

BARTOSZ GRECZNER

Uniwersytet Wrocławski

PRECEDENS A SPÓJNOŚĆ AKSJOLOGICZNA PRAWA W UJĘCIU RONALDA DWORKINA

Będziemy twierdzić, że sędzia prowadzący podażył za złym prawem, złym precedensem. Będziemy musieli przedstawić sądowi sprawy rozstrzygnięte w zakresie podobnych faktów, które zakończyły się wyrokiem bardziej korzystnym dla naszego klienta¹.

Wiązane z teorią prawa, powstała w oparciu o system prawny *common law*, pojęcie precedensu było wielokrotnie przedmiotem prawniczych rozważań. Zazwyczaj jednak tematyką precedensu zajmowano się w kontekście omawiania źródeł powstania prawa, rozumianych jako forma ustanawiania norm prawnych. Badano, czy orzeczenie precedensowe należy do grona faktów, które – według normatywnej koncepcji źródeł prawa przyjmowanej przez doktrynę prawniczą danego kraju – uznawane są za podstawę obowiązywania norm prawnych w danym systemie prawnym.

Oczywiście w przypadku zajmowania się tematyką precedensu nie da się pominąć rozważań prowadzonych w tym zakresie. Chciałbym jednak swoje refleksje skierować w inną stronę – pragnąłbym w większym zakresie przeanalizować kwestię precedensu w kontekście wpływu, jaki orzeczenia sędziowskie mają na aksjologię prawa, a w szczególności na jego aksjologiczną spójność. Chciałbym określić, czy traktowanie precedensu i nieodłącznie związanej z nim zasady *stare decisis*, jako czynnika, który wpływa na spójność przejawianych w prawie wartości, ma uzasadnienie teoretyczne.

Czasy, jeśli takie kiedykolwiek istniały, w których wszyscy obywatele danego społeczeństwa akceptowali dokładnie te same wartości i zgodnie z nimi postępowali, dawno już minęły. W nowoczesnym społeczeństwie występuje wiele

¹ S. Turow, *One L: The Turbulent True Story of a First Year at Harvard Law School*, New York 1997.

zasad moralnych, w związku z czym możemy mówić, że jest ono moralnie pluralistyczne. Ich różnorodność sprawia, że każdy obywatel może indywidualnie wybrać zasady moralne, którymi będzie się kierował w życiu, bez ich narzucania pozostałym członkom społeczności². Ogólna intuicja podpowiada mi jednak, że istnieje grupa takich wzorców postępowania, których powszechne przestrzeganie jest niezbędne dla istnienia i funkcjonowania społeczeństwa. Oczywiście nie jest tak jak głosi P. Develin, że pewien stopień zgodności moralnej jest niezbędny, by istniało życie społeczne³, ale z całą pewnością jest potrzebny, aby istniało ono w określonym kształcie. Ciężko wyobrazić sobie społeczeństwo demokratyczne, w którym zasada wolności słowa, prawo do godności czy do prywatności nie byłyby powszechnie akceptowane i przestrzegane.

Stopień zgodności moralnej, niezbędnej do istnienia społeczeństwa w określonym kształcie, może zostać zapewniony dzięki prawu, oczywiście, jeśli postrzegamy je jako fakt kulturowy i zakładamy, że jest ono ekspresją podstawowych wartości danego społeczeństwa. Nastąpi to jednak tylko i wyłącznie w przypadku, kiedy prawo samo w sobie będzie spójne aksjologicznie. Prawo, stając się jednolite moralnie, przyczyni się do jednakowego traktowania wszystkich obywateli, a w dłuższym rozrachunku do wzrostu sprawiedliwości.

W swojej pracy spróbuję wykazać, że taki proces ma miejsce. Uszczegóławiając, przeprowadzę rozważania wykazujące, że zasady moralne stanowią element systemu prawa. Wytworzone przez społeczeństwo przedostają się one do systemu prawa między innymi dzięki działalności orzeczniczej sądów. Ponieważ „przenikają” orzeczenia precedensowe, są stale wykorzystywane w argumentacji uzasadniającej i usprawiedliwiającej decyzje, które rozstrzygają zaistniałe w społeczeństwie spory, wskazując jednocześnie właściwy kierunek orzekania w sprawach przyszłych.

Centralnym punktem odniesienia moich rozważań będzie system prawa *common law*, ponieważ pojęcie precedensu jest szczególnie dla niego charakterystyczne. Z tego też względu istotną rolę w moich rozważaniach odgrywa współczesna anglosaska teoria prawa.

Na samym początku należy odpowiedzieć sobie na pytanie o strukturę prawa. Pozytywiści twierdzili, że prawo obowiązujące w społeczeństwie jest zbiorem specjalnych reguł, używanych pośrednio lub bezpośrednio dla określenia, jakie działania podejmowane przez obywateli oraz władze publiczne są dozwolone, a jakie zakazane. Reguły, chcąc być uznane za element prawa, musiały spełniać „test of pedigree”, czyli test pochodzenia i być wytworem organów państwa. W związku z tym pozytywiści pojmowali system prawa w sposób wąski⁴. Jeśli

² R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 154.

³ *Ibidem*, s. 434.

⁴ Według typologii zaproponowanej przez Jerzego Wróblewskiego można dokonać rozróżnienia systemów wąskich i szerokich w zależności od tego, czy elementy systemu stanowią wytwór

zwolennicy Harta mieliby raczej i nie istniałyby inne normy postępowania niż reguły, system prawny powinien stanowić instytucję autonomiczną, która byłaby w pełni odizolowana od społecznych struktur normatywnych tworzących prawo zaplecza. Nie można byłoby pewnych działań uzasadniać w oparciu o ogólne zasady moralne, tak samo jak nie można tego robić w przypadku gry w szachy⁵.

Każdy jednak, kto w jakiś sposób miał do czynienia z procesem orzekania w systemie *common law*, jest w stanie stwierdzić, że często sędziowie podjęte decyzje uzasadniają w oparciu o normy prawne, których nie można uznać za reguły⁶. Zważając na powyższe, pozytywistyczne pojęcie prawa jest niewystarczające dla określenia wszystkich elementów systemu *common law*. Sam system z kolei należy uznać za przykład systemu szerokiego, w którym za normy obowiązujące, oprócz reguł, uznaje się również szeroko pojęte standardy postępowania wynikające z moralności⁷. Fakt ten wziął pod uwagę Ronald Dworkin, twórca integralnej filozofii prawa.

Zgodnie z poglądami sformułowanymi przez tego amerykańskiego filozofa, prawa nie da się odizolować od społecznych struktur normatywnych⁸, gdyż łączą

autorytetu państwa, czy też nie. W skład systemu wąskiego wchodzi tylko wytwory działalności organów państwa, a więc przepisy ustalone przez określone autorytety normodawcze czy też normy skonstruowane z elementów zawartych w tych przepisach. Koncepcja szerokiego systemu prawa uznaje, że w skład systemu wchodzi nie tylko normy stanowione przez organy państwa, ale również inne normy. Żeby system prawa w ujęciu szerokim był kompletny do reguł tworzonych przez organy państwowe, należy dodać:

a) reguły, do których odsyłają normy generalne i ewentualnie normy indywidualne, ustanowione przez organy państwowe, np. zasady współżycia społecznego, moralność czy też zwyczajaje w określonej dziedzinie;

b) reguły sankcjonowane przez praktykę organów państwa, np. reguły zwyczajowe, na podstawie których organy te wydają decyzje, choć nie odsyłają do nich obowiązujące teksty ustanowione przez kompetentne organy państwa;

c) normy postępowania, na które powołują się organy wydające decyzje, czyli standardy – zasady prawne lub wymogi polityki *policy*.

