

# Rozdział I. O granicach wykładni prawa w kontekście sporu o relacje między sprawiedliwością (δικαιοσύνη) i prawością (ἐπιείκεια)

Wojciech Załuski<sup>1</sup>

## § 1. Aksjologiczny kontekst wyznaczania granic wykładni prawa

Spór o granice wykładni prawa jest w gruncie rzeczy sporem *par excellence* filozoficznym, którego strony mniej lub bardziej otwarcie odwołują się do argumentów aksjologicznych, przywołując na poparcie swojego stanowiska pewną określoną hierarchię wartości. Główne stanowiska w tym sporze formułowane są zwykle na jednej z czterech następujących aksjologicznych płaszczyzn, na których oponenti opowiadają się za jedną z dwóch wartości w danej parze:

1) wolność (rozumiana procesualnie, negatywnie) vs dobrobyt (*welfare*);

Chodzi tutaj o wolność od przymusu zewnętrznego, tzn. od ingerencji innych osób i państwa w realizację różnych celów, jakie ludzie mogą sobie wyznaczyć. Jest to tzw. procesualna, negatywna definicja wolności, przyjmowana przez myślicieli z kręgu liberalizmu klasycznego; pomija ona to, czy człowiek może efektywnie zrealizować zamierzone cele, jeśli inni nie ingerują w jego działanie, i skupia się wyłącznie na owych ograniczeniach zewnętrznych. Zgodnie z konkurencyjną – tzw. wynikową, pozytywną – definicją, wolność jest zdolnością do efektywnej realizacji zamierzonych celów. Definicja

---

<sup>1</sup> Prof. dr hab. nauk prawnych, dr filozofii, specjalizuje się w filozofii prawa i filozofii moralnej. Jest wykładowcą na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

ta jest *de facto* skutkiem przyjęcia dobrobytu lub sprawiedliwości społecznej za nadrzędną wartość, to bowiem właśnie dobrobyt lub sprawiedliwość społeczna ma być gwarantem posiadania środków umożliwiających realizację różnorodnych celów. Dobrobyt jest rozumiany tutaj w sensie utylitarystycznym, tzn. jako stan społeczny, w którym wartość użyteczności jednostkowych zagregowanych w przekroju całego społeczeństwa osiąga maksimum. Sprawiedliwość społeczna oznacza natomiast stan społeczny, w których nierówności społeczne i ekonomiczne osiągają niski poziom; ta ogólna charakterystyka jest na gruncie poszczególnych koncepcji sprawiedliwości społecznej uściślana na różne sposoby,

- 2) sprawiedliwość społeczna vs dobrobyt;
- 3) wolność (rozumiana procesualnie, negatywnie) vs sprawiedliwość społeczna;
- 4) sprawiedliwość formalna vs prawość<sup>2</sup>.

Sprawiedliwość formalna jest wymogiem konsekwentnego stosowania reguł ogólnych, co skutkuje jednolitością orzecznictwa i pewnością prawa. Zgodnie z alternatywną i *grosso modo* równoważną definicją, sprawiedliwość jest wymogiem równego traktowania osób równych w świetle danej reguły i nierównego traktowania osób nierównych w świetle tej reguły<sup>3</sup>. Prawość jest natomiast pewną odmianą sprawiedliwości, której normatywną treść można sprowadzić do wymogu pełnej etycznej adekwatności decyzji do konkretnej sytuacji<sup>4</sup>.

Zwolennicy wolności (rozumianej procesualnie) i sprawiedliwości formalnej opowiadają się zwykle za wąskimi granicami wykładni prawa, uznając za dopuszczalne wyłącznie wykładnię językową i systemową, natomiast zwolennicy dobrobytu i prawości opowiadają się zwykle za szerokimi granicami wykładni, uznając za dopuszczalną, oprócz językowej i systemowej, także wykładnię funkcjonalną w jej różnych postaciach (np. teleologicznej czy aksjologicznej), gdyż tego rodzaju wykładnia umożliwia realizację celów, które wy-

---

<sup>2</sup> Starogrecki termin *ἐπιείκεια* odpowiadający temu pojęciu, został przełożony przez tłumaczkę Etyki nikomachejskiej *Danutę Gromską* właśnie jako „prawość”; termin ten jest niekiedy tłumaczony także jako „słuszność”. W języku angielskim pojęcie to oddaje się zazwyczaj za pomocą terminu *equity*.

