

REALISTYCZNA KONCEPCJA PRAWA ALFA ROSSA



Katarzyna Eliaz

REALISTYCZNA KONCEPCJA PRAWA ALFA ROSSA



Katarzyna Eliaz

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki
przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/04/A/HS5/00655

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Rybczyńska

Łamanie
Andrzej Gudowski

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-860-2

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wstęp	7
Rozdział I	
Filozoficzne i filozoficznoprawne inspiracje realistycznej	
koncepcji prawa Alfa Rossa	
11	
1. Wprowadzenie	11
2. Hans Kelsen	14
3. Axel Hägerström	21
4. Neopozytywizm	32
5. Koncepcje prawnonaturalne	35
6. Pozytywizm prawny	39
7. Amerykański realizm prawny	43
8. Podsumowanie	47
Rozdział II	
Obowiązywanie prawa	
49	
1. Wprowadzenie	49
2. Rola doktrynalnej nauki prawa	51
3. Metafora szachów	52
4. Efektywność a obowiązywanie prawa	55
5. Predykcyjna koncepcja obowiązywania prawa. Psychologiczna i behawioralna weryfikacja predykcji	57
6. Źródła prawa	62
7. Interpretacja	68
8. Spór Rossa i Harta o obowiązywanie prawa	72
9. Zarzuty wobec predykcyjnej koncepcji Rossa	78
10. Podsumowanie	81
Rozdział III	
Polityka prawa	
83	
1. Wprowadzenie	83
2. Sprawiedliwość	84
3. Utylitaryzm	86

4. Psychologiczne rozważania u podstaw polityki prawa	89
5. Polityka prawa jako technika	92
6. Podsumowanie	94
Rozdział IV	
Pojęcia prawne	96
1. Wprowadzenie	96
2. Pojęcia prawne jako „pojęcia łącznikowe”	97
3. „Odpowiedzialność” jako pojęcie <i>tû-tû</i>	101
4. Znaczenie pojęć łącznikowych	102
5. Podsumowanie	103
Rozdział V	
Aktualność teorii Rossa w kontekście współczesnego naturalizmu	106
1. Wprowadzenie	106
2. Pojęcie naturalizmu	107
3. Dwa aspekty pytania o aktualność teorii Rossa	110
4. Teoria Rossa a najnowsze propozycje naturalizacji prawa	118
Zakończenie	123
Bibliografia	125
Indeks nazwisk	133

Wstęp

We współczesnej filozofii prawa, szczególnie w ostatnich latach, dostrzegalny jest wyraźny wzrost popularności naturalistycznych prób interpretacji fenomenu prawa. Wynika on częściowo z szybkiego rozwoju nauk empirycznych, szczególnie psychologii i neuronauki, proponujących coraz bardziej precyzyjne wyjaśnienia ludzkich zachowań, a częściowo również z wylaniania się nowych koncepcji filozoficznych dążących do zaadaptowania zdobyczy nauk empirycznych w dziedzinie zjawisk społecznych. Jednak projekty naturalizacji prawa rozwijane były na długo przed pełnym rozkwitem neuronauki, psychologii kognitywnej czy ewolucyjnej, których szybki rozwój nastąpił dopiero w latach 90. XX w. Już w pierwszej połowie XX wieku powstały koncepcje stanowiące istotny wkład do debaty nad naturalizacją prawa: realizm amerykański, skandynawski, psychologiczna koncepcja prawa Leona Petrażyckiego i inne¹. Teorie te, przez niektórych filozofów uznane za nieco już archaiczne, powracają jednak jako warte rozważenia propozycje naturalizacji prawa, częściowo właśnie dzięki szybkiemu rozwojowi nauki, który prowokuje do stawiania pytań o ich ciągłą aktualność.

