

Michał Pełka
Uniwersytet Warszawski

Debata Fish-Dworkin jako przykład sporu o praktykę interpretacji prawa

1. Wprowadzenie

W słynnym eseju *O wolności* John Stuart Mill zauważył, iż spór oraz krytyka, jako warunki racjonalnej dyskusji, są nieodzownymi elementami swobody wypowiedzi w dojrzałych i rozwiniętych społeczeństwach. Pisał on, iż nawet jeśli wygłaszana przez oponenta opinia jest niesłuszna, to – naturalnie poza sytuacjami nadzwyczajnymi i wyjątkowo uzasadnionymi – zabronienie jej wygłoszenia powoduje utratę możliwości jaśniejszego zrozumienia prawdy wywołanej „przez jej kolizję z błędem”¹. „Konieczność wyjaśnienia i obrony atakowanej prawdy pomaga wielce do wyrobienia sobie o niej inteligentnej (...) opinii”².

Debata pomiędzy Stanleyem Fishem a Ronaldem Dworkinem dobrze wpisuje się w powyższe słowa Johna Stuarta Milla, gdyż stanowi przykład sytuacji, jak w toku – ostrej niekiedy – wymiany zdań powstaje szansa na wypracowanie trafnego stanowiska w określonej kwestii, w tym przypadku chodzi o rolę i miejsce teorii interpretacji w praktyce stosowania prawa. Początek omawianej debaty sięga lat 80. ubiegłego wieku, a dokładnie roku 1982, gdy na łamach czasopisma „Critical Inquiry” ukazał się artykuł autorstwa Ronalda Dworkina zatytułowany *Law as Interpretation*³. W artykule tym R. Dworkin zaprezentował niezwykle sugestywną i plastyczną wizję przebiegu rozumowania prawniczego, a szczególnie orzekania sądowego, porównując je do zbiorowego pisania jednej powieści (*chain novel metaphor*). To w istocie nowatorskie podejście

¹ J.S.Mill, *O wolności*, Warszawa 2005, s. 111.

² J.S.Mill, *O wolności*..., s. 142.

³ Pierwotnie, jak wskazano, artykuł ukazał się pod tytułem *Law as Interpretation* w czasopiśmie „Critical Inquiry” 1982/9, s. 179. Następnie został przedrukowany pod tym samym tytułem w zbiorze *The Politics of Interpretation*, W.J.T. Mitchell (red.), Chicago–Londyn 1983, s. 249, oraz, z nieznacznymi zmianami obejmującymi inną numerację treści poszczególnych paragrafów oraz inne umiejscowienie przypisów, w książce R. Dworkina, *A Matter of Principle*, Cambridge–Londyn 1985, s. 146. Nieco bardziej zawikłana jest historia publikacji drugiego kluczowego dla debaty z S. Fishem tekstu R. Dworkina. W tym samym numerze „Critical Inquiry”, a następnie w tomie *The Politics of Interpretation* ukazała się replika S. Fisha względem artykułu *Law as Interpretation*, na którą to krytykę R. Dworkin odpowiedział w tekście zatytułowanym *My Reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don't Talk about Objectivity Any More*. Niestety, tylko skrócona, a jednocześnie zmieniona wersja tego tekstu została przedrukowana w pracy *A Matter of Principle* w rozdziale „On Interpretation and Objectivity”, s. 167 i n. Oznacza to konieczność powołania w toku dyskusji, w zależności od potrzeby, jednej lub drugiej wersji wskazanej odpowiedzi R. Dworkina na uwagi S. Fisha i W.B. Michaels'a.

do kwestii interpretacji prawa nie spotkało się jednak z należnym mu zainteresowaniem. Z jednym znaczącym wyjątkiem, którym były artykuły Stanleya Fisha, od początku podważającego zarówno samą metaforę sformułowaną przez Ronalda Dworkina, jak i wynikające z niej konsekwencje, nie tylko dla teorii, ale również praktyki prawa. Wydaje się zatem warte rozważenia podjęcie dyskusji z samym pomysłem oraz argumentami podnoszonymi za i przeciw idei prawa jako tworzenia zbiorowej powieści oraz nad rolą teorii dla praktyki stosowania prawa. Oczywiście w ramach ograniczonej objętości niniejszego opracowania nie jest możliwe wyczerpujące omówienie wszystkich kwestii, jakie wiążą się z tym porównaniem, niemniej jednak kilka szczególnie istotnych aspektów zasługuje na omówienie i komentarz.

Centralne miejsce w rozważaniach obu filozofów zajmuje niewątpliwie kwestia interpretacji. Jednocześnie główną osią sporu pomiędzy nimi, w ramach konstruowania teorii interpretacji, stały się dwie kwestie, a mianowicie problem źródeł autorytetu interpretacyjnego oraz zagadnienie struktury procesu interpretacji. Istotność tych dwóch kwestii dla S. Fisha i R. Dworkina ma zapewne związek z bliską relacją pomiędzy prawem, którego wymagania stają się czytelne i dostępne właśnie dzięki interpretacji, a uzasadnionym użyciem przymusu dla wyegzekwowania tych wymagań przez autorytet państwa.

Dodatkowo wskazać należy, iż – aczkolwiek nie jest to już aspekt ściśle powiązany z teorią interpretacji – swoistym testem dla sformułowanych stanowisk teoretycznych jest sprawdzenie, jak radzą sobie one w praktyce, w zakresie rozstrzygnięcia konfliktów niezgodnych propozycji interpretacyjnych. Dlatego też wydaje się, iż optymalne przedstawienie sporu pomiędzy S. Fishem a R. Dworkinem winno zostać zorganizowane wokół tych trzech kwestii. Już jednak na początku wypada zaznaczyć, iż moim zdaniem model Dworkinowski, choć nie jest wolny od usterek, posiada większą wartość eksplanacyjną we wszystkich tych trzech wymiarach niż propozycje autora *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?* Na wstępie jednakże niezbędne jest wskazanie, na czym polega stanowisko R. Dworkina, które stało się punktem wyjścia polemicznych uwag S. Fisha.

2. Prawo jako zbiorowa opowieść

Zdaniem R. Dworkina istnieje zasługujące na uwagę i interesujące powiązanie pomiędzy naturą rozumowania prawniczego a praktyką literacką. Występująca w tym zakresie analogia, ujawniająca szczególnie swą trafność przy rozstrzygnięciu trudnych spraw sądowych (*hard cases*), polega na tym, że prawo jest zbiorowo pisaną opowieścią – przedsięwzięciem łańcuchowym. Pisanie tej powieści rozpoczyna się od spotkania grupy autorów (twórców), którzy zobowiązują się napisać zbiorową opowieść. Następnie każdy z nich losuje numer określający jego kolejność w toku przedsięwzięcia i przystępuje do pisania jednego z rozdziałów. Ważne jest to, iż poszczególne rozdziały nie powstają przypadkowo i w oderwaniu od siebie, ale są pisane sekwencyjnie: z wyjątkiem autora pierwszego rozdziału, każdy kolejny twórca, zanim napisze własny wkład w powieść, musi się zapoznać z rozdziałami napisanymi wcześniej, tak aby powstała jedna opowieść stanowiąca dzieło sztuki odznaczające się spójnością. Warto przy tym dodać, iż spójność, do której dążenia obowiązany jest każdy autor, z wyjątkiem pierwszego, nie polega na zwykłym unikaniu sprzeczności, ale winna czynić zadość temu, co R. Dworkin nazywa estetyczną hipotezą, czyli koniecznością interpretowania poprzednio napisanych rozdziałów oraz rozdziału własnego w świetle założenia, iż powieść ma być przykładem najlepszego

działa w swojej formie lub gatunku⁴. Powstałe dzieło winno przybliżać się najmocniej jak to możliwe do ideału sprawiedliwego systemu prawnego⁵. Tym samym obraz łańcucha pokazuje, iż rozwój historii prawnej nie jest tylko zwykłym gromadzeniem nowych danych, lecz implikuje postęp⁶. Metafora zbiorowej opowieści dotyczy nie tylko całego prawa; mogą istnieć również autonomiczne „miniopowieści” w ramach jednej globalnej historii. Mam tutaj na myśli sytuację wydania nowej ustawy czy też precedensowego orzeczenia, które mogą stanowić początek takiej „minihistorii”.

3. Autorytet interpretacyjny

S. Fish poddaje krytyce szereg aspektów metafory powieści łańcuchowej. Przede wszystkim zarzuca R. Dworkinowi, iż ten popada w pułapki, których zamierzał uniknąć, a więc z jednej strony w pułapkę „czystego obiektywizmu”, dążącego do odkrywania (*discovering*) znaczeń istniejących obiektywnie w postaci „samodeklarujących się bytów”, stanowiących elementy umebłowania świata, a z drugiej strony w pułapkę „czystej subiektywności”, polegającej na przypisywaniu tekstowi przez interpretatora własnych preferencji lub zachcianek⁷. Dzieje się tak poprzez jednoczesne wyposażenie interpretatora w wolność, a poddanego interpretacji tekstu w niezależność⁸. Tymczasem interpretacja jest „strukturą ograniczeń”, która jako zawsze obecna uniemożliwia istnienie zarówno niezinterpretowanego i niezależnego tekstu, jak i niezależnego i dowolnie interpretującego czytelnika⁹.

Niewątpliwie kluczem do zrozumienia stanowiska S. Fisha jest pojęcie wspólnoty interpretacyjnej. Jak stwierdza S. Fish, znaczenia nie są własnością ani nieskrępowanych czytelników, ani trwałych i ustalonych tekstów, ale wspólnot interpretacyjnych. To wspólnota wyznacza zarówno tekst, jak i ramy działań czytelnika¹⁰. Czym jest wspólnota interpretacyjna? Otóż S. Fish definiuje wspólnotę nie jako grupę jednostek podziwiających określony punkt widzenia, ale jako punkt widzenia lub sposób organizowania doświadczenia, w których władaniu znajdują się jednostki, stanowiąc własność wspólnoty¹¹. Każda jednostka może należeć do wielu wspólnot jednocześnie, pod warunkiem że poprzez trening opanowała odpowiednie konwencje pozwalające swobodnie i kompetentnie poruszać się w praktykach tych wspólnot. Inne kompetencje wymagane

⁴ Z tego też względu hipoteza estetyczna nazywana jest również wymogiem postrzegania dzieła w najlepszym możliwym świetle (*best light requirement thesis*).

⁵ R. Dworkin, „*Natural Law Revisited*”, *University of Florida Law Review* 1982/34, s. 168. Jak trafnie wskazuje Marianne Sadowski, Dworkinowska metafora przedsięwzięcia łańcuchowego wychodzi naprzeciw obawie H.L.A. Harta o „nocnej marze” (*nightmare*), polegającej na tym, iż sędziowie, rozstrzygając trudne sprawy, podejmują decyzje według własnych, prywatnych przekonań i wartości; por. M. Sadowski, „*Language Is Not Life: The Chain Enterprise, Interpretive Communities, and Dworkin/Fish Debate*”, *Connecticut Law Review* 2001/33, s. 1103.

⁶ J.M. Schelly, *Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (Or: Soccer Amongst the Gahuku-Gama)*, *California Law Review* 1985/73, s. 159.

⁷ S. Fish, *Praca w łańcuchu: interpretacja w prawie i literaturze*, w: S. Fish, A. Szahaj (red.), *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, Kraków 2002, s. 228 i 233.

⁸ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 238 i 241.

⁹ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 242.

¹⁰ S. Fish, *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 81.

