

Maciej Pichlak  
Uniwersytet Wrocławski

## Obiektywność w prawie – podejście instytucjonalne jako alternatywa dla dominujących stanowisk teoretycznych

### 1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest sformułowanie teoretycznego ujęcia zagadnienia obiektywności w prawie, które byłoby adekwatne wobec istniejących praktyk językowych w obszarze dyskursu prawniczego<sup>1</sup>. Innymi słowy, chodzi tu o próbę znalezienia przekonującej interpretacji teoretycznej dla istniejącej praktyki dyskursywnej. Rozdźwięk pomiędzy odwołaniami do pojęcia obiektywności, m.in. w orzecznictwie sądowym, a kłopotami z jego teoretycznym uzasadnieniem jest na tyle wyraźny, aby domagać się odpowiedzi. Rzecz jasna, literatura przedmiotu zna tego rodzaju propozycje, od krytycznych wobec kategorii obiektywności po podejmujące się jej obrony. Poniższe rozważania są więc próbą zarekomendowania i delikatnego przeformułowania jednego z istniejących podejść metodologicznych do tego problemu – podejścia instytucjonalnego, które zdaniem piszącego najtrafniej rozprawia się z kwestią obiektywności.

Punkt wyjścia niniejszych rozważań wyznaczają dwie współrzędne, jedna o charakterze praktycznym, druga zaś teoretycznym. Pierwsza wiąże się ze stałą obecnością, ale i złożonym charakterem pojęcia obiektywności w praktyce dyskursu prawniczego. Druga – z potrzebą swoistego „osłabienia” myślenia teoretycznego o obiektywności wskutek dekompozycji obrazu świata, zgodnie z którym obiektywne poznanie czy działanie znajdowałyby swoje oparcie w wiedzy przedmiotowo pewnej<sup>2</sup>.

Tak wytyczony początek marszruty m.in. tłumaczy, dlaczego na wstępie nie jest proponowana żadna precyzyjna definicja pojęcia obiektywności. Byłoby to możliwe tylko przy potraktowaniu obiektywności jako kategorii teoretycznej (definiowanej przez wybrane stanowisko ontologiczne, teoriopoznawcze bądź z zakresu teorii działania),

<sup>1</sup> Zarówno poczucie przyzwyczajenia, jak i potrzeba serca nakazują autorowi skierować podziękowania pod adresem Pawła Jabłońskiego, Przemysława Kaczmarka oraz Michała Paździory za pomocne uwagi do wstępnej wersji tego tekstu, a także Lidii Rodak za sprowokowanie do zajęcia się problematyką obiektywności prawa.

<sup>2</sup> Te wyjściowe założenia przyjęte zostają jako niewymagające szerszego uzasadnienia, nie stanowią zatem przedmiotu rozważań. W dalszych partiach tekstu nawiązuję do nich jedynie skrótowo. W przypadku praktycznego znaczenia obiektywności czynię to poprzez przywołanie wyników badań orzecznictwa; do potrzeby osłabienia teoretycznego ujęcia obiektywności nawiązuję, odrzucając stanowisko realizmu i posługując się metaforą losu Hamleta.

nie zaś – jak ma to miejsce w tym opracowaniu – jako zrazu praktycznej<sup>3</sup>. Jak zobaczymy dalej, w praktyce dyskursu prawniczego termin ten pozostaje wieloznaczny i jest używany w silnie zróżnicowanych znaczeniach i kontekstach. Wychodząc zatem od tej wieloznaczności, będziemy poruszać się w kierunku dookreślenia jego znaczenia. Dookreślenie to możliwe jest jednak tylko w konsekwencji przyjęcia jakiegoś wybranego spośród możliwych stanowisk teoretycznych; dopiero wybór metody badawczej pozwala ukonstytuować obiektywność jako dobrze wyodrębniony przedmiot badań. Stąd też odpowiedź na pytanie o możliwy sposób rozumienia pojęcia obiektywności stanowić będzie raczej punkt dojścia niż wyjścia niniejszych rozważań.

Opracowanie to wpisuje się jednocześnie w szerszą problematykę tożsamości prawa. Jak wyjaśniałem w innym miejscu<sup>4</sup>, obiektywność – obok cech takich jak autonomia, wewnętrzna aksjologia czy racjonalność – jest jedną z podstawowych składowych pojęcia takiej tożsamości. Innymi słowy, z tożsamością porządku prawnego możemy mieć do czynienia tylko wówczas, gdy spełniony jest warunek istnienia (dostatecznie jasno wyartykułowanych) kryteriów obiektywności. Należy zatem pamiętać, że obiektywność w myśleniu prawniczym nie funkcjonuje jako odrębna wartość, ale jako element wiązki charakterystyk połączonych ścisłymi wzajemnymi więziami. Jakkolwiek problematyka każdej z wyżej wskazanych składowych koncepcji tożsamości, w tym także obiektywności, może zostać analitycznie wyodrębniona do samodzielnego badania, rozważanie którejkolwiek z nich nie może dokonywać się w całkowitym oderwaniu od pozostałych.

## 2. Obiektywność w praktyce dyskursu prawniczego

### 2.1. Od praktyki do teorii obiektywności

W wymiarze praktycznym rozpocząć trzeba od stwierdzenia, że idea obiektywności do dziś pozostaje istotną i żywą częścią naszej praktyki prawniczej<sup>5</sup> oraz zawodowej świadomości przeciętnego prawnika. Konstatacja ta oparta jest nie tylko na intuicji wspólnej wielu przedstawicielom nauki prawa<sup>6</sup>, ale także na wynikach ostatnich badań nad językiem orzecznictwa sądowego w kręgu europejskiej kultury prawnej<sup>7</sup>. Przytaczane badania poświadczają zarówno częstotliwość odwołań do kategorii obiektywności, jak i rozległość konotacyjną tego pojęcia, które w różnych kontekstach znaczyć może „coś dowodliwego, mierzalnego”, „opartego na standardzie prawnym”,

<sup>3</sup> Podobne nastawienie przyjmuje np. L. Rodak, *Objectivity as Coherence in Practical Discourse*, w: P. Cserne, M. Könczöl, M. Soniewicka (red.), *The Rule of Law and the Challenges to Jurisprudence: Selected Papers Presented at the Fourth Central and Eastern European Forum for Legal, Political and Social Theorists, Celje, 23–24 March 2012*, Frankfurt am Main 2014. Odmianą perspektywę reprezentuje m.in. M. Kramer, proponując typologię możliwych teoretycznych ujęć problemu obiektywności i odnosząc tak wyodrębnione typy do prawa – zob. M. Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge 2007, s. 2–99.

<sup>4</sup> M. Pichlak, *Różnica poglądów na tożsamość prawa w polskiej teorii*, w: P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Wrocław 2011, s. 193–210.

<sup>5</sup> Przez „naszą” rozumiem praktykę prawniczą przynależną do tego samego co polski system prawny kręgu kultury prawa określanej jako „zachodnia”, „europejska” czy „nowoczesna”. Obejmuje on zarówno porządki prawa stanowionego, jak i *common law*.

<sup>6</sup> Zob. np. K. Greenawalt, *Law and Objectivity*, Oxford 1995; G.J. Postema, *Objectivity Fit for Law*, w: *Objectivity in Law and Morals*, Cambridge 2007; C. Rosati, *Some puzzles about the objectivity of law*, „Law and Philosophy” 2004/3, s. 273–323; K. Tuori, *Critical Legal Positivism*, B. Leiter (red.), Aldershot 2002, s. 350.

<sup>7</sup> Badania międzynarodowego zespołu pod przewodnictwem L. Rodak, prezentowane podczas XXV World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy, Frankfurt nad Menem, 14–20.08.2011 r.; zob. także L. Rodak, *Objectivity...*

„faktycznego, empirycznego”, ale również „sprawiedliwego, słusznego” czy „należycie uzasadnionego”. Zdaje się to potwierdzać hipotezę o podstawowej roli tej kategorii. Jak stwierdzają autorzy badania w jego podsumowaniu, wydaje się ona koniecznym składnikiem rozumowania prawniczego. Uzasadnia to odczytywanie idei obiektywności jako elementu składowego najbardziej fundamentalnych wyobrażeń o prawie.

Właśnie ta praktyczna rola, jaką idea obiektywności odgrywa w praktyce prawniczej argumentacji, wzywa do jej wyjaśnienia i uzasadnienia. Naturalnie, możliwe jest, że wezwanie to nie doczeka się żadnej satysfakcjonującej odpowiedzi; idea obiektywności może ostatecznie okazać się jedynie fikcyjną lub opresyjną. Nie brak jednak stanowisk teoretycznych – teorii feministycznych, rasowych, ruchu krytycznych studiów nad prawem etc. – które w ten właśnie sposób zwykły odpowiadać na rodzące się tu pytania. Niemniej jednak zanim zadowolimy się takim rozwiązaniem, powinniśmy zmierzyć się z wyzwaniem i podjąć zadanie w mojej ocenie trudniejsze: biorąc obiektywność poważnie, winniśmy rozejrzeć się dla niej za możliwie przekonującą interpretacją. Można tu powtórzyć słowa C. Rosati, która stwierdza, że „centralnym zadaniem dla obrońców obiektywności prawa jest rozwinięcie takiego podejścia do prawnych faktów i charakterystyk, które byłoby zgodne z naszą praktyką prawniczą i wspierałoby powierzchwny kognitywizm języka prawniczego, potrafiąc jednocześnie odeprzeć zarzuty błędu teoretycznego”<sup>8</sup>.