Jedną z teorii, która w zasadzie od czasu jej powstania w pierwszej połowie XX w. wciąż wywołuje ożywione debaty i – jak wskazuje szybko wzrastająca liczba publikacji na jej temat – wciąż stanowi źródło inspiracji dla filozofów prawa, jest realistyczna koncepcja prawa Rossa, niewątpliwie jednego z najwybitniejszych filozofów, nie tylko w skandynawskiej, ale i światowej filozofii prawa. Celem niniejszej książki jest przede wszystkim przedstawienie kluczowych aspektów jego teorii, co pozwoli również udzielić odpowiedzi na pytanie o jej ciągłą żywotność w kontekście współczesnej debaty nad naturalizacją prawa.

¹ Por. np. J. Stanek, *Rosyjski realizm prawny. Psychologiczna koncepcja prawa – powstanie i rozwój* (w:) *Naturalizm prawniczy. Stanowiska*, red. J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek, K. Eliaz, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 221–232; J. Stanek, *Teoria Nikołaja Korkunova. Pierwsza próba psychologicznego ujęcia prawa* (w:) *Naturalizm prawniczy. Stanowiska*, red. J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek, K. Eliaz, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 233–252; A. Serpe, *W perspektywie realizmu. Norberto Bobbio o prawie, polityce i demokracji*, tłum. W. Załuski (w:) *Naturalizm prawniczy. Stanowiska*, red. J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek, K. Eliaz, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 284–305.

Alf Ross urodził się w 1899 r. w Kopenhadze, gdzie studiował prawo, które ukończył w roku 1922. Po studiach uczęszczał na wykłady Hansa Kelsena w Wiedniu, następnie zaś spędził kilka lat na uniwersytecie w Uppsali, gdzie pod wpływem antymetafizycznej filozofii Axela Hägerströma ukształtowały się jego poglądy filozoficzne, dodatkowo rozwinięte dzięki znajomości z Otto Neurathem. Szczególnie silnie zainspirowany uppsalską szkołą filozoficzną i neopozytywizmem Koła Wiedeńskiego, Ross postawił przed sobą zadanie stworzenia koncepcji prawa, która realizowałaby postulat naukowości wyznaczony przez oba nurty. Niniejsza książka skupia się właśnie na tym realistycznym aspekcie bogatego filozoficznego dorobku Rossa. Omawiam w niej pięć głównych zagadnień, którym odpowiada pięć osobnych rozdziałów. Najpierw przedstawiam filozoficzne podstawy tej koncepcji, następnie omawiam i komentuję jej trzy główne wątki: teorię obowiązywania prawa, polityki prawa i pojęć prawnych. Przy okazji przedstawienia tych trzech kluczowych elementów teorii Rossa wprowadzam inne istotne wątki realistyczne (jak teoria źródeł prawa, interpretacji, sprawiedliwości itd.), przy czym pokazuję je niejako w kontekście owych trzech głównych zagadnień. W ostatnim rozdziale analizuję natomiast aktualność zaproponowanego przez Rossa wariantu naturalizacji prawa z perspektywy najnowszych teorii naturalistycznych.

W rozdziale I ukazuję główne założenia realistycznej teorii Rossa, przy czym przedstawiam je poprzez omówienie dwóch typów inspiracji, które ukształtowały jego poglądy: „pozytywnych” i „negatywnych”. Do pozytywnych zaliczają się chronologicznie: filozofia Hansa Kelsena, Axela Hägerströma i neopozytywizm Koła Wiedeńskiego. Omawiam wybrane wątki tych koncepcji, aby następnie pokazać, w jaki sposób Ross zastosował je do swoich własnych oryginalnych rozważań. Dzięki takiej prezentacji filozoficznych inspiracji autora, wylaniają się jego własne poglądy oraz ukazany zostaje proces formułowania realistycznej filozofii prawa. Filozoficzne założenia Rossa ukształtowane w oparciu o twórczą interpretację wymienionych już inspiracji doprowadziły go do krytyki wielu innych koncepcji filozoficznoprawnych, w tym przede wszystkim teorii prawa natury, pozytywizmu prawniczego, amerykańskiego realizmu prawniczego i teorii Kelsena, który występuje w niniejszej książce w podwójnej roli: jako z jednej strony nauczyciel Rossa, z drugiej zaś – autor teorii, z którą Duńczyk polemizował. Ross zwraca uwagę, że niektóre z tych teorii przemycają skrzywiony obraz prawa, gdyż na ich gruncie postrzegane jest ono jako zjawisko dualistyczne: z jednej strony jako idealnie obowiązująca norma, zaś z drugiej jako społeczny fenomen, co prowadzi do serii antynomii w filozofii prawa i jej zasadniczej niespójności. Inne teorie, starając się uniknąć problemu dualizmu, proponują nieadekwatny obraz rzeczywistości prawa. Na tle owych „negatywnych” inspiracji wylania się własna koncepcja Rossa. Proponując reinterpretację obowiązywania prawa (a więc tego elementu, który postrzegany był jako idealny czy ponadnaturalny) w kategoriach faktyczności, miał on rozwikłać problemy, z którymi nie uporały się dotychczasowe teorie.

