

Michał Sopiński¹
Uniwersytet Warszawski

Ewolucja teorii rozumowania prawniczego Neila MacCormicka

1. Wprowadzenie

Teoria rozumowania prawniczego Neila MacCormicka opiera się na ustaleniach dokonanych w dwóch jego pracach: *Legal Reasoning and Legal Theory* (dalej: „LR & LT”) oraz *Rhetoric and the Rule of Law* (dalej: „Rh & RoL”)². Pierwsza z nich pochodzi z roku 1978, druga natomiast z roku 2005. Z tego faktu można zatem wysnuć wniosek, że poglądy teoretycznoprawne N. MacCormicka krystalizowały się stopniowo, zmieniając się pod wpływem czasu i uzyskując ostateczny kształt dopiero dzięki nawiązaniu przez niego międzynarodowej współpracy z innymi filozofami prawa (m.in. z Robertem Summersem, Zenonem Bańkowskim, Ota Weinbergerem, Robertem Alexym, Aulisem Aarnio, Aleksandrem Peczenikiem i Chaimem Perelmanem) oraz pod wpływem twórczej krytyki i prowadzonych w związku z nią długich polemik³. Przede wszystkim trzeba jednak zauważyć, że metodologiczną doniosłość istnienia dwóch różnych faz w koncepcji rozumowania prawniczego N. MacCormicka podkreślają jego współcześni komentatorzy⁴. Ich zdaniem to właśnie dwuetapowość teorii N. MacCormicka uzasadnia zastosowanie do jej opisu podejścia diachronicznego.

Równocześnie sam N. MacCormick zdaje się akceptować metodologiczne rozdzielenie swojej koncepcji rozumowania prawniczego na dwie fazy będąc świadomy tego, że duża część jego poglądów podlegała na przestrzeni lat licznym zmianom, a tym

¹ Numer ORCID: 0000-0001-5429-601X. Adres e-mail: m.sopinski@wpia.uw.edu.pl

² N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oksford 1978; N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law*, Oksford 2005.

³ W przedmowie do *Rh & RoL* McCormick zamieszcza listę kilkudziesięciu nazwisk, które przyczyniły się intelektualnie do sformułowania przez niego teorii rozumowania prawniczego. N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 5–6. Z kolei w słowie wstępnym do drugiego wydania *LR & LT* zamieszcza długą listę zawierającą uwagi krytyczne napisane przez innych autorów oraz przedstawione im własne odpowiedzi polemiczne. N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oksford 1994, s. 17–19.

⁴ M.in. G. Pino, *Neil MacCormick on Interpretation, Defeasibility, and the Rule of Law*, SSRN „Electronic Journal” 2011, s. 1–3, <https://ssrn.com>, dostęp: 7.02.2018 r.; A. Schiavello, *Neil MacCormick’s Second Thoughts on Legal Reasoning and Legal Theory. A Defence of the Original View*, „Ratio Juris” 2011/2, s. 140–141; S. Beratea, *MacCormick’s Latest Views of Legal Reasoning and the Positivist Concept of Law*, w: A.J. Menéndez, J.E. Fossum (red.), *Law and Democracy in Neil MacCormick’s Legal and Political Theory: The Post-Sovereign Constellation*, Dordrecht 2011, s. 88–89.

samym różnice pomiędzy podstawowymi założeniami są zbyt znaczące, ażeby mówić o ich jednorodności⁵.

N. MacCormick daje temu wyraz już w słowie wstępnym do drugiego wydania *LR & LT*, wskazując, które partie tej książki wymagają dokonania poprawek, albowiem nie przystają one już do wyznawanych przez niego poglądów⁶. Następnie – w przedmowie do *Rh & RoL* – stwierdza, że zamiast przerehabilitować kolejne wydanie *LR & LT*, a tym samym nadawać mu nową perspektywę i odmienne od pierwotnego znaczenie, woli on odpowiedzieć na wszystkie krytyczne uwagi dotyczące treści poprzedniego dzieła za pomocą publikacji nowego⁷.

Równocześnie należy pamiętać, że odmienność przedstawienia teorii rozumowania prawniczego w *Rh & RoL* stanowi raczej twórcze uzupełnienie tez zawartych w *LR & LT* aniżeli całkowite zerwanie z nimi. Nie należy zatem mówić o gwałtownej rewolucji, lecz o stopniowej ewolucji. Stwierdzenie to dotyczy zwłaszcza aspektu dedukcyjnego tej teorii, czyli zbioru poglądów N. MacCormicka odnoszących się do roli, jaką w rozumowaniu prawniczym odgrywa dedukcja oraz myślenie syllogistyczne.

2. *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978 r.)

LR & LT uważane jest za jedno najważniejszych dokonań N. MacCormicka na polu dwudziestowiecznej filozofii prawa. W momencie publikacji książka ta stanowiła prawdopodobnie pierwszą w pełni poświęconą problemom rozumowania oraz interpretacji prawniczej pracę naukową, jaka została napisana przez filozofa wywodzącego się z pozytywistycznej jursprudencji analitycznej⁸.

Potrzebę zbadania rozumowań prawniczych przywołuje sam tytuł książki N. MacCormicka. Można z niego wywnioskować, że związek pomiędzy teorią prawa a teorią rozumowania prawniczego ma charakter konceptualny. N. MacCormick świetnie sobie zdaje sprawę z tego, że założenie otwartej tekstowości prawa w koncepcji Herberta L.A. Harta wymaga, ażeby teoria prawa – mająca pretensje do bycia kompletną – nie ignorowała ani nie lekceważyła problemu rozumowania prawniczego⁹. Szkocki filozof stwierdza zatem dość autorytatywnie, że: „teoria rozumowania prawniczego wymaga i jest wymagana przez teorię prawa”¹⁰. W 1978 r. było to dość oryginalne podejście, albowiem aż do lat 70. XX w. europejski – analitycznie zorientowany – pozytywizm prawniczy był zainteresowany głównie strukturalnymi problemami prawa takimi jak pojęcie normy, struktura systemu prawnego czy też cechy odróżniające go od moralności¹¹. Jednakże był to najwyższy czas dla przedstawicieli pozytywizmu prawniczego, ażeby dokładniej przyjrzeć się rozumowaniom prawniczym, gdyż opublikowane przez Ch. Perelmana dzieła dotyczące argumentacji i retoryki doczekały się już dość szerokiego odzewu, zaś Ronald Dworkin rozpoczął właśnie swoją krucjatę przeciwko koncepcji H.L.A. Harta zawartej w *Pojęciu prawa*. Równocześnie *LR & LT* pod wieloma

⁵ W przytoczonej przez Williama Twininga notce autobiograficznej, N. MacCormick wyróżnia odrębne etapy, których suma składa się na wybraną przez niego drogę intelektualną. W. Twining, *Donald Neil MacCormick (1941–2009)*, w: *Biographical Memoirs of Fellows of the British Academy*, Oksford 2012, s. 453.

⁶ N. MacCormick, *Legal...*, s. 15–16.

⁷ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 5.

⁸ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 3.

⁹ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.

¹⁰ N. MacCormick, *Legal...*, s. 229.

¹¹ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 3.

względami można postawić obok klasycznej pozycji H.L.A. Harta¹². Jest tak nie tylko dlatego, że twórczo uzupełnia ona *Pojęcie prawa* o teorię rozumowania prawniczego, koncepcję w pełni zgodną, a wręcz wymaganą przez zaproponowaną przez H.L.A. Harta pozytywistyczną koncepcję prawa, ale także dlatego, iż obydwa dzieła, opublikowane w odstępie ok. dwudziestu lat, wywarły ogromny wpływ na dwudziestowieczne debaty w filozofii prawa¹³.