<sup>3</sup> Dokładna analiza relacji między tymi dwiema definicjami sprawiedliwości formalnej nie jest istotna w kontekście prowadzonych tutaj rozważań; próbę takiej analizy podjąłem w tekście pt. *Two Concepts of Formal Justice*, [w:] *J. Stelmach, B. Brożek* (red.), *Studies in the Philosophy of Law*, t. 8, *Foundations of Legal Negotiations*, Kraków 2014, s. 11–25.

<sup>4</sup> Tę dość mglistą definicję doprecyzowuję w pkt 2.

kraczącą niejako poza samą treść reguł (wyznaczaną przez zawartość samej reguły i jej fakt bycia częścią systemu reguł). Spór aksjologiczny toczący się na płaszczyźnie drugiej nie ma w kontekście debaty o granice wykładni silnie różnicujących konsekwencji, albowiem zarówno zwolennicy sprawiedliwości społecznej, jak i dobrobytu opowiadają się zwykle za szerokimi granicami wykładni prawa, choć zwolennicy sprawiedliwości społecznej definiują te granice zazwyczaj jeszcze szerzej niż zwolennicy dobrobytu. Powyższą, bardzo schematyczną, charakterystykę stanowisk można streścić także w tych słowach: zwolennicy wolności i sprawiedliwości formalnej opowiadają się zwykle za tzw. ideologią związanej decyzji sądowej, natomiast zwolennicy sprawiedliwości społecznej, dobrobytu i prawości opowiadają się zwykle za tzw. ideologią swobodnej decyzji sądowej. Jak wynika z powyższych uwag, argumentacja na rzecz określonego stanowiska w sporze o granice wykładni prawa wymaga pogłębionej analizy aksjologicznej prowadzonej na (co najmniej) czterech płaszczyznach, i pokazującej również skomplikowane zależności między nimi. Tego rodzaju analiza przekracza ramy niniejszego tekstu, którego cel jest skromniejszy: jest nim porównanie wartości pojawiających się na czwartej z wymienionych płaszczyzn, tzn. sprawiedliwości formalnej i prawości. Wybór tej właśnie płaszczyzny jako przedmiotu analizy jest uzasadniony tym, że związek między uznaniem jednej z dwóch wartości z tej płaszczyzny za nadrzędną i przyjęciem określonego stanowiska w kwestii granic interpretacji prawa jest wyraźniejszy niż w przypadku pozostałych płaszczyzn.

## § 2. Sprawiedliwość formalna a prawość

### I. Relacje pojęciowe między sprawiedliwością formalną i prawością

W tym punkcie wyróżnię trzy ujęcia relacji między sprawiedliwością formalną i prawością.

- 1) *Arystoteles*: prawość usuwa niesprawiedliwość wynikającą z samego ogólnego charakteru reguł prawnych.

Zgodnie z tym ujęciem, reguły prawne, które zwykle mają charakter ogólny (niekazuistyczny), właśnie z racji swej ogólności, mogą skutecznie kierować naszym działaniem i dają się stosunkowo łatwo wyegzekwować (w porównaniu z systemem prawa złożonym z reguł kazuistycznych); jednakże z tejsze sa-

mej racji mogą one w konkretnych sytuacjach prowadzić do nieadekwatnych rozstrzygnięć, pomijają bowiem pewne parametry, które w tych sytuacjach okazują się etycznie relewantne. Te parametry mogą być więc nieistotne jedynie statystycznie, tj. w większości sytuacji podpadających pod daną regułę; mogą jednak okazać się istotne w niektórych sytuacjach tego rodzaju. Wtedy właśnie, zdaniem *Arystotelesa*, należy podejmować rozstrzygnięcia w oparciu o prawość; gdyby bowiem decyzje te były podejmowane wyłącznie w oparciu o reguły ogólne (tj. kryteria oceny w nich sformułowane), a więc gdyby były dyktowane wyłącznie troską o poszanowanie sprawiedliwości formalnej, naruszałoby nasze intuicje etyczne. Godne podkreślenia jest to, że potrzeba odwołania się do prawości nie wynika, zdaniem *Arystotelesa*, z błędu ustawodawcy: pewien stopień nieadekwatności reguł ogólnych do przynajmniej niektórych z podpadających pod nie sytuacji byłby nieunikniony nawet wtedy, gdybyśmy mieli do czynienia z ustawodawcą nieomylnym (choć jest oczywiste, że nieudolny ustawodawca pogłębia tę potrzebę): „Wszelkie prawo jest ogólne, a o niektórych rzeczach nie można wydać trafnego sądu w sposób ogólny. Gdzie więc należy wydawać o czymś orzeczenia ogólne, ale nie można tego czynić w sposób trafny, tam ustawa dotyczy większości przypadków, zdając sobie sprawę z błędności takiego postępowania. Niemniej jednak postępuje trafnie: błąd bowiem nie tkwi w tu ani w ustawie, ani w ustawodawcy, lecz w naturze rzeczy, bo taki jest właśnie materiał, którym operują wszelkie poczynania praktyczne”<sup>5</sup>.