J. Wróblewski, *Decyzja sądowa a koncepcja systemu prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1978, z. 28, s. 7.

⁵ W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986.

⁶ S.W. Ball, *Dworkin and His Critics: The Relevance of Ethical Theory in Philosophy of Law*, „Ratio Juris” 1990, t. 3, nr 3, s. 28.

⁷ System prawa określony mianem *common law* tworzą takie elementy jak:

- doktryny prawnicze,
- zasady ogólne prawa,
- reguły prawne,
- definicje podstawowych pojęć występujących w języku prawnym i prawniczym.

Z. Pulka, *Prawo jako fakt interpretacyjny w filozofii prawa R. Dworkina. Z zagadnień wykładni prawa*, pod red. S. Kaźmierczyka, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCLXII, Wrocław 1997, s. 14; A.W.B. Simpson, *The Common Law and Legal Theory*, [w:] *Oxford Essays in Jurisprudence*, pod red. A.W.B. Simpsona, Oxford 1973, s. 78.

⁸ J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 965.

je właśnie zasady prawne. Dzięki nim prawo jest systemem norm zaangażowanych aksjologicznie.

W świetle teorii R. Dworkina zasady moralne przenikają do systemu prawnego, przekształcając się w zasady prawne i stając się elementem składowym systemu. Transformacja zasad moralnych w prawne może dokonywać się w wyniku działalności:

- prawotwórczej lub poprzez
- orzecznictwo sądowe⁹.

Jeśli zasady trafiają do systemu prawnego w wyniku ustawodawczej działalności organów państwa, stają się elementami składowymi aktów prawnych, a jeśli odbywa się to w wyniku działalności sędziowskiej, stają się elementem przenikającym orzeczenia sędziowskie.

W obszarze rozważań podejmowanych w tej publikacji, ze względu na ograniczenia wynikające z formy, jaką jest artykuł, uwzględnię tylko drugi rodzaj przenikania zasad, czyli poprzez orzecznictwo sądowe, a dokładniej – orzeczenia precedensowe, gdyż to właśnie one są głównym sposobem przenikania zasad moralnych do systemu prawa i w istotny sposób wpływają na jego spójność aksjologiczną.

Samo pojęcie precedensu w nauce prawa nie jest jednolite. W ujęciu anglosaskiej nauki prawa wyróżnić można dwa podstawowe podziały orzeczeń precedensowych. Rozróżnia się więc precedens:

- a) deklaratoryjny i konstytutywny,
- b) wiążący i perswazyjny¹⁰.

Ad a) Rozróżnienie precedensów deklaratoryjnych i konstytutywnych dotyczy przede wszystkim tego, czy mamy do czynienia z decyzjami, które tworzą prawo, czy tylko potwierdzają jego istnienie¹¹. Podział ten wiąże się nieodłącznie z poruszonym przez naukę prawa zagadnieniem, czy sędziowie tworzą, czy tylko odkrywają prawo. Precedens deklaratoryjny można scharakteryzować jako ten, który polega na zastosowaniu już wcześniej istniejących reguł prawnych po uprzednim określeniu ich właściwego znaczenia. Reguły więc są określane w procesie interpretacji, a w związku z tym precedens deklaratoryjny to precedens wykładni¹². Rola sędziego ogranicza się w tym wypadku jedynie do poznania lub stwierdzenia, jakie jest prawo i określenia płynących z niego konsekwencji prawnych. Precedens konstytutywny z kolei to taki, dzięki któremu tworzona i stosowana jest nowa nor-

⁹ W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 86.

¹⁰ J. Salmond, *Jurisprudence*, London 1947, s. 177–180.

¹¹ M. Stępień, *Precedens w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji LXV, Wrocław 2005, s. 242.

¹² L. Morawski, M. Zirk-Sadowski, *Precedent in Poland*, [w:] *Interpreting precedent: A Comparative Study (Applied Legal Philosophy)*, pod red. N. MacCormick, R.S. Summers, A.L. Goodhart, Dartmouth 1997, s. 242–243.

ma prawną. W przypadku systemów prawnych o znacząco rozwiniętym prawie statutowym i precedensowym większość orzeczeń będzie oczywiście precedensami deklaratoryjnymi¹³.

Ad b) Kolejny podział decyzji sądowych wyróżnia precedensy wiążące i perswazyjne. Podstawą tego rozróżnienia jest moc wiążąca tych decyzji, ich wpływ na „kierunek” orzekania przez kolejne składy sędziowskie. Precedens wiążący to taki, którym sędziowie są związani niezależnie od tego czy zgadzają się z jego konsekwencjami, czy też nie. Eliminuje dyskrejonalność sędziowską, ponieważ sędziowie pozbawieni są swobody w zakresie jego przestrzegania. Precedensy perswazyjne to orzeczenia, do podążania za którymi sędziowie nie są zobowiązani, choć podczas wydawania orzeczeń biorą je pod rozwagę i nadają im pewną rangę. Ich wpływ na ostateczną decyzję jest uzależniony od indywidualnego uznania sędziego.

Przyjmując przedstawioną przez J. Salmonda klasyfikację źródeł prawa, należy uznać, że precedensy konstytucyjne są legalnym źródłem prawa, natomiast perswazyjne możemy traktować jedynie jako historyczne źródło prawa.

Wymieniony podział w podstawowym stopniu określa, jak rozumiane jest pojęcie precedensu w nauce prawa wywodzącej się z kultury *common law*. Mimo że R. Dworkin należy uznać za reprezentanta anglosaskiej nauki prawa, to jednak nie zawsze posługuje się on pojęciem precedensu w wyżej opisany sposób.

Na wstępie należy zaznaczyć, że R. Dworkin uznał prawo za fakt interpretacyjny. Według proponowanej przez niego koncepcji, prawo nie jest opisywane jako coś danego i istniejącego niezależnie od procesu interpretacji. Nie można określić, za pomocą jakiejś podzielanej i powszechnie uznanej za satysfakcjonującą definicji, tego, czym system prawny koniecznie musi być i jakie instytucje go tworzą. Wszelkie działania mające na celu sformułowanie takiej definicji wynikają z „zatrucia żądłem semantycznym” i są niemożliwe do przeprowadzenia. Prawdopodobnie z tych samych powodów R. Dworkin nie widzi potrzeby definiowania pojęcia precedensu. Posługuje się nim bardzo często i – mimo że jest to pojęcie wieloznaczne – R. Dworkin w żadnym miejscu go nie precyzuje.

Chcąc sformułować katalog kontekstów użycia terminu precedens przez R. Dworkina, warto zacząć rozważania od ustalenia, czym precedens na pewno dla niego nie jest.

R. Dworkin jest przeciwny dyskrejonalności sędziowskiej, w wyniku której sędziowie swobodnie mogą tworzyć reguły prawne. Zdecydowanie nie popiera koncepcji prezentowanej przez Austina, który twierdził, że prawo jest, wyrażo-

¹³ Jeśli za trafną uznalibyśmy koncepcję wyrażoną przez Hale w książce *History of the Common Law*, zgodnie z którą *common law* jest systemem prawa zwyczajowego, to w oparciu o nią każdą decyzję sędziowską musielibyśmy uznać jedynie za deklaratoryjną, ponieważ działalność sędziów polegałaby tylko i wyłącznie na odkrywaniu prawa zwyczajowego. W takiej sytuacji nie moglibyśmy mówić o istnieniu precedensów konstytucyjnych.

nym w postaci reguł, rozkazem suwerena, którego brak przestrzegania zagrożony jest użyciem sankcji. Koncepcja ta dopuszczała założenie, zgodnie z którym suweren nie był w stanie wydać poleceń, które rozstrzygałyby wszystkie kwestie, w wyniku czego wydane przez niego reguły tworzyły system, niebędący w pełni kompletny, a w niektórych wypadkach mogący być nawet niejasny. Zdając sobie z tego sprawę, suweren, zdaniem Austina, zapewniał tym, którzy zajmują się egzekwowaniem prawa swobodę tworzenia nowych reguł potrzebnych do wydania orzeczeń. Kiedy sytuacja tego wymagała, sędziowie tworzyli nowe reguły lub adoptowali stare, a suweren albo je odrzucał, albo milcząco akceptował. Orzeczenia zaakceptowane przez suwerena były orzeczeniami precedensowymi, tworzącymi nową regułę. Zgodnie z koncepcją Austina, sędziowie formułowali reguły w dowolny sposób¹⁴, dlatego takie pojmowanie precedensu jest nie do zaakceptowania przez R. Dworkina.

