

MACIEJ WOJCIECHOWSKI

Uniwersytet Gdański

EPISTEMOLOGIA SPORU W KONTEKŚCIE
INSTYTUCJI SĄDZIOWSKIEGO ZDANIA ODRĘBNEGO

Na miano truizmu zasługuje twierdzenie, że jedną z funkcji prawa jest umożliwienie rozstrzygania sporów. Dlatego wydawać by się mogło, że spór dla dyskursu prawniczego powinien być jedną z podstawowych kategorii pojęciowych. Tak jednak nie jest. Dyscypliny dogmatycznoprawne koncentrują się bowiem nie tyle na treści i zakresie samego terminu „spór”, ile w zbitce z dookreśleniem wskazującym na rodzaj stosunku prawnego mającego być źródłem sporu, na przykład spory z zakresu stosunku pracy¹. Teoria i filozofia prawa sporem zajmuje się głównie w kontekście alternatywnych, w stosunku do sądowych, metod rozstrzygania sporów². A zatem w ujęciu dotychczasowym charakterystyka sporu koncentruje się na rodzaju stosunku prawnego, który jest jego podstawą, lub efektywnych sposobach jego rozstrzygnięcia. Mimo tych różnic wspólne dla zainteresowania różnych dyscyplin prawniczych sporem jest pomijanie jego aspektu podmiotowego. Polega on na dostrzeganiu wagi intelektualnych kwalifikacji zaangażowanych w spór podmiotów oraz płynących z tego określonych konsekwencji. Na ten właśnie aspekt chciałbym zwrócić uwagę w niniejszym tekście. Interesuje mnie zatem spór prowadzony przez jednostki, które będę nazywał specjalistami (ekspertami), a zwłaszcza niektóre jego epistemologiczne konsekwencje. Polegają one na dyskutowaniu kwestii, czy sama niezgoda specjalisty B zmusza specjalistę A do rewizji jego przekonań, jakie żywi A. W kontekście prawnym wzorcowym przykładem sporu eksperckiego jest sytuacja, która poprzedza decyzję danego sędziego o zgłoszeniu zdania odrębnego (łac. *votum separatum*). Po przedstawieniu niektórych wątków dyskusji metafizycznej spróbuję odnieść je do sytuacji sędziego, w której inny sędzia podejmuje decyzję o zgłoszeniu zdania odrębnego.

¹ Por. np. J. Jończyk, *Spory ze stosunku pracy*, Warszawa 1965, rozdz. II.

² Zob. np. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993, rozdz. 1, § 1 i § 2; A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 80 n.; L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1.

Należy przyjąć jakieś prowizoryczne rozumienie terminu „spór”. Będę go w tym miejscu określał jako sytuację, w której jedna strona formułuje pewne twierdzenie, druga zaś je neguje. Oprócz stanowiska aprobowanego (np. „Jest prawdą, że kobiety są lepszymi kierowcami niż mężczyźni”), negującego („Nie jest prawdą, że kobiety są lepszymi kierowcami niż mężczyźni”) dany podmiot może również nie zajmować żadnego stanowiska, co może przybrać następującą formę językową „Nie wiem, czy jest prawdą, że kobiety są lepszymi kierowcami niż mężczyźni”³. W takiej sytuacji podmiot ani nie akceptuje, ani nie odrzuca danego twierdzenia.

Istnieje wiele rodzajów sporów. Już Platon w *Sofiscie* dzielił je na przykład na publiczne i prywatne lub na takie, które „nie trzymają się reguł umiemych” i takie, które przebiegając według tych reguł, zasługiwały na miano dysput⁴. Temu ostatniemu podziałowi mogłoby odpowiadać odróżnienie pomiędzy odpowiednio dyskusją wolną a akademicką dysputą⁵. T. Pszczołowski dzieli rodzaje dyskusji ze względu na różne kryteria: liczbę uczestników (spontaniczne, zorganizowane, przed arbitrem lub zespołem arbitrów), stanowisko, jakie zajmują względem siebie uczestnicy (dyskusja wojownicza, gdy dyskutanci są podzieleni na dwa obozy i starają się za pomocą argumentów przekonać przeciwnika albo budująca, gdy wspólny namysł jest elementem konstytutywnym), wreszcie na cel dyskusji (dyskusja teoretyczna, dyskusja teoretyczna z konsekwencjami praktycznymi, ćwiczebna, osobista)⁶. Istnieje jednak kryterium, które mogłoby być *criterium divisionis* dla wszystkich wymienionych rodzajów dyskusji. Chodzi o liczbę twierdzeń składających się na dane stanowisko. W przypadku gdy kwestionowane stanowisko składa się z tylko jednego twierdzenia, mamy do czynienia ze sporem prostym. Jeżeli twierdzeń składających się na dane stanowisko jest więcej, to spór ma charakter złożony⁷. Przykładem sporu prostego może być następująca sekwencja wypowiedzi:

„— Kobiety są lepszymi kierowcami niż mężczyźni.

