowi towarzyszy natomiast argumentacja broniąca słuszności bardziej konkretnej wersji autorytatywnej wypowiedzi normatywnej, która w konsekwencji będzie odnoszona do podobnych spraw w przyszłości⁸⁰.

Nieprzypadkowo zatem Kennedy zauważa, że pierwszy rodzaj dedukcji jest charakterystyczny zarówno dla kontynentalnego modelu stosowania prawa stanowionego, jak i dla prawa precedensowego; drugi rodzaj tak ujmowanej dedukcji jest z kolei charakterystyczny dla anglosaskiej kultury prawnej, gdyż wymyka się normatywnej teorii źródeł prawa na kontynencie i formalno-pozytywistycznemu modelowi stosowania prawa. Kennedy dość mglście dodaje, że poprawność interpretacji przy zastosowaniu drugiego rodzaju dedukcji jest warunkowana poprawnością przekształcenia (*restatement*) normy wyjściowej na mniejszym poziomie ogólności. Błądność pozostałych dedukcji warunkowana była z kolei błędem logicznym przez przechodzenie z większego na mniejszy poziom ogólności (*moving from the general to particular*)⁸¹.

Kennedy następnie kieruje naszą uwagę na trzy zasadnicze różnice. Pierwsza z nich dotyczy sytuacji, w których zastosowanie *policy arguments* jest dopuszczalne, druga — „zawartości” argumentacji z polityki w takim rozumieniu, trzecia — modelu procesu decyzyjnego, w ramach którego wyróżnia się również ustalenie znaczenia tekstów prawnych⁸².

Argument z polityki możliwy jest w dwóch odmiennych sytuacjach: gdy zastosowanie dedukcji i argumentacja przy jej użyciu nie pozwala ustalić jednoznacznego rozwiązania problemu prawnego oraz gdy sam tekst prawny relewantny dla danej sprawy wymaga uwzględnienia pozadedykcyjnych racji. W pierwszym wypadku chodzi o sytuację, gdy tekst prawny jest niewystarczający, mimo zastosowania rozumowań dedukcyjnych, do precyzyjnego rozstrzygnięcia sprawy albo gdy istnieje możliwość sformułowania argumentu politycznego anulującego rezultat zastosowania dedukcji (*trump deduction*)⁸³. Druga sytuacja ma miejsce, gdy stosując rozumowania dedukcyjne, dochodzi się do wniosku, że intencją jego autora było uwzględnienie argumentów politycznych⁸⁴. W pierwszym scenariuszu, mówiąc językiem polskiej teorii prawa, istnieje luka prawna

⁸⁰ *Ibidem*, s. 102–103.

⁸¹ *Ibidem*, s. 103.

⁸² *Ibidem*, s. 98–100.

⁸³ Dotyczy to wyłącznie systemu prawa precedensowego, sytuacji *outruling*.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 99.

i pojawia się konieczność jej usunięcia, podczas gdy druga sytuacja może wiązać się z wykładnią *contra legem* i „przełamywaniem znaczenia literalnego” z najróżniejszych przyczyn. Drugi scenariusz to najróżniejsze odwołania pozasystemowe, choćby w postaci klauzul generalnych.

Argumenty polityczne w dyskursie stosowania prawa w kulturze *common law* według Kennedy’ego różnią się „zawartością” od dedukcji. Przedmiotem *policy arguments* jest celowość czy też pożądalność (*desirability*) ujednoznacznionej normy prawnej z perspektywy określonych wartości pozaprawnych, jak na przykład moralność czy użyteczność⁸⁵.

Schemat podejmowania i uzasadniania decyzji stosowania prawa przy użyciu argumentów z polityki wymaga uwzględnienia swoistego pola siłowego (*force field*), które jest zbudowane na licznych założeniach ontologicznych i epistemologicznych. Warunków, które umożliwiają poprawną konceptualizację *policy arguments* oraz uznawanie ich dopuszczalności w dominującym liberalno-pozytywistycznym dyskursie stosowania prawa, jest kilka. Dopiero spełnienie ich wszystkich łącznie sprawia, że pole siłowe, w którego ramach *policies* operują, może być wykorzystywane przy formułowaniu argumentacji w obronie określonej decyzji stosowania prawa.

Po pierwsze, zakłada się wielość *policies*, które mogą być brane pod uwagę w procesie interpretacji tekstów prawnych i formułowania decyzji stosowania prawa. Owe wymogi polityki, stosując nomenklaturę polskich tłumaczeń prac Dworkina, są w stosunku do siebie w nieustannym konflikcie⁸⁶. Sposób ważenia zasad, a więc decyzja, której z *policies* należy w konkretnym wypadku dać prymat albo w jakim zakresie uwzględnić więcej niż jeden wymóg polityki, jest określany zewnętrznymi, pozaprawnymi kryteriami, na przykład ekonomicznymi czy moralnymi. Takie ujęcie działania *policies* przez liberalno-pozytywistycznych prawników w Stanach Zjednoczonych daje się, *prima facie*, pogodzić z agonistycznym ujęciem polityczności przyjmowanym w niniejszej książce.

Po drugie, reguła prawna będąca rezultatem wykorzystania argumentu z *policies* jest wyrazem kompromisu pomiędzy skonfliktowanymi wymogami polityki. Treść, dokładne znaczenie reguły, stanowi wyraz precyzyjnego odgraniczenia zakresu, w jakim realizowany jest interes określonych stron konfliktu prawnego, przez delimitację zakresu, w jakim ten interes jest realizowany⁸⁷.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

W stosunku do obrazu kreślonego przez Mouffe charakterystyczne jest, że pozytywistyczni prawnicy stosujący argumentację polityczną w takim rozumieniu podkreślają kompromisowy charakter decyzji opartej na ważeniu *policies*, a nie wymiar hegemoniczny, który narzuca znaczenie tekstów prawnych strony silniejszej, mającej w danym momencie władzę nad dyskursem. Co więcej, akcentuje się co najmniej intersubiektywny charakter kryteriów, które pozwalają na rozstrzygnięcie owego konfliktu pomiędzy różnymi *policies*. Innymi słowy, istnieje możliwość odpowiedzi na pytanie, na jakich podstawach w danym typie spraw sądowych należy dokonywać precyzyjnego pogodzenia odmiennych roszczeń co do poprawnych znaczeń określonych tekstów prawnych, wpływających z odmiennych wymogów polityki. Również ten element obrazu interpretacji i stosowania prawa jest nie do pogodzenia z hermeneutycznym uniwersalizmem i agonistycznym ujęciem *the political*, w którym ów konflikt jest lyotardowskim zatargiem, a jego rozwiązanie stanowi rezultat chwilowego stosunku sił pomiędzy reprezentantami skonfliktowanych grup społecznych.

Po trzecie, co wynika już z pierwszego i drugiego aspektu, rezultatem zastosowania argumentacji z *policies* może być potencjalnie nieskończona ilość reguł prawnych, z których każda jest rezultatem odmiennego zbilansowania *policies*.⁸⁸

Po czwarte wreszcie, metodą wyboru właściwej reguły prawnej, która będzie mogła zostać bezpośrednio zastosowana do konkretnej sprawy zawisłej przed sądem, jest balansowanie skonfliktowanymi *policies*.⁸⁹

Po przeanalizowaniu teorii interpretacji prawniczej z perspektywy polityczności u Duncana Kennedy'ego przyszedł czas na podobną analizę poglądów przedstawiciela innego nurtu teoretycznego, na który miał wpływ przewrót poststrukturalistyczny — neopragmatysty Stanleya Fisha.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 100.

⁸⁹ Inne prace Kennedy'ego dotyczące stosowania prawa, jednak wykraczające poza konceptualizację teorii interpretacji, to np.: D. Kennedy, *Freedom and constraint in adjudication: A critical phenomenology*, „Journal of Legal Education” 36, 1986, nr 4, s. 518–562; D. Kennedy, *A semiotics of legal argument*, „Syracuse Law Review” 42, 1991, nr 1, s. 309–365; D. Kennedy, *A semiotics of critique*, „Cardozo Law Review” 22, 2001, s. 1147–1189; D. Kennedy, *The political stakes in 'merely technical' issues of contract law*, „European Review of Private Law” 1, 2001, s. 7–28; D. Kennedy, *The critique of rights in critical legal studies*, [w:] *Left Legalism/Left Critique*, red. W. Brown, J. Halley, Durham 2002, s. 178–227.

Rozdział III. Stanley Fish a aporie teorii interpretacji

Wprowadzenie⁹⁰

Zrozumienie roli, jaką odgrywają wspólnoty interpretacyjne w filozofii interpretacji Stanleya Fisha, jest — po pierwsze — kluczowe do przedstawienia jego poglądów na interpretację prawniczą. Po drugie, stanowi ona podstawę omówienia polityczności procesów i rezultatów wykładni prawa. Po trzecie, wykorzystano ją w ostatnim rozdziale książki do metodologicznych rozważań poświęconych statusowi teorii interpretacji prawniczej⁹¹.

Fish przez stworzenie kategorii wspólnot interpretacyjnych zmodyfikował swoją pierwotną teorię odbioru czytelniczego (*reader-response criticism*), wprowadzając do procesu interpretacji większą liczbę czytelników — owe wspólnoty interpretacyjne. Nawiązując do cytatu z początku książki, należy wyraźnie podkreślić, że Fish sytuuje siebie samego poza zarysowaną tam dychotomią. Wbrew skrajnym poststrukturalistom i przedstawicielom ruchu studiów krytycznych nad prawem nie uważa, że „»odczytania« sędziów są zawsze racjonalizacjami ich politycznych lub osobistych pragnień”⁹² ani tym bardziej, jak chcieliby tekstualiści,

⁹⁰ Fragmenty niniejszego rozdziału zostały opublikowane w: J. Łakomy, *Polityczność (teorii) wykładni prawa: perspektywa neopragmatyzmu Stanleya Fisha*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3, s. 24–37.

⁹¹ Co do biografii intelektualnej Fisha zob. np. G.A. Olson, *Justifying Belief: Stanley Fish and the Work of Rhetoric*, New York 2002 oraz *Postmodern Sophistry: Stanley Fish and the Critical Enterprise*, red. G.A. Olson, L. Worsham, New York 2004.

⁹² Zob. cytaty opatrzone przypisem 4.

że „interpretacja [...] powinna być podporządkowana temu, co jest »w tekście«”⁹³. Fish nie zajmuje również stanowiska pośredniego, które rezultat procesu interpretacji prawniczej ujmuje jako swoistą interakcję anarchizmu interpretacyjnego — dyskrecjonalnej, subiektywnej decyzji interpretatora, który działa w warunkach częściowego skrępowania „twardą ontologią” tekstu. Neopragmatysta stoi na stanowisku, że znaczenia tekstów są wytwarzane w toku procesów interpretacyjnych przez członków wspólnot interpretacyjnych, którzy nie są wolni w swoich decyzjach, gdyż wiążą ich imperatywy instytucjonalne — te zaś w tym wypadku nie są indywidualne, ale kolektywnie wytwarzane i podzielane.

Wspólnoty interpretacyjne i hermeneutyczny uniwersalizm

Zdefiniowanie wspólnot interpretacyjnych nie jest proste. Koncepcja ta ewoluowała w twórczości Fisha na przestrzeni kilku dziesięcioleci. Na początku eseju *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi*⁹⁴ autor formułuje tezę dotyczącą znaczeń tekstów, którą pozwoli lepiej zrozumieć tę koncepcję: „[...] znaczenia nie są własnością ani ustalonych i trwałych tekstów, ani też niezależnych czytelników, ale wspólnot interpretacyjnych, które są odpowiedzialne zarówno za kształt działań czytelnika, jak i za teksty powstałe w ich wyniku”⁹⁵.

Bardziej szczegółowe rozważania znajdują się choćby w eseju *Zmiana*⁹⁶. Fish przypomina tam genezę wprowadzenia koncepcji wspólnoty interpretacyjnej — chęć zabrania głosu w istotnej debacie w ramach studiów literackich, dotyczącej źródeł autorytetu interpretacji, które tradycyjnie bądź odnajdowano w samym tekście, bądź przypisywano go autorowi tekstu⁹⁷.

Fish sytuował się poza zarysowanymi wcześniej dychotomiami, a więc poza dychotomią subiektywność *versus* obiektywność interpretacji (gdzie w pierwszym wypadku poprawność interpretacji jest sprawą subiektywną, determinowaną przez jednostkowy punkt widzenia czytelnika, w drugim zaś przez jakąś niezależną od czytelnika, zewnętrzną instancję) oraz

93 *Ibidem*.

94 S. Fish, *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi*, [w:] S. Fish, *Interpretacja...*, s. 81–98.

95 *Ibidem*, s. 81.

96 S. Fish, *Zmiana*, [w:] S. Fish, *Interpretacja...*, s. 251–276.

97 *Ibidem*, s. 251.

poza dychotomią tekstualizm *versus* klasycznie pojmowany intencjonalizm (gdzie zewnętrzną instancją decydującą o poprawności interpretacji jest albo intencja autora tekstu, albo litera tegoż tekstu). Samą wspólnotę interpretacyjną Fish w przywołanym eseju postrzega nie jako grupę jednostek dzielących określony punkt widzenia, ale jako punkt widzenia sam w sobie, sposób organizowania doświadczenia, który kieruje myśleniem i działaniem określonej grupy jednostek. Siła owego punktu widzenia jest tak znaczna, że Fish, pisząc o jednostkach, które go dzielają, używa określenia „własność wspólnoty”⁹⁸. Leszek Drong, jeden z najwnikliwszych badaczy teorii amerykańskiego neopragmatysty, proponuje własną definicję wspólnoty interpretacyjnej: „Trafniejsze wydaje się [...] ostrożniejsze określenie wspólnot jako narzędzia opisu używanego w celu podkreślenia komunalnego — czyli społecznie i ideologicznie uwarunkowanego — charakteru wszelkiego poznania”⁹⁹.

Stanowisko Fisha można scharakteryzować jako jedną z odmian hermeneutycznego uniwersalizmu¹⁰⁰. Jak już przytaczano, znaczenia nie są — według Fisha — ani *własnością* tekstów, ani czytelników, co sytuuje się go zatem wyrażnie poza dychotomią poglądów na teorię interpretacji tekstów zakreśloną w cytacie rozpoczynającym tę pracę. Według tego neopragmatysty znaczenia są własności wspólnot interpretacyjnych, które są kształtują zarówno kształt działań czytelnika, jak i teksty powstałe w ich wyniku¹⁰¹. Rola wspólnot interpretacyjnych jest zatem dwójaka: po pierwsze dostarczają one interpretatorowi narzędzi poznawczych, schematów poznawczych czy też — odnosząc się wprost do interpretacji prawniczej — dyrektyw wykładni tekstów prawnych. Po drugie, przez regulowanie procedury poznawczej wpływają na kształt tekstów, które *de facto* powstają dopiero w wyniku procesu interpretacji znaków.

Hermeneutyczny uniwersalizm zakładał fallibilizm poznawczy. Teksty będące rezultatami działań członków danej wspólnoty interpretacyjnej są jedynie tymczasowym założeniem poznawczym, otwartym na dalsze

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ L. Drong, *Od konwencjonalizmu do normatywizmu. Kilka uwag o ewolucji poglądów teoretycznoliterackich Stanleya Fisha*, „Er(r)go. Teoria. Literatura. Kultura” 2006, nr 1, s. 27.

¹⁰⁰ „[Ś]wiat dany nam w jakiejś perspektywie lub poprzez interpretację, nie pozwala się doświadczyć bezpośrednio, lecz chce zostać zrozumiany. [...] Rozumienie nie służy [zaś] hermeneutycznemu odzwierciedleniu pozornie obiektywnej rzeczywistości, lecz spełnia funkcje selektywnego i asymilującego przetwarzania bodźców, właściwego interpretowania”. J.N. Hofman, *Wahrheit, Perspektive, Interpretation. Nietzsche und die philosophische Hermeneutik*, Berlin-New York 1994, s. 110. Cyt. za (oraz przeł.): M.P. Markowski, *Nietzsche...*, s. 58.

¹⁰¹ Zob. cytaty opatrzone przypisem 95.

wysiłki interpretacyjne, które — na poziomie epistemologicznym — nigdy się nie zakończą. Oczywiście czymś zupełnie odmiennym są ograniczenia nakładane na proces interpretacji prawniczej wynikające z zadań prawa i procesu sądowego, a także nadawanie autorytetu rozstrzygnięciom interpretacyjnym w toku procesu, ale — jak zauważa w innym miejscu Fish — są to ograniczenia mające zupełnie inny charakter, niewiążący się z interpretacją w rozumieniu epistemologicznym.

Epistemologiczna tymczasowość rezultatów interpretacji tekstów prawnych związana jest ze zmianami, jakim podlega dana wspólnota interpretacyjna, zaś zmiany te wynikają zarówno z wewnętrznej dynamiki wspólnoty interpretacyjnej, jak i z tego, który światopogląd sprawuje hegemonię w społeczeństwie, w którym dana wspólnota interpretacyjna funkcjonuje. To znaczy, że szersze antagonizmy społeczne znajdujące swój wyraz w konkretnych sporach sądowych przyjmują formę sporów o „właściwą” interpretację tekstów prawnych, które mają być podstawą rozstrzygnięcia danego sporu sądowego. Konflikt, będący wyrazem polityczności, jest rozstrzygany przez instytucje z poziomu polityki, którymi w tym wypadku są sądy czy organy administracji publicznej. Przedstawicielami owych instytucji są członkowie najróżniejszych wspólnot interpretacyjnych, podobnie jak poszczególne strony procesu sądowego.

Znaczenie u Stanleya Fisha

W eseju *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi* Fish opowiada czytelnikowi pewną zabawną historię, która miała miejsce latem 1971 roku na Uniwersytecie w Buffalo. Pewnego dnia amerykański neopragmatysta prowadził zajęcia z dwoma różnymi grupami studentów. W trakcie wcześniejszych zajęć rozmawiał ze studentami o związkach między językoznawstwem a literaturoznawstwem. Po zajęciach na tablicy pozostały zapisane nazwiska językoznawców, do których odesłał swoich studentów w celu napisania pracy seminaryjnej:

Jacobs-Rosenbaum

Levin

Thorne

Hayes

Ohman (?).

Nazwiska te zostały napisane dokładnie w takiej kolejności, konfiguracji i graficznym rozmieszczeniu jak powyżej¹⁰². Kolejna grupa studentów od kilku tygodni zajmowała się siedemnastowieczną angielską poezją metafizyczną, która powszechnie znana jest z zaskakujących porównań, rozbudowanej metaforyczności, obecności epigramatów oraz silnego nasycenia chrześcijańskimi symbolami. Intuicje teoretycznoliterackie, przypuszczenia i poglądy dotyczące filozofii interpretacji skłoniły Fisha do przeprowadzenia swoistego eksperymentu. Zakomunikował on studentom, że widzą przed sobą kolejny wiersz metafizyczny, kolejny przykład angielskiej poezji religijnej, i poprosił ich, by przystąpili do działań interpretacyjnych na wzór z poprzednich zajęć.

Zapewne nie był zaskoczony, że proces interpretacji przebiegł bardzo płynnie, a tekst, który wedle intencji autora jeszcze dwie godziny temu miał być listą, wykazem nazwisk, do których warto sięgnąć, aby napisać studencki esej zaliczeniowy dotyczący związków między językoznawstwem a literaturoznawstwem, aplikacji gramatyki transformacyjnej, językoznawczej teorii Noama Chomsky'ego, w teorii literatury (bo właśnie tym w znacznej mierze zajmowali się autorzy z listy nazwisk), na jego oczach stawał się wierszem. Mówiąc językiem logiki i teorii języka, która obca jest samemu Fishowi, nazwy indywidualne nabierały zupełnie innej treści semantycznej, stały się nazwami generalnymi, których denotacja znacznie się rozszerzyła przez nasycenie metaforycznością i chrześcijańską symboliką.

Dalszą część eseju *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi* zajmuje szczegółowa relacja tego, w jaki sposób studenci „przekształcali” listę nazwisk w wiersz religijny. I tak studenci uznali, że wiersz jest hieroglifem, któremu nadano kształt krzyża, a nazwiska Rodericka A. Jacobsa i Petera S. Rosenbauma, autorów wielu podręczników¹⁰³, zostały zinterpretowane jako metafory Marii Dziewicy. Słowo „Jacobs” miało przywoływać skojarzenia z drabiną Jakubową, symbolizować drogę wniebowstąpienia po śmierci, a „Rosenbaum” — drzewo różane. Maryja często przedstawiana jest bowiem w poetyce chrześcijańskiej jako pozbawiona kolców róża, co symbolizuje niepokalane poczęcie. Te dwa słowa interpretowane wspólnie miały sugerować, że drogą do zbawienia jest Jezus, a więc owoc — odpowiednio — drzewa różanego i łona Maryi. Według podobnego schematu studenci interpretowali dalej listę nazwisk.

¹⁰² *Ibidem*, s. 82.

¹⁰³ Zob. choćby: R.A. Jacobs, P.S. Rosenbaum, *English transformational grammar*, Waltham 1966.

Eksperyment ze studentami rzuca nowe światło na klasyczne pytania literaturoznawstwa oraz — *per analogiam* — pytania, jakie stawia sobie teoria wykładni prawa: jakie są konstytutywne cechy języka literackiego? (jakie są konstytutywne cechy tekstu prawnego, normy prawnej?). Pytanie to Fish sformułował w sposób bardziej potoczny: jak rozpoznaje się wiersz, gdy ma się go przed oczami? Wedle klasycznych, strukturalistycznych koncepcji literaturoznawczych to dzięki obiektywnym istniejącym cechom konstytutywnych określonego gatunku literackiego rozpoznaje się tekst jako przynależny do określonego gatunku literackiego.

W omawianym przypadku stało się jednak zupełnie inaczej. Tekst, który z intencjonalistycznej perspektywy był listą nazwisk na potrzeby informacyjno-użytkowe, został *prima facie*, ze względu na kontekst i sytuację komunikacyjną, uznany za *exemplum* angielskiej poezji metafizycznej XVII wieku, a dopiero później w nim, niejako naturalnie, zostały „wyzwolone”, „uruchomione” procesy odnajdywania „obiektywnych faktów tekstualnych”, które potwierdziły wcześniejsze nastawienie poznawcze¹⁰⁴.

Jak zauważa Fish: „[Z]naczenia słów i interpretacja, w świetle której je widziano, wyłoniły się razem jako konsekwencja działań, jakie podjęli moi studenci, gdy usłyszeli, że mają do czynienia z tekstem”¹⁰⁵. Zatem najpierw — ze względu na kontekst czynności interpretacyjnych — wytworzone zostało przekonanie, że interpretacji podlega wiersz, a dopiero później uruchomione zostały określone przesady poznawcze, które są niezbędne w interpretacji wierszy, a także właściwe dla teorii interpretacji dyrektywy interpretacyjne, zwyczajowe tropy, toposy czy sposoby odnajdowania metafor. Konkluzję Fisha dla tego przypadku należy przytoczyć *in extenso*, gdyż jest ona w pełni relewantna dla problematyki interpretacji prawniczej:

Umiejętne odczytywanie poezji uważa się zwykle za kwestię rozpoznania tego, co tam [w wierszu] jest, lecz jeśli uogólnić przytoczony przykład moich studentów, jest ono kwestią wiedzy o tym, jak stworzyć to, o czym następnie będzie się mówić, że tam się znajduje. Interpretacja nie jest sztuką objaśniania (*construing*), lecz konstruowania (*constructing*). Interpretatorzy nie odczytują (*decode*) wierszy, oni je tworzą¹⁰⁶.

¹⁰⁴ W oryginale Fish używa czasownika *to trigger*, który nie ma dobrego polskiego odpowiednika.

¹⁰⁵ S. Fish, *Jak rozpoznać wiersz...*, s. 86.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

Również normy prawne są współtworzone w toku interpretacji. W takim kształcie nie jest to oczywiście teza nowa w polskiej ogólnej refleksji nad prawem. Nieobecna praktycznie w polskiej teorii prawa jest bardziej radykalna wersja tej tezy, którą przedstawia między innymi Fish.

Obiektywizm i subiektywizm interpretacji

Żaden element poznawanej rzeczywistości, w tym teksty literackie i prawne, nie jest dostępny w sposób obiektywny; nie istnieje możliwość poznania go tak, jak on istnieje naprawdę. W tym sensie można powiedzieć, że rzeczywistość jest przez człowieka tworzona, a nie odkrywana. Decydują o tym, jak twierdzi Fish, „strategie interpretacyjne, które wprawiamy w ruch”¹⁰⁷. Takie postawienie sprawy, z perspektywy klasycznej epistemologii czy metodologii pozytywizmu prawniczego, dość naturalnie wywołuje oskarżenia o obronę niebezpiecznego, „nienaukowego” subiektywizmu — oskarżenia, które Fish odpiera w bardzo uporządkowanej i przekonującej strukturze argumentacji.

Narzędzia, przesady poznawcze, które umożliwiają proces poznania, interpretację w szerokim, epistemologicznym sensie, są bowiem skonwencjonalizowane, mają charakter społeczny. Jaźń interpretująca jest w sposób nieunikniony usytuowana społecznie; nieosiągalny dla człowieka jest „boski ogląd” z niezapśredniczonej perspektywy. Równie niemożliwa jest czysto „ludzka”, autonomiczna, subiektywna i prywatna perspektywa. Człowiek jest bowiem stale ograniczany przez instytucje społeczne, w ramach których go osadzono. Istnieją one od niepamiętnych czasów i — w bardziej czy mniej zmienionej formie — będą istniały również w przyszłości. Fish podkreśla, że w równym stopniu my — jako ludzie — jesteśmy ich członkami, jak one są częścią nas. Korzystamy z ich „interpretacyjnych strategii”, mając niewielki wpływ na ich kształt. Zakres ludzkiej wolności ogranicza się do — bardziej czy mniej świadomego — poruszania się pomiędzy instytucjami i korzystania ze strategii interpretacyjnych różnych instytucji.

Zrozumienie tego kulturalistycznego, konstruktywistycznego stanowiska jest kluczem do porzucenia zupełnie nieprzydatnej opozycji obiektywnego i subiektywnego rezultatu procesu interpretacji. Innymi słowy, poznający (czytelnicy, interpretatorzy) nigdy nie znajdują się w relacji adekwatnego wglądu w istotę rzeczy, w prawdziwe znaczenie tekstu.

107 *Ibidem*, s. 91.

Modyfikuje to klasyczną opozycję podmiotu i przedmiotu poznania, którą zdaje się przyjmować pozytywizm prawniczy. Fish ujmuje to następująco: „[M]amy czytelników, których świadomość jest konstytuowana przez pewien zestaw skonwencjonalizowanych pojęć, które użyte tworzą z kolei pewien skonwencjonalizowany i konwencjonalnie postrzegany przedmiot”¹⁰⁸. Następnie przypomina i podkreśla, że ludzka jaźń nie może istnieć bez silnego zakorzenienia w skonwencjonalizowanych kategoriach myślowych. Gdy przyjmie się taki pogląd, jaźń nieusytuowana i świadomość w pełni wolna, poznająca trafnie obiektywną rzeczywistość, stanie się niemożliwa do konceptualnego ujęcia¹⁰⁹. To z kolei tłumaczy uwagi Fisha z najróżniejszych jego książek, że warunkiem wolności jest istnienie ograniczeń.

Biorąc za punkt wyjścia takie spojrzenie na interpretację, warto zatrzymać się po raz kolejny przy koncepcji wspólnot interpretacyjnych. Zastanawiając się, co może sprawiać, że często obserwowalne są sytuacje interpretacyjnego konsensu, które powszechnie występują i w niezliczonych rozmowach, i sytuacjach życia codziennego, i na wydziałach literaturoznawstwa, i na salach sądowych, ale i wśród dogmatyków zajmujących się interpretacją aktów prawnych *in abstracto*, należy odrzucić „zdroworozsądkową” hipotezę, że jest to zgoda grupy osób, która posiadała prawdę o tekście w ujęciu teorii korespondencyjnej. Teza, do której przekonuje Fish, pomaga wyjaśnić, na czym polega polityczny charakter rezultatu procesów interpretacji:

Źródłem naszej jednomyślności była raczej pewna struktura interesów i zrozumiałych celów, struktura, której kategorii tak wypełniły naszą świadomość, że zostały z nią utożsamione, natychmiastowo obdarzając zjawiska znaczeniem, jakie muszą mieć, przyjąwszy gotowe założenia na temat tego, jakie są intencje czyichś gestów i słów¹¹⁰.

Przyjęcie takiego poglądu sprawia, że można mówić o polityczności zarówno procesu interpretacji, jak i rezultatu interpretacji (ustalonego znaczenia tekstu) nawet w sytuacji, w której interpretatorzy są jednomyślni, a przesłanki, procedura i rezultat interpretacji są dla nich niekontrowersyjne. Jednomyślność w ramach wspólnoty interpretacyjnej (w przypadku interesującym — wspólnoty interpretacyjnej prawników), bardzo często posiadającej autorytet oraz (samo)legitymizującej się wiedzą

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 92.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 95.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 93.

specjalistyczną, jest wykorzystywana *de facto* do obrony hegemonicznej perspektywy oraz struktury interesów tej grupy zawodowej. Sytuacja nieco się komplikuje, kiedy prawnicy występują jako reprezentanci skonfliktowanych stron procesowych i przyjmują perspektywę uwzględniającą interesy grupy społecznej (czy też wspólnoty interpretacyjnej) swojego klienta.

Przywołany cytat jest niezwykle istotny z jeszcze jednego względu. Jak w soczewce skupia bowiem dwa najistotniejsze elementy filozofii interpretacji Fisha: tworzenie znaczeń przez wspólnoty interpretacyjne nieświadomą mocą konieczności jej członków oraz identyfikację podświadomie wytworzonych znaczeń jako obiektywnych i właściwych intencji autorów tekstów. To dość mało intuicyjne twierdzenie jest tylko pozornie sprzeczne. Pogodzenie konstruktywistycznego, kulturalistycznego podejścia do tworzenia znaczeń tekstów z ontologiczną identyfikacją znaczenia jako intencji autora tekstu staje się możliwe, jeśli rozróżni się dwa odmienne poziomy, z jakich z konieczności zmuszeni jesteśmy podejść do interpretacji tekstów. Tworzenie znaczeń przez członków wspólnot interpretacyjnych to poziom socjologiczny — teoria interpretacji umożliwia odpowiedzenie na pytanie, dlaczego określone teksty w konkretnych kontekstach przez członków danej wspólnoty interpretacyjnej są interpretowane w określony sposób. Akceptacja teorii intencjonalistycznej funkcjonuje z kolei na poziomie ontologicznym — pozwala udzielić prawidłowej odpowiedzi na pytanie, czym jest znaczenie tekstu.

Tezy te wymagają jednak dłuższego wyjaśnienia, a warto się do nich odnieść, analizując argumentację Fisha z esejów *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*¹¹¹ oraz *Stanowisko tekstualne nie istnieje*¹¹². Dzięki pierwszemu z nich łatwiej zrozumieć kilka kluczowych elementów teorii interpretacji amerykańskiego neopragmatysty. Esej rozpoczyna przytoczenie opowieści dotyczącej pewnej, dość zabawnej, acz symptomatycznej dla poruszanej tutaj problematyki sytuacji, w której znalazł się kolega Fisha, profesor prowadzący zajęcia z teorii literatury na uniwersytecie. Po pierwszych ćwiczeniach ze studentami, w trakcie których poruszane były kwestie organizacyjne, podeszła do niego studentka, która w poprzednim semestrze ukończyła zajęcia z Fishem. Zadała pytanie: „Czy na tych zajęciach jest tekst?” (*Is there a text in this class?*). Prowadzący zajęcia bez zastanowienia

¹¹¹ S. Fish, *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*, [w:] S. Fish, *Interpretacja...*, s. 59–80.

¹¹² S. Fish, *Stanowisko tekstualne nie istnieje*, przeł. L. Drong, „ER(R)GO. Teoria. Literatura. Kultura” 2006, nr 1, s. 107–128.

odparł: „Tak, jest to *Norton Anthology of Literature*”¹¹³. Dając odpowiedź „z pewnością tak doskonałą, że wprost nieuświadomianą”¹¹⁴, nie wahał się, na poziomie świadomym nie odniósł wrażenia, że interpretował słowa wypowiedziane przez studentkę. Kiedy ta błyskawicznie odpowiedziała, że nie o to jej chodziło, że miała na myśli: „Czy na tych zajęciach wierzy się w wiersze i takie rzeczy, czy może tylko w nas?”, poczuł, że wpadł w zastawioną przez nią pułapkę.

Anegdota ta jest ilustracją kilku istotnych aspektów filozofii interpretacji Fisha. Po pierwsze, rzuca nowe światło na zagadnienie niezwykle istotne w teorii wykładni prawa, czy istnieje znaczenie literalne tekstu. Według Fisha klasyczne teorie interpretacji od lat proponują dwie sprzeczne propozycje odpowiedzi: albo istnieje jedno właściwe (literalne) znaczenie tekstu, a wszystkie pozostałe odczytania są błędne, albo znaczeń jest wiele i o żadnym z nich nie można powiedzieć, że jest ustalone prawidłowo, opierając się na faktach tekstualnych¹¹⁵.

Fish, bazując na tej anegdocie, proponuje odpowiedź całkowicie odmienną: w tej konkretnej sytuacji wypowiedź studentki ma dwa znaczenia literalne. Jakkolwiek wydawałoby się to kontrintuicyjne, argumentacja przedstawiona przez neopragmatystę jest bardzo przekonująca. Kluczem do zrozumienia tej pozornej sprzeczności jest kontekst interpretacyjny i jego dostępność dla interpretatora.

W momencie, kiedy to pytanie zostało wypowiedziane, studentka i prowadzący zajęcia mieli na horyzoncie poznawczym zupełnie inne fakty kontekstualne. Profesor przyjął horyzont kontekstu związany z pierwszymi, organizacyjnymi zajęciami w sali uniwersyteckiej, natomiast studentka — przedsady poznawcze związane z poznanymi semestr wcześniej sporami w ramach współczesnej filozofii interpretacji tekstów. Pytanie to miało zatem dwa znaczenia literalne, aktualizujące się w zależności od kontekstu interpretacyjnego, który został przejęty przez osobę poszukującą znaczenia tekstu. Jak podkreśla Fish:

[N]ie mamy tutaj do czynienia z przypadkiem niezdeterminowania czy niedecydowalności [znaczenia], lecz zdeterminowania i decydowalności, które zawsze mają ten sam kształt i które mogą się zmieniać, jak to ma miejsce w analizowanym przez nas przypadku. Mój kolega nie wahał się pomiędzy dwoma (czy więcej) możliwymi znaczeniami naszego wyrażenia; było

113 S. Fish, *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*, s. 61.

114 *Ibidem*.

115 Por. *ibidem*, s. 62.

raczej tak, że od razu uchwycił on to, co wydawało się znaczeniem pewnym w świetle jego, przyjętego z góry, rozumienia sytuacji, a wtedy natychmiast uchwycił inne narzucające się znaczenie, gdy jego rozumienie uległo zmianie¹¹⁶.

W tym miejscu należy wrócić do problematyki wspólnot interpretacyjnych. W kluczowym momencie nieporozumienia, zanim studentka doprecyzowała intencję, obie strony występowały bowiem z perspektywy dwóch różnych wspólnot interpretacyjnych: prowadzący zajęcia — wspólnoty interpretacyjnej nauczycieli akademickich posiadających cały zbiór przedsądów poznawczych dotyczących intencji stojących za pytaniami studentów na pierwszych zajęciach w semestrze, a studentka, zadając pytanie, przyjmowała w swoim horyzoncie poznawczym perspektywę członka wspólnoty interpretacyjnej teoretyków interpretacji.

Przytoczone uwagi pokazują, że kilka elementów teorii interpretacji Fisha powinno być analizowanych równolegle: pojęcie wspólnoty interpretacyjnej, znaczenie kontekstu, jaki zakłada interpretator, oraz intencja autora tekstu. Pełne zrozumienie poglądów neopragmatysty wymaga dostrzeżenia, że to przedsądy interpretacyjne podzielane przez członków danej wspólnoty interpretacyjnej sprawiają, iż określone znaczenie tekstu jawi się interpretatorom jako oczywiste, obiektywne czy też — mówiąc językiem Fisha — literalne. Przyczyną, dla której określone znaczenie jawi się danemu interpretatorowi jako literalne, jest założenie dotyczące kontekstu wypowiedzi, które jest niezbędnym elementem każdego procesu interpretacji. Dostrzeżenie danego kontekstu zależy od perspektywicznego usytuowania poznającego podmiotu, a perspektywa, co zostało już ukazane, nigdy nie jest subiektywna, tylko konstytuowana intersubiektywnie, społecznie, w ramach wspólnot interpretacyjnych. Elementem ustalania kontekstu, być może najistotniejszym, jest określenie intencji autora tekstu, do której wgląd bezpośredni — z przyczyn epistemologicznych i psychologicznych — nie jest możliwy.

Zarysowana do tej pory problematyka ma ogromną doniosłość nie tylko na gruncie najnowszych sporów w ramach ogólnej teorii interpretacji tekstów. Znajduje ona także odzwierciedlenie we współcześnie toczonych sporach dotyczących teorii wykładni prawa, głównie w jurysprudencji amerykańskiej i brytyjskiej. Problematyka intencji prawodawcy, możliwości i sposobów jej ustalania, możliwości abstrahowania od intencji i poszukiwania znaczenia tekstualnego stanowią horyzont teoretyczny

116 *Ibidem*, s. 63.

sporów w łonie teorii wykładni konstytucji amerykańskiej: dyskusji pomiędzy zwolennikami tekstualizmu, oryginalizmu i koncepcji *living constitutionalism*.

W pierwszym momencie rozmowy między profesorem prowadzącym zajęcia a zadającą pytanie studentką jednomyślności bez wątpienia nie było. Struktura interesów i rozumiałych celów była inna, dlatego odmienne były znaczenia, które *prima facie* wydawały się im oczywiste, literalne. Profesor przyjął błędne założenie odnośnie do intencji studentki, która zadawała pytanie. Ona zaś swoje pytanie co do obecności tekstu na zajęciach intencjonalnie kierowała do przedstawiciela wspólnoty interpretacyjnej filozofów interpretacji. Prowadzący zajęcia, zinterpretowawszy tekst, który był wytłumaczeniem pierwotnej intencji zadającej pytanie, błyskawicznie zinterpretował pytanie raz jeszcze, tym razem zakładając, że studentka podziela zbiór przesądów poznawczych wspólnoty interpretacyjnej naukowców profesjonalnie zajmujących się ogólną refleksją nad znaczeniem tekstów.

Bardzo istotne jest przy tym podkreślenie epistemologicznych założeń, które przyjmuje Fish. Twierdzi on, że obie, odmienne interpretacje „były funkcją publicznych i konstytutywnych norm (języka i rozumienia)”¹¹⁷. Inaczej niż tekstualistycznie usposobieni pozytywiści prawniczy twierdzi on, że owe normy są zakorzenione nie w języku, lecz w strukturze instytucjonalnej, w obrębie której interpretuje się odczytywane bądź usłyszane teksty. Interpretacje są rezultatem podświadomego procesu osadzania tekstów w normach wytworzonych przez daną wspólnotę interpretacyjną. Do jednomyślności może doprowadzić wyjaśnienie intencji nadawcy komunikatu, który udostępnia interpretatorowi wyjściowego tekstu kolejny tekst, wyjaśniający, jaka intencja mu przyświecała, kiedy tworzył tekst wyjściowy, będący źródłem nieporozumienia. Z tego należy wyciągnąć wniosek, że działania interpretacyjne nie mogą być w pełni wolne — człowiek zawsze jest ograniczony instytucjonalnie — przez wspólnoty interpretacyjne, których jest częścią.

Tekstualizm a intencjonalizm

Fish jest nieprzejednanym krytykiem tekstualizmu prawniczego — bardzo popularnego od kilkunastu lat nurtu w amerykańskiej teorii wykładni — który podziela wiele wspólnych ontologicznych i epistemologicznych

117 *Ibidem*.

tez z polską analityczną tradycją pisaną o wykładni prawa¹¹⁸. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że rodzime teorie wykładni rozwijały się w znacznej mierze niezależnie od amerykańskich debat dotyczących interpretacji, czerpiąc inspiracje głównie ze szkoły lwowsko-warszawskiej, formującej się na przełomie XIX i XX wieku. Tekstualizm z kolei, który w Stanach Zjednoczonych jest najpopularniejszą odmianą pozytywizmu prawniczego, jest inspirowany semantycznym nurtem filozofii analitycznej. Powoduje to, że wiele antyformalistycznych i antytekstualistycznych tez Fisha można odczytywać również jako źródło argumentów w polskich sporach dotyczących ogólnej refleksji nad interpretacją prawniczą, gdyż polska i amerykańska teoria wykładni mają po prostu wspólne korzenie metodologiczne. Co ciekawe, również neopragmatyzm, którego przedstawicielem jest Fish, inspirowany jest w części filozofią analityczną, jednak jej „pragmatycznym” skrzydłem (późna filozofia Ludwiga Wittgensteina, ustalenia Johna Langshawa Austina)¹¹⁹.

Krytyka tekstualizmu została zniuansowana przez Fisha w eseju *Stanowisko tekstualne nie istnieje*¹²⁰, w którym precyzuje stanowisko intencjonalistyczne, które jest jedyną alternatywą dla „nieistniejącego” tekstualizmu. Fish podkreśla, że intencjonalizm nie jest jakąś nową metodą interpretacji tekstu, a jedynie właściwą, jego zdaniem, odpowiedzią na pytanie, czym jest znaczenie tekstu. Wiedza o tym, czym jest znaczenie tekstu, świadomość, że odbiorca próbuje dotrzeć do intencji autora tekstu, według tego neopragmatysty w niczym nie pomaga. Nie ma bowiem możliwości ani metod naukowych „wniknięcia do głowy” autora tekstu i osiągnięcia bezpośredniego wglądu w intencję pojmowaną esencjalistycznie. Na niewiele zdają się wypowiedzi autorów tekstów, które mają stanowić wytłumaczenie intencji ich powstania. W sferze prawa, w analitycznej teorii wykładni tekstów prawnych, takie wypowiedzi mogą przyjąć postać wykładni autentycznej, dokonywanej przez organ, który normy prawne ustanowił, mającą moc prawną równą samemu tekstowi ustawy (mówiąc językiem pozytywizmu prawniczego).

Przedstawiając problem z perspektywy niepozytywistycznej, należy wskazać, że powołanie się na tekst organu odnoszący się do znaczenia uprzednio stworzonego tekstu, który na mocy reguł walidacyjnych

¹¹⁸ Na temat paradygmatu analitycznego, również w kontekście stosowania prawa, zob. np. A. Bator, *Analityczna teoria prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2016.

¹¹⁹ Por. np. T. Barankiewicz, *O pożytkach interpretacyjnych brytyjskiej filozofii analitycznej*, „Studia Prawa Publicznego” 2015, nr 2, s. 69.

¹²⁰ S. Fish, *Stanowisko...*

został uznany za źródło obowiązujących norm prawnych, wyjaśniający jego znaczenie, ma równą moc argumentacyjną jak powołanie się na pierwotny tekst. Przedstawiciele oryginalizmu, jednej z odmian amerykańskiego tekstualizmu, dodają również protokoły z posiedzeń komisji ustawodawczych czy protokoły posiedzeń parlamentów.

Należy jednak wyraźnie zauważyć, że takie wyjaśnienia albo „genealogiczne” ślady kontekstu i uwarunkowań powstawania tekstów mają również charakter tekstów, które z konieczności muszą być interpretowane. Taka strategia interpretacyjna nie może więc nieść za sobą jakichkolwiek metodologicznych wskazówek. Odbiorca uwikłany jest w pułapkę, regres *ad infinitum*. Epistemologicznie jest w stanie udzielić jedynie poprawnej odpowiedzi na przywołane już pytanie (czym jest znaczenie tekstu?), jednak metodologicznie pozostaje bezradny.

Stwierdzenie, że wszyscy interpretatorzy, w każdych warunkach, z konieczności poszukują intencji autora tekstu, wiąże się z kolejną tezą Fisha postawioną w omawianym eseju. Tekst jako źródło znaczenia z ontologicznej perspektywy nie istnieje. *Ergo* istnieć nie może również stanowisko tekstualistyczne, gdyż

jednostki tekstualne i struktury gramatyczne same z siebie nie określają znaczenia — nie mają nawet charakteru jednostek leksykalnych i struktur gramatycznych — dopóki nie zaczniemy ich postrzegać jako efektu czyjejś nacechowanej intencjonalnie działalności¹²¹.

Esej *Stanowisko tekstualne nie istnieje* rozpoczyna się od drobiazgowego przytoczenia anegdoty, która posłużyła amerykańskiemu neopragmatyście do przybliżenia podstaw filozofii interpretacji. Pewnego dnia Fish odwoził swojego ojca do domu. W momencie, kiedy podjeżdżali do skrzyżowania dróg, na którym paliło się czerwone światło, Fish usłyszał wypowiediane do niego słowa ojca: „Jedź przed siebie”. Słowa te zinterpretował w sposób następujący: „Jak tylko zapali się zielone, jedź prosto; nie skręcaj ani w prawo, ani w lewo”¹²². Taką interpretację wytłumaczył przewrotnie, używając argumentacji swoich filozoficznych oponentów — filozofów analitycznych, zwolenników tradycyjnej filozofii języka, jak sam ich nazywa. Rzekomo w tym momencie odrzucił dosłowne znaczenie i przyjął znaczenie, które wynikało z jego wyobrażenia dotyczącego intencji stojącej za wypowiedzianymi słowami. Znaczenie dosłowne miało sprowadzać się do komunikatu, by jechał śmiało w dotychczasowym

121 *Ibidem*, s. 108.