Twierdzą natomiast, że przedstawiając swoją teorię prawa, R. Dworkin posługuje się pojęciem precedensu w następujących kontekstach:

Ad 1) Odwołuje się do potocznego znaczenia precedensu, w którym to pojęcie oznacza pierwsze rozstrzygnięcie danej kwestii prawnej¹⁵. Zakłada, że do sądu może trafić sprawa bezprecedensowa, czyli taka, której stan faktyczny jest na tyle nowy, że powód nie może powołać się na normy prawne ustalone w wypadku rozstrzygnięcia spraw przeszłych lub jasno określone w ustawach¹⁶. W wyniku rozstrzygnięcia takiej sprawy powstaje orzeczenie, które będzie dopiero wpływać na rozstrzygnięcie spraw przyszłych – jest pierwszym rozstrzygnięciem danej kwestii prawnej¹⁷.

Ad 2) W swoich rozważaniach uwzględnia również charakterystyczne dla systemu *common law* rozróżnienie na precedens wiążący i perswazyjny¹⁸. Posługując się tym pojęciem, ma on na myśli doktrynę stosowaną przez brytyjskich i amerykańskich prawników, zgodnie z którą orzeczenia zapadłe we wcześniejszych sprawach, wystarczająco podobnych do spraw nowych, powinny zostać w sprawach nowych powtórzone¹⁹. Uznawał więc precedens za decyzję, która wpływa na podejmowanie kolejnych decyzji²⁰. W związku z tym nie wszystkie orzeczenia sądowe w jego ocenie stają się automatycznie precedensami. O tym,

¹⁴ R. Dworkin, *op. cit.*, s. 49.

¹⁵ M. Stępień, *op. cit.*, s. 241.

¹⁶ R. Dworkin, *op. cit.*, s. 43.

¹⁷ N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2008, s. 1–2.

¹⁸ R. Dworkin, *op. cit.*, s. 198.

¹⁹ R. Dworkin, *Laws Empire*, Cambridge 1986, s. 24.

²⁰ J. Helios, *Pojmowanie wykładni Prawa Europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCLXXXI, Wrocław 2002, s. 86; M. Stępień, *op. cit.*, s. 241; J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 10, s. 525.

czy jakaś decyzja jest precedensem, można dopiero orzec, biorąc pod uwagę późniejszą praktykę. W wyniku dokonania jej analizy można stwierdzić, czy wcześniejsze orzeczenie wpływa na podejmowanie decyzji w sprawach przyszłych.

W ramach tak ogólnie przedstawionego pojęcia R. Dworkin wyróżnia sztywną i miękką doktrynę precedensu. Niniejsza typologia została wprowadzona ze względu na możliwość stopniowania mocy, z jaką wcześniejsze orzeczenia wpływają na podejmowanie późniejszych decyzji. Pierwsza z nich zobowiązuje sędziów do postępowania zgodnie z wcześniejszymi orzeczeniami innych sądów, nawet jeśli sądzą, że te decyzje są niewłaściwe. Mówiąc o innych sądach, R. Dworkin ma na myśli głównie te znajdujące się wyżej w hierarchii, ale niekiedy także na tym samym szczeblu należące do danej jurysdykcji. Precedensy tego typu możemy uznać za precedensy wiążące, posługując się pojęciami przedstawionymi przez Lorda J. Salmonda.

Miękka doktryna precedensu nie jest natomiast aż tak restrykcyjna. Wymaga ona jedynie, aby sędzia orzekający przyznał pewną wagę poprzednim decyzjom dotyczącym tego samego zagadnienia, które właśnie rozpatruje. Jest zobowiązany do postępowania zgodnie z wcześniejszymi orzeczeniami, ale tylko wtedy, gdy nie uważa ich za wystarczająco złe. Zgodnie z tą doktryną, sędzia może brać pod uwagę wcześniejsze orzeczenia, nie tylko sądów hierarchicznie wyższych i należących do tego samego szczebla w ramach danej jurysdykcji, ale także wyroki sądów zapadłe w innych stanach lub krajach²¹. W siatce pojęciowej skonstruowanej przez Lorda J. Salmonda orzeczeniom tego typu możemy przypisać znaczenie precedensów perswazyjnych.

R. Dworkin postrzega sądy jako strażników integralności prawa, dlatego zdecydowanie popiera miękką doktrynę precedensu. Jej założenia, przyznające sędziom pewną swobodę w podejmowaniu decyzji w oparciu o przeszłe decyzje, pozwalają uniknąć sytuacji, w których sędziowie byliby zmuszeni do postępowania zgodnie z przeszłymi orzeczeniami innych sędziów, nawet jeśli uważaliby je za błędne i nieodzwierciedlające wspólnych zasad moralnych²². Równocześnie uznaje jednak pewne ograniczenie instytucjonalne w postaci doktryny sztywnego precedensu. Chroni ono system prawa przed nadmierną dowolnością sędziów. R. Dworkin twierdzi, że zbyt częste pomijanie wcześniejszych orzeczeń przez sędziego w celu poprawienia integralności prawa, rozpatrywanej wyłącznie w kategoriach przedmiotowych, naruszałoby ogólną integralność²³.

Ad 3) Kolejny kontekst, z którym związane jest nowatorskie podejście do zagadnienia precedensu, wiąże się ze sposobem orzekania, a dokładnie z kwestią uzasadniania decyzji sądowych oraz z zakresem ich oddziaływania. Koncepcja

²¹ R. Dworkin, *Laws Empire...*, s. 24.

²² *Ibidem*, s. 401.

²³ *Ibidem*.

R. Dworkina, w przeciwieństwie do pozytywistycznych poglądów prezentowanych przez Harta, nie przyznaje sędziom prawa korzystania ze swobody w podejmowaniu decyzji (*use his discretion*), ferowania rozstrzygnięć w dowolny sposób oraz ustanawiania nowych uprawnień prawnych. Każda sędziowska decyzja²⁴ musi być uzasadniona, czyli musi posiadać prawne argumenty przemawiające za jej wyborem²⁵. Do ich grona R. Dworkin zalicza reguły oraz standardy²⁶.

Gdy sprawy rozstrzygane przez sędziów są łatwe (są to przypadki najbardziej powszechne), sędziowie uzasadniają swoje decyzje w oparciu o reguły prawne. Zauważyć jednak należy, że nie są to jedyne sprawy, z którymi przychodzi się sędziom zmierzyć.

Znacznie więcej kłopotu przysparzają im tzw. trudne sprawy (*hard cases*²⁷), czyli takie, których w oparciu o reguły rozstrzygnąć się nie da, ponieważ np. roz-

²⁴ Mówiąc o decyzjach, mam na myśli każde ustalenie sądu kończące sprawę w danej instancji.

²⁵ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 4.