— To nieprawda”.

Przykładem sporu złożonego będzie następująca sekwencja wypowiedzi:

„— Kobiety są lepszymi kierowcami niż mężczyźni, ponieważ jeżdżą ostrożnie i w przeciwieństwie do nich traktują innych użytkowników drogi z szacunkiem.

³ Twórcy pragmadialektycznej koncepcji argumentacji F.H. van Eemeren i R. Grootendorst określają to ostatecznie stanowisko jako *zero standpoint*. F.H. van Eemeren, R. Grootendorst, *Argumentation, Communication, and Fallacies*, London-New York 1992, s. 16.

⁴ Platon, *Sofista*, przeł. W. Witwicki, [w:] Platon, *Dialogi*, t. II, Kęty 2005, XII B, s. 445.

⁵ O dyskusji wolnej pisał T. Pszczołowski, że „jest organizowana wówczas, gdy zachodzi głęboka dysharmonia pomiędzy członkami jakiegoś zespołu [...] przy czym istnieją wzajemne pretensje i należy je wyjaśnić”, *idem*, *Umiejętność przekonywania i dyskusji*, Warszawa 1998, s. 64.

⁶ *Ibidem*, s. 75–78.

⁷ Tego rodzaju podział wprowadzili F.H. van Eemeren, R. Grootendorst, *op. cit.*, s. 17–21.

— Bzdura, mylisz ostrożność z zachowawczością, a brak umiejętności technicznych z szacunkiem”.

Takie podejście, w którym przedmiotem sporu jest twierdzenie lub twierdzenia, Ch. Stevenson określał mianem sporów będących niezgodą w zasobie wiedzy. Oprócz nich wyróżniał spory dotyczące postaw, w których A „zajmuje postawę przychylną wobec czegoś, zaś osoba B postawę nieprzychylną lub mniej przychylną, przy czym każda ze stron usiłuje wpłynąć na postawę oponenta”⁸. Są to spory w upodobaniach. Jak pisze Stevenson, postawy „wyznaczają dążenia niemożliwe do jednoczesnej realizacji”⁹.

Sytuacja sporu będącego przedmiotem niniejszego tekstu nie ogranicza się do tak ogólnego opisu. Ten ostatni musi również obejmować charakterystykę podmiotów biorących w nim udział. Przedmiotem zainteresowania jest w tym miejscu idealna sytuacja, w której poziom przygotowania merytorycznego, włożonej pracy w przemyślenie zagadnienia, dostęp do ewentualnych danych (np. empirycznych) jest równy dla każdej ze stron. W tym właśnie sensie jest to spór ekspercki. Nie musi on dotyczyć kwestii, jakie w powszechnym odbiorze wymagają specjalistycznej wiedzy. Może więc dotyczyć nawet kwestii percepcyjnej, na przykład czy to, co widzę wraz z moim kolegą w odległości dwustu metrów, to zwykły samochód osobowy, czy pojazd pancerny. Ważne jest przyjęcie, że znajdujemy się w zbliżonej pozycji epistemicznej, co w odniesieniu do przykładu może oznaczać, że: żaden z nas nie ma kłopotów ze wzrokiem, nikt z nas nie robi sobie żartów, widoczność jest dobra. Spełnienie tych warunków oraz wypowiedzenie dwóch sprzecznych twierdzeń prowadzi do pytania, czy w sytuacji, w której inny podmiot, wyposażony w cechy, które podałem, przyjrzawszy się kwestii spornej, zajął przeciwstawne stanowisko, zmusza mnie do takiej rewizji mojego stanowiska, które polega na przejściu na pozycje sceptyczne, polegające na zawieszeniu sądu. Wyjaśnijmy dokładnie na czym rzecz polega.