Rozdział II w całości poświęcony jest słynnej predykcyjnej i probabilistycznej koncepcji obowiązywania prawa. Ross, traktując poważnie metodologiczne założenia szkoły uppsalskiej i neopozytywizmu, stwierdził, że nauka prawa – aby w ogóle mogła być uznana za naukę – musi być dyscypliną opisową, a nie normatywną. Aby twierdzenia o obowiązywaniu prawa dokonywane z perspektywy takiej teorii prawa mogły być uznane za sensowne, muszą – zgodnie z zasadami pozytywizmu logicznego – poddawać się empirycznej weryfikacji. Weryfikacja tych zdań możliwa jest dzięki obserwacji zachowań sędziów, tj. faktycznej efektywności norm w ramach konkretnych przyszłych decyzji sędziowskich. Takie nakierowane na przyszłe decyzje twierdzenia co do obowiązywania reguł prawnych są predykcjami. Predykcje te badacz formułuje na podstawie obserwacji regularności zachowań sędziowskich oraz znajomości tzw. podzielanej normatywnej ideologii ukształtowanej przez szeroko rozumiane źródła prawa (m.in. prawo stanowione, precedens, zwyczaj, ale i tzw. racje wynikające z tradycji kultury). Te dwa czynniki, na podstawie których dokonuje się predykcji, Ross określa kolejno jako socjologiczne (behawioralne) i psychologiczne. W oparciu o te różnorodne czynniki można formułować mniej lub bardziej pewne predykcje dotyczące obowiązywania prawa. Konsekwencją uznania zdań o obowiązywaniu za (słabsze lub silniejsze) predykcje jest natomiast wniosek, że obowiązywanie prawa jest stopniowalne, przy czym, jak twierdził Ross, owa stopniowalność może być wyrażona w kategoriach probabilistycznych: normy nie obowiązują więc absolutnie, jak to jest w przypadku pozytywizmu prawnego, mogą natomiast obowiązywać w mniejszym bądź większym stopniu. Przy okazji omawiania teorii obowiązywania prawa przedstawiam też dwa ściśle z nią związane wątki: źródeł prawa i interpretacji, oraz pokazuję, na czym ów związek polega.

Teoria Rossa wywołała ożywioną debatę, której najbardziej uznanym uczestnikiem był H.L.A. Hart, który postawił wobec niej dwa zarzuty, przed którymi jednak – jak pokazuję – koncepcja Duńczyka skutecznie się broni. Odporność na zarzuty Harta nie oznacza jednak, że jest to teoria wolna od kontrowersji. W końcowej części rozdziału formułuję więc przeciwko niej kilka uwag polemicznych i zwracam uwagę na pewne jej niejasności.