Podstawowym celem N. MacCormicka w *LR & LT* jest wyjaśnienie natury rozumowania prawniczego, które ma miejsce w sądowym stosowaniu prawa¹⁴. Wychodząc od poglądów filozoficznych Davida Hume'a oraz Thomasa Reida, N. MacCormick stwierdza, że rozumowanie prawnicze jest szczególnym przypadkiem rozumowania praktycznego¹⁵. Zaproponowana przez niego teoria jest uzasadnieniem stwierdzenia, że rozumowania prawnicze używane w procesie stosowania prawa mogą być racjonalnie zorganizowane oraz racjonalnie zrekonstruowane – a tym samym poddane pewnej formie racjonalnej oceny. Za przyjęciem takiej wizji rozumowania prawniczego stała bowiem, jak twierdzi Aldo Schiavello, potrzeba N. MacCormicka dotycząca „zapewnienia wyjścia pośredniego pomiędzy ultra-racjonalizmem Dworkina oraz przesadnym woluntaryzmem większości pozytywistów epistemologicznych”¹⁶.

Punktem wyjścia w teorii rozumowania prawniczego N. MacCormicka jest identyfikacja roli, jaką rozumowanie powinno sprawować w procesie stosowania prawa. Zdaniem szkockiego filozofa jest to funkcja polegająca na uzasadnieniu pewnych działań (ang. *justifying an action*)¹⁷. Tak więc rozumowanie prawnicze nie polega jedynie na perswazji, lecz dąży do zapewnienia obiektywnego wyjaśnienia działań podejmowanych przez sędziego. Według N. MacCormicka oznacza to, że w ostatecznym rozrachunku rozumowanie prawnicze dotyczy przede wszystkim uzasadnienia decyzji¹⁸.

Współcześnie istnieje wiele teorii argumentacyjnych, które mogą się sprawdzać jako uzasadnienia decyzji sędziowskich, jednakże w czasach, w których N. MacCormick pisał *LR & LT* wykorzystywanie przez prawników wnioskowań dedukcyjnych było mocno krytykowane. Także w koncepcji prawa H.L.A. Harta nie ma postulatu wykorzystywania metod zaczerpniętych z logiki¹⁹. N. MacCormick uważa jednak, że rozumowania prawnicze polegają przede wszystkim na zastosowaniu reguł do faktów: „To proste, ale często krytykowana formuła (...) reguła plus fakty równa się wniosek – jest zasadniczo prawdą”²⁰. Oczywiście nie oznacza to powrotu N. MacCormicka na drogę wytoczoną

¹² Na marginesie trzeba nadmienić, że obracając się w oksfordzkich kręgach N. MacCormick wielokrotnie bronił poglądów Harta, czym zasłużył sobie na miano jednego z jego najlepszych uczniów i kontynuatorów. Sam zresztą przedstawiał się wówczas jako zwolennik stworzonej przez niego teorii prawa, pozostając tym samym w sporze z R. Dworkinem. Zob. W. Twining, *Donald Neil...*, s. 453; N. MacCormick, *1968 and all that*, *Balliol College Annual Record 2009*, Oxford 2009, s. 14.

¹³ O pragnieniu twórczego uzupełnienia koncepcji H.L.A. Harta wspomina sam N. MacCormick. Następnie nawiązuje do Harta także w kolejnych rozdziałach. Zob. N. MacCormick, *Legal...*, s. 15, 63, 138–140, 240–245.

¹⁴ N. MacCormick, *Legal...*, s. 7.

¹⁵ N. MacCormick, *Legal...*, s. 5.

¹⁶ A. Schiavello, *Neil MacCormick's...*, s. 141.

¹⁷ Rozważania N. MacCormicka prowadzone m.in. w odniesieniu do Archimedeasa i Karla Poppera na ten temat opierają się m.in. na analogii pomiędzy uzasadnieniem orzeczeń sądowych a uzasadnieniem hipotez naukowych. N. MacCormick, *Legal...*, s. 16.

¹⁸ N. MacCormick, *Legal...*, s. 19.

¹⁹ Sam H.L.A. Hart powątpiewał w to, że określone decyzje prawne można osiągnąć wnioskowaniem dedukcyjnym: *'logic is silent on how to classify particulars'*. H.L.A. Hart, *Positivism and The Separation Between Law and Morals*, "Harvard Law Review" 1958/4, s. 67. Cyt. za: F. Atria, *Legal Reasoning and Legal Theory revisited*, "Law and Philosophy" 1999/5, s. 550.

²⁰ N. MacCormick, *Legal...*, s. x.

przez *École de l'Exégèse*, a jedynie sprzeciwia się tym krytykom, które według jego miary zbyt ostentacyjnie odrzucają wnioski dedukcyjne jako metodę rozumowania prawniczego²¹.

W dziele *LR & LT* szkocki filozof analizuje stosowane w praktyce prawniczej kryteria służące do odróżnienia dobrze przeprowadzonego od źle przeprowadzonego uzasadnienia. Zastanawia się przy tym również, czy z perspektywy normatywnej kryteria te są odpowiednie dla oceny jakości decyzji prawnych. Według N. MacCormicka nie zawsze jest bowiem możliwe zidentyfikowanie jednej poprawnej odpowiedzi (ang. *one right answer*). Niemniej jednak zaproponowana przez niego teoria rozumowania prawniczego pozwala rozróżnić uzasadnione rozstrzygnięcia sądu od tych, które są nieuzasadnione.

Wykorzystując rozróżnienie dokonane przez H.L.A. Harta, N. MacCormick odróżnia jasne przypadki (ang. *clear cases*) od trudnych przypadków (ang. *hard cases*)²². Niesie to za sobą szereg konsekwencji. Według Giorgio Pino istnienie jasnego przypadku zależy u N. MacCormicka zarówno od czynników semantycznych, jak i pragmatycznych²³. Na poziomie semantycznym sprawa jest jasna wtedy, gdy podlega jasno sformułowanej regule, zaś na gruncie pragmatycznym przypadek jest jasny, gdy sędzia nie ma istotnego powodu, aby odejść od zwykłego znaczenia reguły. Od czasu do czasu N. MacCormick zdaje się polegać także na innym, można by powiedzieć socjologicznym, rozumieniu pragmatycznego wymiaru jasności: w tym drugim rozumieniu sprawa jest jasna wtedy, gdy nikt w ogóle nie zastanawiał się nad nią czy też wtedy gdy sąd nie był przekonany argumentami wysuniętymi przez adwokata w celu zakwestionowania niejasnej sprawy²⁴.

Schemat postępowania sędziego w sprawie zależy zdaniem N. MacCormicka od jej konkretnych właściwości, dlatego też wyróżnia on dwa rzędy uzasadniania decyzji sędziowskiej. W pierwszym rzędzie (ang. *first-order justification*) wydana przez sąd decyzja broni się w oparciu o regułę prawną oraz fakty danej sprawy. W jasnych przypadkach uzasadnienie dedukcyjne pierwszego rzędu może być uznane za wystarczające. W trudnych przypadkach zasada prawna wymaga jednak od sędziego interpretacji i szerszego uzasadnienia. Oznacza to więc, że zastosowanie przez sędziego uzasadnienia dedukcyjnego jest możliwe dopiero po rozwiązaniu przez niego wcześniejszych problemów interpretacyjnych. Według N. MacCormicka w przypadkach trudnych od sędziego wymagane jest uzasadnienie drugiego rzędu (ang. *second-order justification*), gdyż dopiero ono wykazuje ostatecznie, że przeprowadzony przez niego wcześniej proces interpretacji może się racjonalnie obronić²⁵.

2.1. Uzasadnienie dedukcyjne

Według N. MacCormicka sylogizm prawniczy, czyli dedukcyjny model uzasadnienia prawnego powinien się opierać na zasadach których ważność została wcześniej ustalona na podstawie reguły uznania²⁶. Tym samym wnioskowanie będące podstawą uzasadnienia pierwszego rzędu można zrekonstruować jako wnioskowanie dedukcyjnie poprawne. Sylogizm prawniczy opiera się bowiem na istnieniu przesłanki większej, przesłanki

²¹ N. MacCormick, *Legal...*, s. 19.

²² N. MacCormick, *Legal...*, s. 195.

²³ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 4.

²⁴ N. MacCormick, *Legal...*, s. 199.

²⁵ N. MacCormick, *Legal...*, s. 100–101.