Ujęcie pierwsze zakłada, że prawość jest korektą sprawiedliwości formalnej, tzn. stanowi rozwiązanie problemu nieadekwatności wynikającego z przestrzegania tej ostatniej wartości, a więc z konsekwentnego stosowania reguł ogólnych w rozstrzyganiu konkretnych spraw; nie jest jednak, jak podkreśla *Arystoteles* w *Etyce nikomachejskiej*, przeciwieństwem sprawiedliwości (*δικαιοσύνη*), lecz jej postacią, o ile sprawiedliwość rozumie się szeroko, tzn. nie tylko jako „sprawiedliwość stanowioną [w postaci praw – *W. Z.*]”<sup>6</sup>, lecz jako „sprawiedliwość samą w sobie”; tak więc: „prawość, choć jest czymś lepszym od pewnego rodzaju sprawiedliwości [sprawiedliwości stanowionej zastosowanej do sytuacji nie podpadających pod regułę ogólną – *W. Z.*], sama jest czymś sprawiedliwym i jest czymś lepszym od sprawiedliwości nie dlatego, że się od niej

---

<sup>5</sup> *Arystoteles*, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982, V 10, 1137b13-20, s. 199.

<sup>6</sup> Kontekst rozważań *Arystotelesa* nie pozostawia wątpliwości co do tego, że porównując „*δικαιοσύνη*” z „*ἐπιείκεια*”, przez „*δικαιοσύνη*” rozumie właśnie to, co współcześnie określa się mianem „sprawiedliwości formalnej”.

różni rodzajem (...) to, co prawe, jest wprawdzie sprawiedliwe, jednakże nie w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej, lecz jest korekturą sprawiedliwości stanowionej”<sup>7</sup>.

Ponadto, według *Arystotelesa*, rozstrzygnięcia prawe są dokonywane za pomocą cnoty *phronesis* – roztropności, rozumu praktycznego, który potrafi „dopasować” rozstrzygnięcie do danej sytuacji, uwzględniając czynniki pominięte w regule ogólnej, jeśli okazują się one w konkretnej sprawie etycznie istotne. Rozstrzygnięcie tego rodzaju, zdaniem *Arystotelesa*, powinno być efektem swego rodzaju symulacji myślowej, polegającej na wyobrażeniu sobie, co uczyniłby legislator, gdyby miał zbadać sytuację, której nie objęła (choć powinna) lub objęła (lecz nie powinna) przyjęta przez niego reguła ogólna<sup>8</sup>. Decyzje oparte na prawości nie mogą jednak stanowić podstawy do ich indukcyjnego uogólnienia do postaci ogólnej reguły prawości, która mogłaby być następnie algorytmicznie stosowana; odwołanie się do *phronesis*, pozwalającej niejako „dostrzec” unikalność sytuacji niepodpadającej pod daną regułę ogólną, jest nieuniknione; jak pisze *Arystoteles* w słynnym fragmencie: „I to właśnie jest istotą prawości, że jest korekturą prawa, tam gdzie ono niedomaga na skutek ogólnego sformułowania. To też jest przyczyną, że nie wszystko bywa zgodne z prawem, niektóre bowiem rzeczy nie mogą być ustawowo określone, tak że wymagają specjalnej uchwały. Bo reguła dotycząca tego, co nieokreślone, musi sama być nieokreślona, tak jak przy lesbijskim [posługującym się nieociosanymi kamieniami – przypis. tłum.] budownictwie używa się ołowianej miary, jako że miara ta nie jest sztywna, lecz dostosowuje się do kształtu kamienia; podobnie też uchwała powzięta przez głosowanie zmienia się zależnie od różnych spraw, których się tyczy”<sup>9</sup>.