Rozdział III poświęcam analizie przedstawionej przez Rossa koncepcji polityki prawa. Najpierw omawiam dwie teorie, które na gruncie założeń Rossa nie mogą stanowić podstawy dla polityki prawa: materialne koncepcje sprawiedliwości i utilitaryzm. Ich odrzucenie doprowadziło autora do wniosku, że polityki prawa nie można definiować przez pryzmat jej celu, lecz specyficznej techniki. W rozdziale III przedstawiam również teorię psychologiczną, dzięki której Ross wyodrębnił dwa elementy, które powinna uwzględniać każda przyszła reforma prawa. Wskazał mianowicie dwa główne typy ludzkich postaw: postawy oparte na interesie i postawy moralne. Polityka prawa – zgodnie z propozycją Rossa – musi opierać się na rozważaniach praktycznych, dzięki którym możliwe będzie uwzględnienie postaw opartych na interesach, oraz musi brać pod uwagę świadomość prawną,

która przypomina postawę czy też poczucie moralne i jest wyrazem aprobaty albo dezaprobaty wobec normy społecznej.

W rozdziale IV prezentuję najpełniej rozwiniętą przez Rossa w słynnym artykule *Tû-Tû* koncepcję pojęć prawnych jako tzw. pojęć łącznikowych. Jej podstawą jest teoria znaczenia, na gruncie której tylko te pojęcia mają znaczenie, dla których można wskazać desygnaty mieszczące się w ramach czasoprzestrzennego kontinuum. Pojęcia prawne takie jak „odpowiedzialność” nie mają takich desygnatów, a więc same w sobie nie mają znaczenia. Mimo to pełnią one ważną funkcję, ponieważ upraszczają informację normatywną, stanowiąc łączniki między warunkującymi faktami prawnymi i warunkowanymi przez nie konsekwencjami. Bez takich pojęć wyrażenie np. prawa własności oznaczałoby konieczność sformułowania złożonego opisu, na który składałyby się wszystkie związane z własnością fakty i jej konsekwencje. Omawianie zagadnienia pojęć prawnych umożliwiło również przedstawienie przyjętej przez Rossa koncepcji uprawnień i odpowiedzialności, które stanowią przykłady „pojęć łącznikowych”. Pod koniec rozdziału IV zwracam uwagę na kilka kontrowersji związanych z omawianą teorią pojęć prawnych, jednak – jak pokazuję – nie są one na tyle poważne, aby móc podważyć ją w zasadniczym zakresie.

Ostatni rozdział V poświęcony jest ocenie aktualności teorii Rossa, przy czym ową aktualność rozumiem jako „odporność” na dwa główne zarzuty najczęściej stawiane z perspektywy współczesnego naturalizmu: zarzut dezaktualizacji neo-pozytywistycznych fundamentów jego teorii i zarzut sprzeczności jego założeń z wynikami współczesnych badań empirycznych. Pokazuję, że realizm Rossa broni się przed tymi zarzutami. Tezę o aktualności i żywotności jego myśli potwierdza również fakt, iż można na podstawie formułowanych przez niego założeń postawić wiele ciekawych hipotez badawczych dających się rozwinąć w oparciu o najnowsze teorie naturalistyczne.

Rozdział I

Filozoficzne i filozoficznoprawne inspiracje realistycznej koncepcji prawa Alfa Rossa

1. Wprowadzenie

Niniejszy rozdział ma na celu przybliżenie podstawowych założeń realistycznej koncepcji prawa Alfa Rossa poprzez ukazanie ich w kontekście innych teorii filozoficznych i filozoficznoprawnych, które wpłynęły na nią w najszerszym zakresie. Można wskazać cztery najważniejsze etapy w pracy intelektualnej Rossa, odpowiadające czterem źródłom jego filozoficznych inspiracji. W pierwszym okresie (1923–1930) znajdował się on pod wpływem koncepcji Hansa Kelsena, dzięki któremu zwrócił uwagę na problem dualizmu faktyczności i obowiązywania w filozofii prawa, który stał się punktem wyjściowym jego rozważań. Następnie (1930–1940) na kształt jego myśli zasadniczy wpływ miała antymetafizyczna filozofia Axela Hägerströma. Trzeci etap (1940–1960) to okres inspiracji neopozytywizmem Koła Wiedeńskiego, zaś ostatni (1960–1970) wyznacza zainteresowanie oksfordzką filozofią języka potocznego². Wymienione koncepcje stanowią źródło inspiracji, które określam jako „pozytywne”. Są to teorie, na których Ross opierał się w swoich rozważaniach i do których miał zasadniczo przychylny stosunek. Znaczący wpływ na rozwój jego koncepcji miały jednak również inspiracje „negatywne”, czyli teorie, z którymi polemizował, zwracając uwagę na ich słabości, które następnie starał się przezwyciężyć na gruncie własnego wariantu realizmu prawniczego.