²⁶ N. MacCormick, *Legal...*, s. 139.

mniejszej oraz konkluzji, którą należy z nich wyciągnąć. Zgodnie z regułami logiki wnioskowanie to stanowi poprawną dedukcję, jeśli jego przesłanki pociągają za sobą wniosek, niezależnie od ich treści.

Wykorzystanie sylogizmu prawniczego ma kluczowe znaczenie dla uzasadnienia pierwszego rzędu. Według MacCormicka zasadę prawną można bowiem każdorazowo odtworzyć pod postacią wnioskowania: „jeżeli {p}, to {q}”, jeśli niektóre fakty {p} pociągają za sobą określone konsekwencje prawne (q). Gdy znaczenie zasady „jeśli {p}, to {q}” jest w danym kontekście całkowicie jasne i nie wymaga żadnej interpretacji, zaś fakty {p} bez żadnych trudności nadają regule określoną wartość, to – zdaniem szkockiego filozofa – mamy do czynienia z jasnym przypadkiem. Wniosek {q} (rozstrzygnięcie sądu) wyraźnie wynika więc z wcześniejszej przesłanki.

Skoro wszystkie przesłanki wnioskowania można uznać za zgodne z normami prawnymi, to końcowy wniosek takiego poprawnego wnioskowania, czyli ostateczna decyzja jest też prawdziwy w sensie prawnym. Zdaniem N. MacCormicka wszystkie przesłanki w schemacie wnioskowania: „jeżeli {p}, to {q}”, mimo że nie zostały wyrażone werbalnie, mogą być uznane za normy prawne, na których sędzia może oprzeć autorytet swojego orzeczenia²⁷. Uzasadnienie rozstrzygnięcia jest zatem uzależnione od dorozumianego twierdzenia, że istnieją pewne kryteria uznania, na podstawie których można uznać określone źródło prawne za mające autorytet. Według N. MacCormicka uzasadnienia dedukcyjne są więc zawsze przedstawiane w ramach wartości, których obecność sprawia, że są one wystarczające²⁸. Inne przesłanki wnioskowania są natomiast – w świetle tej teorii rozumowania – udowodnione istotnymi faktami lub wnioskami wyciągniętymi na podstawie drugorzędnych faktów (które zostały wyprowadzone dedukcyjnie od wziętych łącznie istotnych faktów wraz z przesłanką, która jest regułą prawną).

Zgodnie z teorią N. MacCormicka struktura każdego wnioskowania – jeśli chodzi o uzasadnienia pierwszego rzędu decyzji – jest taka sama. Uzasadnienie pierwszego rzędu zawsze zawiera ogólną regułę zawartą w schemacie: „jeśli {p}, to {q}” (która to jest stosowana do pewnych faktów {p} w celu uzyskania konsekwencji prawnych {q}). Posługując się regułami logiki, jest to za każdym razem poprawne wnioskowanie dedukcyjne. Tym samym według N. MacCormicka wymaganie logicznej poprawności jest uzasadnione wymogiem sprawiedliwości formalnej polegającej na tym, że podobne przypadki powinny być traktowane podobnie. Decyzja prawna musi się więc opierać na ogólnej regule mającej formę: „jeśli {p}, to {q}”, gdyż jej racjonalne uzasadnienie wiąże się zawsze z poprawnym wnioskowaniem dedukcyjnym, a warunek dedukcyjnej poprawności jest ogólnym wymogiem dla każdej formy racjonalnego wnioskowania. Zdaniem N. MacCormicka rozumowanie prawnicze można zatem uznać za wysoce zinstytucjonalizowany i sformalizowany rodzaj rozumowania moralnego, z uwagi na obecność w nim wstępnie założonych wartości²⁹.

2.2. Uzasadnienie drugiego rzędu

Uzasadnienie pierwszego rzędu można oprzeć na regule prawnej, której znaczenie jest w danym kontekście całkowicie jasne. N. MacCormick zauważa jednak, że często nie ma takiej reguły albo znaczenie istniejącej reguły nie jest jasne w odniesieniu do faktów

²⁷ N. MacCormick, *Legal...*, s. 29–32.

²⁸ N. MacCormick, *Legal...*, s. 63–65.

²⁹ N. MacCormick, *Legal...*, s. 272.

sprawy³⁰. Wówczas schemat postępowania powinien być następujący: jeśli nie ma reguły prawnej, wówczas można sformułować nową regułę, natomiast jeśli reguła istnieje, lecz jej znaczenie nie jest jasne, to należy ją odpowiednio zinterpretować³¹. Zdaniem N. MacCormicka w takich trudnych przypadkach uzasadnienie dedukcyjne jest możliwe dopiero po sformułowaniu nowej reguły lub dopiero po dokonaniu interpretacji reguły już istniejącej. Aby taka nowa reguła lub interpretacja mogła być akceptowalna, wymagane jest przeprowadzenie uzasadnienia drugiego rzędu³². Jest ono zatem uzasadnieniem przesłanek używanych w sylogizmie i nie jest po prostu kolejnym sylogizmem. Może ona potrzebować indukcyjnych lub analogicznych form argumentacji albo przybrać postać testu uniwersalności. Dlatego też uzasadnienie drugiego rzędu może – zdaniem MacCormicka – rodzić wiele problemów.

Pierwszy typ problemu – problem interpretacji – występuje wtedy, gdy nie jest jasne, czy pewna reguła ma zastosowanie do pewnych faktów. Reguły często bowiem okazują się niejednoznaczne lub niejasne w odniesieniu do sporu mającego miejsce przed sądem. Wynika to z tego, że są one sformułowane w języku naturalnym i muszą posiadać otwartą tekstowość, czyli być niejasne w odniesieniu do co najmniej niektórych kontekstów.

Zdaniem N. MacCormicka sens problemu interpretacji polega na tym, że {p} stanowi pojęcie niejednoznaczne w rozumowaniu „jeżeli {p}, to {q}”, a więc należy ustalić, czy reguła powinna być interpretowana jako „jeżeli {p’}, to {q}” czy też jako „jeżeli {p’}, to {q’}”. Rozwiązanie dwuznaczności reguły prawnej wymaga zatem wyboru między dwiema możliwymi interpretacjami. Dlatego też dopiero po dokonaniu tych ustaleń rozstrzygnięcie może być uzasadnione dedukcyjne³³. Niemniej jednak pełne uzasadnienie rozstrzygnięcia opiera się wciąż na stwierdzeniu tego, w jaki sposób można obronić dokonanie wyboru między dwiema rywalizującymi interpretacjami³⁴. Według N. MacCormicka wybór ten nie może być obroniony poprzez uzasadnienie dedukcyjne.

Drugi typ problemu, problem relewancji występuje wtedy, gdy nie ma reguły prawnej mającej zastosowanie do określonych faktów³⁵. W ujęciu teoretycznym egzemplifikacja tego zagadnienia wygląda zaś następująco: „X” twierdzi, że pewna decyzja {q} powinna zostać podjęta na podstawie faktów {p}, choć równocześnie nie ma uznanej reguły prawnej, która mówiłaby, iż w momencie pojawienia się faktów {p} powinna następować konsekwencja prawna {q}. Według N. MacCormicka działanie hipotetycznego „X” ma zatem charakter intuicyjny, ponieważ opiera się na przekonaniu, że w dotyczącym go przypadku reguła „jeżeli {p}, to {q}” powinna być ogłoszona przez sędziego³⁶. Skoro jednak w sprawie nie ma obowiązującej reguły, to wyłącznie na sędzim spoczywa obowiązek rozstrzygnięcia, czy uznanie tej reguły może być uzasadnione w ramach całości systemu prawnego przez przyznanie określonym faktom doniosłości prawnej.

Przykład praktycznego występowania problemu relewancji N. MacCormick odnajduje w sprawie, w której istnieją dwie możliwe do zastosowania tej reguły³⁷. Argumentem

³⁰ N. MacCormick, *Legal...*, s. 100–101.

³¹ E.T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht 1999, s. 78.

³² N. MacCormick, *Legal...*, s. 101.

³³ N. MacCormick, *Legal...*, s. 67–68.