122 *Ibidem*, s. 103.

kierunku, nie zważając na sygnalizację świetlną. Zostało ono odrzucone, gdyż Fish założył, iż intencją ojca nie mogło być namawianie go do złamania prawa. Liczne fakty kontekstualne, w tym długa historia komunikacji z ojcem, miała mu pomóc w ustaleniu właściwej intencji wypowiedzi.

Znaczenie dosłowne ma być ulokowane ontologicznie w jednostkach leksykalnych tekstu, znaczenie odmienne, wynikające z intencji — w umyśle wypowiadającego. Zaobserwowana rozbieżność między znaczeniem dosłownym a ustalonym na drodze założenia intencji wynika z nieskuteczności precyzyjnego zawarcia intencji w jednostkach leksykalnych przez autora komunikatu. Wybór pomiędzy znaczeniami jest możliwy dzięki rzekomo istniejącym rozdziwieniom między znaczeniem dosłownym a zamierzonym, jednak nieprecyzyjnie wyrażonym.

Istota argumentacji z pierwszych stron eseju sprowadza się do przeprowadzenia dowodu, że to rozróżnienie nie istnieje, gdyż jednostki tekstualne i struktury gramatyczne „same z siebie nie określają znaczenia” bez założenia określonej intencji autora tekstu przez interpretatora. Innymi słowy — stanowisko tekstualne nie istnieje.

Teoria tekstualistyczna jest ufundowana na założeniach filozoficznych, których nie da się z takiej perspektywy obronić. Z takim myśleniem teoretycznym wiąże się przekonanie, że w wielu wypadkach zachodzi proces bezpośredniego rozumienia, które sprawia, że interpretacja w procesie stosowania prawa nawet się nie rozpoczyna, jest błędna, albowiem:

Tekst, którego znaczenie wydaje się od razu jasne i oczywiste, to tekst, którego kontekst intencjonalny został już wcześniej przyjęty bez zastrzeżeń, choć stabilność i klarowność takiego tekstu można zawsze podważyć, wysuwając argumenty przemawiające za innym kontekstem intencjonalnym (i innym oczywistym znaczeniem)¹²³.

Przyjęcie „bez zastrzeżeń kontekstu intencjonalnego” odbywa się w ramach danej wspólnoty interpretacyjnej. To przedsady poznawcze, które są głęboko wsocjalizowane i stanowią element struktury poznawczej wspólnoty interpretacyjnej prawników, sprawiają, iż w bardzo zbliżony i powtarzalny sposób członkowie tej wspólnoty ustalają podobny kontekst intencjonalny określonego tekstu. Odwołując się do rozróżnień pojęciowych z pierwszego rozdziału pracy, należy wskazać, że na poziomie psychologicznym interpretatorzy mają wrażenie, iż występuje sytuacja bezpośredniego rozumienia, dzięki której jakiegokolwiek wysiłki interpretacyjne nie są konieczne (lub wręcz w bardziej skrajnych formalistycznych

koncepcjach — zabronione, na mocy uzasadnienia metodologicznego i politycznego), a i tak — na poziomie epistemologicznym — interpretacja dokonała już swojego dzieła.

Działanie wspólnot interpretacyjnych pozwala zatem wyjaśnić sytuację, która dla zwolennika formalistycznych koncepcji wykładni może wydawać się niezrozumiała. Skoro znaczenie obiektywne, dosłowne, ontologicznie istniejące na poziomie struktur leksykalnych nie istnieje, to jak można uzasadnić z jednej strony nierzadko występujące fakty powszechnej zgody co do znaczeń określonych tekstów w literaturoznawstwie czy nauce prawa, a z drugiej — legitymizację teorii wykładni i istnienie kryteriów oceny argumentów pozwalających na prowadzenie sensownych sporów co do właściwych znaczeń tekstów?

Przyczyną akceptacji określonych interpretacji jako właściwych, „obiektywnych”, jest podobna struktura poznawcza członków danej wspólnoty interpretacyjnej. Teorie wykładni, z perspektywy neopragmatystycznej, kulturalistycznej, są legitymizowane przez pryzmat profesjonalizmu dyscyplin¹²⁴, a kryteria ewaluacyjne wewnątrzdiscyplinarne, tworzone wspólnotowo, oceniane według instytucjonalnych reguł. Zarówno we wspólnocie literaturoznawczej, jak i prawniczej bardzo częste są sytuacje, kiedy ustabilizowane znaczenie (nawet po długim czasie) zaczyna być kwestionowane. Wysuwane są wtedy argumenty w obronie słuszności nowych znaczeń. Fish odnosi się do tego problemu w tych cytowanych słowach: „[S]tabilność i klarowność takiego tekstu można zawsze podważyć, wysuwając argumenty przemawiające za innym kontekstem intencjonalnym (i innym oczywistym znaczeniem)”¹²⁵.

Fragment ten jest kluczowy do obrony tezy, że teoria interpretacji Fisha powinna być czytana przez pryzmat poststrukturalistycznych koncepcji polityczności. Spaja on bowiem z tej perspektywy kilka omówionych już elementów teorii interpretacji amerykańskiego neopragmatysty. Polityczny jest moment, w którym alternatywny rezultat interpretacji prawniczej jest poddawany pod dyskusję na łamach czasopisma prawniczego, na konferencji naukowej, w komentarzu do określonej ustawy, w uzasadnieniu precedensowego orzeczenia sądowego czy na sali sądowej, kiedy pełnomocnik procesowy lub obrońca, realizując określoną strategię procesową, argumentuje na przykład w następujący sposób: „Powinniśmy odejść od »dosłownego« znaczenia z powodu występowania istotnych przesłanek

¹²⁴ S. Fish, *Professional Correctness: Literary Studies and Political Change*, Cambridge (MA) 1999, *passim*; esej *Antyprofesjonalizm*, [w:] S. Fish, *Interpretacja...*, s. 277 n.

¹²⁵ S. Fish, *Stanowisko...*, s. 103.

funkcjonalnych” bądź „rezultat zastosowania dyrektyw wykładni językowej powinien zostać zawężony/rozszerzony”.

Polityka a interpretacja prawa — rozważania wstępne

Relevantna dla problemu polityczności w wykładni prawa jest wypowiedź Antonina Scalii, którą Fish przytacza w pierwszej części omawianego eseju:

Konkretna groźba [przyjęcia intencji za przedmiot interpretacji] polega na tym, że z mniejszą lub większą premedytacją odwołując się do niewyrażonych intencji ustawodawcy, [...] sędziowie będą kierowali się w orzekaniu swoimi własnymi celami i pragnieniami [...]. Jeśli ma się podjąć decyzję nie na podstawie tego, co mówi zapis ustawy, ale na podstawie tego, jakie było zamierzone znaczenie, [...] najsensowniejszym sposobem rozwiązania kwestii intencji takiego zapisu jest postawienie sobie pytania: jakie intencje przyświecałyby osobie rozsądnej i inteligentnej. W ten sposób niechybnie dochodzimy do wniosku, że znaczenie prawa jest takie, jakie powinno być naszym zdaniem¹²⁶.

Cytat jest bardzo symptomatyczny, jeśli chodzi o relacje prawa i polityki. Wraz z zakończeniem się procesu legislacyjnego tekst uzyskuje bowiem samodzielny status ontologiczny. Znaczenie, pod wpływem intencji ustawodawcy, zostaje zakodowane w tekście prawnym, ale założenie określonej intencji nie jest potrzebne do poznania znaczenia, które zostało zakodowane w jednostkach leksykalnych. Założenie intencji, jaka naszym zdaniem leżała u podstaw stworzenia określonego tekstu, według tekstualistów upolitycznia proces interpretacji. Polityka w prawie powinna zatem ograniczyć się do procesu legislacyjnego. Od momentu, kiedy tekst prawny zostaje odseparowany od ciała legislacyjnego jako dzieło ukończone, uznawane na podstawie określonej normatywnej koncepcji źródeł prawa za obowiązujące, usamodzielnia się i odpolitycznia.

Warto pogłębić tę tezę, przyglądając się argumentacji jednego z najwnikliwszych badaczy poglądów Fisha na filozofię interpretacji prawniczej — Michaela Robertsona. Według niego prawo w ujęciu pozytywistycznym odegrało, historycznie rzecz ujmując, ogromną rolę w powściągnięciu nieograniczonej władzy monarszej oraz implementacji

¹²⁶ A. Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and Law*, Princeton 1997, s. 17–18. Cyt za: S. Fish, *Stanowisko tekstualne...*, s. 158.

religijnej ortodoksji¹²⁷. Zasada *rule of law* miała zagwarantować uniknięcie w przyszłości możliwości realizacji niczym nieograniczonej woli i interesów. Oczywiście zasada rządów prawa — według jej zwolenników — możliwa jest do realizacji tylko w wypadku spełnienia licznych warunków przez dany system polityczny. Prawo, ujmowane w pozytywistyczny sposób, wpisane w system liberalnej demokracji, miało być instrumentem, strukturą, w której przedstawiciele odmiennych, zwalczających się ideologii, poglądów politycznych, etycznych czy gospodarczych mogą pokojowo współistnieć. Takie ujęcie problemu zakłada akceptację licznych przesłanek ontologicznych, epistemologicznych oraz też związanych z filozofią prawa i filozofią interpretacji.

Prawo, aby mogło wypełnić tak określone zadania, musi spełniać dwa główne warunki: neutralności i obiektywności. Neutralność rozumiana jest jako unikanie popierania jakiegokolwiek etycznego lub politycznego stanowiska, żywionego przez jakąkolwiek uprzywilejowaną jednostkę lub grupę. Obiektywność zaś to cecha, którą można sprowadzić do jasności, przejrzystości, poznawalności i intersubiektywnej zgody co do kształtu prawa. Połączenie tych cech ma uniemożliwić organom państwa i grupom uprzywilejowanym manipulację znaczeniem prawa i wykorzystywaniem go do partykularnych celów z pomocą sędziów i funkcjonariuszy administracji.

Obawa ta przejawia się w cytowanej już tezie Scallii, którą podzielają tekstualiści. Według Fisha taki strach jest nieuzasadniony, a jednocześnie liberalny ideał prawa jest nieosiągalny — z ontologicznych i epistemologicznych przyczyn. Niemożliwość zaistnienia liberalnej utopii (pozytywistycznego systemu prawa obiektywnego i neutralnego) oraz brak uzasadnienia dla obaw, że odrzucenie takiej koncepcji spowoduje niczym nieskrępowaną, dyskrejonálną władzę uprzywilejowanych elit oraz samowolę sędziów i funkcjonariuszy państwowych, może stanowić zaskakujące poznawczo połączenie.

Przywoływane już poglądy Fisha na interpretację tekstów prawnych mogą częściowo wyjaśniać, jak te dwa intuicyjnie przeciwstawne twierdzenia przyjmować równocześnie.

Klasyczne ujęcie liberalnych funkcji prawa odpowiada na obawy wynikające z ontologii politycznej Carla Schmitta, ujmowania przez niego polityczności jako antagonizmu, walki pomiędzy wrogami, która ma na

¹²⁷ M. Robertson, *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works*, Cambridge 2014, s. 177.

celu unieszkodliwienie, fizyczną eliminację przeciwnika. Schmittiańska polityczność była szczególnie widoczna w monarchiach, a także ustrojach totalitarnych, a jej deficyt krytykowany przez niemieckiego teoretyka prawa przy okazji zarzutów wobec Republiki Weimarskiej jako demokracji liberalnej. Powojenna hegemonia liberalnej teorii prawa, dominacja pozytywistycznego ujmowania prawa współgrały z popularnością tez Johna Rawlsa i Jürgena Habermasa oraz ich obroną demokracji liberalnej, konsensualnej. W sferze filozofii prawa dominujący nurt filozofii polityki współlistniał ze wzbogaconym o reguły wtórne w stosunku do ujmowania austinowskiego pozytywizmem Herberta Harta. Społecznie, konwencjonalnie uzasadniana *rule of recognition* wraz z regułą zmiany i regułą rozsądzania miały tworzyć tamę dla realizacji nieskrępowanej władzy dyskrejonarnej rządzących. Poststrukturalistyczne rozumienie polityczności, które czerpało inspirację z myślenia Schmitta, odmienienie umiejscowiło interpretację tekstów prawnych w systemach politycznych współczesnych demokracji.

Liberalizm i formalizm

Jak zauważa Michael Robertson, liberalna koncepcja polityczności i prawa zwykle podziela dwie filozoficznoprawne koncepcje: pozytywizm prawniczy oraz formalizm prawniczy. Pozytywizm prawniczy jest w literaturze powszechnie definiowany za pomocą *separability thesis*, dotyczącej niezależności ontologicznej oraz walidacyjnej prawa i moralności. Krytykowany przez Fisha tekstualizm jest jedną z odmian prawniczego formalizmu, dlatego przyjrzymy się bliżej pojmowaniu formalizmu w literaturze przedmiotu i miejscu tekstualizmu w strukturze cech formalizmu prawniczego¹²⁸.

Robertson definiuje formalizm prawniczy bardzo ogólnie, wskazując na jego główną funkcję oraz środki, jakimi posługuje się do osiągnięcia swojego celu. Jego zadaniem jest zagwarantowanie obiektywności prawa przez ograniczenie materiałów, które mogą być wykorzystywane w procesie poznania prawa, w tym w interpretacji prawniczej. Takie podejście ma ograniczyć możliwość, aby stosujący prawo mógł „wypaczyć i zniekształcić” (*twist and distort*) znaczenie reguły prawnej¹²⁹.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 178.

Szczegółową definicję formalizmu prawniczego podaje w monografii poświęconej krytyce formalizmu w stosowaniu prawa Marcin Matczak¹³⁰. We wprowadzeniu do pracy przytacza, na większym poziomie ogólności, cechy wspólne dla różnych odmian formalizmu, a w pierwszym rozdziale przedstawia charakterystykę klasycznej odmiany tego nurtu. Właściwie wszyscy formalisci, zdaniem Matczaka, zgodziliby się, że proces stosowania prawa ma charakter sylogistyczny, a więc jest operacją mechaniczną, w której twierdzenie o znaczeniu normy prawnej w określonym uwarunkowaniach konkretnej sprawy kontekście jest jedną z przesłanek wnioskowania dedukcyjnego¹³¹. Wynika z tego oczywiście, że rezultatem procesu interpretacji jest zdanie o znaczeniu normy prawnej, które ma wartość logiczną. Co za tym idzie — prawnicy muszą być wyposażeni w precyzyjne narzędzia określające, czy proces interpretacji przebiegł prawidłowo, a spory dotyczące znaczenia norm muszą być konkluzywne.

Dodatkowo, jak twierdzi Matczak, istnieje zgoda pośród formalistów, że należy zredukować liczbę „przesłanek interpretacyjnych wpływających na decyzję stosowania prawa”¹³². Na ten aspekt definiowania formalizmu zwraca uwagę Robertson. Jedyną przesłanką, na którą można się powołać w tekstualistycznej odmianie formalizmu, jest oczywiście tekst. Na koniec zaś warszawski teoretyk prawa wskazuje, aby wziąć pod uwagę, że przyjęcie dowolnej odmiany formalizmu musi wiązać się z przekonaniem, że prawnik jest związany procesem stosowania prawa, uregulowanym przez dyrektywy wynikające ze stanowiska formalistycznego¹³³. Władza dyskrecjonalna prawników jest nie tylko niedopuszczalna, ale też nie może zaistnieć wśród kompetentnych przedstawicieli profesji prawniczej.

W dalszej części monografii Marcin Matczak, powołując się na prace Paula Coxa¹³⁴ i Thomasa Greya¹³⁵, wymienia pięć cech klasycznego ujęcia formalizmu prawniczego: 1. twierdzenie o autonomii prawa, 2. tekstualizm, 3. konceptualizm, 4. oryginalizm (intencjonalizm) oraz 5. „geometryzację” procesu stosowania prawa¹³⁶. O ile pierwsza, trzecia i piąta

¹³⁰ M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

¹³¹ *Ibidem*, s. 15.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ P.N. Cox, *An interpretation and (partial) defense of legal formalism*, „Indiana Law Review” 36, 2003, nr 1, s. 57–100.

¹³⁵ T.C. Grey, *The new formalism*, „Stanford Law School Working Papers” 1999, nr 4, s. 1–30.

¹³⁶ M. Matczak, *Summa iniuria...*, s. 54.

cecha klasycznego formalizmu są raczej niekontrowersyjne, znalazły one bowiem swoje wyraźne odzwierciedlenie we wcześniejszych rozważaniach definicyjnych, o tyle należy zatrzymać się przy cechach drugiej i czwartej.

Zastanawiające jest ujmowanie tekstualizmu jako cechy formalizmu prawniczego. Poglądy Robertsona, Matczaka, jak również autora niniejszej monografii, rozumienie tych klasycznych w teorii interpretacji prawniczej pojęć każą raczej uznać, że tekstualizm jest odmianą stanowiska formalistycznego, dzielącą z nim większość cech konstytutywnych; odmianą, gdyż limitowanie dostępnych (właściwych, legitymowanych) materiałów i danych, które mogą być wykorzystane do argumentacji na rzecz określonego rozstrzygnięcia interpretacyjnego, jest ograniczone do tekstów prawnych.

Podobny problem dotyczy oryginalizmu (intencjonalizmu). Faktem jest, że w ujęciu anglosaskich filozofów analitycznych oryginalizm w teorii wykładni amerykańskiej konstytucji bywa utożsamiany (*is associated*) z formalizmem prawniczym:

In constitutional law, formalism is associated with ‘originalism,’ the view that the constitution should be interpreted in accord with its ‘original meaning.’ In statutory interpretation, formalism is associated with the ‘plain meaning’ theory — that statutes should be interpreted so that the words and phrases have their ordinary meaning¹³⁷.

Po pierwsze jednak, podobnie jak w wypadku tekstualizmu, oryginalizm nie jest cechą formalizmu, a jedną z jego odmian, najczęściej występującą na gruncie teorii wykładni amerykańskiej konstytucji, z racji swojego wieku wymykającą się interpretacji, która byłaby uzasadniana odwołaniem się jedynie do argumentacji ze znaczenia słownikowego słów użytych w tekście. Po drugie, należy podkreślić, że nie jest to intencjonalizm w rozumieniu Fisha¹³⁸, gdyż zakłada z jednej strony obiektywne istnienie intencji ojców założycieli, autorów konstytucji amerykańskiej, a z drugiej — istnienie reguł poprawnego ustalania owej intencji.

Więcej światła na rozumienie formalizmu przez Fisha rzuca jego esej *Drogą antyformalistyczną aż do końca*, 16 lat wcześniejszy od *Stanowiska tekstualnego...* stanowił pierwotnie wstęp do książki *Doing What Comes*

¹³⁷ Lawrence Solum Blog, <http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2007/07/legal-theory-le.html> (dostęp: 3.01.2022).

¹³⁸ Więcej o intencjonalizmie u Fisha w polskiej literaturze filozoficznoprawnej zob. np. Ł. Płoski, *Interpretacja a przepisywanie. Intencjonalizm prawniczy Stanleya Fisha*, „Państwo i Prawo” 74, 2019, z. 2, s. 33–47.

*Naturally*¹³⁹, ukazał się również w polskim tłumaczeniu esejów tego autora¹⁴⁰. Można tutaj znaleźć dość zbliżoną do *Stanowiska tekstualnego...* argumentację, która zostaje dodatkowo pogłębiona o powiązanie krytyki formalizmu z filozofią polityki:

[Z]naczenie jakiegos zdania *nie* [podkr. S.F.] jest funkcją znaczenia jego konstytutywnych części czy też — mówiąc inaczej — że znaczenie nie może zostać formalnie skalkulowane, wyprowadzone z kształtu znaków na stronie, czy też — aby postawić sprawę w najbardziej bezpośredni z możliwych sposobów — że nie ma czegoś takiego jak znaczenie literalne, jeżeli przez znaczenie literalne rozumie się znaczenie, które ponieważ jest aprioryczne wobec interpretacji, może służyć jako pewne ograniczenie interpretacji¹⁴¹.

Warto się zatem przyjrzeć, jakie są konsekwencje odrzucenia stanowiska tekstualistycznego dla przyjmowania określonych tez w sferze filozofii polityki i ujmowania polityczności prawa. Fish, powołując się na poglądy Ungera, argumentuje, że przyjęcie stanowiska formalistycznego w sferze filozofii języka i teorii interpretacji w sposób nieunikniony implikuje przyjęcie całego zestawu założeń w dziedzinie filozofii społecznej i filozofii polityki¹⁴². Oznacza to, że zakwestionowanie formalizmu prawnego prowadzi w konsekwencji do, niejako automatycznego, kwestionowania szeregu liberalno-pozytywistycznych doktryn sądowych¹⁴³, które znacznie wykraczają poza tezy klasycznie kojarzone z filozofią języka i teorią interpretacji. To sprawia, że konceptualizacja poststrukturalistycznych teorii interpretacji wymaga ujęcia interdyscyplinarnego. Nawet jeśli spotkałoby się to z oporem samego Fisha, to przedmiotem niniejszych rozważań jest metateoria. Tytuł omawianego eseju sugeruje oczywiście, że w momencie wkroczenia na antyformalistyczną drogę wpadamy w swoiste koleiny, a kolejne punkty na tej drodze są epistemologicznie nieuniknione. Jedyną alternatywą jest powrót na drogę formalistyczną, która z kolei wikła nas w inne nieuchronne zakręty i etapy wędrówki¹⁴⁴.

¹³⁹ S. Fish, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham-London 1989.

¹⁴⁰ S. Fish, *Drogą antyformalistyczną aż do końca*, [w:] S. Fish, *Interpretacja...*, s. 139–181.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 142–143.

¹⁴² *Ibidem*, s. 145. „Formalizm, jak to trafnie zauważa Unger, nie jest jedynie doktryną językową, lecz taką, która, w uzupełnieniu pewnej teorii języka, implikuje pewną teorię jaźni, wspólnoty, racjonalności, praktyki i polityki”.

¹⁴³ Fish pożyczca to określenie od Ungera. Zob.: R. Unger, *Knowledge and Politics*, Boston 1975, s. 92; S. Fish, *Drogą antyformalistyczną...*, s. 145.

¹⁴⁴ Kolejne etapy na tej drodze są następujące: „Formalista wierzy, że słowa mają określone znaczenia, a aby wierzyć w to, [...] musi on także wierzyć, że: »1. umysły wyłapują owe

Zasadniczą tezę w omawianej argumentacji Fisha jest istnienie prawidłowości przypominającej efekt kuli śniegowej czy też równi pochyłej: wkraczając na drogę antyformalistyczną, kolejny krok tą drogą zdaje się nieunikniony. Odrzucenie ontologii obiektywnego, literalnego znaczenia tekstu z konieczności logicznej prowadzi do odrzucenia znacznie szerszego repertuaru tez ontologicznych i epistemologicznych, a w kontekście interpretacji prawniczej — również ze sfery liberalnej filozofii polityki oraz związanych z nią licznych tez dyskursu pozytywistycznego. Destrukcji jednak w sposób naturalny towarzyszy konstrukcja. Dekonstruując omówione założenia, otwiera się przestrzeń dla tez antyformalistycznych.

Po pierwsze, przenosi się ograniczenia interpretacyjne ze sfery tekstualnej do sfery intencji autora tekstu¹⁴⁵. Odbiorcy nie wiąże (bo nie może wiązać) konieczność zastosowania poprawnych dyrektyw interpretacyjnych, które pozwolą odczytać prawdziwe znaczenie tekstu. Pojawia się za to poczucie związania koniecznością właściwego odczytania intencji autora tekstu.

Po drugie, nasuwa się myśl, że intencja również jest ustalana na drodze interpretacji, a rezultat procesu interpretacji intencji trwa w dyskursie jedynie w drodze perswazji¹⁴⁶. Jak już argumentowano, według Fisha i innych zwolenników hermeneutycznego uniwersalizmu wszelkie dostępne

określone znaczenia wyrażnie» »2. że wyrażność jest cechą, która trwa pomimo zmieniających się kontekstów« »3. nic samo w sobie nie przeszkadza dostrzeżeniu owej wyrażności czy też, że jeśli to czyni, może być wzięte pod kontrolę czegoś innego w umyśle« »4. znaczenia są własnościami języka« »5. język jest abstrakcyjnym systemem, apriorycznym wobec jakichkolwiek sposobów użycia« »6. owe sposoby użycia są gwarantowane przez ten system« »7. znaczenia, które słowa mają w tym systemie (jako przeciwieństwo wobec znaczeń, które one nabywają w określonych sytuacjach), są, lub też powinny być podstawą 'ogólnych' dyskursów takich jak prawo« »8. ponieważ dyskursy takie są raczej ogólne niż lokalne, mogą one służyć (w formie reguł lub przepisów) jako ograniczenia dla interpretacyjnych pragnień« »9. interpretacyjne pragnienia muszą (i mogą) być odsunięte na bok wtedy, gdy w grę wchodzi poważne sprawy publiczne« »10. ukształtowanie jakiegoś sprawiedliwego systemu domaga się takiego odsunięcia, poddania indywidualnej woli bezosobowym i publicznym normom (zakodowanym w bezosobowym i publicznym języku)« »11. owo poddanie się jest aktem racjonalnym, wybranym przez tę właśnie wolę, którą należy trzymać pod kontrolą« »12. racjonalność, tak jak znaczenie, jest pewnym abstrakcyjnym systemem dającym się oddzielić od kontekstów, w których jego zasada działania ma być sprawdzona« »13. istnieje jakaś norma racjonalności, która może służyć jako podstawa rozstrzygania dyskusji pomiędzy podmiotami umiejscowionymi w odmiennych kontekstach« »14. znakiem cywilizowanej (szanującej prawo) wspólnoty jest uznanie owej normy jako rozstrzygającej« »15. wspólnoty, których członkowie nie potrafią uznać owej normy, są z definicji irracjonalne« »16. irracjonalność jest stanem rządzonym przez pragnienia i moc, tj. perswazję raczej niż przez jakąś normę, która nie odzwierciedla niczyjego pragnienia, lecz raczej chroni przed pragnieniami kogokolwiek».

¹⁴⁵ S. Fish, *Drogą antyformalistyczną...*, s. 172.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

ślady autorskiej intencji, takie jak wypowiedzi autora powieści czy też sprawozdania z komisji działających przy ciałach ustawodawczych (jak i kontekst historyczno-społeczny pomagający ustalić prawdopodobną intencję autorską), też mają charakter tekstu, podlegającego z konieczności interpretacji.

Po trzecie, perswazja, jako przygodna siła czy też właściwość, racjonalizuje sama siebie¹⁴⁷, innymi słowy: stanowi legitymizację dla sądów bez solidnej, fundacionalnej podstawy.

Po czwarte, naturalnie uznaje się, że owa przygodność wyklucza tradycyjnie ujmowane roszczenia teorii. Sukces lub porażka argumentacji na rzecz prawdziwości zdania orzekającego o znaczeniu tekstu prawnego jest niemożliwa do przewidzenia. Skuteczność retorycznych wysiłków nie jest związana z adekwatnością zastosowanych narzędzi poznawczych, sama rzeczywistość — ze względu na ontologiczne rozstrzygnięcia — nie może weryfikować poprawności retorycznych wysiłków.

Po piąte, sprowadzamy teorię do praktyki analogicznej do innych praktyk¹⁴⁸. Zakwestionowany zostaje zatem odmienny status krytyki literackiej, teorii interpretacji literackiej oraz teorii wykładni prawa. Dyskursy tych dyscyplin nie mogą więc mieć charakteru metajęzykowego.

Po szóste, „wynosimy praktykę do pozycji nowego, choć zawsze zmiennego, powszechnika, w odniesieniu do którego nie ma niczego wyższego (bardziej ogólnego, abstrakcyjnego, formalnego), co może zostać przywołane”¹⁴⁹. Jest to naturalna konsekwencja przyjęcia pierwszych pięciu tez.

Jak podkreśla Robertson, największą nadzieją formalistycznego ujęcia jest możliwość ograniczania subiektywności w prawie przez ograniczenie zakresu materiałów, które interpretator może brać pod uwagę przy ustalaniu znaczenia tekstów prawnych. Formalista wierzy, że ograniczenie i doprecyzowanie materiałów, które mogą podlegać interpretacji w procesie stosowania prawa, wystarczy, by zagwarantować możliwość odkrycia obiektywnego znaczenia. Byłoby to oczywiście zadanie dla teorii interpretacji¹⁵⁰.

Odrzucenie takiego podejścia przez Fisha odbywa się na kilku poziomach. Przede wszystkim obiektywne znacznie nie istnieje. Obiektywizacja procesu interpretacji nie może (z przyczyn epistemologicznych) nastąpić przez ograniczanie materiału podlegającego interpretacji. Co więcej,

147 *Ibidem*.

148 *Ibidem*.

149 *Ibidem*.

150 M. Robertson, *Stanley Fish...*, s. 208.

obawy subiektywizacji, relatywizacji procesu interpretacji przy szerokim zakresie materiałów podlegających interpretacji są bezpodstawne. Problemy te ogniskują się w polemice z formalistycznym ujęciem interpretacji prawniczej, którą Fish przeprowadził w eseju *The law wishes to have a formal existence*¹⁵¹, odnosząc się do poglądów Petera Goodricha, przedstawiciela brytyjskiego odłamu ruchu studiów krytycznych nad prawem, którego prace wykazują wiele podobieństw do podejścia Kennedy'ego. Goodrich w jednej z głównych prac prezentuje koncepcję retoryki języka prawniczego, podkreślając „retoryczne, socjolingwistyczne i [...] pragmatyczne [w rozumieniu pragmatyki języka — J.Ł.] wymiary i konteksty każdej komunikacyjnej praktyki”¹⁵².

Goodrich *implicite* akceptuje tezy podzielane przez Fisha, zakładające, że kluczowym elementem formalizmu jest teza o ograniczaniu zakresu materiałów, które mogą podlegać interpretacji. Według Goodricha formalisci odrzucają (a przynajmniej wydaje im się, że odrzucają) historię¹⁵³. To historyczne, kulturowe tło według tekstualistów może być bowiem wzięte w nawias przez interpretatora i pominięte przy interpretacji autonomicznych reguł prawnych i dyskursów dogmatycznych. Pomijając argumenty ontologiczne wskazujące na nieistnienie obiektywnego znaczenia, to również konstrukcja jaźni usytuowanej, której nieuniknione istnienie zdaje się podzielane zarówno przez pragmatystów, neopragmatystów, jak i critsów, uniemożliwia zaakceptowanie takiego epistemologicznego ujęcia.

Kolejną błędną tezę formalizmu prawniczego jest podział na logikę i retorykę. Takie antydualizujące myślenie znajduje oczywiście aprobatę Fisha. Uznanie odmienności tych dwóch sposobów refleksji i argumentacji związane jest z określoną filozofią języka (którą za Fishem, komentując jego esej *Stanowisko tekstualne nie istnieje*, autor niniejszej monografii odrzucił), której przyjęcie determinuje akceptację określonych tez filozoficznoprawnych. Wiara w możliwość istnienia znaczenia dosłownego oraz możliwość rozwiania wątpliwości interpretacyjnych, ujednoznacznienia, a także innych pozytywistycznych ujęć wykładni akceptujących taką filozoficzną optykę, są z kolei związane, według Goodricha i Fisha, z określonymi rozstrzygnięciami filozoficznoprawnymi.

¹⁵¹ S. Fish, *The law wishes to have a formal existence*, [w:] S. Fish, *There's No Such Thing as Free Speech: And it's a Good Thing, Too*, New York-Oxford 1994, s. 141–179.

¹⁵² P. Goodrich, *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, New York 1987, s. 5–6.

¹⁵³ S. Fish, *The law wishes...*, s. 175.

Istnieje zatem „czyste semantyczne jądro” i „niepewna sfera cienia semantycznego”. Odpowiada to oczywiście jurysprudencji Harta, który w pełni akceptuje taką filozofię języka, polityczność prawa sytuując w sferze dyskrecjonalności sędziego, rozstrzygającego sprawę, w której przy zastosowaniu dyrektyw interpretacyjnych nie jest możliwe rozwiązanie wątpliwości interpretacyjnych związanych z diagnozą niepewności semantycznej na peryferiach znaczeniowych analizowanych słów ustawy.

Podział na jądro semantyczne i peryferie (cień semantyczny) jest ontologicznie fałszywy (jego unieważnienie następuje przy użyciu opisanych już antyformalistycznych narzędzi), jest mitem¹⁵⁴, który legitymizuje liberalno-pozytywistyczną narrację. Przyjęcie określonej (błędnej) filozofii języka ma służyć obronie tez o znacznie szerszym zasięgu, dotyczących podstawowych założeń systemu politycznego, charakteru legislacji, przebiegu procesu stosowania prawa, a także wykładni prawa, nie pozostając bez wpływu na kształt teorii interpretacji prawniczej. Ów podział jest zatem ideologiczny, ma służyć obronie hegemonicznych znaczeń, ich legitymizacji; stanowi narzędzie używane w dyskursie prawniczym czy literaturoznawczym, które wykorzystują osoby starające się utrzymać pozycję tych znaczeń, odeprzeć roszczenia zgłaszane przez członków innych wspólnot interpretacyjnych, którzy argumentują za prawdziwością innych znaczeń tekstu.

Liberalna ideologia, maskująca fakt pluralizmu znaczeń tekstów, który jest nieunikniony w poststrukturalistycznym, antyfundacjonalistycznym ujęciu interpretacji tekstów, odwraca uwagę od faktów społecznych czy też historycznych form życia, które determinują przebieg ustalania znaczeń tekstów¹⁵⁵. W tym miejscu zatem zbiegają się tezy formułowane przez przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem oraz neo-pragmatystów, których najbardziej reprezentatywnym przedstawicielem w teorii wykładni prawa zdaje się Fish.

Poststrukturalizm a polityczność interpretacji — podsumowanie

W przypadku próby spojrzenia na zaprezentowane tezy przez pryzmat poststrukturalistycznej kategorii polityczności można wyprowadzić wniosek, że członkowie wspólnot interpretacyjnych, którzy — usytuowani

154 *Ibidem.*

155 *Ibidem.*

w społeczeństwie w ramach grup społecznych, posiadający odmienne interesy — odmiennie kategoryzują mouffe'owskich oponentów w radykalnej demokracji liberalnej, rozgrywają jeden z najistotniejszych agonizmów we współczesnych, zjurydyzowanych systemach społeczno-politycznych. Jak podkreśla, w bardzo często cytowanych słowach, Mouffe:

[B]y przezwyciężyć ograniczenia demokratycznej teorii politycznej, wypracowywałam inne podejście, które nazywam agonistycznym pluralizmem. Jako pierwszy krok, zaproponowałam dokonanie rozróżnienia pomiędzy „tym, co polityczne” a „polityką”. Przez „to, co polityczne” rozumiem wymiar antagonizmu, który uważam za konstytutywny dla ludzkich społeczeństw, natomiast przez „politykę” — zestaw praktyk i instytucji, których celem jest organizowanie ludzkiej egzystencji w warunkach konfliktowości wynikającej z tego, co polityczne. Porządek ten zawsze jest rezultatem praktyk porządkujących, które mają miejsce na naznaczonym konfliktem gruncie i w ramach danej konfiguracji stosunków władzy. Twierdząc, że jedynie wtedy, gdy uznamy „to, co polityczne” w jego antagonistycznym wymiarze, będziemy mogli postawić kluczowe dla demokratycznej polityki pytanie. I nie brzmi ono, z całym szacunkiem dla liberalnych teoretyków, w jaki sposób powinniśmy negocjować kompromis pomiędzy konkurującymi interesami, ani też jak osiągnąć „racjonalny”, to jest w pełni inkluzywny konsensus, konsensus bez żadnego wykluczenia. Polityka wiąże się z tworzeniem jakiegoś „my”, a to wymaga odróżnienia od jakiegoś „oni”. Wbrew temu, w co chciałoby, abyśmy uwierzyli, wielu liberalów, specyfiki polityki demokratycznej nie stanowi przekroczenie podziału my—oni, lecz inny sposób jego ustanawiania. Tym, czego demokracja wymaga, jest wytyczanie podziału my—oni w sposób zgodny z uznaniem roli pluralizmu, będącym istotą nowoczesnej demokracji¹⁵⁶.

W momencie skonfrontowania z sobą trzech stanowisk (pojmowania interpretacji przez critsów, kulturalistycznego, konstruktywistycznego spojrzenia neopragmatystów oraz poststrukturalnej teorii społecznej i politycznej) pojawia się konieczność wyprowadzenia wniosków, które na gruncie teorii interpretacji prawniczej skłonią do odrzucenia wielu też zarówno pozytywistycznej, jak i hermeneutycznej (czy też konsensualnej — porawlsowskiej, habermasowskiej) jurysprudence; skłoni to również do całkowitej rekonceptualizacji relacji między prawem a polityką. I tak już pobieżna obserwacja wskazuje, że język filozofki takiej jak Mouffe wydaje się nie do pogodzenia z narracją neopragmatystyczną:

¹⁵⁶ Ch. Mouffe, *Agonistyczne przestrzenie publiczne i polityka demokratyczna*, przeł. J. Maciejczyk, [w:] Krzysztof Wodiczko. *Pomnikoterapia*, red. A. Turowski, Warszawa 2005, s. 7–13.

Uznanie wymiaru tego, co polityczne, jako stale obecnej możliwości antagonizmu pociąga za sobą konieczność pogodzenia się z brakiem ostatecznego ugruntowania, z nierozstrzygalnością przenikającą każdy ład. Oznacza to uznanie hegemonicznej natury każdego ładu społecznego oraz faktu, że każde społeczeństwo jest wytworem systemu praktyk zmierzających do ustanowienia ładu w warunkach przygodności. Domena tego, co polityczne, powiązana jest z aktami hegemonicznego ustanawiania. To właśnie w tym znaczeniu należy odróżnić to, co społeczne, od tego, co polityczne. To, co społeczne, jest domeną społecznie zakorzenionych praktyk, które skrywają pierwotne akty ich przygodnego politycznego ustanowienia i które są traktowane jako oczywistości, jak gdyby były ugruntowane jedynie na samych sobie. Zakorzenione praktyki społeczne są konstytutywną częścią każdego możliwego społeczeństwa — nie wszystkie więzy społeczne są kwestionowane jednocześnie¹⁵⁷.

Wracając jednak do dyskusji Fisha z Goodrichem — neopragmatysta zgadza się w pełni z brytyjskim critsem, kiedy ten, odrzucając myślenie analityczne i sylogistyczne, podkreśla rolę retoryki w procesie stosowania prawa. W pozytywistycznym, tekstualistycznym, sylogistycznym dyskursie nauki prawa rozróżnienie popperowskiego kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia nie ma większego epistemologicznego znaczenia. Na poziomie ontologicznym normy prawne istnieją obiektywnie, a zdaniu o obowiązywaniu w określonym czasie i przestrzeni jednoznacznej normy przypisuje się wartość logiczną. W takiej postaci są one jedną z przesłanek rozumowania dedukcyjnego, w którym drugą przesłanką sylogizmu jest zdanie opisujące stan faktyczny sprawy. Ślady takiego myślenia można bez trudu wskazać zarówno w amerykańskim tekstualizmie, jak i w kontynentalnym (a więc i polskim) pozytywizmie.

Zarówno neopragmatystyczna, jak i critsowska teoria poznania prawa podważa ten poświeceniowy obraz legitymizujący praktykę prawniczą. Dekonstrukcji podlega nie tylko dyskurs naukowy w sferze refleksji nad wykładnią prawa, ale i dyskurs praktyki stosowania prawa. Według Goodricha nie istnieje bowiem żadna niezależna logika, która determinowałaby kształt wyroku sądowego, a więc przebieg procesu interpretacji tekstu prawnego oraz wywodzenia konsekwencji prawnych i faktycznych z przyjętego znaczenia. Decyzja będzie zawsze przedstawiana jako wzmacniająca rozróżnienie pomiędzy formalnymi, normatywnymi właściwościami procesu prawnego a materialną zawartością konfliktu, który podlega rozsądzeniu.

Fish wyciąga następujący wniosek w kontekście polityczności interpretacji prawniczej. Pozytywistyczne, tekstualistyczne uzasadnienia decyzji

157 *Ibidem*.

stosowania prawa i dyskursu nauki prawa mają na celu ciągłą eliminację ideologicznej zawartości z rzekomo sylogistycznych mechanizmów procesów stosowania prawa.

Dyrektywy wykładni prawa czy reguły wnioskowań prawniczych stanowią zatem jedynie retoryczne narzędzie, mające z jednej strony legitymizować liberalno-pozytywistyczną ideologię, z drugiej — budować autorytet rozstrzygnięcia interpretacyjnego dla konkretnej sprawy. Kluczowość odróżnienia kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia powinna być teraz oczywista. Filozofowie prawa zajmujący się teorią wykładni powinni być nieufni w stosunku do treści uzasadnień wyroków i sceptyczni wobec prób dążenia do odpolitycznienia i zobiektywizowania procesów wykładni przez tworzenie przez naukę prawa i praktykę prawniczą reguł egzegezy tekstów prawnych (dyrektyw interpretacyjnych, reguł wnioskowań prawniczych oraz reguł kolizyjnych).

Klasyczna teoria wykładni jest niedoskonała z co najmniej dwóch względów. Po pierwsze, opiera się na utopijnym, poświeceniowym założeniu o możliwości pełnej separacji podmiotu od przedmiotu poznania, zajęcia aperspektywicznego punktu widzenia, z którego przy zastosowaniu poprawnych metod naukowych jest możliwe autorytatywne odpowiadanie na pytanie o charakterystykę badanego fragmentu rzeczywistości; w tym przypadku dotyczy to znaczenia określonych norm prawnych.

Po drugie, przyjęcie takiego założenia u podstaw budowy teorii wykładni prawa spowoduje, że polityczny charakter procesów wykładni prawa zostanie ukryty. Możliwość formułowania tez dotyczących faktycznego przebiegu procesów ustalania znaczeń tekstów prawnych (a więc kontekst odkrycia) zostanie podana w wątpliwość, bo jeśli hermeneutykni uniwersaliści mają rację, to z perspektywicznego spojrzenia członków najróżniejszych wspólnot interpretacyjnych nie da się ująć w uniwersalistycznie ujmowaną, globalną, zalgorytmizowaną teorię szerokiego zasięgu.

Taka teoria wykładni w celu ukrywania polityczności procesów interpretacji tekstów jest retorycznym narzędziem, które pozwala przedstawiać prawo jako niezależne od społecznej i politycznej treści. W tym miejscu poglądy Fisha i Goodricha wydają się zbieżne. Brytyjski crits podkreśla bowiem nieustanne wysiłki prawa, aby eksponować i tłumaczyć swoją autonomię przez uwydatnianie różnic między dyskursem prawnym a społecznym i politycznym. Dyskurs prawny wyklucza więc inne dyskursy, które je otaczają¹⁵⁸.

158 Por. S. Fish, *The law wishes...*, s. 175.

W narracji Fisha z *The law wishes to have a formal existence* jego język i argumentacja przenika się z tezami Goodricha (merytorycznie i na poziomie redakcyjnym eseju). Można zaobserwować tylko delikatne różnice semantyczne, które wynikają z częściowo odmiennych inspiracji filozoficznych. Goodrich pisze o unikaniu czy też ukrywaniu konsekwencji instytucjonalizacji prawa¹⁵⁹, z kolei Fish, akceptując diagnozę swojego brytyjskiego interlokutora, wyciąga z niej dalsze konsekwencje, przypisując prawu w dyskursie pozytywistycznym niebezpieczne zamiary, polegające na chęci obrony swojego fałszywego statusu — ahistorycznego dyskursu ukrywającego bądź niezdającego sobie sprawy z własnej przygodności¹⁶⁰. Goodrich wskazuje, że taka strategia jest możliwa dzięki wykorzystywaniu filozofii analitycznej, która traktuje problemy prawne jako problemy jedynie syntaktyczne albo semantyczno-gramatyczne. Pozwala to interpretatorom prawa używającym dyskursu prawnego w takiej formie na kontrolę społecznych i politycznych relacji za pomocą dyskursu, który „umożliwia lub blokuje określone jurydyczne i niekontrowersyjne aktywności”¹⁶¹.