Już na podstawie tego krótkiego wprowadzenia można stwierdzić, że inspiracje Rossa były różnorodne i niekiedy bardzo od siebie odległe, co jednak nie powinno budzić podejrzeń odnośnie do spójności jego koncepcji prawa. Ową spójność widać bowiem wyraźnie przy chronologicznej lekturze jego prac. Kolejne książki i artykuły stanowią rozwinięcie i wzbogacenie założeń zawartych we wcześniejszych. Ross nigdy też nie odwoływał wcześniej głoszonych przez siebie

² Przy czym ostatni, oksfordzki etap nie wpłynął zasadniczo na kształt realistycznej koncepcji prawa, stąd nie będzie omawiany w niniejszym rozdziale.

poglądów, raczej ewoluowały one w oparciu o nowe źródła inspiracji. Już w swych najwcześniejszych pracach (*Theorie der Rechtsquellen, Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*) przedstawił podstawy dla realistycznej koncepcji, którą następnie rozwijał w najbardziej uznanych książkach, wśród których najważniejsze to *Towards a Realistic Jurisprudence* i *On Law and Justice*. Poniżej przedstawię krótko kluczowe wątki jego teorii, nie wchodząc jeszcze w szczegółowe problemy. Taka ogólna perspektywa pozwoli ukazać, dlaczego – mimo różnych inspiracji filozoficznych – myśl duńskiego filozofa stanowi spójną całość.

Ross zauważa, że dotychczasowe koncepcje filozoficznoprawne opierają się na dualistycznym obrazie prawa, co znaczy, że na ich gruncie „prawo postrzegane jest jako równocześnie dające się zaobserwować zjawisko w sferze faktów i jako wiążąca norma w świecie moralności czy wartości, jako [zjawisko – K.E.] równocześnie fizyczne i metafizyczne, jako empiryczne i *a priori* jako realne i idealne, jako coś, co istnieje i coś, co obowiązuje”³. Utrzymanie takiego dualizmu prowadzi, zdaniem Rossa, do niespójności w dotychczasowych koncepcjach prawa. Zadaniem, które przed sobą postawił, było więc stworzenie teorii przełamującej ów, w jego przekonaniu, szkodliwy dualizm i równocześnie zapewniającej adekwatny opis rzeczywistości prawa. Przed Rossem propozycje przewycięzania dualizmu formułowali również inni filozofowie prawa, jak Hans Kelsen czy amerykańscy realiści prawni, jednak – zdaniem Duńczyka – ich koncepcje nie doprowadziły do ostatecznego rozwikłania tego problemu, co więcej zawierały liczne nieścisłości i proponowały skrzywiony obraz rzeczywistości prawa. Duński filozof, chcąc uniknąć błędów poprzedników, dążył do przewycięzania dualizmu poprzez reinterpretację pojęcia obowiązywania prawa, jednak nie drogą opowiedzenia się za jedną z możliwości w ramach wspomnianego dualizmu, tj. bądź rzeczywistością (jak amerykańscy realiści), bądź też jego obowiązywaniem (jak Kelsen). Chciał on ukazać rzeczywistość i obowiązywanie jako dwa elementy tego samego zjawiska, a co więcej jako elementy, których nie można traktować jako osobnych segmentów opisu rzeczywistości prawa. Właściwa, tj. unikająca logicznych błędów i nieścisłości, spójna, ale i adekwatnie opisująca rzeczywistość koncepcja zawsze musi uwzględniać oba wspomniane składniki prawa: jego specyficznie zinterpretowane obowiązywanie, jak i jego społeczne działanie, pozostające ze sobą w ścisłej zależności.