*Arystoteles* zastanawia się więc, jaki charakter ma sama reguła prawości, dochodząc do wniosku, że jest ona nieokreślona<sup>10</sup>; innymi słowy: takiej reguły, jak już wspomniano, nie da się sformułować,

- 2) *Chaim Perelman*<sup>11</sup>: prawość służy redukowaniu naruszeń sprawiedliwości formalnej w sytuacjach, w których pełna realizacja tej ostatniej nie jest możliwa.

---

<sup>7</sup> *Arystoteles*, *Etyka*, V 10, 1137b10-13, s. 199.

<sup>8</sup> Por. *ibidem*, V 10, 1137b20, s. 200.

<sup>9</sup> *Ibidem*, V 10, 1137b20-30, s. 199.

<sup>10</sup> *Arystoteles* przyjmuje także dodatkowe, nieistotne dla naszych rozważań, założenie, że prawość jest urzeczywistniana przez „szczegółowe uchwały” – pewien typ uchwał charakterystyczny dla demokracji ateńskiej.

<sup>11</sup> Por. *Ch. Perelman*, *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, Londyn 1963, s. 31–35.

Według *Perelmana*, z taką sytuacją mamy do czynienia wtedy, gdy w systemie prawnym występują co najmniej dwie proste i różne formuły sprawiedliwości materialnej dotyczące dystrybucji tych samych dóbr lub obciążeń. Można wskazać jeszcze jedną analogiczną sytuację uniemożliwiającą pełną realizacją sprawiedliwości formalnej, której wprowadzie *Perelman* nie wymienia, ale które wpisuje się w jego analizy; chodzi o taką sytuację, w której istnieją złożone (tzn. wymieniające co najmniej dwa kryteria) i nie-hierarchiczne (tzn. uznające te kryteria za równorzędne) formuły sprawiedliwości materialnej dla dystrybucji określonych dóbr lub obciążeń. Belgijski filozof analizuje przykład dwóch reguł dystrybucyjnych nakazującej opłacać pracowników wedle odmiennych kryteriów: wkładu pracy i potrzeb, zwracając uwagę na to, że dążenie do realizacji sprawiedliwości formalnej w kontekście tych reguł może się okazać niemożliwe (ten sam problem powstanie także wtedy, gdy będziemy mieć do czynienia z jedną regułą, ale złożoną i nie-hierarchiczną). Załóżmy bowiem, że dwaj pracownicy, z których jeden jest kawalerem, niemającym nikogo na utrzymaniu, a drugi ojcem licznej rodziny, odpowiedzialnym za jej utrzymanie, mają identyczny wkład pracy w dany „produkt”. Jeśli zostaną potraktowani równo (każdy otrzyma identyczne wynagrodzenie), będzie to stanowić naruszenie wymogu sprawiedliwości formalnej (tj. wymogu równego traktowania osób równych i nierównego nierównych) z punktu widzenia formuły „każdemu według potrzeb”; jeśli zaś zostaną potraktowani nierówno (ojciec rodziny otrzyma wyższą zapłatę), będzie to oznaczać naruszenie wymogu sprawiedliwości formalnej z punktu widzenia formuły „każdemu według wkładu pracy”. Tak więc, jeśli istnieją dwie reguły prawne formułujące dwie różne reguły sprawiedliwości materialnej, lub jeśli reguła sprawiedliwości materialnej wbudowana w daną regułę prawną zawiera co najmniej dwa nie-hierarchiczne kryteria, wówczas realizacja sprawiedliwości formalnej staje się niemożliwa, i konieczne staje się odwołanie do prawości. *Perelman* podkreśla, że odwołanie to ma funkcję służebną wobec sprawiedliwości formalnej, tzn. ma służyć ujednocnieniu decyzji podejmowanych w sytuacjach, w których owa złożona formuła sprawiedliwości stwarza ryzyko daleko idącej rozbieżności decyzyjnej; ujednocnianie to polega na tym, aby nie traktować „zbyt nierówno osób należących do tej samej istotnej kategorii”<sup>12</sup>, tj. osób, które są identyczne według co najmniej jednego z kilku kryteriów sprawiedliwości materialnej zawartych w danej regule. Prawość, według *Perelmana*, ma więc tworzyć kompromisy między kryteriami sprawiedliwości materialnej prowadzące do realizacji za-

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 31.

sady sprawiedliwości formalnej w możliwie wysokim stopniu. Należy jednak dodać, że w opisanym przez *Perelmana* typie sytuacji prawość ma jeszcze jeden cel, mianowicie, umożliwia samo podjęcie decyzji, a nie tylko ujednoczenie decyzji, albowiem sama reguła nie podaje algorytmu ich dokonywania; reguła zakłada więc niejako, że zostanie dookreślona przez *phronesis* sędziego, który w danej sytuacji ustali na potrzeby konkretnej decyzji hierarchię między „wbudowanymi” w tę regułę kryteriami sprawiedliwości materialnej.