¹¹ S. Fish, *Zmiana*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 251. Jak jednak argumentuje D. Patterson, pojęcie wspólnoty interpretacyjnej nie jest u Fisha jednorodne. Autor ten wyróżnia koncepcję „homogeniczną”, zgodnie z którą wspólnota jest grupą ludzi, którzy przeszli mnie więcej ten sam proces socjalizacji lub wdrożenia w profesję – odmienne interpretacje dają się wyjaśnić w kategoriach odmiennych procesów wdrożeniowych. Drugie pojęcie to wspólnota „pluralistyczna”, na gruncie której spór interpretacyjny wyjaśniany jest przez różnice w interpretacyjnych założeniach. Szerzej o tym podziale zob. D. Patterson, *Law and Truth*, Nowy Jork–Oxford 1996, s. 125; D. Patterson, *You Made Me Do It: My Reply to Stanley Fish*, *Texas Law Review* 1993/72, s. 75 i n.

są we wspólnocie literackiej, inne w grupie górników, a jeszcze inne w zrzeszeniu sportowców, np. rugbistów¹². W ten sposób zdefiniowanie wspólnoty interpretacyjnej sprawia, iż bezsensowne jest pytanie o rzeczywistość niezależną od jakiegś zaistniałej uprzednio perspektywy lub opisu, gdyż wszelkie potrzeby i wartości pojawiają się jednocześnie w ramach instytucjonalnych i konwencjonalnych struktur, stając się zrozumiiałe w ich obrębie i od nich zależne¹³.

O ile dla S. Fisha źródłem autorytetu interpretacyjnego jest wspólnota, o tyle R. Dworkin stawia zdecydowanie na jednostkę, co jest stanowiskiem godnym aprobaty gdyż chroni przed sytuacją, gdy wspólnota pozostaje w błędzie odnośnie do tego, czego prawo rzeczywiście wymaga. Warto przy tym podkreślić, iż rozumienie pojęcia wspólnoty w teorii R. Dworkina nie jest zbieżne z ujęciem wspólnoty obecnym w koncepcji S. Fisha. Jak zaznaczono powyżej, dla S. Fisha wspólnota jest pierwotna względem jednostek, gdyż jednostki, pozostając w obrębie oddziaływania wspólnoty, stanowią jej własność. To wspólnota tworzy znaczenia, które są odczytywane przez jednostki. Jednostka żadną miarą nie może stanąć z boku wspólnoty, aby móc ocenić obowiązujące w jej ramach strategie interpretacyjne. W jednym z bardziej radykalnych sformułowań S. Fish stwierdza, iż myśli, jakie może żywić jednostka, a także mentalne czynności, jakie może wykonywać, mają swoje źródło w określonej wspólnocie, a zatem jednostka jest produktem wspólnoty¹⁴. Jak trafnie wskazuje Andrew Goldsmith, stanowisko S. Fisha można nazwać kulturowym determinizmem, który zostawia niewiele miejsca na moralne działanie, samoświadomość czy też krytyczną refleksję, a prawnicy nie są już twórcami, lecz jedynie nosicielami znaczenia¹⁵.

W ujęciu Dworkinowskim porządek rzeczy jest odwrócony, gdyż to jednostka jest pierwotna względem wspólnoty. Zaznaczyć przy tym należy, iż nie każdy rodzaj wspólnoty zasługuje, zdaniem R. Dworkina, na miano autentycznej wspólnoty, to znaczy wspólnoty posiadającej wyłączność na użycie przymusu zbiorowego¹⁶. Autentyczna wspólnota winna przyjąć ideał integralności politycznej jako odrębny ideał polityczny. Tylko w sytuacji, gdy w ramach określonej wspólnoty zaakceptowano wartość integralności, wspólnota ta przekształca się we wspólnotę o szczególnym charakterze, którą R. Dworkin określa jako wspólnotę zasad¹⁷. Jedynie wspólnota zasad spełnia kryteria prawdziwej wspólnoty stowarzyszeniowej¹⁸. R. Dworkin wskazuje na cztery kryteria wyznaczające cechy, jakie muszą posiadać wzajemne zobowiązania łączące członków określonej wspólnoty, aby było możliwe uznanie tych zobowiązań za autentyczne zobowiązania braterskie w ramach

¹² A. Burzyńska, *Pragmatyzm*, w: A. Burzyńska, M.P. Markowski, *Teorie literatury XX wieku*, Kraków 2000, s. 484. Wspólnoty interpretacyjne są zatem produktem społecznym i historycznym.

¹³ S. Fish, *Antyprofesjonalizm*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 304.

¹⁴ S. Fish, *Introduction, or How I Stopped Worrying and Learned to Love Interpretation*, w: S. Fish, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge-Londyn 1980, s. 14.

¹⁵ A. Goldsmith, *Is There Any Backbone in This Fish? Interpretive Communities, Social Criticism, and Transgressive Legal Practice*, „Law and Social Inquiry” 1998/2, s. 388.

¹⁶ Z. Pulka, *Legitymizacja państwa w prawnoznawstwie*, Wrocław 1996, s. 189.

¹⁷ R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge 1986, s. 211; wydanie polskie: *Imperium prawa*, Warszawa 2006. Wspólnota zasad jest jednym z trzech wyróżnianych przez R. Dworkina modeli związków politycznych odzwierciedlających wzajemne odnośnienie się członków wspólnoty do samych siebie. Oprócz wspólnoty zasad, w ramach której akceptowany jest ideał integralności, R. Dworkin wyróżnia jeszcze: wspólnotę zbiegu okoliczności (*community as a matter of circumstance* – R. Dworkin, *Law's...*, s. 210), będącą związkiem wynikającym z rozwoju historycznego oraz czynników geograficznych. W ramach tego rodzaju wspólnoty poszczególni członkowie traktowani są jako środki do celu. Według R. Dworkina wspólnota zbiegu okoliczności nie jest w istocie prawdziwą wspólnotą. Ponadto wyróżnia on wspólnotę reguł, w obrębie której przyjmuje się założenie, iż członkowie wspólnoty politycznej akceptują generalny obowiązek przestrzegania reguł ustalonych w określony sposób (odpowiednikiem wspólnoty reguł jest konwencjonalizm).

¹⁸ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 215.

prawdziwej wspólnoty stowarzyszeniowej. Autentyczne grupowe zobowiązania braterskie powinny być: 1) specjalne, a nie uniwersalne, czyli obowiązujące tylko w ramach danej grupy i definiujące powinności ze względu na przynależność do konkretnej społeczności, nie zaś jako ogólne zobowiązania, np. wobec osób z zewnątrz, 2) osobiste, a więc wiążące w sposób bezpośredni poszczególne jednostki w ramach grupy, a nie jednostkę z grupą jako całością, 3) postrzegane jako wypływające z ogólnego obowiązku każdego członka wspólnoty do troski o dobrobyt każdego innego członka wspólnoty, 4) egalitarystyczne, a więc postrzegane jako wyrażające założenie, iż każda jednostka jest przedmiotem równej troski (*equal concern*) ze strony innych jednostek w ramach wspólnoty. Spełnienie przez wspólnotę czterech koniecznych warunków zobowiązań braterskich czyni z tej wspólnoty nie tylko wspólnotę zasad, ale również wspólnotę egalitarystyczną¹⁹.

Najdobitniej problem relacji pomiędzy wspólnotą a jednostką R. Dworkin przedstawia w związku z ustaleniem właściwego zachowania obywateli w przypadku, gdy prawo jest niejasne i nie ma pewności co do jego treści, a jednocześnie pogląd jednostki co do rzeczywistej zawartości prawa różni się od poglądu innych osób, zwłaszcza organów publicznych, w tej kwestii. R. Dworkin rozpatruje trzy modele postępowania osób, które nie podzielają oficjalnych interpretacji prawa w sytuacji, gdy jest ono wątpliwe²⁰:

- 1) Pierwszy model w przypadku wątpliwości, czy prawo zezwala na określone działanie, zaleca obywatelowi przyjąć interpretację jak najmniej korzystną dla siebie, a więc zachowywać się tak, jakby pożądane przez niego działanie było zakazane. Oznacza to, iż jednostka jest obowiązana podporządkować się oficjalnym decyzjom władzy państwowej (sądom) nawet wówczas, jeśli uznaje je za niesłuszne, i dążyć do zmiany prawa środkami politycznymi. R. Dworkin odrzuca ten model, wskazując, iż jego akceptacja prowadziłaby do pozbawienia członków społeczeństwa możliwości krytykowania stanowionego prawa na podstawie moralności i zagrożałaby pomniejszeniem zakresu wolności przysługującej jednostkom.
- 2) Według drugiego modelu obywatel w przypadku niejasności prawa może kierować się własnym rozeznaniem w zakresie interpretacji odpowiednich postanowień prawnych, ale tylko do czasu, gdy nie zapadnie przeciwna decyzja właściwej dla danej sprawy uprawnionej instytucji, np. sądu najwyższej instancji. Po zapadnięciu takiej autorytatywnej decyzji instytucjonalnej obywatel nie może się już jej sprzeciwiać, nawet jeśli nadal uznaje ją za niesłuszną. Poddając krytyce ten model, autor *Taking Rights Seriously* podnosi, iż założenie, że w sytuacji niejasności prawa obywatel może kierować się własnym rozeznaniem do chwili, gdy sąd najwyższej instancji nie uzna, iż nie ma on racji, nie bierze pod uwagę, iż każdy sąd, także sąd najwyższej instancji, może odwoływać własne decyzje.
- 3) Zgodnie z trzecim modelem obywatel w przypadku niejasności prawa może kierować się własnym rozeznaniem w procesie interpretacji tego prawa, nawet pomimo przeciwnej decyzji właściwej instytucji, np. sądu najwyższej instancji. Chociaż model ten wymaga uwzględniania podczas interpretacji wymagań prawa decyzji przeciwnych względem własnych propozycji interpretatora, to jednak nie zmusza do uznania rozstrzygnięć jakiegokolwiek instytucji prawnej za definitywną, nieodwołalną i ostateczną. Jak wskazuje autor *A Matter of Principle*, ten trzeci model jest najlepszym ujęciem obowiązków obywatela w społeczeństwie i jednocześnie

¹⁹ Por. R. Dworkin, *Imperium...*, s. 217. Bardziej obszerne rozważania dotyczące wspólnoty zasad znaleźć można w mojej pracy: M. Pełka, *Konflikt uprawnień w teorii prawa Ronalda Dworkina*, Warszawa 2012, s. 170 i n.

²⁰ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 378 i n.

najbardziej adekwatnym opisem amerykańskiej praktyki społecznej i prawnej, gdyż przyznaje, iż obywatele mogą interpretować przepisy prawne zgodnie z własnym przekonaniem nawet wówczas, gdy zapadnie przeciwna decyzja interpretacyjna odpowiedniej instytucji prawnej.

W modelu Dworkinowskim obywatel jest obowiązany do posłuszeństwa prawu, a nie poglądom jakiejkolwiek osoby na to, jakie jest prawo²¹, gdyż istnieje różnica pomiędzy stwierdzeniem, iż należy zawsze stosować się do interpretacji prawa dokonywanych przez sądy, gdyż sądy zawsze w sposób słuszny rozstrzygają o tym, jakie jest prawo, a stwierdzeniem, iż należy przestrzegać decyzji sądowych jedynie z powodów praktycznych (*for practical reasons*) i przy zachowaniu możliwości argumentowania, że prawo nie jest takie, jak zostało określone w decyzji sądu²². A zatem istnieje różnica pomiędzy ustaleniem, co inni uczestnicy praktyki sądzą o jej wymaganiach, a samodzielnym usiłowaniem wykazania przez indywidualną jednostkę, według własnego rozeznania, czego praktyka rzeczywiście wymaga²³. Chociaż ustalenie wymagań prawa zawsze odbywa się przy kontroli ze strony praktyki wspólnoty, nie oznacza to, że jednostka jest podporządkowana wspólnocie.