Jak zresztą pokazał G. Postema<sup>9</sup>, wiele z krytyk pod adresem dominującego pojmowania obiektywności, jakie spotkać można w literaturze z obszaru nurtów krytycznych, może być rozumiana na sposób, który zbliża je do realizacji postawionego tu zadania: jako głos zabierany w imieniu, wciąż czekającego na realizację, głębszego ideału obiektywności. Choć zapewne wielu z autorów przynależących do wspomnianych nurtów nie zgodziłoby się z taką diagnozą, takie ich odczytanie pomaga sformułować oczekiwania co do tego, jak mogłaby wyglądać teoria akceptująca w zasadzie ideę obiektywności, nierezygnująca jednak przy tym z ambicji krytycznych wobec zastanych praktyk mówienia o niej<sup>10</sup>.

Z tych też powodów w dalszych rozważaniach przyjęta została względem idei obiektywności w prawie generalnie afirmatywa postawa. Możliwe implikacje postawy krytycznej nie są tu rozważane; nie zmienia to faktu, że dopiero uwzględnienie obu tych perspektyw, wraz z ich wzajemnymi odniesieniami, może dać w miarę pełny obraz roli, jaką idea ta odgrywa w praktyce prawniczej. W tym sensie artykuł ten to zaledwie część pracy niezbędnej dla rozjaśnienia pojęcia obiektywności.

## 2.2. Janusowe oblicze obiektywności

Wyzwanie, jakie praktyka posługiwania się pojęciem obiektywności stawia teorii, jest jednak bardziej nawet wymagające. Poszukiwana tu interpretacja teoretyczna nie tylko winna odpowiednio uzasadniać ideę obiektywności w prawie, ale również włączać w swój obręb wspomnianą złożoność konotacyjną tego pojęcia. Jak można wywnioskować

<sup>8</sup> C. Rosati, *Some puzzles...*, s. 288.

<sup>9</sup> G.J. Postema, *Objectivity...*, s. 102–104. Zbliżoną sugestię formułują także J.L. Coleman i B. Leiter – zob. J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy, Objectivity, and Authority*, w: A. Marmor (red.), *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Oxford 1998, s. 276.

<sup>10</sup> Odczytanie takie przypominać może sposób myślenia, który w filozofii zaproponował P. Ricoeur, pisząc o potrzebie pośrednictwa postawy krytycznej („hermeneutyki podejrzeń”) w obrębie postawy afirmatywnej („hermeneutyki rekolekcji”) – zob. zwłaszcza P. Ricoeur, *Konflikt hermeneutyk: epistemologia interpretacji*, w: P. Ricoeur, *Egzystencja i hermeneutyka. Rozprawy o metodzie*, Warszawa 1985, s. 133 i n.

z przytaczanych wyżej badań, predykat „obiektywny” posiada co najmniej dwie podstawowe grupy znaczeń:

- po pierwsze – może wyrażać zgodność z pewnymi zewnętrznymi faktami czy standardami,
- po drugie – oznaczać może roszczenie do prawomocności czy słuszności.

Te dwa podstawowe znaczenia określać będą mianem „obiektywności jako faktu” oraz „obiektywności jako ideału moralnego”<sup>11</sup>. Ta wskazana dwoistość rozumienia obiektywności znajduje zresztą swoje potwierdzenie w ogólnej dialektyce porządku prawnego, której przejaw wydaje się stanowić<sup>12</sup>.

Zaproponowane dwa typy obiektywności, wraz z ich określeniami, wymagają pewnych dodatkowych wyjaśnień. Jeśli idzie o pierwszy z nich – obiektywność jako fakt – mógłby on zostać przypisany co najmniej trzem różnym interpretacjom obecnym w teorii prawa. Dane rozstrzygnięcie (decyzja, twierdzenie, ustalenie etc.) może być „obiektywne”, po pierwsze, w sensie najsłabszym – osiągnięcia pewnego stopnia bezstronności; po wtóre, w nieco mocniejszym znaczeniu – o ile może cieszyć się intersubiektywną zgodą; po trzecie wreszcie, co wydaje się odczytaniem najmocniejszym – o ile ustanowić można dlań relację referencji względem jakichś zewnętrznych faktów<sup>13</sup>. O ile żadna z tych interpretacji w odniesieniu do praktyki prawniczej nie jest z góry wykluczona – są one zresztą względem siebie raczej wzajemnie komplementarne niż konkurencyjne – nasze zwyczaje językowe jawnie domagają się obiektywności w najmocniejszym z wyróżnionych znaczeń. Do niego właśnie nawiązują przypadki posługiwania się terminem „obiektywny” jako „oparty na standardzie prawnym”, „mierzalny” czy „faktyczny”.

Praktyka językowa wydaje się mniej konkluzywna w odniesieniu do drugiego typu obiektywności, określonego mianem ideału moralnego. Przymiotniki takie jak „zasadny”, „słuszny” czy „prawomocny”, traktowane w praktyce jako bliskoznaczne obiektywności, nie wskazują wyraźnie na żadne konkretne standardy oceny czy tym bardziej określoną koncepcję uzasadniania. Wydaje się jednak, że można wskazać co najmniej następujące wspólne założenia stojące za użyciem powyższych sformułowań: *primo*, walor obiektywności przysługiwać może, przynajmniej w niektórych wypadkach, ustaleniom (rozstrzygnięciom etc.) praktycznym, opartym na jakichś kryteriach aksjologicznych; *secundo*, kryteria takie, skoro mają odznaczać się obiektywnością, są możliwe do rozumnego (niesubiektywnego) ustalenia. Jakkolwiek więc praktyka językowa dyskursu prawniczego nie wskazuje na żadną konkretną teorię aksjologiczną, wraz z właściwym jej sposobem konceptualizowania problemu obiektywności sądów aksjologicznych zakłada przynajmniej możliwość istnienia rozumnych sądów tego typu.

Na gruncie powyższych ustaleń rodzi się jednak pytanie, jak to możliwe, aby jedno wyrażenie, jakim jest obiektywność, łączyło w sobie tak zróżnicowane znaczenia. Także i w tym wypadku przekonująca odpowiedź może nie istnieć; złożoność semantyczna

<sup>11</sup> W literaturze znaleźć można zbliżone propozycje rozróżnień. Przykładowo C. Rosati proponuje mówić o dwóch funkcjach wypowiedzi o prawie: wyznaczających postępowanie (*action-guiding*) i wyznaczających postawy (*attitude-guiding*) – zob. C. Rosati, *Some puzzles...*, a D. Copp wyróżnia normatywność „pierwszego” i „drugiego typu” – zob. D. Copp, *Morality, Normativity, and Society*, Oxford 1995, s. 10, 22–24.

<sup>12</sup> Ta ogólna dialektyka prawa bywa ujmowana na różne sposoby, z odmiennych perspektyw teoretycznych: jako rozróżnienie między prawem a ustawą w formule Radbrucha, faktycznością i obowiązaniem u Habermasa, legitymizacją „wejścia” i „wyjścia” u Sharpfa i in., ale także w klasycznym rozróżnieniu *ratio* i *voluntas* jako siły sprawczej w tworzeniu prawa.

<sup>13</sup> Jeszcze inne możliwe interpretacje w tym względzie omawia M. Kramer, *Objectivity...*, rozdział 1.

rozpatrywanego wyrażenia może być kwestią przypadku. Niemniej jednak, jeśli udało się sformułować taką teoretyczną interpretację pojęcia obiektywności, która jest w stanie wyjaśnić tę złożoność, stanowiłoby to znaczący argument na rzecz jej większej adekwatności w stosunku do ewentualnych alternatyw.

Powyższa, z konieczności skrótowa, diagnoza obecności pojęcia obiektywności w praktyce dyskursu prawniczego pozwoliła na sformułowanie podstawowych oczekiwań względem jej teoretycznego ujęcia. Najogólniej oczekiwania te można sformułować następująco:

- teoria obiektywności powinna odpowiadać powierzchniowemu kognitywizmowi języka prawniczego, którego przejawem jest m.in. częsta obecność odwołań do kategorii obiektywności w orzecznictwie;
- teoria taka powinna wyjaśniać semantyczną złożoność pojęcia obiektywności, w szczególności zaś związek między dwoma jej aspektami: obiektywnością rozumianą jako fakt oraz jako ideał moralny.

Przy czym drugi z tych wymogów wydaje się rozpadać na co najmniej dwa bardziej szczegółowe oczekiwania:

- po pierwsze, mamy prawo żądać, aby uwzględniona została wielowymiarowość pojęcia obiektywności; oznacza to, że dwa wyróżnione aspekty tego pojęcia powinny być dostatecznie starannie rozróżniane;
- po drugie, związek pomiędzy tak wyróżnionymi aspektami obiektywności musi być dostatecznie uteoretyzowany (w sensie dostarczenia wystarczających teoretycznych podstaw dla jego wyjaśniania).