Podobne do ujęcia *Perelmana* jest także takie ujęcie, które zakłada, że odwołanie się do prawości oznacza konkretyzację reguły ogólnej nieokreślonej. Podobieństwo polega na tym, że oba ujęcia zakładają, że między sprawiedliwością formalną i prawością nie ma konfliktu, a więc odwołanie się do prawości nie oznacza naruszenia reguły ogólnej. Różnica między tymi nimi polega natomiast na tym, że o ile ujęcie *Perelmana* zakłada, że mamy do czynienia z dwiema regułami określonymi formułującymi różne kryteria sprawiedliwości materialnej lub z jedną regułą ogólną określoną, tyle że zawierającą więcej niż jedno nie-hierarchiczne kryterium sprawiedliwości materialnej (co skutkuje tym, że w kontekście tych reguł lub tej reguły nie da się w pełni zrealizować sprawiedliwości formalnej, czemu do pewnego stopnia ma przeciwdziałać właśnie prawość), o tyle ostatnie ujęcie zakłada, że mamy do czynienia z regułą ogólną nieokreśloną, której zastosowanie jest umożliwiające poprzez odwołanie się do prawości; prawość jest więc w tym ostatnim przypadku niejako pośrednim warunkiem wystarczającym<sup>13</sup> osiągnięcia sprawiedliwości formalnej, która, jak wspomniano, polega właśnie na konsekwentnym stosowaniu reguł ogólnych,

- 3) Prawość usuwa niesprawiedliwość wynikającą z nieadekwatności reguł ogólnych względem konkretnych sytuacji, przy czym owa nieadekwatność jest wyłącznie skutkiem dynamiki zmian społecznych większej niż dynamika rozwoju prawa. Wynika stąd, że nieadekwatność reguł, a więc także i potrzeba odwołania się do prawości, nie pojawiają się na gruncie danego systemu reguł prawnych wtedy, i tylko wtedy, gdy rzeczywistość społeczna, którą ten system reguluje, nie ulegnie istotnym zmianom od chwili wprowadzenia tego systemu.

W tym ujęciu, podobnie jak w ujęciu pierwszym, zwraca się uwagę na fakt (potencjalnej) nieadekwatności reguł ogólnych względem konkretnych sytuacji jako rację odwoływania się do prawości; rozkład akcentów jest jednak od-

---

<sup>13</sup> Choć oczywiście nie warunkiem koniecznym, gdyż dookreślenie reguły może się też dokonywać w „nieprawy” sposób.