Standardowe podejście koncentruje się na analizie i konstruowaniu argumentów. Drugie podejście, które można określić jako metafilozoficzne, koncentruje się nie na treści argumentacji, bo co do niej przyjmuje się założenie, że jest równej mocy, ale na fakcie równości kwalifikacji intelektualnych spierających się podmiotów oraz fakcie niezgody stanowisk (twierdzeń). Różnica zdań zaś, jak pisze Bernard Williams, zmienia nasz stosunek do innych, a także do siebie. Może stanowić dla nas ostrzeżenie, że być może się mylimy i będziemy musieli skorygować nasze stanowisko¹⁰. Stajemy się mniej pewni swojego sądu¹¹. Tego typu konsekwencja powoduje stawianie dalszych pytań. Czy zachowanie strony

⁸ Ch. Stevenson, *Istota sporów etycznych*, przeł. I. Lazari-Pawłowska, [w:] *Metaetyka*, red. I. Lazari-Pawłowska, Warszawa 1975, s. 113–114.

⁹ *Ibidem*, s. 115.

¹⁰ B. Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, London-New York 2006, s. 133.

¹¹ H. Kornblith, *Belief in the Face of Controversy*, [w:] *Disagreement*, red. R. Feldman, T.A. Warfield, Oxford 2010, s. 34.

sporu, który podtrzymuje swoje twierdzenie mimo braku podstaw, by sądzić, że racje oponenta są słabsze, on sam zaś czegoś nie zrozumiał, jest racjonalne? Czy samo to, że formułowane przez specjalistę X stanowisko spotyka się z przeciwnym twierdzeniem specjalisty Y, jest poznawczo doniosłe dla przekonań X? Czy może lub powinno oznaczać rewizję przekonań przez eksperta X?

Wróćmy jeszcze do prostej sytuacji postrzegania jakiegoś przedmiotu fizycznego. Jeżeli dwa podmioty znajdują się w tym samym miejscu, ich wzrok jest skierowany w tę samą stronę i dodatkowo zachodzą wspomniane już warunki (mają dobry wzrok itd.), to fakt, że jeden z nich mówi, że „Jedzie samochód osobowy”, podczas gdy drugi: „Nie, to pojazd pancerny” — przypomnijmy, że żaden z nich nie żartuje — najczęściej sprawia, że podmioty podejmują różne działania, nazwijmy je precyzyjnymi. Polegają one na przykład na ustaleniu, czy patrzą w to samo miejsce, czy druga osoba nie uznaje pojazdu pancernego za rodzaj samochodu osobowego itp. Jeżeli mimo to pierwszy z nich nadal utrzymuje, że przejeżdża przed nimi samochód, podczas gdy drugi twierdzi, że to jest pojazd pancerny, to zdaniem niektórych filozofów racjonalne będzie w takiej sytuacji zawieszenie swoich przekonań percepcyjnych odnoszących się do spornej kwestii. Nieracjonalne, zdaniem tych filozofów, byłoby utrzymywanie przez dany podmiot, że on ma rację, a druga strona się myli, jeżeli nakreślone wyjściowe warunki dotyczące sytuacji epistemicznej obu podmiotów są spełnione.

Podobny przykład z zawieszeniem swoich przekonań można sformułować w odniesieniu do różnicy zdań w odniesieniu do błędu rachunkowego. Jeżeli dwie dorosłe osoby znajdują się na przykład w restauracji i sumują ciąg liczb, które złożą się na kwotę rachunku, jaki będą musiały za chwilę zapłacić, to w sytuacji, gdy wynik arytmetycznej operacji przeprowadzonej przez każdą z nich jest różny, najczęściej zaczną liczyć ponownie. Umiejętność liczenia jest raczej powszechna, zatem o ile racjonalne będzie przyjęcie, że ktoś popełnił błąd, o tyle raczej nieracjonalne będzie utrzymywanie przez jedną ze stron już po pierwszej próbie liczenia, że to ona uzyskała prawidłowy wynik, a pomyliła się druga osoba. W takiej sytuacji również dochodzi do chwilowego zawieszenia swoich przekonań. Wyrazem tego jest na przykład powiedzenie „Poczekaj, policzmy jeszcze raz”¹².

Spory percepcyjne czy rachunkowe mają to do siebie, że ostatecznie można rozstrzygnąć, które twierdzenie jest prawdziwe lub kto się pomylił. Istnieją jednak spory, w których o tego rodzaju rozstrzygnięcie jest znacznie trudniej. Należą do nich spory filozoficzne i niektóre spory prawne. Spory filozoficzne są niekiedy przedstawiane jako nierozstrzygalne niejako z definicji. Jest to jednak stanowisko przypisywane przez zwolenników tak zwanej filozofii nieanalitycznej i jako takie zwalczane przez filozofów analitycznych¹³. Perspektywa metafizyczna, jaka

¹² Oba przykłady ze sporem wokół kwestii percepcyjnej oraz rachunkowej pochodzą z tekstu H. Kornblitha, *op. cit.*, s. 31–32.