W kolejnej części tekstu przywołuję najpopularniejsze teoretyczne ujęcia zagadnienia obiektywności, starając się jednocześnie ukazać ich braki w odniesieniu do tak sformułowanych oczekiwań. Powinno to stanowić dogodne przygotowanie gruntu pod prezentację odmiennego sposobu teoretyzowania obiektywności, który wprowadzę w dalszych partiach tekstu.

### 3. Konstruowanie teorii obiektywności – realizm, konwencjonalizm, idealizm

#### 3.1. Poza realizm i konwencjonalizm

Dla przedstawienia najpopularniejszych teoretycznych koncepcji obiektywności w prawie odwołamy się do ustaleń J. Colemana i B. Leitera zawartych w ich inspirującym eseju poświęconym tej kwestii<sup>14</sup>. Autorzy ci podzielają przedstawiony wyżej pogląd, że punkt wyjścia dla poszukiwań przekonującego teoretycznego rozwiązania kwestii obiektywności wyznacza potrzeba osłabienia myślenia na jej temat. Potrzeba ta stanowi wynik upadku w prawie tego, co nazywają „mocną” wizją obiektywności, opartej na wyraźnym rozdziale pomiędzy podmiotem (*cogito*) a przedmiotem (*res cogitata*) poznania. Wizję tę określać będą mianem realizmu bądź kartezyjanizmu<sup>15</sup>. B. Leiter i J. Coleman

<sup>14</sup> J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*

<sup>15</sup> Określenia „kartezyjanizm” używam tu zapewne krzywdząco dla samego Kartezjusza, w zgodzie jednak z przyjętą, także w naukach prawnych, konwencją – por. A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, M. Pichlak (red.), Wrocław 2010, s. 221–234; M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, t. 1. O realizmie mówią z kolei m.in. A. Kozak oraz J.L. Coleman i B. Leiter – zob. A. Kozak, *Myślenie...*, s. 221–234; J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 256.

przedstawiają dwa podstawowe założenia realizmu rzutujące na sposób odpowiedzi na pytanie o obiektywność:

- po pierwsze, fakty istnieją niezależnie od ludzkich przekonań i poznawczego do nich dostępu;
- po drugie, możliwa jest obiektywna wiedza o tych faktach<sup>16</sup>. Jakkolwiek elementy tego podejścia odnaleźć można w bardzo różnych tradycjach filozoficzno-prawnych, najwyraźniej chyba realizm uwidacznia się w klasycznych doktrynach prawa natury, poszukujących pewności wiedzy o prawie w świecie niezmiennych norm lub wartości<sup>17</sup>.

Po wszystkich sceptycznych lekcjach, jakie prawoznawstwo odebrało, niemożliwe wydaje się opisywanie relacji pomiędzy prawem a prawnikiem przy pomocy tego kartezjańskiego słownika. Prawo nie może być obiektywne w sensie radykalnego oddzielenia od podmiotu je poznającego; dążąc do umocowania obiektywności, wybrać trzeba inną ścieżkę, na której każdy krok będzie musiał być stawiany nieco bardziej chwiejnie i mniej pewnie.

Obierając taką pokartezjańską perspektywę, nie zamierzam oglądać się za siebie celem wytykania słabości postawy raz zarzuconej. Zasadnicze powody, dla których „mocna obiektywność” na wzór realizmu nie jest w prawie możliwa, są doskonale znane i nie ma potrzeby, aby dawać im tutaj miejsce. W polskiej literaturze sprawę wyjaśnili znakomicie m.in. M. Zirk-Sadowski oraz A. Kozak<sup>18</sup>. Również przywoływani już tutaj J. Coleman i B. Leiter<sup>19</sup> naświetlili niektóre z tych powodów, spośród których najbardziej znaczący wydaje się epistemologiczny „problem dostępu” do tak niezależnie bytujących faktów, jako że stanowi on analogon trudności obecnej w oryginalnej doktrynie Descartesa.

Przychodzi tu na myśl pewne poetyckie porównanie zaczerpnięte ze znanego wiersza *Tren Fortynbrasa* Z. Herberta<sup>20</sup> – o tyle znamienne, że będącego między innymi zderzeniem dwóch różnych odpowiedzi na pytanie o właściwe podstawy funkcjonowania politycznej wspólnoty i politycznych wyborów. Pobrzmiewa w tym również, *mutatis mutandis*, pytanie o możliwe obiektywne wyznaczniki rozstrzygnięć dokonywanych w domenie prawa. Jedna z tych odpowiedzi przypisana zostaje Hamletowi – w wierszu widzianemu wkrótce po swojej śmierci (śmierci, która zamykała dramat Szekspira). Oto więc opis duńskiego księcia, jaki oferuje nam Herbertowski Fortynbras:

Teraz kiedy zostaliśmy sami możemy porozmawiać księżę jak mężczyzna z mężczyzną chociaż leżysz na schodach i widzisz tyle co martwa mrówka to znaczy czarne słońce o złamanych promieniach. Nigdy nie mogłem myśleć o twoich dłoniach bez uśmiechu i teraz kiedy leżą na kamieniu jak strącone gniazda są tak samo bezbronne jak przedtem To jest właśnie koniec. Ręce leżą osobno Szpada leży osobno Osobno głowa I nogi rycerza w miękkich pantoflach (...) Tak czy owak musiałeś zginąć Hamlecie nie byłeś do życia wierzyłeś w kryształowe pojęcia a nie gline ludzką żyłę ciągłymi skurczami jak we śnie łowiłeś chimery łączywiśe gryzłeś powietrze i natychmiast wymiotowałeś nie umiałeś żadnej ludzkiej rzeczy nawet oddychać nie umiałeś

<sup>16</sup> Zob. J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*

<sup>17</sup> Tak przynajmniej stwierdzają J. Coleman i B. Leiter – zob. J. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...* Można się zastanawiać, czy stosując tę kartezjańską siatkę pojęciową do opisu klasycznych koncepcji prawa natury, nie wkładamy się przypadkiem w błąd anachronizmu. Wiele z tych doktryn pozostaje bowiem przedkartezjańska w tym sensie, że nie dokonuje się jeszcze w ich ramach radykalne rozdzielenie podmiotu i przedmiotu poznania.

<sup>18</sup> M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm...*; A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002.

<sup>19</sup> J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*

<sup>20</sup> Zob. Z. Herbert, *Tren Fortynbrasa*, w: Z. Herbert, *Wiersze zebrane*, R. Krynicki (red.), Kraków 2008, s. 271–272.

Uderzające jest, jak mocno przedstawienie Hamleta – wierzącego w kryształowe pojęcia i abstrakcyjne idee – tożsamy jest z wprowadzonym wyżej opisem postawy realizmu. Jednak próby ugruntowania politycznych rozstrzygnięć w świetle idei okazują się równie bezowocne co łowienie chimery – idee nie mogą spełnić pokładanych w nich oczekiwań dostarczenia obiektywnej podstawy poznania i działania. Koniec końców Hamlet, leżąc na zimnych stopniach w swych miękkich pantoflach, jest – w sposób radykalny i ostateczny – bezsilny.

Realizm, ze swoją wizją mocnej obiektywności, wydaje się zatem pełnić rolę bardziej wartości granicznej niż realnie dostępnej opcji teoretycznej w nauce prawa. Jaka jest jednak alternatywa, jeśli nie chcemy zrezygnować całkowicie z kategorii obiektywności? J. Coleman i B. Leiter, za którymi po raz kolejny wypada nam podążyć, wyróżniają dwie inne możliwe postawy teoretyczne, najczęściej reprezentowane w nauce prawa; są to konwencjonalizm oraz teoria idealizacyjna<sup>21</sup>.

Istotą konwencjonalizmu jest przekonanie, że „fakty prawne określane są poprzez to, co większość sędziów za takie uznaje”<sup>22</sup>. W tym ujęciu obiektywność stanowi prosty wytwór społecznych praktyk i konwencji. Perspektywa konwencjonalizmu jest jednak równie trudna do zaakceptowania co realizm, jako że nie jest ona w stanie zaproponować żadnych trwałych podstaw dla jakiegokolwiek praktyki. Stanowisko to, wraz ze swym wytworem, „obiektywnością minimalną”, poddane zostało krytyce przez J. Colemana i B. Leitera jako, ogólnie rzecz biorąc, zbyt zależne od zmiennych i zawodnych aktualnych ludzkich przekonań. Autorzy ci wskazali trzy trudności, do których prowadzić ma postawa konwencjonalistyczna: niemożność wytłumaczenia racjonalnej niezgody pomiędzy aktorami społecznymi; analogiczna niemożność wyjaśnienia przypadku powszechnego błędu tychże aktorów; wreszcie: brak jakiegokolwiek krytycznych punktów odniesienia wobec dominującej ideologii, odzwierciedlonej w działaniach i przekonaniach aktorów<sup>23</sup>. Rzec można przenośnie, że ten rodzaj „słabej obiektywności” jest zbyt słaby, aby być obiektywnym. Z tych powodów konwencjonalizm zawodzi jako realna alternatywa dla realizmu i jego wizji mocnej obiektywności.