4. Struktura interpretacji

Każda interpretacja konstrukcyjna posiada w ujęciu Dworkina dwa wymiary: wymiar dopasowania (*fit*) i wymiar uzasadnienia (*justification*)²⁴. W wymiarze dopasowania (*fit*), co do zasady formalnym, choć również niepozbawionym konieczności wartościowania, następuje wydobycie obiektu interpretowanego, a także usunięcie z interpretowanego obiektu (np. praktyki prawnej) sprzeczności i niekonsekwencji tak, aby obiekt interpretowany ukazać jako spójny, koherentny, zamknięty w pewną całość i pozbawiony chaosu²⁵. Wymiar adekwatności nie musi obejmować każdego fragmentu historii instytucjonalnej, lecz dostatecznie dużą część, aby można było uznać, iż jest to interpretacja tej, a nie innej praktyki²⁶. W sytuacji gdy wymiar dopasowania jest spełniony przez więcej niż jedną spójną i koherentną interpretację, z których każda zawierać będzie różne zasady i przez to wskazywać odmienne rozstrzygnięcia, wówczas w materialnym wymiarze uzasadnienia (*justification*), znajdującym zastosowanie po wymiarze dopasowania, następuje wybór najbardziej atrakcyjnej z punktu widzenia moralności interpretacji, tej, która ukazuje zebrany materiał prawny i praktykę prawniczą w najlepszym świetle²⁷.

²¹ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 385; por. też: R. Dworkin, *Law's...*, s. 452 (przyp. 1); R. Dworkin, *Imperium...*, s. 402 (przyp. 1).

²² R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge-Londyn 1985, s. 115.

²³ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 64. Trafnie zatem Gerald Postema określa interpretacjonizm R. Dworkina mianem podejścia „protestanckiego”, gdyż to jednostka sama, na własną rękę ustala, jakie są rzeczywiste wymogi praktyki; zob. G. Postema, „Protestant” *Interpretation and Social Practices*, „Law and Philosophy” 1987/6, s. 283.

²⁴ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 232 i n., 257 i n.; R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 294 i n.; R. Dworkin, *A Matter...*, s. 158 (przyp. 5), 328; R. Dworkin, „*Natural*” *Law...*, s. 170 i n. Wyróżniając te dwa elementy każdej interpretacji konstrukcyjnej, R. Dworkin podkreśla jednocześnie wzajemne powiązanie między nimi („*Natural*” *Law...*, s. 173), gdyż proces konstruowania teorii interpretacyjnej jest według R. Dworkina interakcją pomiędzy proponowaną teorią a interpretowanym obiektem; por. R. Dworkin, *Law's...*, s. 52; C. Bittner, *Rechts als interpretative praxis, zu Ronald Dworkin allgemeiner Theorie des Rechts*, Berlin 1998, s. 39.

²⁵ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 233; R. Dworkin, „*Natural*” *Law...*, s. 169 i n.; R. Dworkin, *A Matter...*, s. 158, 328, 407 (przyp. 5).

²⁶ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 67.

²⁷ R. Dworkin, „*Natural*” *Law...*, s. 170; R. Dworkin, *A Matter...*, s. 158 (przyp. 5), 327; R. Dworkin, *Imperium...*, s. 233, 257. W przypadku literatury istotnym kryterium decydującym o wyższości jednej z interpretacji będą względy estetyczne (R. Dworkin, *A Matter...*, s. 158 (przyp. 5)). Krytycznie wobec wymogu ukazywania praktyki prawnej w najlepszym możliwym świetle wypowiada się O. Raban, *Dworkin's 'Best Light' Requirement And The Proper Methodology of Legal Theory*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2003/23, s. 243 i n.

Każde rozstrzygnięcie prawne będące wynikiem interpretacji powinno również spełniać stosowane wobec interpretacji warunki: warunek zgodności z historią instytucjonalną prawa (wymiar adekwatności) oraz warunek ukazania praktyki w najlepszym świetle (wymiar uzasadnienia).

Ponadto każdy proces interpretacyjny przebiega w trzech etapach lub fazach. Po pierwsze, jest to etap „przedinterpretacyjny”, na którym następuje wstępna identyfikacja obszaru podlegającego dalszej interpretacji i materiałów przynależnych do tego obszaru. W tej fazie następuje wyodrębnienie jasnych i bezspornych przypadków użycia interpretowanego pojęcia²⁸. Na etapie „przedinterpretacyjnym” dokonuje się ustalenie „odniesienia” interpretacji i proces ten jest przez R. Dworkina określany jako gromadzenie surowych danych²⁹ (*raw behavioral data*)³⁰. Jednakże, jak wskazuje R. Dworkin, również na poziomie „przedinterpretacyjnym” wymagana jest pewna forma interpretacji, gdyż to, co jest istotne dla sprawy, nie jest dane w postaci gotowej³¹. W przeciwnym razie gromadzenie „surowych danych” oznaczałoby wydobywanie czystych, niezinterpretowanych faktów z przestrzeni fizycznej i zakładałoby przywiązanie do określonej teorii metafizycznej, czego R. Dworkin, jak sam podkreśla, stara się unikać³². Istnienie stałych i niekontrowersyjnych przypadków używania interpretowanego pojęcia jest z jednej strony warunkiem powodzenia działalności interpretacyjnej, z drugiej zaś nie jest możliwe bez istnienia względnie stałego konsensusu w ramach wspólnoty odnośnie do używania tego pojęcia. Dzięki istnieniu konsensusu wokół paradygmatycznych przypadków używania interpretowanego pojęcia na poziomie „przedinterpretacyjnym” możliwe jest również zdefiniowanie wspólnoty interpretacyjnej, w ramach której dokonuje się interpretacja³³. „Przedinterpretacyjny” etap pierwszy interpretacji daje się porównać do czynności zidentyfikowania tekstu literackiego, który będzie podlegał właściwej przeróbce interpretacyjnej. Pierwszy etap interpretacji prawnej wymaga identyfikacji relewantnych dla rozstrzyganej sprawy materiałów prawnych, co jest przez R. Dworkina określane jako poszukiwanie *brute facts of legal history*³⁴ i jest związane z ideałem lokalnego priorytetu³⁵. Właściwa interpretacja może znaleźć zastosowanie wówczas, gdy relewantne materiały prawne, ustawy, postanowienia konstytucyjne, precedensy zostały już przefiltrowane i zostanie ustalone, że rozstrzygany przypadek prawny jest objęty zakresem określonego postanowienia ustawy lub konstytucji bądź kręgiem określonych orzeczeń³⁶.

²⁸ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 237, 620 i n.; R. Dworkin, *Imperium...*, s. 66 i n.

²⁹ C. Bittner, *Rechts...*, s. 34. Autorka słusznie wskazuje, iż „surowość” rzeczy jest pojęciem relatywnym i można zasadnie zapytać, jak dalece „surowa” powinna być interpretacja określonych stanów rzeczy, aby mieściła się w ramach interpretacji „tych rzeczy”, a nie dążyła do zastąpienia interpretowanych obiektów własnymi konstruktami interpretatora. Wykluczone byłoby zatem potraktowanie określonego tekstu literackiego jako utworu poetyckiego, jeśli jego „surowość” wskazywałaby, iż jest to tekst pisany prozą (por. R. Dworkin, *A Matter...*, s. 150). Stanowisko R. Dworkina nie jest w tej materii jasne. Niemniej jednak jest pewne, iż w Dworkinowskim ujęciu znaczenia pojęć nie istnieją jako niezinterpretowane byty niezależne, zawieszane gdzieś jako elementy „umeblowania” wszechświata (R. Dworkin, *A Matter...*, s. 168). W związku z powyższym kwestia, kiedy określony stan rzeczy można uznać za dostatecznie „surowy”, jest zagadnieniem interpretacyjnym wymagającym odpowiedzi w ramach instytucji, której interpretacja jest przeprowadzana (R. Dworkin, *A Matter...*, s. 150).

³⁰ R. Dworkin, *Law's...*, s. 52.

³¹ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 66 i n.

³² R. Dworkin, *A Matter...*, s. 167.

³³ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 67.

³⁴ R. Dworkin, *Law's...*, s. 255.

³⁵ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 252 i n. Ideał (postulat) lokalnego pierwszeństwa jest związany z podziałem prawa na działy i gałęzie ograniczeniem instytucjonalnym interpretacji, które musi być uwzględnione w wymiarze adekwatności i oznacza wymóg preferencji interpretacyjnej dla wykładni opierającej się na zasadzie znajdującej odzwierciedlenie w dziale prawa, w którym powstał dany problem prawny.

³⁶ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 66, 243 i n., 340 i n.

W Dworkinowskim ujęciu prawo jako praktykę interpretacyjną można objaśnić poprzez założenie istnienia względnie stałego i utrwalonego konsensusu odnośnie do tego, jakie materiały są właściwe w danym przypadku. Bez istnienia konsensusu w zakresie materiałów wyjściowych nie byłoby możliwe przeprowadzenie właściwego przedsięwzięcia interpretacyjnego.

Drugi etap procesu interpretacyjnego, etap interpretacji właściwej, który może, choć nie musi, prowadzić do sformułowania konkretnej decyzji prawnej, polega na skonstruowaniu ogólnego uzasadnienia dla elementów praktyki prawnej zidentyfikowanych w poprzednim stadium. Podstawowym elementem składowym konstruowanego uzasadnienia (interpretacji usprawiedliwiającej) są dające się odnaleźć już w praktyce bądź też proponowane przez interpretatora zestawy zasad wskazujące, dlaczego dane pojęcie stosuje się do przypadków paradygmatycznych. Celem „interpretacji właściwej” jest zatem dostarczenie uzasadnienia dla standardowych przypadków użycia danego pojęcia, a tym samym przedstawienie spójnego i koherentnego uzasadnienia dla wyodrębnionych materiałów prawnych. Na tym etapie niezbędne jest wskazanie, dlaczego interpretowana część danej praktyki prawnej lub społecznej jest warta dalszego kontynuowania – przy założeniu oczywiście, iż praktyka ta warta jest zachowania³⁷. Poszukiwanie interpretacji usprawiedliwiającej podlega ograniczeniom generowanym przez dwa wymiary strukturalne interpretacji, które mają zagwarantować, aby proponowane uzasadnienie było raczej interpretacją danej praktyki, a nie tworzeniem nowej, i wymaga uwzględnienia interakcji pomiędzy uzasadnianym materiałem i konstruowaną teorią, w szczególności pomiędzy zebranymi na etapie „przedinterpretacyjnym” „twardymi faktami” historii prawnej a proponowaną koncepcją prawa lub praktyki prawnej.

W trzecim etapie następuje wyłączenie z praktyki pewnych jej fragmentów, które zostają uznane za błędne i niepasujące do całości. W ujęciu R. Dworkina każda teoria interpretacyjna będzie zawierać jako jeden ze swoich elementów składowych doktrynę błędu (*doctrine of mistake*)³⁸, wyznaczając warunki, których spełnienie spowoduje uznanie pewnych części interpretowanego materiału prawnego za pomyłkę i doprowadzi do ich odrzucenia³⁹. Faza postinterpretacyjna jest zatem przydatna w sytuacji, gdy nie jest możliwe objęcie całego zgromadzonego w fazie przedinterpretacyjnej materiału prawnego jednym spójnym usprawiedliwiającym zbiorem zasad i zachodzi w konsekwencji konieczność uznania pewnych części praktyki za błędne. Podmiot dokonujący interpretacji społecznej praktyki uprzejmości może na przykład uznać, iż pewne wzorce zachowań muszą zostać uznane za błędne i zmienione w świetle istniejącego najlepszego uzasadnienia tej praktyki⁴⁰. Za pomyłkę prawną może zostać uznane takie rozstrzygnięcie prawne jak ustawa lub orzeczenie sądowe, które nie daje się w sposób spójny pogodzić w ramach jednej interpretacji z innymi decyzjami politycznymi objętymi tą interpretacją⁴¹.