²⁶ R. Dworkin zamiennie posługuje się pojęciami standardy i zasady, oczywiście w znaczeniu ogólnym, czyli jako wszystkie normy postępowania, które nie są regułami prawnymi. Pod pojęciem zasad prawnych należy rozumieć zarówno zasady prawne, jak i wymogi polityki. Szczegółowe różniczenie tych pojęć będzie nam jednak bardzo potrzebne w przypadku omawiania zagadnienia „siły grawitacyjnej precedensu”, dlatego dla zachowania przejrzystości rozważań, mówiąc o zasadach w znaczeniu ogólnym, będę posługiwał się pojęciem standardy. M. Zieliński, A. Munczewski, *Interpretacyjna rola zasad prawa*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, pod red. J. Czapskiej *et al.*, Warszawa 2000, s. 775–776.

W polskiej kulturze prawnej zasady prawa, bez względu na to, czy ujmowane są opisowo, względnie dyrektywalnie, czy też abstrakcyjnie, względnie konkretnie, stanowią albo pewien istotny wzorzec (zasadę-wzorzec) ukształtowania szeroko pojmowanych instytucji prawnych, albo normę prawną (zasadę-normę albo normę-zasadę), w szczególności sposób wyróżnioną spośród innych norm systemu prawa.

²⁷ Pojęcie *hard case* nie jest jednolite. We współczesnej teorii i filozofii łączone jest najczęściej z koncepcją prawa R. Dworkina i z prezentowanym przez niego wąskim rozumieniem tego pojęcia. Niekiedy pojęcie *hard case* używane jest w sposób intuicyjny. Służy do określenia spraw szczególnie złożonych, a jednocześnie bulwersujących opinię publiczną. Przykładem może być jedna z najśłynniejszych spraw o zabójstwo O.J. Simpsona z 1995 r. Pokazuje ona równocześnie, że przypadki trudne mogą wynikać z braku zgody wśród prawników, jak rozstrzygnąć daną kwestię. W procesie karnym O.J. Simpson został uniewinniony z zarzutu podwójnego morderstwa, natomiast sąd cywilny, który nie był związany wyrokiem sądu karnego, w 1997 r. zażądał od Simpsona odszkodowania w wysokości 33,5 mln dolarów dla rodzin zmarłych, uznając, że Simpson pozbawił ich życia. Niektórzy autorzy używają też pojęcia *hard case* w odniesieniu do skomplikowanych spraw konstytucyjnych. W literaturze również pojawia się odmienne ujęcie spraw trudnych w porównaniu do tego, jak przedstawił je w swojej teorii R. Dworkin. Zgodnie z nim, trudne przypadki występują nie tylko w procesie stosowania prawa i powiązanej z nim wykładni, lecz mogą dotyczyć również procesów tworzenia prawa, jego obowiązywania i przestrzegania. Możemy więc mówić o szerszym rozumieniu trudnych przypadków. W tym ujęciu *hard cases* to sytuacje, w których istnieje wiele możliwych rozwiązań, dających się uzasadnić w procesie dyskursu praktycznego na gruncie przyjętych kryteriów racjonalności i słusności. Z trudnymi przypadkami mają więc do czynienia nie tylko sędziowie, ale również ustawodawca i obywatele. W niniejszym artykule istotną rolę odgrywać będzie jednak sposób pojmowania trudnych spraw zaproponowany przez R. Dworkina, który został

patrywana sytuacja nie podlega pod wcześniej sformułowany przez upoważnione to tego instytucje prawne przepis, czyli nie istnieje reguła, ewentualnie reguła istniejąca nie jest wystarczająco jasna, żeby móc na jej podstawie wydać jednoznaczne rozstrzygnięcie²⁸. Kwestia prawna musi jednak zostać rozstrzygnięta, gdyż obywatele mają do tego prawo. Sędziowie podejmują więc decyzje w oparciu o standardy. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy rodzaj argumentów uzasadniających słuszność podjęcia decyzji ma wpływ na określenie jej mianem decyzji precedensowej.

W oparciu o teorię Dworkina, na powyższe pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Orzeczenia wydane na podstawie już istniejących reguł (podjęte w sprawach łatwych) nie mogą zostać uznane za orzeczenia precedensowe, ponieważ nie posiadają efektu nowości, który zapewniony jest tylko, jeśli orzeczenia zostaną podjęte w oparciu o standardy. Oczywiście należy zwrócić uwagę, że efektu tego nie należy utożsamiać z nowością normatywną²⁹ – nie chodzi bowiem o wnoszenie nowych treści do systemu prawa: ani aksjologicznych, ani logicznych. Efekt nowości polega na konstruowaniu twierdzeń prawnych będących ulepszonym sprawozdaniem z tego, czym jest prawidłowe rozumienie prawa. Jest procesem, który prowadzi do odkrywania prawdziwego rozumienia podstaw prawa, których istnienia do tej pory nie dostrzegano lub wręcz je negowano³⁰. W związku z tym nie wzbogaca on systemu prawa o nowe treści, których byłby on, przed tym procesem, pozbawiony.

Ponieważ efekt nowości uzyskiwany jest tylko, gdy przywołane uzasadnienia będą standardami, dlatego w tym kontekście tylko takie orzeczenia są uznawane przez R. Dworkina za precedensowe (podejmowane są w sprawach trudnych).

Kategoria standardów nie jest jednak jednolita, gdyż wyodrębnić w niej możemy wymogi polityki – *policy* oraz zasady – *principles*. Wymogi polityki to normy, które wyznaczają cele do osiągnięcia. Zwykle jest to postęp w zakresie jakiegoś ekonomicznego, politycznego czy społecznego aspektu życia zbiorowości. Wskazują, jak osiągnąć pewne cele ważne w społeczeństwie. W przeciwieństwie do wymogów polityki, zasady to normy, które mają być przestrzegane nie dlatego, że ich stosowanie przybliży lub zapewni ekonomiczną, polityczną lub społeczną sytuację, która wydaje się godna pożądaną, ale z tego względu, że tego domaga się sprawiedliwość, uczciwość lub inny aspekt moralności³¹. Zasady uznawane są za wypowiedzi określające prawa.

dokładnie przedstawiony w tekście. Zob. J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 18–25; http://en.wikipedia.org/wiki/O._J._Simpson_morder_case.

²⁸ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie...*, s. 155.

²⁹ M. Zirk-Sadowski, *Problem nowości normatywnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, t. 22, s. 61. Dotyczy „wnoszenia nowych treści do systemu norm prawnych”. Można mówić o aksjologicznej oraz logicznej nowości normatywnej.

³⁰ R. Dworkin, *Laws Empire...*, s. 6.

³¹ R. Dworkin, *The Philosophy of Law*, Oxford 1965, s. 43.

W tym miejscu należy więc doprecyzować powyższe stwierdzenie. Ponieważ na tym etapie rozważań można byłoby wyodrębnić dwie kategorie orzeczeń uzasadnionych przez standardy: orzeczenia oparte o wymogi polityki – *policy* oraz orzeczenia oparte o zasady – *principles*, należy stwierdzić, że tylko orzeczenia oparte o zasady, czyli wypowiedzi określające prawa jednostek, pozwalałyby na prawidłowe rozumienie prawa. Efekt nowości nie jest zapewniany przez zasady polityki, a w związku z tym orzeczenia podjęte w oparciu o *policy* nie mogą być uznane za precedensowe. Twierdzenie to można potwierdzić w oparciu o jeszcze inny argument. Orzeczenia, chcące zaliczać się do grona precedensowych, powinny również posiadać „siłę grawitacyjną” – pewien szeroki zakres oddziaływania. Argumenty polityczne, jeśli stanowiłyby jedyne uzasadnienie wcześniejszych orzeczeń, siły tej by nie zapewniały. Orzeczenia takie oddziaływałyby tylko na przyszłe sprawy, które dokładnie odpowiadałyby któremuś ze sformułowań słownych uzasadnień³². Wyłącznie argumenty z zasad zapewniają „siłę grawitacyjną” poszczególnym orzeczeniom. Na tej podstawie uprawniony wydaje się pogląd, że za decyzje precedensowe można uznać tylko i wyłącznie te podjęte w oparciu o zasady prawne. W obrębie tak sformułowanej koncepcji precedensu wyróżnić można dwa jego rodzaje:

1) decyzje, które po przeprowadzeniu analizy orzeczeń wcześniejszych, zapadłych w sprawach podobnych, wydobywają zasadę prawną, której te uprzednie orzeczenia są przejawem i w oparciu o nią rozstrzygają aktualnie rozpatrywany przypadek;

2) decyzje rozstrzygające konkretny przypadek w oparciu o już wyartykułowaną zasadę. Orzeczenia tego typu potwierdzają tym samym obecność zasady prawnej w systemie prawa.