Mowa tu, jak widać, o szczególnej postaci konwencjonalizmu, który nie uwzględnia m.in. siły mechanizmów sedymentacji i obiektywizacji społecznych praktyk, dzięki którym te ostatnie mogą cieszyć się dość trwałymi podstawami. Warto zatem mieć na względzie, że pojęcie konwencjonalizmu używane bywa niekiedy na oznaczenie podejścia instytucjonalnego, o którym mowa będzie dalej<sup>24</sup>. Omawiana przez B. Leitera i J. Colemana wersja konwencjonalizmu, którą można by określić mianem prostej, zdaje się tymczasem nie widzieć żadnej cezurę między aktualnym działaniem a szerszym kontekstem społecznej praktyki<sup>25</sup>. Idąc śladem tych autorów, będę wyraźnie odróżniał tak rozumiany (prosty) konwencjonalizm od perspektywy instytucjonalnej.

Skoro dla zobrazowania niedostatków postawy realistycznej posłużył nam Hamlet, niech nam będzie wolno ponownie sięgnąć do sztuki Szekspira – tym razem bezpośrednio

<sup>21</sup> J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 260–268. Sami autorzy mówią odpowiednio o „minimalnej” i „umiarkowanej” obiektywności.

<sup>22</sup> J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 260.

<sup>23</sup> J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 260–263. Mimo krytyki we wspólnym tekście sam B. Leiter przedstawia się gdzie indziej jako zwolennik minimalnej obiektywności w odniesieniu do prawa – zob. B. Leiter, *Objectivity and Problems of Jurisprudence*, „Texas Law Review” 1993/72, s. 206.

<sup>24</sup> W taki sposób posługuje się mianem konwencjonalizmu – jako adekwatnej dla stanowiska instytucjonalnego teorii poznania – m.in. A. Kozak – zob. A. Kozak, *Myslenie...*, s. 236–248. Dla stanowiska tożsamego z określanym tutaj za J. Colemanem i B. Leiterem mianem konwencjonalizmu autor ten rezerwuje z kolei termin „instrumentalizm”.

<sup>25</sup> Pod tym względem tak rozumiany konwencjonalizm wydaje się bliski interakcjonizmowi społecznemu i etnometodologii.

– celem ukazania kolejnych postaci znakomicie ilustrujących słabości konwencjonalizmu. Będą to Rozenkranc i Gildenstern, dawni przyjaciele Hamleta, którzy obecnie parają się szpiegowaniem go. Tych dwóch zawsze wydaje się dopasowywać swoje postępowanie do aktualnej sytuacji i wymagań władzy, służąc – prawdopodobnie nie do końca świadomie – nieprawowitemu królowi, Klaudiuszowi. Trudno o lepszy obraz konwencjonalistycznej niestabilności i zależności od dominującej ideologii, które to cechy czynią tę postawę niezdolną do ustanowienia dostatecznych podstaw dla praktyki. Ostatecznie, w finałowej scenie dramatu, znajdujemy nie tylko Hamleta, ale również jego fałszywych przyjaciół martwymi.

### 3.2. Teoria idealizacyjna i „umiarkowana obiektywność”

Jako remedium na słabości zarówno realizmu, jak i konwencjonalizmu, przywoływani J. Coleman i B. Leiter rekomendują koncepcję „umiarkowanej obiektywności” (*modest objectivity*), którą można uznać za odmianę teorii idealizacyjnej<sup>26</sup>. Walor obiektywności powiązany zostaje w jej ramach z pojęciem idealnych warunków epistemicznych; jedynie te ostatnie pozwalają na formułowanie sądów cieszących się interesującym nas przymiotem. Tak rozumiana umiarkowana obiektywność odróżnia się zdaniem autorów od jej ujęcia zarówno w konwencjonalizmie, jak i realizmie – z jednej strony niemożliwe jest jej sprowadzenie wyłącznie do indukcyjnego uogólnienia sądów większości, z drugiej strony jej wymogi (idealne warunki epistemiczne) nie mają charakteru apriorycznego, lecz definiowane są w drodze rekonstrukcji z rzeczywistych aktualnych praktyk; to proces, który autorzy określają jako „rozpakowywanie pojęć” (*unpacking concepts*).

Propozycja J. Colemana i B. Leitera wydaje się atrakcyjna choćby z tego względu, że łączy dwa wyróżnione w punkcie drugim tego opracowania aspekty obiektywności – faktyczny i idealny. Predykat „obiektywny” nawiązuje w tym ujęciu zarówno do określonych faktów (praktyk) społecznych, jak i posiada walor idealizacyjny względem tych ostatnich. Jak piszą autorzy: „Umiarkowana obiektywność jest normatywną koncepcją obiektywności w tym sensie, że dostarcza kryterium dla oceny, czy rozstrzygnięcie jest legitymowane, czy też uprawnione”<sup>27</sup>. Jednocześnie, poprzez te cechy, zbliża się ona do innych idealizacyjnych ujęć dyskursu prawnego – R. Alexy’ego, J. Habermasa (z okresu *Teorii działania komunikacyjnego*) czy wreszcie R. Dworkina<sup>28</sup>.

Jeśli jednak do oceny tej koncepcji zastosować kryteria zaproponowane wyżej (pod koniec punktu drugiego), okaże się ona rozczarowująca. Przypomnijmy niektóre z tych wymogów: teoretyczne ujęcie obiektywności powinno dostatecznie rozróżniać dwa obecne w praktyce sposoby rozumienia tego pojęcia – jako faktu oraz jako ideału moralnego, a także w sposób satysfakcjonujący wyjaśniać zachodzące pomiędzy nimi związki. Propozycja J. Colemana i B. Leitera nie daje ani jednego, ani drugiego.

Zacznijmy od drugiego z wymogów. Dla przywoływanych autorów kluczowa dla objaśnienia relacji między faktycznym a idealnym aspektem obiektywności pozostaje kategoria „rozpakowywania pojęć”. To w tej procedurze z rzeczywistych praktyk destylowane miałyby być idealne warunki dla obiektywnego poznania. Sama kategoria rozpakowywania pozostaje jednak pojęciem mocno ogólnikowym; jako czytelnicy nie dowiadujemy

<sup>26</sup> Zob. J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 263–273.

<sup>27</sup> J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 272.

<sup>28</sup> Na zgodność koncepcji umiarkowanej obiektywności z poglądami tego ostatniego autora wskazują sami J. Coleman i B. Leiter – zob. J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 274–276.



się ani jak jest ono możliwe, ani jak miałyby przebiegać. Jest to kategoria intuicyjna raczej, niż osadzona w jakimś spójnym i przekonującym stanowisku teoretycznym.

Powyzszą niedoskonałość można by spróbować wyeliminować, poszukując jakichś zbliżonych, a znanych w teorii procedur. W sposób spontaniczny kieruje to myśl w stronę metod analitycznych, do których rozpakowywanie pojęć zdaje się przylegać najściślej. Raz jeszcze przychodzą na myśl dyskursywne teorie prawa; mogą być one uznane za analityczne w tym sensie, że podejmują się rekonstrukcji warunków racjonalności z samego języka – czy to ze strukturalnych właściwości języka i komunikacji językowej (racjonalność komunikacyjna u J. Habermasa, warunki racjonalnego dyskursu praktycznego u R. Alexy’ego<sup>29</sup>), czy też z zastanych praktyk dyskursywnych (klaryfikacja wymogu integralności i figura sędziego Herkulesa u R. Dworkina<sup>30</sup>).

Takie rozwiązanie okazuje się jednak niesatysfakcjonujące z perspektywy pierwszego ze wskazanych wyżej wymogów. Rozróżnienie między faktycznym a idealnym wymiarem obiektywności zawodzi w obie strony:

- po pierwsze, obiektywność pozostaje tu jedynie postulatem, niemogącym zaistnieć (co wielokrotnie zarzucano teoriom dyskursywnym) w rzeczywistej praktyce;
- po drugie, jeśli idealne warunki poznania miałyby być rzeczywiście analitycznie wyprowadzane z aktualnych praktyk (jak chcą J. Coleman i B. Leiter), pozostałyby w pełni zależne od ograniczeń tych ostatnich.

Koncepcja umiarkowanej obiektywności stanowi *de facto* beznadziejną mieszankę konwencjonalizmu z realizmem: z jednej strony obiektywność jako fakt nie może się urzeczywistnić bez odwołań do założeń idealnych, z drugiej zaś jako ideał moralny pozostaje uzależniona od przygodnych uwarunkowań empirycznych. Określanie standardów obiektywności (idealnych warunków epistemicznych) przypomina tu wypytywanie Szekspirowskich Gildensterna i Rozenkranca o ich sposób pojmowania moralności, sprawiedliwości czy wierności<sup>31</sup>.

Powstaje dodatkowo pytanie, jak miałyby być możliwa taka czysto analityczna rekonstrukcja warunków epistemicznych. W oparciu o jakie kryteria oddzielać w jej ramach ziarno racjonalności (obiektywności) od plew subiektywizmu i idiosynkrazji praktyki? Wydaje się, że taki rozdział wymaga zaangażowania dodatkowych, niezależnych standardów – tym samym przestaje mieć on jednak charakter czysto analityczny, prowadząc do formułowania sądów syntetycznych.