³⁴ N. MacCormick, *Legal...*, s. 68.

³⁵ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 79.

³⁶ N. MacCormick, *Legal...*, s. 69–70.

³⁷ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 80.

na rzecz zastosowania przez sędziego jednej z nich powinno być więc stwierdzenie, że wybrana racja musi być dobra także w innych sprawach³⁸. W efekcie oznaczałoby to, że warunkiem wydania określonego rozstrzygnięcia w tejże sprawie jest najpierw jego uogólnienie, a następnie sprawdzenie, czy okazało się ono prawdziwe jako generalizacja. Równocześnie jednak wnioskowanie, które uzasadnia ustalenie tego nakazu prawnego, nie może być w żadnym wypadku oparte na rozumowaniu dedukcyjnym³⁹.

Tym samym ilekroć u N. MacCormicka pojawia się problem interpretacji lub relewancji, to postawiony przez niego warunek sprawiedliwości formalnej wymaga, aby rozstrzygnięcie sądu było zawsze oparte na regule ogólnej (normie generalno-abstrakcyjnej). Zadaniem sędziego jest więc sformułowanie takiej reguły, która pozwoliłaby uogólnić dany przypadek w odniesieniu do większej liczby jemu podobnych. Według założeń teorii rozumowania prawniczego MacCormicka określenie takiej reguły pozwala ponadto stworzyć kryteria relewantnego podobieństwa przyszłych spraw⁴⁰.

Trzeci typ problemu – problem klasyfikacji – powstaje wtedy, gdy nie jest jasne, czy pewne pierwszorzędne fakty {r}, które występowały w sprawie, mogą być uznane za zastępniki niektórych prawnie kwalifikowanych faktów drugorzędnych {p} w schemacie wnioskowania sylogistycznego „jeżeli {p}, to {q}”⁴¹. W przypadku problemu klasyfikacji zasadnicza kwestia polega więc na ustaleniu, w jaki sposób pewne fakty powinny przekładać się na stosunki prawne. N. MacCormick analizuje ten problem na przykładzie sprawy, w której udowodniono niektóre pierwszorzędne fakty, jednakże oddzielną kwestią pozostało to, czy fakty te podpadają pod definicję faktu drugorzędnego⁴². W tym przypadku sędzia musiał więc wybrać pomiędzy dwiema możliwymi interpretacjami reguły: „jeżeli {p'}, to {q}” oraz „jeżeli {p''}, to {q}”⁴³. Polegała ona na uznaniu, czy schemat wnioskowania sylogistycznego „jeżeli {p}, to {q}” należy interpretować jako „jeżeli {p'}, to {q}” czy też jako „jeżeli {p''}, to {q}”.

Podsumowując, elementy uzasadnienia drugiego rzędu obejmują te rozważania, które odgrywają rolę w interpretacji, relewancji dokonanego wyboru oraz klasyfikacji⁴⁴. Rozumowania te przebiegają na podstawie reguł, które różnią się od reguł stosowanych w uzasadnieniu dedukcyjnym. Choć regułę prawną, która pochodzi z obowiązującego źródła prawa w danym systemie można uznać za istniejącą, a zatem jako zaakceptowaną przesłankę rozumowania, to rozważania znajdujące się u podstaw procesu interpretacji lub relewancji dokonanego wyboru nie mogą być nigdy uznane za powszechnie akceptowalne⁴⁵. Wynika to z tego, że uzasadnienie drugiego rzędu opiera się na wyborze między dwoma możliwymi rozstrzygnięciami, a zgodnie z przedstawionym już stwierdzeniem N. MacCormicka, ta forma uzasadnienia nie może zostać zrekonstruowana jako poprawne wnioskowanie dedukcyjne.

Zdaniem N. MacCormicka, aby uzasadnić wybór preferowanego przez siebie rozstrzygnięcia sędzia ma obowiązek sprawdzenia orzeczenia za pomocą kryterium zdrowego rozsądku. Po pierwsze, musi wykazać, że podjęta przez niego decyzja może być uzasadniona jako dająca się dedukcyjnie wywieść od reguły, która ma lepsze konsekwencje

³⁸ N. MacCormick, *Legal...*, s. 70.

³⁹ N. MacCormick, *Legal...*, s. 71.

⁴⁰ N. MacCormick, *Legal...*, s. 81.

⁴¹ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 81.

⁴² N. MacCormick, *Legal...*, s. 93–94.

⁴³ N. MacCormick, *Legal...*, s. 94.

⁴⁴ N. MacCormick, *Legal...*, s. 103.

⁴⁵ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 82.

niz jakakolwiek inna reguła alternatywna⁴⁶. Sędzia dokonuje tego za pomocą wniosko-
wania, które N. MacCormick nazywa argumentem z konsekwencji (ang. *consequentia-*
list argument). Po drugie, oceniając pożądaną konsekwencję preferowanej przez siebie
interpretacji sędzia musi się odwołać do pewnych ogólnych wartości moralnych i zasad
prawa. To na nim spoczywa obowiązek, aby wykazać, że wydane orzeczenie jest z nimi
niesprzeczne oraz iż jest ono poparte analogiami z istniejącego prawa albo tzw. ogólnymi
zasadami prawa, najlepiej autorytatywnie stwierdzonymi przez sędziów w *obiter*
*dicta*⁴⁷. Innymi słowy, sędzia musi wykazać, że wydana przez niego decyzja prawna nie
jest sprzeczna (*consistent*) z istniejącymi normami prawnymi oraz spójna (*coherent*)
z ogólnymi zasadami prawa⁴⁸.

2.3. Argumenty z konsekwencji, spójności oraz niesprzeczności

W teorii rozumowania N. MacCormicka istnieją dwa rodzaje argumentu z konsekwencji⁴⁹. Pierwszy z nich polega na tym, że sędzia przewiduje faktyczne konsekwencje wybranego przez siebie rozstrzygnięcia. W drugim natomiast sędzia wskazuje logiczne konsekwencje reguły, a w szczególności konsekwencje hipotetyczne, które mogłyby wystąpić, gdyby reguła ta była zastosowana w podobnych sprawach.

Ponadto argumenty z konsekwencji wymagane są według N. MacCormicka także w przypadkach, w których występuje problem interpretacji lub klasyfikacji. Niewzięcie pod uwagę argumentu z konsekwencji doprowadziłoby zdaniem MacCormicka do wniosku, który byłby niedopuszczalny z uwagi na swoją absurdalność⁵⁰. Taka forma argumentacji dotyczy zatem konsekwencji uniwersalnej zasady leżącej u podstaw wydanej decyzji, a nie specyfiki konsekwencji tej decyzji dla poszczególnych stron⁵¹. Zgodnie z zasadą sprawiedliwości formalnej poszczególne przypadki powinny być traktowane w sposób, który może być również uzasadniony w podobnych przyszłych przypadkach⁵².

Jak zauważa N. MacCormick, argumenty z konsekwencji nie są jednak wystarczające do uzasadnienia decyzji sędziego. W sądowym stosowaniu prawa wymaga się bowiem, aby każde pojedyncze rozstrzygnięcie pasowało do systemu prawnego rozumianego jako całość. Rozstrzygnięcie, które tworzy nową zasadę ma na celu zapewnienie spójności w systemie prawnym⁵³. N. MacCormick rozróżnia dwa rodzaje argumentów, za pomocą których można ustalić spójność: argumenty na podstawie zasad prawnych oraz argumenty z analogii.

Argument oparty na zasadzie prawnej wskazuje, że rozstrzygnięcie jest uzasadnione ze względu na jego spójność z ogólnie uznaną zasadą prawną. Jednakże zdaniem N. MacCormicka równie dobrze mogą też wystąpić sytuacje, w których obowiązują dwie (lub więcej) istniejące zasady prawne, a skoro w danej sprawie istnieją dwie powszechnie akceptowane zasady mające zastosowanie, to żadna z tych zasad nie stanowi wystarczającego uzasadnienia rozstrzygnięcia⁵⁴. Wybór pomiędzy dwiema zasadami musi być

⁴⁶ N. MacCormick, *Legal...*, s. 105.