Powyżej zarysowałam cel, który postawił przed sobą duński filozof. W następnych fragmentach rozwinę te jedynie sygnalizowane do tej pory wątki, rozpoczynając od wstępnego przedstawienia jego najbardziej elementarnych założeń.

Realistyczna teoria prawa Rossa (jak i pozostałych skandynawskich realistów prawnych: Axela Hägerströma, Karla Olivecrony czy Andresa Vilhelma Lundstedta) należy do szerokiej kategorii naturalistycznych koncepcji prawa. Najogólniej rzecz ujmując, zwolennicy realizmu odrzucają szeroko i radykalnie rozumianą

³ A. Ross, *Towards a Realistic Jurisprudence: a Criticism of Dualism in Law*, tłum. A. Fausbøll, E. Munksgaard, Copenhagen 1946, s. 11 [wszystkie tłumaczenia na język polski: K. Eliaszc].

metafizykę. Wszystko, co nie jest rzeczywiste, traktowane jest jako metafizyczna „naleciałość”, a na rzeczywistość w prezentowanym ujęciu składają się jedynie empiryczne fakty przyrodnicze, psychologiczne czy społeczne. Jako metafizykę należy zatem odrzucić wszystkie te byty i zjawiska, których nie można zredukować bądź wyjaśnić poprzez odniesienie się do wyżej wspomnianych faktów. Jak pisałam powyżej, to antymetafizyczne stanowisko Ross zawdzięczał Hägerströmowi. Hägerströmowska zasada *Praeterea censeo metaphysicam esse delendam*, będąca parafrazą słów Marka Porcjusza Katona, przyświecała duńskiemu filozofowi na wszystkich etapach jego pracy intelektualnej. Jednak nawet zanim zapoznał się z dorobkiem Hägerströma i uppsalskiej szkoły filozoficznej, pozostawał pod silnym wrażeniem metodologicznej czystości nauki. Był to czas, gdy przebywał w Wiedniu jako uczeń Kelsena, którego podziwiał za dążenie do sformułowania maksymalnie spójnej i ścisłej metody dla filozofii prawa⁴. To utrwalone pod wpływem Kelsena zamilowanie do spójności znalazło oddźwięk w *Theorie der Rechtsquellen*, pierwszej istotnej książce Rossa. Po powrocie z Wiednia duński filozof trafił pod naukową opiekę Hägerströma, następnie zaś zainteresował się pozytywizmem logicznym Koła Wiedeńskiego, pod wyraźnym wpływem Otto Neuratha.

Założenia filozoficzne ukształtowane pod wpływem wskazanych teorii legły u podstaw krytyki niemal wszystkich koncepcji filozoficznoprawnych poprzedzających realizm w wariacie zaproponowanym przez Rossa. Odrzucenie koncepcji prawa natury wydaje się w ich świetle jasne. Ross, opowiadając się za naukowym obrazem świata z jego wizją rzeczywistości, na którą składają się jedynie byty, zjawiska czy relacje mieszczące się w ramach czasoprzestrzennego kontinuum, musiał odrzucić racjonalistyczne koncepcje odwołujące się do takich abstrakcyjnych zasad jak sprawiedliwość czy najwyższe dobro. Takie – w jego mniemaniu – ontologicznie podejrzane zjawiska powinny zostać wyeliminowane, jeżeli teoria prawa ma realizować postulat naukowości. Ross, zainspirowany weryfikacjonizmem Koła Wiedeńskiego, uznawał, że tezy naukowe muszą poddawać się empirycznej bądź logicznej weryfikacji, wszystko zaś, co takiej weryfikacji się nie poddaje (zatem wszelka wiedza *a priori*), powinno zostać odrzucone jako metafizyka.