Wniosek ten poświadcza szereg przykładów przytaczanych przez R. Dworkina. Należy też powiedzieć, że nie są istotne materiały prawne, z których zasady prawne zostaną wyinterpretowane.

Zasady będące podstawą wydania orzeczenia mogą być ustalane w oparciu o przeszłe orzeczenia precedensowe. W słynnej już sprawie *McLoughlin v. O'Brian* (1983) sąd, uwzględniając wcześniejsze orzeczenia m.in. *Marshall v. Lionel Enterprises Inc.* (1972) oraz *Chadwick v. British Transport* (1967), wydał orzeczenie precedensowe, w myśl którego prawo do zadośćuczynienia za doznane szkody psychiczne przysługuje również osobom, które nie musiały brać bezpośredniego udziału w wypadku oraz nie doznały obrażeń w tym samym czasie³³. Sąd wydający decyzję precedensową w tej sprawie musiał zatem wziąć pod uwagę wcześniej zapadłe orzeczenia precedensowe. Kolejnym dowodem tego typu może być sprawa *Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin & Co. Ltd.*

³² R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 211.

³³ http://www.kevinboone.com/lawglos_McLoughlinVOBrian1982.html.

Przykładem wariantu drugiego, kiedy to sąd wydaje orzeczenie precedenso-
we w oparciu o zasady „istniejące” w tekstach ustaw, może być sprawa *Tennessee
Valley Authority v. Hill* (1978), znana również jako *The Snail Darter Case*. Sąd,
powołując się na zasadę, która głosi, że gdy tekst ustawy jest jasny, sąd nie ma prawa
odmówić jego stosowania tylko z tego powodu, że doprowadziłoby to do nadmier-
nych jego zdaniem skutków, rozstrzygnął sprawę na korzyść ekologów z Tennes-
see i nakazał zaprzestanie budowy tamy TVA, której ukończenie doprowadziłoby
do wyginięcia zagrożonego gatunku, jakim była ryba snail darter³⁴. Kolejnym
przykładem może być sprawa *Riggs v. Palmer*, w której to sąd przywołał zasadę
stwierdzającą, że nikt nie może czerpać korzyści z wyrządzonego przez siebie zła,
a w świetle tej normy odczytał ustawę o testamentach. W ten sposób uzasadnił
nową interpretację tej ustawy, w wyniku której odmówił Elmerowi Palmerowi
prawa do spadku po zmarłym dziadku, którego on sam zamordował³⁵.

Powyższe przykłady mogłyby sugerować, że orzeczenia precedensowe arty-
kułują tylko i wyłącznie jedną zasadę prawną. Pogląd taki byłby o tyle niesłuszny,
że łatwo wskazać orzeczenia, w których liczba uwzględnionych zasad jest więk-
sza. Jednym z nich jest orzeczenie wydane w sprawie *Henningsen v. Blomfield
Motors, Inc.* (1960). Sprawa dotyczyła odpowiedzialności fabryki samochodów
i sprzedawcy w związku ze szkodami wynikłymi z używania niesprawnego auta.
Sąd uznał pozew Hanningsena za zasadny i przyznał odszkodowanie za obraże-
nia odniesione przez jego żonę w wypadku, będącym wynikiem wady fabrycznej
auta, odwołując się do następujących norm:

- a) zasady wolności kompetentnych stron do zawierania umów;
- b) zasady umożliwiającej modyfikację istniejących doktryn prawnych;
- c) zasady szczególnej odpowiedzialności producenta za wykonanie, reklamę
i sprzedaż swoich samochodów;
- d) zasady zakazu używania sądu jako narzędzia niesprawiedliwości i nie-
uczciwości³⁶;
- e) zasady zakazującej wykorzystywania przez jedną ze stron ekonomicznej
potrzeby strony drugiej³⁷.

Obrazuje to wyraźnie, że nie istnieje reguła, która mogłaby określać liczbę
zasad, będących podstawą podjęcia decyzji rozstrzygającej.

Powyższe przykłady potwierdzają tylko to, co już stwierdziliśmy – orzecz-
nia precedensowe to orzeczenia, które w oparciu o analizę uprzednich decyzji
zapadłych w sprawach podobnych, artykułują zasadę bądź zasady prawa „prze-
nikające” wcześniejsze decyzje³⁸. Mianem orzeczeń precedensowych mogą być
określane ewentualnie decyzje powołujące się na już wcześniej wyartykułowane

³⁴ R. Dworkin, *Laws Empire...*, s. 20–22.

³⁵ R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 68.

³⁶ *United State v. Bethlehem Steel*, 315 U.S., [w:] R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 59.

³⁷ R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 59.

³⁸ *Ibidem*, s. 295.

zasady prawne. W obu przypadkach orzeczenia precedensowe to orzeczenia podjęte w oparciu o zasady prawne, których zastosowanie zapewnia spójność aksjologiczną linii orzeczniczej.

Skoro zasady prawne są tak istotne dla istnienia orzeczeń precedensowych, wydaje się właściwym przedstawienie wyjaśnień, czym one dokładnie są i dlaczego mogą być przez sędziów wykorzystywane jako argumenty uzasadniające podejmowane decyzje.

Zasady prawa rozumiane są często jako zasady moralne. Co prawda w ocenie Dworkina zasady będące częścią prawa, czyli zasady prawne, zawsze są zasadami moralnymi, to jednak nie wszystkie zasady moralne są jednocześnie zasadami prawnymi³⁹. Tym samym więc Dworkin rozróżnia zasady moralne i prawne. W jego ocenie zasady moralne tworzą prawo zaplecza – *background law*. Mogą one wpływać na ustalenie praw instytucjonalnych, które jednak mogą się czasami od nich różnić. Zasady moralne stanowią postulat, jakie prawo być powinno. Z tego też względu właśnie treść norm i zasad funkcjonujących w obrębie systemu prawa jest w dużym stopniu tworzona w oparciu o treść zasad moralnych. Nie stanowi to jednak wystarczającego argumentu uzasadniającego ich obowiązywanie, przez co nie wszystkie zasady moralne są zasadami prawnymi, a treść zasad prawnych może się różnić od zasad moralnych istniejących w społeczeństwie.

Jako przykład można przedstawić sytuację funkcjonowania w społeczeństwie szeroko rozpowszechnionej zasady, że należy wspomagać finansowo swojego bliźniego w potrzebie. Za jej przestrzeganiem przemawia wiele argumentów natury moralnej, dlatego też ludzie chętnie pożyczają pieniądze np. sąsiadowi, któremu są one w danej chwili niezbędne. Nie jest to jednak wystarczającym argumentem do wytworzenia się w systemie prawnym zasady prawnej o podobnej treści. Zasady moralne funkcjonują w świadomości moralnej społeczeństwa lub określonych grup społecznych, ale nie stanowią prawa.