Różnica pomiędzy omawianymi filozofami prawa staje się dostrzegalna dopiero w momencie, w którym analizuje się, jak neopragmatyści i critsi oceniają tę diagnozę i jej konsekwencje. Dla Goodricha (i dla wielu innych critsów, również dla Kennedy’ego) jest to demistyfikacja pewnego skandalicznego stanu rzeczy, z której wyciągnąć należy daleko idące — dla teorii i praktyki prawniczej — konsekwencje. Demistyfikacja jest w pełni możliwa dzięki empirycznym badaniom realistów prawniczych oraz dopełnieniu spojrzenia przez poststrukturalistyczną optykę, która od lat osiemdziesiątych przeniknęła do ruchu studiów krytycznych nad prawem. Takie alarmistyczne tony obce są jednak tezom Fisha. Twierdzi on, że współlistnienie dwóch narracji w dyskursie prawniczym nie jest niczym skandalicznym; mało tego — jest nieuniknione, aby prawo mogło zachować autonomię wobec sfery polityki. Neopragmatysta zgadza się zatem z critsami, jeśli chodzi o diagnozę funkcjonowania prawa, ale wyciąga z niej zupełnie inne wnioski co do oceny takiego stanu rzeczy i odmienne konsekwencje metodologiczne. Współlistnienie narracji według Fisha powinno zwrócić uwagę badaczy prawa (a więc również filozofów interpretacji prawniczej) na strategię, którą dyskurs prawny jest zmuszony stosować. Strategię wykluczania z dyskursu prawnego „obcych”

159 *Ibidem.*

160 *Ibidem.*

161 *Ibidem.*

materiałów: ze sfery polityki, ekonomii czy etyki. Ową strategię obrony dyscyplinarnej spójności i autonomii dyskursu prawnego Fish tłumaczy w sposób następujący: „Jeśli prawo pozwalałoby współlistnieć swoim pojęciom i kategoriom poznawczym wraz z analizami swoich źródeł z wysłowionymi przez dyskursy pozaprawne, [...] demontowałoby swój autorytet, w skrócie — przestałoby być prawem”¹⁶². O ile zatem Kennedy uważa, podobnie jak Goodrich, że teoria wykładni prawa powinna zmienić się pod wpływem zrekonstruowanych tu tez, o tyle według Fisha uświadomienie sobie koniecznego rozdziwku między kontekstem odkrycia a kontekstem uzasadnienia w sferze stosowania prawa nie powinno, a wręcz nie może, mieć praktycznych konsekwencji dla teorii wykładni.

Wracając do drugiej z cytowanych tez Mouffe, to w przypadku zaakceptowania poststrukturalistycznego konceptualizowania polityczności, należy uznać, że każda ustabilizowana w dyskursie praktyka nadawania konkretnych znaczeń określonym tekstom prawnym jest hegemoniczna. Dla critsów akceptacja tej tezy jest równoznaczna z akceptacją aktywistycznej roli teorii wykładni prawa. Praca na poziomie ogólnej refleksji nad prawem, ujawnianie owej równoległej narracji mają cel polityczny — umożliwienie zmiany na poziomie polityczności, a więc w strukturze konfliktów społecznych, które na poziomie polityki — w sferze instytucjonalnej — w ramach procesów sądowych znajdują rozwiązanie. Takie ujęcie problemu sprawia, że dyskurs epistemologiczny (perspektywizm), który przyjmuje postać hermeneutycznego uniwersalizmu, dyskurs prawny — zarówno w swojej powierzchniowej, formalistycznej, wewnętrznej (w rozumieniu Harta) postaci, jak i zewnętrznej, która jest ukrywana — oraz dyskurs polityczny scalają się. Próba ich rozgraniczania i utrzymywania sytuacji, kiedy argumentuje się, że prawo może być autonomiczne (albo że może do tej autonomii dążyć), w konsekwencji ułatwia petryfikację polityczności i dostarcza retorycznego arsenału do obrony legitymizacji hegemonicznych znaczeń tekstów.

Argumentacja Fisha na poziomie epistemologicznym jest w pełni zgodna z argumentacją Mouffe, która twierdzi, że uznanie wymiaru tego, co polityczne, jako stale obecnej możliwości antagonizmu, pociąga za sobą konieczność pogodzenia się z brakiem ostatecznego ugruntowania, z nierozstrzygalnością przenikającą każdy ład. Antyfundacjonalizm Fisha sprawia jednak, że poszukiwanie takiego ugruntowania jest wysiłkiem epistemologicznie daremnym, a politycznie — niebezpiecznym. Nie zmienia to jednak tego, że Fish broni profesjonalizacji prawoznawstwa,

162 *Ibidem*, s. 176. Przeł. J.Ł.

a w autonomii dyskursu prawnego dostrzega wartość. W sposób niezwykle trudny do analitycznego rozwikłania broni kilku tez *prima facie* z sobą sprzecznych. Po pierwsze — tezy, że dokonując interpretacji, konieczne jest przyjęcie, że o znaczeniu tekstu przesądza intencja autora. Po drugie, na poziomie epistemologicznym, wychodząc z perspektywistycznego punktu widzenia, twierdzi, że do owego znaczenia nie można mieć dostępu, więc teza ontologiczna nie implikuje metodologicznych konsekwencji. Po trzecie, buduje teorię socjologiczną, która tłumaczy, dlaczego określonym tekstom, w danym czasie i miejscu, konkretne grupy czytelników nadają takie, a nie inne znaczenia — temu służy jego teoria wspólnot interpretacyjnych. Po czwarte, argumentuje, że powinno się bronić autonomii i czystości dyscyplin, a więc bronić autorytetu autonomicznej teorii wykładni tekstów prawnych.

Próbie pokazania, jak te cztery nurty argumentacji splatają się z sobą i wzajemnie uzasadniają, służy dalsza część rozważań. W pierwszej kolejności przedstawiono wspomnianą teorię wspólnot interpretacyjnych z perspektywy koncepcji polityczności Mouffe, by następnie przeanalizować w taki sam sposób spór Fisha z Dworkinem. Autor niniejszej monografii forsuje tutaj pewną tezę na temat wspólnot interpretacyjnych, i choć wyraźnie zaznacza, że tezy takiej sam Fish nie sformułował *explicite*, niemniej jednak uważa, że jest ona zawarta w jego pismach i brzmi: „na mocy teorii wspólnot interpretacyjnych interpretacja tekstów ma z konieczności charakter polityczny”. Następnie dokonano próby udowodnienia tezy przez wpisanie problematyki interpretacji prawniczej w szerszą perspektywę: spojrzenie na wspólnoty interpretacyjne z większego dystansu pozwala na analizę ich wzajemnego umiejscowienia w społeczeństwie — uwidaczniając, jak ich członkowie zajmują najróżniejsze pozycje w konfliktach, które w nieunikniony sposób są wpisane w strukturę społeczeństw (*the political* u Mouffe). Procesy nadawania znaczeń tekstom prawnym przez wspólnoty interpretacyjne, zarówno w kontekście wykładni operatywnej — na potrzeby rozwiązywania konkretnych sporów sądowych, jak i wykładni doktrynalnej, dokonywanej *in abstracto* przez przedstawicieli doktryny prawniczej, są nieuchronnie polityczne.

Polityczność a granice interpretacji prawniczej

Spojrzenie na przebieg i charakter procesów interpretacji dokonywanych przez członków wspólnot interpretacyjnych z perspektywy politycznego charakteru sporów o znaczenia tekstów nie jest oryginalne samo w sobie.

Brakuje natomiast, jak do tej pory, w literaturze polskiej i zagranicznej prób ujmowania owych sporów z użyciem poststrukturalistycznej siatki pojęciowej Mouffe. Na polityczne implikacje antyesencjalistycznego stanowiska Fisha zwraca uwagę choćby Rorty we wstępie do polskiego przekładu esejów *Interpretacja, retoryka, polityka*, w którym wskazuje jeden ze swoich ulubionych fragmentów pism Fisha, cytując esej *No bias, no merit* ze zbioru *Doing What Comes Naturally*:

Krótko mówiąc, to, co istotowe, jest kategorią raczej polityczną niż esencjalną i jako taka zawsze będzie ona odzwierciedlać nasze interesy — w sposób całkowicie uprawniony, ponieważ bez interesów nie byłoby także żadnych wartości — tych, którzy przyłożyli rękę do jej ukształtowania. W tym czasie interesy innych zostaną wykluczone czy zlekceważone, a grupy te będą najczęściej protestować przeciwko ich wykluczeniu w imię inherentnych własności. Lecz to, co będą naprawdę czynić, to próbować zastąpić kogoś innego, pojęcie inherentnej własności, swoim własnym¹⁶³.

Rorty wpisuje teorię interpretacji Stanleya Fisha w szerszy — antyplatoński, antymetafizyczny — projekt filozoficzny, sytuując poglądy swojego neopragmatystycznego towarzysza obok ustaleń Martina Heideggera, Jacques'a Derridy, Ludwiga Wittgensteina, Willarda Quine'a, Davida Hume'a, Roberta Brandona czy Thomasa Kuhna. Antyplatoński charakter takiej odmiany antymetafizycznego neopragmatyzmu polega na przyznaniu, że powinno się porzucić wysiłki poszukiwania precyzyjnego, literalnego znaczenia wyrażen językowych, gdyż nigdy nie zdołamy wyjść poza politykę ku czemuś mniej lokalnemu i przygodnemu. Projekt Fisha jest również sytuowany w ramach utopijnej kultury, gdzie — jak chciał Nietzsche — nie będzie faktów, a jedynie interpretacje. Potwierdza to przynależność neopragmatysty do horyzontu perspektywicznych poglądów na interpretację, do hermeneutycznego uniwersalizmu scharakteryzowanego w rozdziale pierwszym¹⁶⁴.

Antyplatońskie myślenie w sferze interpretacji wychodzi z ogólniejszego założenia ontologicznego, że nie istnieją esencje, byty pozaludzkie, które mogłyby być twardymi i obiektywnymi punktami odniesienia, do których można by się odwołać, aby rozwiązywać ludzkie spory. To ludzie, kultura czy wspólnoty interpretacyjne są według Rorty'ego jedynym i ostatecznym źródłem władzy. Paradoksalnie w momencie stwierdzenia,

¹⁶³ R. Rorty, *Wstęp do polskiego wydania wyboru esejów Stanleya Fisha*, [w:] S. Fish, *Interpretacja...*, s. 8. Przekład zmodyfikowany przez J.Ł.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

że kontakt z takim ponadkontekstualnym bytem jest możliwy, dokonuje się również pewnego politycznego zabiegu. W sferze interpretacji prawniczej, jeśli uzyskuje się rzekomo „obiektywny rezultat wykładni prawa”, „znaczenie literalne tekstu”, to w istocie chodzi tu jedynie o wynik pewnego procesu politycznego. Rezultat interpretacji prawniczej, „znaczenie literalne”, zyskał takie miano w wyniku aktu interpretacji, który został zaakceptowany dzięki skutecznej perswazji (lub aktu hegemonicznego, spoglądając na ten proces przez pryzmat poststrukturalistycznych ujęć polityczności)¹⁶⁵. Przedstawiony argument dotyczący instytucjonalnego ograniczenia działań interpretacyjnych Fish podsumowuje następująco: „Działania interpretacyjne nie są wolne, lecz ograniczone przez zrozumiałe praktyki i założenia owej instytucji, a nie reguły i ustalone znaczenia jakiegось systemu językowego”¹⁶⁶.

Wbrew temu, co zarzuca Fishowi wielu jego krytyków, nie jest on zwolennikiem anarchizmu interpretacyjnego. Konstruktivistyczne myślenie było przedmiotem bardzo intensywnej debaty również w Polsce, niestety jedynie na gruncie ogólnej teorii interpretacji literackiej. W 1997 roku na łamach „Tekstów Drugich” esej Andrzeja Szahaja, zatytułowany *Granice anarchizmu interpretacyjnego*¹⁶⁷, spotkał się z kilkunastoma odpowiedziami znanych filozofów, teoretyków interpretacji i socjologów. Debata ta nie znalazła niestety oddźwięku w polskiej teorii prawa. Szahaj bronił konstruktywizmu Fisha przed zarzutami o relatywizm i anarchizację działań interpretatorów, dlatego bardzo istotne jest odniesienie tej debaty do sporów wokół swobody interpretacyjnej na łonie teorii prawa.

Możliwości trafnych, właściwych interpretacji pytania, czy na tych ćwiczeniach jest tekst (a także każdego innego tekstu, w tym tekstu prawnego), są zatem wyraźnie ograniczone, jednak ograniczenia w ustalaniu znaczenia tej wypowiedzi są zupełnie inne niż te, na które uwagę kierują analitycznie nastawieni tekstualiści. Ograniczenia, których poznawczy status jest nie mniej „namacalny” od statusu inherentnych właściwości samego tekstu, są efektem „sposobów, na jakie [dane wyrażenie] *mogłoby* [podkr. S.F.] być usłyszane”¹⁶⁸. Owe sposoby Fish tłumaczy „instytucjonalnym zagnieźdzeniem” (*institutional nesting*)¹⁶⁹.

165 *Ibidem*, s. 10.

166 S. Fish, *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*, s. 63.

167 A. Szahaj, *Granice anarchizmu interpretacyjnego*, „Teksty Drugie” 1997, nr 6, s. 5–33.

168 S. Fish, *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*, s. 64.

169 *Ibidem*, s. 65.

W danym kontekście, który jest dostępny interpretatorowi tekstu, określone znacznie wydaje mu się bardziej naturalne i bardziej oczywiste od znaczeń konkurencyjnych. Na poziomie psychologicznym (a nie epistemologicznym!) owo znaczenie jawi mu się jako literalne. Decyduje o tym kontekst, który w danym momencie jest dostępny dla interpretatora, a którego źródło nie tkwi ani w obiektywnych faktach tekstualnych, ani w poprawnie zinterpretowanej intencji autora komunikatu, tylko we wspólnocie interpretacyjnej, w ramach perspektywy, w której interpretator jest „instytucjonalnie zagnieżdżony”.

Omawiany argument może zostać przedstawiony jeszcze w świetle dwóch innych perspektyw. Po pierwsze, Fish broni w eseju używania terminu „znaczenie naturalne”, podkreślając jednocześnie, że takie stanowisko w niczym nie osłabia jego argumentacji. Naturalność znaczenia dla podmiotu interpretującego jest bowiem kategorią instytucjonalną, a nie transcendentną jak w tekstualistycznej teorii interpretacji¹⁷⁰. Powszechne doświadczenie z komunikatami, które są jednoznaczne w tym sensie, że nie da się rozsądnie zakwestionować ich samooczywistego znaczenia, zdaje się podważać zasadność tezy Fisha. Neopragmatysta bierze jednak pod uwagę również podobne kontrargumenty. Twierdzi, że choć niektóre instytucje są tak rozpowszechnione, że dla wielu ludzi znaczenia, które są rezultatem działania przedsądów poznawczych interpretatorów w znacznym stopniu „wpisanych” w owe instytucje, wydają się naturalne, to żadna instytucja nie jest tak rozpowszechniona w przestrzeni i tak długo istniejąca, żeby znaczenia ustalane pod wpływem działania jej imperatywów miały być normalne zawsze i dla wszystkich¹⁷¹.

Po drugie, takie stanowisko zakłada, że oczywistość znaczenia danego tekstu, wbrew tekstualizmowi, nie jest „funkcją wartości, jakie mają słowa w jakimś systemie językowym”¹⁷², w oderwaniu od kontekstu, w którym następuje interpretacja. Przyczyna oczywistości znaczenia jest zupełnie inna. Słowa zawsze są słyszane bądź odczytywane w jakimś kontekście i to właśnie osadzenie w danym kontekście sprawia, że określone znaczenie staje się oczywiste i naturalne. Łatwo to zweryfikować — można osadzić ten sam tekst w odmiennym (najlepiej wyraźnie odmiennym) kontekście

170 *Ibidem*, s. 66.

171 *Ibidem*.

172 *Ibidem*, s. 67.

i z uwagą obserwować, jak poprzednie „naturalne” znaczenie przestaje istnieć, a tekst otrzymuje nowe „naturalne znaczenie”¹⁷³.

Fish wielokrotnie tłumaczy swoją teorię interpretacji tekstów, osadzając ją w różnych znaczeniach i pokazując, jak w wyniku takiego zabiegu zmienia się „naturalne” znaczenie tekstu. Należy wyraźnie podkreślić, że na epistemologicznym poziomie nie jest możliwe pomyślenie o żadnym tekście w oderwaniu od jakiegoś kontekstu. Kontekstualne tło istnieje zawsze, interpretacja nie może odbywać się jedynie w ramach strukturalnie uporządkowanych jednostek leksykalnych, które miałyby być faktami „twardymi” ontologicznie, wystarczającymi do dotarcia do prawdy tekstu. Jeśli wydaje się, że tekst jest interpretowany w oderwaniu od jakiegokolwiek kontekstu, to w istocie jego odczytanie odbywa się w najczęstszym znanym kontekście¹⁷⁴; brak dostępnego *prima facie* kontekstu skłania do próby wyobrażenia sobie okoliczności, w których mógł zostać wytworzony.

Używany wcześniej zwrot „nadawanie znaczenia” (bądź określenia synonimicznych) nie jest pojęciem ścisłym, jak wyraźnie podkreśla Fish. Wbrew poglądom filozofów prawa, którzy uważają, że dyskrecjonalna władza interpretatorów jest nieunikniona, Fish twierdzi, iż taka wolność nie jest w procesach interpretacji możliwa:

[N]ie moż[na] dowolnie nadawać wyrażeniu takiego znaczenia, jakie [nam] się podoba. W istocie rzeczy, „nadać” (*confer*) jest zdecydowanie złym słowem, ponieważ implikuje ono dwuetapową procedurę, w której czytelnik czy słuchacz najpierw bada wyrażenie, a następnie nadaje mu znaczenie¹⁷⁵.

Takie stanowisko ma niezwykle daleko idące konsekwencje dla teorii wykładni w ogóle i teorii wykładni tekstów prawnych w szczególności. Przede wszystkim, podaje w wątpliwość status dyrektyw interpretacyjnych. Jeśli nie ma „pierwszego etapu” (czyli tekstu w formie esencjonalnej, czystej — wyabstrahowanej zarówno z kontekstu, jak i z przesądów poznawczych), to nie ma mowy o wyróżnieniu „etapu drugiego”, na którym — po poznaniu „czystego tekstu” — możliwe jest aplikowanie kolejnych dyrektyw wykładni: językowej, systemowej i funkcjonalnej i ocenie nie rezultatów ich zastosowania. Oczywiście w warstwie uzasadnienia

¹⁷³ Bardzo ciekawy i symptomatyczny przykład podaje Fish w omawianym eseju: *ibidem*, s. 66–67 — „The air is crisp” („Powietrze jest rześkie”).

¹⁷⁴ *Ibidem*, s. 67.

¹⁷⁵ *Ibidem*, s. 68.

decyzji interpretacyjnej można mówić o ustabilizowanych w kulturze prawnej schematach myślenia, które mogą przyjąć skryształizowaną postać poszczególnych dyrektyw interpretacyjnych, ale na poziomie poznania nie będą one miały znaczenia decyzyjnego.

Z tego samego powodu przyjęcie paninterpretacjonistycznego stanowiska Fisha prowadzi do dość specyficznych konkluzji teoretycznych. Skoro każdy tekst podlega interpretacji, doktryna *claritas* błędnie ujmuje sytuacje, kiedy dany tekst po raz kolejny jest osadzany w typowym dla siebie kontekście, przez co przypisanie intencji następuje — na poziomie psychologicznym — automatycznie i naturalnie. Każdy tekst z konieczności słyshi się bądź odczytuje w ramach „określonej wiedzy co do jego celów i zamierzeń, a nie jako coś, co ma zostać dopiero określone”¹⁷⁶. Punkt, w którym odbiorca miałby niezapośredniczony dostęp do „czystego tekstu”, w którym takie określenia jeszcze się nie dokonały, istnieć po prostu nie może. Skoro „boski punkt spojrzenia” jest niedostępny dla interpretatorów, nie istnieje — w konsekwencji — akontekstualny wgląd w esencjonalne właściwości tekstu, z pominięciem struktur poznawczych, a „identyfikacja kontekstu oraz nadanie sensu następują równocześnie”¹⁷⁷, to nie ma mowy o nieskrępowanej działalności interpretacyjnej. Szahaj stawia trafną tezę dotyczącą charakteru granic swobody interpretacyjnej:

[G]ranice anarchizmu interpretacyjnego są wyznaczane nie przez jakieś cechy samego tekstu, lecz raczej przez kulturowy i społeczny kontekst jego interpretacji. Przy czym żadna z prawomocnych (tzn. uznanych) interpretacji nie jest subiektywna w pełnym tego słowa znaczeniu, albowiem, aby stać się interpretacją, musi korzystać z zasobów kulturowych, będących do dyspozycji jakiejś wspólnoty interpretacyjnej i właśnie dla niej będzie z reguły interpretacją obiektywną. Żadna też jednak nie może sobie rościć ostatecznej obiektywności, albowiem nie ma żadnego kryterium, które pozwalałoby owo roszczenie uzasadnić¹⁷⁸.

W przypadku zgody z tezami Fisha i Szahaja nasuwa się pytanie, w jakim sensie można mówić o polityczności interpretacji w ogólności i polityczności interpretacji prawniczej. Jej źródła są *prima facie* trudne do dostrzeżenia. Żeby wyjaśnić, na czym polega odmienność spojrzenia autora niniejszej monografii, należy wrócić do argumentacji Szahaja.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 71.

¹⁷⁸ A. Szahaj, *Granice anarchizmu...*, s. 13. Por. również A. Szahaj, *Paninterpretacjonizm, czyli nie ma niczego w tekście, czego by pierwiej nie było w kontekście (odpowiedź krytykom)*, „Teksty Drugie” 1998, nr 4, s. 75–90.

Pod koniec eseju toruński filozof polityki stwierdza, że choć można oceniać interpretacje jako właściwe bądź błędne, to taka ocena jest zrelatywizowana do konkretnej wspólnoty interpretacyjnej. Mówiąc jego słowami: „[K]ażda interpretacja może mieć jedynie lokalną i względną ważność”¹⁷⁹. Kryterium, które pozwoli rozstrzygnąć, czy w określonym kontekście dana interpretacja może być uznana za ważną, jest wykazanie istnienia wspólnoty interpretacyjnej, która może uznać ową interpretację za poprawną. Wciąż niewyjaśniona pozostaje jednak sytuacja, w której dwie osoby, przedstawiciele różnych wspólnot interpretacyjnych, zgłaszają odmienne roszczenia co do znaczenia określonego tekstu. Innymi słowy, problem ten można sprowadzić do pytania o warunki uznania danej interpretacji za bardziej poprawną lub, w dyskursie bardziej fundacjonalistycznym — obiektywną. Szahaj, argumentując z perspektywy konstruktywistycznego podejścia Fisha, proponuje następującą odpowiedź: „[P]oczucie większej wiarygodności jakiejś interpretacji wiąże się między innymi z wielkością i wpływem danej wspólnoty interpretacyjnej”¹⁸⁰. „Wielkość” i „wpływ” decydują zatem w znacznej mierze, która interpretacja w danym sporze dotyczącym właściwego znaczenia tekstu literackiego czy tekstu prawnego zostanie uznana za właściwszą.

Takie interpretacje hegemoniczne, jak powiedziałyby Mouffe, z czasem staną się interpretacjami oczywistymi, literalnymi. Analogicznie interpretacje, które mogą być uznane za legitymowane w dyskursie, choć określane mianem subiektywnych, są proponowane przez mniejsze, bardziej elitarne czy też ezoteryczne, jak określa je Szahaj, wspólnoty interpretacyjne¹⁸¹.

Wspomniane interpretacje hegemoniczne są uznawane w społeczeństwie za obiektywne¹⁸². Badanie powstawania interpretacji „obiektywnych”, umacniania ich pozycji, a także walki toczonej na poziomie dyskursu pomiędzy interpretatorami wysuwającymi odmienne roszczenia co do właściwej interpretacji wykracza poza granice dyscyplinarne klasycznie pojmowanej teorii interpretacji. Narzędziami właściwymi do badania tej problematyki dysponują między innymi socjologia, teoria polityki

179 A. Szahaj, *Granice anarchizmu...*, s. 19.

180 *Ibidem*.

181 *Ibidem*, s. 20.

182 Szahaj zapisuje „Obiektywność” od wielkiej litery, kiedy odnosi się do sytuacji, w której określona interpretacja rości sobie pretensje do bycia „ponadlokalną”, wykraczającą poza obiektywność rozumianą wewnątrz, intersubiektywnie, w ramach danej wspólnoty interpretacyjnej.

i kulturoznawstwo. To sprawia, że kompleksowe ujęcie interpretacji tekstów wymaga interdyscyplinarnego podejścia, również na gruncie teorii prawa.

Interpretacje uważane za obiektywne są zatem w najwyższym stopniu skonwencjonalizowane. Ich konwencjonalizacja była spowodowana najróżniejszymi, często zupełnie przygodnymi przyczynami, spośród których szczególnie istotne są różne formy przemocy¹⁸³. Walka o interpretację, która się skonwencjonalizowała, jest zatem polityczna w rozumieniu poststrukturalistycznych koncepcji polityki.

Zwycięskie interpretacje, które okazały się w danym miejscu i czasie najbardziej perswazyjne, najlepiej retorycznie uzasadniane, muszą jednak spełnić kilka warunków. Przede wszystkim muszą nawiązywać do zastanych wzorów kultury, elementów przesądów poznawczych najbardziej rozpowszechnionych pośród różnych wspólnot interpretacyjnych. Największą szansę na retoryczny sukces mają osoby, które — cytując Szahaję — „są umiejscowione w kluczowych miejscach dystrybucji wiedzy”¹⁸⁴. Zwycięstwo polityczne na polu interpretacji jest utrzymywane przez konwencjonalizację znaczeń za pomocą najróżniejszych środków: mediów, edukacji i podręczników, zaplanowanej socjalizacji do określonego zawodu. Ogromną rolę w utrzymywaniu hegemonii „obiektywnych” interpretacji w subświecie prawa ma zatem doktryna prawnicza, której poglądy są przekazywane studentom na wydziałach prawa czy później w trakcie aplikacji prawniczych. Zupełnie odmiennym problemem jest uprzywilejowany status wspólnoty interpretacyjnej prawników w kontekście rozstrzygania sporów co do właściwej interpretacji, a także wewnętrzne zróżnicowanie prawniczej wspólnoty interpretacyjnej i wewnętrzne spory w doktrynie o właściwe interpretacje tekstów.

Zaprezentowane uwagi świadczą, w ocenie autora niniejszych rozważań, o słuszności tezy z wprowadzenia do monografii, dotyczącej konieczności uwzględniania interdyscyplinarnego spojrzenia na problematykę wykładni prawa. Nawet jeśli Fish ma rację, kiedy broni profesjonalizacji dyscyplinarnej w humanistyce i wskazuje na paradoksy oraz niebezpieczeństwa ujęcia interdyscyplinarnego, to podejście interdyscyplinarne jest konieczne na poziomie metarefleksji na temat interpretacji prawniczej.

183 A. Szahaj, *Granice anarchizmu...*, s. 20.

184 *Ibidem*, s. 21.

Rozdział IV. Spór Dworkin *versus* Fish

Wprowadzenie¹⁸⁵

Spór Ronalda Dworkina ze Stanleyem Fishem¹⁸⁶ trwał prawie 10 lat, ale jego skutki widoczne są w anglosaskiej jurysprudencji do dzisiaj. W licznych podręcznikach, pracach z historii filozofii prawa XX wieku, monografiach czy artykułach poświęconych ontologii prawa i filozofii interpretacji często pojawia się relacja z przebiegu debaty bądź odwołanie się do niektórych jej wymiarów¹⁸⁷. Jeśli chodzi o wpływ na jurysprudencję,

¹⁸⁵ Fragmenty niniejszego rozdziału zostały opublikowane w: J. Łakomy, *The space of the political in legal interpretation: (Some remarks on the Dworkin–Fish debate)*, [w:] *Law, Space and the Political: An East–West Perspective*, red. P. Bieś-Srokosz, R. Mańko, J. Srokosz, Częstochowa 2019, s. 127–137.

¹⁸⁶ Na temat sporu Dworkina z Fishem zob. J. Łakomy, *Spory wokół wykładni prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością. Na przykładzie debaty Dworkina z Fishem*, [w:] *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2012, s. 213–221. W poniższych rozważaniach znajdują się fragmenty tego artykułu. Sam spór Dworkina z Fishem chronologicznie przedstawia się następująco: 1) R. Dworkin, *Law as interpretation*, „Texas Law Review” 60, 1982, s. 527–550; 2) S. Fish, *Working on the chain gang...*, [w języku polskim: S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 227–250]; 3) odpowiedź Dworkina na krytykę Fisha: R. Dworkin, *My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please don’t talk about objectivity any more*, [w:] *The Politics of Interpretation*, red. W.J.T. Mitchell, Chicago 1983, s. 286–316; 4) kolejny głos Fisha: S. Fish, *Wrong again*, „Texas Law Review” 62, 1984, s. 299–316; 5) zmodyfikowane stanowisko Dworkina: R. Dworkin, *Law’s Empire*, Cambridge (MA) 1986; 6) S. Fish, *Still wrong after all those years*, „Law and Philosophy” 6, 1987, nr 3, s. 401–418; 7) R. Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge (MA) 2008, s. 36–48.

¹⁸⁷ Spór Dworkina z Fishem doczekał się licznych omówień w literaturze. Zob. np.: A. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford 2005, s. 55–64; M. Robertson, *Stanley Fish...*, s. 251–286; D. Patterson, *The poverty of interpretive universalism: Toward the reconstruction of legal theory*, „Texas Law Review” 72, 1993–1994, nr 1, s. 1–56; I.I. Dore, *The Epistemological Foundations of Law: Readings and Commentary*, Durham 2007, s. 710–751; J.M. Schelly, *Interpretation in law: The Dworkin–Fish debate (or, Soccer amongst the Gabuku-Gama)*, „California

to można porównać go do sporu Harta z interlokutorem Fisha — Dworkinem. Z racji tego, że debata Dworkin–Fish została wielokrotnie i dogłębnie w literaturze omówiona, poniższa rekonstrukcja jest, po pierwsze, tematycznie selektywna, a po drugie, ma charakter częściowej reinterpretacji. Poniższe rozważania są tematycznie selektywne, gdyż w ramach sporu zbadano tylko jeden z wątków, istotny ze względu na temat książki, a mianowicie — w jaki sposób poglądy epistemologiczne wpływają na kształtowanie się teorii interpretacji prawniczej oraz jaki mają wpływ na polityczność procesu interpretacji prawniczej (jak również na możliwość i sposób konceptualizacji polityczności interpretacji). Analiza ma charakter częściowej reinterpretacji, gdyż do przybliżenia sporu Dworkina z Fishem wykorzystano dwa poznawcze filtry — ujmowanie interpretacji z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu oraz post-strukturalistyczne ujęcie polityczności.

Po pierwsze jednak zastrzec należy, że spór w takiej formie możliwy był jedynie w systemie prawa *common law*, gdzie w dyskursie jurysprudence powszechnie uznaje się niektóre orzeczenia sądowe za źródło prawa na przyszłość. Pooświeceniowy, pozytywistyczny paradygmat w systemie prawa stanowionego, jak powszechnie wiadomo, jest wciąż raczej sceptyczny wobec dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej. Niemniej jednak, jak już było podkreślane, niniejsze rozważania nie są zrelatywizowane do polskiej czy kontynentalnej teorii prawa. Dodatkowo, zdaniem autora monografii, wychodząc z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu, należy bardzo sceptycznie podchodzić do oficjalnego dyskursu teorii wykładni prawa w państwach *civil law*, która utrzymuje, że sędziowie są jedynie „ustami ustawy”. W konsekwencji problemy, które najjaskrawiej objawiają się w systemie prawa precedensowego, są również wysoce relewantne w kontekście analiz systemów prawnych w Europie kontynentalnej.

Po drugie, trzeba zaakcentować, że porównanie podejścia Dworkina i Fisha, w pewnym stopniu przez zapoznanie się z tymi fragmentami ich dorobku, które nie były przedmiotem polemiki, skłania do wysnucia wniosku, że tych dwóch filozofów prawa paradoksalnie wiele łączy. Biorąc pod uwagę temat zawartych w książce rozważań, częściowo wspólne jest ich podejście do relacji prawa i polityki. Łączy ich przede wszystkim sprzeciw wobec jednej z tez fundujących współczesny pozytywizm — tezy o rozdziale (*separability thesis*). Teza ta odnosi się w źródłowym sformułowaniu

Law Review” 73, 1985, nr 1, s. 158–180; *New Essays on the Fish–Dworkin Debate*, red. T. Bustamante, M. Martin, Oxford 2023.

do relacji prawa i moralności, ale zdaniem piszącego te słowa może być analogicznie odnoszona do relacji prawa i polityki (polityczności). W swoim najskrajniejszym sformułowaniu broni ona bowiem stanowiska koncepcyjnej odrębności moralności i prawa. Pojęcie prawa ma być oczyszczone z jakichkolwiek odwołań do moralności — zarówno z zakresu definiowania obowiązującego, legitymizacji prawa, pojęcia systemu prawa, koncepcji wykładni prawa, jak i wnioskowań prawniczych. W bardziej umiarkowanej postaci, sformułowanej już w 1958 roku przez Harta w eseju *Positivism and the separation of law and morals*¹⁸⁸, teza o rozdziale stanowi jedynie, że nie ma koniecznego związku między prawem a moralnością. W drugim wydaniu *The Concept of Law* Hart w zbliżony sposób odnosi się do *separability thesis*: „the simple contention that it is no sense a necessary truth that laws reproduce or satisfy certain demands of morality, though in fact they have often done so”¹⁸⁹. W praktyce zatem pozytywista jest w stanie przy najmniej wyobrazić sobie taki system prawny, w którym obowiązywanie normy nie ma żadnego związku z moralnością, którą implikuje bądź na której się opiera lub wręcz potencjalnie norma obowiązująca w systemie prawa jest sprzeczna z powszechnie dzielonymi przekonaniami odnośnie do obowiązywania określonych norm moralnych¹⁹⁰.

Dworkina i Fisha łączy zatem przekonanie, że pojęcie prawa nie wyczerpuje się w ramach norm prawnych uporządkowanych w system, a interpretacja prawnicza — w językowej analizie znaczenia słów użytych w tekście prawnym. Obaj filozofowie prawa zwracają uwagę na zbiór faktów, które *prima facie* dla prawnika nie są dostrzegalne, a znajdując się na drugim planie systemu prawa, wręcz umożliwiają istnienie i funkcjonowanie norm prawnych. Polityczny i etyczny wymiar prawa jest nieunikniony, jest konieczny, aby prawo mogło w ogóle zaistnieć. Różnice między wskazanymi filozofami dotyczą, po pierwsze, ujęcia koncepcji interpretacji prawniczej, a po drugie — zakresu wolności interpretacyjnej.

Istota sporu

Jeśli chodzi o dokładne sformułowanie różnic, najpierw warto odnieść się do spojrzenia zaproponowanego przez Robertsona w przywoływanej

¹⁸⁸ H.L.A. Hart, *Positivism and the separation of law and morals*, „Harvard Law Review” 71, 1958, nr 4, s. 593.

¹⁸⁹ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1994, s. 185–186.

¹⁹⁰ *Legal Positivism*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism> (dostęp: 24.01.2022).

już pracy. Podkreśla on trzy zasadnicze nurty krytyki Fisha integralnej teorii prawa Dworkina¹⁹¹. Pierwsze dwa są kluczowe do zrozumienia politycznego charakteru interpretacji u Fisha, ostatni zaś rzuca nowe światło na metodologiczny status teorii interpretacji.

Po pierwsze, Fish krytykuje daleko posunięty sceptycyzm Dworkina wobec nieskrępowanego (nieograniczonego) interpretowania prawa. Na podobne obawy neopragmatysta odpowiada dwoma zasadniczymi argumentami: 1. żaden prawnik praktyk, jeśli ma być postrzegany jako kompetentny przedstawiciel swojej wspólnoty, nie może interpretować tekstów prawnych w sposób, który drobiazgowo nie odnosi się do instytucjonalnej historii; 2. nawet na poziomie logicznym nie może istnieć kompetentny interpretator, którego poznawcza aktywność sprowadza się do czysto osobistych preferencji stosowanych do kontekstu prawnego.

Po drugie, Fish odrzuca tezę Dworkina, jakoby mogły istnieć niezależne ograniczenia nakładane na interpretację. Możliwość odnalezienia takich obiektywnych, przedinterpretacyjnych, „twardych” ontologicznie ograniczeń jest naturalnym refleksem przyjęcia określonej koncepcji jaźni, którą uprzednio, nie zawsze świadomie, przyjmują filozofowie prawa wywodzący się z tradycji liberalnej¹⁹².

Po trzecie, amerykańscy filozofowie prawa spierają się o miejsce i rolę filozofii w interpretacji prawniczej. Według autora *Imperium prawa*¹⁹³ jest ona niezbędna każdemu kompetentnemu interpretatorowi, by w sposób poprawny poznać wartości moralne i polityczne znajdujące się w tle instytucji prawnych, których pełne zrozumienie jest niezbędne, by określić prawdziwe znaczenie tekstu. Taki optymizm teoriopoznawczy jest obcy Fishowi¹⁹⁴.

Wskazane trzy punkty zapalne sporu pomiędzy omawianymi autorami będą stanowić swoistą oś, która będzie organizowała analizowanie argumentów interlokutorów w kolejnych polemikach. Wszystkie trzy linie sporu wynikają przy tym z podstawowych założeń epistemologicznych, które przyjmują Dworkin i Fish. Różni ich koncepcja jaźni, z której wypływają określone tezy dotyczące między innymi relacji między podmiotem a przedmiotem poznania — jednego z zasadniczych problemów filozofii poznania. W konsekwencji odmiennego postrzegania możliwości

191 M. Robertson, *Stanley Fish...*, s. 253–269.

192 *Ibidem*.

193 Zob. polski przekład: R. Dworkin, *Imperium prawa*, przeł. J. Winczorek, wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2006.

194 *Ibidem*.

oddzielenia przedmiotu i podmiotu poznania inaczej kształtowane są poglądy na możliwość obiektywnego poznania oraz zakresu czynności poznawczych, które można uznać za interpretację.

Spór o koncepcję jaźni w dyskusji o zakres dyskrejonalnej władzy prawniczej w sferze interpretacji prawotwórczych orzeczeń w systemie prawa *common law* rzadko przejawia się w warstwie argumentacyjnej, choć można go dość jednoznacznie wyinterpretować między wierszami przytaczanej argumentacji. Spór jest analogiczny do debaty wokół postrzegania jaźni przez Immanuela Kanta jako autonomicznej, racjonalnej woli, zinternalizowanej później w dyskursie oświecenia, a potem w ramach pozytywistycznego, scjentystycznego, naturalistycznego ujmowania nauki. Na neopragmatystę Fisha wpłynęło konceptualizowanie jaźni przez George'a Meada, pragmatystę amerykańskiego tworzącego na początku XX wieku, jednego z twórców i inspiratorów interakcjonizmu symbolicznego — wpływowej dwudziestowiecznej teorii socjologicznej. Jaźń u Meada i interakcjonistów symbolicznych konstytuuje się w relacjach społecznych, jest usytuowana w ramach interakcji społecznych. Takie konceptualizowanie jaźni, a w konsekwencji aparatu poznawczego, przejawia się w jednym z najistotniejszych sporów w ramach filozofii polityki drugiej połowy XX wieku, toczzonego między komunitarystami a liberałami. Komunitariańska koncepcja „ja usytuowanego” koresponduje z etnocentryzmem, który jest dość popularny wśród neopragmatystów.

Dworkin z kolei jest powszechnie uznawany za przedstawiciela liberalnej filozofii polityki. U podstaw jego filozofii interpretacji prawniczej, w szczególności w idealizującym konstrukcie sędziego Herkulesa, można zaobserwować założenie esencjonalnej jaźni, która może być oddzielana od przygodnych elementów kontekstu społecznego, w których jednostka funkcjonuje¹⁹⁵. Taka koncepcja jaźni jest przyjmowana przez wielu innych liberałów i libertarian zarówno w teorii ekonomii, jak i w teorii społecznej w sporze z komunitarystami. Takie założenie zdaje się warunkiem możliwości zajęcia stanowiska Dworkina w pierwszym i drugim zarysowanym wyżej aspekcie sporu z Fishem.

Kantowskie ujęcie jaźni sprawia, że pozbawia się jej usytuowania w społecznych kontekstach, w jakich się ona przejawia. Wedle Fisha taka jaźń nie będzie autonomiczna, esencjonalna, tylko pusta i empirycznie — niemogąca zaistnieć:

195 *Ibidem*, s. 8.

[N]ot only is there no one who could spot a transcendent truth if it happened to pass through the neighborhood, but it is difficult even to say what one would be like. Of course we would know what it would *not* [podkr. S.F.] be like: it would not speak to any particular condition, or be identified with any particular condition, or be identified with any historical production, or be formulated in terms of any national ethnic, racial, economic or class traditions. In short, it would not be clothed in any of the guises that would render it available to the darkened glass of mortal — that is, temporally limited — man. It is difficult not to conclude either (a) that there are no such truths, or, (and this is my preferred alternative) (b) that while there are such truths, they could only be known from a god's eye view. Since none of us occupies that view (because none of us is a god), the truths any of us find compelling will all be partial, which is to say they will all be political¹⁹⁶.

Jaźń usytuowana w sposób konieczny w konkretnych kontekstach sprawia, że poznanie jest perspektywiczne. Poznanie, w ujęciu hermeneutycznego uniwersalizmu będące interpretacją, jest z konieczności stronnicze, *ergo* polityczne. Każde przekonanie o „prawdzie” w odniesieniu do znaczenia tekstu będzie uwzględniało jedynie ograniczony ogląd badanego fragmentu rzeczywistości, gdyż następować będzie z perspektywy, w której usytuował nas zbiór interakcji społecznych, które ukształtowały jaźń. Ludzka jaźń ulega nieustannej transformacji, wraz ze zmianami kontekstu funkcjonowania, kolejnymi interakcjami społecznymi, przeczytanymi książkami czy zawodowymi i osobistymi doświadczeniami, co oczywiście nie unieważnia perspektywizmu. Usytuowanie ulega zmianie, zmienia się perspektywa poznawcza, jednak w sposób nieuchronny będzie to perspektywa odmienna, inaczej porządkująca poznanie, jednak w równym zakresie ograniczona¹⁹⁷.

Jeszcze jedna kwestia dotycząca jaźni wymaga doprecyzowania. Wbrew klasycznej epistemologii, zajmującej się wpływem struktur poznawczych na postrzegany obraz świata, Fish przyjmuje niedualizujący sposób myślenia o poznaniu¹⁹⁸. Mówiąc jego językiem: przekonania nie są czymś, czym myślimy, ale czymś, w ramach czego myślimy. Owe lokalne konteksty strukturyzują świadomość, tym samym ograniczając odbiorcę. Parafrazując stanowisko, które zamazuje opozycję między podmiotem a przedmiotem poznania, Fish utrzymuje, że to nie człowiek posiada przekonania, ale one człowieka, w sposób tak nieodparty, że praktycznie

196 S. Fish, *There's...*, s. 8.

197 Por. S. Fish, *Professional Correctness...*, s. 81.

198 E. Bińczyk, *Obraz, który nas zniewala. Współczesne ujęcia języka wobec esencjalizmu i problemu referencji*, Kraków 2007, s. 162 n.; S. Fish, *Doing...*, s. 127.

nieprzejrzysty, *ergo* nieunikniony. Transcendowanie usytuowania jest iluzją, utopią. Zrzucenie kajdan ideologii nie jest więc możliwe.

Należy jednak zauważyć, że u samego Fisha nie występuje wyraźne oddzielenie stanowiska epistemologicznego i paninterpretacjonizmu. Trudno jest, czytając ustalenia neopragmatysty, uznać, że pewne rozstrzygnięcia epistemologiczne są pierwotne wobec kształtu filozofii interpretacji. Oba stanowiska są z sobą nierozzerwalnie związane. Co więcej, dalej starano się pokazać, że z paninterpretacjonizmem i koncepcją jaźni usytuowanej w kontekstach społecznych związane są określone tezy w ramach filozofii polityki. Analogiczne związki wykazuje ujmowanie jaźni autonomicznej, racjonalnej, zdolnej do wyabstrahowania się z kontekstów, w jakich funkcjonuje, z zachowaniem esencjonalnej zawartości; taka koncepcja jaźni również odnajduje korelaty na gruncie filozofii polityki, teorii interpretacji w ogóle i teorii wykładni prawa w szczególności.

Jaźń zdolna do transcendencji kontekstów społecznych, w których funkcjonuje, jest zakładana w najróżniejszych odłamach liberalizmu politycznego¹⁹⁹. Jej ślady, a także konstrukcje na niej logicznie i empirycznie ufundowane można znaleźć choćby w liberalizmie politycznym Johna Rawlsa²⁰⁰, libertarianizmie Roberta Nozicka czy anarchokapitalizmie Murraya Rothbarda. Liberalizm polityczny jest natomiast mocno związany z pozytywistycznym ujmowaniem prawa zakładającego możliwość istnienia podmiotu poznającego prawo, który jest niczym niezwiązany, nieskrępowany. Prawo w ujęciu pozytywistycznym powinno być obiektywne i neutralne; rolę pozytywistycznej nauki (teorii i dogmatyki prawa) jest stworzenie narzędzi poznawczych, metod, które pozwoliłyby uniknąć delegitymizujących prawo skutków potencjalnie nieskrępowanej, wolnej działalności interpretacyjnej, której źródła tkwiłyby w wolnej woli, intuicji i poglądach interpretatora²⁰¹.