⁴⁷ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 82.

⁴⁸ N. MacCormick, *Legal...*, s. 119–128.

⁴⁹ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 83.

⁵⁰ N. MacCormick, *Legal...*, s. 148.

⁵¹ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 84.

⁵² N. MacCormick, *Legal...*, s. 148, 115–116.

⁵³ N. MacCormick, *Legal...*, s. 152.

⁵⁴ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 86.

dokonany i należyte uzasadniony argumentem z konsekwencji, który wskazuje, że rozwiązanie byłoby też możliwe do zaakceptowania w podobnych przyszłych przypadkach⁵⁵.

Ze zrekonstruowanych założeń teorii rozumowania prawniczego N. MacCormicka wynika, że w argumentach z analogii rozstrzygnięcie jest uzasadnione przez wykazanie, iż reguła jest podobna do reguły wyrażonej w innej decyzji prawnej⁵⁶. Aby stwierdzić, że ta sama reguła powinna zostać zastosowana, należy przede wszystkim wskazać, iż fakty są podobne do faktów w poprzedniej decyzji, a po drugie, że zaproponowana reguła i reguła wyrażona we wcześniejszym przypadku opierają się na tej samej zasadzie prawnej⁵⁷.

Według N. MacCormicka argumenty ze spójności nie wystarczają jednak do wykazania, że reguła jest zgodna z ogólnymi normami prawnymi. Należy bowiem – na podstawie zasady, która wyklucza możliwość sprzeciwu względem wiążących przepisów prawa – wykazać, że zastosowana reguła jest niesprzeczna z istniejącym już prawem. W świetle tej teorii niesprzeczność reguły z istniejącą już regułą zależy od interpretacji tej reguły. Celem stwierdzenia, czy decyzja sędziego nie jest sprzeczna z obowiązującym regułą w schemacie wniosku „jeżeli {p}, to {q}”, należy najpierw wykazać, że reguła ta może być interpretowana jako „jeżeli {p’}, to {q}” i „jeżeli {p’}, to {q}”, a po drugie, że jedna z dwóch interpretacji tej reguły jest zgodna z nowo zaproponowaną regułą⁵⁸.

Podsumowując, jeśli interpretacja lub wybór rozstrzygnięcia jest uzasadniony argumentami z konsekwencji i argumentami spójności i niesprzeczności, to takie argumenty zawsze stanowią wystarczające uzasadnienie decyzji. Według N. MacCormicka powiązane ze sobą elementy trzech sposobów argumentacji pojawiają się w aktach wielu spraw sądowych, dostarczając solidnych dowodów na to, że są to wymogi uzasadnione w odniesieniu do rozstrzygnięć sformułowanych przez sędziów. Z tego też powodu N. MacCormick uważa te argumenty za dobre schematy wniosku, ponieważ zabezpieczają one istotę tego, co uważa on za koncepcję rządów prawa⁵⁹.

3. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning* (2005 r.)

W książce *Rh & RoL* N. MacCormick podsumowuje systematyczny rozwój swoich poglądów na temat rozumowania prawniczego od czasu publikacji *LR & LT*. Już sama struktura tego dzieła wskazuje na to, że ma ono być dopełnieniem wcześniejszej twórczości szkockiego filozofa, albowiem znaczna część tekstu została poświęcona odpowiedziom na zarzuty krytyków oraz uzupełnieniom wypowiedzianych dawniej poglądów. Ponadto N. MacCormick przyznaje we wstępie, że niektóre rozdziały, które składają się na *Rh & RoL* stanowią poprawione i przejrane wersje opublikowanych już przez niego artykułów oraz wygłaszanych na konferencjach referatów⁶⁰. Wszystko to sprawia, że przedstawiona przez niego w *Rh & RoL* rewizja założeń teorii rozumowania prawniczego ma dość rozproszony charakter w porównaniu do syntetycznej zawartości koncepcji zawartych w *LR & LT*. Można zatem powiedzieć, że przesunięcie się N. MacCormicka z pozycji formalistycznych w stronę teorii argumentacji odcisnęło swoje piętno także na strukturze tej książki.

⁵⁵ N. MacCormick, *Legal...*, s. 171.

⁵⁶ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 86.

⁵⁷ N. MacCormick, *Legal...*, s. 192.

⁵⁸ E.T. Feteris, *Fundamentals...*, s. 87.

⁵⁹ N. MacCormick, *Legal...*, s. 250–251.

⁶⁰ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. ix–x.

Zakres i charakter zmian w podejściu szkockiego filozofa do istoty rozumowania prawniczego zawiera się w następującej konstatacji: „Wydaje mi się, że podstawowe formy wnioskowań prawnych zostały [przeze mnie] dobrze opisane w książce z 1978 roku. Niemniej jednak uważam teraz, że całe [to] przedsięwzięcie – mające na celu wyjaśnienie i wyłożenie kryteriów oraz i form dobrego rozumowania prawniczego – musi być również osadzone w kontekście fundamentalnych wartości, które przypisujemy do rozumowania prawniczego”⁶¹. Jeżeli zaś chodzi o podłoże filozoficzne, to późny N. MacCormick opisuje swój stosunek wobec dawnych inspiracji poglądami D. Hume’a, posługując się następującym przykładem: „Jeden z najbardziej znanych XVIII wieku krytyków Hume’a pyta: «Dlaczego nazywamy sędziów sędziami? Jeśli pan Hume miałby rację, to powinniśmy nazywać ich przecież czujkami (feelers)». Nie jest to jednak prawda. Uczucia mogą mieć bowiem znaczenie, a osąd moralny jest osądem na tej samej zasadzie, co osąd prawny”⁶². Słowa te można zatem interpretować jako akceptację tezy o wzajemnym powiązaniu rozumowania moralnego z rozumowaniem prawniczym z uwagi ich paralelność.

W *Rh & RoL* N. MacCormick stwierdza, że rozumowanie w procesie stosowania prawa jest dokonywane w świetle wspomnianych już wyżej fundamentalnych wartości, czyli ma charakter perswazyjny zamiast demonstracyjny⁶³. Równocześnie podstawowym celem N. MacCormicka w *Rh & RoL* jest przedstawienie teorii rozumowania prawniczego jako dziedziny praktycznego rozumowania mającej swoje oparcie w instytucjonalnej teorii prawa⁶⁴. Przy czym oparcie rozumowań prawnych na instytucjonalnej teorii prawa należy rozumieć jako stwierdzenie społecznej nierozzerwalności porządku instytucjonalnego z koncepcją interpretacyjną, która wymaga wewnętrznej pozycji obserwatora względem systemu prawa⁶⁵. W świetle wywodów N. MacCormicka interpretatywność prawa nieuchronnie prowadzi do zagadnień dotyczących słuszności lub niesłuszności rozumowań oraz pytań o kryteria służące do ich oceny. Stąd zaś jest już bardzo blisko do Ch. Perelmana i analiz metod skutecznego argumentowania oraz retoryki – umiejętności, których posiadanie jest absolutnie niezbędne w zinstytucjonalizowanym procesie stosowania prawa⁶⁶.

Podkreślenie argumentacyjnego charakteru prawa oraz wiara w znaczenie rozumu zarówno w moralności, jak i w prawie oznaczała zaś u N. MacCormicka stopniowe przesunięcie w niektórych rozważanych przez niego kwestiach z pozycji bliskiej poglądom H.L.A. Harta w kierunku stanowiska zajmowanego przez R. Dworkina, zwłaszcza co do akceptacji tezy, że w najtrudniejszych przypadkach często występuje jedna właściwa odpowiedź na sporną kwestię prawa i odpowiedź ta oparta jest na moralności⁶⁷. Tym samym N. MacCormick przechodzi do obozu postpozytywistycznego w filozofii prawa. W jednym ze swoich ostatnich esejów, stwierdza wyraźnie: „Nie czuję się uprawniony do nazywania siebie prawnonaturalistą, biorąc pod uwagę wszystko to, co odziedziczyłem od Harta i Kelsena, niemniej jednak nie jestem już pozytywistą, lecz postpozytywistą”⁶⁸.