Ponieważ jednak system prawa nie jest całkowicie odizolowany od prawa zaplecza, a tym samym od moralności, dlatego zasady moralne przenikają do systemu prawa poprzez prawodawstwo oraz orzecznictwo sądowe i stają się elementem prawa. W wyniku tego procesu zasady moralne przekształcają się w zasady prawne⁴⁰.

Podstawą obowiązywania zasad prawnych nie jest kryterium pochodzenia w postaci *test of pedigree*, gdyż jest on sprawdzianem zbyt mechanicznym, nieodwołującym się w żadnym stopniu do treści zasad prawnych. Podstawą obowiązywania zasad prawnych nie jest również, jak już zostało wcześniej nadmienione, sam fakt posiadania przez nie treści pokrywającej się z zasadami moralnymi wytworzonymi i przestrzeganymi przez społeczeństwo. Wartości moralne w nich

³⁹ M. Dochnal, *Rola krytyki pozytywizmu w teorii prawa Ronalda Dworkina*, [w:] *Prawo i prawnawstwo wobec zmian społecznych*, pod red. H. Rota, Wrocław 1990, s. 124.

⁴⁰ W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 86.

zawarte są jednak istotnym elementem wpływającym na kryteria obowiązywania zasad prawnych, do których R. Dworkin zalicza:

- odczucia stosowności (*sense of appropriateness*),
- instytucjonalnego poparcia (*institutional support*).

Zdaniem R. Dworkina, z odczuciem stosowności mamy do czynienia, gdy uznajemy postulowaną zasadę za obowiązującą w systemie prawnym na tej podstawie, że członkowie społeczeństwa, a zwłaszcza środowisko prawnicze, powołują się na nią jako na zasadę wiążącą prawnie. Najczęściej odczucie stosowności rozwija się w kręgach społecznych lub wśród prawników w długim okresie czasu i jest przejawem moralności danego środowiska. Instytucjonalne poparcie polega z kolei na tym, że dana zasada obowiązuje, gdy jest powoływana przez sądy wydające wyroki lub znajduje wyraz w ustawie (treść danej ustawy i znajdujące się w niej uregulowania prawne zdają się być ukształtowane według określonej zasady). Uzasadnieniem obowiązywania zasad nie jest więc uzasadnienie etyczne⁴¹, lecz aksjologiczne, będące kluczową kwestią dla realizacji koncepcji *integrity*.

W wyniku tak sformułowanych podstaw obowiązywania, zasady prawne są elementem systemu prawnego, który łączy prawo z moralnością⁴² – dzięki nim praktyka orzecznicza zostaje wzbogacona o moralny aspekt uzasadnienia. Zgodność podstaw etycznych systemu prawa zapewnia jego spójność, co jest efektem pożądanym, gdyż zapewnia większą skuteczność jego oddziaływania na życie społeczne⁴³.

Reasumując, gdy zasady moralne należące do prawa zaplecza spełnią jedno z wyżej wyodrębnionych kryteriów obowiązywania, przenikają do systemu prawa i stają się automatycznie zasadami prawnymi, będącymi podstawą do podejmowania decyzji w konkretnych sprawach przez upoważnione organy. Jeśli jednak kryteria te nie zostaną spełnione, zasady pozostaną jedynie zasadami moralnymi, obowiązującymi w społeczeństwie i będącymi elementem prawa zaplecza.

Rozwój społeczeństwa lub grup społecznych nie jest jednak procesem zakończonym. Ciągłe zmieniające się czynniki polityczne, ekonomiczne itp. sprawiają, że społeczeństwo podlega nieustannej ewolucji. Wraz ze zmianami zachodzącymi w jego obrębie, przeobrażeniom ulegają także zasady moralne uznawane przez jego członków. Społeczeństwo lub grupy społeczne tworzą w swoim obrębie coraz to nowe zasady moralne. Wiele z nich przenika do systemu prawa, co determinuje zmiany zachodzące w obrębie zasad prawnych i sprawia, że nie jest możliwe sporządzenie zamkniętego katalogu zasad prawnych. Warto jednak w tym miejscu ponownie zaznaczyć, że nie wszystkie zasady moralne stają się zasadami prawnymi oraz że proces przenikania zasad moralnych do systemu prawa nie ma charakteru

⁴¹ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 3, s. 24.

⁴² S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 80.

⁴³ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 69.

krótkotrwałego, dlatego moralność prawa zaplecza różni się od moralności instytucjonalnej, czyli tej, która zostaje zakodowana w systemie prawa w procesie jego historycznego rozwoju. Z uwagi na to, że moralność instytucjonalna nie musi pokrywać się z moralnością prawa zaplecza (drugiego planu, którą tworzy moralność społeczna i osobista sędziego), niewykluczona jest sytuacja, w której pewne zasady prawne będą odrażające z punktu widzenia moralności drugiego planu. Kryterium obowiązywania zasad prawnych w postaci odczucia stosowności może doprowadzić do sytuacji, że przeważająca większość społeczeństwa będzie powoływać się na zasadę, która w ocenie osobistych moralnych przekonań sędziego będzie zła⁴⁴. Prawo obowiązujące może być zatem prawem amoralnym⁴⁵.

Część teoretyków uważa jednak, że Dworkinowskie zasady prawne są dyrektywami nienależącymi do systemu prawnego *sensu stricto*. W ich ocenie zasady prawne mają ewidentnie charakter pozaprawny⁴⁶, w mojej natomiast takie właściwości można na gruncie poglądów Ronalda Dworkina przypisać tylko zasadom moralnym, które nie przekształciły się w zasady prawne.

Jeśli ich poglądy byłyby właściwe, należałoby wtedy przyjąć moc obowiązującego prawa i ich rolę w procesie podejmowania decyzji sędziowskich zgodnie ze stanowiskiem, jakie prezentowane jest przez pozytywistów. Zasady prawne, nie należąc do systemu prawa, nie miałyby takiej samej mocy wiążącej jak reguły. Sędzia podejmujący decyzję w trudnych sprawach, sięgając do pozaprawnych zasad, posiadałby dowolność posługiwania się nimi według własnego uznania i zupełnie arbitralnie rozstrzygałby każdy przypadek. Dyskrecjonalność sędziowska zdecydowanie nie sprzyja idei jednolitości prawa, ponieważ przyznaje sędziom uprawnienie do samodzielnego tworzenia prawa, którego oblicze w dużym stopniu determinowane jest przez indywidualną moralność sędziego.

Z tego też względu R. Dworkin wyraźnie opowiada się za innym stanowiskiem w tej kwestii. Uważa, że zasady prawne powinny być traktowane w ten sam sposób jak reguły prawne. Twierdzi, że zasady są wiążące prawnie i muszą być brane pod uwagę przez prawników i sędziów, którzy podejmują decyzje dotyczące praw oraz obowiązków prawnych w takim samym stopniu jak reguły⁴⁷. Stanowisko to tylko potwierdza, że w opinii R. Dworkina prawo tworzą zasady prawne na równi z regułami i są jego elementem składowym.

Zasady prawne, będąc zasadami moralnymi, są nośnikami pewnych wartości zakorzenionych w społeczeństwie. Podczas rozstrzygania konkretnego przypadku następuje odwołanie do zasad i ich wyważenie. Prowadzony w ten sposób dyskurs

⁴⁴ S.W. Ball, *op. cit.*, s. 346; Z. Pulka, *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCLII, Wrocław 1996, s. 164.

⁴⁵ Jako przykład całego systemu prawnego, który z moralnego punktu widzenia był oceniany jako zły, a jednak prawnie obowiązywał, R. Dworkin podawał system prawny III Rzeszy.

⁴⁶ J. Woleński, *Wstęp. Integralna filozofia prawa Ronalda Dworkina*, [w:] R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. XV.