Nie może budzić wątpliwości, iż przyjęta na użytek fazy postinterpretacyjnej określona teoria błędu będzie zależna od koncepcji instytucji, w ramach której jest rozwijane poszczególne pojęcie. Pojęcie błędu instytucjonalnego na gruncie prawa jest pojęciem relatywnym w odniesieniu do określonego zakresu prawa, działu prawa bądź też obszaru

³⁷ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 67; R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 250; C. Bittner, *Rechts...*, s. 35.

³⁸ R. Dworkin, *A Matter...*, s. 161.

³⁹ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 225; C. Bittner, *Rechts...*, s. 35.

⁴⁰ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 66.

⁴¹ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 226 i n; R. Dworkin, *Imperium...*, s. 252.

prawnego objętego uzasadnieniem interpretacyjnym. Nie można również wykluczyć, iż różne osoby interpretujące mogą dokonać odmiennych rozstrzygnięć w zakresie uznania określonego fragmentu historii instytucjonalnej za błąd. Dworkinowski model interpretacyjny budowania teorii, w ramach którego dokonuje się poprawek poszczególnych elementów całości w obliczu określonych danych przeciwnych⁴², przypomina holistyczną teorię wiedzy w ujęciu W.V.O. Quine'a⁴³, zgodnie z którą konstruowane pojęcia i struktury teoretyczne podlegają konfrontacji z rzeczywistością jako całość i mogą być dostosowywane do tej rzeczywistości poprzez dokonanie w ich ramach stosownych zmian i poprawek. Stanowisko R. Dworkina jest odmienne od teorii W.V.O. Quine'a w tym względzie, w jakim R. Dworkin uznaje, iż nie tylko możliwe jest dokonanie rewizji określonych fragmentów skonstruowanej teorii, ale również, pod pewnymi warunkami, uznanie za błędne i odrzucenie określonych fragmentów materiału interpretowanego⁴⁴.

Również w trzeciej fazie interpretacji interpretator jest ograniczony zebrany materiałem interpretowanym. Niepoprawna byłaby interpretacja określonego tekstu literackiego, jeśli uznawałaby za błędne duże fragmenty tego tekstu⁴⁵. Również sądy nie mogą korzystać z teorii błędu w sposób arbitralny i swobodny, gdyż podlegają ograniczeniom instytucjonalnym w procesie poprawiania materiałów prawnych. Uznanie, iż uzasadnienie historii instytucjonalnej może przedstawiać część tej historii jako wynik pomyłki, nie wyklucza zatem nałożenia na korzystanie z tego środka określonych warunków, gdyż w sytuacji gdyby bez żadnych konsekwencji dla ogólnej teorii dopuszczalne było uznanie za pomyłkę każdego, dowolnego niepasującego fragmentu tej historii, wówczas nie byłoby możliwe zadośćuczynienie wymogowi spójności.

Zupełnie odmienną wizję struktury interpretacji przedstawia S. Fish. Według niego interpretacja sama definiuje swe własne granice i zakres, gdyż sama jest strukturą ograniczeń. S. Fish stwierdza, iż przestrzeń, w której realizuje się interpretacja, wypełniona jest zarówno własnym zbiorem reguł określających zachowania nakazane, jak i listą zachowań, które są niedopuszczalne⁴⁶. Z uwagi na to, iż interpretacje nie są potwierdzane lub kwestionowane przez niezależnie określone fakty, S. Fish proponuje, aby porzucić model dowodzenia, w którym odbiorca tekstu musi się zdystansować od własnych przedsądów i przedzałożeń, aby móc ujrzeć tekst, na rzecz modelu perswazji, w którym perspektywiczność jest nieuchronna, a działalność krytyczna konstytuuje swój przedmiot⁴⁷. S. Fish konstatuje stanowczo, iż nasza rzeczywistość ma charakter retoryczny, a to, co uważamy za fundamenty, jest zawsze lokalne i czasowe, ustanowione na drodze perswazji polegającej na formułowaniu argumentów i kontrargumentów opartych na przytaczaniu uwikłanych kontekstualnie i kulturowo przykładów i dowodów⁴⁸.

⁴² R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 301.

⁴³ Zwracając na to uwagę komentatorzy Dworkina: J. Nickel, *Dworkin on the nature and consequences of rights*, „Georgia Law Review” 1977/11, s. 1131, 1134; D. Regan, *Glosses on Dworkin*, w: M. Cohen (red.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Totowa 1984, s. 140; J. Mackie, *The third theory of law*, w: M. Cohen (red.), *Ronald Dworkin...*, s. 164.

⁴⁴ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 165; W.V.O. Quine, *Dwa dogmaty empiryzmu*, w: W.V.O. Quine, *Z punktu widzenia logiki*, Warszawa 2000, s. 70 i n.; C. Bittner, *Rechts...*, s. 35 i n. Dopuszczalność odrzucenia pewnej części materiału jest konsekwencją postulatu, zgodnie z którym nie tylko sama teoria, ale również wszelkiego rodzaju polityczne, moralne, prawne czy też literackie materiały interpretacyjne podlegają wymogowi spójności i koherencji.

⁴⁵ R. Dworkin, *A Matter...*, s. 150.

⁴⁶ S. Fish, *Dowodzenie vs. perswazja: dwa modele krytycznej działalności*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 121.

⁴⁷ S. Fish, *Dowodzenie...*, s. 132; Dowodzeniem posługuje się *homo seriosus*, retoryką natomiast *homo rhetoricus*; zob. S. Fish, *Retoryka*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 436 i n.

⁴⁸ S. Fish, *Drogą antyformalistyczną aż do końca*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 171, 177.

Stwierdzenia te są problematyczne: skoro na gruncie modelu perswazji możemy przekonywać innych, iż są w błędzie, oraz argumentować na rzecz wyższości jednej interpretacji nad innymi, to przecież to samo można czynić zgodnie z modelem dowodzenia, który ma tę przewagę nad perswazją, że zakłada istnienie niezależnego, zewnętrznego przedmiotu, który może służyć jako kryterium i wzorzec propozycji interpretacyjnej.

Błąd S. Fisha daje się łatwo uchwycić, gdy zważy się na jedno z jego stwierdzeń: „Człowiek, który mówi: «Zamierzam się zmienić» i ma rzeczywiście taki zamiar, w rzeczywistości mówi: «Już się zmieniłem»; on po prostu komunikuje zakończenie procesu, który nie został wyznaczony przez żadną refleksyjną samoświadomość, [choć] jego zajście przypisuje on teraz jej, rzutując ją wstecz”⁴⁹.

Wypowiedź ta razi swoją fałszywością. Można bowiem zapytać, czy osoba, która zamierza porzucić nałóg palenia i postanawia się w tym zakresie zmienić tak, aby od tego nałogu się uwolnić, już porzuciła palenie. Analogicznie można również zadać pytanie, czy sędzia, który postanawia wydać rozstrzygnięcie na korzyść powoda, a potem zmienia zdanie, wydał dwie sprzeczne ze sobą decyzje.

Wadliwość stanowiska S. Fisha można uogólnić, zauważając, iż każdy racjonalnie działający podmiot dysponujący wolną wolą posiada zdolność samorefleksji i zdystansowania się od pojawiających się impulsów do działania. A zatem jest w stanie nie tylko wybrać jedną z dostępnych możliwości, ale również zmienić już uprzednio podjętą decyzję. Utożsamienie zamiaru ze skutkiem jest zatem poważnym błędem pojęciowym.

Autor *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?* kwestionuje też przyjmowane przez autora *Law as Interpretation* rozróżnienie pomiędzy „tworzeniem” a „interpretowaniem”, albowiem jego zdaniem obie czynności myślowe nie stanowią względem siebie opozycji i nie mogą być przeciwstawiane, gdyż akt kreacji zawiera już w sobie elementy interpretacji. Wyjaśnianie i zmienianie są tymi samymi działaniami⁵⁰. Jaka jest zatem różnica pomiędzy twierdzeniem, iż historia jest „odnaleziona”, a twierdzeniem, iż historia jest „wymyślona”? S. Fish nie ma w tym względzie wątpliwości, iż odpowiedź winna się odwoływać do siły retorycznej, z jaką poszczególne propozycje interpretacyjne zostały przedstawione: interpretacja „odkryta” to ta, która zwyciężyła retorycznie, natomiast propozycja uznana za przegraną zwyczajnie zawiodła w swojej sile przekonywania⁵¹.

Zdaniem S. Fisha w przedsięwzięciu łańcuchowym ostatni autor jest tak samo jak autor pierwszy wolny w określeniu, kim naprawdę są postacie⁵², a jednocześnie z uwagi na to, iż wszyscy autorzy są zaangażowani w proces interpretacyjny, są oni również ograniczeni poprzez zinternalizowane struktury dyskursu⁵³. Ograniczenie przez przesady czy też wcześniejsze założenia, w ramach których i w zasięgu których podmiot myśli (*think within*), a nie o których myśli (*think of*), pochodzą od wspólnot interpretacyjnych, kierujących zarówno tworzeniem, jak i odczytywaniem tekstu⁵⁴. Tym samym autor uczestniczący w przedsięwzięciu łańcuchowym jest konstytuowany przez praktyki i dyskursy wspólnoty i zanim zacznie tworzenie swojego wkładu w powieść, już uprzednio posiada zinternalizowane i wyćwiczone pojęcie tego, co znaczy napisanie powieści lub uzasadnienie prawne – nie może zatem działać poza interpretacją⁵⁵.

⁴⁹ S. Fish, *Krytyczna samoświadomość albo czy możemy wiedzieć, co robimy*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 414.

⁵⁰ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 242.

⁵¹ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 237.

⁵² S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 231.

⁵³ M. Sadowski, *„Language...”, s. 1104.*

⁵⁴ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 230.

⁵⁵ M. Sadowski, *„Language...”, s. 1104.*

Jeśli zatem znaczenie nie jest obecne w tekście, oczekując na odkrycie w gotowej postaci, lecz pochodzi od interpretatora, jak w takim razie wytłumaczyć niewątpliwy fakt istnienia względnej przynajmniej zgody pomiędzy różnymi czytelnikami co do zawartości informacyjnej interpretowanych tekstów? W ujęciu S. Fisha stabilność interpretacji zapewniona jest przez to, iż członkowie wspólnoty interpretacyjnej posługują się zbliżonymi, cenionymi w ramach wspólnoty strategiami interpretacyjnymi i konwencjami, które przyswoili sobie w procesie treningu i socjalizacji⁵⁶. Strategie interpretacyjne poprzedzają odczytywanie tekstu i determinują to, co jest odczytywane; są one obecne w strukturze instytucjonalnej ukształtowanej przez przyjmowane założenia, cele i dążenia⁵⁷.