Pozytywizm, definiowany najczęściej przez akceptację tezy o rozdziale, separuje walidacyjnie prawo i moralność. Z perspektywy interpretacji prawniczej podmiot poznający prawo jest zobowiązany abstrahować od swoich przekonań etycznych, wznieść się ponad tkankę norm moralnych przenikających wspólnoty, grupy społeczne, w których funkcjonuje. W tekstualistycznej odmianie pozytywizmu, która została przybliżona w ramach sporu Fisha i Scali, podobnie jak w każdej odmianie formalizmu prawniczego, odbywa się to przez ograniczenie zakresu materiałów,

199 S. Fish, *The Trouble with Principle*, Cambridge-London 1999, s. 10–11.

200 M. Robertson, *Stanley Fish...*, s. 8.

201 *Ibidem*, s. 179 n.

które mogą zostać użyte przez interpretatora przy ustalaniu znaczenia tekstu prawnego. Tekstualiści twierdzą, że możliwe jest ograniczenie się jedynie do poszukiwania znaczenia dosłownego słów użytych w tekstach prawnych, a więc wyabstrahowanie podmiotu poznającego z kontekstu, który mógłby skłaniać do uwzględniania argumentów z założonej intencji autora tekstu, norm moralnych czy polityczności.

Po pierwsze, neutralne, apolityczne, obiektywne spojrzenie na rzeczywistość nie jest możliwe; po drugie, usytuowanie w ramach wspólnot interpretacyjnych, rozpląnięcie się w ich kategoriach poznawczych z perspektywy poststrukturalistycznych koncepcji polityczności czyni wysiłki interpretacyjne inherentnie politycznymi.

[T]he condition of being free from ideological control would be wholly disabling because there would be nothing either to be free with or for. There would be nothing to be free with because every preconception, acquired belief assumed point of view, opinion, bias and prejudice removed from the mind, there would be nothing left with which to calculate, determine and decide; there is nothing to be free for, because a mind divested of all direction — a mind not already orientated toward this or that purpose or plan or agenda — could not recognize any reason for going in one direction rather than another, or, for that matter, for going in any direction at all²⁰².

Zaakceptowanie tezy Fisha zawartej w cytacie implikuje daleko idące konsekwencje nie tylko praktyczne, ale przede wszystkim teoretyczne. Uznanie takiego poglądu sprawi, że konieczne staje się podanie w wątpliwość możliwości budowy pozytywistycznej teorii interpretacji prawniczej, której warunkiem jest wyabstrahowanie podmiotu poznającego ze stronniczych uwarunkowań kontekstu.

Paradoksalnie, według Fisha i innych hermeneutycznych uniwersalistów potencjalne wyabstrahowanie podmiotu poznającego sprawi, że nie będzie on bardziej wolny, że będzie czynił pożytek z władzy dyskrecjonalnej. Stanie się właśnie zniewolony, pozbawiony poznawczych narzędzi do jakiegokolwiek wysiłku interpretacyjnego. Wszelkie wysiłki poznawcze zostaną sparaliżowane. Porzucenie ideologicznego, politycznego bagażu przesądów poznawczych pozbawi go narzędzi strukturyzujących, porządkujących poznanie rzeczywistości. Pytanie o kształt jaźni jest zatem pytaniem o warunki możliwości poznania, warunki możliwości (a)polityczności.

202 S. Fish, *Doing...*, s. 518.

Niemożliwość transcendowania lokalnych kontekstów w sposób nieunikniony wciąga w przynależność do wspólnot interpretacyjnych, które również są polityczne same w sobie. Warto przypomnieć, że wspólnota interpretacyjna według Fisha to nie jest prosty zbiór jednostek, a zatem nie jest to kategoria socjologiczna, ale epistemologiczna. Wspólnota interpretacyjna nie stanowi zbioru jednostek, które decydują się na przyjęcie określonego spojrzenia, na przyjęcie konkretnych narzędzi poznania świata i interpretowania tekstów prawnych. Wspólnota interpretacyjna jest zbiorem praktyk, które definiują określone przedsięwzięcie poznawcze przez zawładnięcie świadomością, jaźnią konkretnych ludzi. Jaźń staje się więc konstruktem społecznym w pełni kontrolującym działania ludzi, którymi zawładnęły określone imperatywy instytucjonalne.

Instytucjonalna historia jest źródłem, głębią dla świadomości podmiotów poznających²⁰³. Punkt widzenia staje się sposobem organizacji doświadczenia interpretatorów w zetknięciu z tekstem prawnym, staje się strukturą ograniczającą możliwe decyzje interpretacyjne, sztywną ramą, której granice nie są negocjowalne, nie podlegają swobodnej modyfikacji świadomych przedstawicieli owych wspólnot. Oczywiście możliwa jest zmiana punktu widzenia, jednak odbywa się ona na zasadzie zmiany perspektywy, kiedy na przykład literaturoznawca, który również należy do wspólnoty socjologów, ocenia społeczne źródła literatury, czy prawnik wypowiada się o ekonomicznych skutkach określonych relacji.

Stwierdzenia te są kluczowe do zrozumienia pierwszej części sporu Dworkina z Fishem dotyczącego granic wolności interpretacji prawa precedensowego, dla której Dworkin zaproponował metaforę przedsięwzięcia łańcuchowego.

Argumentacja Ronalda Dworkina

Esej Dworkina rozpoczyna się od bardzo wyraźnej i — jak na tamte czasy w anglosaskiej jurysprudencji głównego nurtu — odważnej deklaracji:

In this essay I shall argue that legal practice is an exercise in interpretation not only when lawyers interpret particular documents or statutes, but generally. Law so conceived is deeply and thoroughly political. Lawyers and judges cannot avoid politics in the broad sense of political

203 *Ibidem*, s. 389.

theory. But law is not a matter of personal or partisan politics, and a critique of law that does not understand this difference will provide poor understanding and even poorer guidance²⁰⁴.

Początkowe deklaracje Dworkina wydają się zaskakująco zbieżne z myśleniem Fisha. Amerykański filozof prawa przyjmuje bowiem szerokie rozumienie interpretacji. Wykładnia prawa nie jest jedynie rozwiewaniem wątpliwości interpretacyjnych. Odrzucony zostaje również formalizm prawniczy i następuje zawężenie procesu poznania prawa wyłącznie do tekstów prawnych: tekstów ustaw, umów czy orzeczeń prawotwórczych. *Prima facie* Dworkin nie dystansuje się od hermeneutycznego uniwersalizmu.

Enigmatycznie brzmi także odwołanie do polityki w szerokim sensie teorii politycznej, która ma być czymś odmiennym od osobistej, stronnictwej polityczności. Swojego rozumienia polityki i polityczności Dworkin nigdzie w pracach precyzyjnie nie definiuje, jednak dość jasne jest to, że dychotomia ta, z perspektywy poststrukturalistycznego ujęcia polityczności, niewiele wyjaśnia. Czysto subiektywna, woluntarystycznie pojmowana polityczność możliwa jest tylko wtedy, gdy uprzednio przyjmie się kantowską, liberalną jaźń.

Analizowany esej zbudowany jest na analogii między interpretacją literacką a prawniczą, jest to zatem perspektywa bardzo bliska neopragmatystycznemu podejściu do stosowania prawa. Dworkin, dystansując się od analitycznej jurysprudencji anglosaskiej, trafnie diagnozuje jej główne pytanie: jaki sens powinniśmy nadać zdaniom (w sensie logicznym) o prawie?²⁰⁵ Przez zdanie o prawie autor *Biorąc prawa poważnie* rozumie twierdzenia wygłaszane przez prawników, kiedy precyzują, co jest prawem w jakiejś kwestii, którym można nadać wartość logiczną. Wedle krytykowanych przez niego pozytywistów zdania takie mają więc charakter czysto deskryptywny. Jego koncepcja stara się być odmienna — sytuuje się poza deskryptywnością i normatywnością w postaciach czystych, choć Fish słusznie zarzucił mu, że w praktyce argumentacyjnej jego koncepcja wpada zarazem w pułapkę czystej deskryptywności i normatywności:

[P]ropositions of law are not simply descriptive of legal history in a straightforward way, nor are they simply evaluative in some way divorced from legal history. They are interpretive of legal history, which combines elements of both description and evaluation but is different from both²⁰⁶.

204 R. Dworkin, *Law as...*, s. 527.

205 *Ibidem*.

206 *Ibidem*, s. 528.

Kolejnym krokiem na drodze konceptualizacji pojęcia interpretacji jest odcięcie się przez Dworkina od teorii intencjonalistycznej. Bez tego kroku niemożliwe ma być odgraniczenie się od pozytywistycznej tezy, że sądy powstające po zastosowaniu procedury interpretacyjnej są deskrypcją znaczenia, które tekstowi chcieli nadać jego autorzy. Odpowiedzią na te trudności ma być koncepcja interpretacji, która nie będzie swoista dla teorii prawa, tylko bardziej inkluzywna²⁰⁷. Rozszerzenie pojęcia interpretacji następuje dzięki próbie odnalezienia punktu wspólnego dla przejawiania się tej formy poznania w różnych sferach życia, a źródłem dla interdyscyplinarnych poszukiwań ma być, podobnie jak dla Fisha, teoria literatury. Nie wchodząc w szczegóły struktury wywodu Dworkina w tej kwestii, należy przytoczyć jego hipotezę estetyczną: „[A]n interpretation of a piece of literature attempts to show which way of reading [...] the text reveals it as the best work of art”²⁰⁸. Teza ta w sposób oczywisty koresponduje z podstawową konsekwencją teorii stosowania prawa Dworkina, która ma skłonić do akceptacji, że w każdej sprawie sędzia Herkules może odnaleźć jedno właściwe rozstrzygnięcie, a więc i jedną poprawną odpowiedź na pytanie, co dany tekst oznacza²⁰⁹.

Następny krok amerykańskiego filozofa prawa jest kluczowy, żeby zrozumieć teoretyczną niezgodę Fisha. Dworkin wprowadza mianowicie rozróżnienie na „wyjaśnianie” dzieła sztuki i jego „zmienianie” — tworzenie innego. Czynność poznawcza, która jest interpretacją, musi jedynie ukazywać dzieło sztuki w sposób najlepszy, jak to możliwe, a nie dokonywać jego modyfikacji²¹⁰. Takie postawienie sprawy musi według autora niniejszych rozważań zakładać jakąś „twardą” ontologię, która jest nie do zaakceptowania dla hermeneutycznych uniwersalistów, a także uniemożliwia poststrukturalistyczne konceptualizowanie polityczności.

Oczywiście postawienie takich zadań teorii interpretacji zmusza Dworkina do stwierdzenia, że konieczne jest również sformułowanie subteorii, która da narzędzia do rozróżniania, jaki wysiłek poznawczy jest optymalizacją dzieła sztuki, a jaki jest wolnym, skrępowanym jedynie osobistymi preferencjami zmienianiem jego kształtu. Pierwszym takim

207 *Ibidem*, s. 529.

208 *Ibidem*, s. 531.

209 Por. argumentację Pulki dotyczącą „optymalizującego charakteru interpretacji prawniczej” wraz z omówieniem teorii Dworkina: Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawnoznawstwie*, Wrocław 2004, s. 8, 156 n.; por. również: Z. Pulka, *Wykładnia prawa jako działanie optymalizacyjne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, s. 79–94.

210 R. Dworkin, *Law as...*, s. 531.

elementem jest stwierdzenie, że tekst sam w sobie narzuca interpretatorom podstawowe ograniczenie — musi być brany pod uwagę w całości. Niedopuszczalne jest z jednej strony pomijanie niektórych słów, a z drugiej — ich modyfikacja. Drugim imperatywem, który proponuje Dworkin, jest odrzucenie intencji autora jako źródła autorytetu interpretacyjnego²¹¹.

Koncepcja interpretacji (przeszczepionej z gruntu teorii literatury na grunt teorii prawa) jest szeroka w takim rozumieniu, że pozwala na formułowanie sądów o tekście jako całości, a dopiero — niejako wtórnie — na doprecyzowanie znaczenia jego fragmentów czy poszczególnych słów. To kontrintuicyjne podejście sprawia, że intencja autora, postrzegana w sposób wąski, może sprawić, że tak sformułowane sądy o znaczeniu poszczególnych słów będą abstrahowały od spojrzenia na cały tekst w najlepszym możliwym świetle. Dworkin przytacza hipotetyczny kontrargument, który mógłby zostać użyty przez intencjonalistę:

It points out an important issue about works of literature, namely: What did the author of the work intend it to be? This is plainly an important question, even if its importance is preliminary to other equally or more important questions about significance or value. It is, in fact, what most people for a long time have called 'interpretation.' But the name does not matter, so long as the activity is recognized as important and so long as it is understood that scholars are in principle capable of supplying objectively correct answers to the question it poses²¹².

Jak można się było przekonać, analizując esej *Stanowisko tekstualne nie istnieje*, nie jest to odmiana intencjonalizmu, którą akceptuje Fish. Dworkin do pewnego stopnia stara się życzliwie zinterpretować takie podejście, argumentując, że w określonym kontekście można uznać relewantność intencjonalizmu, jeśli wykaże się, że intencja autora z jakiegoś względu okaże się ważna do uznania określonej interpretacji dzieła za optymalizującą, wydobywającą z niego to, co najlepsze. Normatywna koncepcja stojąca za takim podejściem jest jednak według Dworkina bardzo podatna na krytykę, ponieważ nie opiera się na „neutralnej obserwacji, która jest pierwotna wobec jakiegś spójnej oceny”²¹³. Liberalna, wolna jaźń ukazuje się w strukturze głębokiej argumentacji Fisha. Brakuje w tym miejscu wytłumaczenia, dlaczego enigmatyczna hipoteza estetyczna jest wolna od

211 *Ibidem*, s. 536 n.

212 *Ibidem*, s. 537.

213 *Ibidem*.

podobnych obciążeń, a jednocześnie w zobiektywizowany, historyczny sposób czyni zadość wymaganiom optymalizującym.

Przygotowawszy grunt teoretycznoliteracki, Dworkin przechodzi do esencji swojego tekstu — przeszczepienia swojej ogólnej teorii interpretacji w sztuce i literaturze pięknej na grunt interpretacji orzeczeń prawotwórczych w systemie prawa *common law*. Autor chce, aby wyobrazić sobie grupę powieściopisarzy, którzy zgodzili się na udział w pewnym niecodziennym przedsięwzięciu. Mają oni mianowicie za zadanie napisać powieść wspólnie, ale w dość nietypowy sposób — każdy z nich pisze tylko jeden rozdział. Pierwszemu powieściopisarzowi przypada autorstwo rozdziału otwierającego, następnie przekazuje go kolejnemu autorowi, który czyta i interpretuje napisany wcześniej rozdział i dopisuje kolejny. Trzeci autor otrzymuje w ten sposób pierwsze dwa rozdziały, czyta je uważnie, interpretuje i dopisuje rozdział kolejny, i tak dalej. Odpowiedzialność spoczywająca na każdym z autorów, który dołącza swoje ogniwo do łańcucha, wkraczając w to przedsięwzięcie, polega na stworzeniu najlepszej i najbardziej spójnej, koherentnej, ujednoliconej powieści, jak to tylko możliwe. Owa odpowiedzialność jest w istocie podwójna — na każdym pisarzu, oprócz pierwszego, ciąży odpowiedzialność: interpretowania oraz tworzenia, ponieważ każdy musi przeczytać wszystko to, co zostało wcześniej stworzone. Celem lektury jest ustalenie (to słowo jest bardzo istotne), jaki jest (czym jest) dotychczas stworzony tekst²¹⁴.

Sędzia rozstrzygający daną sprawę jest jak autor kolejnego rozdziału powieści. Musi przeczytać wszystko, co w przeszłości na temat podobnych spraw napisali inni sędziowie, by dojść do wniosku, co kolejny partnerzy w prawniczym przedsięwzięciu łańcuchowym wspólnie uczynili. Każdy kolejny sędzia, rozstrzygając nową sprawę, musi traktować siebie jako partnera w tym złożonym przedsięwzięciu. Wszystkie poprzednie decyzje, struktury, konwencje i praktyki są ową historią, którą zmuszony jest czytać sędzia wydający wyrok w nowej sprawie. Musi interpretować historię, ponieważ jest odpowiedzialny za to, by pozostać w ramach przedsięwzięcia, a nie kierować się w zupełnie innym, wybranym przez siebie kierunku. Innymi słowy, musi ustalić, zgodnie z własnym osądem, dokąd doprowadziły poprzednie decyzje, czym cała praktyka decyzyjna i interpretacyjna, brana łącznie, jest w istocie²¹⁵. Jest to sytuacja analogiczna do działań artysty, na przykład powieściopisarza. Dworkin w kolejnej wersji eseju nieco złagodził ostrość dychotomii między nieskrępowaną swobodą

214 *Ibidem*, s. 541–542.

215 *Ibidem*, s. 542–543.

autora pierwszego rozdziału a ograniczonymi wymogami przedsięwzięcia łańcuchowego pisarzy tworzących kolejne rozdziały, jednak złagodzone rozróżnienie pozostało w jego strukturze argumentacji²¹⁶.

Artysta, jak przyznaje Dworkin, nie może stworzyć niczego bez interpretacji rezultatów tworzenia dzieła (musi mieć w poznawczym tle określoną koncepcję estetyczną, dlaczego to, co tworzy, jest wartościowe), krytyk sztuki natomiast, interpretując, częściowo (współ)tworzy dzieło. Niemniej jednak autor eseju *Law as interpretation* stara się przekonać, że enigmatyczne dość rozróżnienie na interpretację w trakcie tworzenia oraz tworzenie podczas interpretacji jest czymś esencjonalnie odmiennym. Owa dystynkcja powoduje, że każdy kolejny powieściopisarz w łańcuchu musi zarówno interpretować historię — napisane już rozdziały powieści — aby stwierdzić, czym owa powieść w danym momencie jest. Odpowiedzialne odgrywanie tych dwóch ról zakłada, że interpretację intencjonalistyczną należy odrzucić, gdyż brakuje jednego autora i jednej intencji, ale w samej powieści można odnaleźć wskazówki, których wykorzystanie pozwoli na takie twórcze działania, które nie zakwestionują historii oraz sprawią, że to, co się napisze, będzie kolejnym elementem w tym samym przedsięwzięciu, kolejnym rozdziałem tej samej powieści, a nie odrębnym opowiadaniem w jednym zbiorze²¹⁷.

Dworkinowska analogia jest szczególnie relewantna do interpretacji orzeczeń prawotwórczych, kiedy do faktów danej sprawy nie można odnieść tekstu obowiązującej ustawy. W razie trudnego przypadku, oprócz interpretacji reguł, wchodzi w grę interpretacja zasad prawa i wymogów polityki (*policies*), które leżą u podstaw historycznych rozstrzygnięć w podobnych sprawach. Troska o spójność instytucji prawnych nakazuje właściwe odczytanie zasad, które leżały u podstaw poprzednich rozstrzygnięć. Aby było to możliwe, sędzia musi postrzegać siebie jako członka wspólnego przedsięwzięcia, które od lat tworzone jest przez przedstawicieli systemu prawa *common law*. Właściwe zinterpretowanie przeszłości pozwoli pójść dalej i utrzymać dorobek przeszłości; błędne sprawi, że historia będzie pisana na nowo.

Analogiczną rolę do hipotezy estetycznej w przedsięwzięciu prawniczym odgrywa swoiście pojmowana przez Dworkina polityczność. Tak jak dzieło literackie powinno być interpretowane w taki sposób, aby w rezultacie wysiłków poznawczych jawić się jako najbardziej wartościowe w kontekście wymogów tożsamości, spójności i integralności (wymóg

216 *Ibidem*, s. 541, przypis nr 6.

217 *Ibidem*, s. 541–542.

formalny), ale i ze względu na określone, substancjalne wymogi artystycznej wartości (wymóg materialny)²¹⁸. Poprawna interpretacja prawnicza powinna więc zarówno czynić zadość formalnym aspektom spójności i koherencji z aprobowaną przeszłością orzecznictw, jak i udowodnić swoją wartość materialną. Dworkin podkreśla:

Law is a political enterprise, whose general point, if it has one, lies in coordinating social and individual effort, or resolving social and individual disputes, or securing justice between citizens and between them and their government, or some combination of these. (This characterization is itself an interpretation, of course, but allowable now because relatively neutral.) So an interpretation of any body or division of law, like the law of accidents, must show the value of that body of law in political terms by demonstrating the best principle or policy it can be taken to serve²¹⁹.

Mimo że takie analityczne rozróżnienia są dosyć ogólne, to można z nich odczytać kilka istotnych dla omawianej problematyki poglądów amerykańskiego filozofa prawa. Potencjalnie określone gałęzie prawa bądź poszczególne instytucje tych gałęzi mogą opierać się na różnych zasadach i wymogach polityki. Rolą interpretatora jest odnalezienie takich politycznych uzasadnień leżących u podstaw tekstów prawnych, które ukażą owe teksty czy też instytucje w najlepszym świetle, sprawią, że będą postrzegane jako najbardziej wartościowe.

Owe polityczne uzasadnienia muszą spajać instytucjonalną historię. Zadaniem interpretacji jest osiągnięcie stanu spójności, odpowiedniości (*fit*), co ma zapobiec tworzeniu nowej historii zgodnie z uznaniem interpretatora. Koncepcja *fit* sprawia, że sędzia porusza się w ramach historycznie wyznaczonych granic, których nie wolno mu przekroczyć (konceptualnie rzecz ujmując, jest to zatem możliwa, choć niepożądana sytuacja — okaże się to istotne w neopragmatystycznej krytyce takiego ujęcia)²²⁰.

Myślenie intencjonalistyczne odgrywa ograniczoną rolę — jest relewantne tylko dla sytuacji, w których tekst ma wyraźnego autora — jak w wypadku ustaw czy umów w prawie cywilnym. Nadal jednak wymóg spójności interpretacyjnej może być spełniony jedynie przez decyzję, której źródła można odnaleźć w określonej teorii politycznej, albowiem wybór, którą z możliwych intencji legislatora należy wybrać, spoczywa na

218 *Ibidem*, s. 543

219 *Ibidem*.

220 *Ibidem*, s. 544.

interpretatorze. To jego pogląd na funkcję określonej instytucji prawnej będzie determinował podejście do interpretacji. Substancjalne (materialne) przekonania polityczne determinują kształt rozumienia koherencji na danym etapie łańcucha decyzyjnego, wpływają na wybór określonych decyzji i interpretacji z przeszłości instytucjonalnej, które muszą być wzięte pod uwagę przy ustalaniu znaczenia tekstu w kontekście sprawy, którą należy rozstrzygnąć. W przypadku *hard cases*, kiedy alternatywne zasady prawa albo wymogi polityki dające się obronić przez odwołanie do historii interpretacyjnej, prowadzą interpretatora do alternatywnych rozstrzygnięć interpretacyjnych, musi on dokonać wyboru na poziomie owej enigmatycznej dworkinowskiej substancjalnej teorii politycznej²²¹.

Analizując to podejście z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu i przyjętej tutaj poststrukturalistycznej koncepcji polityczności, należy zwrócić uwagę na dwie wątpliwości. Autor *Imperium prawa* zakłada możliwość ahistorycznego i aperspektywicznego spojrzenia na interpretowany tekst, które pozwala płynnie przełączać polityczne perspektywy, by oceniać i porównywać z sobą rezultaty uspoijnienia historii interpretacyjnej przy wykorzystaniu odmiennych zbiorów wartości wypływających z moralności politycznej. Takie porównanie musi zakładać *implicite* jakiś zewnętrzny, obiektywny, apolityczny punkt spojrzenia, który pozwoli dokonać „najlepszego” wyboru. Po pierwsze zatem, Dworkin musi założyć jaźń liberalną, potencjalnie mogącą abstrahować od przesądów poznawczych, które ukształtowały konkretnego interpretatora. Po drugie natomiast, polityczność jako właściwość konkretnych społeczeństw, która sytuuje danych interpretatorów w ramach struktur skonfliktowanych grup walczących o hegemonię, również na poziomie obrony poprawnych znaczeń, jest przez Dworkina ignorowana.

Wykorzystując argumentację Kennedy’ego, należy postawić tutaj tezę, że brakującym — z perspektywy autora niniejszej monografii — elementem układanki jest po prostu jeden zbiór wartości politycznych: liberalizm polityczny, który ujawnia się w licznych pracach Dworkina. Ideologia liberalna ukrywa się za rzekomo neutralną, aideologiczną koncepcją, która optymalizuje możliwe spory co do właściwego znaczenia mglistymi wytycznymi, które mają wznieść sędziego Herkulesa na metapoziom, pozwolić mu spojrzeć na historię instytucjonalną z boskiego punktu widzenia i dostrzec „prawdę” jednego właściwego rozstrzygnięcia.

W dalszej części eseju Dworkin zdaje się odrobinę niuansować zarysowany tu pogląd, jednak, zdaniem autora niniejszych rozważań, nie

221 *Ibidem*, s. 545.

rozwiewa to tych dwóch fundamentalnych wątpliwości. Dworkin definiuje sędziowską prawniczą filozofię jako:

Judges develop a particular approach to legal interpretation by forming and refining a political theory sensitive to these issues on which interpretation in particular cases will depend; they call this their legal philosophy. It will include both structural features, elaborating the general requirement interpretation must fit doctrinal history, and substantive claim social goals and principles of justice. Any judge's opinion about the best interpretation will therefore be the consequence of beliefs other judges need not share²²².

Powyższe słowa sugerowałyby brak jednolitości w ramach wspólnoty sędziowskiej przez odmienne poglądy poszczególnych sędziów, zarówno co do warunków formalnego zapewnienia spójności interpretacyjnej, jak i w kwestii zbioru wartości moralności politycznej, który musi być wzięty pod uwagę przy uspoźnianiu historii interpretacyjnej. Dworkin milczy w kwestii metareguły, która pozwoliłaby przekonująco uzasadnić wybór najlepszej kombinacji przekonań formalnych i materialnych (politycznych), zapewniającej najdalej posuniętą optymalizację tekstów (a także zakresu tekstów, które z konieczności owej optymalizacji muszą podlegać).

Dworkin wyraźnie broni się przed takimi interpretacjami swojego stanowiska, które utrzymują, że świadome otwarcie się na argumenty z moralności politycznej naraża interpretację na możliwość subiektywnej i niczym nieskrępowanej dyskrecjonalności sędziego. Zarzut, który dla Fisha z przyczyn epistemologicznych jest absolutnie bezpodstawny i chybiony.

Dworkin raz jeszcze podkreśla, że argumenty jego potencjalnych oponentów są oparte na wyraźnym rozróżnieniu na deskrypcję i ewaluację. Sceptycyzm filozoficznoprawny zakłada, że alternatywą dla odnalezienia właściwego znaczenia tekstu prawnego, które istnieje w sposób obiektywny, jest ocenne i subiektywne modyfikowanie historycznie ukształtowanych instytucji zgodnie z wolną wolą i prywatnymi preferencjami interpretatora. Dla amerykańskiego liberalnego teoretyka prawa jasne jest, że istnieje możliwość oceny alternatywnych interpretacji jako lepszych lub gorszych za pomocą kryteriów, które nie są ani obiektywne, ani subiektywne w klasycznym sensie; interpretacja jest bowiem czymś odmiennym od czystej deskrypcji czy też ewaluacji, choć zawiera pewne ich elementy²²³.

222 *Ibidem*.

223 *Ibidem*, s. 546.

Skoro autor *A Matter of Principle* twierdzi wyraźnie, że poza możliwością oceny, która z interpretacji jest lepsza, można również zdecydować, która jest „najlepsza ze wszystkich”, to z perspektywy *the political* w rozumieniu Mouffe interpretacja u Dworkina będzie — paradoksalnie, wbrew jego intencjom — apolityczna. Skoro antagonistyczne ujęcia problematyki społecznej mogą być rozstrzygnięte obiektywnie przy zastosowaniu racjonalnego procesu analizy semantycznej, analizy historii orzeczniczej oraz instytucjonalnej, to rezultat poprawnej interpretacji powoduje wygaszenie źródeł konfliktu przez autorytatywne rozstrzygnięcie, która strona ma rację.

Można pokusić się o odważną tezę, iż integralna teoria prawa Dworkina pełni funkcję mistyfikującą. Zbudowanie wrażenia, że spektrum możliwych stanowisk teoretycznopolitycznych tworzy rezerwuar narzędzi, z których jedno do każdej sprawy, tak jak do każdej śruby, pasuje po prostu najlepiej, a obowiązkiem rzemieślnika, który chce jak najlepiej wykonywać swój fach, jest wybór tego najwłaściwszego narzędzia, wbrew zamiarom Dworkina ukrywa polityczny charakter interpretacji w rozumieniu przyjętym w niniejszej książce (oraz częściowo odmiennym od spojrzenia piszącego te słowa na polityczność Fisha).

Jak kwestia polityczności interpretacji Dworkina przejawia się w praktyce, dobrze ilustruje przykład z zakończeniu eseju *Law as interpretation*, a konkretnie z jego ostatniej części zatytułowanej *Politics in interpretation*:

If my claims about the role of politics in legal interpretation are sound, then we should expect to find distinctly liberal or radical or conservative opinions not only about what the Constitution and laws of our nation should be but also about what they are. And this is exactly what we do find. Interpretation of the equal protection clause of the Constitution provides especially vivid examples. There can be no useful interpretation of what that clause means independent of some theory about what political equality is and how far equality is required by justice, and the history of the last half-century of constitutional law is largely an exploration of exactly these issues of political morality. Conservative lawyers argued steadily (though not consistently) in favor of an author's intentions style of interpreting this clause, and they accused others, who used a different style with more egalitarian results, of inventing rather than interpreting law²²⁴.

Symptomatyczne jest, że Dworkin pomija problem interpretacji prawa precedensów sądowych i podaje przykład przepisu amerykańskiej konstytucji. Buduje obraz konkurencyjnych wizji wartości moralności

224 *Ibidem*, s. 548–549.

politycznej. Do tego momentu należy zgodzić się z Dworkinem, podobnie w przypadku, gdy twierdzi, że owi konserwatyści, zasłaniając się interpretacją intencjonalistyczną, przemilczają własne poglądy, które wykorzystują do ustalania znaczenia klauzuli równej ochrony amerykańskiej konstytucji. Chodzi tutaj oczywiście o teorię oryginalistyczną w ramach teorii wykładni amerykańskiej konstytucji. Ani Fish, ani Kennedy nie sprzeciwiliby się także twierdzeniu, że takie wyznanie konserwatystów sprawiłoby, że debaty wokół konstytucji stałyby się bardziej otwarte i lepiej wyjaśniające historię decyzji interpretacyjnych amerykańskiego Sądu Najwyższego. Prawdą jest też, że przyznanie wagi teorii politycznej w interpretacji prawniczej nie jest „psuciem” (*corruption*) interpretacji, ale wskazaniem na jej nieodłączną część.

Następnym krokiem Dworkina jest odwołanie się do koncepcji polityczności interpretacji (*politics of interpretation*), przedstawianej jako rywalizacja pomiędzy szkołami interpretacji literackiej, która jest bardziej polityczna niż argumentacyjna. Celem każdej ze szkół ma być zwycięstwo określonej grupy profesorów dążących do dominacji nad pozostałymi. Takie ujęcie zbliża polityczność interpretacji do rozumienia mouffe’owskiego, ale nie do końca odpowiada rzeczywistym poglądom Fisha, co wykazano dalej, relacjonując kontrargumentację tego neopragmatysty i przedstawiając autorską interpretację jego poglądów²²⁵.

Dla Dworkina takie ujęcie jest truizmem z zewnętrznego punktu widzenia jako socjologiczna deskrypcja i wyjaśnienie, dlaczego określone szkoły w danym okresie nadają ton głównonurtowej krytyce literackiej. Jego samego interesuje wewnętrzny punkt widzenia, spojrzenie wewnętrzne — polityka w interpretacji (*politics in interpretation*), a nie polityka interpretacji (*politics of interpretation*). Spojrzenie wewnętrzne, zrozumienie polityki w interpretacji pozwalają odpowiedzieć na pytanie, w jakim stopniu wartości określonej moralności politycznej mogą być wykorzystywane jako argumenty w konkretnej interpretacji danego dzieła albo ogólniej — jako szersza koncepcja interpretacji sztuki.

Problem w tym, że zdaniem Mouffe, autora niniejszych rozważań i — najprawdopodobniej również — Fisha taka dychotomia jest sztuczna, mistyfikująca polityczność w rozumieniu agonistycznym, opierająca się na błędnej koncepcji jaźni, na zbyt wyraźnym oddzieleniu podmiotu od przedmiotu poznania. Dworkin zdaje się nie dostrzegać, że jego polityczność zewnętrzna, którą zdaje się deprecjonować i pomijać w swoich analizach, z przyczyn epistemologicznych determinuje polityczność

wewnętrzną, polityczność w interpretacji — mówiąc jego słowami. To, w jaki sposób poszczególne wspólnoty sędziów w systemie prawa precedensowego pozycjonują się na polu różnych wartości moralności politycznej, jest nieodłącznie związane z miejscem, jakie zajmują one w strukturze antagonizmów społecznych. Zajmowana pozycja w ramach konfliktów zdeterminowana jest z kolei przez kształt jaźni usytuowanej w określonej perspektywie, sprawiającej, że dane słowa umieszczane są w swoistych kontekstach i znaczenia nadawane są naturalnie, w sposób, jaki scharakteryzowano przy okazji omawiania eseju *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi*. Dopiero wtórnie można taki proces poznawczy usytuować w ramach ustabilizowanych i wysłowionych zbiorów uporządkowanych teorii politycznych. Polityczność interpretacji i polityczność w interpretacji są zatem dwoma stronami tej samej monety.

Odpowiedź Stanleya Fisha

W odpowiedzi na tekst Dworkina Fish w eseju *Praca w łańcuchu: interpretacja w prawie i literaturze* krytykuje poglądy autora *Imperium prawa*²²⁶. Warto odwołać się tutaj także do Marmora, który w książce *Interpretation and Legal Theory* wskazuje na dwie zasadnicze ścieżki fishowskiej krytyki, które zresztą sam amerykański pragmatysta sygnalizuje w swoim tekście²²⁷.

Po pierwsze, Fish kwestionuje tezę Dworkina, jakoby istniała (lub mogła istnieć) jakakolwiek różnica między naturą zadania, przed którym stoi pierwszy powieściopisarz w łańcuchu, a naturą zadań, przed którymi stają następni autorzy. Dworkin zakłada, że pierwszy powieściopisarz, rozpoczynając pisanie utworu, ma czysto kreatywną rolę, podczas gdy pozostali muszą zarówno kreować, tworzyć, jak i interpretować. Fish zdecydowanie nie zgadza się z takim postawieniem sprawy, gdyż — jak pisze w omawianym eseju — pierwszy autor musiał wyrzec się swojej wolności, kiedy tylko przystąpił do pisania. Sama czynność pisania powieści istnieje jedynie w kontekście zbioru praktyk, które umożliwiają i ograniczają jednocześnie sam akt początku. Co więcej, jak utrzymuje neo-pragmatysta, autorzy przystępujący do przedsięwzięcia łańcuchowego po pierwszym powieściopisarzu są w takim samym stopniu i w ten sam sposób wolni i ograniczeni jednocześnie jak ten pierwszy. Przeprowadzając

²²⁶ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 227–250.

²²⁷ *Ibidem*, s. 232–233; A. Marmor, *Interpretation...*, s. 56.

analogię zaproponowaną przez Dworkina, należy podkreślić, że dotyczy to w takim samym stopniu sędziego wydającego wyrok precedensowy, jak i każdego kolejnego sędziego wpisującego się w historyczny porządek orzeczniczy²²⁸. Uzasadnieniem tej tezy jest według Fisha to, że późniejsi powieściopisarze, aby zrozumieć pewien wątek w tekście, nie czytają bezpośrednio ze słów, ale z wcześniejszego rozumienia, przedrozumienia tematów i wątków, które w powieści mogą się znajdować.

Innymi słowy, Fish nie zgadza się z Dworkinem, że wraz z tym, jak łańcuch się rozwija, wolność, jaką cieszył się inicjator biegu wydarzeń, jest coraz bardziej ograniczana, aż do czasu, kiedy w pewnym momencie historia, nad którą pracują kolejni autorzy, będzie mogła stać się tak gęsta, iż dopuści tylko jedną dobrą — wierną interpretację. Taką linię argumentacyjną można podsumować jednym zdaniem: Fish uważa, że rozróżnienia między pierwszym a następnymi pisarzami nie da się utrzymać, ponieważ każdy w przedsięwzięciu jest równie ograniczony²²⁹.

W drugiej linii sporu Fish utrzymuje, że doniosłość i znaczenie przedsięwzięcia łańcuchowego oraz całej integralnej teorii prawa Dworkina opiera się na pewnym, błędnym jego zdaniem, założeniu. Mianowicie, że do obronienia jest dystynkcja między interpretowaniem tekstu a jego zmienianiem bądź tworzeniem nowego tekstu. Takie rozróżnienie jest z gruntu fałszywe, gdyż każda interpretacja zmienia tekst. Jedyńy sposób, w jaki tekst „jest tu”, by być odczytanym, jest zdeterminowany oraz zapośredniczony przez przekonania konstytuujące wcześniejsze rozumienia, wytworzone w danej wspólnotie interpretacyjnej. Jak wspomniano, owa całość podzielanych przekonań jest niczym więcej jak produktem konwergencji opinii, ocen, światopoglądów, które mogą się zmieniać w czasie między jedną wspólnotą a inną²³⁰.

Nie ma zatem niczego w tekstach jako takich. Nie ma żadnych faktów tekstualnych, to znaczy faktów, które mogą być identyfikowane niezależnie od ich uprzednich interpretacji. Stąd według Fisha można wyprowadzić wniosek, że nie jest tak, iż im więcej jest tekstu, tym więcej ograniczeń spoczywa na interpretatorze, a to zdaje się utrzymywać Dworkin u podstaw swojej teorii interpretacji. Z tego zaś można wywnioskować, że wśród różnych zdeterminowanych przez dane przedsięwzięcie możliwości odczytania tekstu nie można zidentyfikować żadnej interpretacji jako lepszej (lub gorszej), stosując jako miarę odniesienie do

228 S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 229–233; A. Marmor, *Interpretation...*, s. 56 n.

229 S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 232.

230 *Ibidem*, s. 233.

poprzednich rozumień w ramach danego przedsięwzięcia. Wątpliwe jest zatem mówienie o najlepszej interpretacji. Poszczególne interpretacje mogą oczywiście być bardziej lub mniej przekonujące w obrębie danej wspólnoty interpretacyjnej, ale — jak zauważa Fish — jest to kryterium socjologiczne, a nie epistemiczne. Konstatacja braku faktów tekstualnych wydaje się sytuować Fisha w obozie teoretycznym, na który silny wpływ miał przewrót poststrukturalistyczny.

Należy podkreślić, że obu teoretyków łączą pewne założenia, które przyjmują u podstaw swoich stanowisk. Fish jest paninterpretacjonistą, Dworkin również przyjmuje bardzo szerokie podejście do interpretacji praktyki prawniczej. Obaj sytuują się poza klasyczną dychotomią podejść w teoriach interpretacji prawniczej i literackiej, którą może reprezentować myśl z cytatu na początku książki²³¹.

Istotnym problem jest jednak to, że według Fisha Dworkin replikuje ograniczenia obu tych stanowisk. Kiedy amerykański liberał sugeruje, że wraz z rozwojem przedsięwzięcia łańcuchowego, kiedy liczba tekstów tworzonej wspólnie powieści czy też orzeczeń w sprawach do siebie zbliżonych rośnie, wtedy — logicznie rzecz biorąc — musi uznać, że pewne fakty zdają się krystalizować w sposób dążący do obiektywności. Kiedy natomiast negatywnie ocenia sytuację, w których kolejny partner przedsięwzięcia — czy to prawniczego, czy też literackiego — świadomie tworzy nową historię, ignorując instytucjonalny dorobek poprzedników, kreuje nowe przedsięwzięcie, zdaje się wpadać w relatywistyczne podejście, które neopragmatyści zwalczają. Musi uznać, że albo jażn wyemancypowana ze wspólnoty prawniczej (literackiej) może istnieć, albo takie działanie może zostać uznane przez innych przedstawicieli danej wspólnoty za instytucjonalnie możliwe²³².

Fish słusznie tłumaczy przyczyny, dla których nierealna jest sytuacja pozawspólnotowego spojrzenia, która stanowiłaby o możliwości kreatywnej decyzji interpretacyjnej, uważanej za prawniczą, której istnienie dopuszcza Dworkin. Historia interpretacyjna, historia instytucji, w której powinno się odnaleźć zasady i wartości moralności politycznej, pozwalające na poprawną optymalizację w akcie interpretacyjnym, jest takim samym tekstem jak tekst orzeczenia sądowego w potocznym znaczeniu tego słowa. Wobec tego historii instytucjonalnej nie sposób odnaleźć bezpośrednio w tekście orzeczeń, jest ona takim samym tekstem, który automatycznie i natychmiastowo podlega takiej samej interpretacji jak formalny

²³¹ Zob. cytat opatrzony przypisem 4.

²³² Por. S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 233.

dokument orzeczenia sądowego. Owe fakty historyczne i instytucjonalne postrzegane są z perspektywy, która zawiera w sobie przedzałożenia o ich prawnym rodowodzie:

Nie odnajduje się po prostu jakiejś historii, postrzega się raczej ogół materiałów na bazie założenia, że są zorganizowane pod kątem wymogów postępowania prawnego. To założenie nadaje kształt materiałom, kształt, który może być później określony jako „znaleziony”. Ponadto nie każdy odnajdzie ten sam kształt, ponieważ nie każdy będzie postępował, kierując się tym samym pojęciem tego, co konstituuje właściwe wymogi postępowania prawnego, czy to w ogóle, czy to w szczególnej sprawie²³³.

Historia instytucjonalna i historia orzecznicza nie mają „twardego”, ontologicznego statusu, którego odkrycie miałoby pomóc w procesie interpretacji, stanowić jego ograniczenie, być jak papierek lakmusowy pozwalający jasno i precyzyjnie, pozainterpretacyjnie ocenić odmienne rezultaty interpretacyjne oraz — w ten sam sposób — pozwalający interpretatorom na równie pozainterpretacyjny wybór obiektywnie najlepszego rezultatu procesów poznawczych — jednego, „najlepszego” epistemicznie (a nie socjologicznie) znaczenia.

Fish zdaje się zamazywać dychotomię podmiot–przedmiot poznania. Odmienności jego podejścia, zarówno w stosunku do myślenia pozytywistycznego, jak i hermeneutycznych krytyk pozytywizmu w wydaniu Dworkina czy krytycznej teorii prawa, należy szukać w pojmowaniu złożoności interakcji podmiotu–interpretatora oraz historii instytucjonalnej przejawiającej się w zbiorze tekstów wraz z ich uprzednimi interpretacjami. Podmiot usytuowany w określonej wspólnotie interpretacyjnej w swoisty sposób pojmuje aktualną sprawę (sprawę sądową czy też tekst literacki), która ma podlegać jego interpretacji.

Poszukiwanie analogii oraz związku między sytuacją poznawczą — relacją pomiotu i tekstu, który podlega interpretacji — a rezultatami interpretacji tych samych (podobnych) tekstów w przeszłości znacznie różni się od percepcji klasycznej epistemologii — realistycznej, przyjmującej klasyczną definicję prawdy oraz autonomicznie ujmującej podmiot poznawczy, która kształtowała paradygmat interpretacyjny pozytywizmu prawniczego²³⁴. Podmiot interpretacyjny jest zobowiązany (a raczej — zmuszony, jeśli ma przyjąć wewnętrzny punkt widzenia — wpisać

²³³ *Ibidem*, s. 235.

²³⁴ Por. np. Z. Pulka, *Czy nastąpił zmierzch pozytywistycznej koncepcji prawa i prawnoustawstwa?*, [w:] *W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006, s. 147–177.

się w kolejne ogniwo przedsięwzięcia prawniczego) tak „postrzegać dzisiejszą sprawę jako podobną do łańcucha wcześniejszych”, że musi „na nowo pojąć ów łańcuch poprzez znalezienie zastosowania, które nie zawsze było oczywiste”²³⁵.

Należy w tym momencie skupić uwagę na dwóch powiązanych kwestiach: granicach dyskrecjonalności oraz problemie inherentnie kreatywnego podejścia, które jest wymagane od interpretatora, aby w każdym przypadku na nowo mógł pojąć ów łańcuch, szukając nowych zastosowań dla historii interpretacji tekstów stanowiących korpus instytucji. Z pierwszą kwestią wiąże się kluczowe pytanie o polityczność aktu nadawania znaczenia tekstom „historycznym”, a także — przede wszystkim — tekstowi podlegającemu interpretacji *ad casum* w kontekście rozpatrywanej sprawy. Z drugą kwestią natomiast wiąże się sięgnięcie do źródeł filozofii pragmatystycznej w neopragmatyzmie, na którego kształt wpłynął poststrukturalizm.