⁶¹ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 1.

⁶² N. MacCormick, *MacCormick on MacCormick*, w: A.J. Menéndez, J.E. Fossum (red.), *Law...*, s. 19.

⁶³ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 1–2.

⁶⁴ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. vi.

⁶⁵ Por. N. MacCormick, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oksford 2007; N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht 1986; M. Smolak, *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, Poznań 1998.

⁶⁶ Zob. m.in. Ch. Perelman, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004; Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984.

⁶⁷ W. Twining, *Donald Neil MacCormick...*, s. 460.

⁶⁸ N. MacCormick, *MacCormick...*, s. 20.

3.1. Retoryka i rządy prawa

W *Rh & RoL*, N. MacCormick analizuje relację zachodzącą pomiędzy ideą rządów prawa oraz tezą o argumentacyjnym charakterze prawa⁶⁹. Oparłszy się na ustaleniach Ch. Perelmana, N. MacCormick posługuje się pojęciem punktów wspólnych (ang. *commonplaces*, gr. *topoi*) pragnąc wykazać, że pomimo ich pozornej nieprzystawalności mogą one – niczym heglowska teza i antyteza – dać się pogodzić w jedno i stworzyć syntezę w postaci podstawowych założeń teorii rozumowania prawniczego⁷⁰.

Pierwszy z nich jest topos o argumentacyjnym charakterze prawa. Według N. MacCormicka prawdziwość każdego użytego w sporze argumentu (a właściwie prawdopodobieństwo jego prawdziwości, gdyż retoryka wykracza poza wnioskowania *stricte* logiczne) można zweryfikować poprzez podanie jak najlepszego kontrargumentu, który możliwie najskuteczniej obalalby twierdzenie drugiej strony. Następnie porównanie obu tych argumentów pozwala ocenić wartość każdego z nich w prowadzonym sporze. Zdaniem N. MacCormicka zastosowanie odpowiedniej argumentacji prowadzi do domniemania polegającego na tym, że jej rezultat uznaje się za obiektywną prawdę, a zatem najwłaściwszy wyrok jaki można wydać w danej sprawie. Nie zmienia to jednak faktu, że prawo nie jest logiczne, zaś prawdą podczas sądowego stosowania prawa jest wyłącznie to, co można udowodnić przez argumentację⁷¹.

Drugi topos w procesie interpretacji stanowi idea rządów prawa⁷². Według N. MacCormicka może być on uznawany za sprzeczny z argumentacyjnym charakterem prawa. Przekonanie takie wiąże się ze stwierdzeniem, że uznanie spornego charakteru prawa jako przedmiotu argumentacji wyklucza podstawowe dla rządów prawa wartości, takie jak bezpieczeństwo prawne oraz pewność prawa. Rozdzwięk pomiędzy tymi toposami N. MacCormick komentuje następująco: „Wierzę w argumentacyjną jakość prawa i uznaję ją za godną podziwu w otwartym społeczeństwie. (...) Ale wierzę także w ideę rządów prawa i uważam, że nasze życie w społeczności z innymi ludźmi jest w znacznym stopniu przez nią wzbogacone”⁷³. Powyższe stwierdzenie stanowi intelektualne *credo* N. MacCormicka. Z jednej strony fascynuje go sporność prawa, z drugiej natomiast – szanuje on ideę rządów prawa oraz zauważa jej wartość w społeczeństwie.

Tym samym N. MacCormick nadaje idei rządów prawa własne znaczenie. Według szkockiego filozofa nad jej realizacją idei czuwa wewnętrznie argumentacyjny charakter prawa, który sprawia, że wszyscy członkowie społeczeństwa uczestniczą w procesie tworzenia prawa, ponieważ postulują zastosowanie albo obronę własnych interpretacji tych norm prawnych, które są istotne dla ich spraw⁷⁴. Innymi słowy, MacCormick przyznaje, że nie ma jasnych przypadków, które nie podlegałyby interpretacji. Dlatego nawet w obliczu jasno sformułowanej reguły, możliwość pozostawienia tej zasady na marginesie jest zawsze opcją. Reguła prawna jest zawsze podważalna z powodu niektórych ważniejszych zasad⁷⁵.

Wszystko to doskonale pasuje do wspomnianej już konwersji szkockiego filozofa na nurt postpozytywistyczny w filozofii prawa. Oznacza to, że w drugiej fazie teorii

⁶⁹ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 12–31.

⁷⁰ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 13.

⁷¹ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 15.

⁷² N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 15.

⁷³ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 16.

⁷⁴ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 13–14.

⁷⁵ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 28.

rozumowania prawniczego N. MacCormicka rola interpretującego prawo przypomina funkcję strażnika idei rządów prawa⁷⁶. Przykładem takiego działania byłoby poszukiwanie przez sędziego rozstrzygnięcia w razie zaistnienia konfliktu poszczególnych norm prawnych. Według N. MacCormicka postępowanie sędziego przyjmuje wówczas – zaczerpnięty od św. Tomasza z Akwinu – schemat *determinatio*, czyli końcowego etapu konkretyzacji norm prawnych⁷⁷. Funkcja sędziego, jako strażnika idei rządów prawa, wynika więc z tego, że jego najważniejszym zadaniem jest zapewnienie za pomocą dostępnych narzędzi interpretacyjnych realizacji wartości wynikających z funkcjonowania rządów prawa w danym systemie prawnym. G. Pino twierdzi wręcz, że w przypadku skrajnych naruszeń tych wartości przez organy uprawnione do stanowienia prawa, N. MacCormick przyznaje sędziemu kompetencję do uznania, iż *lex iniusta non est lex*⁷⁸.

3.2. Problem uniwersalizacji

W dziele *Rh & RoL* N. MacCormick stwierdza, że wymóg uniwersalności jest podstawą rozumowania prawniczego. Przeciwstawia tym uniwersalizm partykularyzmowi oraz utrzymuje, że uniwersalizacja musi być zaangażowana w uzasadnienie rozstrzygnięcia sprawy przez sędziego⁷⁹. Jego teoria znajduje się na drugim biegunie wobec tych koncepcji, które zakładają, że rozumowanie prawnicze przeprowadza się wyłącznie w oparciu na określonych racjach w określonych okolicznościach faktycznych.

W celu bliższego scharakteryzowania idei uniwersalności N. MacCormick używa dwóch różnych pojęć o nieco odmiennym znaczeniu: zdolności uniwersalizacyjnej (ang. *universability*) oraz o uniwersalizacji (ang. *universalization*). Zdolność uniwersalizacyjna oznacza taką właściwość argumentu, która nadaje mu charakter uniwersalny, a tym samym wyposaża go w możliwość bycia rozstrzygającym w toczącej się przed sądem sprawie⁸⁰. Uniwersalizacją należy natomiast określać każde działanie, które – na mocy nadania określonym argumentom lub normom prawnym zdolności uniwersalizacyjnej – prowadzi do stworzenia uogólnień⁸¹.

Aby wyjaśnić problem uniwersalizacji, N. MacCormick rozważa słynny dylemat króla Salomona⁸². Zauważa przy tym, że w jego rozstrzygnięciu poza partykularnym podejściem zostało wykorzystane także to uniwersalistyczne. W tekście biblijnym król najpierw dowiedział się, która z kobiet była matką dziecka, a następnie orzekł, że powinna być je otrzymać, ponieważ była ona matką. Tym samym pomimo rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, Salomon tak naprawdę stwierdził, że każda matka powinna mieć i dbać o swoje dziecko. Odkrycie to N. MacCormick komentuje w następujący sposób: „aby relacja macierzyństwa była uzasadnieniem w przypadku Salomona, należy ją rozumieć jako przyczynę w każdym innym przypadku. W tym sensie powody są i muszą być uniwersalne”⁸³.

Szkocki filozof utrzymuje więc, że uniwersalizacja jest częścią uzasadnienia decyzji prawnej. A zatem względy dotyczące motywacji sędziego mogą mieć partykularny

⁷⁶ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 13–14.

⁷⁷ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 10.

⁷⁸ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 14.