¹³ Podział ten współcześnie stracił na znaczeniu, a kontury odróżniające oba „obozy” stały się bardzo nieprzejrzyste. Mimo to wciąż bywa przedmiotem dyskusji. Por. debatę „Czy zmierzch

charakteryzuje epistemologię sporu, koncentruje się jednak nie na rozstrzygalności danego sporu, lecz na wyjaśnieniu jego powstania oraz, powtórzmy, konsekwencjach jego wystąpienia.

U źródeł potrzeby wyjaśnienia sporu zdaje się leżeć reakcja, która bywa określana jako punkt wyjścia filozofowania — zdziwienie. Jak to możliwe, że dwóch równie inteligentnych filozofów mających dostęp do tych samych danych (*evidence*), rozumiejących racje wysuwane przez drugą stronę, zajmuje dwa przeciwnostawne stanowiska? Czy można w takiej sytuacji uznać, że obaj są racjonalni? Czy można być racjonalnym w sytuacji, gdy te same dane skłaniają jednego filozofa do zajęcia stanowiska A, a drugiego filozofa do zajęcia stanowiska $\sim A$; w sytuacji, gdy mamy do czynienia ze starożytną „równosilnością sądów” (izostenią)? Zagadnienie racjonalności sporu nie oznacza więc w tym kontekście faktu i sposobu uzasadniania swoich racji przez strony, ale właśnie pytanie o kwalifikację określonego stanu poznawczego jako racjonalnego w obliczu niezgody innego specjalisty.

W podejściu do tego zagadnienia mamy z jednej strony strategię sceptycyzmu wyrażającą się w twierdzeniu, że w obliczu filozoficznego sporu specjalistów, którego warunki zostały określone, racjonalnym postępowaniem jest zawieszenie danego przekonania¹⁴. Skoro bowiem brak jest rozstrzygających argumentów, a te same „dane” (*evidence*) skłaniają jednego filozofa do zajęcia określonego stanowiska filozoficznego (x-izmu), drugiego zaś filozofa do zajęcia niezgodnego z nim stanowiska y-izmu, to twierdzi się, że zajęcie danego stanowiska musi być konsekwencją jakiegoś mechanizmu, który nie jest wyrazem dążenia do prawdy, a zatem nie jest wyznaczone przez „naturę rzeczy, do których odnosi się dane twierdzenie”¹⁵. Jest to strategia mało płodna, jednak jej zwolennicy przyznają się do swoistej bezradności w obliczu sporu dwóch specjalistów. Jest ona szczególnie widoczna w następującym wyznaniu:

Nie jestem skłonny do zajmowania postawy agnostycznej wobec wszystkich kwestii, które nie są empirycznie weryfikowalne. Nie jestem też w stanie uwierzyć, że mój „agnostycyzm” [jako przeciwstawienie poznawczego agnostycyzmu — M.W.] jest czymś irracjonalnym. Nie jestem skłonny uwierzyć, w te podszepty [że „zajęcie stanowiska nie jest wyznaczone przez naturę rzeczy, do których odnosi się dane twierdzenie” — M.W.], a jednak nie jestem w stanie im się przeciwstawić¹⁶.

filozofii analitycznej” na łamach internetowego czasopisma „Diametros” 18–20 listopada 2005 r., <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/?l=1&p=deb7&m=17&ik=17> (dostęp: 11.03.2014).

¹⁴ H. Kornblith, *op. cit.*, s. 51.

¹⁵ P. van Inwagen, *We're Right. They're Wrong*, [w:] *Disagreement...*, s. 28. Na rolę „pośredniego widzenia, rodzaju intuicji” jako czynnika, do którego odwołuje się rozstrzygający argument w filozofii, wskazuje S. Judycki, *Czy istnieją rozstrzygające argumenty filozoficzne*, „Diametros” 2004, nr 2.

¹⁶ *Ibidem*, s. 28.