Istnieją więc granice dyskrecjonalności (o ich zakres, sposób i siłę oddziaływania spierają się Dworkin i Fish; do takiego ujęcia można, bez większego pomijania punktów zapalnych ich polemiki, sprowadzić większość padających w sporze argumentów) w ramach swobody — kreatywności; z kreatywnością natomiast wiąże się zakres polityczności aktu interpretacyjnego, a także jego rezultatów.

Paninterpretacjonistyczne poznanie jest aktywistyczne w takim rozumieniu, że podmiot poznający konstytuuje obraz poznawczy przy wykorzystaniu zbioru przesądów w ramach swojej struktury poznawczej. Część przesądów jest względnie stała, choć stopniowo może podlegać zmianom. Nie są one idiosynkratyczne, pochodzą od wspólnot interpretacyjnych, z których perspektywy patrzy się na świat. Pozostała część przesądów z kolei zmienia się dynamicznie wraz z przemianami otoczenia wspólnot interpretacyjnych, jak choćby wraz ze zmianami tekstów prawnych uznawanych za obowiązujące czy otoczenia społeczno-ekonomicznego, które w pewnych okresach mogą być gwałtowne. Jaźń jest usytuowana w sposób konieczny. Jak już podkreślano, Fish zachęca w późniejszych pismach do myślenia o wspólnotie interpretacyjnej jako o zbiorze praktyk, które definiują określone przedsięwzięcie poznawcze, kierując świadomością, jaźnią konkretnych ludzi. Jaźń w określony sposób usytuowana instytucjonalizuje się.

Nawiązując do przytoczonego cytatu — Fish utrzymuje, że założenia stanowiące elementy naszej jaźni, *ergo* struktury poznawczej, nadają kształt określonym przedmiotom (w tym wypadku mającym oczywiście charakter *sensu largo* tekstualny). Dopiero po fakcie dokonanym można odnieść wrażenie odkrycia znaczenia, przypisując intencję bądź wyobrażonemu autorowi tekstu, bądź też intencję grupową — autorom przedsięwzięcia łańcuchowego, zarówno tego z eksperymentu myślowego, jak i ze zbiorów realnych praktyk interpretacyjnych konceptualizowanych właśnie jako takie przedsięwzięcia. Granice dyskrejonalnej władzy są bardzo wąskie, jednak poznanie nie jest przez to apolityczne. Wzajemne usytuowanie wspólnot interpretacyjnych w ramach struktury konfliktów społecznych znajduje wyraz w licznych sporach o znaczenie określonych tekstów. Członkowie wspólnot, którzy — wykorzystując perswazję — sprawiają, że odkryte przez nich znaczenia są uważane w dyskursie prawniczym za obiektywne, są z przyczyn epistemologicznych aktorami politycznymi w rozumieniu Mouffe.

Pojęcie kreatywności, nowości normatywnej w procesie interpretacji kolejnego autora w przedsięwzięciu łańcuchowym, tak literackim, jak i prawniczym, jest zatem inaczej rozumiane przez omawianych autorów. U Dworkina kreatywność zdaje się rozumiana bardziej intuicyjnie, potocznie, a zarazem wydaje się zabarwiona pejoratywnie jako przyczyna niepożądanego odczytywania tekstów przez interpretatorów, którzy wykraczają poza przedsięwzięcie łańcuchowe, błędnie interpretując bądź ignorując poprzednie teksty, do których powinni się optymalizująco dostosować. Z kolei u Fisha kreatywność zdaje się rozumiana przeciwnie, gdyż jest inherentna dla każdego przedsięwzięcia interpretacyjnego. Znaczenie jest wytwarzane w toku czytania tekstów, dlatego zarówno interpretator-pisarz, gdy czyta poprzednie rozdziały powieści, jak i interpretator-sędzia, kiedy zapoznaje się z historią instytucjonalną — relevantnymi orzeczeniami systemu prawa precedensowego, na tej podstawie pisząc kolejny „rozdział” przedsięwzięcia, są podobnie twórczy. To nie ludzka wolna jaźń, mogąca emancypować się ze społecznie wytworzonej struktury poznawczej, jest zdolna do „użycia” poprzednich tekstów, by wspiąwszy się, „odrzuć instytucjonalną drabinę” i ruszyć w odmiennym kierunku, niż założyli to poprzedni autorzy. Tworzenie odbywa się niejako poza odbiorcą; to obecne w nim struktury poznawcze interpretują i tworzą kolejne teksty. Jak pisze Fish:

[H]istoria wymyślona w silnym sensie nie mogłaby zaistnieć, ponieważ nie może istnieć wynalazca w silnym tego słowa znaczeniu, sędzia, którego charakterystyka jakiejś prawnej

historii nie korzystałaby z terminów, dystynkcji i argumentów, które pozwoliłyby zidentyfikować ją (dla ludzi kompetentnych) jako historię prawną²³⁶.

Dlatego polityczność interpretacji w rozumieniu potocznym — jako instrumentalne wykorzystywanie władzy dyskrejonalnej, która została przyznana sędziemu przez zbiór reguł prawnych dających mu moc autorytatywnego przerywania argumentacji na rzecz przyjęcia określonego znaczenia tekstu w celu preforsowania w efekcie rozwiązania zgodnego z własnymi poglądami politycznymi bądź dyspozycyjnej realizacji sugestii mocodawców partyjnych — epistemologicznie rzecz biorąc — nie jest możliwa, gdyż sytuowałaby takiego sędziego w sposób oczywisty dla innych kompetentnych przedstawicieli wspólnoty prawniczej poza prawniczym przedsięwzięciem. W związku z tym owej polityczności należy poszukiwać na zupełnie innym, głębszym poziomie.

Konsekwencje stanowiska Stanleya Fisha

Widać tutaj wyraźne odmienności w postrzeganiu polityczności procesu wykładni prawa między tekstualistyczną koncepcją interpretacji, dworkinowską integralną teorią prawa, neopragmatyzmem Fisha a ruchem studiów krytycznych nad prawem w wydaniu Kennedy'ego.

Pozytywiści, przyjmując założenia klasycznej wersji filozofii języka, polityczność uważają za pierwiastek zewnętrzny, który w normalnych okolicznościach nie powinien mieć wpływu na proces ustalania znaczenia tekstów prawnych. W sytuacji *hard cases*, gdy brakuje normy prawnej, która jednoznacznie rozstrzyga, jak powinniśmy rozsądzić zawisłą przed sądem sprawę, sędzia może być w drodze wyjątku legislatorem, jednak taka sytuacja nie wiąże się z epistemologiczną konicznością, tylko jest wprost sankcjonowana przez wewnętrzne reguły funkcjonowania prawa. Sędzia staje się legislatorem. Podobnie jest w systemie prawa *civil law*, kiedy celowa nieostrość wprost stawia przed sędzią wymóg dopełnienia znaczenia, co nie mogłoby nastąpić w wyniku zastosowania dyrektyw językowych wykładni prawa.

Sama polityczność w pozytywizmie nie jest rozumiana w sposób, który przyjmuje autor niniejszych rozważań. Stanowi ona odbicie osobistych poglądów interpretatora, który czerpie — w sposób wolny — z zasobów

236 *Ibidem*, s. 237.

wartości politycznych swoich czasów i jest — co do zasady — niezależna od procesów nadawania znaczenia tekstom prawnym.

Rozumienie polityki i polityczności przez Dworkina zostało już przedstawione. Nie różni się ono zasadniczo od postrzegania polityki i polityczności przez pozytywistów. Należy tylko ponownie zwrócić uwagę na dwie dystynkcje: po pierwsze, wymogi polityki (*policies*) mają dość specyficzne dla amerykańskiego filozofa prawa znaczenie; po drugie, Dworkin wprowadza dość zawile i mało użyteczne rozróżnienie na politykę w interpretacji i politykę interpretacji. Na potrzeby niniejszej monografii nie są one użyteczne, opierają się w dodatku na obcych hermeneutycznemu uniwersalizmowi założeniach filozoficznych.

Polityczność u critsów jest wszechobecna. Jak wykazano, z przyjęciem mocnej tezy o niezdeterminowaniu (*thesis of indeterminacy*) wiąże się upolitycznienie procesu nadawania znaczeń przez interpretatorów. Miejsce i rolę fishowskiej wspólnoty interpretacyjnej w procesie poznania prawa u Kennedy'ego zajmuje *ideological intelligentsia*. Kennedy odmiennie postrzega teoretyczną konstrukcję jaźni podmiotu poznającego, co prowadzi do dużo bardziej aktywistycznej koncepcji interpretacji. Późna, poststrukturalistyczna faza filozofii interpretacji Kennedy'ego daje się bardzo łatwo uzgodnić z nomenklaturą i założeniami poststrukturalistycznej teorii polityki Mouffe. Antagonistyczny charakter rywalizacji *ideological intelligentsia* w sferze prawa jest dostrzegany i artykułowany wprost.

Polityczność argumentów perswazyjnych, broniących słuszności określonych interpretacji u Fisha, musi być zatem rozpatrywana z perspektywy wspólnot interpretacyjnych, gdyż ich formułowanie nie wynika z wolnej woli, kaprysu czy chwilowych sympatii politycznych interpretatora. Poznanie osoby poszukującej właściwego znaczenia tekstu jest upolitycznione z konieczności od samego początku, kiedy spogląda ona na tekst prawny. Przedsądy poznawcze, których źródło tkwi we wspólnocie interpretacyjnej, sprawia, że spojrzenie jest stronnicze, perspektywiczne, wybiórcze. Wytworzone znaczenia są polityczne w rozumieniu *the political* i podobnie jak poszczególne wspólnoty „konkurują” w walce o hegemonię.

Ślady takiego myślenia Fish napotyka w *Law as interpretation* Dworkina, jednak słusznie sądzi, że autor *Imperium prawa* nie wyciąga z tego właściwych wniosków. Kolejny autor w łańcuchu poszukuje spraw „przekonująco podobnych” w historii orzeczniczej²³⁷. Przekonujące podobieństwo u Dworkina jest zaś kluczowe, gdyż interpretator w dyskursie musi

przekonywać na rzecz takiego punktu odniesienia w poszukiwaniu interpretacji prawa precedensowego w kontekście rozpatrywanej sprawy. Perswazyjne wysiłki dotyczą zarówno historii orzeczniczej, jak i analizowanego przypadku.

Podobieństwo może zostać dostrzeżone i wykorzystane w argumentacyjnych wysiłkach paradoksalnie jedynie przez „rewidowanie prawnej historii, poprzez jej ponowny opis w taki sposób, aby zasymilować i uczynić rozstrzygalnymi sprawy dostarczone przez terażniejszość”²³⁸. Kluczowe wydaje się doprecyzowanie Fisha w przypisie do cytowanego fragmentu. Przekonuje on, że choć *prima facie* może się wydawać, że poznawczo i chronologicznie uprzednia jest analiza bieżącej sprawy, a poszukiwanie wskazówek interpretacyjnych w historii orzeczniczej następuje później, to zrozumiały jest argument na rzecz tezy — biorąc pod uwagę przyjęcie przez niego koncepcji jaźni usytuowanej — stanowiącej o tym, że wysiłki interpretacyjne dotyczą jednocześnie aktualnej sprawy i historii orzeczniczej. Interpretując tekst prawny, korzystając z prawnych precedensów poznawczych, należy jednocześnie czynić określone założenia dotyczące szerszego spektrum prawnych materiałów, by móc „zakotwiczyć interpretację”: „Żaden z elementów, które kształtują rozumowanie sądowe, nie istnieje niezależnie, ani obecna sprawa, ani łańcuch, którego jest kontynuacją, ani zasada, której oba elementy są realizacją”²³⁹.

Wszystko to sprawia, że przedstawiciele odmiennych wspólnot interpretacyjnych w ramach sporu zawisłego przed sądem bądź na łamach prawniczych czasopism bronią rezultatów swoich procesów poznawczych. Orężem jest perswazja, zaś narzędzia perswazyjne mogą być różne. Jeśli na przykład aktualnie w dyskursie dominuje paradygmat pozytywistyczno-tekstualistyczny, najsukuteczniejszą bronią są dyrektywy wykładni językowej, przefiltrowane przez systemowe spojrzenie na normy prawne, zaprzęgnięte do struktury sylogistycznej. Jednak to, że w danym momencie określone środki interpretacyjnej perswazji są skuteczne, nie czyni ich epistemicznie prawdziwymi, przynajmniej w korespondencyjnym sensie. Zdaniem piszącego te słowa kryterium prawdziwości może być w takim przypadku co najwyżej koherencyjne lub pragmatyczne. Należy pamiętać, że wspólnota prawnicza nie jest spójna i jednorodna, jeśli przyjąć definicję tej koncepcji Fisha zaprezentowaną powyżej. To właśnie ta wzajemna perswazja co do właściwego znaczenia tekstu prawnego upolitycznia rezultat procesu interpretacji, który zostaje przyjęty przez

238 *Ibidem*, s. 236.

239 *Ibidem*, przypis 11.

sąd lub większość doktryny. Polityczna jest też każda z interpretacji, która została zaprezentowana w dyskursie argumentacyjnym.

Wobec powyższego powinno stać się czytelne, na czym polega pewna nieścisłość w myśleniu Dworkina, kiedy interpretację historii instytucjonalnej przeciwstawia odnalezionej historii wymyślonej. Ocena rezultatów interpretacji, tak jak opisuje ją Fish, zdaje się również interpretacją, co odpowiadałoby jego paninterpretacjonistycznemu stanowisku. Fish interpretuje historię odnalezioną jako taką, która wygrała w perswazyjnej walce o uznanie prawdziwości, wymyśloną natomiast jako taką, „której siła przekonywania zawiodła”²⁴⁰. W konsekwencji ustabilizowana linia orzecznicza oparta na jednolitym rozumieniu przeszłych orzeczeń mających charakter prawotwórczego precedensu (czy też analogicznie — ustabilizowane rozumienie prawa stanowionego) jest rezultatem hegemonii określonej wspólnoty interpretacyjnej, która przygodnie i tymczasowo wygrała w walce i przekonała wystarczająco szerokie audytorium co do słuszności swoich roszczeń. Na innym poziomie taka sytuacja jest empirycznym dowodem na petryfikację określonej struktury polityczności, w której jedna ze stron (konkretna wspólnota interpretacyjna) jest stroną zwycięską.

Z tym wiąże się kolejna niekonsekwencja. Jak zauważa Fish, „odkryta historia” w pewnym momencie musi mieć „status surowego faktu”. Wydaje się to warunkiem koniecznym, aby rezultat takiej interpretacji mógł zasłużyć na komplement „odkrywczości”²⁴¹. Jednocześnie, *a contrario*, Dworkin musi w tym momencie uznać, że „wymyślenie historii interpretacyjnej” jest epistemologiczną i instytucjonalną możliwością²⁴². W rezultacie, zgodnie z jednym z przywołanych cytatów, Dworkin popada w pułapki prawniczego realizmu i pozytywizmu — pułapki, których na poziomie deklaracji jego integralna teoria prawa miała uniknąć²⁴³. Owe pułapki były możliwe ze względu na koncepcję jaźni, którą przyjął Fish, o której była już mowa: „[I]nterpretacja jest pewną strukturą ograniczeń, strukturą, która z tego względu, że już zawsze jest obecna, czyni niedostępnym niezależny lub niezinterpretowany tekst a niewyobrażalnym niezależnego, dowolnie interpretującego czytelnika”²⁴⁴.

240 *Ibidem*, s. 237.

241 *Ibidem*.

242 *Ibidem*.

243 *Ibidem*, s. 238.

244 *Ibidem*, s. 242.

Słowa te stanowią esencję rozumienia pojęcia interpretacji przez Fisha. W niezwykle zwięzły sposób sytuują go w ramach sporów o pojmowanie interpretacji, granice prawniczej władzy dyskrecyjnej, zakres wolności interpretacyjnej oraz rozumienie polityczności interpretacji prawa. Wpisują się one w pełni w epistemologiczne, szerokie ujęcie interpretacji, które przedstawiono w pierwszym rozdziale, stanowiąc wyraz jednej z możliwych odmian hermeneutycznego uniwersalizmu.

Interpretacja jest sama w sobie strukturą ograniczeń, gdyż będąc jedyną dostępną formą poznania, ze względu na kształt struktury poznawczej narzucającej interpretatorom określone narzędzia porządkowania rzeczywistości, w sposób natychmiastowy i nieprzewidywalny ogranicza możliwy zakres poznania. Skoro to przekonania władają człowiekiem, a nie on nimi, to nie człowiek jest władny zająć aperspektywiczny punkt spojrzenia na tekst prawny czy historię instytucjonalną tworzenia i interpretacji powieści bądź tekstów prawnych. Aperspektywicznego, boskiego spojrzenia, które mogłoby stanowić spełnienie obaw Dworkina czy pozytywistów — dać podstawy w pełni dyskrecyjnej, wolnej interpretacji świadomie kierowanej wolą kartezjańskiego podmiotu. Interpretacja jest sama w sobie strukturą ograniczeń i nie potrzebuje ograniczeń nakładanych z zewnątrz, by zapobiec „używaniu” bądź też zmienianiu tekstów. Oczywiście takie ograniczenia w praktyce są nakładane, jednak — z racji kształtu przyjętej koncepcji interpretacji — nie są ograniczeniami należącymi do jej domeny. Interpretacja jest „zawsze obecna”, ponieważ — z przedstawionych już względów — niemożliwy jest ainterpretacyjny punkt widzenia, niezapośredniczony przez określone odwspólnotowe struktury poznawcze. Interpretacją jest każdy kontakt z rzeczywistością. Nieuchronność perspektywizmu uniemożliwia poznawczy dostęp do niezapośredniczonego tekstu, czyni niemożliwą obiektywność (rozumianą nieintersubiektywnie) interpretacji.

Niewyrażenie akceptacji dla tych tez sprawia, że Dworkin czytany przez Fisha popełnia pewne błędy, których sam — na poziomie deklaracji — chciał uniknąć. Prowadzi go to do obrony dychotomii: wyjaśnianie tekstu *versus* zmienianie go. „Wyjaśniać tekst to wskazywać na coś, co nie było mu wcześniej przypisywane, zmieniać go więc poprzez podawanie w wątpliwość innych tłumaczeń, które kiedyś również oznaczały zmianę”²⁴⁵ — zauważa Fish. Ten kontrargument pokazuje sprzeczności, w jakie wikała się amerykański liberalny filozof prawa. Wyjaśnianie i zmienianie są bowiem w istocie dwiema stronami tej samej monety. Nie ma

245 *Ibidem.*

pomiędzy nimi ani epistemologicznej, ani metodologicznej różnicy. Budowanie na tym rozróżnieniu koncepcji interpretacji w integralnej teorii prawa przynosi również kolejne sprzeczności.

Należy jeszcze wspomnieć o różnicy zdań dotyczącej problemu roli intencji w interpretacji. Intencjonalistyczne podejście Fisha i wzajemne relacje między tym stanowiskiem a koncepcją wspólnot interpretacyjnych przedstawiono wcześniej, przy okazji rekonstrukcji tez z eseju *Stanowisko tekstualne nie istnieje*. Uwypuklenia wymaga jednak struktura argumentacji Fisha wymierzona w „refutację przekonania, iż interpretacja w prawie i literaturze musi odnosić się do intencji autora”²⁴⁶.

Źródła odrzucenia intencjonalistycznej tezy przez autora *Imperium prawa* są dwa: złożoność intencji autora tekstów prawnych, która często jest spowodowana kolektywnym autorstwem ustaw i orzeczeń sądowych, oraz sytuowanie intencji w sferze psychiki autora tekstu. Oba powody prowadzą do rzekomych trudności z ustaleniem intencji, które sprawiają, że wysiłki na rzecz jej poznania powinny zostać porzucone. Co więcej, Dworkin stara się przekonać odbiorcę, że skupianie się na intencji autorskiej niejako naturalnie ma prowadzić do porzucenia wysiłków na rzecz ustalenia interpretacyjnego kontekstu, historii praktyk interpretacyjnych, które powinny być głównym źródłem podejmowania decyzji co do znaczenia tekstu prawnego²⁴⁷.

Argument wymierzony jest w próżnię, ponieważ zagrożenie to mogłoby zaistnieć tylko w sytuacji, gdyby wolna jaźń interpretatora mogła ainstytucjonalnie i aperspektywicznie wybierać dowolne intencje w ramach prawniczego przedsięwzięcia tworzenia i interpretowania tekstów prawnych. Według Fisha takie przedstawienie sprawy jest — ze zrozumiałych już względów — chybione. Intencje muszą z góry przyjmować założenie, że funkcjonują w ramach prawniczego przedsięwzięcia, a teksty prawotwórczych orzeczeń czy aktów prawa stanowionego będą czytane przez członków prawniczych wspólnot interpretacyjnych.

Odpowiedź na pytanie ontologiczne, czym jest znaczenie tekstu, udzielana przez Fisha, jest już znana. Znaczeniem jest intencja autora tekstu. Odpowiedź udzielana *in concreto* przez interpretatora sytuuje tekst w ramach prawniczego przedsięwzięcia, w zbiorze prawniczych przedśądów poznawczych, które są podzielane i przez autora, i jego czytelników — czytelników wirtualnych, którzy w konkretnych sporach przed sądem są czytelnikami empirycznymi.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*, s. 243.

Dworkin zaś musi założyć, że czym innym jest interpretacja w jego rozumieniu tego słowa, a czym innym przypisywanie intencji, które przez zgłębienie psychologicznej zawartości świadomości autora tekstu w momencie jego tworzenia naturalnie musiałoby abstrahować od całego instytucjonalnego bagażu, pozwalającego na umieszczenie tekstu w określonym kontekście, co jest fundamentem prawniczego przedsięwzięcia²⁴⁸. Trafnie jest to podsumowane to w niniejszym *passusie*:

[U]stalić znaczenie [...] tekstu jest dokładnie równoważne ustaleniu intencji jego autora, intencji, która nie jest czymś prywatnym, lecz formą konwencjonalnego zachowania umożliwioną poprzez ogólną strukturę przedsięwzięcia. Oczywiście nie znaczy to, że intencja zakotwicza interpretację w tym sensie, że stoi ona poza i kieruje procesem [interpretowania]; intencja, tak jak wszystko inne, jest interpretacyjnym faktem, to znaczy — musi być zinterpretowana. Idzie jedynie o to, że czymś niemożliwym jest nieinterpretowanie jej i dlatego też niemożliwym jest przeciwstawienie jej czy to wytworzeniu, czy też określaniu znaczenia²⁴⁹.

Replika Ronalda Dworkina

Struktura kontrargumentacji Dworkina w eseju *My reply to Stanley Fish...* opiera się na wprowadzeniu serii rozróżnień, dychotomii, teoretycznych uników, które przyjmują retoryczną postać klaryfikacji pierwotnych intencji. Można odnieść wrażenie, że w kilku miejscach Dworkin złagodził swoje stanowisko przedstawione w eseju *Law as interpretation*, delikatnie zbliżając się do tez głoszonych przez swojego interlokutora. Parafraza, połączona ze wskazaniem filozoficznych podstaw jego stanowiska, może być zinterpretowana w sposób bardziej umiarkowany, mniej fundacjonalistyczny, niż sprawiało to wrażenie po lekturze eseju otwierającego spór.

Tekst rozpoczyna się od sprostowania, że nigdy nie było mowy o uznaniu ontologicznie obiektywnego charakteru faktów tekstualnych (*brute facts*)²⁵⁰ w powiązaniu z uznaniem niezależnego istnienia dzieł sztuki (a przecież Dworkin buduje analogię między dziełami literackimi a tekstami prawnymi przez zaproponowanie interdyscyplinarnej teorii interpretacji „szerokiego zasięgu”) od interpretatora. Kluczowe dla pierwszej części omawianej repliki jest odróżnienie przekonań pierwszego i drugiego rzędu (*first-order* i *second-order beliefs*), które interpretatorzy żywią

248 *Ibidem*, s. 244.

249 *Ibidem*, s. 244–245.

250 R. Dworkin, *My reply to Stanley Fish...*, s. 288–289.

wobec tekstów. To rozróżnienie ma wyjaśnić, dlaczego Dworkin został źle przez Fisha zrozumiany. Przekonania drugiego rzędu zawierają cały zbiór przekonań, które są podzielane przez wszystkich interpretatorów odnośnie do praktyki interpretacyjnej. Pośród nich Dworkin wyróżnia między innymi przekonania, które dotyczą odróżniania praktyki interpretacji i praktyki kreacji tekstu, dostrzegania odmiennego zakresu perswazji poszczególnych interpretacji, wartościowania rezultatów interpretacji, dostrzegania istnienia argumentów za i przeciw określonym interpretacjom. Wszystkie te przekonania tyczą się praktyki ustalania znaczeń jako takiej i są oderwane od konkretnych procesów interpretacyjnych²⁵¹. Jak pisze Dworkin:

People interpret texts and statutes and cases and pictures. The most striking fact about this practice is a certain shared conviction. Interpreters for the most part assume that interpreting a text is different from changing it into a new text, that one interpretation may be better than another even when it is controversial, that arguments exist for and against interpretations, that some of these arguments are stronger, more probative than others, that someone who now accepts a particular interpretation of some text may be persuaded rather than simply pushed out of it, and so forth. Together these second-order beliefs compose what we might call a 'right-wrong' picture of interpretation, a picture which supposes that interpretations may be sound and unsound, better or worse, more or less accurate²⁵².

Nie jest do końca jasny ich status ontologiczny i epistemologiczny, a także ich podobieństwo do przesądów interpretacyjnych. Wydaje się, że według Dworkina są one ponadwspólnotowe w takim rozumieniu, że muszą być podzielane przez nawet bardzo odmienne wspólnoty interpretacyjne, dlatego są warunkami koniecznymi dla możliwości porozumienia. Dworkin zdaje się nie zauważać, że według Fisha wprowadzanie takiej kategorii jest zupełnie niepotrzebne, gdyż przyjęcie paninterpretacjonistycznego stanowiska sprawia, że nie ma nic poza interpretacją. Dla Dworkina dopiero ich akceptacja konstituuje praktykę interpretacyjną, jednocześnie pozwalając na prowadzenie sensownej dyskusji na temat wartościowania poszczególnych rezultatów interpretacyjnych. U Fisha natomiast nie ma żadnych ponadwspólnotowych przekonań, które konstituowałyby interpretację jako taką. To, co decyduje o uznaniu interpretacji za poprawną, jest zrelatywizowane do wspólnoty i nie musi być podzielane przez inne wspólnoty interpretacyjne.

251 *Ibidem*.

252 *Ibidem*, s. 288.

Kolejna dychotomia wprowadzana przez Dworkina dotyczy dwóch rodzajów zagadnień, którymi zajmują się teorie interpretacji. Niedostrzeżenie tego rozróżnienia ma według niego prowadzić do błędnej interpretacji jego własnych intencji w *Law as interpretation*. Pierwszy rodzaj problemów, z którymi musi zmierzyć się teoria interpretacji, dotyczy kwestii przyczyn akceptacji przekonań drugiego rzędu oraz genezy przyjmowania założeń należących do tego metapoziomu. Teoria interpretacji odpowiadałaby zatem w ramach tej grupy problemów na przytoczone już pytania: jak rozróżnić interpretacje lepsze i gorsze? jak odróżnić interpretację jako taką od kreatywnego podejścia do tekstu? Zupełnie czym innym, zdaniem Dworkina, jest druga grupa problemów, która dotyczy odpowiedzi na pytanie o możliwość rozstrzygania, czy sądy dotyczące interpretacji mogą być prawdziwe albo fałszywe, obiektywne bądź subiektywne.

Wnioski ze wskazanych tez Dworkin wyciąga dwa: po pierwsze, jego zdaniem żadna teoria interpretacji nie może odpowiedzieć na drugą grupę problemów bez wcześniejszego rozstrzygnięcia genezy akceptacji przekonań drugiego rzędu. Po drugie natomiast, akcentując powiązanie tych dwóch grup problemów, Dworkin przekonuje, że konstruowanie jakichkolwiek tez ontologicznych i epistemologicznych musi odbywać się na podstawie uprzedniego ustalenia, co kategorie prawdziwości interpretacji bądź jej obiektywności oznaczają dla tych, którzy są zaangażowani w praktykę interpretacyjną.

Innymi słowy, chodzi o spojrzenie do wewnątrz praktyki, możliwe tylko (tak jak u Harta) dla członków tej praktyki. Celem takiej analizy jest stwierdzenie, co teza, że „znaczenie tekstu jest prawdziwe”, istotnie oznacza dla nich. Wskazując na kolejną, być może niebędącą przedmiotem intencji Dworkina, analogię z myśleniem hartowskim, wydaje się, że takie działanie wymaga przyjęcia postawy krytycznej w rozumieniu autora *Pojęcia prawa*²⁵³. Formułowanie tez ontologicznych i epistemologicznych nie może następować zatem w empirycznej czy też socjologicznej próżni.

Tezy ontologiczne i epistemologiczne są zrelatywizowane do konkretnej praktyki, nie mają uniwersalistycznych aspiracji. Pojawia się zatem pytanie, czy nie kłóci się to z uniwersalnie pojmowaną *principle of charity*. Sprzeczność jest jednak pozorna, gdyż jeśli wczytać się w *Law as interpretation*, można zauważyć, że ogólnie sformułowana *principle of charity* musi być powiązana ze zbiorem tez formułowanych na gruncie określonego gatunku literackiego, rodzaju sztuki, kultury prawnej i moralności

²⁵³ Por. P. Jabłoński, M. Pichlak, *Miejsce refleksji krytycznej w instytucjonalnej wiedzy o prawie*, „Principia” 57–58, 2013, s. 269–295.

politycznej w wypadku tekstów prawnych. Paradoksalne wydaje się, że kulturalista, konstruktywista społeczny i paninterpretacjonista zdaje się przypisywać obiektywne rozumienie kategorii obiektywności i prawdziwości interpretacji swoim oponentom. To bardziej konserwatywny Dworkin w tym momencie drobniogowo problematyzuje konsekwencje takiego ujęcia dla metateorii.

Dworkin w pierwszej replice szuka przyczyn, dla których został przez Fisha źle zinterpretowany. Spór pomiędzy nimi, choć w literaturze przedmiotu drobniogowo omówiony, nie został wyjaśniony z najciekawszego — z perspektywy autora niniejszych rozważań — punktu widzenia. Warto spojrzeć bowiem na przyczyny nieporozumień przez pryzmat teorii wspólnot interpretacyjnych Fisha. Te same przedsady poznawcze, które prowadzą do nadawania znaczeń tekstom prawnym i literackim, decydują teraz o wzajemnym interpretowaniu poglądów głoszonych przez obu filozofów prawa.

W tym momencie powinno być już jasne, że — tytułem przykładu — mimo iż *explicit* Dworkin dystansuje się od intencjonalizmu, to w eseju *My reply to Stanley Fish...* odwołuje się w niektórych miejscach do intencji swojego interlokutora. Fish natomiast, formułując zarzuty przeciwko Dworkinowi, istotnie zdaje się nie zauważać wspólnotowego legitymizowania sądów o prawdziwości interpretacji, co słusznie wytknął mu jego polemista.

Warto zatem spojrzeć na prawdopodobne przedsady interpretacyjne, które należą do struktury poznawczej omawianych filozofów. Punktem wyjścia integralnej teorii prawa autora *Imperium prawa* był pozytywizm hartowski, który stanowił przedmiot krytyki i punkt odniesienia zarazem. Przedsady poznawcze zostały zatem ukształtowane w znacznej mierze przez tradycyjną, analityczną anglosaską filozofię prawa oraz liberalizm polityczny, który był punktem wyjścia oraz, częściowo, przedmiotem analizy jego „nieprawniczych” prac. Przedsady poznawcze Fisha natomiast ukształtowały się na gruncie literaturoznawstwa. Jest on więc przedstawicielem przede wszystkim literackiej wspólnoty interpretacyjnej. Prawem zajął się na dalszym etapie pracy akademickiej, nie przechodząc podobnej socjalizacji prawniczej, z jaką miała do czynienia większość filozofów prawa. Kolejną tradycją, która kształtowała jego aparat poznawczy, był (neo)pragmatyzm.

Taka hipoteza i propozycja odmiennego spojrzenia na spór Dworkina i Fisha ma trojakie konsekwencje. Po pierwsze, wpływa bez wątpienia na interpretację tekstów z filozofii interpretacji, ontologii, epistemologii, które tworzą bazę dla teorii interpretacji konstruowanych przez

tych filozofów. Po drugie — co oczywiste — jest przyczyną nadawania odmiennych znaczeń tekstom prawnym i literackim; po trzecie wreszcie — co zdaje się mniej intuicyjne — nie pozostaje bez wpływu na wzajemne interpretacje kolejnych głosów w omawianej polemice i może być jedną z przyczyn nieporozumień pomiędzy nimi. Z tej właśnie metateoretycznej perspektywy należy spojrzeć na dalsze argumenty Dworkina w eseju *My reply to Stanley Fish...*

Z powodu przynależności do odmiennej wspólnoty interpretacyjnej i podzielenia innych przesądów poznawczych Fish, czytając Dworkina, interpretuje go bardzo specyficznie. Wbrew deklarowanym w *My reply to Stanley Fish...* pierwotnym intencjom Dworkina Fish zakłada, że każdy, kto nie podziela jego paninterpretacjonistycznych tez, musi należeć do „obiektywistycznego obozu”, czyli grupy stanowisk, które zakładają „twarde”, „ontologiczne” istnienie znaczenia tekstu — istnienie autonomiczne, w mglistym „tam” tekstu czy dzieła sztuki; istnienie surowych faktów, które można odnaleźć na podobieństwo atomów tworzących określone konstelacje w dziele sztuki, tekście powieści, tekście ustawy czy zbiorze orzeczeń. Fakt, że owe znaczenia „stabilizują” swoje istnienie dopiero przez dyskurs dogmatyczny określonej dyscypliny oraz uwzględnienie instytucjonalnej historii, nie ma większego znaczenia. Skoro odrzuca się obiektywizm, należy odrzucić, wedle Fisha, dystynkcję na interpretację i kreację.

Dworkin, broniąc się, nazywa taki sposób krytyki zwolenników budowania teorii na podstawie *second-order beliefs* teorią apriorycznego obiektywizmu. Ten retoryczny zabieg Fisha nie był skuteczny, gdyż był wymierzony wprost w epistemologię realistyczną, której Dworkin, jak tłumaczy, nie zakładał. Powinien być więc wymierzony najpierw w analizę pochodzenia *second-order beliefs*, a dopiero następnie w epistemologię zrelatywizowaną do konkretnej praktyki profesjonalnej — praktyki interpretacyjnej tekstów prawnych. Dworkin bardzo wyraźnie podkreśla, że jego intencją w *Law as interpretation* była analiza funkcjonowania *second-order beliefs* na gruncie określonej praktyki, a nie budowa solidnej teorii interpretacji.

Alternatywa, jaką tworzy Fish — paninterpretacjonistyczny konstrukcjonizm, który nie zawiera międzywspólnotowych (a tylko wewnątrz-wspólnotowe) kryteriów wartościowania rezultatów interpretacji *versus* obiektywizm zbudowany na surowych, samoujawniających się w wyniku zastosowania poprawnej metodologii czytania surowych faktów semantycznych — jest alternatywą fałszywą, która sprawia, że odrzucając jawnie fałszywe twarde, obiektywistyczne stanowisko, dryfuje się naturalnie

w stronę myślenia relatywistycznego. Aprioryczny model obiektywności, który jest budowany przez paninterpretacjonistów jako stanowisko ich oponentów, zakłada, że kryteria oceny rezultatów interpretacji na poziomie teorii są możliwe tylko wtedy, gdy fakty tekstualne istnieją „gdzieś tam” i mogą się ujawnić.

Według Dworkina alternatywna propozycja Fisha — teoria wspólnot interpretacyjnych — nie jest właściwą odpowiedzią na odrzucenie apriorycznej obiektywności, gdyż nie odpowiada na podstawowe pytanie, które na samym początku powinna rozstrzygnąć każda teoria interpretacji: co musi przyjąć interpretator, aby móc zdecydować i bronić swojej propozycji interpretacyjnej jako lepszej od konkurencyjnych propozycji? Teoria wspólnot interpretacyjnych, choć oczywiście dostrzega rolę przesądów interpretacyjnych (buduje wręcz na nich zasadnicze swoje zręby), nie analizuje ich genezy, a także nie próbuje ich uniwersalizować, co wydaje się niezbędne, aby interpretatorzy mający uczestniczyć w sensownym sporze o wyższości jednej interpretacji nad inną mogli w końcu się porozumieć.

Zakreślając miejsca i przyczyny nieporozumień na najogólniejszym, filozoficznym poziomie, warto się zastanowić bardziej szczegółowo, co nawarstwia się wraz z rozwojem łańcucha pisanej powieści i orzeczeń prawa precedensowego w podobnych sprawach. Dworkin przecież sugerował w eseju, który rozpoczął spór, że historia w pewnym momencie staje się tak gęsta, że narzuca wręcz jedyną poprawną interpretację dotychczas powstałych tekstów oraz w rezultacie decyduje w pełni o właściwym kierunku, jaki musi obrać autor kolejnego ogniwa w łańcuchu.

Pierwsza hipoteza, jaka się naturalnie nasuwa, zakłada, że nawarstwiają się same teksty. Jest to założenie trywialne i nierелеwantne dla rozpatrywanych problemów, bo samo w sobie nie ma konsekwencji dla teorii interpretacji, jeśli uznać za niekontrowersyjne, że zarazem Dworkin, jak i Fish częściowo wywodzą swoje tezy z tradycji hermeneutycznej, odrzucając tekstualistyczny pozytywizm.

Druga możliwość to przyjęcie hipotezy, że wraz z nawarstwianiem się tekstów nawarstwiają się hipotezy interpretacyjne powstające w wyniku interakcji struktur poznawczych (które są ukonstytuowane przez zbiór przesądów poznawczych, oczekiwań wobec określonych rodzajów tekstów, przekonań dotyczących właściwej metodologii czytania tekstów prawnych i literackich) oraz kolejno powstających tekstów w łańcuchu. Nawarstwiają się zatem implikacje „przyłożenia” owych struktur poznawczych wypełnionych przesądami poznawczymi do owych tekstów, gdyż jak już ustalono, dyskutanci w sporze podzielają przekonanie, że do nawarstwiających się tekstów bezpośredniego dostępu poznawczego mieć

nie można. Wraz z kolejno powstającymi tekstami pogłębiają się hipotezy interpretacyjne, nabierają kształtu. W trakcie tej nieustannej interpretacji kolejnych tekstów następuje proces odrzucania hipotez błędnych.

O ile do tego momentu sama diagnoza tego procesu jest niekontrowersyjna, o tyle różnica w stanowiskach Dworkina i Fisha sprowadza się do odmiennej oceny konsekwencji tego faktu. Dworkinowska *principle of charity*, skłaniająca do próby interpretacji określonego dzieła „w najlepszym możliwym świetle”, powoduje, że wraz z petryfikacją hipotez interpretacyjnych, która możliwa jest, jeśli dostarczy się odpowiedniej ilości materiału tekstualnego przefiltrowanego przez strukturę poznawczą odbiorcy, wyłaniać się zaczyna owa herkulesowa *one right answer*²⁵⁴.

Fish oczywiście nie podziela tego epistemologicznego optymizmu, warto więc zastanowić się, dlaczego się tak dzieje. Nawarstwiająca się hipotezy interpretacyjne, które w pewnym momencie mogą prowadzić do przekonania o jednej poprawnej interpretacji tekstu, mają dla neo-pragmatysty zupełnie inny status. To przekonanie istnieje realnie jedynie dla odbiorców — na poziomie subiektywnym; nie jest to żaden surowy fakt, który mógłby być obiektywny. Wytworzenie takiego przekonania w toku interpretacji istotnie prowadzi do zawężenia zakresu możliwych ruchów w danej grze interpretacyjnej, ale jest to zawężenie, które występuje na poziomie psychologicznym, a nie na poziomie modyfikacji reguł gry bądź utraty możliwości wykonywania ruchów alternatywnych. Potencjalnie w grze interpretacyjnej możliwe są odmienne decyzje, lecz uposażenie poznawcze nie pozwala ich dostrzec. Nie wpływa to jednak na epistemologiczne rozstrzygnięcie, która interpretacja jest właściwa.

Spór Dworkin *versus* Fish a polityczność interpretacji

Pierwsza możliwość, która wydaje się naturalną konsekwencją spojrzenia na proces interpretacji prawniczej z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu, lokuje pierwiastek polityczny na poziomie struktury poznawczej. Ulokowanie określonej wspólnoty interpretacyjnej w strukturze konfliktów społecznych sprawia, że proces socjalizacji, który wytwarza zbiór przesądów poznawczych, za których pośrednictwem następuje poznanie (a więc interpretacja), upolitycznia samą strukturę poznawczą

²⁵⁴ Szerzej na temat *one right answer* zob. kompleksowe opracowanie: B. Bix, *Law, Language and Legal Determinacy*, Oxford 1993, s. 77 n. oraz literatura tam przywołana.

w takim sensie, że prowadzi do wytwarzania określonych jej elementów w kształcie odpowiadającym interesom i spojrzeniom określonej strony danego konfliktu. Fakty interpretacyjne, które przyjmują postać hipotez interpretacyjnych, ulegających nieustannym modyfikacjom na kolejnych ogniwach łańcucha, są zapośredniczane przez ową strukturę poznawczą. Z tego należy wyprowadzić wniosek, że również gromadzące się hipotezy interpretacyjne, które następnie są przedmiotem retoryki i perswazji na poziomie dyskursu prawniczego czy krytycznoliterackiego, są polityczne w rozumieniu *the political*. Pierwsza hipoteza wyraźnie wpisuje się w paninterpretacjonizm Fisha.

Interpretacja prawnicza w takim ujęciu byłaby polityczna w trojakim rozumieniu tego słowa. Po pierwsze, poststrukturalistycznie rozumiana *the political* byłaby obecna już w pierwszym momencie interakcji między członkiem wspólnoty interpretacyjnej a tekstem. Już początek procesu poznania, prowadzący do nadania tekstom znaczenia, byłby polityczny. Retoryczna walka o uznanie propozycji interpretacyjnej za właściwą, prowadząca do zdobycia przez jedną z interpretacji hegemonicznej pozycji, organizowałaby agon, walkę pomiędzy skonfliktowanymi grupami społecznymi.

Po drugie, efektem prowadzonych sporów o właściwe znaczenia tekstu byłoby kształtowanie sporu na poziomie *politics*, czyli instytucji, które konflikt organizują, nadają mu określone społeczne ramy. Hegemoniczne znaczenia byłyby zatem polityczne, dlatego że odgrywałyby konkretne role w instytucjach związanych z prawem. Po trzecie, rezultatem funkcjonowania określonych interpretacji tekstów prawnych w instytucjach związanych ze stosowaniem prawa byłoby to, że hegemoniczne znaczenia kształtowałyby *policies*.

Druga hipoteza sytuuje polityczność jako efekt czy też skutek procesu interpretacyjnego. Sama procedura interpretacyjna byłaby wtedy apolityczna, a dopiero rezultat wysiłków poznawczych — ustalone znaczenie tekstu prawnego — nosiłby znamiona polityczne. Wtedy dochodziłoby do swoistej ekstrakcji, krystalizowania się pierwiastka politycznego w rezultacie zastosowania określonych dyrektyw interpretacyjnych.

Kluczowy kontrargument Dworkina, tak jak ujmuje go przywołany już Marmor, opierać się ma na koncepcji koherencji rozumowań prawniczych, która — na poziomie epistemologicznym — związana jest oczywiście z koherencją teorii prawdy²⁵⁵. Dworkin twierdzi bowiem, że:

255 A. Marmor, *Interpretation...*, s. 58 n.

There is no paradox in the proposition that facts both depend on, and at the same time constrain, the theories that explain them. On the contrary, that proposition is an essential part of the picture of knowledge as a complex and interrelated set of beliefs confronting experience as a coherent whole²⁵⁶.

Koherencyjne ujęcie dworkinowskiej teorii interpretacji prawniczej jest dość kontrowersyjne w literaturze przedmiotu. Postawić należy pytanie, czy omawiana replika na konkretne krytyczne argumenty Fisha jest reprezentatywna dla całej integralnej teorii prawa Dworkina, która była tworzona i modyfikowana na przestrzeni ponad 30 lat, czy może ma charakter incydentalny, stworzonego *ad hoc* kontrargumentu w sporze, który skutecznie pozwoliłby wybrnąć Dworkinowi z aporii, na które zwrócił uwagę Fish w tekście *Praca w łańcuchu. Interpretacja w prawie i literaturze*.

Odmienne zdanie od Marmora wyraża meksykańska filozofka prawa Amalia Amaya w wydanej w 2015 roku monografii poświęconej koherencyjnej teorii prawdy i roli argumentu koherencyjnego w dyskusjach nad interpretacją i stosowaniem prawa²⁵⁷.

Rozstrzygnięcie problemu, który z omawianych nurtów spojrzenia na interesujący nas tu wątek sporu Dworkina i Fisha jest bliższy intencji autora *Biorąc prawa poważnie*²⁵⁸, jest o tyle istotne, że pozwoli na właściwe umiejscowienie roli argumentów z „moralności politycznej”, jak nazywa je Dworkin, w procesie nadawania znaczeń tekstom prawnym. Należy na chwilę przyjąć stanowisko Marmora, by potem ocenić słuszność odmiennego ujęcia w literaturze przedmiotu.