Obrazem ostatniego problemu jest m.in. próba wskazania przynajmniej wybranych spośród idealnych warunków poznawczych w prawie, skrojonych na miarę systemu *common law*, jakiej podejmują się B. Leiter i J. Coleman. Ich zdaniem sędzia spełniający takie warunki powinien być:

- 1) w pełni poinformowany o:
  - a) wszystkich istotnych faktach,
  - b) wszystkich autorytatywnych źródłach prawa (ustawy, wcześniejsze rozstrzygnięcia sądowe);

<sup>29</sup> Por. J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 1, Warszawa 1999, *passim*, zwłaszcza s. 250–254; R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford 1989, s. 177 i n. R. Alexy sam wskazuje, że podstawowe znaczenie dla budowania normatywnej teorii dyskursu mają ustalenia o charakterze analitycznym – zob. R. Alexy, *A Theory...*, s. 180–187. Por. także A. Grabowski, *Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególnie ogólnego dyskursu praktycznego*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, t. 2, Kraków 2001.

<sup>30</sup> R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 414.

<sup>31</sup> Dodajmy, że tym samym koncepcja B. Leitera i J. Colemana wystawia się na te same zarzuty, które autorzy ci tak przekonująco postawili stanowisku konwencjonalizmu, w tym przede wszystkim zależność od dominującej ideologii.

- 2) w pełni racjonalny, np. respektujący prawa logiki;
- 3) wolny od osobistego nastawienia na korzyść lub przeciwko którejkolwiek ze stron;
- 4) maksymalnie empatyczny i obdarzony wyobraźnią, tam gdzie sprawa tego wymaga, np. dla wyważenia wchodzących w grę interesów;
- 5) gruntownie obeznany i wrażliwy na nieformalną wiedzę kulturową i społeczną, istotną podczas przeprowadzanych rozmów<sup>32</sup>.

W określeniu tych warunków po raz kolejny uwidacznia się związek między rozważaną propozycją a dyskursywnymi teoriami prawa, skoro wskazane tu wymogi są miejscami tak uderzająco zbieżne z proponowanymi w ramach tych ostatnich warunkami racjonalności dyskursu prawnego<sup>33</sup>. Co istotniejsze jednak, relacja między tymi warunkami a rzeczywistą praktyką orzekania pozostaje niejasna. Z jednej strony autorzy słusznie podnoszą, że idea, jakoby rozstrzygnięcie podjęte w takich warunkach było niezgodne z prawem, jest obca naszej praktyce prawniczej, z drugiej jednak wciąż nie wiemy, co pozwala na wyodrębnienie takich właśnie kryteriów obiektywności. Czy w praktyce radykalnie innej od naszej kryteria te mogłyby ulec całkowitej zmianie? Czy możliwe jest np. aby w ramy warunków obiektywności włączać odniesienia do „zdrowego poczucia moralności narodu”, „sprawiedliwości rewolucyjnej” czy (by podać mniej patologiczny przykład) „woli Boskiej”? Umiarkowana obiektywność J. Colemana i B. Leitera wydaje się tu w pełni uwarunkowana ograniczeniami metody analitycznej wyrażonymi w znanym założeniu L. Wittgensteina, iż nie istnieją racjonalne przesłanki dla porównywania czy wzajemnego przekładu różnych gier językowych.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że zarówno sam opis pojęcia obiektywności, jak i w szczególności przedstawienie relacji między jego aspektem faktycznym a idealnym wymaga nieco bardziej złożonego podejścia i subtelniejszego języka niż ten proponowany przez przywoływanych tu po wielokroć autorów. Kolejna część tekstu poświęcona jest zaprezentowaniu takiego ujęcia.

## 4. Obiektywność w prawie w ujęciu instytucjonalnym

### 4.1. Lekcja z Fortynbrasa

Na początek raz jeszcze pożyteczny okazuje się zwrot ku literaturze. Skoro bowiem przywoływany na tych stronach wiersz Z. Herberta ma stanowić, jak zostało powiedziane, zderzenie dwóch wariantów rozumienia podstaw polityki i prawa, słusznie paść może pytanie, dlaczego do tej pory powiedziano cokolwiek tylko o jednym z nich, charakteryzującym Hamleta. Oto więc właściwa pora, aby przyjrzeć się bliżej drugiemu bohaterowi wiersza, Fortynbrasowi – tak, jak jego obraz szkicuje Z. Herbert.

Przypomnijmy: Fortynbras, oficer armii norweskiej, objąć ma tron Danii – co przed swoją śmiercią przepowiada Hamlet. W końcowej scenie sztuki Szekspira widzimy Fortynbrasa, który przybywa na zamek królewski tuż po śmierci tytułowego bohatera

<sup>32</sup> J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 272.

<sup>33</sup> Zob. np. R. Alexy, *A Theory...*, zwłaszcza s. 221 i n; R. Dworkin, *Imperium...*, rozdział 7; K. Günther, *Universalistische Normbegründung und Normanwendung in Recht und Moral*, w: M. Herberger, U. Neumann, H. Rüssmann (red.), *Individualisierung und Generalisierung im Rechtsdenken*, Stuttgart 1992, s. 43–56; K. Günther, *Critical Remarks on Robert Alexy's „Special Case Thesis”*, „Ratio Juris” 1993/2, s. 143–156.

i innych protagonistów dramatu. To właśnie w tej scenerii lokuje nas Z. Herbert, każąc Szekspirowskiemu bohaterowi dopowiedzieć tren nad martwym ciałem duńskiego księcia. Fortynbras wykorzystuje jednak tę okazję, aby powiedzieć nieco i o sobie samym:

Pogrzeb mieć będziesz żołnierski chociaż nie byłeś żołnierzem jest to jedyny rytuał na jakim trochę się znam Nie będzie gromnic i śpiewu będą lonty i huk kir wleczony po bruku hełmy podkute buty konie artyleryjskie werbel werbel wiem nic pięknego to będą moje manewry przed objęciem władzy trzeba wziąć miasto za gardło i wstrząsnąć nim trochę (...)

Żegnaj księżę czeka na mnie projekt kanalizacji i dekret w sprawie prostytutek i żebraków muszę także obmyślić lepszy system więzień gdyż jak zauważyłeś słusznie Dania jest więzieniem. Odchodzę do moich spraw Dziś w nocy urodzi się Gwiazda Hamlet Nigdy się nie spotkamy. To co po mnie zostanie nie będzie przedmiotem tragedii.

Na pierwszy rzut oka kuszące wydaje się, aby utożsamić mocno „przyziemne” spojrzenie Norwega z postawą konwencjonalizmu. Fortynbras, zostawiwszy na boku chimery abstrakcyjnych idei, skupia swą uwagę na rzeczywistych praktykach społecznych. Kwestie kanalizacji, prostytucji i żebractwa – wszystkie te trywialne i nużące sprawy, należące do domeny codzienności, traktowane są przezeń jako kluczowe dla ufundowania politycznej władzy. Fortynbras wydaje się tu wiernie podążać śladami konwencjonalizmu, z jego skupieniem na codziennych czynnościach i praktykach. Gdyby nasz bohater faktycznie okazał się wyznawcą konwencjonalizmu, byłoby to rozczarowujące rozwiązanie; w sposób istotny różni się on jednak od typowego przedstawiciela tej postawy. Szekspir (a za nim Z. Herbert) przypisuje mu przymioty dobrego żołnierza: stabilność, pewność, zdecydowanie, siłę i skuteczność. Żadna z tych cech nie przystaje do opisu konwencjonalizmu.

Co jednak sprawia, że Fortynbras wyróżnia się na tle innych postaci dramatu? Co pozwala mu odnieść sukces tam, gdzie inni ponoszą porażkę? Aby znaleźć odpowiedź, trzeba wrócić do najbardziej podstawowego opisu jego osoby: Fortynbras jest żołnierzem. Tym, co daje asumpt do przedstawienia go w podany wyżej sposób, jest fakt, że we wszystkich działaniach wspiera się na solidnej strukturze instytucjonalnej, jaką jest armia. To instytucja, której jest członkiem, pozwala mu postępować w odpowiedni sposób; to instytucja zapewnia podstawę jego działań w przestrzeni politycznej. To właśnie nowe rozwiązania instytucjonalne są środkiem, za pomocą którego stara się on ustanowić podstawy dla wykonywania władzy w swoim nowym królestwie. Dlatego też perspektywą, którą Fortynbras reprezentuje najpełniej, jest podejście instytucjonalne. Warto zatem przyjrzeć się, co podejście to ma do powiedzenia na temat obiektywności.

#### 4.2. Obiektywność jako fakt (instytucjonalny)

Trudno przecenić rolę, jaką instytucje społeczne odgrywają w zapewnianiu obiektywności praktyki. Instytucje tworzą pewny grunt dla obiektywności: choć same są nieustannie tworzone i odtwarzane w ramach interakcji pomiędzy aktorami społecznymi, pozostają niezależne od pojedynczych działań tychże aktorów. Mówić można o pewnej wyróżnionej dziedzinie faktyczności (co najlepiej chyba oddaje niemiecki wyraz *Faktizität*), jaką instytucje powołują do życia – dziedzinie zasiedlonej przez szczególnego rodzaju obiekty symboliczne – która w konsekwencji umożliwia posługiwanie się kategorią obiektywności. Ten proces tworzenia obiektów instytucjonalnych opisywać można przy

pomocy marksowskiego w swej proweniencji pojęcia urzeczowienia; wydaje się jednak właściwsze posłużenie się w tym miejscu bardziej neutralnym terminem obiektywizacji, jaki w swojej pracy zaproponowali P. Berger i T. Luckmann<sup>34</sup>. Wprowadzony przez tych autorów termin odnosi się do procesu, w ramach którego symboliczne konstrukty, tworzone przez aktorów społecznych, zaczynają być postrzegane jako istniejące faktycznie i zewnętrzne wobec samych tych aktorów. P. Berger i T. Luckmann mogą w tym zakresie być odbierani jako intelektualni następcy E. Durkheima. Właśnie francuski socjolog, w swojej słynnej propozycji, aby „rozpatrywać fakty społeczne jak rzeczy”<sup>35</sup>, dał prawdopodobnie najbardziej jednoznaczny i radykalny wyraz potrzebie idei obiektywności w badaniach socjologicznych.