⁴⁷ R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 120–122.

ma charakter aksjologiczny – dotyczy wartości, jakie zasady prawne nakazują realizować. W przypadkach spornych, z racji posiadanego przez zasady prawne wymiaru wagi i doniosłości (*dimension of weight and importance*), dokonuje się analizy zasad prawnych. Po jej przeprowadzeniu można określić relacje pierwszeństwa ich zastosowania w taki sposób, żeby w danym przypadku zapewnić w optymalnym stopniu realizację podstawowych wartości moralności politycznej, takich jak: sprawiedliwość (*justice*), słusność (*fairness*) i procedura właściwego procesu (*procedural due process*). „Sprawiedliwość jest kwestią właściwych rezultatów działania systemu politycznego. System jest sprawiedliwy, jeżeli zapewnia właściwą dystrybucję dóbr, szans i zasobów. Słusność jest kwestią właściwej struktury systemu politycznego. System odpowiada wymogom słusności, jeśli jego struktura zapewnia właściwy podział wpływów na decyzje polityczne. Procedura właściwego procesu jest kwestią właściwych reguł procesowych. Ideał ten jest spełniony, jeżeli reguły procesowe zapewniają podstawowe gwarancje procesowe stronom w postępowaniu sądowym”⁴⁸. Jeśli do urzeczywistnienia tych wartości w maksymalnym stopniu prowadziłyby łączne uwzględnienie kilku zasad – jest to dopuszczalne. W tym kontekście można mówić o optymalizacyjnej roli zasad prawnych. Zasady wskazują wartości, których realizacja służy do osiągnięcia częściowych ideałów (m.in. równości politycznej obywateli), a w konsekwencji do osiągnięcia, w stopniu najwyższym, globalnego ideału spójności moralnej prawa (*integrity*). W wyniku jego optymalnej realizacji praktyka prawno-polityczna społeczeństwa będzie wyrażać tak dobrze, jak to tylko możliwe, jeden spójny system poglądów moralnych, dotyczący sprawiedliwości, słusności i właściwego postępowania sądowego⁴⁹. Zapewnienie tego ideału, dzięki zasadom, jest możliwe z racji tego, że w przeciwieństwie do reguł, które obowiązują na zasadzie „wszystko albo nic”, zasady prawne posiadają wymiar wagi i doniosłości, mówi się więc o niekonkluzywnym charakterze zasad prawnych. Funkcja zasad, którą jest ochrona pewnych wartości, jest wyraźnie widoczna w sytuacji „powstawania” orzeczeń precedensowych.

Orzeczenia precedensowe kształtują się poprzez praktykę prawniczą przy okazji rozstrzygania konkretnych spraw w oparciu o prawo⁵⁰. Są wytworem dyskursu na temat katalogu wartości, który uzasadniałby w jak najlepszy sposób podjęcie przeszłych decyzji, ale który jednocześnie wskazywałby kierunek rozwoju orzecznictwa.

Każdy obywatel, niezależnie od tego, czy jest stroną w procesie cywilnym czy karnym, ma prawo do tego, aby jego sprawa była właściwie rozstrzygnię-

⁴⁸ Z. Pulka, *op. cit.*, s. 185–186.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 186.

⁵⁰ Ponieważ za orzeczenia precedensowe uznajemy tylko te, które podejmowane są w oparciu o zasadę, dlatego najczęściej orzeczenia precedensowe kształtowane są w wypadku rozstrzygania spraw trudnych, czyli takich, których rozstrzygnięcie może być uzasadnione tylko w oparciu o zasady.

ta⁵¹. Prawo to jest szczególnie istotne, jeśli mamy do czynienia ze sprawami trudnymi, których nie da się w łatwy sposób rozstrzygnąć w oparciu o regułę. Mimo ich zawilości, sędziowie są zobowiązani do ich właściwego rozstrzygnięcia. Swój obowiązek zrealizują tylko, jeśli uda im się ustalić jedno, jedynie słuszne rozstrzygnięcie danej kwestii prawnej. W teorii jest to możliwe, ponieważ dla każdej rozstrzyganej wątpliwości czy sprawy, istnieje jedno słuszne rozstrzygnięcie, określone przez już istniejące prawo, niezależnie od tego, jaka by to nie była wątpliwość powstała w społeczeństwie. Poszukiwanie jednego trafnego rozstrzygnięcia nie jest jednak procesem łatwym. Może ono zostać określone tylko w wyniku przeprowadzenia dostatecznie pogłębionej interpretacji tekstów ustaw i praktyki sądowej, gdyż tylko taka analiza jest w stanie określić prawa i obowiązki obywateli, które będą podstawą do wydania jedyne rozstrzygnięcia⁵². Proces mający na celu ustalenie jednego rozstrzygnięcia musi rozpocząć się więc od jednoznacznego określenia istniejącego prawa. Ponieważ prawo według hermeneutycznej teorii R. Dworkina jest faktem interpretacyjnym, dlatego rekonstruowane jest w procesie interpretacji tekstów ustaw i orzeczeń. Pomocne w przeprowadzeniu interpretacji konstrukcyjnej, prowadzącej do rekonstrukcji prawa, są kryteria identyfikacji prawa. Ponieważ R. Dworkin odrzuca pozytywistyczne kryteria identyfikacji prawa, kryteria ważności wywodzone z reguły uznania (*rule of recognition*) nie mogą być w tym procesie uwzględnione.

W miejsce Hartowskiej reguły uznania R. Dworkin proponuje koherencyjną koncepcję prawdziwości wypowiedzi o prawach, zgodnie z którą istnieją dwa podstawowe kryteria poprawności decyzji określającej prawa:

1) W jakim stopniu decyzja pasuje do, w maksymalnym stopniu wyczerpującej i spójnej, interpretacji całej historii systemu prawa.

2) Na ile przekonująco decyzja ta może być usprawiedliwiona przez zasady moralne wkomponowane w system prawa oraz pozostałe instytucje systemu politycznego⁵³.

Wykładnia nie jest czynnością poznawczą. Wynik przeprowadzonej interpretacji konstrukcyjnej przedstawiany jest przez sędziego w postaci wypowiedzi, które zdecydowanie nie mają charakteru opisowego, ponieważ treść prawa nie istnieje niezależnie od interpretatora, lecz są wypowiedziami optymalizacyjnymi. Maksymalizują wartość przedmiotu interpretowanego, przedstawiają tekst ustaw i wcześniejszych orzeczeń precedensowych w jak najlepszym świetle, przypisują im cel, zamiar realizacji w jak największym stopniu koncepcji sprawiedliwości (*justice*), słuszności (*fairness*) i procedury właściwego procesu (*procedural due process*). W związku z tym kryteria prawdziwości wypowiedzi o prawach i obowiązkach są sformułowane w formie postulatów interpretacyjnych skierowa-

⁵¹ S.W. Ball, *op. cit.*, s. 346.

⁵² Z. Pulka, *Prawo jako fakt interpretacyjny...*, s. 10.