Koherencyjna teza ma w założeniu całkowicie stępić ostrze dwóch zasadniczych krytyk Fisha. Już *prima facie* widać, że udowodnienie koherencyjnego charakteru argumentacji prawniczej w kontekście interpretacji nawarstwiającej się historii instytucjonalnej prawotwórczych precedensów pozwoli obronić zarówno tezę, że natura zadania, przed jakim staje pierwszy powieściopisarz bądź sędzia w skomplikowanym przypadku orzecznictwym, diametralnie różni się od sytuacji kolejnych autorów w łańcuchu, jak i tezę, że istnieje zasadnicza różnica między interpretowaniem oraz zmienianiem tekstu.

Pierwszy powieściopisarz, z powodu braku materiałów interpretacyjnych, dysponuje zatem szerszą swobodą, dlatego że nie jest w stanie

²⁵⁶ R. Dworkin, *My reply to Stanley Fish...*, s. 293.

²⁵⁷ A. Amaya, *The Tapestry of Reason: An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*, Oxford-Portland 2015.

²⁵⁸ Zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 2021.

odnaleźć w systemie prawa koherentnego zbioru prawniczo relewantnych materiałów, które drogą analogii pozwolą mu na sformułowanie hipotez dotyczących znaczenia tekstów, których prawdziwość będzie mogła być oceniona systemowo, w odniesieniu do spójności z faktami interpretacyjnymi spraw rozsządzonych w przyszłości (wcześniejszych rozdziałów). Innymi słowy, brakuje jeszcze odpowiednio nawarstwionej wiedzy, ustabilizowanego systemu twierdzeń, pomiędzy którymi wytworzyłyby się wzajemne powiązania pozwalające na ocenę nowych faktów interpretacyjnych jako prawdziwych bądź fałszywych.

Koherencyjna hipoteza pozwala wyjaśnić stopniowe zmniejszanie się zakresu swobody przy pisaniu kolejnego rozdziału (powieści czy kolejnego orzeczenia w łańcuchu precedensów prawotwórczych w systemie prawa *common law*). Wraz ze wzrostem liczby relewantnych tekstów w dyskursie coraz trudniej jest sformułować kolejne zdania, które mają być spójne z poprzednimi. W pewnym momencie, kiedy przekroczony zostanie punkt krytyczny, kolejny tekst w przedsięwzięciu będzie w pełni zdeterminowany, jeśli jego prawdziwość ma zostać obroniona przez koherencyjną argumentację.

W świetle tego jasne staje się również, w jaki sposób Dworkin wykorzystuje wskazaną tezę do obrony swojej dystynkcji interpretowanie *versus* zmienianie tekstu. Zmianianiem tekstu byłaby skuteczna obrona fałszywej koherencyjnie hipotezy odnośnie do znaczenia interpretowanego tekstu. Zdanie, które stwierdzałoby prawdziwość proponowanej hipotezy interpretacyjnej, byłoby nie do pogodzenia z uprzednio, historycznie wytworzoną wiedzą co do właściwych odczytań określonych tekstów oraz właściwych metod interpretacji. Sprzeczne z pozostałymi elementami systemu modyfikowałoby go albo wręcz stanowiło załączek nowego systemu twierdzeń, co w konsekwencji stałoby się dworkinowskim podążaniem w zupełnie nowym kierunku czy rozpoczęciem nowego przedsięwzięcia.

Intencja włączenia myślenia koherencyjnego do argumentacji broniącej słuszności integralnej teorii prawa związana jest również z rozumieniem pojęcia interpretacji na najogólniejszym poziomie. Jak wykazano, Fish w wielu miejscach broni tezy, że interpretacja jest sama w sobie strukturą ograniczeń i nie potrzebuje żadnych dodatkowych, zewnętrznych ram. Dworkin natomiast, przyjąwszy liberalną koncepcję jaźni, dopuścił w eseju *Law as interpretation* możliwość podążania w zupełnie nowym kierunku, która może zaistnieć w ramach perspektywy prawoznawstwa. Oczywiście jest zatem, że należy wprowadzić dodatkowe ograniczenia. Sama *principle of charity* — optymalizacja, która każe postrzegać zbiór tekstów prawnych w najlepszym możliwym świetle — dość szybko okazuje

się niewystarczająco jasną wskazówką, jak uniknąć takiego niebezpiecznego dyskrejonalnego interpretacyjnego dryfowania zgodnego z nieskrępowaną wolą podmiotu poznającego²⁵⁹.

Podążając za trafną sugestią Marmora, warto spojrzeć na argumenty krytyczne Fisha skierowane przeciwko wskazówkom metodologicznym Dworkina przez pryzmat *petitio principii*. Interpretacja ma być ograniczana przez stopień, w jakim odpowiada ona (jest zgodna z) tekstowi (*the concept of fit*). Niedostateczne dopasowanie interpretacji do tekstu czyni ją błędną, najlepszą interpretacją (*one right answer*) będzie oczywiście taka, która w najwyższym stopniu jest do tego tekstu dopasowana. Wszystko to odbywa się przy uwzględnieniu opisywanego już założenia optymalizacyjnego. Problem pojawia się w momencie uświadomienia sobie, że to, co jest tekstem, a zatem też to, co konstytuować będzie — argumentuje Marmor — wystarczające dopasowanie, jest samo w sobie zależne od określonej interpretacji. Jak widać, nie ma ucieczki od perspektywizmu, jeśli poważnie potraktować hermeneutyczne tropy paninterpretacjonizmu Fisha (co do których, jak się wydaje, na najogólniejszym poziomie pomiędzy nim a Dworkinem sporu nie ma)²⁶⁰.

Dworkin oczywiście problem dostrzega, jednak nie uważa, że prowadzić to musi z konieczności do błędnego koła w rozumowaniu. Aby to wykazać, wykorzystuje „epistemologiczną tarczę” w postaci stanowiska, które czerpie inspirację z koherencjonizmu. Takie stanowisko pozwala mu podjąć próbę obrony tezy, że interpretacja może być ograniczana przez znaczenie tekstu, nawet jeśli to znaczenie jest zależne od interpretacji. Jest to taka odmiana myślenia hermeneutycznego, która bez wątpienia nie znalazłaby uznania Fisha.

Aby odpowiedzieć na pytanie, na ile takie stanowisko Dworkina jest istotnie koherencjonistyczne, warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden fragment eseju *My reply to Stanley Fish...*, nad którym pochyla się również Marmor:

[T]he constraints of scientific investigation are imposed [...] by the internal tensions, checks, and balances of the complex structure of what we recognize as scientific knowledge. Of course the constraint would be illusory if that system were not sufficiently complex and structured, if there were no functional distinctions, within the system, among the various kinds and levels of belief. But there are, and that is why scientists can abandon theories on

²⁵⁹ Por. wypływającą z odmiennych przesłanek filozoficznych koncepcję interpretacji prawniczej jako optymalizacji: Z. Pulka, *Struktura poznania...*, *passim*.

²⁶⁰ Por. A. Marmor, *Interpretation...*, s. 59.

the ground that they are inconsistent with the facts deployed by the remaining structure of the body of knowledge²⁶¹.

Co do definiowania koherencyjnej teorii rozumowań prawniczych to na przykład Julie Dickson, jedna z najwybitniejszych przedstawicielek współczesnego pozytywizmu prawniczego, w artykule opublikowanym w *Stanford Encyclopedia of Philosophy*²⁶² przytacza bardzo pomocną definicję koherencji z pracy Roberta Alexy'ego i Aleksandra Peczenika²⁶³. Definiują oni koherencję jako „degree of approximation to a perfect supportive structure exhibited by a set of propositions”²⁶⁴, a następnie wymieniają 10 kryteriów, do których należy się odwołać, aby ocenić zakres koherencji twierdzeń:

(1) the number of supportive relations, (2) the length of the supportive chains, (3) the strength of the support, (4) the connections between supportive chains, (5) priority orders between reasons, (6) reciprocal justification, (7) generality, (8) conceptual cross-connections, (9) number of cases a theory covers, and (10) diversity of fields of life to which the theory is applicable²⁶⁵.

W omawianej replice Dworkin wykorzystuje niektóre z tych kryteriów do budowy określonej wizji wiedzy naukowej i jej wewnętrznych ograniczeń. Twierdzi, że ograniczenia nakładane na proces poznania naukowego, a więc również ograniczenia nakładane na interpretację tekstów prawnych i literackich, wynikają z określonych wewnętrznych napięć, najróżniejszych hamulców (*checks and balances*) złożonej struktury, która jest nazywana wiedzą naukową. Takie ograniczenia byłyby iluzoryczne, gdyby system nie był odpowiednio złożony i ustrukturyzowany, gdyby nie istniały funkcjonalne dystynkcje wewnątrz tego systemu, strukturyzujące najróżniejsze rodzaje i poziomy uznawania zdań za prawdziwe. Kluczowa teza dotycząca relacji między faktami a teoriami postawiona zostaje w odniesieniu do powyższych twierdzeń. Dworkin twierdzi bowiem, że to wszystko pozwala naukowcom odrzucać teorie na podstawie twierdzenia, że są one niespójne z faktami, które odkrywa się przy zastosowaniu

261 R. Dworkin, *My reply to Stanley Fish...*, s. 293.

262 J. Dickson, *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret> (dostęp: 24.01.2022).

263 R. Alexy, A. Peczenik, *The concept of coherence and its significance for discursive rationality*, „Ratio Juris” 3, 1990, s. 130–147.

264 *Ibidem*.

265 J. Dickson, *Interpretation...*

pozostałego zbioru wewnętrznie powiązanych teorii w ramach przyjmowanego paradygmatu²⁶⁶.

Wydaje się, że można takie myślenie odnieść również do rozstrzygania *in concreto*, która z możliwych interpretacji określonego tekstu prawnego jest właściwa, choć Dworkin nie czyni wprost takiej obserwacji. Do tej pory pewne jest, że amerykański liberalny filozof prawa przyjmuje holistyczne podejście do wiedzy, nie wskazując bezpośrednio, jaką koncepcję prawdy przyjmuje. Jak trafnie zauważa Marmor, holistyczne ujęcie wiedzy nie musi wcale prowadzić do przyjmowania koherencyjnej teorii prawdy²⁶⁷.

Po latach do sporu powrócił Dworkin w swojej monografii *Justice in Robes*²⁶⁸. Argumentacja przedstawiona w jednym z rozdziałów nie wpłynęła w istotnym zakresie na scharakteryzowane powyżej stanowiska. Spojrzenie na polityczność interpretacji u Dworkina jest naturalnie odmienne nie tylko od spojrzenia Fisha, ale i Kennedy'ego. W literaturze filozoficznoprawnej pojawiają się jednak prace, które kierują uwagę na dość zaskakujące podobieństwa między Kennedym a Dworkinem²⁶⁹.

266 R. Dworkin, *My reply to Stanley Fish...*, s. 293.

267 A. Marmor, *Interpretation...*, s. 59.

268 R. Dworkin, *Justice in...*, s. 36–48.

269 Zob. np. R. Zreik, *Ronald Dworkin and Duncan Kennedy: Two views of interpretation*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence” 32, 2019, nr 1, s. 195–234. W kontekście relacji teorii studiów krytycznych nad prawem i Dworkina zob. np. J.M. Balkin, *Taking ideology seriously: Ronald Dworkin and the CLS critique*, „UMKC Law Review” 55, 1987, nr 3, s. 392–433.

Rozdział V. Poststrukturalizm i postanalityczność a status teorii wykładni prawa

*Philosophy may in no way interfere with the
actual use of language; it can in the end only
describe it. [...] It leaves everything as it is.*

Ludwig Wittgenstein

Postanalityczność a status teorii interpretacji prawniczej

Analiza wniosków wpływających z prac Stanleya Fisha i Duncana Kennedy'ego skłoniła autora niniejszej monografii do posłużenia się pojęciami postanalityczności i postanalitycznej teorii prawa. Pojęcie postanalityczności jest relatywnie nowe w polskiej jurysprudencji, aczkolwiek w ostatnich latach w Polsce pojawiło się kilka prac na ten temat²⁷⁰. W niniejszych rozważaniach wykorzystano charakterystykę tego pojęcia zaproponowaną przez Andrzeja Batora, a uzupełnioną przez prace innych przedstawicieli wrocławskiego ośrodka teorii prawa. Tak przeprowadzoną

²⁷⁰ Zob. w szczególności: A. Bator, *Postanalityczna teoria i filozofia prawa, nowe szanse, nowe zagrożenia?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 102, 2015, s. 21–44. Por. również pozostałe artykuły w tym tomie, a także: M. Stambulski, *Wiadomość od cesarza. Pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalitycznej*, Warszawa 2020.

rekonstrukcję postanalitalityczności zmodyfikowano pod wpływem refleksji i też niniejszej rozprawy.

Filozofia postanalitalityczna uwewnętrznia część poststrukturalistycznej krytyki tradycyjnie uprawianej teorii interpretacji, jednak w znacznej mierze stara się zachowywać część założeń i metod myślenia strukturalistycznego i analitycznego. Odniesienie cech postanalitalitycznej teorii prawa do teorii interpretacji prawniczej ufundowanej na założeniach hermeneutycznego uniwersalizmu i wykorzystującej poststrukturalistyczną koncepcję polityczności umożliwi pokazanie, jaka ewolucja najprawdopodobniej czeka teorii interpretacji prawniczej, które są ufundowane na założeniach filozofii analitycznej, a które zdają się wciąż przeważać zarówno w Polsce, jak i w europejskiej i amerykańskiej jurysprudencji. Można przypuszczać, że zastosowanie tej typologicznej kategorii pozwala precyzyjniej ukazać ewolucję koncepcji interpretacji.

Bator w artykule *Postanalitalityczna teoria i filozofia prawa, nowe szanse, nowe zagrożenia?*²⁷¹ referuje najważniejsze jego zdaniem cechy filozofii analitycznej, które zostały poddane wyraźnej krytyce postanalitalitycznych, poststrukturalistycznych filozofów. Rozważania dotyczą teorii prawa *per se*, natomiast te dystynkcje i obserwacje przemian teorii prawa w ramach paradygmatów dają się odnieść do zagadnień bardziej szczegółowych, dotyczących teorii interpretacji zawartych w niniejszej książce. Omówione w poprzednich rozdziałach koncepcje filozoficzne Fisha i Kennedy'ego w znacznej mierze zrywają z poniższymi założeniami, które leżą u podstaw krytykowanych przez nich koncepcji analitycznych i pozytywistycznych. Wedle Batora

[P]osługiwanie się pojęciem postanalitalityczności jako kategorią ogólnej nauki o prawie ma sens i może służyć nazywaniu poznawczo doniosłych sytuacji problemowych [...] porządkowaniu, uprofilowaniu poglądów i stanowisk, obecnych już w różnych, często nawet niekojarzonych ze sobą, podejściach badawczych [...]. Rozszerza i uwrażliwia czytelnika na zjawiska niedostrzegane w ramach swojego tradycyjnego ujęcia, jednak zasadniczo nie podważa dorobku, w relacji do którego jest budowany [...]. Raczej stara się dorobek ten relatywizować, ukazując jego nadmierne roszczenia i tendencje do monopolizowania zastanej świadomości naukowej²⁷².

Autor niniejszej monografii przyjął rozumienie pojęcia postanalitalityczności według definicji Batora, a cechy kategorii zostały wykorzystane

²⁷¹ A. Bator, *Postanalitalityczna teoria...*

²⁷² *Ibidem*, s. 21.

do analizy przeprowadzonej w tym rozdziale. Pierwszą cechą koncepcji postanalitycznych stanowi profesjonalizacja tradycyjnych badań analitycznych, opartych na naukowej specjalizacji²⁷³. Badania analityczne, a więc również analityczna w swojej strukturze głębokiej teoria interpretacji, budowane są za pomocą ścisłego języka przy zastosowaniu narzędzi zaczerpniętych z logiki i metodologii nauk ścisłych.

Z kolei druga cecha — ekumeniczna skłonność do syntezy — jako tendencja charakterystyczna dla przedstawicieli nurtu postanalitycznego, polega na dialogu pomiędzy różnymi dyscyplinami, dyskursami, językami. W kontekście teorii interpretacji trzeba wskazać przede wszystkim na teorię polityki, epistemologię czy socjologię. Dlaczego taka profesjonalizacja oparta na naukowej specjalizacji nie wydaje się z perspektywy hermeneutycznego uniwersalizmu możliwa? Otóż ze względu na założenie tego nurtu, że odbiorca jest nieuchronnie usytuowany poznawczo, w pewnym horyzoncie interpretacyjnym, przez co czyta teksty zawsze z „jakiejs perspektywy”, będąc uprzedzonym poznawczo. Takie epistemologiczne tezy hermeneutycznego uniwersalizmu zdają się podważać podstawy światopoglądu naukowego jako takiego, a więc i jego aplikacji w jurysprudencji.

Profesjonalizacja może zatem istnieć, ale jedynie z perspektywy wspólnoty prawniczej, wspólnoty interpretacyjnej, która posiada autorytet do czytania tekstów prawnych we właściwy sposób. Stanowisko neopragmatystycznej teorii interpretacji Fisha jest niejednoznaczne wobec profesjonalizacji badań w analitycznej teorii interpretacji. Fish wyraźnie podkreślał konieczność profesjonalizacji dyscyplin, a więc również teorii interpretacji literackiej i prawniczej, choć wyraźnie dystansował się od naturalizacji metodologii i postulatu naukowości na wzór *hard sciences*. Kennedy z kolei konstruował teorię wyraźnie interdyscyplinarną i był jak najdalszy od postulatów specjalizacji naukowej twierdzeń dotyczących przebiegu procesów interpretacji prawniczej.

Bator z kolei za cechę filozofii analitycznej uznaje jej naukowość²⁷⁴. Podkreśla genezę filozofii analitycznej, która powstała jako odpowiedź na niedostatki filozofii spekulatywnej. Wartość mają tu mieć jedynie twierdzenia analityczne i syntetyczne. Postanalityczne spojrzenie na filozofię charakteryzuje się mniejszym rygorem niż to narzucone przez analityków. Hermeneutyczny uniwersalizm, jak już wspomniano, akceptuje pragmatystyczny fallibilizm, zakładający, że wszystko, co w danym momencie

273 *Ibidem*, s. 23.

274 *Ibidem*, s. 25.

uznaje się za prawdę, za właściwą interpretację, jest jedynie przygodne, tymczasowe i usytuowane poznawczo, ulega nieustannym zmianom, poprawkom i modyfikacjom. Interpretacja nigdy się zatem nie kończy, a żaden fakt, żadne dane czy rozumienie nie mogą być uprzywilejowane poznawczo. W takim właśnie sensie postanalityczna teoria interpretacji byłaby antynaukowa (w wąskim rozumieniu scjentyzmu).

Doskonale widać to w sposobie budowania teorii interpretacji zarówno przez Fisha, jak i Kennedy'ego. Sposób problematyzowania intencji w procesie interpretacji, koncepcja wspólnot interpretacyjnych *explicit* dystansuje się od analitycznych prób konstruowania tez dotyczących wykładni prawa. Kennedy jawnie odcina się od pozytywistycznego sposobu budowania teorii, a również Fish jest jak najdalszy od akceptowania rygorów naukowości jako tych, które odpowiadają za profesjonalizm dyscyplin.

Trzecią cechą, na którą wskazuje Bator przy charakteryzowaniu analitycznej teorii prawa, jest „opisowo-wyjaśniająca funkcja twierdzeń nauk analitycznych”²⁷⁵. Wiąże się to z przyjęciem korespondencyjnej teorii prawdy:

Przyjęcie korespondencyjnej koncepcji prawdy pozwala wpisać podejście analityczne w nurt określany jako reprezentacjonizm. Z kolei uznanie, że formułowanie prawd naukowych (w obu modelach) oparte na założeniu, że jedyną funkcją nauki jest funkcja poznawcza, prowadzi do eliminowania krytycznego zaangażowania badacza we własną dziedzinę badawczą²⁷⁶.

Zgodnie z тезami z rozdziału pierwszego hermeneutyczny uniwersalizm, paninterpretacjonizm, zarówno w swojej neopragmatystycznej, jak i krytycznej postaci, zrywa z reprezentacjonizmem w epistemologii i metodologii nauk, odchodzi również od korespondencyjnej teorii prawdy. Prawdziwość rezultatów procesów interpretacji prawniczej jest zrelatywizowana do poznającego podmiotu, który jest odnoszony do szerszych kategorii wspólnot interpretacyjnych (Fish) czy *ideological intelligentsias* (Kennedy).

Czwartą cechą analitycznej teorii prawa jest „prymat metodologii naukowej nad badaniami przedmiotowymi”²⁷⁷. Cecha ta ma jedynie pośrednie konsekwencje dla teorii wykładni prawa. Filozofia analityczna

²⁷⁵ *Ibidem*, s. 27.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ *Ibidem*, s. 28.

nie ma według Batora przypisanego przedmiotu, albowiem odnosi się do języka samego w sobie. Dopiero odniesienie tak skonstruowanej teorii do określonego przedmiotu badań pozwala na formułowanie sądów syntetycznych. Postanalityczne ujmowanie filozofii prowadzi do odrzucenia prymatu metodologii nad badaniami przedmiotowymi²⁷⁸:

To nie teoria ma wykreowywać swój przedmiot badań, zmuszając środowisko naukowe do zajmowania się sprawami wyrastającymi ze schematów przyjętej metodologii naukowej, a odwrotnie, teoria ma zajmować się gotowymi, wziętymi z życia zagadnieniami²⁷⁹.

Po piąte, Bator wskazuje na „systemowość wiedzy lub systemowość procesu jej zdobywania (weryfikowania)”²⁸⁰. Ta cecha filozofii analitycznej jest szczególnie obecna w teoriach wykładni prawa budowanych na analitycznych podstawach. Systemowość wiedzy w kontekście znaczenia norm prawnych przejawia się w zbiorze twierdzeń dotyczących systemu prawa jako zupełnego i niesprzecznego zbioru ustrukturyzowanych norm prawnych (procesy interpretacyjne stopniowo odkrywały przed interpretatorem ów system). Systemowość procesu zdobywania wiedzy przejawiała się w sposobie konstruowania teorii interpretacji jako zbioru dyrektyw wykładni, często uszeregowanych na kolejnych poziomach (dyrektywy pierwszego stopnia, metadyrektywy).

Z perspektywy postanalitycznej dużo bardziej doniosłe poznawczo są zatem studia nad przypadkami, ich gromadzenie, opisywanie i wyjaśnianie przez kontekst użycia języka lub pewien typ takiego kontekstu aniżeli systemowość pojmowana jako jedna, dominująca forma organizacji myślenia poprzez język. Pierwsza postawa pozwala adekwatnie opisać i zrozumieć rzeczywistość taką, jaka ona jest, druga narzuca i upraszcza, a przez to zawsze w pewien sposób zniekształca zastany obraz praktyki²⁸¹.

Hermeneutyczny uniwersalizm zakładał, że skoro poznanie jest perspektywiczne i uprzedzone, to jest również nieuchronnie wybiórcze. Skoro tak, to można stwierdzić, iż niemożliwy jest całościowy ogląd przedmiotu poznania, a interpretacyjne spojrzenie okazuje się jedynie fragmentaryczne. To właśnie powoduje, że postanalityczna teoria wykładni prawa jest (czy też powinna być) asystemowa.

278 *Ibidem*, s. 29.

279 *Ibidem*.

280 *Ibidem*, s. 31.

281 *Ibidem*, s. 32.

Zadaniem teorii krytycznych jest tropienie takiej „analitycznej” przemocy zadawanej tekstem prawnym. Ujmowanie prawa jako systemu, jeśli w ogóle byłoby dopuszczalne, traktowałoby system prawny jedynie jako swoisty konstrukt teoretyczny mający określoną moc eksplanacyjną, zawsze jednak tymczasowy, a więc ulegający zmianom, kiedy inny zbiór konceptów lepiej mógłby odnosić się do zastanej rzeczywistości.

Ostatnia cecha, która jest istotna z perspektywy analizowanej problematyki, to ahistoryczność analitycznej teorii prawa oraz — *a contrario* — historyczność postanalitycznej teorii prawa²⁸². Koncepcje interpretacji prawniczej zrekonstruowane w niniejszej monografii w sposób niezwykle wyraźny wpisują się w postanalityczną krytykę takiego ujęcia. Teoria wspólnot interpretacyjnych Fisha jest niezwykle kulturalistyczna i historyczna, podobne cechy można dostrzec w krytycznej teorii orzekania Kennedy’ego. Źródła postanalitycznego charakteru hermeneutycznego uniwersalizmu można odnaleźć w jednej z jego cech — z nieuchronnym usytuowaniem poznawczym podmiotu poznającego wiążące się perspektywiczny charakter interpretacji. Interpretacja tekstów kultury przeprowadzana jest zawsze z pewnej stronniczej perspektywy, z określonego momentu historii/kultury.

Polityczność postanalitycznej teorii prawa

Prezentując składowe postanalitycznej teorii prawa, Bator nie wyróżnia jednego bardzo ważnego elementu postawy postanalitycznej — polityczności świata społecznego, polityczności poznania, a także polityczności teorii jako takiej. A polityczność zdaje się immanentną częścią wszystkich wspomnianych cech.

Odrzucenie przywołanych charakterystyk składających się na postawę badawczą filozofii analitycznej sprawia, że zupełnie inaczej należy spojrzeć na relację między teorią (wykładnią) a politycznością ujmowaną ontologicznie jako pewien wymiar antagonizmu, obecnego w każdym społeczeństwie, przejawiającą się w najróżniejszych sferach, praktykach czy dyskursach.

Naukowa specjalizacja w paradygmacie analitycznym miała oddzielać wiedzę, a także teorię od wpływu pierwiastka etycznego, społecznego, a więc i politycznego. Naukowy charakter miał sprawiać, że rezultaty

282 *Ibidem*, s. 37.

działalności poznawczej były odrywane od podmiotu poznającego, zyskiwały status obiektywny, odseparowany od różnic zdań motywowanych odmiennymi interesami. Odrzucenie tych założeń sprawia, że pierwiastek polityczności jest nierozzerwalnie związany zarówno z teorią interpretacji, jak i z rezultatami interpretacji ujawniającymi się w uzasadnieniach określonych decyzji interpretacyjnych.

Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że taka konceptualizacja statusu teorii interpretacji prawniczej w nowej perspektywie przedstawia mówienie o polityczności procesu stosowania prawa, którego interpretacja jest głównym elementem. Jeśli namysł nad statusem teorii interpretacji uzupełnić o różnice między *the political*, *politics* a *policy*, to można wtedy opracować narzędzia do znacznie subtelniejszej analizy relacji między wykładnią prawa a polityką. Jak już wskazano, poststrukturalizm doprowadził do powiązania kwestii semantycznych z politycznością oraz kwestii epistemologicznych z politycznością. Polityczny charakter miała sama dekonstrukcyjna lektura tekstów, ale i formułowanie teoretycznych tez dotyczących samego procesu lektury. Filozofia interpretacji tekstów z natury rzeczy musiała być zatem polityczna. Pokazując niestabilność znaczenia, niemożność zakotwiczenia odniesienia, poststrukturaliści kierowali uwagę na to, że interpretując teksty, jednocześnie dokonuje się aktów *stricte* politycznych.

Status postanalitycznej teorii interpretacji

W związku z powyższymi rozważaniami można odnotować konstatację, że powinno zacząć się interpretować prawo inaczej. Innymi słowy, z poststrukturalistycznej teorii znaczenia wynika pewien imperatyw czytania tekstów prawnych. Dawne sposoby interpretacji (a także roszczeń związanych z procesami interpretacji) tracą swoje ontologiczne i epistemologiczne uzasadnienie, gdyż nie jest się w stanie sformułować żadnego zbioru dyrektyw interpretacji prawniczej, które pomogą ustalić jedyne właściwe znaczenie tekstu prawnego.

Ze względu na to *prima facie* budowa normatywnej teorii wykładni prawa po uwewnętrznieniu argumentów poststrukturalistów wydaje się niemożliwa, oczywiście jedynie w sensie tworzenia katalogu dyrektyw, które prowadzą do ustalenia jednego właściwego (obiektywnego, poprawnego, zewnętrznego wobec interpretatora) znaczenia tekstu prawnego. Można jednak formułować zbiory niekonkluzywnych warunków, które każdy interpretator powinien brać pod uwagę, dokonując własnych

interpretacji, albo mieć je do dyspozycji, by lepiej zrozumieć i ocenić interpretacje dokonywane przez innych interpretatorów.

Należy w tym miejscu odpowiedzieć sobie na następujące pytania: jakie oczekiwania należy stawiać przed teorią wykładni prawa? w jaki sposób będzie ona wewnętrznie ustrukturyzowana? jakiego rodzaju twierdzenia będą jej częścią? jaki będzie jej status metodologiczny? jakie zadania możemy, a także jakie powinniśmy jej stawiać? Dodatkowo: czy jeśli potwierdzi się w toku dalszych wywodów, że normatywna teoria wykładni w mocnym rozumieniu po przewrocie poststrukturalistycznym nie ma racji bytu, to czy powinniśmy automatycznie założyć, że pozostaje już tylko prosta teoria deskryptywna, tłumacząca *post factum*, dlaczego określone procesy wykładni w danym systemie prawnym, miejscu i czasie przebiegły w taki, a nie inny sposób? A może normatywność teorii wykładni będzie możliwa do obrony przy użyciu odmiennych argumentów, przy przyjęciu odmiennych założeń, a także w sytuacji gdy przekształci się narzędzia poznawcze i dyrektywy interpretacyjne w znanych już i zakorzenionych w jurysprudencji teoriach wykładni?

Trafne podsumowanie wątpliwości, jakie stają przed teoretykiem interpretacji tekstów po przewrocie poststrukturalistycznym, znajduje się w pracach Ryszarda Nycza, jednego z najbardziej znanych polskich filozofów interpretacji pracujących w paradygmacie poststrukturalistycznym:

Współczesny dyskurs teoretyczny nie może uzasadnić swej profesjonalizacji zapewnieniem sobie metajęzykowego statusu ani też wyłącznego dostępu do wiedzy obiektywnej o tym, co jest poza wszelkimi uwarunkowaniami (gdyż uważa ją za niemożliwą lub pustą) — lecz „tylko” do wiedzy uzyskanej w rezultacie zastosowanych procedur analitycznych (nieuchronnie, z kolei, nacechowanych — podmiotowo, społecznie czy kulturowo). Specyficzną właściwością tych metod jest to, że poznawcze wyniki nie dają się tu oddzielić od sposobów ich uzyskania²⁸³.

Trafnie ilustruje to rozważania zawarte w tej części rozprawy. Ich celem jest bowiem wyprowadzenie wniosków metateoretycznych dotyczących statusu epistemologicznego teorii interpretacji prawniczej, która włącza w swój system twierdzeń konsekwencje argumentów zwolenników paninterpretacjonizmu, hermeneutycznego uniwersalizmu; teorii, która

²⁸³ R. Nycz, *Kulturowa natura, słaby profesjonalizm. Kilka uwag o przedmiocie poznania literackiego i statusie dyskursu literaturoznawczego*, [w:] *Kulturowa teoria literatury*, red. M.P. Markowski, R. Nycz, Kraków 2006, s. 35.

powstała w wyniku uwzględniania poststrukturalistycznej krytyki klasycznego myślenia teoretycznego w prawoznawstwie.

Jeśli Nycz ma rację, to powinno się radykalnie zmienić oczekiwania wobec teorii interpretacji prawniczej: inna wtedy będzie jej struktura, inny zakres zainteresowania, inne metody, inna relacja z pozostałymi dyscyplinami prawoznawstwa; wreszcie, odmienne będą jej roszczenia poznawcze, a także możliwości wpływu na rzeczywistość — rzeczywistość prawną, ale również społeczno-polityczną. Jak zatem musiałyby zmienić się teoria interpretacji prawniczej, jeśli uwewnętrznić i uznać za zasadne argumenty formułowane przez poststrukturalistów? Inny mi słowy — na ile neopragmatyzm, a także ruch studiów krytycznych nad prawem powinny zmieniać z jednej strony praktykę interpretacyjną, z drugiej — strukturę teorii interpretacji? Formułując ten problem w inny sposób: czy po uwewnętrzzeniu poststrukturalistycznych argumentów można dalej mówić o pewnych roszczeniach metajęzykowych, obiektywizujących, jakie może mieć teoria interpretacji prawniczej? czy powinno się ze skromnością uznać, że takie roszczenia są utopią? czy powinno się porzucić roszczenia do wiedzy obiektywnej o tym, co jest poza wszelkimi uwarunkowaniami? czy powinno się porzucić przekonanie, że znaczenie tekstu prawnego czeka gdzieś ukryte i tylko przez odpowiednio skonstruowane dyrektywy interpretacyjne pierwszego i drugiego stopnia można do nich dotrzeć?

Dostrzeżenie tych braków było główną motywacją przeprowadzenia badań dotyczących ewolucji koncepcji interpretacji prawniczej. Zaśługą Fisha oraz Kennedy'ego było odsłonięcie pewnego tła, pokazanie, jak zmienia się ogólna myśl filozoficzna w gruncie teoretyzowania o wykładni. Zarówno w wypadku amerykańskiego neopragmatysty Fisha, jak i przedstawiciela ruchu studiów krytycznych nad prawem Kennedy'ego można dostrzec ewolucję podejścia do teorii interpretacji w toku ich naukowej i filozoficznej kariery. Kariery wciąż trwającej, na której bardzo widoczne piętno odcisnął poststrukturalizm. Prace tych autorów są doskonałym przykładem na to, jak myślenie o wykładni i miejscu polityczności w procesach ustalania znaczenia tekstów prawnych się zmieniało. Naturalnie wraz ze zmianą postrzegania procesu ustalania znaczenia tekstu prawnego zmieniła się również teoria interpretacji prawa.

Jakie wnioski należy zatem przyjąć z lektury neopragmatystów i przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem z perspektywy poststrukturalizmu (w tym poststrukturalistycznego ujmowania polityczności)? W którym kierunku ewoluuje postanalityczna teoria interpretacji

prawniczej, która uwzględniła taką refleksję, odrzuciwszy niektóre cechy teorii interpretacji zgodnej z założeniami nurtu analitycznego?

Czytając tekst, można jedynie obserwować dezintegrację znaczenia; interpretacja ma bowiem służyć jedynie uporządkowanemu intelektualnie zdawaniu (sobie) sprawy z tego, jak znaczenie „samo sobie przeczy”. Znaczenie jest w czytelniku albo we wspólnocie interpretacyjnej. Wcześniej uznawano, że znaczenie tekstu prawnego istnieje obiektywnie, a spierano się jedynie na temat tego, jak je ustalić. Teraz, akceptując założenia i argumenty poststrukturalistów, należy przyznać, że tego obiektywnego znaczenia po prostu nie ma. Znaczenie jest (współ)konstituowane przez to, co leży wewnątrz odbiorcy, a więc można dokonywać interpretacji według politycznych celów. W takim wypadku istnieje swoboda w dokonywaniu wykładni, która może być jednak ograniczana przez pewne czynniki. Kennedy jako zwolennik bardziej radykalnej teorii niezdeterminowania znaczenia twierdził, że nie ma czegoś takiego jak istniejące obiektywne znaczenie, które można by odkryć. W słowniku przedpoststrukturalistycznym, mówiąc językiem znanego sporu Umberta Eco i Richarda Rorty’ego, taka interpretacja byłaby nadinterpretacją.

Fakt, że argumentacja poststrukturalistyczna falsyfikuje klasycznie rozumiane teorie wykładni przez wykazanie, że znaczenie nie może istnieć obiektywnie i być obiektywnie poznawalne, nie prowadzi automatycznie do wniosku, że wiążą się z tym określone konsekwencje dla teorii i praktyki. Nie można stwierdzić, że teraz władza dyskrejonalna nad tekstem jest pełna i w sposób automatycznie dowolny można (współ)konstituować znaczenia przy użyciu osobistych poglądów politycznych i etycznych.

Jeszcze o statusie teorii wykładni prawa — kilka uwag o instytucjonalizacji i mistyfikacji

Przedstawiciele ruchu studiów krytycznych nad prawem często piszą o unikaniu czy też ukrywaniu konsekwencji instytucjonalizacji prawa w paradygmacie analitycznym i pozytywistycznym. Pojawiają się omówione w książce tezy o mistyfikującym charakterze takiego dyskursu zarówno Kennedy’ego, jak i Goodricha, z którymi Fish bezpośrednio polemizował.

Fish w pewnym zakresie zgadza się z Goodrichem oraz Kennedym, wyciąga podobne wnioski z tych samych przesłanek; przypisuje bowiem prawu w dyskursie pozytywistycznym szkodliwe zamiary, polegające na chęci obrony swojego statusu ahistorycznego dyskursu ukrywającego bądź

niezdającego sobie sprawy z własnej przygodności. Goodrich wskazuje, że taka strategia jest możliwa dzięki wykorzystywaniu filozofii analitycznej, która traktuje problemy prawne jako problemy jedynie syntaktyczne oraz semantyczne. Takie analityczne podejście pozwala interpretatorom prawa, posługującym się dyskursem prawniczym o takiej charakterystyce, na kontrolę społecznych i politycznych konfliktów i interesów za pomocą tegoż dyskursu. Posługiwanie się dyskursem — dzięki jego ahistorycznemu statusowi dążącemu do obiektywności — sprawia, że określone jurydyczne aktywności stają się możliwe albo są epistemicznie i społecznie blokowane.

Do tego momentu spojrzenie przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem oraz neopragmatystów jest bardzo podobne. Różnica pojawia się dopiero, kiedy analizuje się, jak neopragmatyści i przedstawiciele ruchu studiów krytycznych nad prawem oceniają tę diagnozę i jakie wyciągają z niej wnioski. Fish twierdzi, że współlistnienie dwóch narracji (narracji hermeneutyki podejrzeń, hermeneutycznego uniwersalizmu z jednej strony oraz narracji legitymizującej praktykę interpretacyjną przez tworzenie klasycznych teorii wykładni — z drugiej) w dyskursie prawniczym nie jest niczym skandalicznym; mało tego, jest to nieuniknione, aby prawo mogło zachować autonomię wobec sfery polityki. Fish zgadza się z critsami, jeśli chodzi o diagnozę funkcjonowania prawa, ale wyciąga z niej zupełnie inne wnioski co do oceny takiego stanu rzeczy i odmienne konsekwencje metodologiczne.

Współlistnienie narracji według Fisha powinno zwrócić uwagę badaczy prawa (a więc również filozofów interpretacji prawniczej) na strategię, która jest obecna w dyskursie prawniczym — strategię wykluczania z dyskursu prawnego „obcych” materiałów, pochodzących ze sfery polityki, ekonomii czy etyki. Ową strategię obrony dyscyplinarnej spójności i autonomii dyskursu prawnego Fish zdaje się tłumaczyć następująco: jeśli prawo pozwalałoby współlistnieć swoim pojęciom i kategoriom poznawczym wraz z analizami swoich źródeł wysłowionymi przez dyskursy pozaprawne, to samo demontowałoby własny autorytet, a zatem samo by się unicestwiało.

O ile zatem Kennedy uważa, podobnie jak Goodrich, że teoria wykładni prawa powinna zmienić się pod wpływem zrekonstruowanych tu tez, o tyle według Fisha uświadomienie sobie koniecznego rozdzwieku między kontekstem odkrycia a kontekstem uzasadnienia w sferze interpretacji nie powinno, a wręcz nie może mieć praktycznych konsekwencji dla teorii.

W przypadku zaakceptowania poststrukturalistycznego konceptualizowania polityczności konieczne jest uznanie, że każda ustabilizowana

w dyskursie praktyka nadawania określonych znaczeń konkretnym tekstem prawnym jest hegemoniczna. Dla przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem akceptacja tej tezy jest równoznaczna z akceptacją aktywistycznej roli teorii wykładni prawa. *Ergo* praca na gruncie epistemologii prawa, filozofii interpretacji prawniczej, mająca na celu ujawnianie owej równoległej narracji, ma również cel polityczny — umożliwienie zmiany na poziomie polityczności, a więc w strukturze konfliktów społecznych, które na poziomie polityki — w sferze instytucjonalnej — w ramach procesów sądowych znajdują rozwiązanie. Takie ujęcie problemu sprawia, że dyskurs epistemologiczny, który przyjmuje postać hermeneutycznego uniwersalizmu, postać filozofii interpretacji prawniczej, dyskurs prawny oraz dyskurs polityczny przenikają się. Prawo traci autonomię względem sfery polityki. Z perspektywy przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem próba rozgraniczania tych dyskursów i argumentowania, że prawo może być autonomiczne (albo że może do tej autonomii dążyć), w konsekwencji ułatwia petryfikację polityczności i dostarcza retorycznego arsenału do obrony legitymizacji hegemonicznych znaczeń tekstów.

Status i funkcje postanalitycznej, agonistycznej teorii interpretacji prawniczej — prognoza kierunków ewolucji

Na zakończenie rozważań należy postawić jeszcze jedno pytanie: jeśli znaczenie nie jest obiektywnie dane, lecz konstruowane w ramach przygodnych praktyk wspólnot interpretacyjnych (co pokazałem w rozdziale trzecim), a sam proces interpretacji jest nieuchronnie uwikłany w walkę o hegemonię i odzwierciedla fundamentalne antagonizmy społeczne (rozdział pierwszy i drugi), to jakie zadanie pozostaje dla teoretyka prawa?

Odpowiedź na to pytanie wymagałaby osobnej monografii; należy jednak zasygnalizować pewne propozycje na zakończenie niniejszych rozważań. Czy teoretyk musi ograniczyć się do sceptycznej dekonstrukcji (jak ruch studiów krytycznych nad prawem w swojej radykalnej postaci), zdystansowanego opisu mechanizmów społecznych (jak sugeruje Fish), czy może wycofać się na pozycję obrony profesjonalizmu jako jedynej dostępnej formy ograniczenia chaosu? A może istnieje inna droga, która pozwoliłaby teorii interpretacji zachować pewną relewancję, nie popadając jednocześnie w iluzję obiektywizmu i neutralności?

Wydaje się, że perspektywa postanalityczna, omawiana w kontekście agonistycznej teorii polityczności, otwiera możliwość przemyślenia roli teorii interpretacji nie jako dostarczyciela ostatecznych odpowiedzi czy uniwersalnych metod, lecz jako specyficznej formy praktyki agonistycznej — praktyki ukierunkowanej na podtrzymywanie i kultywowanie samego sporu interpretacyjnego jako wartościowego elementu życia demokratycznego i prawnego.

Jeśli celem polityki demokratycznej, jak argumentuje Mouffe, nie jest eliminacja konfliktu (antagonizmu) przez racjonalny konsens, lecz jego transformacja w agonizm — czyli konfrontację między oponentami, którzy uznają wzajemną legitymność, lecz pozostają w nierozwiązywalnym sporze co do kształtu porządku — to być może rolą teorii interpretacji jest właśnie tworzenie warunków dla takiej agonistycznej debaty w subświecie prawa. Zamiast więc poszukiwać jednej właściwej odpowiedzi (jak u Dworkina²⁸⁴) lub jedynie opisywać, jak działają wspólnoty (w stylu Fisha), teoria interpretacji jako praktyka agonistyczna mogłaby spełniać cztery funkcje.

Po pierwsze, postanalityczna, agonistyczna teoria interpretacji może uwydatniać i mapować (rekonstruować) istniejące konflikty interpretacyjne: identyfikować kluczowe punkty sporne w doktrynie i orzecznictwie, rekonstruować stojące za nimi różne perspektywy (często powiązane z różnymi wspólnotami interpretacyjnymi lub interesami społecznymi), ukazywać ich genealogie i wzajemne powiązania. Chodziłoby o stworzenie bogatszego obrazu pola walki o znaczenie, wykraczającego poza uproszczone dychotomie (na przykład aktywizm–formalizm).

Po drugie, mogłaby artykułować polityczne i etyczne stawki sporu: demaskować pozornie techniczny charakter argumentacji prawniczej, ukazując, jakie fundamentalne wybory dotyczące wartości, dystrybucji władzy i wizji społeczeństwa kryją się za różnymi propozycjami interpretacyjnymi. Teoria stawałaby się narzędziem podnoszenia świadomości politycznych konsekwencji wyborów dokonywanych w procesie wykładni.

Po trzecie, teoria interpretacji może zachęcać do wzajemnego uznania przeciwników w sporach interpretacyjnych; kultywować postawę, w której uczestnicy sporów interpretacyjnych, nawet głęboko się nie zgadzając, uznają legitymność istnienia innych perspektyw jako nieusuwalnego elementu pluralistycznego społeczeństwa. Oznaczałoby to krytykę strategii

²⁸⁴ Jak argumentowano w rozdziale czwartym, dworkinowski ideał integralności i „jednej właściwej odpowiedzi” zdaje się dążyć do racjonalnego przewyciężenia konfliktu interpretacyjnego. Zob. R. Dworkin, *Law's Empire*, *passim*.

retorycznych polegających na całkowitej delegitymizacji przeciwnika (na przykład przez zarzut upolitycznienia czy błędu poznawczego) przy jednoczesnym zachowaniu prawa do ostrej krytyki merytorycznej.