Szczegóły propozycji teoretycznych P. Bergera i T. Luckmanna mogą budzić wątpliwości także w ramach podejścia instytucjonalnego. Jednak dzięki takiemu właśnie ujęciu procesu obiektywizacji termin „obiektywny” funkcjonuje w ramach wspomnianego podejścia nie tylko na oznaczenie jakiejś formy neutralności czy bezstronności podmiotu działającego, ale także w mocniejszym sensie – dla wyrażenia faktu, że działanie znajduje ugruntowanie w szczególnego rodzaju obiekcie<sup>36</sup>. Jednocześnie w ramach opisywanej perspektywy nie ma potrzeby, aby sięgać do idealizacji celem wyjaśnienia możliwości obiektywności praktyki – obiektywność ta jest fenomenem na wskroś empirycznym.

Warto dodać, że pojęcie obiektywności wyraża jedną jeszcze cechę instytucji społecznych, jaką jest względna autonomia pomiędzy podmiotem a przedmiotem, powstająca w obrębie instytucji. Relacja podmiot-przedmiot zakłada wzajemną autonomię ze względu na fakt, że instytucjonalnie tworzony obiekt pozostaje zewnętrzny wobec podmiotu działającego. Autonomia taka ma charakter względny, ponieważ dla uchwycenia tego obiektu niezbędne jest uczestnictwo w tej właśnie instytucji; niemożliwe jest zdobycie wiedzy w przedmiocie rzeczywistości instytucjonalnej z radykalnie zewnętrznego punktu widzenia.

Z powyższych powodów niemożliwe jest, aby utożsamiać instytucje społeczne wyłącznie z aktualnymi przekonaniem ich uczestników – czyli popadać w tę postać błędu redukcjonizmu, który charakteryzuje stanowisko konwencjonalizmu. Rzecz jasna, poglądy aktorów społecznych liczą się dla ostatecznego kształtu instytucji, jednak go nie wyczerpują – na te ostatnie składają się także mechanizmy i struktury wykraczające poza i niezależne od tego, co aktorzy myślą. Ten *sui generis* obiektywny, bo niezależny od jednostek, wymiar funkcjonowania instytucji znajduje zresztą swoje odbicie w powszechnym doświadczeniu współczesnego człowieka, że pewne rzeczy dzieją się po prostu „poza” i „ponad” nim, w ramach bezosobowych mechanizmów instytucjonalnych, za logikę działania których nikt nie chce (nie może?) podjąć odpowiedzialności<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistosci*, Warszawa 1983, *passim*.

<sup>35</sup> E. Durkheim, *Zasady metody socjologicznej*, Warszawa 2011, s. 42.

<sup>36</sup> U samego T. Bergera wyróżnić można ujęcie obiektywności zarówno w kategoriach intersubiektywności, jak i referencji. Pisze on w jednej ze swoich prac na temat obiektywności kultury: „Jeżeli kulturze przypisuje się status obiektywności, to stwierdzenie ma podwójny sens. Kultura jest obiektywna w tym sensie, że staje ona przed człowiekiem jako nagromadzenie obiektów w realnym świecie, istniejącym na zewnątrz jego własnej świadomości. Kultura jest t a m . Lecz kultura jest obiektywna także i w tym sensie, że doświadcza się i pojmuje ją niejako w towarzystwie. Kultura jest tam dla każdego” (wyróżnienie oryg.) – P.L. Berger, *Święty baldachim. Elementy socjologicznej teorii religii*, Kraków 1997, s. 39.

<sup>37</sup> Jest to, jak sądzę, ten rodzaj doświadczenia, które m.in. potrafiło w naszych czasach wyprowadzić na ulice europejskich i amerykańskich miast tysiące ludzi w ramach tzw. Ruchu Oburzonych.

### 4.3. Obiektywność jako ideał (instytucjonalny)

Powyższe rozważania dają, jak sędzę, asumpt do tego, aby uznać możliwość obiektywności w prawie bez potrzeby odwołań do jakichkolwiek założeń idealizacyjnych. Obiektywność prawa może być czymś równie konkretnym – i dalekim od idealizmu – jak system kanalizacji i prostytutka. Gdyby jednak obiektywność miała ograniczać się wyłącznie do tego poziomu, uznać by ją trzeba za żałośnie jednowymiarową. Zaprezentowane wyżej spojrzenie, choć tłumaczy, jak obiektywność jest możliwa, nic nie mówi jeszcze o jej wartości. Kolejnym krokiem powinno być zatem wskazanie miejsca ideału obiektywności w obrębie analizy instytucjonalnej.

Podkreśliśmy na wstępie, że zadaniem nie jest tutaj wykazanie istnienia takiego ideału – jego stwierdzenie stanowiło przecież punkt wyjścia niniejszych rozważań. Ciągła żywotność ideału obiektywności poświadczana jest na poziomie zarówno języka orzecznictwa, prawniczych i społecznych intuicji, jak i historii zachodniej myśli prawnej. Na pierwszej z płaszczyzn raz jeszcze można odesłać do przywoływanych wyżej badań. Na drugiej z nich wydaje się powszechnym pragnieniem (choć niestety nie faktem), aby prawo i praktyka prawnicza odznaczały się obiektywnością nie tylko w zawodnym sensie przylegania do zastanych standardów instytucjonalnych, ale także w bardziej ambitnym znaczeniu bycia sprawiedliwym czy słusznym. Wreszcie na poziomie doktrynalnym znamienne jest, że roszczenie do obiektywności stanowi istotny element dwóch najbardziej wpływowych tradycji, jakimi pozostają nurt prawa naturalnego oraz pozytywizm prawniczy. Jest ona nie tylko wspólną kategorią dla obu tradycji, ale, paradoksalnie, podstawą dla ich wzajemnej krytyki. Spór pomiędzy nimi nie dotyczy więc tego, czy prawo powinno odznaczać się obiektywnością, ale tego, który z kierunków trafniej potrafi ją wyrazić i uzasadnić<sup>38</sup>. Potrzeba obiektywności zdaje się determinować także programy badawcze klasycznych, scjentystycznie ukierunkowanych odmian prawniczego realizmu. O możliwości pomyślenia jej postulatu nawet w obrębie teorii krytycznych była już mowa we wprowadzeniu<sup>39</sup>.

Obserwacje te pozostają zgodne z założeniami teorii instytucjonalnej, która przyjmuje (przynajmniej w niektórych swych odmianach), że instytucje społeczne mogą być wyposażone we własne, „zbiorowe” ideały, którym podporządkowane są konkretne reguły działania w ich ramach. Innymi słowy, jak zauważają J. March i J. Olsen, instytucje stanowią zbiory struktur, „które wyznaczają wartości, normy, interesy, tożsamość i przekonania”, które posiadają własną spójność i niezależność, i które – poprzez to – mogą być traktowane jak odrębni aktorzy polityczni<sup>40</sup>. Podkreślając te cechy instytucji, autorzy skupiają jednak zbytnią uwagę na kwestii reguł działania, które miałyby wyznaczać specyfikę („tożsamość”) poszczególnych instytucji<sup>41</sup>, nie doceniając przy tym znaczenia bardziej ogólnych ideałów, którym reguły mogą się podporządkowywać. Jakkolwiek wskazują oni na nieuniknione niejednoznaczności i sprzeczności reguł, nie tłumaczą, co w tych warunkach zapewnia spójność i trwałość instytucji i wchodzących w ich skład praktyk<sup>42</sup>. Podobną jednostronność spotkać można także w wielu instytucjonalnych

<sup>38</sup> Zob. szerzej M. Pichlak, *Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Z problematyki obiektywizacji wartości w prawie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2014/96.

<sup>39</sup> Por. G.J. Postema, *Objectivity...*, s. 102–104; J.L. Coleman, B. Leiter, *Determinacy...*, s. 276.

<sup>40</sup> J. March, J. Olsen, *Instytucje. Organizacyjne podstawy polityki*, Warszawa 2005, s. 29.

<sup>41</sup> J. March J. Olsen, *Instytucje...*, rozdział 2.

<sup>42</sup> Autorzy czynią sugestię do znaczenia ideałów instytucjonalnych przy rekonstrukcji modelu polityki państw skandynawskich, jednak nie wychodzą tu poza lapidarną wzmiankę.

ujęciach prawa<sup>43</sup>. Należałoby zatem w ramach rozważanego tu podejścia skupić większą niż dotychczas uwagę na owym zapoznanym – choć wzmiankowanym przecież w wyżej cytowanych słowach J. Marcha i J. Olsena – poziomie ideałów instytucjonalnych, które nadają instytucjom ich specyficzny kształt.