⁵³ S.W. Ball, *op. cit.*, s. 343.

nych do sędziów⁵⁴. Możemy więc wyodrębnić postulat właściwego wykorzystania formalnych źródeł prawa oraz postulat spójności ze strukturą głęboką prawa. W wypadku pierwszego postulatu mowa jest o właściwym wykorzystaniu źródeł prawa, gdyż w trudnych przypadkach żadna interpretacja nie może być zgodna ze wszystkimi elementami historii, czyli tekstami ustaw i orzeczeniami-precedensami, które należałoby wziąć pod uwagę przy rozpatrywaniu konkretnego przypadku. „Wymóg totalnej spójności” jest nieosiągalnym ideałem, dlatego sędzia musi mieć możliwość uznania za błędne niektórych elementów historii instytucjonalnej i niebrania ich w ogóle pod uwagę. Jeśli proces ten dotyczy wcześniejszych orzeczeń precedensowych, możemy śmiało powiedzieć, że w jego wyniku „hipoteza błędnego” precedensu zostaje nieco zawężona. Jest to więc specyficzna forma tzw. *distinguishing*, gdzie nie mamy do czynienia z uchyleniem w całości wcześniejszego orzeczenia (*overruling*), a z procesem argumentacji, że fakty spraw są odmienne, albo że racjonalna podstawa wcześniejszego rozstrzygnięcia nie ma zastosowania w przypadku rozpatrywanej sprawy⁵⁵. Wcześniejsze rozstrzygnięcie wciąż obowiązuje jako element historii, ale raczej za nim przemawiające nie mają zastosowania w danej sprawie⁵⁶. Uwzględnienie „błędnych” orzeczeń mogłoby doprowadzić do absurdalnych lub niesprawiedliwych rozstrzygnięć w danej kwestii⁵⁷. Uznaje się tym samym, że jego zakres zastosowania powinien być bardziej zawężony, niż zostało to określone podczas rozstrzygania wcześniejszej sprawy⁵⁸.

Za błędne uznawane powinny być te elementy, których zastosowanie prowadziłoby do konstrukcji orzeczeń uwzględniających najmniejszą liczbę elementów interpretacji prawniczej⁵⁹. Po zignorowaniu elementów systemu prawa uznanych za błędne, formułując wypowiedzi o prawach, sędzia będzie musiał uwzględnić drugi postulat – spójności ze strukturą głęboką prawa. Biorąc pod uwagę pozostałe statuty i precedensy (*prawo explicite*), będzie musiał odkryć zasady, które są ich moralnym uzasadnieniem, a które jednocześnie tworzą głęboką strukturę prawa (*prawo implicite*)⁶⁰. Sędzia zrekonstruuje spójne moralnie uzasadnienie historii systemu prawa. W wyniku uwzględnienia moralności proces podejmowania decyzji nie będzie mógł być uznany za czynność czysto mechaniczną, jak ma to miejsce w przypadku pozytywizmu. Odkryty w ten sposób zespół zasad moralności instytucjonalnej pozwoli sędziom zrekonstruować preferowaną dotych-

⁵⁴ Z. Pulka, *Prawo jako fakt interpretacyjny...*, s. 14.

⁵⁵ „The rule follows where its reason leads; where the reason stops, there stops the rule” – K. Llewellyn, *The Bramble Bush*, New York 1951, s. 157–158.

⁵⁶ R.S. Summers, *Precedent in the United State (New York State)*, [w:] *Interpreting precedent...*, s. 390.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 391.

⁵⁸ K. Llewellyn, *The Case Law System in America*, Chicago-London 1989, s. 12–14.

⁵⁹ R. Dworkin, *Biorąc prawa...*, s. 222–226.

⁶⁰ Z. Pulka, *Legitymizacja państwa...*, s. 179.

czas koncepcję sprawiedliwości, uczciwości, wolności i pozostałych wartości powszechnie akceptowanych. W oparciu o nią sędziowie mają obowiązek dokonać wyboru właściwych wypowiedzi o prawach w ten sposób, że powinni wybrać te, które najlepiej uzasadniają dotychczasową praktykę, przedstawiając ją jako realizację fundamentalnych zasad moralności instytucjonalnej⁶¹.

Efektom tak dogłębnie przeprowadzonej analizy dotychczasowej praktyki jest rekonstrukcja zasady prawnej, będącej wyrazem wartości, a której twórczym rozwinięciem ma być podejmowana właśnie decyzja sądowa. Dzięki temu zapadłe rozstrzygnięcia stają się wyrazem zasady prawnej będącej ich podstawą i zapewniają ciągłość oraz spójność dotychczasowej praktyki. Sędzia nie czyni tego jednak przez ślepe respektowanie przeszłych orzeczeń precedensowych, ale przez kreatywne uwzględnianie zasad, które za nimi stoją, a których orzeczenia są tylko wyrazem.

Znalezione w tym procesie jedno trafne rozstrzygnięcie podejmowane jest w oparciu o zasadę i staje się kolejnym orzeczeniem precedensowym, wzbogacając o nowy element historię systemu prawa. Orzeczenie to będzie brane pod uwagę przez kolejnych sędziów próbujących podjąć decyzję w sprawach przyszłych. Dzięki temu, że wcześniejsze decyzje wraz z nową będą z moralnego punktu widzenia spójną całością, tworzącą jednolitą koncepcję sprawiedliwości, będą wiązać przyszłe decyzje w kontekście preferowanego przez nie systemu wartości.

Powyższe rozważania wykazały, że teoria prawa prezentowana przez Dworkina rozbudowuje dotychczasowy aparat pojęciowy, za pomocą którego prowadzone są rozważania dotyczące kwestii orzeczeń precedensowych. Wzbogaca go o nowy sposób postrzegania precedensu jako orzeczenia podjętego w oparciu o zasady prawne. Niezależnie od tego, czy orzeczenie precedensowe artykułuje, czy tylko potwierdza istnienie zasady prawnej, jej zastosowanie jako podstawy rozstrzygnięcia zapewnia spójność aksjologiczną linii orzeczniczej, dzięki czemu ideał spójności moralnej prawa jest możliwy do realizacji. Próba przedstawienia precedensu w ten sposób nie była do tej pory podejmowana. O ile powiązania precedensu z zasadą prawną są spotykane w literaturze (m.in. w pracach takich autorów jak A.W.B. Simpson czy John W. Salmond)⁶², a R. Dworkin po prostu je wyeksponował, o tyle powiązanie precedensu z realizacją ideału prawnopolitycznego *integrity* dowodzi oryginalności koncepcji precedensu zaprezentowanej przez R. Dworkina.

Rola pojmowanego w ten sposób precedensu w zapewnieniu równości wszystkich obywateli wobec prawa jest nie do przecenienia. Sędziowie, dokonując kon-

⁶¹ *Ibidem*, s. 168.

⁶² J.W. Salmond, *The Theory of Judicial Precedent*, [w:] *Precedents, Statutes, and Analysis of Legal Concept*, pod red. S. Brewera, New York-London 1998, s. 387; A.W.B. Simpson, *op. cit.*, s. 78.

struktywnej interpretacji prawa, muszą zapoznać się z precedensowymi orzeczeniami swoich poprzedników – ponieważ są one nośnikami wartości, ich analiza pozwala na dokonanie identyfikacji i rekonstrukcji spójnego systemu etycznego, stanowiącego strukturę głęboką prawa. Jej uwzględnienie przez orzekającego sędziego umożliwia podjęcie decyzji będącej twórczym rozwinięciem zasad ogólnych, zachowując ciągłość i spójność całego systemu prawa. Ponieważ precedensy umożliwiają uwzględnienie zasad w procesie orzekania, dlatego też przyczyniają się do budowy moralnego „fundamentu” prawa. Podejmując decyzję w oparciu o niego, wszystkie organy państwa będą mówić jednym głosem. Podejmowane decyzje będą odwoływać się do tych samych standardów sprawiedliwości, słuszności i procedury właściwego procesu, zapewniając spójność aksjologiczną prawa, a tym samym jednolite traktowanie wszystkich obywateli.

Moje rozważania prowadzą do wniosku, że spójność aksjologiczna otrzymana w wyniku stosowania orzeczeń precedensowych, podejmowanych w oparciu o zasadę prawną, przyczynia się do realizowania zasady sprawiedliwości w maksymalnym stopniu. Skłania to do zastanowienia się, czy nie jest to wystarczający argument przemawiający za stosowaniem orzeczeń precedensowych podczas orzekania jako źródła prawa, również w systemach kontynentalnych.