⁷⁹ T. Spaak, *Deduction, Legal Reasoning and the Rule of Law*, “Constitutional Commentary” 2006/1, s. 127.

⁸⁰ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 21.

⁸¹ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 36, 88–91.

⁸² N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 79–80.

⁸³ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 88.

charakter, natomiast względy uzasadniające jego decyzję muszą być uniwersalne. N. MacCormick stwierdza wręcz, że: „nie ma żadnego uzasadnienia bez uniwersalizacji; motywacja nie wymaga uniwersalizacji, lecz wyjaśnienie wymaga uogólnienia. Poszczególne fakty lub konkretne motywy uzasadniające rozumowanie muszą być ujmowane zgodnie z odpowiednią i uniwersalnie stwierdzoną zasadą działania”⁸⁴. N. MacCormick postrzega bowiem wymóg uniwersalności jako istotny wymóg moralny, w tym sensie że uważa go za uzasadniony w koncepcji racjonalnej bezstronności. Tym samym przechodzi on z obozu pozytywistycznego na stanowisko postpozytywistyczne.

3.3. Zbliżenie stanowiska Neila MacCormicka z koncepcją *one right answer* Ronalda Dworkina

W książce *Rh & RoL* N. MacCormick dokonuje rewizji swoich wcześniejszych poglądów na temat trudnych oraz jasnych przypadków⁸⁵. Najpierw omawia on jednak historyczne rozumienie trudnych przypadków jako spraw, które prowadziły do niesłusznym rozstrzygnięć. Następnie odnosi się do późniejszych znaczeń, jakie przypisywano pojęciu trudnego przypadku, stwierdzając że w przypadku koncepcji R. Dworkina oznacza ono sprawę będącą dobrą okazją do wydania słusznego rozstrzygnięcia⁸⁶.

Szkocki filozof nie robi tego przypadkiem, albowiem w drugiej fazie teorii rozumowania prawniczego można zauważyć znaczne zbliżenie jego stanowiska z koncepcją *one right answer* R. Dworkina⁸⁷. Najważniejsze korekty dokonane przez N. MacCormicka dotyczą stosowanego dawniej podziału spraw na trudne i jasne przypadki, a co za tym idzie odnoszą się do ograniczenia roli sylogizmu prawniczego w rozumowaniu prawniczym z uwagi na problem jednej poprawnej odpowiedzi⁸⁸. Na kartach *Rh & RoL* N. MacCormick podkreśla tezę, w myśl której interpretacja jest wszechobecna w prawie⁸⁹. Stwierdza, że zawsze istnieje potrzeba zwrócenia się do zasobu argumentów pomagających w działaniach interpretacyjnych – m.in. do argumentów z niesprzeczności spójności czy konsekwencji – które w pierwszej fazie miałyby zastosowanie tylko do trudnych przypadków⁹⁰.

Pogląd ten nie jest jednak nowatorskim osiągnięciem N. MacCormicka, lecz zbliża się do podejścia R. Dworkina, który już wcześniej wypracował własne znaczenie pojęcia trudnego przypadku i przedstawił je w artykule pt. *Hard Cases* z 1975 r.⁹¹ Według amerykańskiego krytyka H.L.A. Harta rozróżnienie między łatwymi przypadkami oraz trudnymi przypadkami jest niematerialne, ponieważ oba są określone w drodze interpretacji oraz – zgodnie z integralnością prawa – wymagają tych samych metod interpretacyjnych⁹².

Zdaniem G. Pino zachowanie rozróżnienia pomiędzy jasnymi i trudnymi przypadkami rodem z *LR & LT* mogłoby doprowadzić do stwierdzenia, że nawet jeśli w obu przypadkach jest wymagana interpretacja, to tylko w niektórych przypadkach nie

⁸⁴ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 99.

⁸⁵ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 49.

⁸⁶ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 50.

⁸⁷ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 7.

⁸⁸ W *Rh & RoL* nadal mamy rozróżnienie pomiędzy jasnymi przypadkami oraz trudnymi przypadkami. Równocześnie – zdaniem G. Pino – wydaje się ono być pozbawione praktycznego znaczenia. G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 8.

⁸⁹ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 122.

⁹⁰ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 237.

⁹¹ R. Dworkin, *Hard Cases*, „Harvard Law Review” 1975/6, s. 1057–1109.

⁹² R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge 1986, s. 266.

ma właściwej odpowiedzi, a zatem to one tworzą trudne przypadki⁹³. W *Rh & RoL* takie stanowisko teoretyczne jest jednak odrzucone przez N. MacCormicka, który wyraźnie przyznaje, że nawet w trudnych przypadkach może istnieć jedno słuszne rozwiązanie⁹⁴. Wyjaśnienie tego problemu przez N. MacCormicka jest nieco niejasne, a przy tym jego pogląd na ten temat jest bardziej umiarkowany niż pogląd R. Dworkina⁹⁵. Różnica zaś wygląda następująco: podczas gdy w koncepcji R. Dworkina w każdej sprawie zawisłej przed sądem jest, co do zasady, jedna właściwa odpowiedź, to zdaniem N. MacCormicka czasem istnieje taka możliwość, że nie ma słusznej odpowiedzi, co sprawia, iż w takich przypadkach konieczne i nieuchronne jest odwołanie się do autorytatywnej decyzji sędziego⁹⁶.

Na marginesie należy też dodać, że zbliżenie stanowisk pomiędzy Neilem MacCormickiem oraz Ronaldem Dworkinem nie wyklucza stosowania przez nich odmiennych terminologii. Według szkockiego filozofa nie można utożsamiać łatwego przypadku (ang. *easy case*) z jasnym przypadkiem, albowiem jasny przypadek nie zawsze jest łatwy⁹⁷. Wynika to z tego, że nawet jeśli w sprawie nie pojawiły się żadne problemy co do interpretacji prawa, to i tak złożoność niektórych dziedzin prawa nie pozwala nazywać tych spraw łatwymi.

3.4. Zastosowanie modelu dedukcyjnego w procesie interpretacji

Przeprowadzona przez N. MacCormicka w *Rh & RoL* rewizja niektórych założeń dotyczących podstaw rozumowania prawniczego wymaga, ażeby się zastanowić nad zastosowaniem modelu dedukcyjnego w rozstrzyganiu spraw przez sądy. Przede wszystkim należy jednak stwierdzić, że według N. MacCormicka prawo nie stanowi nauki ścisłej, a więc syllogizm prawniczy nie może być pojmowany w taki sposób, jak syllogizm w logice. Wynika to z faktu, że rozumowanie prawnicze nie stanowi dowodzenia w logicznym tego słowa znaczeniu. Równocześnie raz dokonane założenie, że rozstrzygnięcie sądu nie jest równoznaczne z logiczną konkluzją nie oznacza, iż wnioski dotyczące pytania o uzasadnioną w danym przypadku decyzję nie mogą wynikać z logicznych przesłanek.

Ewolucja w podejściu N. MacCormicka do dedukcji prawniczej nie polega na pewno na jej odrzuceniu w związku z przyjęciem postawy argumentacyjno-retorycznej. W rzeczywistości dzieje się wprost przeciwnie. W *Rh & RoL* szkocki filozof jednoznacznie stwierdza, że dedukcja odgrywa ważną rolę w rozumowaniu prawniczym i poświęca wiele miejsca na opracowanie i obronę tego poglądu⁹⁸. Nie wyjaśnia przy tym, co właściwie jest dedukcją, choć można powiedzieć, że podobnie jak w *LR & LT* stanowi ona poprawne dedukcyjnie wnioskowanie oparte na zasadzie, iż jeśli przesłanki są prawdziwe, to wniosek musi być prawdziwy⁹⁹.

Oczywiście N. MacCormick nie może już twierdzić, jak czynił to w *LR & LT*, że w niektórych przypadkach syllogizm może być wszystkim, czego potrzebuje sędzia, aby uzasadnić wydaną przez siebie decyzję prawną. Dzieje się tak dlatego, ponieważ na kartach

⁹³ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 8.

⁹⁴ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 278–279.

⁹⁵ Szerzej o koncepcjach ujęcia znaczenia trudnego przypadku w: M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Langa*, Toruń 1998, s. 97–109.