Po czwarte wreszcie, teoria interpretacji mogłaby analizować i krytykować warunki samej debaty interpretacyjnej: badać, w jaki sposób instytucje (sądy, legislatura, nauka prawa) strukturyzują spory interpretacyjne. W jaki sposób decydują, które głosy są dopuszczane, a które marginalizowane, a jakie formy argumentacji są uprzywilejowane. Teorię można by wykorzystać do krytyki instytucjonalnej, wskazując na mechanizmy wykluczenia i domagając się bardziej inkluzywnych i sprawiedliwych warunków dla agonistycznej konfrontacji. Podejście takie mogłoby czerpać inspiracje z krytycznej analizy dyskursu, osadzając dyskusję w specyficznej ramie agonistycznej.

Taka wizja roli teorii interpretacji wyraźnie różni się od modeli dominujących. Nie jest to poszukiwanie konsensusu w duchu Habermasa czy Rawlsa, gdyż agonizm zakłada trwałość fundamentalnego sporu. Nie jest to też neutralna deskrypcja w stylu pozytywistycznym czy nawet fishowskim, gdyż teoria aktywnie interweniuje w pole interpretacyjne, starając się je kształtować w określonym (agonistycznym) kierunku. Nie jest to wreszcie bezpośredni aktywizm polityczny w stylu ruchu studiów krytycznych nad prawem, dążący do narzucenia jedynej, „słusznej” wizji prawa, lecz raczej próba stworzenia ram dla trwałego, ale cywilizowanego konfliktu interpretacyjnego.

Oczywiście należy przy tym zachować postanalityczną świadomość własnych ograniczeń i własnej stronniczości. Teoretyk promujący agonizm sam jest uczestnikiem tej gry, jego mapowanie pola i artykułowanie stawek nie jest neutralne, lecz wynika z jego własnej perspektywy i zaangażowania. Nie ma tu powrotu do idei bezstronnego obserwatora czy metajęzykowego arbitra. Wartość teorii jako praktyki agonistycznej tkwi nie w jej obiektywności, lecz w jej potencjale do intensyfikowania refleksji, ujawniania ukrytych założeń i podtrzymywania napięcia między konkurującymi interpretacjami jako siły napędowej demokratycznego życia prawnego. Istotne jest to, by spór, który i tak istnieje, uczynić bardziej świadomym, bardziej widocznym i być może — bardziej produktywnym, nawet jeśli nigdy nie zostanie rozstrzygnięty.

Ta koncepcja teorii jako praktyki agonistycznej zdaje się odpowiadać na wyzwania postawione przez poststrukturalizm w sposób, który ani nie popada w nostalgię za utraconymi fundamentami, ani nie kapituluje przed relatywizmem czy cynizmem. Uznaje ona polityczność interpretacji za fakt nieusuwalny, ale zamiast widzieć w niej jedynie źródło chaosu lub

arbitralności, dostrzega w niej potencjał dla demokratycznej konfrontacji różnych wizji dobrego prawa i sprawiedliwego społeczeństwa. Wymaga to jednak od teoretyków prawa nowej etyki odpowiedzialności: odpowiedzialności nie za dostarczenie „prawidłowej” interpretacji, lecz za podtrzymywanie warunków dla uczciwego i otwartego sporu o nią.

Przyjęcie takiej perspektywy ma również konsekwencje dla rozumienia instytucjonalizacji i mistyfikacji. Instytucje prawne, analizowane z perspektywy agonistycznej, nie są już tylko miejscami neutralnego stosowania prawa ani tylko narzędziami ideologicznej dominacji. Stają się one arenami, na których toczy się agonistyczna walka o znaczenie, ale które jednocześnie, przez swoje procedury i konwencje, mogą tę walkę w pewien sposób cywilizować, przekształcając potencjalny antagonizm wrogów w rywalizację przeciwników. Zadaniem teorii agonistycznej byłoby wówczas nie tylko demaskowanie mistyfikacji (ukrywania polityczności), ale także analiza, na ile istniejące instytucje i procedury sprzyjają, a na ile utrudniają prowadzenie sporów interpretacyjnych w sposób zgodny z ideałami agonistycznej demokracji.

Na koniec zatrzymajmy się jeszcze chwilę nad czterema zarysowanymi powyżej zadaniami. Wracając do specyfiki funkcji postanalitycznej teorii wykładni, rolą pierwszej z funkcji jest uwydatnianie i mapowanie istniejących konfliktów interpretacyjnych²⁸⁵ i nie chodzi tu jedynie o trywialne stwierdzenie faktu, że prawnicy często się nie zgadzają co do znaczenia przepisów czy precedensów, ponieważ agonistyczne mapowanie sięga głębiej, dążąc do zrozumienia struktury, genealogii i fundamentalnych stawek tych konfliktów, które tradycyjne teorie (skupione na poszukiwaniu „właściwego” znaczenia lub „poprawnej” metody) często marginalizują lub przedstawiają jako zwykłe „błędy” czy „niejasności” wymagające technicznej korekty. W perspektywie postanalitycznej, która kładzie nacisk na analizę konkretnych praktyk językowych i instytucjonalnych, mapowanie staje się kluczowym narzędziem do zrozumienia, jak rzeczywiście funkcjonuje interpretacja w polu naznaczonym przez polityczność.

Mapowanie konfliktu interpretacyjnego w duchu agonistycznym wymaga przede wszystkim przejścia poza powierzchnię argumentów. Prawnicy w sporach interpretacyjnych często posługują się językiem technicznym — językiem prawniczym — odwołując się do tych samych przepisów, precedensów, dyrektyw wykładni czy zasad prawa. Pozornie spór dotyczy

²⁸⁵ Termin „mapowanie” w kontekście analizy dyskursu lub konfliktów jest używany w różnych dziedzinach. Tutaj ma on oznaczać systematyczną rekonstrukcję i analizę struktury sporów interpretacyjnych.

jedynie „technicznej” kwestii zastosowania danej reguły²⁸⁶. Jednak teoria agonistyczna, czerpiąc z narzędzi wypracowanych między innymi przez ruch studiów krytycznych nad prawem (jak dekonstrukcja opozycji binarnych czy analiza sprzeczności doktryny) oraz z neopragmatystycznej wrażliwości na kontekst i wspólnotowe założenia (w stylu Fisha), musi dążyć do identyfikacji głębszych poziomów niezgody. Mapa konfliktu powinna zatem ukazywać, jak pozornie techniczne spory zakorzenione są w różnych założeniach filozoficznych, konkurujących systemach wartości, odmiennych obrazach kontekstu oraz powiązaniach z interesami grupowymi.

W odniesieniu do rozbieżnych założeń filozoficznych i epistemologicznych istotne stają się zagadnienia: czy interpretatorzy opierają się (świadomie lub nie) na założeniach fundacjonalistycznych, czy antyfundacjonalistycznych? Jakie przyjmują koncepcje języka, prawdy, podmiotu poznającego? Czy bliżej im do realizmu, czy konstruktywizmu? Te fundamentalne rozbieżności (na przykład między Dworkinem a Fishem) często uniemożliwiają rzeczywiste porozumienie nawet co do natury samej interpretacji.

Zastanawiając się nad konkurującymi systemami wartości i zasadami moralności politycznej, należy zwrócić uwagę na następujące pytania: jakie fundamentalne wartości (na przykład wolność *versus* równość, efektywność *versus* sprawiedliwość dystrybutywna, bezpieczeństwo *versus* prawa jednostki) leżą u podstaw przeciwstawnych interpretacji? jakie wizje dobrego społeczeństwa są promowane przez poszczególne strony sporu? Teoria agonistyczna musi tu wyjść poza dworkinowskie poszukiwanie najlepszego uzasadnienia i zrekonstruować pluralizm tych uzasadnień, pokazując ich wzajemną niekompatybilność, niewspółmierność.

Zakorzenie w odmiennych konstrukcjach kontekstu i historii nasuwa kolejne pytania: jak poszczególne strony sporu selekcionują i interpretują fakty, kontekst społeczny, historię legislacyjną czy orzeczniczą? jakie narracje historyczne są przywoływane dla legitymizacji danej interpretacji? Teoria musi tu uwzględnić fishowską tezę o konstruowanym charakterze kontekstu i historii, pokazując, jak wybory w tym zakresie są już elementem strategii argumentacyjnej.

Mysłąc o powiązaniach z interesami społecznymi i grupami, należy też zwrócić uwagę na kwestię, w jaki sposób określone interpretacje faworyzują interesy konkretnych grup społecznych, ekonomicznych czy

²⁸⁶ Krytykę tego technicyzmu podejmowali przedstawiciele studiów krytycznych nad prawem. Zob. np. D. Kennedy, *The political stakes...*, s. 7–28.

politycznych. Analiza ta, kluczowa dla ruchu studiów krytycznych nad prawem, w ramach teorii agonistycznej służy nie tyle prostemu „zdemaskowaniu” ideologii, ile zrozumieniu społecznego zakorzenienia różnych perspektyw interpretacyjnych i sił napędzających konflikt.

Metodologia mapowania w ramach agonistycznej teorii interpretacji musiałaby być z natury interdyscyplinarna i kontekstualna. Opierałaby się na kilku fundamentach i metodach.

Po pierwsze, na szczegółowej analizie dyskursu prawnego: badaniu języka używanego w orzeczeniach sądowych, pismach procesowych, artykułach doktrynalnych, debatach legislacyjnych. Dotyczyłoby to identyfikacji kluczowych terminów, metafor, figur retorycznych, strategii argumentacyjnych, ukrytych założeń i punktów spornych²⁸⁷.

Po drugie, na analizie genealogicznej: śledzeniu historycznego rozwoju konkretnych kontrowersji interpretacyjnych, aby zrozumieć, jak kształtowały się poszczególne stanowiska, jakie wydarzenia historyczne czy zmiany społeczne miały na nie wpływ, jak ewoluowały dominujące paradygmaty.

Po trzecie, na analizie instytucjonalnej: badaniu, jak struktury instytucjonalne (na przykład hierarchia sądów, procedury legislacyjne, system edukacji prawniczej) wpływają na artikulację i rozstrzyganie konfliktów interpretacyjnych.

Po czwarte, na wykorzystaniu narzędzi z innych dziedzin: sięganiu do socjologii prawa, antropologii prawa, teorii polityki, filozofii języka czy teorii argumentacji, aby lepiej zrozumieć społeczne, kulturowe i poznawcze mechanizmy leżące u podstaw sporów o znaczenie.

Istotne jest podkreślenie, że celem tak rozumianego mapowania nie jest stworzenie obiektywnej, neutralnej reprezentacji pola konfliktu. Zgodnie z założeniami hermeneutycznego uniwersalizmu i postanalitycznej refleksyjności sama mapa jest wynikiem interpretacji, tworzonej z określonej perspektywy i przy użyciu określonych narzędzi konceptualnych. Teoretyk kartograf nie stoi na zewnątrz pola sporu, lecz sam jest jego uczestnikiem. Jednakże wartość tego przedsięwzięcia polega na jego potencjale klaryfikacyjnym i krytycznym. Przez uwydatnienie struktury konfliktu, jego głębokich korzeni i ukrytych stawek mapowanie może pomóc osiągnąć kilka istotnych celów.

Po pierwsze, może uczynić spór bardziej czytelnym i zrozumiałym dla jego uczestników i obserwatorów, pozwalając na bardziej świadome

²⁸⁷ Zob. np. D. Kennedy, *A semiotics of legal argument*; D. Kennedy, *A semiotics of critique*. Choć Kennedy używa tych analiz głównie do dekonstrukcji, mogą one służyć również mapowaniu.

zajmowanie stanowisk. Po drugie, może pomóc przeciwdziałać mistyfikacji, która polega na przedstawianiu partykularnych interpretacji jako jedynie możliwych, koniecznych lub neutralnych technicznie. Ujawnienie alternatywnych perspektyw i ich uzasadnień jest kluczowe dla podtrzymania demokratycznego pluralizmu.

Po trzecie, może umożliwić rozróżnienie (choćby analityczne) między poziomami konfliktu — od sporów czysto technicznych (jeśli takie istnieją) po fundamentalne starcia wartości i wizji świata. Może to pomóc w identyfikacji obszarów potencjalnego (choćby częściowego) porozumienia oraz tych, gdzie konflikt ma charakter bardziej fundamentalny, bliższy antagonizmowi niż agonizmowi. Po czwarte wreszcie, mapowanie może dostarczyć materiału dla pozostałych funkcji teorii agonistycznej — artykulacji stawek, promowania wzajemnego uznania i krytyki warunków debaty.

Mapowanie konfliktów interpretacyjnych nie jest zatem celem samym w sobie, lecz niezbędnym krokiem wstępnym dla teorii, która chce poważnie potraktować polityczność interpretacji, nie popadając jednocześnie w paraliżujący sceptycyzm. Jest to próba stworzenia narzędzi do orientacji w złożonym i niejednoznacznym świecie prawa.

Cierpliwa i krytyczna analiza konkretnych sporów, oparta na teorii agonistycznej, może przyczynić się do zastąpienia iluzji harmonii i obiektywności bardziej realistycznym, choć i bardziej wymagającym, obrazem prawa jako pola nieustannej, lecz potencjalnie produktywnej, konfrontacji interpretacyjnej. Dopiero na podstawie takiej mapy można podejmować dalsze próby kultywowania bardziej świadomego i odpowiedzialnego uczestnictwa w tej niekończącej się grze.

Samo zmapowanie pola konfliktu interpretacyjnego, jakkolwiek niezbędne, stanowi jedynie pierwszy krok w wykorzystaniu teorii agonistycznej. Aby spór mógł stać się rzeczywiście agonistyczny — czyli świadomą konfrontacją między uznającymi swoją wzajemną legitymność przeciwnikami — konieczne jest wydobyć na jaw i wyartykułować jego rzeczywistych stawek.

Pojęcie „rzeczywiste stawki” należy rozumieć tu jako fundamentalne różnice w sferze wartości, zasad etycznych, wizji politycznych oraz potencjalne konsekwencje społeczne przyjęcia jednej lub drugiej interpretacji stawki sporów. Zadaniem teorii staje się tu przejście od deskryptywnej analizy stanowisk do krytycznej eksplikacji ich normatywnego charakteru. Jest to funkcja kluczowa dla przeciwdziałania mistyfikacji, która często polega właśnie na ukrywaniu politycznego i etycznego wymiaru sporów prawnych pod płaszczykiem neutralności, technicyzmu lub rzekomej semantycznej konieczności.

Artykułowanie stawek sporu w perspektywie agonistycznej różni się zasadniczo od tradycyjnej analizy celowościowej (funkcjonalnej) czy nawet od bardziej współczesnej analizy kosztów i korzyści w nurcie *Law and Economics*. Podczas gdy te ostatnie przyjmują za cel dążenie do znalezienia „optymalnego” rozwiązania dzięki przyjętym *a priori* kryteriom (na przykład efektywności ekonomicznej czy realizacji domniemanego celu ustawy), teoria agonistyczna podchodzi do tych kwestii w sposób bardziej krytyczny i pluralistyczny. Nie zakłada ona istnienia jednego, nadrzędnego celu czy kryterium oceny, lecz stara się raczej ująć ten problem inaczej.

Po pierwsze, agonistyczna teoria interpretacji nakazywałaby teoretykowi zrekonstruować różne, często konkurencyjne, wartości i cele, które są *implicite* lub *explicite* przywoływane przez strony sporu interpretacyjnego. Przykładowe pytania, jakie postawi sobie taki teoretyk to: jakie fundamentalne zasady sprawiedliwości, równości, wolności czy porządku społecznego leżą u podstaw przeciwstawnych argumentów? jakie wizje dobrego życia lub sprawiedliwego społeczeństwa są promowane przez poszczególne interpretacje? Analiza ta musi być wrażliwa na pluralizm wartości, uznając, że różne dobra mogą być nie tylko w konflikcie, ale i fundamentalnie nieporównywalne (niewspółmierne).

Po drugie, taka teoria proponowałaby, aby przeanalizować potencjalne konsekwencje przyjęcia danej interpretacji dla różnych grup społecznych, ze szczególnym uwzględnieniem grup marginalizowanych lub słabszych. Teoria agonistyczna, czerpiąc z tradycji ruchu studiów krytycznych nad prawem, musi stawiać pytania: kto zyskuje, a kto traci na danej interpretacji? jakie relacje władzy są przez nią wzmacniane, a jakie osłabiane? czy dana interpretacja przyczynia się do utrwalenia istniejących nierówności, czy też otwiera przestrzeń dla ich kwestionowania? Dotyczy to zatem krytycznej analizy konsekwencji, świadomej nierównego rozkładu sił w społeczeństwie.

Po trzecie, postanalityczna teoria interpretacji nakazuje ujawnić wykluczonego innego w procesie ustalania znaczenia. Każda interpretacja, stając się dominującą, nieuchronnie marginalizuje lub ignoruje inne możliwe odczytania, perspektywy, doświadczenia. Zadaniem teorii agonistycznej jest zwrócenie uwagi na te wykluczenia, na to, co zostaje „poza ramą” dominującego dyskursu. Artykułowanie stawek polega tu na próbie oddania głosu tym perspektywom, które są systemowo niedoreprezentowane lub ignorowane.

Po czwarte, należałoby połączyć poziom mikro (konkretny spór interpretacyjny) z poziomem makro (szersze struktury społeczne i polityczne). Pytania, jakie powinien zadać sobie teoretyk, to między innymi: jak

pozornie drobne spory o znaczenie słów czy zastosowanie precedensów wpisują się w szersze debaty ideologiczne? jak kumulacja określonych rozstrzygnięć interpretacyjnych wpływa na kształtowanie się prawa i relacji społecznych w dłuższej perspektywie? Teoria musi tu wykazać systemowe znaczenie jednostkowych aktów interpretacyjnych.

Dlaczego tak rozumiane artykułowanie stawek jest kluczowe dla kultywowania agonizmu w sferze interpretacji?

Po pierwsze, podnosi ono poziom debaty z płaszczyzny czysto technicznej na płaszczyznę fundamentalnych wyborów normatywnych. Uczestnicy sporu oraz jego obserwatorzy stają się bardziej świadomi tego, o co naprawdę toczy się gra. Zamiast ukrywać swoje preferencje za fasadą formalizmu, są niejako zmuszeni do bardziej otwartego uzasadniania swoich stanowisk w kategoriach wartości i konsekwencji.

Po drugie, uwydatnienie stawek przyczynia się do zwiększenia odpowiedzialności interpretatorów. Świadomość, że wybór interpretacyjny ma realne konsekwencje etyczne i polityczne, że wpływa na życie ludzi i kształt społeczeństwa, może skłaniać do większej rozwagi, samokrytycyzmu i gotowości do uzasadniania swoich decyzji nie tylko w kategoriach formalnej poprawności, ale także merytorycznej słuszności (choćby z własnej, partykularnej perspektywy).

Po trzecie, jasne artykułowanie stawek umożliwia bardziej świadome i demokratyczne uczestnictwo w sporach o prawo. Gdy wiadomo, jakie wartości i interesy stoją za różnymi interpretacjami, obywatele mogą lepiej zrozumieć znaczenie tych sporów dla ich własnego życia i bardziej świadomie angażować się w debatę publiczną lub procesy polityczne zmierzające do zmiany prawa.

Po czwarte, paradoksalnie, ujawnienie głębokich, często nierozwiązywalnych konfliktów wartości leżących u podstaw sporów interpretacyjnych może służyć legitymizacji samego konfliktu jako nieodłącznego elementu pluralistycznego porządku prawnego. Zamiast dążyć za wszelką cenę do iluzorycznego konsensusu, teoria agonistyczna pokazuje, że niezgoda jest często wynikiem autentycznych i uprawnionych różnic w fundamentalnych przekonaniach. Uznanie tej niezgody za normalną (choć niekoniecznie pożądaną) cechą systemu prawnego może być warunkiem jej cywilizowanego, agonistycznego zarządzania.

Należy również unikać redukcjonizmu, czyli sprowadzania złożonych argumentów prawnych wyłącznie do prostego wyrazu interesów czy ideologii. Zadaniem teorii agonistycznej jest raczej ukazanie złożonego splotu wymiaru formalno-prawnego, argumentacyjnego, etycznego i politycznego w każdym akcie interpretacji. Istotą jest tu pokazanie, jak

argumenty prawne jednocześnie odwołują się do istniejących materiałów i konwencji oraz promują określone wartości i wizje społeczne.

Oczywiście zadanie artykułowania stawek jest niezwykle trudne i samo w sobie nie jest neutralne politycznie ani etycznie. Teoretyk dokonujący takiej artykulacji nieuchronnie dokonuje selekcji, hierarchizacji i interpretacji wartości oraz konsekwencji. Jego analiza będzie odzwierciedlać jego własne zaangażowanie normatywne. Dlatego kluczowa jest tu transparentność i refleksyjność — świadomość własnej perspektywy i gotowość do poddania własnej analizy stawek pod krytykę z innych pozycji. Nie jest istotne narzucenie jednej, „właściwej” hierarchii wartości, lecz otwarcie przestrzeni dla debaty nad tymi wartościami w kontekście konkretnych problemów interpretacyjnych.

Podsumowując, artykułowanie politycznych i etycznych stawek sporu jest drugą kluczową funkcją teorii interpretacji jako praktyki agonistycznej. Budując na wcześniejszym zmapowaniu pola konfliktu, funkcja ta nadaje mu głębię normatywną, ujawniając, dlaczego spory o znaczenie prawa są tak istotne i często tak zacięte. Przenosi ona debatę z poziomu techniki na poziom fundamentalnych wyborów, promując świadomość, odpowiedzialność i potencjalnie bardziej produktywną formę konfrontacji. Dopiero po zrozumieniu, *o co* toczy się walka, można zacząć zastanawiać się nad tym, *jak* ta walka powinna być prowadzona.

Uwydatnienie i zmapowanie pola interpretacyjnego konfliktu oraz wyartykułowanie jego głębokich stawek politycznych i etycznych to kluczowe, lecz niewystarczające zadania dla teorii interpretacji, która ma poważnie potraktować wyzwanie poststrukturalizmu i inherentną polityczność prawa. Samo odsłonięcie konfliktu, choć niezbędne dla przezwyciężenia mistyfikacji, nie rozwiązuje fundamentalnego problemu, jak zarządzać tym konfliktem w sposób, który nie prowadzi do destrukcyjnej walki lub cynicznego relatywizmu. W tym miejscu teoria agonistyczna musi podjąć swoje trzecie, być może najtrudniejsze i najbardziej normatywnie zaangażowane zadanie: aktywne promowanie wzajemnego uznania między interpretacyjnymi przeciwnikami, w odróżnieniu od traktowania ich jako wrogów. Funkcja ta stanowi bezpośrednią aplikację centralnego projektu politycznego Mouffe — transformacji potencjalnie destrukcyjnego antagonizmu w produktywny agonizm — na specyficzny obszar sporów o znaczenie prawa.

Podstawą dla tej funkcji jest głębokie powiązanie epistemologii hermeneutycznego uniwersalizmu z ontologią polityczności. Jak argumentowano w pierwszym rozdziale, jeśli wszelkie rozumienie jest interpretacją, jeśli jest ona zawsze perspektywiczna, obciążona przedsądami i fallibilna,

to nie ma racji bytu roszczenie jakiegokolwiek pojedynczej interpretacji do absolutnej, obiektywnej prawdy. Epistemologiczna pokora, wynikająca z uznania własnej usytuowanej i przygodnej perspektywy (co tak mocno podkreśla Fish w swojej teorii wspólnot interpretacyjnych), powinna prowadzić do uznania nieuchronności i legitymności pluralizmu interpretacyjnego. Skoro nie ma neutralnego punktu archimedesowego, z którego można by jednoznacznie osądzić konkurencyjne odczytania, to próba całkowitej eliminacji lub uciszenia interpretacji przeciwnika staje się nie tylko aktem politycznej przemocy, ale również epistemologicznym nadużyciem.

Samo epistemologiczne rozpoznanie pluralizmu jednak nie wystarcza. Jak pokazuje praktyka prawnicza i polityczna, głębokie spory interpretacyjne często prowadzą do prób delegitymizacji i demonizacji oponentów — przedstawiania ich jako nieracjonalnych, ideologicznie zaślepionych, działających w złej wierze lub wręcz jako zagrożenie dla porządku prawnego czy społecznego. Takie strategie retoryczne, przekształcające przeciwnika we wroga, którego należy zniszczyć, a nie przekonać lub pokonać w sporze, stanowią przejaw antagonizmu, który zdaniem Mouffe zagraża demokratycznemu współlistnieniu. Właśnie tutaj zwolennicy teorii agonistycznej dostrzegają specyficzne zadanie normatywne: aktywne przeciwdziałanie tendencjom antagonistycznym w dyskursie interpretacyjnym i promowanie postaw agonistycznych.

Jak teoria może realizować tę funkcję? Nie ma tu mowy o naiwnym nawoływaniu do zgody czy tolerancji dla wszystkich poglądów. Agonizm nie jest konsensusem ani indyferentyzmem; jest on formą konfliktu, ale konfliktu prowadzonego w ramach wspólnych instytucji, z uznaniem prawa przeciwnika do walki o swoje racje. Teoria agonistyczna może promować taką postawę poprzez kilka różnych metod i praktyk.

Po pierwsze, przez krytyczną analizę retoryki delegitymizującej: demaskowanie argumentów *ad hominem*, sofizmatów „słomianej kukły”, fałszywych dychotomii, insynuacji złej woli czy nadużywania etykiety upolitycznienia jako narzędzia dyskredytacji merytorycznych argumentów przeciwnika. Analiza ta, oparta na narzędziach teorii argumentacji i krytycznej analizy dyskursu, ma na celu podniesienie jakości debaty interpretacyjnej.

Po drugie, przez modelowanie praktyk „interpretacyjnej życzliwości” o charakterze agonistycznym. Zasada życzliwości, często kojarzona z Dworkinem, jako narzędzie poszukiwania „najlepszej” interpretacji, w ujęciu agonistycznym zyskuje inny sens. Staje się etycznym wymogiem rzetelnej rekonstrukcji stanowiska przeciwnika w jego najmocniejszej

formie, nie po to, by się z nim zgodzić, lecz by móc podjąć z nim rzeczywistą konfrontację, atakując jego faktyczne argumenty, a nie ich karykaturę. Jest to warunek uczciwego sporu.

Po trzecie, przez podkreślanie (ograniczonej) wspólnoty ram: nawet w najostrzejszych sporach interpretacyjnych uczestnicy często odwołują się do pewnych wspólnych elementów — tekstu konstytucji, podstawowych zasad proceduralnych, pewnych konwencji argumentacyjnych. Teoria agonistyczna, nie negując głębi konfliktu, może wskazywać na te minimalne wspólne ramy, które konstytuują samą możliwość prowadzenia sporu jako prawnego czy politycznego, a nie jako czystej walki sił.

Promowanie wzajemnego uznania jako przeciwników wpisuje się również w założenia filozofii postanalitycznej. Jak wskazywał Bator, cechą myślenia postanalitycznego jest między innymi odejście od roszczeń do monopolu poznawczego i dążenie do dialogu między różnymi perspektywami²⁸⁸. Postanalityczna teoria interpretacji, świadoma własnej przygodności i kontekstualności, jest niejako naturalnie predysponowana do uznania istnienia innych, konkurencyjnych ujęć. Promowanie agonizmu staje się tu konsekwentnym zastosowaniem własnych założeń epistemologicznych do sfery normatywnej.

Jeśli uznaje się pluralizm perspektyw na poziomie opisu, to powinno się też promować takie formy interakcji, które ten pluralizm szanują, nawet w warunkach konfliktu. Filozofia postanalityczna, zwłaszcza w wydaniu inspirowanym późnym Wittgensteinem czy neopragmatyzmem, również często podkreśla znaczenie konwersacji i solidarności opartej na wspólnych praktykach, choć Mouffe krytykowałaby te nurty za niedocenianie wymiaru władzy i konfliktu²⁸⁹. Teoria agonistyczna próbuje połączyć uznanie dla praktyki i kontekstu z realistycznym rozpoznaniem roli konfliktu.

Należy jednak podkreślić, że promowanie uznania nie oznacza rezygnacji z krytyki ani z walki politycznej. Agonizm jest formą konfliktu, a nie jego brakiem. Teoria agonistyczna zachowuje pełne prawo do ostrej krytyki merytorycznej stanowisk przeciwników, do demaskowania ich ideologicznych założeń, do wskazywania na ich negatywne konsekwencje. Co więcej, uznanie ma swoje granice. Nie obejmuje ono stanowisk, które same odrzucają podstawowe zasady demokratycznego porządku

²⁸⁸ A. Bator, *Postanalityczna teoria...*, s. 18–22.

²⁸⁹ R. Rorty, *Przygodność, ironia i solidarność*, przeł. W.J. Popowski, Warszawa 1996, zwłaszcza część trzecia, poświęcona solidarności. Mouffe odmiennie wobec Rorty'ego czy Rawlsa, zob. np. Ch. Mouffe, *The Limits of John Rawls's pluralism*, „Politics, Philosophy & Economics” 2005, nr 2, s. 221–231.

agonistycznego i dążą do fizycznej lub symbolicznej eliminacji przeciwnika — takie stanowiska sytuują się poza ramami agonizmu, w sferze antagonizmu. Zadaniem teorii jest również refleksja nad tymi granicami.

Promowanie uznania odróżnia teorię agonistyczną zarówno od potencjalnego nihilizmu, do którego mogłaby prowadzić radykalna dekonstrukcja ruchu studiów krytycznych nad prawem (jeśli jest interpretowana jako totalna krytyka bez alternatywy), jak i od pozornego obiektywizmu Dworkina (który dąży do racjonalnego zamknięcia sporu) oraz od praktycystycznego konserwatyzmu Fisha (który zdaje się akceptować *status quo* wynikające z siły dominującej wspólnoty). Teoria agonistyczna proponuje normatywność proceduralną — nie wskazuje, jaka interpretacja jest słuszna, ale jak należy prowadzić spór o interpretację w warunkach uznanego pluralizmu i polityczności.

Realizacja tej funkcji jest niezwykle trudna i zawsze niedoskonała. Wymaga od teoretyka nie tylko intelektualnej przenikliwości, ale i specyficznej etyki zaangażowania: umiejętności łączenia silnych przekonań normatywnych z gotowością do uznania legitymności przeciwnika, zdolności do krytyki bez demonizacji, pasji w obronie własnego stanowiska połączonej z szacunkiem dla reguł demokratycznej konfrontacji. Teoria interpretacji staje się tu nie tylko narzędziem poznania, ale i formą interwencji etyczno-politycznej, próbą kształtowania kultury prawnej w duchu agonistycznego pluralizmu.

Promowanie wzajemnego uznania między interpretacyjnymi przeciwnikami jest zatem kluczowym i wyróżniającym elementem teorii interpretacji jako praktyki agonistycznej. Funkcja ta, logicznie wynikająca z wcześniejszego zmapowania konfliktów i wyartykułowania ich stawek, stanowi próbę normatywnego ukierunkowania nieuchronnej polityczności interpretacji. Osadzona w postanalitycznej świadomości ograniczeń teorii i inspirowana agonistyczną wizją demokracji Mouffe, wskazuje drogę dla teorii prawa, która chce być jednocześnie krytyczna, realistyczna i zaangażowana w podtrzymywanie pluralistycznego porządku.

Zmapowanie pola interpretacyjnego konfliktu (funkcja pierwsza), wyartykułowanie jego politycznych i etycznych stawek (funkcja druga) oraz promowanie wzajemnego uznania między adwersarzami (funkcja trzecia) to kluczowe zadania teorii agonistycznej. Aby te działania miały jednak realny sens i nie pozostały jedynie w sferze abstrakcyjnych postulatów, teoria musi podjąć się również czwartej, równie istotnej funkcji: systematycznej analizy i krytyki konkretnych warunków instytucjonalnych i dyskursywnych, w jakich debata interpretacyjna faktycznie się toczy.

Ta funkcja, silnie zakorzeniona w postanalitycznym nacisku na praktykę i kontekst, stanowi niezbędne uzupełnienie poprzednich, badając „arenę” agonu — jej strukturę, reguły (pisane i niepisane) oraz potencjalne zniekształcenia, które mogą uniemożliwiać lub utrudniać rzeczywistą agonistyczną konfrontację.

Rozpoznanie inherentnej polityczności interpretacji nie oznacza bowiem, że wszystkie formy jej instytucjonalizacji są równoważne. Jak podkreśla Mouffe, celem demokracji agonistycznej jest stworzenie takich instytucji i praktyk, które pozwalają na cywilizowaną konfrontację między przeciwnikami, minimalizując ryzyko przekształcenia jej w destrukcyjny antagonizm. Przenosząc tę ideę na grunt interpretacji prawniczej, teoria agonistyczna musi stawiać pytania: czy istniejące warunki debaty — w sądach, w nauce prawa, w procesie legislacyjnym, w dyskursie publicznym — sprzyjają takiemu modelowi konfrontacji? czy też, przeciwnie, systemowo faworyzują pewne stanowiska, uciszają inne i utrudniają rzeczywiste starcie argumentów? Analiza tych warunków musi obejmować co najmniej trzy wymiary: wymiar struktur instytucjonalnych, wymiar norm dyskursywnych oraz wymiar relacji władzy i nierówności.

Jeśli chodzi o pierwszy wymiar — struktur instytucjonalnych, to teoretyk powinien zadać sobie pytanie, jak formalne ramy instytucji prawnych wpływają na możliwość artykulacji i konfrontacji różnych interpretacji. Należy tu zbadać między innymi procedury sądowe. Badaniom powinny podlegać reguły dotyczące legitymacji procesowej, dopuszczalności dowodów, ciężaru dowodu, a także samej kultury pracy sądów.

Jeśli chodzi o struktury akademickie, badaniom powinny podlegać systemy recenzowania publikacji, kryteria awansu naukowego, dominujące paradygmaty teoretyczne w nauczaniu prawa, dostęp do prestiżowych czasopism. Pozwoli to ustalić, czy struktury te promują różnorodność perspektyw interpretacyjnych, czy raczej wzmacniają dominujące nury i utrudniają przebicie się głosom krytycznym. Jeśli chodzi o kontekst procesu legislacyjnego: dostęp różnych grup interesu do procesu tworzenia prawa, przejrzystość tego procesu, jakość uzasadnień projektów ustaw — wszystko to wpływa na kształt tekstów prawnych i późniejsze spory o ich interpretację.

Drugi wymiar to normy dyskursywne: jakie niepisane reguły i konwencje rządzą „poprawną” argumentacją prawniczą w danej wspólnotcie? Zbadania wymaga dominujący język i styl: czy preferowany jest język techniczny, formalistyczny, który może maskować wybory wartościujące? czy istnieje przestrzeń dla argumentacji odwołującej się wprost do etyki, polityki, konsekwencji społecznych? jak konstruowany jest autorytet

w dyskursie prawniczym? czy głos ekspertów (sędziów, profesorów) ma nieproporcjonalną wagę w stosunku do argumentów podnoszonych przez inne podmioty (na przykład strony postępowania, organizacje społeczne, obywateli)? jaką rolę odgrywa „profesjonalizacja” w ograniczaniu pola debaty?

Istotna jest również kultura debaty: czy dominuje kultura rzeczowej polemiki, czy raczej strategii delegitymizujących przeciwnika? czy istnieje gotowość do uznania złożoności problemu i istnienia zasadnych argumentów po obu stronach?

Przechodząc do wymiaru relacji władzy i nierówności — agonistyczny teoretyk interpretacji powinien zadać sobie pytanie, jak nierówności społeczne, ekonomiczne i polityczne wpływają na warunki debaty interpretacyjnej. Istotny jest tutaj wątek dostępu do zasobów: czy wszystkie strony sporu mają równy dostęp do informacji, do możliwości prowadzenia badań i prezentowania swoich argumentów? Nierówności w tym zakresie mogą w sposób oczywisty zniekształcać wynik „wolnej” konfrontacji interpretacyjnej. Nie mniej istotny jest wpływ sił zewnętrznych: jak grupy nacisku, lobbysci, media czy siły polityczne wpływają na kształtowanie dominujących interpretacji i marginalizowanie innych? jakie są mechanizmy tego wpływu?

Krytyka warunków debaty w perspektywie agonistycznej nie dąży do utopijnego ideału neutralności czy idealnej sytuacji komunikacyjnej. Zgodnie z założeniami postanalitycznymi i poststrukturalistycznymi każda arena debaty jest nieuchronnie ukształtowana przez historię, kontekst i relacje władzy; nie ma możliwości stworzenia całkowicie czystej przestrzeni dla argumentacji. Celem krytyki jest raczej identyfikacja i zakwestionowanie tych warunków, które w sposób systematyczny i nieuzasadniony (z perspektywy ideałów agonistycznej demokracji) zamykają przestrzeń dla sporu, wykluczają pewne głosy, uniemożliwiają rzeczywistą konfrontację lub promują przekształcanie przeciwników we wrogów. Chodzi o dążenie do stworzenia warunków sprawiedliwszej walki, jeśli sama walka jest nieunikniona.

Rola teorii w tej krytyce jest złożona. Z jednej strony wymaga ona wnikliwych badań empirycznych nad funkcjonowaniem instytucji i dyskursów prawniczych, czerpiąc z metodologii nauk społecznych (socjologii prawa, analizy dyskursu, nauk politycznych). Z drugiej strony wymaga ona oceny normatywnej tych warunków w świetle przyjętych (i podlegających ciągłej debacie) standardów agonistycznego pluralizmu. Teoria może również, choć z postanalityczną ostrożnością, formułować propozycje reform instytucjonalnych czy proceduralnych, które mogłyby

przyczynić się do stworzenia bardziej sprzyjających warunków dla agonizmu (na przykład przez zwiększenie przejrzystości, wzmocnienie pozycji słabszych stron, promowanie edukacji prawnej uwrażliwiającej na pluralizm interpretacyjny).

Oczywiście sama teoria krytykująca warunki debaty jest częścią tej debaty i podlega tym samym ograniczeniom i uwikłaniom. Jej krytyka nie jest obiektywnym osądem z zewnątrz, lecz interwencją dokonywaną z określonej perspektywy. Świadomość własnej pozycyjności i potencjalnej stronniczości jest kluczowym elementem postanalitycznej etyki teoretyka. Nie dyskwalifikuje to jednak samej krytyki, lecz raczej jest wyzwaniem do prowadzenia jej w sposób transparentny, refleksyjny i otwarty na kontrargumenty.

Analiza i krytyka warunków debaty interpretacyjnej stanowi czwartą, niezbędną funkcję teorii interpretacji jako praktyki agonistycznej. Uzupełnia ona wcześniejsze funkcje (mapowanie, artikulację stawek i promowanie uznania), osadzając je w konkretnej rzeczywistości instytucjonalnej i dyskursywnej. Bez tej krytycznej refleksji nad przestrzenią sporu postulaty agonizmu mogłyby pozostać jedynie pustymi hasłami. Dopiero połączenie analizy treści sporów interpretacyjnych z analizą warunków ich prowadzenia pozwala na pełniejsze zrozumienie złożonej dynamiki prawa jako pola nieustannej, politycznej walki o znaczenie oraz na sformułowanie bardziej realistycznych i odpowiedzialnych zadań dla teorii prawa w świecie „po końcu fundamentów”. Funkcja ta domyka obraz teorii agonistycznej jako przedsięwzięcia krytycznego, kontekstualnego, refleksyjnego i normatywnie zaangażowanego — nie w poszukiwanie ostatecznej prawdy, lecz w kultywowanie demokratycznej kultury sporu.

Dotychczasowe rozważania, prowadzone wokół analizy ewolucji koncepcji interpretacji prawniczej pod wpływem przewrotu poststrukturalistycznego, doprowadziły nas do punktu zwrotnego. Rozpoznanie inherentnej polityczności procesu wykładni, osadzone w epistemologii hermeneutycznego uniwersalizmu, oraz dekonstrukcja tradycyjnych roszczeń do obiektywności i neutralności, przeprowadzona na przykładach myśli Kennedy’ego i neopragmatyzmu Fisha, postawiły pod znakiem zapytania samą możliwość i sens uprawiania teorii interpretacji w jej klasycznej, normatywnej postaci.

Impas widoczny w debacie Dworkina z Fishem jedynie uwypuklił wagę tego kryzysu. W obliczu tych wyzwań w niniejszym rozdziale zarysowana została alternatywna wizja — teoria interpretacji jako praktyka agonistyczna, inspirowana myślą Mouffe oraz osadzona w postanalitycznej wrażliwości.

Cztery zidentyfikowane funkcje tej teorii — po pierwsze, uwydatnianie i mapowanie konfliktów interpretacyjnych, po drugie, artykułowanie ich politycznych i etycznych stawek, po trzecie, promowanie wzajemnego uznania między przeciwnikami oraz, po czwarte, analiza i krytyka warunków samej debaty — nie są odrębnymi zadaniami, lecz wzajemnie powiązanymi i warunkującymi się elementami spójnej wizji teoretycznej interwencji.

Proponowane ujęcie teorii jako praktyki agonistycznej stanowi próbę przekroczenia jałowych dychotomii, które przez długi czas strukturyzowały debatę o interpretacji: obiektywizm *versus* subiektywizm, opis *versus* norma, teoria *versus* praktyka, prawo *versus* polityka. Zamiast poszukiwać niemożliwej do znalezienia „trzeciej drogi” lub próbować godzić to, co ze swojej natury pogodzone być nie może, teoria agonistyczna akceptuje napięcie i konflikt jako konstytutywne dla swojego przedmiotu — interpretacji prawniczej — i stara się wypracować narzędzia do świadomego i odpowiedzialnego poruszania się w tym polu. Nie jest to zatem teoria o interpretacji w tradycyjnym sensie, lecz raczej teoria *dla* interpretacji — refleksyjna praktyka, która sama jest formą zaangażowania w agonistyczną walkę o znaczenie prawa.

Kluczowe jest tu synergiczne działanie czterech wskazanych funkcji. Mapowanie konfliktów (funkcja pierwsza) dostarcza niezbędnej wiedzy o strukturze „pola walki”, identyfikując kluczowe osie sporów i konkurujące perspektywy, często ukryte pod techniczną powierzchnią doktryny. Bez tej diagnozy dalsze działania byłyby ślepe. Samo mapowanie jednak nie wystarcza — mogłoby prowadzić do cynicznego wniosku o beznadziejności racjonalnej argumentacji. Dlatego niezbędne jest artykułowanie stawek (funkcja druga), które nadaje zmapowanym konfliktom wymiar normatywny, pokazując, *dłaczego* te spory mają znaczenie, jakie wartości i interesy są w grze, jakie realne konsekwencje niosą za sobą poszczególne wybory interpretacyjne. To właśnie świadomość tych stawek motywuje do zaangażowania w spór i ujawnia jego polityczny (w sensie *the political*) charakter, przeciwdziałając formalistycznej mistyfikacji. Wyłączne ujawnienie głębokich konfliktów i ich stawek niesie jednak za sobą ryzyko eskalacji antagonizmu, dlatego kluczowa staje się funkcja promowania wzajemnego uznania (funkcja trzecia) między oponentami. Opierając się na epistemologicznej pokorze wynikającej z hermeneutycznego uniwersalizmu oraz na politycznym ideale agonizmu Mouffe, teoria stara się kultywować postawę, która pozwala na ostrą konfrontację merytoryczną, bez dehumanizacji czy delegitymizacji oponenta. Ważne jest, aby stworzyć kulturę debaty, w której różnica zdań jest postrzegana

jako nieunikniona — a nawet potencjalnie produktywna — cecha pluralistycznego porządku prawnego. Uznanie przeciwnika nie oznacza zgody z jego poglądami, lecz gotowość do prowadzenia sporu w ramach pewnych, minimalnych, wspólnych reguł. To właśnie ta funkcja nadaje teorii agonistycznej jej specyficzny — umiarkowanie normatywny — charakter — nie warunkuje ona wyników, lecz promuje określony *etos* prowadzenia sporu.

Aby ten *etos* mógł się urzeczywistnić, konieczne jest podjęcie w tej teorii analizy i krytyki warunków samej debaty (funkcja czwarta). Należy badać, w jaki sposób istniejące struktury instytucjonalne i dyskursywne (sądy, akademia, język prawniczy, normy profesjonalne) rzeczywiście kształtują możliwości prowadzenia agonistycznej konfrontacji: czy zapewniają one równy dostęp różnym perspektywom? czy promują transparentność i racjonalność argumentacji (nawet jeśli ostateczne rozstrzygnięcie nie jest czysto racjonalne)? czy przeciwdziałają mechanizmom wykluczenia i dominacji? Ta funkcja osadza refleksję teoretyczną w konkretnych realiach praktyki prawniczej, łącząc analizę idei z analizą władzy instytucjonalnej i dyskursywnej. Jest ona zgodna z postanalitycznym postulatem badania języka w jego użyciu i kontekście społecznym, nadając mu jednak wyraźnie krytyczne ostrze.