Z drugiej zaś strony funkcjonują poglądy, w myśl których nie jest czymś nieracjonalnym podtrzymywać swoje stanowisko nawet w obliczu niezgody innego specjalisty. Założeniem, które może zostać przypisane zwolennikom tezy o tym, że mimo niezgody innego specjalisty racjonalne może być obstawanie przy własnym twierdzeniu, jest poznawczy relatywizm¹⁷. W wersji opisowej głosi on, że istnieje wiele równie cenionych sposobów kształtowania przekonań na temat świata uznawanych przez rozmaite grupy społeczne. Teza normatywna poznawczego relatywizmu jest zaś taka, że nie ma jednej powszechnej normy racjonalności dla wszystkich grup badaczy. Nie można więc twierdzić, że partykularny sposób kształtowania przekonań jest lepszy (bardziej racjonalny) niż inny¹⁸. Z tego wynikałoby, że wszystkie są równie uprawnione. Jeżeli jednak przyjąć, że wielość norm i standardów uzasadnia ich równą wartość poznawczą, bo brakuje kryteriów ich oceny, to zasadny jest zarzut, że brak kryteriów raczej uniemożliwia sformułowanie tezy o ich równej prawomocności¹⁹. Dlatego precyzuje się rozumienie terminu „relatywizm” przez podanie tez składających się to stanowisko: 1) w danej dziedzinie dyskursu istnieją różne zbiory sądów; 2) zbiory te są wzajemnie niezgodne (teza o niezgodności); 3) istnieją poznawcze standardy umożliwiające ocenę tych zbiorów sądów (teza o istnieniu standardów); 4) wszystkie niezgodne zbiory sądów w danej dziedzinie dyskursu spełniają wymagania narzucane przez dane standardy poznawcze (teza o spełnianiu standardów)²⁰.

Po takim doprecyzowaniu tezy relatywizmu poznawczego zasadna staje się wątpliwość, czy toczenie sporu przez relatywistę jest racjonalne. Jeżeli bowiem w danej sytuacji sporu uznaje on zwłaszcza tezę o istnieniu standardów i tezę o spełnianiu standardów w odniesieniu do twierdzeń własnych oraz oponenta, to wejście w spór wydaje się zanegowaniem własnego stanowiska. Przypomina to stary argument przeciwko subiektywizmowi w filozofii moralności²¹.

Nie trzeba jednak być relatywistą poznawczym, żeby bronić stanowiska o racjonalności obu spierających się specjalistów. Twierdzi się, że istnieją proste sprawy, w których dany podmiot będzie postępował racjonalnie, podtrzymując własne twierdzenie mimo niezgody drugiego podmiotu. Ma to następować w przypadkach oczywistych, na przykład w sytuacji, gdy dany podmiot twierdzi coś na temat własnego stanu mentalnego, podczas gdy inny temu zaprzecza. Sam uprzywilejowany dostęp ma tu stanowić wystarczającą rację do przyjęcia, że to oponent się myli, a nie podmiot stwierdzający pozostawanie w określonym stanie

¹⁷ Zdaniem niektórych poznawczy relatywizm unicestwia całe zagadnienie racjonalności sporu. Zob. A.I. Goldman, *Epistemic Relativism and Reasonable Disagreement*, [w:] *Disagreement...*, s. 192.

¹⁸ *Ibidem*, s. 187.

¹⁹ M. Roszyk, *Relatywizm teoretyczny i relatywizm normatywny*, „Roczniki Filozoficzne”, 2010, t. LVIII, nr 1, s. 217.

²⁰ *Ibidem*, s. 219.

²¹ Zob. np. M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Warszawa 1966, s. 87.

mentalnym²². Można mieć wszakże wątpliwości, czy dobranie przykładu własnych stanów mentalnych jako tych, do których podmiot, których ich doświadcza, ma uprzywilejowany dostęp, jest fortune. Tego rodzaju z ducha kartezjańskie założenie nie jest powszechnie podzielane i wśród racji podważających to założenie, że sądy introspekcyjne dostarczają danych pewnych (niepowątpiewalnych), wymieniane są: logiczna możliwość, że dany stan mentalny (np. ból) jest obecny, jednak nie ma jego świadomości, podatność na konfabulację, tezy teorii psychoanalitycznych, możliwość przyjmowania informacji poza progiem świadomości introspekcyjnej, wreszcie sposób przyswajania języka przez dzieci, w którym introspekcja jest bezużyteczna²³.

Z kryterium oczywistości wiąże się drugi typ sytuacji, w którym broni się twierdzenia o możliwości racjonalności sporu. Są to przypadki, w których uzasadnienie danego przekonania jest nie tyle oczywiste, jak można by sądzić na pierwszy rzut oka, patrząc na możliwe przykłady, ile właśnie tak złożone i „rozległe”, że jego zwerbalizowanie i pełne wyłożenie nie jest możliwe. Do tego rodzaju przekonań należy twierdzenie o istnieniu świata zewnętrznego, w stosunku do którego G.E. Moore pisał:

W jaki sposób mam udowodnić, że tutaj jest jedna ręka a tu druga? Nie wierzę, że mogę to zrobić. Żeby to uczynić musiałbym wykazać [...] że nie śnię. W jaki jednak sposób mogę udowodnić, że nie śnię. Posiadam bez wątpienia rozstrzygające racje dla stwierdzenia, że nie śnię [...]. To jest jednak co innego niż być w stanie to udowodnić Nie potrafiłbym powiedzieć, jakie jest moje uzasadnienie [...]²⁴.