S. Fish jest zdecydowanym przeciwnikiem teorii. Jego zdaniem teoria jest projektem niewykonalnym z tego powodu, iż dane, z których czerpie informacje, prawa konieczne dla jej funkcjonowania, a także przekonania, założenia i punkty widzenia pochodzą z wnętrza uwikłanych w kontekst okoliczności i przez to są od nich zależne; z uwagi na to, iż reguły oraz procedury są generalizacjami wywodzącymi się z historii praktyki, teoria nie może kierować praktyką, a podmiot nie jest w stanie zdystansować się od reguł i procedur, gdyż tylko w ich obrębie może myśleć⁵⁸. Przekonania nie są tym, o czym myślimy, ale tym za pomocą czego myślimy, i podczas gdy teorie są czymś, co można mieć, przekonania mają nas, co należy rozumieć w ten sposób, że nie istnieje dystans pomiędzy nimi a czynami, które są możliwe dzięki przekonaniom⁵⁹. W odniesieniu do prawa takie postawienie sprawy oznacza, że gdyby np. dwaj sędziowie podjęli odmienne decyzje w tej samej sprawie, nie stałoby się tak z powodu stosowania różnych teorii interpretacji, ale dlatego, że ich interpretacje pochodziłyby z wnętrza różnych zbiorów przekonań⁶⁰. Każdy akt rozumienia dokonuje się w okolicznościach, które nie mogą być przedmiotem uświadomionej refleksji⁶¹.

U podłoża tak zdecydowanego i radykalnego poglądu S. Fisha na interpretację leży, jak się zdaje, zbieg okoliczności. Został on opisany przez tego literaturoznawcę w eseju *Jak rozpoznać wiersz, gdy się go widzi*. Otóż gdy latem 1971 r. S. Fish prowadził odbywające się kolejno w tej samej sali dwa kursy: pierwszy – z zakresu związków pomiędzy językoznawstwem i literaturoznawstwem, drugi – o angielskiej poezji religijnej XVII wieku, zdarzyło się, iż na tablicy po zajęciach z pierwszą grupą studentów pozostał ułożony zapis sześciu nazwisk teoretyków językoznawstwa. Gdy w sali kursu zjawiała się druga grupa studentów, prowadzący, czyli S. Fish, zamiast zetrzeć ułożone zasadniczo pionowo nazwiska zakomunikował uczestnikom, iż zapisana tablica przedstawia religijny wiersz, tego samego rodzaju jak wiersze, nad którymi grupa pracowała już wcześniej. Nietrudno wyobrazić sobie, co działo się dalej na zajęciach. Gdy prowadzący zwrócił się z prośbą o interpretację zestawu nazwisk jako „wiersza”, uczestnicy podjęli wyzwanie z zaangażowaniem i przedstawili wiele różnych wersji tego, co zapis może znaczyć. Warto przy tym dodać, iż przedstawiane interpretacje były jak najbardziej sensowne i nawiązywały do wcześniej praktykowanych ćwiczeń⁶².

W moim przekonaniu wydarzenie z „wierszem” zainspirowało S. Fisha do tego stopnia, że stało się zasadniczym argumentem na rzecz jego stanowiska teoretycznego

⁵⁶ S. Fish, *Interpreting the Variorum*, w: S. Fish, *Is There a Text...*, s. 171 i n.

⁵⁷ S. Fish, *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 63.

⁵⁸ S. Fish, *Konsekwencje*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 330 i n.

⁵⁹ S. Fish, *Konsekwencje...*, s. 340.

⁶⁰ S. Fish, *Konsekwencje...*, s. 344.

⁶¹ S. Fish, *Antyfundamentalizm, nadzieja na teorię a nauczanie kompozycji literackiej*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 372.

⁶² S. Fish, *Jak rozpoznać...*, s. 81 i n.

w kwestii natury i przebiegu procesu interpretacji zjawisk społecznych. Autor *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?* wywiódł bowiem z doświadczenia z zaimprovizowanym „wierszem” radykalne wnioski: Jego zdaniem otaczające nas przedmioty nie są odkrywane, ale tworzone w wyniku uruchamianych przez jednostki strategii interpretacyjnych. Przedmioty te nie mają zatem waloru obiektywności, gdyż są produktem określonego punktu widzenia, ale nie są również subiektywne, albowiem środki do ich tworzenia, w tym sam punkt widzenia, mają charakter społeczny, instytucjonalny i skonwencjonalizowany, a nie unikalny i indywidualny⁶³.

5. Konflikty interpretacyjne

Nie jest szczególnie odkrywcze stwierdzenie, iż uczestnicy praktyk interpretacyjnych spierają się co do odczytania interpretowanych tekstów z uwagi na odmienne założenia określające, co to znaczy czytać tekst, zwłaszcza tekst prawny. Aby zatem teoria interpretacyjna była pełna, konieczne jest wypracowanie teorii rozstrzygania sporów interpretacyjnych. Koncepcja R. Dworkina przedstawia teorię wyboru najlepszego rozstrzygnięcia w sporze prawnym. Nie można zatem podzielić poglądu S. Fisha, iż Dworkin nie podaje, na jakiej podstawie najlepsza teoria jest wybierana⁶⁴. Co prawda autor „*Natural Law Revisited*” przyznaje, iż nie ma metody decydowania o wyższości jednej interpretacji nad inną w sensie przedstawienia niekwestionowanego metafizycznego dowodu ich słuszności (*knock-down metaphysical demonstration*)⁶⁵, jednakże nie oznacza to dowolności i arbitralności. Ograniczenia biorą się bowiem z refleksyjnej równowagi pomiędzy wymiarem dopasowania (*dimension of fit*) i wymiarem uzasadnienia (*dimension of justification*), pod kątem których analizowane są proponowane interpretacje. Oprócz tego formułowane interpretacje testowane są jeszcze pod względem spełniania, sytuującego się ponad tymi dwoma wymiarami procesu interpretacyjnego, prawem każdej jednostki do równej troski i poszanowania, które może służyć do wykluczenia interpretacji nierespektujących jego wymogów.

Według S. Fisha żadna teoria nie jest w stanie wskazać kierunku rozstrzygnięcia w sytuacji konfliktu interpretacyjnego. Dzieje się tak z dwóch powodów. Po pierwsze, z uwagi na to, iż teorie są przywoływane w związku z osadzonymi w lokalnych kontekstach celami, a nie odwrotnie, i przez to teorie są retoryką, użyteczną w zależności od przygodnych okoliczności⁶⁶. Po drugie, ze względu na to, iż niemożliwy jest – wbrew temu, co zdaje się sugerować przywoływanie teorii – żaden aperspektywiczny sposób ujmowania rzeczywistości ani też język niezależny od sytuacji i nieinteresowny⁶⁷. Z tych uwag wynika wniosek, iż siła interpretacji jest zależna przede wszystkim od perswazyjności proponowanego rozstrzygnięcia, a nie od jego – niemożliwej do osiągnięcia – adekwatności względem przedmiotu interpretacji⁶⁸. Stwierdzenie to staje się zrozumiałe w kontekście zauważenia, iż stanowisko S. Fisha wpisuje się w nurt filozoficzno-metodologicznego pragmatyzmu. W nurcie tym, choć naturalnie wewnętrznie zróżnicowanym, dominuje stanowisko, iż filozofia jest nie tyle teorią, ile działaniem, a to oznacza

⁶³ S. Fish, *Jak rozpoznać...*, s. 91 i 96.

⁶⁴ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 246 (przyp. 24).

⁶⁵ R. Dworkin, *Law's...*, s. 85; por. też R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1977–1978, s. 338.

⁶⁶ S. Fish, *Retoryka...*, s. 454.

⁶⁷ S. Fish, *Retoryka...*, s. 444.

⁶⁸ A. Burzyńska, *Pragmatyzm...*, s. 491.

położenie nacisku nie na teoretyczny umysł, który bezstronnie przygląda się światu, lecz na podmiot, który w tym świecie działa i go przekształca⁶⁹. Jak zauważył też R. Rorty, nie sposób, aby interpretator był w stanie stanąć obok własnej tradycji i języka, w obrębie których myśli i dokonuje autokrytyki, oraz porównać je z czymś absolutnym⁷⁰. Tym samym dylemat, jaki istnieje pomiędzy poznaniem jako reprezentacją świata w języku a poznaniem stanowiącym konsekwencję potrzeb i dążeń jednostki lub wspólnoty, rozstrzygany jest na korzyść tego drugiego ujęcia, gdyż nie istnieje żaden archimedesowy pozajęzykowy punkt umożliwiający porównanie konkurencyjnych hipotez interpretacyjnych⁷¹.

Dodatkowo S. Fish, z powołaniem się na T. Kuhna, przekonuje, iż nie istnieje niezangażowany język obserwacyjny⁷² i niewykonalnym zadaniem jest przetestowanie konkurencyjnych teorii poprzez skonfrontowanie ich z faktami, gdyż ustalenie, co jest faktem, jest przedmiotem kontrowersji między propozycjami teoretycznymi⁷³. Dla S. Fisha każda interpretacja, która mieści się w ramach praktyki, będzie z konieczności najlepsza, gdyż każda informacja pojawia się w już zinterpretowanej formie i kiedy jest widziana pierwszy raz, interpretacja wykonała już swoją pracę⁷⁴. Uczestnicy praktyki są zawsze już interpretacyjnie usytuowani⁷⁵, a to, co określamy mianem tekstu, autora i czytelnika, nie jest celem, lecz produktem interpretacji⁷⁶. Trafność propozycji interpretacyjnej podlega weryfikacji tylko poprzez stopień, w jaki jest przekonująca retorycznie⁷⁷.

To ostatnie twierdzenie wskazuje na inherentną słabość stanowiska S. Fisha. Nie sposób bowiem nie zauważyć, iż chociaż retoryka i erystyka stanowią bez wątpienia element dyskursu prawnego, to jednak chodzi w nim o coś więcej, mianowicie o wiążące ustalenie praw i obowiązków jednostek czy też korporacji, tak aby ewentualne użycie przymusu państwa było należycie uzasadnione. S. Fish odwraca właściwy porządek rzeczy: interpretacja jest trafna nie dlatego, że jest przekonująca, lecz jest przekonująca, ponieważ jest trafna⁷⁸. Według niego działający w ramach kontekstu nie mogą być wolni, gdyż pozostają zależni od głęboko zakotwiczonych wyobrażeń o celach, które nabyli w procesie socjalizacji i które to wyobrażenia stanowią warunek uczestniczenia w praktyce interpretacyjnej⁷⁹. Tymczasem w modelu Dworkinowskim proces interpretacyjny ma charakter dialektyczny, ponieważ sędzia jest w stanie oderwać się od narzucającego się kontekstu i spojrzeć na konkurencyjne interpretacje krytycznie, a następnie określić, która z nich lepiej pasuje do praktyki⁸⁰.

6. Problemy interpretacjonizmu

Mimo dzielących ich różnic, zarówno R. Dworkin, jak i S. Fish są jednymi ze współautorów zwrotu interpretacyjnego w praktyce interpretacji prawa. Interpretacjonizm

⁶⁹ T. Gadacz, *Historia filozofii XX wieku. Nurty*, Kraków 2009, t. 1, s. 199.

⁷⁰ R. Rorty, *Konsekwencje pragmatyzmu. Eseje z lat 1972–1980*, Warszawa 1998, s. 14.

⁷¹ A. Burzyńska, *Pragmatyzm...*, s. 477.

⁷² R. Rorty, *Wstęp do polskiego wydania wyboru esejów Stanley Fisha*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 1.

⁷³ S. Fish, *Retoryka...*, s. 442.

⁷⁴ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 231.

⁷⁵ S. Fish, *Krytyczna...*, s. 381.

⁷⁶ S. Fish, *Introduction...*, s. 16–17.

⁷⁷ J.M. Schelly, *Interpretation in Law...*, s. 160.

⁷⁸ R. Dworkin, *My Reply to Stanley Fish...*, s. 297.