Zasadniczy, zdaniem Rossa, problem filozofii prawa polega jednak na tym, że nie tylko teorie prawa natury odwołują się do metafizycznych założeń, nawet koncepcje pozornie niemetafizyczne przemycają pewne elementy, które Ross, jako naturalista, odrzuca. Taką podstawową „metafizyczną naleciałością” jest przede wszystkim tradycyjne pojęcie obowiązywania prawa. Prawo jest oczywiście zjawiskiem społecznym, kształtującym rzeczywiste relacje, jednak krytykowane przez Rossa teorie przyjmują, że posiada jeszcze jeden element – mianowicie jest również obowiązującym zjawiskiem w sferze wartości. Niektórzy filozofowie prawa dostrzegali ten problem i starali się go rozwiązać, jednak zdaniem Rossa rozwiązania te były

⁴ Por. A. Ross, *The 25th Anniversary of the Pure Theory of Law*, Oxford Journal of Legal Studies 2001, vol. 31, nr 2, s. 243–272.

pozorne. Ross odrzuca więc nie tylko teorie „otwarcie” dualistyczne, ale i koncepcje monistyczne opierające się bądź na zasadzie rzeczywistości (amerykański realizm prawniczy), bądź obowiązywania (normatywizm Kelsena). Wszystkie te rozwiązania są chybione, bowiem na ich gruncie nie dochodzi do faktycznego przezwyciężenia dualizmu. Wspomniane rozwiązania i ich krytyka omówione są w następnych podrozdziałach niniejszej książki, w tym miejscu należy jedynie wspomnieć, że Ross nie przyjął ostatecznie żadnej ze wspomnianych perspektyw.

Dlaczego jednak dualizm jest dla Rossa tak problematyczny? Wydaje się, że w krytyce koncepcji dualistycznych Ross idzie śladami Kelsena i Hägerströma, przy czym wpływ tego drugiego miał o wiele większe znaczenie. Hägerström twierdził mianowicie, że supranaturalny system prawny nie może być nawet pomyślany jako istniejący obok porządku naturalnego, jako że wiedza możliwa jest tylko dzięki odniesieniu jej przedmiotu do systematycznie powiązanej całości, na którą składać się mogą tylko zjawiska czy obiekty o identycznych charakterystykach ontologicznych. Prawo obowiązuje i prawo jako zjawisko faktyczne są ontologicznie odrębnymi zjawiskami, dlatego traktowane łącznie nie mogą stanowić systematycznie powiązanej całości, nie da się ich zatem skoordynować w ramach jednego spójnego systemu wiedzy⁵. Mieszanie ze sobą dwóch fundamentalnie odmiennych kategorii – obowiązywania i faktyczności prawa – prowadzi w efekcie do dialektycznego charakteru pojęcia prawa. Jednak zdaniem Rossa, nawet koncepcje definiujące obowiązywanie prawa w kategoriach innych niż etyczne, problemu dualizmu unikają jedynie pozornie. Wszystkie dotychczasowe koncepcje filozoficznoprawne zawierały dwa logicznie powiązane ze sobą elementy: element należący do sfery rzeczywistości (prawo jako fakt) i element obowiązywania, przy czym powiązanie tych dwóch założeń leży – zdaniem Rossa – u źródeł dualizmu i dialektycznego charakteru założeń dotychczasowych teorii⁶. Rozwiązanie Duńczyka polegało natomiast na wykazaniu, że przy właściwej interpretacji, sfera faktyczności i obowiązywania prawa to *dwa aspekty tego samego zjawiska*, co miało doprowadzić do przełamania dualistycznego obrazu prawa i jego zgubnych konsekwencji. Omówienie „pozytywnych” i „negatywnych” inspiracji jego myśli pomoże ukazać, w jaki sposób doszedł do tego rozwiązania.

2. Hans Kelsen

W liście skierowanym do Otto Neuratha 10 kwietnia 1932 r. Ross pisał, że jego program stworzenia naukowej filozofii prawa ma swoje źródła w myśli Kelsena, który uświadomił mu fundamentalną różnicę między bytem i powinnością,

⁵ Por. A. Hägerström, *Kelsen's Theory of Law and State* (w:) *Inquiries into the nature of law and morals*, tłum. C.D. Broad, red. K. Olivecrona, Almquist & Wiksell, Uppsala 1953, s. 267.

⁶ A. Ross, *Towards a Realistic Jurisprudence...*, s. 78.