Zdaniem Ernesta Sosa przekonania, które żywimy, charakteryzuje właśnie cecha niemożności podania pełnego uzasadnienia. Na przykład uzasadnieniem przekonania, że nasz nauczyciel z liceum nazywał się tak i tak, jest, zdaniem Sosa, nie tylko pamięć, ale i wiele czynników, z których sobie nie zdajemy sprawy²⁵.

Jeżeli zaś nie można podać wszystkich racji, dla których żywimy dane przekonanie, to strategia sceptyczna traci rację bytu, ponieważ warunkiem jej zastosowania jest to, by wszystkie dane będące podstawą formowania danego przekonania były dostępne obu stronom sporu.

Tego rodzaju argumentacja wskazująca na niemożność wyłożenia pełnego uzasadnienia swoich przekonań w kontekście sporów o charakterze publicznym, w których istnieje społeczne oczekiwanie podania racji własnych poglądów, nie jest jednak zbyt obiecująca. Inną więc możliwą strategią jest próba zakwestionowania oponenta jako specjalisty w danej dziedzinie. Nie oznacza to jednak bynajmniej stosowania argumentów *ad hominem*.

²² E. Sosa, *The epistemology of disagreement*, „Social Epistemology” 2010, s. 287.

²³ Wszystkie te argumenty zostały zebrane i przedstawione w artykule S. Judyckiego, *Introspekcja jako problem filozoficzny*, „Roczniki Filozoficzne” 2002, z. 1.

²⁴ G.E. Moore, *Philosophical Papers*, London-New York 1959, s. 149.

²⁵ E. Sosa, *op. cit.*, s. 290–291.

Broniąc tezy o racjonalności sporu, zwraca się więc uwagę, że w sporach typu rachunkowego czy percepcyjnego niezgoda ma charakter wyizolowany. Spory moralne czy filozoficzne są rodzajem *multiple dispute*. Na przykład u podłoża sporów o aborcję często leży niezgoda co do więcej niż jednej kwestii i związanych z głównym przedmiotem sporu. W takiej sytuacji strony nie uważają siebie za godnych zaufania, bo różnice dotyczą również zagadnień pobocznych. W konsekwencji pomimo równej wagi obu niezgodnych poglądów strategia sceptyczna nie ma racji bytu, ponieważ druga strona nie jest dla nas w pełni wiarygodna²⁶. Można wprawdzie odróżnić dziedzinę sporu obejmującą owych kilka zagadnień oraz cały korpus zagadnień niespornych i twierdzić, że o ile druga strona jest dla nas wiarygodna w dziedzinie zagadnień niespornych, to spór można potraktować poważnie i w konsekwencji zawiesić sąd²⁷, jednak obrońca tezy o racjonalności może odrzec, że podważenie wiarygodności w tak szerokim zakresie sprawia, że ta dziedzina niesporna jest niewiele znacząca, bo nie wyznacza stanowiska w dziedzinie spornej²⁸.

W tym miejscu zakończę prezentację dyskusji, jaka toczy się w ramach epistemologii sporu. Gdyby spróbować odnieść jej twierdzenia do „rzeczywistości” prawnej, to spór specjalistów w tej płaszczyźnie najczęściej oznacza: tak zwany spór w doktrynie, spór przed sądem dwóch profesjonalnych pełnomocników, spór sędziowski w ramach narady skutkujący niekiedy zgłoszeniem zdania odrębnego (łac. *votum separatum*). Jakkolwiek przedstawiona tu strategia sceptyczna może się wydać nie tylko „niepraktyczna” dla — z gruntu praktycznej — prawniczej umysłowości, ale i mało wiarygodna, to jednak obserwacja zachowań przejawiających się w słownych deklaracjach przedstawicieli świata prawniczego może skłaniać do wniosku, że strategia podobna do opisanej jest obierana. Wielu wszak prawników, zwłaszcza reprezentujących zawody radcy prawnego, adwokata, czyli polegających na reprezentowaniu interesów innego podmiotu, na pytanie, jakie stanowisko zajęliby w przedstawionym im sporze prawnym, odpowiada najczęściej, że: „To zależy”. W domyśle należy dodać, że prawdopodobnie zależy od tego, kogo by reprezentowali. Do zajęcia stanowiska w sporze prawnym trudno skłonić nawet studentów prawa widzących racje przemawiające za przyjęciem zarówno jednego, jak i drugiego stanowiska i w efekcie niepotrafiących opowiedzieć się po żadnej ze stron. Niechęć lub niemożność zajęcia stanowiska niekoniecznie musi być wyrazem sceptycyzmu, o jakim była mowa w kontekście epistemologii sporu. Sytuacja wspomnianych pełnomocników czy studentów jest sytuacją, w której prosi się ich o zajęcie stanowiska arbitra. Przedstawiana strategia sceptyczna polega zaś, przypomnijmy, na zawieszeniu sądu przez podmiot A w obliczu zakwestionowania przez podmiot B formułowanego przez