Uznając możliwość istnienia zbiorowych ideałów, teoria instytucjonalna przeciwstawia się zarazem dwóm postaciom redukcjonizmu w naukach społecznych: z jednej strony redukcji indywidualistycznej, upatrującej mechanizmów społecznych jedynie w konkurencji niezależnych jednostek i przypisującej wyłącznie tym ostatnim zdolność wartościowania, z drugiej zaś strony redukcji funkcjonalistycznej, zakładającej determinizm działania struktur i systemów społecznych. Pierwsza z tych redukcji stanowi przedmiot zarzutu estetyzmu, który kieruje J. Habermas m.in. pod adresem „filozoficznych koncepcji moralności politycznej”, upatrujących zasobów aksjologicznych jedynie w indywidualnej dyspozycji moralnej jednostek, w „politycznej świadomości obywateli”, z pominięciem instytucjonalnego wymiaru życia społecznego<sup>44</sup>. Niejako na przeciwnym biegunie leży drugi z habermasowskich zarzutów, pod adresem koncepcji przyjmujących wspomnianą redukcję funkcjonalistyczną. Wśród tych niemiecki filozof szczególnie uwagę poświęca teorii systemów N. Luhmanna, która jego zdaniem „neutralizuje wszystko to, co z perspektywy uczestników ma jeszcze moc wiążącą bądź w ogóle znaczenie”<sup>45</sup>. Teoria taka usuwa „wszystkie hermeneutyczne ślady (...) samorozumienia aktorów”; w odniesieniu do prawa ma to m.in. te konsekwencje, że racje argumentacyjne, którymi zwyczajowo posługują się uczestnicy praktyki prawnej, tracą jakikolwiek sens ważnościowy. „Kiedy jednak racje – stwierdza J. Habermas – nie dysponują już wewnętrzną mocą racjonalnego motywowania – kiedy racje (*Gründe*) (...) nie dają się uzasadnić (*begründen*), to kultura argumentacji, w wielkim trudzie wykształcona w systemie prawnym, staje się zagadką”<sup>46</sup>. W teoretycznym obrazie praktyki, który wyflukany zostaje z jakichkolwiek elementów normatywnych, można na sposób deterministyczny wyjaśnić działania aktorów społecznych; nie sposób jednak wytlumaczyć sensu ich własnych roszczeń, interpretacji czy praktycznych zaangażowań, podobnie jak nie sposób wskazać celu, w jakim miałyby one być dokonywane czy wysuwane.

J. Habermas przeciwstawia powyższym uproszczeniom stanowisko teoretyczne, które doceniałoby społeczną skuteczność „normatywnych presupozycji istniejących praktyk”, w tym praktyk prawnych. Innymi słowy, chodzi o taką perspektywę, która pozwala wychwycić realne oddziaływanie normatywnych ideałów stojących u podstaw zorganizowania danej praktyki na ten czy inny kształt. Cała przywoływana tu praca stanowi próbę rozwinięcia takiej właśnie teorii prawa; nie sposób tu oczywiście streszczać jej ustaleń. Zauważmy jedynie, że jako kluczowe autor wskazuje tu idee stojące

<sup>43</sup> Sam też padłem ofiarą tego rodzaju jednostronności w swoich wcześniejszych pracach – por. M. Pichlak, *Zamknięty system źródeł prawa. Studium instytucjonalizacji dyskursu prawniczego*, Wrocław 2013, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41255>.

<sup>44</sup> J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 80–81. J. Habermas szczególnym adresatem swojej krytyki czyni J. Rawlsa; pozostawiam bez rozstrzygnięcia pytanie, czy jest to wybór słuszny. Nie podejmuję również kwestii, na ile poglądy niemieckiego filozofa zawarte w pracy *Faktyczność i obowiązywanie*, na których tu się skupiam, pozostają zgodne z wyłożonymi w jego głównym dziele – *Teorii działania komunikacyjnego*. Wydaje się, że właśnie w *Faktyczności i obowiązywaniu* autor ten zwraca szczególnie mocno uwagę na instytucjonalne aspekty praktyk społecznych, politycznych i prawnych; tego typu myślenie nie jest jednak obce również wczesnym pracom J. Habermasa, jak choćby *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*.

<sup>45</sup> J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 17.

<sup>46</sup> J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 65.

u podstaw doktryny demokratycznego państwa prawa, ukazując ich wpływ na prawną kulturę argumentacyjną, przede wszystkim w sferze tworzenia, ale i stosowania prawa<sup>47</sup>. Przypomina to nieco R. Dworkina koncepcję zasad prawnych, dla których ważności autor ten ustanawia wymóg „instytucjonalnego potwierdzenia”. Potwierdzenie takie pozwala odróżnić wchodzące w skład porządku prawnego zasady od „moralności tła”, która, choć dostarcza podstaw także dla zasad instytucjonalnych, nie może być bezpośrednio skuteczna w obrębie instytucjonalnej praktyki<sup>48</sup>. Jak widać, zarówno J. Habermas, jak i R. Dworkin, obok tych założeń, które pozwoliły zaliczyć ich wcześniej w grono przedstawicieli idealizmu, włączają do swoich rozważań istotne elementy analiz instytucjonalnych, w których normatywne podstawy praktyk tracą swój abstrakcyjny i czysto wirtualny wymiar, a zostają zakorzenione w konkretnych instytucjach<sup>49</sup>.

## 5. Archipelagi

Rozważania poprzedniego punktu miały wykazać – choćby w skrótovej formie – że teoria instytucjonalna skutecznie tłumaczy możliwość obecności pojęcia obiektywności w prawie zarówno w wymiarze faktycznym, jak i idealnym. Obiektywność jako fakt instytucjonalny i obiektywność jako ideał moralny – potwierdza się, że rozważana tu kategoria ma w sobie zarówno coś z Hamleta, jak i z Fortynbrasa. Wciąż jednak pozostało do wykonania jeszcze jedno z postawionych u początku zadań: prześledzenie, czy z perspektywy instytucjonalnej dostatecznie wyraźnie widoczne są związki obu tych interpretacji obiektywności. Wiemy przecież, że Herbertowski *Tren Fortynbrasa* kończy pesymistyczne *credo*:

Ani nam witać się ani żegnać żyjemy na archipelagach  
A ta woda te słowa cóż mogą cóż  
mogą książę

Czy należy uznać rację tych słów? Próbę ukazania związków obu perspektyw stanowiła już teoria idealizacyjna – jednak była to, jak widzieliśmy, próba nieudana. Również podejście instytucjonalne wskazuje na takie związki, co wynika już z rozważań kończących poprzedni punkt; ponieważ czyni to w sposób częściowo zbliżony do idealizmu J. Colemana i B. Leitera, należy wskazać zarówno podobieństwa, jak i różnice obu stanowisk.

Jeśli idzie o punkty wspólne, podejście instytucjonalne chętnie zgodzi się z teorią idealizacyjną przede wszystkim co do konieczności sięgania do zastanych praktyk przy rekonstrukcji społecznych ideałów. Zarówno uzasadnienie, jak i przebieg takiej rekonstrukcji różnią się jednak znacząco. Przede wszystkim znika problem wirtualnego i cokolwiek arbitralnego formułowania założeń idealnych, z którym borykała się teoria idealizacyjna. Interesują nas tu bowiem nie abstrakcyjne idealizacje, ale „rzeczywiste ideały społeczne”, oddziałujące na praktykę. Wynika to z założenia, że instytucje społeczne łączą w sobie w sposób rzeczywisty, a nie tylko na poziomie teoretycznej refleksji,

<sup>47</sup> J. Habermas wdaje się także w kontrowersję dotyczącą deontologicznego bądź teleologicznego charakteru owych, według jego własnego określenia, „normatywnych założeń”, opowiadając się zdecydowanie – co nie może dziwić na całościowym tle jego poglądów – za ich deontologiczną interpretacją. Jako że rozstrzygnięcie takie wydaje się zbyt jednostronne, pozytywne byłoby zapewne zestawienie stanowiska tego autora z reprezentantami tradycji arystoteleskiej.

<sup>48</sup> Zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 87–88, 175–176, 190–196.

<sup>49</sup> Tak np. pierwszy z tych autorów wprost przyznaje, że teoretyczne uzasadnienie podstawowych praw w sposób abstrakcyjny uznać można jedynie za „pewną sztukę” myślową – zob. J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 144.

aspekt faktyczny z idealnym. Instytucje są miejscem, w którym abstrakcyjne wcześniej idee znajdują swoje ucieleśnienie w społecznych mechanizmach; ucieleśnienie to nie musi być pełne ani całkowicie wierne, nadaje jednak ideom charakter „obiektywnych roszczeń”<sup>50</sup>, wywierających realny wpływ na praktykę. Jak stwierdza przywoływany już J. Habermas, „nawet jeśli (idea – przyp. M.P.) nie została wcielona w życie, to przecież zaczęła wywoływać realne skutki”<sup>51</sup>.