⁷⁹ S. Fish, *How Came You Do Me Like You Do? A Response to Dennis Patterson*, „Texas Law Review” 1993/72, s. 58.

⁸⁰ J.M. Schelly, *Interpretation in Law...*, s. 169.

R. Dworkina opiera się na wprowadzeniu nowej kategorii ontologicznej do dyskursu prawnego, mianowicie tzw. twierdzeń interpretacyjnych. Twierdzenia te są szczególnie w tym sensie, że nie są ani zwykłymi opisami historii prawnej, ani ocennymi propozycjami oderwanymi od historii prawnej⁸¹. To właśnie katerygiczne rozróónienie pomiędzy opisem i oceną oraz pomijanie tego, iż interpretacja, jako generalna aktywność, stanowi sposób zorganizowania wiedzy, prowadzi zdaniem R. Dworkina do osłabienia teorii prawa⁸².

Interpretacjonizm S. Fisha z kolei opiera się na stanowczym stwierdzeniu, iż każdy uczestnik praktyki jest już interpretacyjnie usytuowany, a sama interpretacja jest strukturą ograniczeń. Ograniczenia interpretacyjne nie wynikają z tekstu, lecz z sytuacji, i nie jest możliwe pomyślenie lub wyobrażenie sobie sytuacji bez ograniczeń. Każde działanie jest ograniczone przez tło zachowań alternatywnych wyznaczające pewne interpretacje jako możliwe, a jednocześnie inne jako nieosiągalne, które jednak na innym tle mogą się stać możliwe⁸³. Znaczenia nie są arbitralnie konstruowane, ale też nie są ustalane obiektywnie. Zdanie bowiem nie wyznacza w sposób bezwzględnie wiążący znaczenia, jakie może przybierać⁸⁴. Nie tylko czytelnicy tworzą znaczenia, ale również znaczenia rozumiane jako kategorie interpretacyjne kulturowo pochodne tworzą czytelników⁸⁵. Każdy ruch jest jednocześnie ruchem w grze⁸⁶.

S. Fish z uporem, jak się wydaje niezasadnym, a wręcz niezrozumiałym, utrzymuje, iż wobec własnych przekonań i osądów nie można się zdystansować i poddać ich intersubiektywnej ocenie i sprawdzianowi. Takie postawienie sprawy jest niezgodne nawet na gruncie własnego przykładu S. Fisha. Stwierdza on bowiem, iż sędzia, który rozstrzygałby sprawę, kierując się kolorem włosów obrońcy oskarżonego, nie zachowywałby się jak sędzia i nie kontynuowałby przedsięwzięcia sądowego, lecz zupełnie inną opowieść, ekscentryczną i dziwaczną; w takim bowiem przypadku sędzia nie mógłby podać uzasadnienia dla swej decyzji, która mogłaby być zaakceptowana przez kompetentnych członków wspólnoty prawnej⁸⁷. Jeśli jednak sędzia będzie w stanie podać uzasadnienie dające się rozpoznać jako uzasadnienie prawne przez kompetentnych członków wspólnoty, wtedy kierunek, w którym będzie się zwracał, nie będzie mógł być uznany za nowy, albowiem „będzie *implicit*e zawarty w przedsięwzięciu, jako pewien kierunek, który ktoś może obrać i argumentować na jego rzecz”⁸⁸. Ale od razu pojawia się pytanie, skąd wiemy i skąd mamy pewność, że taka osoba nie byłaby sędzią. Do tego niezbędne jest uprzednie wypracowanie kryterium stanowiące punkt odniesienia dla ustalenia oceny, czy dane zachowanie jest właściwe sędziemu.

A przecież przykład S. Fisha daje się doskonale rozciągnąć na każdą sytuację niezgody. Każdy niemal uczestnik sporu sądowego, niezadowolony z rozstrzygnięcia sądu,

⁸¹ Por. R. Dworkin, *How Law Is Like Literature*, w: R. Dworkin, *A Matter...*, s. 147.

⁸² R. Dworkin, *How Law Is Like...*, s. 148.

⁸³ S. Fish, *Krytyczna...*, s. 409.

⁸⁴ S. Fish, *Zwykłe okoliczności, język dosłowny, bezpośrednie akty mowy, to, co normalne, potoczne, oczywiste, zrozumiałe samo przez się i inne szczególne przypadki*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 57.

⁸⁵ S. Fish, *Jak rozpoznać...*, s. 97.

⁸⁶ S. Fish, *Co czyni interpretację możliwą do przyjęcia*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 118.

⁸⁷ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 234. Takie postawienie sprawy sprzeczne jest z tym, co twierdzi Fish w innym miejscu, stwierdzając, iż każda racja, która wejdzie w obręb rozważań sędziego, będzie z konieczności racją prawną i z tego względu racją stanowiącą element historii prawnej; zob. S. Fish, *Still Wrong After All These Years*, w: S. Fish, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham-Londyn 1989, s. 366.

⁸⁸ S. Fish, *Praca w łańcuchu...*, s. 234.

może usiłować się powołać na to, że osoba podejmująca rozstrzygnięcie nie kwalifikuje się jako „sędzia”. Sam S. Fish przyznaje, iż aby strony sporu mogły rozpoznać interpretację jako posunięcie w przedsięwzięciu argumentacyjnym, musi istnieć porozumienie odnośnie do bazowych założeń określających, co jest ważne i konieczne, a co błędne i niepożądane⁸⁹. Czyli musi istnieć jakiś punkt oparcia. Pojawia się zatem pytanie, dlaczego tym punktem odniesienia nie mógłby być byt niezależny od dyskursu i dlaczego godzić się na coś tak ulotnego i chwiejnego jak konwencjonalna zgoda uczestników dyskursu.

Jedną z usterek teorii S. Fisha jest brak podziału na typy lub poziomy interpretacji. W jego ujęciu każdy akt interpretacyjny jest niezróżnicowany: interpretator (sędzia lub krytyk literacki) po prostu widzi właściwe rozwiązanie i od tego przekonania nie jest w stanie się uwolnić. Tymczasem dokonując interpretacji, trzeba oddzielić kwestię metodologiczną rozróżnienia pomiędzy trafnymi i błędnymi interpretacjami od kwestii ustalenia, czy istnieje obiektywne ugruntowanie dokonanej oceny⁹⁰. Koncepcja S. Fisha nie respektuje istotnego, jak się zdaje, zalecenia, aby teoria interpretacji prawniczej unikała redukcji procesu interpretacyjnego do zwykłych arbitralnych preferencji interpretatora. Nie wydaje się bowiem sensowne branie udziału w przedsięwzięciu, w którym nie jest możliwe rozróżnienie interpretacji błędnych od trafnych⁹¹.

S. Fish argumentuje, że kolejni autorzy w łańcuchu nie zbliżają się do właściwego rozstrzygnięcia bardziej niż ci znajdujący się na wcześniejszych ogniwach i że niezależnie od pozycji wszyscy autorzy są jednocześnie wolni i ograniczeni. Według R. Dworkina autorzy późniejsi mają mniej swobody, ponieważ każda kolejna decyzja wiąże ich silniej w stronę uzyskania jednej trafnej odpowiedzi na leżące u podłoża sporu pytania prawne.

Chociaż S. Fish krytykuje R. Dworkina za tezę o istnieniu obiektywnie najlepszych (prawdziwych) odpowiedzi, sam zdaje się wyznawać elitarystyczną koncepcję wspólnot interpretacyjnych, których członkowie są całkowicie zdeterminowani i pozbawieni zdolności decydowania i autonomii⁹². Pomysł autora *Law as Interpretation* na to, aby porównać interpretację prawa do praktyki literackiej, był w jego zamyśle tylko analogią. S. Fish potraktował to porównanie zbyt dosłownie. Tym samym umknęło mu, iż na teoretykach literatury spoczywa odmienna presja niż na sędziach. Podczas gdy znalezienie jak najbardziej zróżnicowanych interpretacji znaczenia tekstu jest mile widziane w praktyce literackiej, sędziowie są zobowiązani do poszukiwania najbardziej spójnych wykładni stosowanych przepisów prawnych i wcześniejszych orzeczeń. Marianne Sadowski słusznie zauważa, iż gdy Dworkin stara się sformułować praktyczne wskazówki dla sędziów przy podejmowaniu decyzji, Fish ogranicza się niemal wyłącznie do krytyki, nie przedstawiając przekonujących propozycji sposobów, w jaki sędziowie mogliby poszukiwać i znajdować najlepsze odpowiedzi do rozwiązywania problemów prawnych⁹³.

Interpretacjonizm S. Fisha i R. Dworkina nie jest pozbawiony problemów. Odwołując się do Ludwiga Wittgensteina, wskazać należy, iż istotnie musi istnieć sposób uchwycenia znaczenia, który nie jest interpretacją. W przeciwnym razie zasadny staje się zarzut regresu w nieskończoność: każda interpretacja wymagałaby następnej interpretacji, a ta kolejnej i tak dalej. Konieczne jest zatem zatrzymanie się w określonym

⁸⁹ S. Fish, *Dowodzenie...*, s. 136.

⁹⁰ R. Dworkin, *My Reply to Stanley Fish...*, s. 289 i n.

⁹¹ A. Glass, *Dworkin, Fish & Legal Practice*, „Rechtstheorie” 1988/19, s. 450.

⁹² M. Sadowski, „*Language...*”, s. 1126.

⁹³ M. Sadowski, „*Language...*”, s. 1126.

miejscu, znalezienie podstawy dalszych działań. Tym punktem wyjścia jest pojęcie rozumienia. „Rozumienie”, jak uważa Dennis Patterson w duchu Wittgensteinowskim, polega na odpowiedniej reakcji na określoną wypowiedź: przykładowo, jeśli ktoś prosi o podanie naczynia z solą, to uznamy, że adresat żądania rozumie tę prośbę, gdy poda ten pojemnik, względnie wyjaśni, iż nie jest to możliwe. To właśnie w akcie podania soli ujawnia się rozumienie i ten akt stanowi kryterium zrozumienia prośby⁹⁴. W tym ujęciu, które należy uznać za trafne, miejsce na interpretację pojawia się dopiero wtedy, gdy żądanie jest niejasne, zbędne lub w inny sposób podlegające zakwestionowaniu. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia wtedy, gdyby – jak w podanym przykładzie – pojemnik z solą znajdował się bliżej osoby żądającej niż adresata prośby. Tym samym można uznać, iż usterką stanowisk zwolenników zwrotu interpretacyjnego w prawoznawstwie, do których zaliczyć można zarówno R. Dworkina, jak i S. Fisha, jest to, iż pomijają oni, że są sytuacje, gdy nasz kontakt ze światem nie jest zapośredniczony przez interpretację, lecz mamy możliwość bezpośredniego zetknięcia z rzeczywistością. Jak wskazuje D. Patterson, w takim przypadku istnieje tylko nasza interakcja ze światem, a nasze rozumienie świata jest po prostu sposobem, w jaki funkcjonujemy w świecie⁹⁵.

Inaczej mówiąc, oprócz kategorii „tekstu” i „interpretatora” istnieje jeszcze trzeci element, którym jest „działanie”. S. Fish z pewnością zgodziłby się ze stwierdzeniem, iż znak drogowy, na którym widnieje strzałka, może być interpretowany na wiele sposobów, wśród których dwa wydają się najbardziej prawdopodobne: iż to ostrze wskazuje kierunek albo iż to trzon strzałki wskazuje kierunek⁹⁶. Pomija jednak fakt, iż znaczenie nie bierze się z interpretacji, lecz pochodzi z zachowania, czyli ze sposobów regularnego użycia znaków⁹⁷. Kierowanie się regułą jest praktyką i rozumienie wyrażenia również ujawnia się w jego stosowaniu w działaniu⁹⁸. Tak jak wiedza o tym, jak działać, stanowi istotę rozumienia, tak również błąd w użyciu reguły ujawnia się w sprawnej praktyce jej użycia⁹⁹. Ważne przy tym jest zauważenie, iż to użycie jest dostępne publicznie dla każdego, gdyż tylko dzięki temu praktyka lub działanie może dać podstawę do powstania znaczenia¹⁰⁰.