²⁶ A. Elga, *Reflection and disagreement*, „Nous” 2007, nr 3, s. 494.

²⁷ H. Kornblith, *op. cit.*, s. 48.

²⁸ A. Elga, *op. cit.*, s. 495–496.

A twierdzenia T, przy odpowiednich założeniach dotyczących sytuacji poznawczej podmiotu A i B. Do tej sytuacji bardziej pasuje zjawisko rozbieżności zdań pomiędzy zawodowymi sędziami tego samego składu orzekającego, które prowadzi do zgłoszenia zdania odrębnego. Tego rodzaju rozbieżność jest jednak szczególnym przypadkiem sporu prawniczego. Jest to bowiem spór, który nie toczy się przed arbitrem. Tego sporu nikt nie rozstrzygnie, chyba żeby uznać, że uczyni to sąd wyższej instancji, jednak taka sytuacja nie zawsze występuje. Szczegółowość tego sporu prawniczego leży chyba również w tym, że sytuacja znacznie częstsza, czyli spór pomiędzy profesjonalnymi pełnomocnikami stron, jest niekiedy sporem iluzorycznym. Rzeczywisty spór wiodą ze sobą strony, jednak spór pełnomocników reprezentujących interesy swoich klientów lub państwa w przypadku prokuratora toczy się najczęściej jedynie na niwie zawodowej. W konsekwencji zdarzają się sytuacje, w których formułują określone twierdzenia, będąc samemu przekonanym o ich bezzasadności. Innym wyrazem tej szczególnej postaci sporu profesjonalistów może być rodzaj prawidłowości polegającej na tym, że gdy przeciwnik procesowy formułuje określone twierdzenie, to jeżeli istnieje możliwość jego zakwestionowania (procesowa, dowodowa), to najczęściej jest wykorzystywana, nawet jeżeli w swoim przekonaniu dany pełnomocnik uważa twierdzenie za trafne (w przypadku twierdzeń interpretacyjnych) lub prawdziwe (w przypadku twierdzeń faktycznych)²⁹.

Sędziowie w pokoju narad wolni są od tego rodzaju ograniczeń (może poza Trybunałem Konstytucyjnym). Pomijam w tym miejscu ewentualne osobiste animozje. Ich spór jest sporem eksperckim. Naturalnie zaakceptowanie stanowiska, w myśl którego niezgoda innego specjalisty winna prowadzić do zawieszenia sądu, jest dla sędziego nie do przyjęcia z kilku powodów. Po pierwsze, sędzia, nawet pomimo trapiących go wątpliwości, jest zobowiązany podjąć jakąś decyzję, co wynika z tak zwanej normy generalnego nakazu rozstrzygnięcia³⁰. Po drugie, swoistym odpowiednikiem stanowiska poznawczego relatywizmu w dyskursie prawniczym jest powszechne przekonanie, że nie ma jednego właściwego rozstrzygnięcia sporów interpretacyjnych, ponieważ w procesie decyzyjnym sędzia dysponuje nieusuwalnymi luzami decyzyjnymi, a zwłaszcza „luzami wartościowania pozostawionymi przez systemy wartości, które sędzia powinien uwzględnić”³¹. Właśnie istnienie tych luzów wyjaśnia, dlaczego „sędziowie, starając się,

²⁹ W tym sensie ich sytuacja jest podobna do sytuacji polityków obu największych partii w Polsce. Zaproszeni do rozmowy np. w studiu nie mogą sobie pozwolić na naruszenie logiki konfliktu. Naruszyliby ją w momencie przyznania racji swojemu oponentowi w jakiejś ważnej dla swojego elektoratu sprawie.