W ten sposób perspektywa instytucjonalna naraża się natomiast na ryzyko powtórzenia za teorią idealizacyjną błędu zmieszania obu wyróżnionych tu aspektów praktyki (faktycznego oraz idealnego). Jeśli ma tego uniknąć, zachowana musi być w jej obrębie częściowa choćby samodzielność obu sposobów badania praktyki. Ożywiające instytucję idee nie mogą być więc rekonstruowane wyłącznie z jej aktualnych praktyk, te ostatnie zaś muszą być możliwe do opisania niezależnie od ich aksjologicznego sensu (jakkolwiek niewyczerpujący byłby taki opis). Innymi słowy, studium empiryczne oraz aksjologiczne powinny funkcjonować jako dwa odrębne rodzaje badania. Taka możliwość w odniesieniu do pierwszego z nich była już widoczna wyżej, przy okazji rozważań nad obiektywnością jako „prostym faktem” społecznym, gdzie z powodzeniem abstrahowaliśmy od ewentualnych uwikłań aksjologicznych. Możliwej samodzielności refleksji aksjologicznej nie przeczy sformułowany wyżej postulat, aby ideały instytucjonalne były każdorazowo rekonstruowane z istniejących praktyk. Wydaje się natomiast, że taka strategia wymaga uzupełnienia o jakieś założenia aksjonormatywne, pozwalające na następczą interpretację, ale też krytykę tak sformułowanych ideałów. Teoria instytucjonalna ukazuje tu zatem brak samowystarczalności, bowiem uzupełniona być musi o zewnętrzną względem niej płaszczyznę dla refleksji aksjologicznej<sup>52</sup>.

Jeśli tak pojmować faktyczny i idealny wymiar praktyki, powrócić można na koniec do analizy ich wzajemnych relacji – ujmowanych już jednak nie na sposób analityczny (gdzie jedna strona pozostaje w pełni zależna od drugiej), ale dialektyczny (przy zachowaniu odrębności każdej ze stron). Podejście instytucjonalne, wsparte na powyższych założeniach, pozwala zatem uchwycić sposób, w jaki dwa opisywane wymiary praktyki rezonują wzajemnie (niem. *räsonieren*<sup>53</sup>): rzecz można, że moralne ideały zaopatrują instytucje w „zmysł istotności”, podczas gdy mechanizmy społeczne zapewniają im „zmysł rzeczywistości”. Relacja ta ma zatem charakter dialektyczny, bowiem oba aspekty instytucji nie tylko objaśniają się wzajemnie, ale także tworzą podstawy dla wzajemnej krytyki. Przyjmowanym ideałom moralnym można z perspektywy „empirycznej” zarzucać zbytne oderwanie czy niezyciowość; aktualnie funkcjonujące praktyki mogą być krytykowane jako nieusprawiedliwione czy prowadzące do naruszeń istotnych wartości. Uchwycenie tej dialektycznej relacji możliwe jest jednak tylko wówczas, kiedy oba aspekty dostatecznie wyraźnie odróżnią się od siebie, zamiast łączyć je w jednej unifikującej perspektywie.

<sup>50</sup> Zob. J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2008, s. 110.

<sup>51</sup> J. Habermas, *Strukturalne...*, s. 110 – zob. także s. 129.

<sup>52</sup> Co ponownie znakomicie widać u J. Habermasa, gdzie instytucjonalne analizy porządku prawnego uzupełnione zostają o założenia zaczerpnięte z kantowskiej filozofii praktycznej – zob. J. Habermas, *Faktyczność...*, *passim*; por. także K. Cern, B. Wojciechowski, *O koniecznych związkach między dyskursem prawnym a moralnym*, „Principia” 2011/54–55, s. 191–221.

<sup>53</sup> Niemiecki wyraz *räsonieren* to nie tylko termin z zakresu akustyki, oznaczający wzmocnienie drgań (dźwięku); można tłumaczyć go także jako „rozprawiać, rozumnie dyskutować, delibrować” – por. M. Czyżewski, *Wprowadzenie do wydanja polskiego*, w: J. Habermas, *Strukturalne...*, s. XIV. Podobne znaczenia przyjmuje francuski termin *raisonner*.



## 6. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, warto wskazać, że pomieszczone w nich analizy pozostają otwarte na dalsze uzupełnienia. Nasuwają się tu trzy podstawowe miejsca domagające się takich uzupełnień. Po pierwsze, o czym była już mowa, ugruntowania wymaga częściowa odrębność refleksji aksjologicznej w ramach podejścia instytucjonalnego. Po drugie, potrzeba takiej teoretycznej wizji instytucji społecznych i działania społecznego, która byłaby spójna z przedstawionym tu obrazem instytucji, w szczególności z zarysowanym wyżej dialektycznym i refleksyjnym charakterem relacji pomiędzy poszczególnymi elementami składowymi instytucji. Największe nadzieje na sprostanie temu oczekiwaniu dają te teorie, które dla charakterystyki instytucji społecznych odwołują się do kategorii refleksyjności<sup>54</sup>. Po trzecie wreszcie, w tej dialektycznej relacji pomiędzy aktualnymi praktykami a moralnymi ideałami, jaką obserwować można w łonie instytucji, pojawia się miejsce dla wspomianej już perspektywy krytycznej, która stanowi niezbędne, negatywne dopełnienie analiz dążących do umocnienia idei obiektywności.

<sup>54</sup> Zob. zwłaszcza U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, Warszawa 2009.

### Summary

Maciej Pichlak

Objectivity in law – the institutional approach as an alternative to the dominant theories

The aim of the paper is to establish a theoretical elaboration of objectivity in law which would conform existing linguistic practices in the legal field. It starts from a brief characterization of legal practice in this respect which allows for an exposure of semantic complexity of the term 'objectivity' in law. The term is said to take two basic meanings: objectivity as a fact and objectivity as a moral ideal. On this ground requirements towards a reliable theory of legal objectivity are defined: such a theory should not only make room for both distinct meanings of legal objectivity, but also should consider their mutual relations. These requirements stemming from existing linguistic practice serve as criteria for examination of up to date theoretical concepts of objectivity. The paper discusses realistic, conventionalist, and idealistic theories of objectivity in law subsequently and exposes shortcomings of each of these. Eventually, key assumptions of an institutional theory of objectivity are presented which is claimed to offer a plausible understanding of objectivity in law in both its factual and ideal aspects.

## BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Alexy, R. (1989). *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press.
- Beck, U., Giddens, A., Lash, S. (2009). *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Berger, P.L. (1997). *Święty baldachim. Elementy socjologicznej teorii religii*. Kraków: Wydawnictwo Nomos.
- Berger, P.L., Luckmann, T. (1983). *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Cern, K., Wojciechowski, B. (2011). O koniecznych związkach między dyskursem prawnym a moralnym. *Principia* 54–55, 191–221.
- Coleman, J.L., Leiter, B. (1998). Determinacy, Objectivity, and Authority. In A. Marmor (Ed.), *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- Copp, D. (1995). *Morality, Normativity, and Society*. Oxford: Oxford University Press.
- Durkheim, E. (2011). *Zasady metody socjologicznej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Dworkin, R. (1998). *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Dworkin, R. (2006). *Imperium prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grabowski, A. (2001). Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególny ogólnego dyskursu praktycznego. In J. Stelmach (Ed.), *Studia z filozofii prawa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Greenawalt, K. (1995). *Law and Objectivity*. Oxford: Oxford University Press.
- Günther, K. (1993). Critical Remarks on Robert Alexy's „Special Case Thesis”. *Ratio Juris* 6/2, 143–156.
- Günther, K. (1992). Universalistische Normbegründung und Normanwendung in Recht und Moral. In M. Herberger, U. Neumann, H. Rüssmann (Eds.), *Individualisierung und Generalisierung im Rechtsdenken*. Stuttgart: Steiner.
- Habermas, J. (2005). *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Habermas, J. (2008). *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Habermas, J. (1999). *Teoria działania komunikacyjnego, t. 1*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Herbert, Z. (2008). *Wiersze zebrane*. Kraków: Wydawnictwo a5.
- Kozak, A. (2002). *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Kozak, A. (2010). *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Kramer, M.H. (2007). *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Leiter, B. (1993). Objectivity and Problems of Jurisprudence. *Texas Law Review* 72/1, 187–210.
- March, J., Olsen, J. (2005). *Instytucje. Organizacyjne podstawy polityki*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Pichlak, M. (2014). Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Z problematyki obiektywizacji wartości w prawie. *Przegląd Prawa i Administracji* 96, 39–56.
- Pichlak, M. (2011). Różnica poglądów na tożsamość prawa w polskiej teorii. In P. Jabłoński (Ed.), *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Pichlak, M. (2013). *Zamknięty system źródeł prawa. Studium instytucjonalizacji dyskursu prawniczego*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
- Postema, G.J. (2007). Objectivity Fit for Law. In B. Leiter (Ed.), *Objectivity in Law and Morals* (pp. 99–143). Cambridge: Cambridge University Press.
- Ricoeur, P. (1985). *Egzystencja i hermeneutyka. Rozprawy o metodzie*. Warszawa: De Agostini.
- Rodak, L. (2014). Objectivity as Coherence in Practical Discourse. In P. Cserne, M. Könczöl, M. Soniewicka (Eds.), *The Rule of Law and the Challenges to Jurisprudence. Selected papers presented at the Fourth Central and Eastern European Forum for Legal, Political and Social Theorists, Celje, 23-24 March 2012* (pp. 65–88). Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Rosati, C. (2004). Some puzzles about the objectivity of law. *Law and Philosophy*,
- Tuori, K. (2002). *Critical Legal Positivism*. Aldershot: Ashgate.
- Zirk-Sadowski, M. (2001). Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania. In J. Stelmach (Ed.), *Studia z filozofii prawa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.