7. Krytyka koncepcji prawa jako integralności

Warto również wspomnieć, iż debata pomiędzy S. Fishem i R. Dworkinem miała swoją drugą odsłonę, koncentrującą się wokół Dworkinowskiej koncepcji „prawa jako integralności”. Odnosząc się do tej części sporu, należy na wstępie wskazać, iż teoria „prawa jako integralności” została pomyślana jako przeciwstawienie dwóm innym koncepcjom prawa: konwencjonalizmowi (jako interpretacyjnemu wariantowi

⁹⁴ D. Patterson, *The Poverty of Interpretive Universalism: Toward the Reconstruction of Legal Theory*, „Texas Law Review” 1993/72, s. 20 i n.

⁹⁵ D. Patterson, *The Poverty...*, s. 41; por. też J. Tully, *Wittgenstein and Political Philosophy*, „Political Theory” 1989/17, s. 197.

⁹⁶ D. Patterson, *The Poverty...*, s. 48.

⁹⁷ Interpretacja nie jest w stanie przekroczyć luki pomiędzy regułą a zachowaniem; tak G.P. Baker, P.M.S. Hacker, *Rules, Grammar and Necessity*, Oxford 2009, s. 117.

⁹⁸ G.P. Baker, P.M.S. Hacker, *Scepticism, Rules and Language*, Oxford 1984, s. 88.

⁹⁹ L. Wittgenstein, *O pewności*, Warszawa 2014, nb. 29; por. też stwierdzenie P.M.S. Hackera, iż „rozumienie” komunikatu językowego jest umiejętnością ujawniającą się we właściwej reakcji na jego użycie w odpowiednich okolicznościach; por. P.M.S. Hacker, *Language, Rules and Pseudorules*, „Language and Communication” 1988/8, s. 167–168.

¹⁰⁰ D. Patterson, *The Poverty...*, s. 50.

pozytywizmu prawniczego) oraz pragmatyzmowi (jako interpretacyjnej wersji realizmu prawniczego)¹⁰¹. Zdaniem S. Fisha argumenty krytyczne R. Dworkina względem konwencjonalizmu i pragmatyzmu trafiają w próżnię, gdyż nie są to programy umożliwiające sędziom rozstrzyganie sporów sądowych. Konwencjonalizm jest nastawieniem niewykonalnym, gdyż nie istnieje tekst, który sam z siebie ograniczałby możliwe interpretacje, pragmatyzm zaś jest nieosiągalny z tego względu, iż wbrew temu, co zdaje się twierdzić ta doktryna, nie jest możliwe oderwanie się od historii i ograniczeń interpretowanej praktyki prawnej, ponieważ zdolność do sformułowania określonej decyzji jako prawnej zależy od przyswojonych uprzednio norm, standardów i dystynkcji, które konstytuują rozumienie, jakie jest prawo w określonej sprawie¹⁰².

Jak zatem wy tłumaczyć, iż pewne odczytania tekstu wydają się niepodważalne, a spory prawne na ich tle są sprawami łatwymi? Zdaniem S. Fisha odpowiedź jest prosta: znaczenia, które na gruncie konwencjonalizmu wydają się wynikać naturalnie z tekstu, stanowią jedynie znaczenia oparte na interpretacyjnych założeniach tak ściśle związanych z tekstem, że stają się niewidzialne¹⁰³. Pragmatyzm popełnia również błąd, sądząc, iż o danych prawnych można myśleć (*think about*), podczas gdy są to materiały, za pomocą których i dzięki którym można myśleć (*think within*), stąd też każda podjęta decyzja będzie spójna z przeszłością w sensie wynikania z przeszłości¹⁰⁴.

Krytykując koncepcję „prawa jako integralności”, S. Fish postrzega jej stosowanie jako składające się z dwóch etapów. Po pierwsze, następuje zidentyfikowanie obiektu interpretacji takim, jakim jawi się w „normalnym świetle”. W drugiej fazie następuje przypisanie temu obiektowi znaczenia tak, by był ukazany w najlepszym możliwym świetle¹⁰⁵. Takie postawienie sprawy, jak wskazuje S. Fish, oczywiście wikałoby R. Dworkina w stanowiska, które chce zakwestionować, gdyż z jednej strony tekst podlegałby identyfikacji niezależnie od interpretacji, co oznaczałoby przyjęcie ścisłego konwencjonalizmu, a z drugiej strony w duchu subiektywnego pragmatyzmu mógłby być dowolnie zmieniany poprzez przypisywanie mu celu dowolnie wybranego przez interpretatora¹⁰⁶.

Zastrzeżenia S. Fisha byłyby zasadne, gdyby nie istniała jeszcze trzecia możliwość, którą zdaje się pomijać, a mianowicie, iż cel narzucany czy też przypisywany interpretowanemu tekstowi nie pochodzi od interpretatora i jego arbitralnych przekonań, ale zostaje wypracowany w toku konstruowania i stosowania spójnej teorii uzasadniającej sieć struktur i decyzji politycznych wspólnoty, do której interpretator należy¹⁰⁷. W ten sposób interpretator kierowany przez wymogi niezależnie od niego jest kreatywny, nie będąc ani arbitralnym, ani niewolniczo przywiązany do obiektu poddanej analizie¹⁰⁸.

8. Antyteoretyzm i antyesencjalizm

Silny kontrast pomiędzy stanowiskami R. Dworkina oraz S. Fisha jest widoczny również w ich stosunku do teorii. Dla autora *Imperium prawa* skonstruowanie teorii orzekania

¹⁰¹ R. Dworkin, *Imperium...*, rozdz. 4 i 5.

¹⁰² S. Fish, *Still Wrong...*, s. 360.

¹⁰³ S. Fish, *Still Wrong...*, s. 358.

¹⁰⁴ S. Fish, *Still Wrong...*, s. 360. O wzajemnych relacjach pomiędzy „rozumieniem” i „interpretacją” w szerszym wymiarze zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 20 i n.

¹⁰⁵ S. Fish, *Still Wrong...*, s. 361–362.

¹⁰⁶ S. Fish, *Still Wrong...*, s. 362.

¹⁰⁷ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 247.

¹⁰⁸ D. Patterson, *The Poverty...*, s. 45 i n.

jest celem zasadniczym i koniecznym, by w ogóle zrozumieć praktykę prawniczą. Teoria prawa stanowi podstawę argumentacji prawniczej i interpretacji sądowej. Według R. Dworkina zarówno praktyka prawnicza, jak i filozofia prawa są praktykami interpretacyjnymi¹⁰⁹, przy czym nie są to dyscypliny dające się w sposób jednoznaczny od siebie rozdzielić¹¹⁰. Jednocześnie filozofia prawa i teoria prawa są ogólną częścią stosowania prawa¹¹¹, „milczącym prologiem każdej decyzji prawniczej”¹¹². Działalność prawnicza spleta się więc z działalnością filozoficzną, gdyż prawnicy są zawsze również filozofami, nawet jeśli się wydaje, iż stosują prawo niemal mechanicznie. Nawet wówczas bowiem opierają się, być może w sposób nieświadomy, na ukrytych przesłankach teoretycznych i filozoficznych¹¹³. Istotność teorii ujawnia się szczególnie dobitnie, gdy sędzia styka się z trudną sprawą (*hard case*). Wówczas bowiem musi wybrać pomiędzy konkurencyjnymi propozycjami rozstrzygnąć sporu tak, aby praktyka prawnicza została ukazana w najlepszym możliwym świetle. Jak dokonuje się ten wybór, a więc zarówno wymiary, jak i fazy interpretacji, zostało już opisane powyżej. Warto w tym miejscu jednak dodać, iż prawdziwość zdań prawnych nabiera sensu dzięki praktyce i w jej granicach¹¹⁴.

S. Fish postrzega relację pomiędzy teorią i praktyką odmiennie. Według niego są to dwie odrębne sfery. S. Fish wychodzi od założenia, iż teorią jest abstrakcyjny algorytm kierujący praktyką z pozycji zewnętrznej względem jakiegokolwiek konkretnej koncepcji praktyki¹¹⁵. Uczestnicy praktyki uciekają się do tak rozumianej teorii, gdy chcą się zachować w sposób poprawny, tzn. niezależny od uprzedzeń, osobistych preferencji i skłonności¹¹⁶. Teoria zdefiniowana jako abstrakcyjny algorytm i spójny zbiór zasad nie ma jednak, zdaniem S. Fisha, wpływu na praktykę interpretacji, gdyż jako działające podmioty jesteśmy już usytuowani w ramach praktyki, a więc w obrębie zinternalizowanych wartości, celów, konwencji, form rozumowania, sposobów uzasadniania czy też norm racjonalności¹¹⁷. Odwołanie się do teorii stanowi jedynie perswazyjny dodatek – w rodzaju retorycznego gestu – do decyzji, która została już uprzednio podjęta i uznana za trafną¹¹⁸. Proces odbioru komunikatu językowego i akt interpretacji, akt nadania znaczenia, zachodzą bowiem jednocześnie¹¹⁹. Tym samym autor *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?* zaprzecza, jakoby wbrew temu, co twierdzi autor *Law as Interpretation*, teoria mogła kierować i pomagać w dochodzeniu do właściwych interpretacji prawa: jedyne, co rekomenduje, to nie wskazanie, jak grać, lecz samą grę, która i tak toczyć się będzie bez tej rekomendacji w sposób niezakłócony¹²⁰. Z postawą niechętną teorii powiązany jest również antyesencjalizm S. Fisha. Według tego teoretyka teksty podlegające interpretacji nie posiadają istoty, czyli gotowego przesłania, które czekałoby na odkrycie przez niezależnego obserwatora i niezależnie od kontekstu. Z uwagi na stwierdzenie,

¹⁰⁹ R. Dworkin, *A Matter...*, s. 146.

¹¹⁰ R. Dworkin, *Introduction*, w: R. Dworkin (red.), *The philosophy of law*, Oxford 1977, s. 1; R. Dworkin, *Imperium...*, s. 94.

¹¹¹ Z. Pulka, *Legitymizacja...*, s. 176.

¹¹² R. Dworkin, *Law's...*, s. 90.

¹¹³ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 381.

¹¹⁴ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 13.

¹¹⁵ S. Fish, *Dennis Martinez and the Uses of Theory*, w: S. Fish, *Doing What Comes...*, s. 378.

¹¹⁶ S. Fish, *Dennis Martinez...*, s. 378.

¹¹⁷ S. Fish, *Dennis Martinez...*, s. 386.

¹¹⁸ S. Fish, *Dennis Martinez...*, s. 387, 389, 391.

¹¹⁹ E. Bińczyk, *Obraz, który zniewala. Współczesne ujęcia języka wobec esencjalizmu i problemu referencji*, Kraków 2007 s. 185.

¹²⁰ S. Fish, *Almost Pragmatism: The Jurisprudence of Richard Posner, Richard Rorty, and Ronald Dworkin*, w: M. Brint, W. Weaver (red.), *Pragmatism in Law & Society*, San Francisco–Oxford 1991, s. 80.

iz „nie ma niczego poza interpretacją”, stanowisko autora *Doing what Comes Naturally* nazywa się paninterpretacjonizmem¹²¹.