³⁰ Jerzy Wróblewski podawał następującą jej treść: „Kompetentny organ powinien rozstrzygnąć każdą należycie wniesioną sprawę zgodnie z prawem obowiązującym”, dodając, że niekiedy jest wyrażnie sformułowana w obowiązującym lub jest założoną konstrukcją teoretyczną”. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 366.

³¹ J. Wróblewski, *Votum separatum w teorii i ideologii sądowego stosowania prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1975, t. XV, s. 22.

by decyzje były praworządne, sprawiedliwe, pewne, obiektywne i słuszne oraz dysponując taką samą wiedzą, dochodzą do rozbieżnych poglądów”³². Dlatego też rozbieżność sędziowskich stanowisk nie jest niczym zaskakującym dla teorii i filozofii prawa. Może być jednak zaskakująca w przypadku tych przedstawicieli dogmatyki prawa, którym dałoby się przypisać, jako założenie formułowanych przez nich twierdzeń dogmatycznoprawnych, uznawanie poglądu, w myśl którego prawo jest przedmiotem poznania istniejącym niezależnie od podmiotu poznającego. Skutkiem takiego założenia bywa przekonanie o możliwości stwierdzenia poprawności danego rozstrzygnięcia interpretacyjnego. Wprawdzie sama możliwość zgłoszenia zdania odrębnego przewidziana przez ustawodawcę zdaje się przemawiać za opowiedzeniem się przez niego za poglądem antynaturalistycznym, jednak w systemie prawa dałoby się wskazać instytucje prawne oparte na założeniu naturalistycznym. Taką instytucją są chociażby podstawy skargi kasacyjnej w postaci naruszenia prawa w formie tak zwanej błędnej wykładni. Niektórzy autorzy twierdzą też, że teza o jedynym poprawnym rozstrzygnięciu nie jest tezą opisową, lecz tezą normatywną nawiązującą do deontologii zawodu sędziowskiego³³. Instytucji zdania odrębnego nie można więc traktować jako wyrazu jakiego spójnego aksjologicznie stanowiska, jakie można by przypisać prawodawcy. Dlatego właśnie J. Wróblewski zadanie teorii prawa widział w dostarczeniu teoretycznych podstaw tej instytucji³⁴.

Wracając jednak do dyskusji nad epistemologicznymi aspektami sporu specjalistów, warto wysunąć propozycję, żeby sceptyczna propozycja zawieszenia sądu przetransponowana na grunt narad sędziowskich oznaczała nie paraliż decyzyjny, bo ten jest, jak już pisałem, nie do przyjęcia, ale raczej początek myślenia o sprawie na nowo. Innymi słowy, stanowisko sceptyczne w odniesieniu do sporu sędziowskiego oznaczałoby zawieszenie przekonania typu „mam rację, mój oponent zaś się myli”, a następnie rozpoczęcie dyskusji w formie, o której była mowa na wstępie, czyli dyskusji budującej. Trudno powiedzieć, na ile ten postulat jest urzeczywistniany w praktyce. Sposoby przeprowadzania narad sędziowskich są bowiem sprawą nieznaną ze względu na tajemnicę, jaką objęta jest ich treść. Trudno jednak z góry wykluczyć, że dyskusje, do jakich dochodzi w trakcie narad sędziowskich, stają się przynajmniej namiastką dyskusji wojowniczej. Postulat potraktowania zawieszenia swojego sądu jako punktu wyjścia do dyskusji, w której nie o przekonanie oponenta chodzi, ale o wspólny namysł, o znalezienie twierdzenia lub twierdzeń, co w kontekście tej dyskusji oznacza również sądy wartościujące lub dyrektywy, które są przedmiotem sporu, jest zaś próbą zminimalizowania tych sytuacji, w których do dyskusji wojowniczej dochodzi.

³² *Ibidem*.

³³ B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 297.

³⁴ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 23.

DISSENTING OPINIONS OF JUDGES FROM THE PERSPECTIVE OF EPISTEMOLOGY OF DISAGREEMENT

Summary

The concept of disagreement should be the key category for the jurisprudence, since law is considered to be a tool for dispute resolution. This concept has been examined so far mainly from the perspective of the features of the relation being the subject of disagreement (*questionis iuris*, *questionis facti*). Theoretical implications or assumptions of agent-oriented approach have been neglected so far. This paper presents the key claims in the recently emerging field of metaphilosophy, i.e. epistemology of disagreement. One of the main problems being discussed is a question about a rational strategy in the case of epistemic peer disagreement: should a given belief be suspended (skeptical strategy) in such case or, rather, the fact of peer disagreement is not epistemically relevant. An effort is made, eventually, to look at the situation of dissenting opinions in court from the perspective of epistemology of disagreement.