⁹⁶ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 8.

⁹⁷ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 51.

⁹⁸ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 33–77.

⁹⁹ T. Spaak, *Deduction...*, s. 124.

Rh & RoL przyznaje, że interpretacja prawa zawsze jest na miejscu, a zatem u sędziego zawsze musi być widoczna potrzeba tego, aby uzasadnić swoje wybory interpretacyjne¹⁰⁰. Innymi słowy, uzasadnienie rozstrzygnięcia sędziego według drugiej fazy teorii rozumowania prawniczego szkockiego filozofa zawsze obejmuje uzasadnienie drugiego rzędu. Równocześnie zarówno logika, jak i dedukcja prawnicza są nadal ważnymi instrumentami pojęciowymi w teorii rozumowania prawniczego N. MacCormicka. Mają one jednak inną rolę do odegrania: są bowiem narzędziem strukturalnym dla argumentów prawniczych¹⁰¹. A zatem, chociaż logiczna konkluzja {q} nie stanowi sędziowskiego rozstrzygnięcia, to odgrywa ona znaczącą rolę w procesie rozumowania prawniczego. N. MacCormick podkreśla też przy tym, że tak jak nie można zrównywać rozstrzygnięcia sędziego z dokonaną przez niego dedukcją, tak nie można także utożsamiać rozumowania z uzasadnianiem oraz wynikania ze stanowieniem.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w drugiej fazie teorii rozumowania prawniczego N. MacCormicka dedukcja prawnicza oraz inne wnioski logiczne są albo instrumentami oceny *ex post* wydanego już rozstrzygnięcia sądowego albo też rodzajem racjonalnej rekonstrukcji argumentacji prawniczej, której zadaniem jest wyraźne określenie fragmentów argumentów prawnych.

4. Podsumowanie

Zastosowanie metody analizy diachronicznej oraz widoczne rozdzielanie teorii rozumowania prawniczego N. MacCormicka sformułowanej w *LR & LT* oraz *Rh & RoL* miało na celu wyodrębnienie dwóch różnych faz w rozwoju jego stanowiska teoretycznego. Pierwsza z nich bliższa była formalizmowi, natomiast druga uzyskiwała już charakter wyraźnie argumentacyjno-retoryczny. W pierwszej fazie teorii rozumowania N. MacCormicka typowe są rozumowania formalistyczne oparte na regułach logiki (m.in. prosty schemat dedukcyjny w uzasadnieniach pierwszego rzędu czy też zastosowanie argumentów z konsekwencji, spójności oraz niesprzeczności w uzasadnieniach drugiego rzędu), w drugiej zaś do głosu dochodzi ich argumentacyjność oraz moralny aspekt interpretacji dokonywanej przez sędziego (pozorna antynomia pomiędzy toposem argumentacyjnego charakteru prawa oraz ideą rządów prawa, problem uniwersalizacji decyzji sędziowskiej).

Równocześnie omówienie podstawowych założeń teorii rozumowania prawniczego N. MacCormicka miało na celu nie tylko diachroniczną analizę, która obrazowałaby rewizję jego poglądów, lecz także zaprezentowanie dorobku szkockiego filozofa prawa w szerszym wymiarze, jakim jest rozwój filozofii prawa drugiej połowy XX oraz początków XXI w. Wydaje się bowiem, że stopniowa krystalizacja poglądów N. MacCormicka, a zwłaszcza zmiana jego zapatrywań na teorię rozumowania prawniczego, może stanowić (w mniejszej skali) wzorcowy przykład niezwykle interesującego procesu, jakiego doświadczyła współczesna filozofia prawa. Na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat przeszła ona bowiem z bezpiecznych pozycji wyrafinowanego pozytywizmu zapoczątkowanego przez H.L.A. Harta w stronę postpozytywizmu, czyli stanowiska opierającego się w znacznej mierze na instytucjonalizmie, teoriach argumentacyjnych, hermeneutyce oraz filozofii postmodernizmu. Chociaż podróż ta była długa, a po drodze czekało wiele

¹⁰⁰ G. Pino, *Neil MacCormick...*, s. 9.

¹⁰¹ N. MacCormick, *Rhetoric...*, s. 33, 42–43.

mielisz i pułapek, to Neilowi McCormickowi udało się odbyć ją bezpiecznie, czego efektem jest pozostawiona przez niego oryginalna teoria rozumowania prawniczego.

Neil McCormick's Theory of Legal Reasoning and Its Evolution

Abstract: This paper traces, examines, and demonstrates Neil McCormick's theory of legal reasoning and its evolution. McCormick's views were shaped gradually so his theory could be divided into two main stages. Therefore, the use of the diachronic approach is justified. The aim of this paper is to analyse the difference between the theses of the theory of legal reasoning explained in *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978) and general revisions to this theory marked in *Rhetoric and the Rule of Law* (2005). According to the author, the most important change in McCormick's theory of legal reasoning is an examination of the role of deductive reasoning in the process of judicial reasoning. This change leads to an extension of the logical aspects of McCormick's theory of legal reasoning (legal syllogism) to include rhetorical aspects (argumentative character of law) and ethical aspects (the idea of the rule of law). The evolution of the McCormick's theory of legal reasoning seems to be a model example of the changes in contemporary philosophy of law.

Keywords: legal reasoning, McCormick, legal syllogism, rhetoric, rule of law

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Atria, F. (1999). Legal Reasoning and Legal Theory Revisited. *Law and Philosophy* 18/5, 537–577.
- Berteau, S. (2011). MacCormick's Latest Views of Legal Reasoning and the Positivist Concept of Law. In A.J. Menéndez, J.E. Fossum (Eds.), *Law and Democracy in Neil MacCormick's Legal and Political Theory: The Post-Sovereign Constellation*. Dordrecht: Springer.
- Dworkin, R. (1975). Hard Cases. *Harvard Law Review* 6, 1057–1109.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1984). *Taking Rights Seriously*. Londyn: Duckworth.
- Feteris, E.T. (1999). *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht: Springer.
- Hart, H.L.A. (1998). *Pojęcie prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Hart, H.L.A. (1958). Positivism and The Separation Between Law and Morals. *Harvard Law Review* 71/4, 593–629.
- Król, M. (1998). Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność. In M. Kocoł, W. Lang (Eds.), *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*. Toruń: Wydawnictwo UMK.
- MacCormick, N. (2009). 1968 and all that. In D. Noble (Ed.), *Balliol College Annual Record 2009*. Oxford: Oxford University Press.
- MacCormick, N. (2007). *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- MacCormick, N. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- MacCormick, N. (1994). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- MacCormick, N. (1982). *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- MacCormick, N. (2011). MacCormick on MacCormick. In A.J. Menéndez, J.E. Fossum (Eds.), *Law and Democracy in Neil MacCormick's Legal and Political Theory: The Post-Sovereign Constellation*. Dordrecht: Springer.
- MacCormick, N., Weinberger, O. (1986). *An Institutional Theory of Law*. Dordrecht: Palgrave.
- MacCormick, N. (2008). *Practical Reason in Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press.
- MacCormick, N. (2005). *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Perelman, C. (2004). *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Perelman, C. (1984). *Logika prawnicza. Nowa retoryka*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Pino, G. (2011). Neil MacCormick on Interpretation, Defeasibility, and the Rule of Law. *SSRN Electronic Journal*, <https://ssrn.com> [last access: 15.06.2017].
- Schiavello, A. (2011). Neil MacCormick's Second Thoughts on Legal Reasoning and Legal Theory. A Defence of the Original View. *Ratio Juris* 24/2, 140–155.

- Smolak, M. (1998). *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.
- Spaak, T. (2006). *Deduction, Legal Reasoning and the Rule of Law*. *Constitutional Commentary* 23/1, 121–137.
- Twining, W. (2012). *Donald Neil MacCormick (1941-2009)*. In *Biographical Memoirs of Fellows of the British Academy*. Oxford: Oxford University Press.
- Wahlgren, P. (2000). Legal Reasoning – A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law* 40, 147–156.