Wizja teorii interpretacji (zbudowanej na tych czterech filarach) jako praktyki agonistycznej stanowi świadomą próbę odpowiedzi na wyzwania postawione przez poststrukturalizm. W przeciwieństwie do pozytywizmu i formalizmu nie ignoruje ona polityczności interpretacji, lecz czyni ją centralnym przedmiotem analizy. W przeciwieństwie do dworbinowskiej teorii integralności nie dąży do racjonalnego zamknięcia sporu i odnalezienia jednej właściwej odpowiedzi, lecz akceptuje jego trwałość i nierozstrzygalność. W przeciwieństwie do potencjalnego nihilizmu radykalnej dekonstrukcji ruchu studiów krytycznych nad prawem stara się znaleźć sposób na produktywne zarządzanie konfliktem w ramach demokratycznych instytucji. Wreszcie, w przeciwieństwie do praktyczystycznego konserwatyzmu Fisha, przypisuje teorii aktywną, choć ograniczoną i refleksyjną, rolę w kształtowaniu kultury prawnej.

Jest to wizja wymagająca zarówno dla teoretyków, jak i praktyków prawa: wymaga ona bowiem porzucenia komfortu płynącego z wiary w obiektywną prawdę i neutralne procedury. Wymaga intelektualnej uczciwości w rekonstruowaniu stanowisk przeciwników i etycznej odpowiedzialności za własne wybory interpretacyjne i ich konsekwencje. Wymaga ciągłej refleksji nad własnym usytuowaniem, własnymi przesądami i potencjalnym uwikłaniem w mechanizmy władzy. Wymaga

wreszcie odwagi do prowadzenia otwartego sporu o wartości i wizje społeczne w samym sercu praktyki prawniczej, bez uciekania się do zasłony technicyzmu czy formalizmu.

Czy taka teoria może istotnie zmienić współczesną jurysprudencję? Być może nie w sensie nagłego przewrotu, lecz raczej przez stopniową zmianę samoświadomości dyscypliny. „(R)ewolucja” polegałaby tu na odrzuceniu iluzji apolityczności i poważnym potraktowaniu polityczności jako konstytutywnego wymiaru prawa i jego interpretacji. Byłaby to rewolucja w sposobie myślenia o prawie, w języku, jakim o nim mowa, w pytaniach, jakie się stawia, i w kryteriach, według których ocenia się pracę teoretyczną i praktyczną. Byłaby to rewolucja polegająca na dojrzałym pogodzeniu się z nieusuwalną przygodnością, kontekstualnością i konfliktowością ludzkiego świata znaczeń, bez rezygnacji z dążenia do sprawiedliwości i rozumności, jakkolwiek zawsze niedoskonale realizowanych.

Teoria jako praktyka agonistyczna nie oferuje łatwych rozwiązań ani ostatecznych gwarancji. Proponuje raczej ramę dla niekończącej się debaty — debaty trudnej, często frustrującej, ale niezbędnej, jeśli prawo ma pozostać żywą praktyką społeczną, zdolną do reagowania na wyzwania pluralistycznego i skonfliktowanego świata, a nie skostniałym systemem dogmatów lub cynicznym narzędziem władzy. Kultuwanie tej debaty, w całej jej złożoności i z pełną świadomością jej stawek, wydaje się najcenniejszym zadaniem, jakie może dziś podjąć refleksja nad interpretacją prawniczą.

Należy przy tym pamiętać i uczciwie przyznać, że proponowana tu wizja teorii agonistycznej sama jest interpretacją — próbą nadania spójnego sensu złożonej ewolucji myśli w odpowiedzi na określone wyzwania filozoficzne i polityczne. Jako taka podlega ona tym samym prawom, które sama opisuje: jest perspektywiczna, potencjalnie stronnicza i otwarta na krytykę z innych stanowisk. Jej wartość nie leży w roszczeniu do bycia ostatecznym słowem, lecz w potencjale do otwierania nowych pól dyskusji, stawiania niewygodnych pytań i prowokowania do dalszej refleksji nad fundamentalnymi problemami interpretacji prawniczej na styku epistemologii, etyki i polityki. Jest to zaproszenie do kontynuowania rozmowy, która, jak pokazała ta książka, jest daleka od zakończenia.

W tym sensie, powracając do motta Wittgensteina, teoria agonistyczna, choć nie może „zmienić” świata w sposób bezpośredni, to też niekoniecznie „pozostawia wszystko takim, jakim jest”. Przez zmianę rozumienia praktyki interpretacyjnej, przez uwrażliwienie na jej ukryte wymiary i mechanizmy, przez dostarczenie nowego języka do opisu i krytyki może ona pośrednio wpływać na sposób, w jaki ta praktyka jest prowadzona

i oceniana. Może przyczyniać się do tworzenia bardziej refleksyjnej i odpowiedzialnej kultury prawnej, nawet jeśli ostateczne rozstrzygnięcia sporów interpretacyjnych pozostaną domeną politycznej walki i instytucjonalnych decyzji. To być może najwięcej, ale i niemało, czego można oczekiwać od teorii prawa w obecnej postfundacjonalistycznej epoce.

Czy taka wizja teorii interpretacji jest realistyczna? Czy może ona znaleźć praktyczne zastosowanie w kształceniu prawników, w pracy sędziów, w debacie publicznej o prawie? Odpowiedź na te pytania wykracza poza ramy niniejszej książki. Wydaje się jednak, że stanowi ona obiecujący kierunek poszukiwań dla teorii prawa, która chce poważnie potraktować lekcje płynące z poststrukturalizmu, nie rezygnując jednocześnie z krytycznego zaangażowania w rzeczywistość prawną i polityczną. Jest to próba znalezienia sposobu na uprawianie teorii w świecie bez gwarancji, w świecie uznającym legalność przygodnego²⁹⁰, ale niepoddającym się przygodności bezrefleksyjnie.

Prześlędzona ewolucja ku polityczności nie musi być końcem teorii interpretacji. Może być początkiem jej nowej, bardziej samoświadomej i być może bardziej odpowiedzialnej formy — formy, która uznaje spór i konflikt nie za patologię, lecz za istotę życia w pluralistycznym, demokratycznym społeczeństwie, również w jego wymiarze prawnym. Teoria jako praktyka agonistyczna staje się wówczas nie tyle poszukiwaniem ostatecznej prawdy, ile niekończącym się zadaniem kultywowania przestrzeni dla różnicy i konfrontacji w ramach wspólnego świata.

²⁹⁰ Oczywiście nawiązano tu do tytułu znanej monografii: *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies...*

Zakończenie

Chociaż polskie teorie wykładni prawa nie były przedmiotem zainteresowania niniejszej książki, należy się zastanowić, w jakim zakresie można odnieść do nich wnioski płynące z tej rozprawy. Postanalityczność konstruuje bowiem swoistą próbę „skrócenia dystansu” między zmianą myślenia metateoretycznego obecnego w poststrukturalizmie a teoriami normatywnymi, a więc na przykład polskimi teoriami wykładni prawa. Biorąc pod uwagę brak roszczeń normatywnych hermeneutycznego uniwersalizmu, wnioski normatywne płynące z postanalityczności pozwolą zasygnalizować pewne kierunki ewolucji polskich teorii wykładni prawa pod wpływem uwewnętrznienia tez poststrukturalistycznej filozofii interpretacji.

Przywołana koncepcja postanalityczności może stanowić pewien łącznik, swoisty punkt spotkania między metateorią a polskimi koncepcjami wykładni prawa. Podsumowaniu wniosków płynących z rozprawy i ilustracji wspomnianej roli filozofii postanalitycznej posłużą dwie metafory.

Pierwsza z nich ma charakter dosyć abstrakcyjny. Wyobraźmy sobie, że odpowiednikiem relacji filozofii interpretacji prawniczej, teorii wykładni prawa — ogólnych i lokalnych (specyficznych dla poszczególnych dogmatyk prawa) — oraz praktyki interpretacyjnej jest relacja między mechaniką kwantową, zbiorem dyrektyw praktycznych mówiących nam, co powinniśmy czynić, aby na przykład nauczyć się jeździć na rowerze, a — trzymając się tego przykładu — praktycznymi wysiłkami rowerzystów, by coraz skuteczniej i bezpieczniej na rowerze się poruszać. Przyjmując taką perspektywę, powinniśmy zauważyć, że zarówno uczący się jazdy na rowerze, jak i profesjonalni rowerzyści mogą całkowicie abstrahować od tez głoszonych przez fizyków kwantowych. Mogą tworzyć dyrektywy praktyczne zupełnie niezależne od tez fizyki, a czasem nawet z nimi

sprzeczne, jeśli skutecznie pozwalają im nabyć określone umiejętności w danym kontekście empirycznym i instytucjonalnym. Dyskurs fizyki kwantowej nie ma zatem praktycznie żadnego przełożenia jakościowego na dyrektywy bardziej szczegółowe, na dyrektywy niższego rzędu, które są tworzone na potrzeby rowerzystów. Przez analogię można to zestawić z prawnikami praktykami, których obowiązkiem jest ustalenie znaczenia tekstu prawnego, uzasadnienie poprawności ustalenia tego znaczenia i wykorzystanie go, żeby rozstrzygnąć konkretną sprawę sądową.

Co więcej, nadmierne koncentrowanie naszej uwagi na zawiłościach fizyki kwantowej, dogłębne analizy ontologiczne, eksperymenty myślowe, bardzo skomplikowane konstrukcje pojęciowe być może w niewielkim stopniu zbliżą nas do poznania obiektywnej prawdy, niemniej jednak z perspektywy praktycznej najprawdopodobniej niezbyt nam to pomoże. Przeprowadzenie złożonych analiz, zrozumienie funkcjonowania rzeczywistości fizycznej na najbardziej prymarnym poziomie najprawdopodobniej nawet w najmniejszym stopniu nie zbliży nas do osiągnięcia postępów w praktyce, zrozumienia „fizyczności” obiektów w makroskali, niezbędnego do podjęcia wysiłków i treningu, by umiejętność utrzymywania równowagi oraz odpowiednich ruchów naszego ciała pozwalała nam szybciej, pewniej i bezpieczniej jeździć na rowerze. Innymi słowy, rowerzyści i uczniowie nic nie „zyskają” na studiowaniu fizyki kwantowej. Nie będą sprawniej uczyli się umiejętności stabilnej, bezpiecznej i efektywnej jazdy na rowerze. Nie będą też lepszymi nauczycielami tej umiejętności. Ich poziom rozumienia rzeczywistości, relacji roweru i pozostałych elementów materii, z którą rower wchodzi w interakcje, będzie wyższy. Na praktykę jazdy nie będzie to miało jednak większego wpływu.

Spróbujmy wykorzystać tę metaforę jeszcze raz, tym razem do relacji między analitycznymi teoriami wykładni prawa a teoriami postanalitycznymi, a także do ukazania, jaki wpływ na zmianę praktyki może mieć przewrót poststrukturalistyczny w filozofii interpretacji. Teoria kwantowa nie sprawiła, że mechanika klasyczna Newtona przestała być adekwatna do opisu zachowania się ciał w naszym otoczeniu. Teoria kwantowa nie sprawiła, że zanegowaliśmy przydatność klasycznych teorii w fizyce do opisu ruchu większości ciał w otoczeniu człowieka. Do ściśle określonych potrzeb i przy założeniu określonej dokładności nadal jest nam ona bardzo przydatna, mimo że mechanika relatywistyczna i mechanika kwantowa zdają się bardziej adekwatne do opisu świata materialnego jako takiego. Teorie kwantowe nie obalają zatem teorii Newtona, tylko sprowadzają je do jednego z wariantów, znajdując dla nich ściślej określone zastosowanie. Teorie kwantowe relatywizują starsze teorie, sprowadzając ich

stosowalność do zespołu pewnych warunków-założeń, odnoszących się do zjawisk na ściśle określonym poziomie funkcjonowania rzeczywistości. Tylko w takich ściśle „skonkretyzowanych” warunkach (warunkach spełnialności teorii) starsze teorie nadal wykazują swoją użyteczność. Teoria Newtona wciąż jest aktualna, ale jedynie w powiązaniu z określonym zakresem zjawisk w ramach rzeczywistości fizycznej.

Pojawienie się poststrukturalistycznych teorii interpretacji, teorii postanalitycznych, które podkreślają istnienie polityczności w procesach ustalania znaczenia tekstów prawnych nie sprawia, że powinniśmy normatywne teorie wykładni odrzucić. Wręcz przeciwnie, paradoksalnie, tym bardziej możemy dostrzec ich użyteczność dla określonych celów praktyki prawniczej, dla legitymizacji systemu prawnego, dla legitymizacji pracy prawników praktyków, a przede wszystkim sędziów.

Tak samo jednak, jak teoria względności i mechanika kwantowa sprawiły, że odmiennie zaczęliśmy postrzegać wszechświat i rzeczywistość empiryczną, tak zupełnie odmiennie będziemy musieli postrzegać klasyczne teorie interpretacji. Naturalne będzie postrzeganie ich jako uwikłanych w polityczność w rozumieniu przyjmowanym w niniejszej książce; jakkolwiek zorientowani analitycznie teoretycy wykładni prawa czy stosujący zastane metody wykładni prawa sędziowie nie muszą sobie z tego uwikłania nawet zdawać sprawy. Klasyczna optyka i oczekiwania są bowiem odmienne: każda konkretna wykładnia prawa (wykładnia operatywna) ma charakter adaptacyjny, służy rozwiązaniu konkretnego problemu. Nie jest jej celem (z perspektywy oczekiwań analitycznych teorii wykładni) uświadomienie sobie faktu, że zarówno sam proces ustalania znaczenia tekstu prawnego, jak i wykorzystanie rezultatu procesu interpretacji prawa (ustalonego znaczenia normy prawnej) mają charakter polityczny. Wykładnia prawa ma pomóc prawo „wyłożyć”, a więc — zgodnie ze znaczeniem słownikowym tego słowa — wydobyć znaczenie z tekstu i umieścić je w widocznym miejscu — w wypowiedzi prawnika bądź w uzasadnieniu decyzji sądowej. W procesie wykładni, mówiąc metaforycznie, „pokrywamy powierzchnię” tekstu prawnego znaczeniem, tak by był rozumiany i zrozumiały; przedstawiamy ten tekst w taki sposób, aby uczynić go jaśniejszym, zarówno dla nas, jak i dla uczestników dyskursu argumentacyjnego, w dyskusji, z którymi będziemy przedstawiali uzyskane przez nas znaczenie jako właściwe, poprawne. Takie powinny być cele działalności prawnika, a także cele przyświecające legislatorom, biorąc pod uwagę miejsce i rolę prawa we współczesnym państwie i społeczeństwie — tworzenie prawa, które będzie mogło być w taki sposób interpretowane. Cele, a także możliwości koncepcji wykładni prawa i dyrektyw

interpretacyjnych wypływających z teorii „mniejszego zasięgu”, są lepiej dostosowane do codziennych potrzeb praktyki prawniczej.

Jakkolwiek teorie i filozofie interpretacji nie są w stanie zmienić praktyki prawniczej, to jednak, szczególnie gdy spełniają wymóg „mniejszego zasięgu” — na co ostrożnie można liczyć w przypadku postanalizycznej teorii wykładni prawa, mogą nieść za sobą pewne konsekwencje praktyczne, chociażby przez zreformowaną edukację prawników. Mogą przyszłych zawodowych interpretatorów tekstów prawnych uwrażliwiać na problematykę polityczności teorii wykładni prawa i co za tym idzie — również praktyki interpretacji. Mogą pokazać nam, że konflikty społeczne istotnie leżą u podstaw wszystkich systemów prawnych, że są one najbardziej „prymarne”, nawet jeśli znajdują się na poziomie prawnych i prawoznawczych „kwantów”.

Teoria wykładni prawa nie musi, a może nawet nie powinna skupiać się na precyzyjnym poszukiwaniu, a tym bardziej wyjaśnieniu „kwantów polityczności prawa”. Powinna raczej wytłumaczyć, jak sprawnie na „rowerze interpretacyjnym” powinniśmy jeździć, by dojechać do celu. Efekty kwantowe na pograniczu roweru i jego otoczenia są irrelevantne dla stronu sporu sądowego i sędziego, który musi znaczenie tekstu prawnego ustalić, a swoją decyzję interpretacyjną — w sposób przekonujący dla wspólnoty prawniczej i otoczenia społecznego wyjaśnić. Tak jak fizyk powinien znać mechanikę kwantową, nawet jeżeli jest specjalistą od „fizyki jazdy na rowerze”, fizyki newtonowskiej, tak sędzia powinien rozumieć polityczność sporu, z którym ma do czynienia, nawet jeśli w swojej decyzji nie będzie sięgał do argumentów politycznych przy jego rozstrzygnięciu. Przyszła postanalizyczna teoria wykładni może być teorią „tła” dotychczasowych teorii wykładni, zastępując „tło” scjentystyczne i obiektywistyczne.

Drugą metaforą, która może stanowić ciekawą ilustrację wniosków wypływających z niniejszej rozprawy, jest metafora wiejskiego księdza, który od dziesięcioleci, od zakończenia edukacji teologicznej, prowadzi msze i głosi kazania w swojej parafii. Jest uwielbiany przez wiernych, słuchany z uwagą, traktowany z szacunkiem. Jest autorytetem w sprawach duchowych i świeckich, doskonale spełnia stawiane przed nim przez społeczeństwo i instytucję zadania. Wykształcił swoiste *praxis*, własny dyskurs, różne metody działania wobec swoich parafian, normy, których sam przestrzega, oraz normy, których spełniania oczekuje od otaczających go osób. Ten zbiór zasad, język, zbiór bardziej i mniej sformalizowanych norm, którymi kierują się on i jego parafianie, często rozwijał się całkowicie niezależnie od tego, czego ksiądz nauczył się w trakcie swojej abstrakcyjnej, być może nawet mocno filozoficznej, edukacji teologicznej.

Co więcej, bardzo szybko okazuje się, że im szybciej zapomni zawiłości teologiczne, które przyswoił sobie w trakcie studiów, tym — paradoksalnie — lepiej dla jego interakcji z parafianami. Sposób interakcji z ludźmi w parafii — naturalny, spontaniczny, zgodny z regułami sztuki wypracowanymi już w trakcie posługi — wydaje się — instrumentalnie rzecz biorąc — znacznie lepszy od dyskursu i zawiłości teologicznych opracowanych na podstawie wielowiekowej analizy doktryny, z którą zapewne zaznajomił się w trakcie osadzonej w instytucjonalnych ramach edukacji.

W tej metaforze „wiejskim proboszczem” jest oczywiście osoba, która działa w subświecie prawniczym, praktyk, osoba prawo poznająca, interpretująca. Z pewnymi zastrzeżeniami można odnieść ową metaforę również do prawników naukowców i nauczycieli akademickich, zwłaszcza tych, którzy posługują się dyskursami dogmatyk prawniczych, gdzie kontakt z filozofią prawa jest relatywnie najmniejszy.

Oczywiście metafory mają dość ograniczony potencjał eksplanacyjny. Mogą mieć jednak bezcenny walor heurystyczny, zarówno inspirujący do badań w określonym kierunku, jak też hamujący impet badacza, na przykład gdy chodzi o wyprowadzanie konsekwencji z formułowanych tez. Przez ich użycie autor niniejszej monografii chciał pokazać, co miał zamiar osiągnąć, a co leżało poza autorskimi ambicjami i możliwościami.

Zaproponowanie użycia filozofii postanalitycznej do porządkowania krajobrazu metateoretycznego, który powstaje po przewrocie poststrukturalistycznym, jest jedynie propozycją do rozważenia — propozycją, która będzie mogła skrócić dystans między aktualną praktyką a wyzwaniem płynącymi z metateorii wykładni prawa. Owo skrócenie dystansu w przyszłości może nastąpić przez wyciągnięcie wniosków płynących z hermeneutycznego uniwersalizmu neopragmatystów czy przedstawicieli ruchu studiów krytycznych nad prawem i zaproponowanie również wniosków normatywnych.

Wracając do przywołanej metafory, koncept postanalityczności może okazać się pomocny w przełamywaniu dystansu między prawniczą „mechaniką kwantową” a codziennymi wysiłkami „jazdy na rowerze” w prawoznawczej i interpretacyjnej praktyce zawodowej. Postanalityczność nie będzie jednak jedynie płaszczyzną mediacji, umożliwiającą spotkanie się w „połowie drogi”; nie będzie jedynie tłumaczem. Przychodzi ona bowiem wraz ze zbiorem własnych tez i założeń, których charakter wydaje się uzupełniać braki metateorii poststrukturalistycznej i klasycznych teorii wykładni prawa. Postanalityczność — odwołując się do drugiej metafory — może pomóc nawiązać dialog między teologiem a wiejskim proboszczem. Budowa mostów i zbliżenie tych dwóch dyskursów

to zadanie, które może zostać zrealizowane w przyszłości, jednak to już odrębne wyzwanie, które domagać się będzie zapewne osobnego opracowania monograficznego.

Wykaz wykorzystanej literatury

- Against Theory*, red. W.J.T. Mitchell, Chicago 1985.
- Alexy R., Peczenik A., *The concept of coherence and its significance for discursive rationality*, „Ratio Juris” 3, 1990, s. 130–147.
- Amaya A., *The Tapestry of Reason: An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*, Oxford-Portland 2015.
- Andruszkiewicz M., *Post-structuralist inspirations in legal discourse*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric” 26, 2011, nr 39, s. 63–76.
- Balkin J.M., *Taking ideology seriously: Ronald Dworkin and the CLS critique*, „UMKC Law Review” 55, 1987, nr 3, s. 392–433.
- Barankiewicz T., *O pożytkach interpretacyjnych brytyjskiej filozofii analitycznej*, „Studia Prawa Publicznego” 2015, nr 2, s. 57–75.
- Bator A., *Analityczna teoria prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2016.
- Bator A., *Debaty prawnicze. Rozmowa bez konsensusu*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 37–53.
- Bator A., *Polityczne interpretacje analitycznej teorii prawa*, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 1, red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht, Łódź 2014, s. 11–38.
- Bator A., *Postanalityczna teoria i filozofia prawa, nowe szanse, nowe zagrożenia?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 102, 2015, s. 21–43.
- Bator A., *Systemowość prawa wobec konfliktów politycznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 104, 2016, s. 73–88.
- Bator A., Łakomy J., *Pojęciowe uwarunkowania badań nad związkami prawa i polityki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020, s. 11–19.
- Bińczyk E., *Obraz, który nas zniewala. Współczesne ujęcia języka wobec esencjalizmu i problemu referencji*, Kraków 2007.
- Bix B., *Law, Language and Legal Determinacy*, Oxford 1993.
- Blackburn S., *Spreading the Word: Groundings in the Philosophy of Language*, Oxford 1984.
- Burzyńska A., *Anty-teoria literatury*, Kraków 2006.
- Burzyńska A., *Dekonstrukcja i interpretacja*, Kraków 2001.
- Burzyńska A., *Dekonstrukcja, polityka i performatyka*, Kraków 2013.
- Burzyńska A., Markowski M.P., *Teorie literatury XX wieku*, Kraków 2009.
- Collins H., *Marxism and Law*, Oxford 1982.
- Cox P.N., *An interpretation and (partial) defense of legal formalism*, „Indiana Law Review” 36, 2003, nr 1, s. 57–100.

- Culler J., *Literatura w teorii*, przeł. M. Maryl, Kraków 2013.
- Culler J., *On Deconstruction: Theory and Criticism after Structuralism*, Ithaca 1982.
- Culler J., *The Pursuit of Signs*, London-New York 2001.
- Davis C., *After Poststructuralism: Reading, Stories and Theory*, London 2004.
- Dickson J., *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret>.
- Dore I.I., *The Epistemological Foundations of Law: Readings and Commentary*, Durham 2007.
- Douzinas C., Gearey A., *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*, Oxford-Portland 2005.
- Douzinas C., Warrington R., McVeigh S., *Postmodern Jurisprudence: The law of Text in the Texts of Law*, London-New York 1991.
- Drong L., *Od konwencjonalizmu do normatywizmu. Kilka uwag o ewolucji poglądów teoretycznoliterackich Stanleya Fisha*, „Er(r)go. Teoria. Literatura. Kultura” 2006, nr 1, s. 25–37.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 2021.
- Dworkin R., *Imperium prawa*, przeł. J. Winczorek, wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2006.
- Dworkin R., *Justice in Robes*, Cambridge (MA) 2008.
- Dworkin R., *Law as interpretation*, „Texas Law Review” 60, 1982, s. 527–550.
- Dworkin R., *Law's Empire*, Cambridge (MA) 1986.
- Dworkin R., *My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please don't talk about objectivity any more*, [w:] *The Politics of Interpretation*, red. W.J.T. Mitchell, Chicago 1983, s. 286–316.
- Dyrda A., *Spory teoretyczne w prawoznawstwie*, Warszawa 2017.
- Fish S., *Antyprofesjonalizm*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, przeł. K. Abriszewski, przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2008, s. 277–322.
- Fish S., *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, przeł. K. Abriszewski, przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2008, s. 59–80.
- Fish S., *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham-London 1989.
- Fish S., *Drogą antyformalistyczną aż do końca*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, przeł. K. Abriszewski, przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2008, s. 139–181.
- Fish S., *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge (MA) 1980.
- Fish S., *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, przeł. K. Abriszewski, przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2008, s. 81–98.
- Fish S., *The law wishes to have a formal existence*, [w:] S. Fish, *There's No Such Thing as Free Speech: And it's a Good Thing, Too*, New York-Oxford 1994, s. 141–179.
- Fish S., *Praca w łańcuchu: interpretacja w prawie i literaturze*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka*, przeł. K. Abriszewski, przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2002, s. 227–250.
- Fish S., *Professional Correctness: Literary Studies and Political Change*, Cambridge (MA), 1999.
- Fish S., *Stanowisko tekstualne nie istnieje*, przeł. L. Drong, „ER(R)GO. Teoria. Literatura. Kultura” 2006, nr 1, s. 107–128.
- Fish S., *Still wrong after all those years*, „Law and Philosophy” 6, 1987, nr 3, s. 401–418.
- Fish S., *There's No Such Thing as Free Speech: And it's a Good Thing, Too*, New York-Oxford 1994.

- Fish S., *The Trouble with Principle*, Cambridge-London 1999.
- Fish S., *Working on the chain gang: Interpretation in the law and in literary criticism*, „Critical Inquiry” 9, 1982, nr 1, s. 201–216.
- Fish S., *Wrong again*, „Texas Law Review” 62, 1983, s. 299–316.
- Fish S., *Zmiana*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, przeł. K. Abriśzewski, przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2008, s. 251–276.
- Gizbert-Studnicki T., *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1, s. 50–59.
- Gizbert-Studnicki T., Dyrda A., Grabowski A., *Metodologiczne dychotomie*, Warszawa 2016.
- Goodrich P., *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, New York 1987.
- Grey T.C., *The new formalism*, „Stanford Law School Working Papers” 1999, nr 4, s. 1–30.
- Harcourt B.E., *An Answer to the Question: „What is Poststructuralism”*, Chicago-Tel Aviv 2007.
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford 1994.
- Hart H.L.A., *Positivism and the separation of law and morals*, „Harvard Law Review” 71, 1958, nr 4, s. 593–629.
- Hofman J.N., *Wahrheit, Perspektive, Interpretation. Nietzsche und die philosophische Hermeneutik*, Berlin-New York 1994.
- Hoy D.C., *Critical Resistance: From Poststructuralism to Post-Critique*, Cambridge (MA) 2004.
- Jabłoński P., Pichlak M., *Miejsce refleksji krytycznej w instytucjonalnej wiedzy o prawie*, „Principia” 57–58, 2013, s. 269–295.
- Jacobs R.A., Rosenbaum P.S., *English transformational grammar*, Waltham 1966.
- Kennedy D., *A Critique of Adjudication: Fin de siècle*, Cambridge (MA) 1998.
- Kennedy D., *The critique of rights in critical legal studies*, [w:] *Left Legalism/Left Critique*, red. W. Brown, J. Halley, Durham 2002, s. 178–227.
- Kennedy D., *Form and substance in private law adjudication*, „Harvard Law Review” 89, 1976, nr 8, s. 1685–1778.
- Kennedy D., *Freedom and constraint in adjudication: A critical phenomenology*, „Journal of Legal Education” 36, 1986, nr 4, s. 518–562.
- Kennedy D., *The hermeneutic of suspicion in contemporary American legal thought*, „Law and Critique” 25, 2014, nr 2, s. 91–139.
- Kennedy D., *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*, Cambridge (MA) 2004.
- Kennedy D., *The political stakes in ‘merely technical’ issues of contract law*, „European Review of Private Law” 1, 2001, s. 7–28.
- Kennedy D., *A semiotics of critique*, „Cardozo Law Review” 22, 2001, s. 1147–1189.
- Kennedy D., *A semiotics of legal argument*, „Syracuse Law Review” 42, 1991, nr 1, s. 309–365.
- Kennedy D., *The structure of blackstone’s commentaries*, „Buffalo Law Review” 28, 1979, nr 2, s. 205–382.
- Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, red. A. Marmor, Oxford 1995.
- Lawrence Solum Blog, <http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2007/07/legal-theory-le.html>.
- Legal Positivism*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism>.
- Leiter B., *The hermeneutics of suspicion: Recovering Marx, Nietzsche and Freud*, „The University of Texas School of Law. Public Law and Legal Theory Working Paper” 2005, nr 72, s. 74–105.
- Łakomy J., *Critical jurisprudence of Duncan Kennedy and the status of the theory of legal interpretation*, „Krytyka Prawa” 12, 2020, nr 3, s. 70–89.

- Łakomy J., *Critique of legal interpretation: Hermeneutic universalism, interpretive communities, and the political*, [w:] *Legal Scholarship and the Political: In Search of a New Paradigm*, red. A. Sulikowski, R. Mańko, J. Łakomy, Warszawa 2020, s. 95–116.
- Łakomy J., *Hermeneutic universalism: a post-analytical inquiry into the political of legal interpretation*, [w:] *A Post-analytical Approach to Philosophy and Theory of Law*, red. A. Bator, Z. Pulka, Berlin 2019, s. 39–56.
- Łakomy J., *Interdyscyplinarność i integracja zewnętrzna nauk prawnych w świetle postmodernistycznej krytyki*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1, s. 29–45.
- Łakomy J., *Koncepcja polityczności Chantal Mouffe a poststrukturalizm w filozofii interpretacji prawnej*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 43, 2021, nr 2, s. 273–279.
- Łakomy J., *Pojęcie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, nr 2, s. 52–65.
- Łakomy J., *Polityczność (teorii) wykładni prawa: perspektywa neopragmatyzmu Stanleya Fisha*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3, s. 24–37.
- Łakomy J., *Prawa człowieka w perspektywie interdyscyplinarnej*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2010, s. 131–151.
- Łakomy J., *The space of the political in legal interpretation: (Some remarks on the Dworkin–Fish debate)*, [w:] *Law, Space and the Political: An East–West Perspective*, red. P. Bies-Srokosz, R. Mańko, J. Srokosz, Częstochowa 2019, s. 127–137.
- Łakomy J., *Spory wokół wykładni prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością. Na przykładzie debaty Dworkina z Fishem*, [w:] *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2012, s. 213–221.
- Łakomy J., *Spór naturalizm versus antynaturalizm w naukach prawnych a zagadnienie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2010, s. 105–119.
- Małecki W., *Embodying Pragmatism: Richard Shusterman’s Philosophy and Literary Theory*, New York 2010.
- Mańko R., *Judicial decision-making, ideology and the political: Towards an agonistic theory of adjudication*, „Law and Critique” 33, 2022, s. 175–194.
- Mańko R., *Orzekanie w polu polityczności*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 7, 2018, nr 1, s. 65–95.
- Mańko R., *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018.
- Markowski M.P., *Efekt inskrypcji. Jacques Derrida i literatura*, Kraków 2003.
- Markowski M.P., *Nietzsche. Filozofia interpretacji*, Kraków 1997.
- Marmor A., *Interpretation and Legal Theory*, Oxford 2005.
- Matczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Minda G., *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at the Century’s End*, New York 1995.
- Mouffe Ch., *Agonistics: Thinking the World Politically*, London 2013.
- Mouffe Ch., *Agonistyczne przestrzenie publiczne i polityka demokratyczna*, przeł. J. Maciejczyk, [w:] *Krzysztof Wodiczko. Pomnikoterapia*, red. A. Turowski, Warszawa 2005, s. 7–13.
- Mouffe Ch., *The Limits of John Rawls’s pluralism*, „Politics, Philosophy & Economics” 2005, nr 2, s. 221–231.
- Mouffe Ch., *Polityczność. Przewodnik Krytyki Politycznej*, przeł. J. Erbel, Warszawa 2008.
- New Essays on the Fish–Dworkin Debate*, red. T. Bustamante, M. Martin, Oxford 2023.
- Nycz R., *Kulturowa natura, słaby profesjonalizm. Kilka uwag o przedmiocie poznania literackiego i statusie dyskursu literaturoznawczego*, [w:] *Kulturowa teoria literatury*, red. M.P. Markowski, R. Nycz, Kraków 2006, s. 5–38.
- Nycz R., *Tekstowy świat. Poststrukturalizm a wiedza o literaturze*, Kraków 2000.

- Olson G.A., *Justifying Belief: Stanley Fish and the Work of Rhetoric*, New York 2002.
- Patterson D., *Law and Truth*, New York-Oxford 1996.
- Patterson D., *The poverty of interpretive universalism: Toward the reconstruction of legal theory*, „Texas Law Review” 72, 1993–1994, nr 1, s. 1–56.
- Paździora M., Stambulski M., *Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1, s. 55–66.
- Płoski Ł., *Interpretacja a przepisywanie. Intencjonalizm prawniczy Stanleya Fisha*, „Państwo i Prawo” 74, 2019, nr 2, s. 33–47.
- Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies. The Legality of the Contingent*, red. C. Douzinas, P. Goodrich, Y. Hachamovitch, London-New York 1994.
- Poscher R., *Why we argue about the law: An agonistic account of legal disagreement*, [w:] *Metaphilosophy of Law*, red. P. Banaś, A. Dyrda, T. Gizbert-Studnicki, Oxford 2019, s. 191–226.
- Postmodern Sophistry: Stanley Fish and the Critical Enterprise*, red. G.A. Olson, L. Worsham, New York 2004.
- Pulka Z., *Czy nastąpił zmierzch pozytywistycznej koncepcji prawa i prawoznawstwa?*, [w:] *W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006, s. 147–177.
- Pulka Z., *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Wrocław 2004.
- Pulka Z., *Wykładnia prawa jako działanie optymalizacyjne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, s. 79–94.
- Putnam H., *Pragmatism: An Open Question*, Oxford 1995.
- Robertson M., *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works*, Cambridge 2014.
- Rosenfeld M., *Law between Ethics and Politics*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1998.
- Rorty R., *Przygodność, ironia i solidarność*, przeł. W.J. Popowski, Warszawa 1996.
- Rorty R., *Wstęp do polskiego wydania wyboru esejów Stanleya Fisha*, [w:] S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, przeł. K. Abriszewski, przedm. i red. A. Szahaj, przedm. do wyd. pol. R. Rorty, Kraków 2008, s. 5–12.
- Scalia A., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and Law*, Princeton 1997.
- Scallen E.A., *Foundationalism and ground truth in American legal philosophy: Classical rhetoric, realism, and pragmatism*, [w:] *On Philosophy in American Law*, red. F.J. Mootz III, Cambridge 2009, s. 195–204.
- Schanck P.C., *Understanding postmodern thought and its implications for statutory interpretation*, „Southern California Law Review” 65, 1991–1992, s. 2504–2597.
- Schelly J.M., *Interpretation in law: The Dworkin–Fish debate (or, Soccer amongst the Gabuku-Gama)*, „California Law Review” 73, 1985, nr 1, s. 158–180.
- Shusterman R., *Estetyka pragmatyczna. Żywe piękno i refleksja nad sztuką*, przeł. A. Chmielewski, Wrocław 1998.
- Solum L., *On the indeterminacy crisis: Critiquing critical dogma*, „University of Chicago Law Review” 54, 1987, nr 2, s. 462–503.
- Stambulski M., *Wiadomość od cesarza. Pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalitycznej*, Warszawa 2020.
- Sulikowski A., *Poststrukturalistyczne oddziaływania na prawoznawstwo. Wybrane wątki*, [w:] *Wielowymiarowość prawa*, red. J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień, Toruń 2014, s. 328–346.
- Sulikowski A., *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008.
- Szahaj A., *Granice anarchizmu interpretacyjnego*, „Teksty Drugie” 1997, nr 6, s. 5–33.
- Szahaj A., *Paninterpretacjonizm, czyli nie ma niczego w tekście, czego by pierwszej nie było w kontekście (odpowiedź krytykom)*, „Teksty Drugie” 1998, nr 4, s. 75–90.
- Taekema S., *Beyond common sense: Philosophical pragmatism’s relevance to law*, „Retfaerd: Nordisk Juridisk Tidsskrift” 29, 2006, nr 4 [working paper].

- Unger R.M., *The Critical Legal Studies Movement: Another Time, a Greater Task*, London-New York 2015.
- Unger R.M., *Knowledge and Politics*, Boston 1975.
- Williams J., *Understanding Poststructuralism*, Chesham 2005.
- Zamboni M., *Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory*, Berlin 2008.
- Zamboni M., *The Policy of Law: A Legal Theoretical Framework*, Oxford 2007.
- Zreik R., *Ronald Dworkin and Duncan Kennedy: Two views of interpretation*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence” 32, 2019, nr 1, s. 195–234.

Politics of legal interpretation. Perspective of Duncan Kennedy and Stanley Fish

Summary

The book presents legal interpretation as irreducibly political through a critical evaluation of the poststructuralist turn in contemporary jurisprudence. The author argues that once we abandon foundationalist illusions regarding objective meanings and neutral methods, we must reconceive theories of legal interpretation as situated, politically charged practices rather than as sets of epistemically privileged rules. The central claim is that the poststructuralist reconfiguration of epistemology mediated through the neopragmatism of Stanley Fish and the Critical Legal Studies (CLS) movement represented by Duncan Kennedy, undermines classic foundationalist jurisprudence and leads toward a metatheoretical model of hermeneutic universalism and post-analytic agonism in legal theory.

The book tackles the aforementioned matters on four levels. First, it offers an analytical reconstruction of key texts by Kennedy and Fish, read against the background of poststructuralist philosophy and Chantal Mouffe's concept of *the political*. Second, it examines how both authors adjust their positions in response to poststructuralist critiques of meaning, subjectivity, and power. Third, it applies what is referred to as the hermeneutics of suspicion to classical theories of legal interpretation to uncover their ideological presuppositions about objectivity, neutrality, and the autonomy of law. Ultimately, the book presents an explicitly metatheoretical reflection on the status, limitations, and potential future functions of legal theory in a post-foundational context.

The first chapter establishes the conceptual and historical framework of the book. It begins by mapping the landscape of theories of legal interpretation through the opposition between arguments stemming from language and arguments stemming from politics. Against this backdrop, the chapter distinguishes between foundationalist and anti-foundationalist positions in legal interpretation. This leads directly to the central category of *the political*. Drawing on Mouffe, the book distinguishes between politics (institutionalised practices, procedures, policymaking) and *the political* (the underlying dimension of antagonism and conflict that structures any social order). Legal interpretation, therefore, posits that *the political* does not merely apply to scenarios where judges are influenced by party politics, but also to every interpretive act situated within, and contributing to, broader struggles over hegemony, inclusion, and exclusion. This conceptual framework guides the analyses by Kennedy and Fish, presented in the subsequent chapters.

The second chapter reconstructs the evolution of the Critical Legal Studies movement with particular emphasis on Duncan Kennedy's jurisprudence. While CLS first emerged under the influence of American legal realism, structuralism, and Marxism, its mature phase absorbs key post-structuralist insights, especially on the indeterminacy of meaning and the ideological nature of apparently neutral legal doctrines. The reconstruction begins by classifying internal currents within CLS and explicating the famous indeterminacy thesis: the idea that legal materials, when read honestly and systematically, almost always support multiple, mutually incompatible yet doctrinally legitimate outcomes. Kennedy demonstrates how doctrinal structures systematically embed contradictions and binaries (such as individualism versus altruism, or rules versus standards), enabling courts to justify virtually any politically desired outcome while maintaining the appearance of formal reasoning. While building on these classifications, the chapter goes on to examine CLS's hermeneutics of suspicion. The chapter analyses Kennedy's conception of legal reasoning as inherently political in Mouffe's sense. Courts and jurists do not simply weigh policies in a technocratic fashion — they participate in agonistic conflicts over the very configuration of the social order.

The third chapter turns to Stanley Fish's neopragmatism. It begins with an intellectual biography, tracing Fish's early work in seventeenth-century English literature, from reader-response criticism to the formulation of his influential concept of interpretive communities, and, eventually, to his interventions in legal theory. Reconstruction of Fish's mature theory of interpretation constitutes the core of the chapter, especially as

set out in the book *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Fish defends a seemingly paradoxical combination of claims: ontologically, meaning is nothing over and above what competent members of an interpretive community take it to be; epistemologically, there is no Archimedean standpoint outside practices from which we could adjudicate between competing interpretive schemes; and sociologically, interpretive communities are historically contingent formations whose norms and expectations shape what counts as a text, an evidence or a good argument. Against both naïve objectivism and radical subjectivism, Fish argues that the interpreter never has “free choice” in assigning meanings. Our interpretive moves are constrained by standards internal to our communities, yet there is no transcendent criterion to rank different communities’ practices. The book rereads this theory through Mouffe’s lens: once interpretive communities are placed on the map of social antagonisms, their standards and routines appear as part of broader struggles for hegemony.

The fourth chapter examines the debate between Ronald Dworkin and Stanley Fish as a context for investigation into how epistemological positions shape conceptions of legal interpretation and its political character. While the Dworkin–Fish controversy has been thoroughly discussed in Anglo-American jurisprudence, this book offers a selective reinterpretation, focusing on two key issues: the status of objectivity in interpretation and the relationship between truth and politics.

The final chapter wraps the book up by drawing metatheoretical conclusions and sketching a possible future for theories of legal interpretation, considering the preceding analyses. It introduces the concept of post-analytic jurisprudence, inspired by the work of Andrzej Bator and others, as a perspective that internalises key poststructuralist critiques while preserving certain virtues of the analytic tradition: clarity, argumentative rigour, and sensitivity to institutional detail.

From this standpoint, the book argues that a classical normative theory of legal interpretation, understood as a system of rules leading to the one correct meaning of legal texts, is no longer tenable once we accept hermeneutic universalism and the political character of interpretation. Post-analytic theory cannot provide a determinate decision procedure for judges without re-inscribing the very foundationalist illusions it seeks to overcome. Instead, the book proposes to reconceive interpretive theory as a post-analytic, agonistic practice. Its role is not to eliminate conflict, but to make its conditions and stakes more explicit; not to offer universal methods, but to articulate non-conclusive criteria, sensitivities, and

questions that responsible interpreters should consider. Theory, therefore, becomes a reflexive practice that unveils the political presuppositions of interpretive choices, clarifies the structure of competing readings, and situates legal argument within broader social antagonisms, without pretending to stand outside them.



Uniwersytet
Wrocławski



Wydawnictwo Uniwersytetu
Wrocławskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego
ul. F. Joliot-Curie 12
50-383 Wrocław
wydawnictwo@uwr.edu.pl

Czy prawo może być apolityczne, obiektywne i neutralne? Te fundamentalne pytania pobrzmiewają coraz częściej na sali sądowej i w debacie publicznej. Wierzymy, że sędziowie „odkrywają” znaczenie przepisów; choć czasami nieśmiało podejrzewamy, że w rzeczywistości je „tworzą”, uwikłani w gąszcz społecznych i politycznych sporów. Książka Jakuba Łakomego podejmuje ten problem, demaskując mit interpretacji jako czysto technicznej operacji dokonywanej przez prawników-zawodowców. Autor dowodzi, że każda próba nadania sensu tekstowi prawnemu jest aktem głęboko osadzonym w strukturze wartości, ideologii i napięć politycznych.

Książka zestawia krytyczną jurysprudencję Duncana Kennedy’ego z neopragmatyzmem Stanleya Fisha. Centralne miejsce zajmuje koncepcja hermeneutycznego uniwersalizmu oraz koncepcja polityczności Chantal Mouffe. Według autora każda interpretacja jest nieuchronnie polityczna, a znaczenie tekstu prawnego nie istnieje poza wspólnotą interpretacyjną. Łakomy nie przedstawia kolejnej instrukcji interpretowania prawa, lecz ujawnia uwikłania polityczne procesu jego stosowania. Porządkuje chaos pojęciowy i wyjaśnia, dlaczego odwołanie do „samego tekstu”, czy też „intencji autora” okazuje się niewystarczające do rozstrzygnięcia sporów interpretacyjnych.

Monografia Jakuba Łakomego wypełnia istotną lukę w polskiej teorii prawa i oferuje nie tylko oryginalną koncepcję teorii wykładni prawa, ale również nowe narzędzia do analizy praktyki orzeczniczej oraz analizy sporów interpretacyjnych. Książka zainteresuje badaczy prawa, praktyków stosowania prawa i dydaktyków prawa pragnących świadomie wykorzystywać argumenty językowe i polityczne w sporach o właściwe znaczenie tekstów prawnych. Autor nie poprzestaje na diagnozie – proponuje precyzyjny język, który pozwala dyskutować o sporach interpretacyjnych bez uproszczeń oraz publicystycznych etykiet, z pełną świadomością ich społecznej doniosłości.



Wydawnictwo
Uniwersytetu
Wrocławskiego