S. Fish głosi zatem prymat retoryki nad teorią. Czy takie postawienie sprawy jest trafne? Wydaje się, że nie, gdyż czym innym jest prawdziwość określonego twierdzenia, a czym innym zdolność do prezentacji tego twierdzenia jako prawdziwego. Ponadto S. Fish zdaje się nie zauważać niekonsekwencji swojego stanowiska. Z jednej strony uważa koncepcję „prawa jako integralności” za *superfluum*, gdyż każdy sędzia i tak bezwiednie stosuje tę koncepcję¹²², jednocześnie jednak zdaje się zachęcać do jej stosowania ze względów retorycznych i ukazywania rozstrzygnięcia sędziego jako trafnego. Takie stanowisko nie uwzględnia, iż proces dochodzenia do decyzji jest czymś innym niż proces jej uzasadniania. Przecież może się zdarzyć, iż perswazyjna siła zręcznego argumentu prawniczego może wpłynąć na decyzję, którą później sędzia będzie prezentować jako podjętą wcześniej¹²³.

9. Podsumowanie

Zarysowane powyżej znaczące różnice pomiędzy obu teoretykami prawa nie mogą przesłonić jednak dwu wspólnych im kwestii. Pierwsza to dokonany rzeczywiście z ich udziałem zwrot interpretacyjny w prawoznawstwie. Druga, związana z powyższą, wspólna cecha ich obu stanowisk to przekonanie o zasadniczej podważalności wszelkich twierdzeń interpretacyjnych. Takie stanowisko, które można nazwać antyfundamentalizmem, ma dwie wersje: zgodnie z pierwszą z nich nie ma w ogóle fundamentów poznawczych lub aksjologicznych w ludzkim myśleniu albo też, według drugiej wersji, fundamenty takie istnieją, ale są uwarunkowane historycznie.

Przeprowadzone rozważania dają podstawę do sformułowania konkluzji, iż co prawda R. Dworkin wikła się w pewnych miejscach w niezgodności, jednakże jego stanowisko wykazuje swoją wyższość poprzez dostarczenie próby modelu rozstrzygania konfliktów pomiędzy konkurencyjnymi interpretacjami, co jest niezwykle istotne szczególnie wtedy, gdy interpretacje te dotyczą prawa i mogą stanowić uzasadnienie użycia siły przez organy państwa. Wydaje się zatem, iż lepszym rozwiązaniem jest wybór zawierającej usterki koncepcji interpretacji w ujęciu Dworkinowskim, niż trudnej do przyjęcia idei propagowanej przez S. Fisha wyznaczania tego, co trafne, przez aprobatę wspólnoty interpretacyjnej. Stanowisko S. Fisha prowadzi do zatarcia różnicy pomiędzy tym, co uważane jest za słuszne, a tym, co rzeczywiście posiada walor słuszności. Przed takim pomieszaniem trafnie przestrzegają L. Wittgenstein, pisząc w uwadze 202 swoich *Dociekań filozoficznych* następująco: „Dlatego «kierowanie się regułą» jest pewną praktyką. *A sądzić*, że kierujemy się regułą, to nie to samo, co kierować się regułą. Dlatego nie można kierować się regułą «prywatnie»; wtedy bowiem sądzić, że kierujemy się regułą, byłoby tym samym, co kierować się regułą”¹²⁴.

Niewątpliwą zaletą propozycji R. Dworkina jest to, iż poszukuje on czynnika pośredniczącego pomiędzy praktyką a osądem pojedynczej jednostki odnośnie do powinego zachowania i rolę tę spełnia teoria lub zasada prawna, które mogą służyć jako

¹²¹ A. Szahaj, *Zniewalająca moc kultury*, w: S. Fish, *Interpretacja...*, s. 14.

¹²² S. Fish, *Dennis Martinez...*, s. 388.

¹²³ Por. M. Sohal, *Legal Practice and the Case Against Theory: Dworkin versus Fish*, „University of California Law Jurisprudence Review” 2000, s. 246.

¹²⁴ L. Wittgenstein, *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2000, s. 120.

ograniczenie kierujące zachowaniem uczestników praktyki. Przypisywanie jednostkom uprawnień i obowiązków musi się zatem odbywać z udziałem teorii. Bez teorii, choćby nieświadomionej, dotyczącej znaczenia i interpretacji, słowa w tekście byłyby bezładną gmatwaniną znaków¹²⁵.

Stanowisko S. Fisha można natomiast nazwać kwietyzmem interpretacyjnym. Z tego kwietyzmu interpretacyjnego wynika abdykacja z możliwości skutecznego rozwiązywania konfliktów pomiędzy niezgodnymi interpretacjami. Jak stwierdza autor *Doing What Comes Naturally*, nadawanie znaczenia odbywa się poprzez „widzenie”, a nie następuje dopiero po zobaczeniu, gdyż znajdować się w sytuacji interpretacyjnej to „widzieć” poprzez strukturę jej interesów, celów, praktyk, wartości i norm¹²⁶. Trafnie zatem Terry Eagleton określa stanowisko S. Fisha mianem współczesnej wersji herezji zwanej fideizmem, która w swojej najnowszej odsłonie twierdzi, iż nie wybiera się swoich poglądów na podstawie racjonalnych racji, gdyż to one wybierają swoich nosicieli¹²⁷.

¹²⁵ Por. M. Sadowski, „*Language...*”, s. 1100 (przyp. 7); N. Stavropoulos, *Objectivity in Law*, Oxford 1996, s. 137.

¹²⁶ S. Fish, *Jak rozpoznać...*, s. 94.

¹²⁷ T. Eagleton, *Koniec teorii*, Warszawa 2012, s. 57.

Summary

Michał Pełka

Fish – Dworkin debate as an example of dispute about practice of interpretation of law

The aim of the article is to critically assess the theories of interpretation developed by two prominent philosophers, namely Stanley Fish and Ronald Dworkin. After first describing and reconstructing their ideas the paper then identifies problems concerning the stance according to which everything in applying law depends on interpretation. The critic is based on the Ludwig's Wittgenstein remark that there must be grasping the rule (or more broadly a meaning of any word) which is not interpretation, otherwise we end up in *regressus ad infinitum* fallacy. Paper's main claim is that although the theory of R. Dworkin is not fully free from defects it has nevertheless more explanation power than the opponent's propositions.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Baker, G.P., Hacker, P.M.S. (1984). *Scepticism, Rules and Language*. Oxford: Wiley-Blackwell.
- Baker, G.P., Hacker, P.M.S. (2009). *Rules, Grammar and Necessity*. Oxford: Wiley-Blackwell.
- Bińczyk, E. (2007). *Obraz, który zniewala. Współczesne ujęcia języka wobec esencjalizmu i problemu referencji*. Kraków: Universitas.
- Bittner, C. (1998). *Rechts als interpretative praxis, zu Ronald Dworkin allgemeiner Theorie des Rechts*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Burzyńska, A. (2000). Pragmatyzm. In A. Burzyńska, M.P. Markowski, *Teorie literatury XX wieku*. Kraków: Znak.
- Dworkin R. (Ed.). (1977). *The philosophy of law*. Oxford: Oxford University Press.
- Dworkin, R. (1982). Law as Interpretation. *Critical Inquiry* 9(1), 179-200.
- Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Cambridge, MA–London: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1982). „Natural” Law Revisited. *University of Florida Law Review* 34, 165-188.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1998). *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa: PWN.
- Dworkin, R. (2006). *Imperium prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Eagleton, T. (2012). *Koniec teorii*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.
- Fish, S. (1980). *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Cambridge, MA–London: Harvard University Press
- Fish, S. (1989). *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham–London: Duke University Press Books.
- Fish, S. (1991). Almost Pragmatism: The Jurisprudence of Richard Posner, Richard Rorty, and Ronald Dworkin. In M. Brint, W. Weaver (Eds.), *Pragmatism in Law & Society*. San Francisco–Oxford: Routledge.
- Fish, S. (1993). How Came You Do Me Like You Do? A Response to Dennis Patterson. *Texas Law Review* 72, 57-66.
- Fish, S. (2002). *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*. A. Szahaj (Ed.). Kraków: Universitas.
- Gadacz, T. (2009). *Historia filozofii XX wieku. Nurty*. Kraków: Znak.
- Glass, A. (1988). Dworkin, Fish & Legal Practice. *Rechtstheorie* 19, 443-461.
- Goldsmith, A. (1998). Is There Any Backbone in This Fish? Interpretive Communities, Social Criticism, and Transgressive Legal Practice. *Law and Social Inquiry* 23(2), 373-428.
- Hacker, P.M.S. (1988). Language, Rules and Pseudorules. *Language and Communication* 8, 159-172.
- Mackie, J. (1984). The third theory of law. In M. Cohen (Ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. Totowa: Rowman & Allanheld.
- Mill, J.S. (2005). *O wolności*. Warszawa: PWN.

- Nickel, J. (1977). Dworkin on the nature and consequences of rights. *Georgia Law Review* 11, 1115-1142.
- Patterson, D. (1993). The Poverty of Interpretive Universalism: Toward the Reconstruction of Legal Theory. *Texas Law Review* 72, 1-56.
- Patterson, D. (1993). You Made Me Do It: My Reply to Stanley Fish. *Texas Law Review* 72, 67ff.
- Patterson, D. (1996). *Law and Truth*. New York–Oxford: Oxford University Press.
- Pełka, M. (2012). *Konflikt uprawnień w teorii prawa Ronalda Dworkina*. Warszawa: Warszawska Firma Wydawnicza.
- Postema, G. (1987). „Protestant” Interpretation and Social Practices. *Law and Philosophy* 6(3), 283-319.
- Pulka, Z. (1996). *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Raban, O. (2003). Dworkin’s ‘Best Light’ Requirement And The Proper Methodology of Legal Theory, *Oxford Journal of Legal Studies* 23(2), 243-264.
- Regan, D. (1984). Glosses on Dworkin. In M. Cohen (Ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. Totowa: Rowman & Allanheld.
- Rorty, R. (1984). *Konsekwencje pragmatyzmu. Eseje z lat 1972–1980*. Warszawa: Wydawnictwo IFiS PAN.
- Rorty, R. (2002). Wstęp do polskiego wydania wyboru esejów Stanley Fisha. In S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*. A. Szahaj (Ed.). Kraków: Universitas.
- Sadowski, M. (2001). „Language Is Not Life”: The Chain Enterprise, Interpretive Communities, and Dworkin/Fish Debate. *Connecticut Law Review* 33, 1099ff.
- Schelly, J.M. (1985). Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (Or, Soccer Amongst the Gahuku-Gama). *California Law Review* 73, 158-180.
- Sohal, M. (2000). Legal Practice and the Case Against Theory: Dworkin versus Fish. *University of California Law Jurisprudence Review*, 234ff.
- Stavropoulos, N. (1996). *Objectivity in Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Szahaj, A. (2002). Zniwalająca moc kultury. In S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*. A. Szahaj (Ed.). Kraków: Universitas.
- Tobor, Z. (2013). *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Tully, J. (1989). Wittgenstein and Political Philosophy. *Political Theory* 17(2), 172-204.
- Quine, W.V.O. (2000). Dwa dogmaty empiryzmu. In W.V.O. Quine, *Z punktu widzenia logiki*. Warszawa: Alatheia.
- Wittgenstein, L. (2000). *Dociekania filozoficzne*. Warszawa: PWN.
- Wittgenstein, L. (2014). *O pewności*. Warszawa: Aletheia.