mienny: w ujęciu pierwszym przyczyna odwoływania się do prawości leży, by tak rzec, przede wszystkim „po stronie” samych reguł – ich ogólnego charakteru, natomiast w ujęciu trzecim – „po stronie” rzeczywistości społecznej, a ściślej: dynamicznych zmian społecznych. Ujęcie trzecie w efekcie prowadzi do wniosku, że prawość będzie zbędna, jeśli tylko osiągnie się konwergencję czasową między prawem i rzeczywistością społeczną, tzn. rzeczywistość społeczna o określonym kształcie będzie regulowana przez prawo przyjęte dla rzeczywistości społecznej w tym właśnie kształcie. Ten wniosek jest nie do przyjęcia dla zwolennika ujęcia pierwszego, który podkreśla, że reguły ogólne, z racji samej swej ogólności, muszą niekiedy prowadzić do nieadekwatnych rozstrzygnięć. Jeśli jednak zwolennik ujęcia trzeciego osłabi swoje stanowisko, uznając odmienność dynamiki prawa i zmian społecznych za okoliczność zwiększającą prawdopodobieństwo ujawnienia się nieadekwatności reguły ogólnej, a nie za przyczyną bezpośrednią tej adekwatności, za którą uzna sam ogólny charakter reguł, jego ujęcie będzie w pełni zgodne z ujęciem pierwszym. Zwolennik tego ostatniego ujęcia może bowiem z łatwością zgodzić się z empirycznie bardzo wiarygodną hipotezą, że nieadekwatność reguł ogólnych ujawnia się szczególnie wyraźnie i często w okresie dynamicznych zmian społecznych<sup>14</sup>.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na relacje między ujęciami pierwszym i drugim. Można by próbować bronić (*prima facie* przekonującej) tezy, że ujęcie pierwsze daje się sprowadzić do ujęcia drugiego, ponieważ każdy przypadek niesprawiedliwości wynikający z ogólnego charakteru reguły jest skutkiem tego, że reguła ta zwiera co najmniej dwa, nie-hierarchiczne kryteria dystrybucji. Tego rodzaju redukcja ujęcia pierwszego do ujęcia drugiego okazuje się jednak, przy bliższej analizie, nie do przyjęcia, ponieważ nieadekwatność zastosowania danej reguły ogólnej w konkretnej sytuacji nie musi wynikać stąd, że reguła ta wprowadza kilka kryteriów sprawiedliwej dystrybucji; nieadekwatność może być bowiem także skutkiem ujawnienia się w danej sytuacji istotności etycznej takich czynników, których nie można uznać w naturalny sposób za kryteria sprawiedliwości (chodzi o takie czynniki jak, np. charakter osoby, możliwe konsekwencje danej reguły, szczególne okoliczności sprawy). Ponadto, ujęcie drugie mogłoby sugerować, że odwołania do prawości można uczynić zbędnymi, jeśli tylko w odpowiedni sposób skonstruuje się reguły sprawiedliwości materialnej, tzn. jeśli będą one albo jedno-kryterialne, albo wielo-kryterialne lecz hierarchiczne. Jest to jednak konkluzja całkowicie nieprzekonująca: sam bowiem ogólny charakter reguł tworzy ryzyko nieadekwat-

---

<sup>14</sup> Por. A. Ross, *On Law and Justice*, Berkeley 1958, s. 282–284.



ności ich zastosowania w konkretnych sytuacjach. Tej nieprzekonującej konkluzji *Perelman*, jak sądzę, nie przyjmował; wedle mojej interpretacji jego stanowiska, nie uważał on, iż zaproponowany przez niego opis relacji między sprawiedliwością formalną i prawością jest opisem pełnym; opis ten miał jedynie odsłonić niedostrzegany wcześniej aspekt relacji między tymi dwiema wartościami. *Perelman* nie twierdził więc, jeśli dobrze interpretuję jego analizy, że usunięcie na poziomie samych reguł sprawiedliwości materialnej owej niehierarchicznej wielości kryteriów dystrybucji likwiduje potrzebę odwoływania się do prawości. Zgadzał się zatem, że reguła sprawiedliwości materialnej, nawet jeśli może być konsekwentnie realizowana, a więc nie prowadzi do naruszeń sprawiedliwości formalnej, może być niesprawiedliwa w konkretnej sytuacji (tzn. być niezgodna z naszymi intuicjami etycznymi), i w rezultacie wymagać korekty poprzez odwołanie się do prawości. Uznałby więc, jak można przypuszczać, swoje ujęcie relacji między sprawiedliwością formalną i prawością za komplementarne względem ujęcia pierwszego.

## II. Problem hierarchii między sprawiedliwością formalną i prawością

Można wyróżnić dwa główne stanowiska w kwestii hierarchii obu analizowanych wartości. Stanowiska te zakładają ujęcie pierwsze lub syntezę ujęć pierwszego i trzeciego relacji między sprawiedliwością formalną i prawością, uznają więc konflikt między nimi za realny – w odróżnieniu od ujęcia drugiego, zgodnie z którym konflikt ten jest jedynie pozorny, tj. prawość jest w istocie służebna wobec sprawiedliwości formalnej: „interweniuje” tylko wtedy, kiedy sprawiedliwość formalna nie daje się urzeczywistnić.

Według pierwszego stanowiska, sprawiedliwość formalna ma priorytet nad prawością; sędziowie powinni dążyć przede wszystkim do realizacji sprawiedliwości formalnej; realizacja prawości ma znaczenie wyłącznie drugorzędne. Szczególnym wariantem tego stanowiska jest pogląd *Platona* przedstawiony w dialogu pt. *Polityk*. Według *Platona* prawość miałaby priorytet nad sprawiedliwością formalną tylko wtedy, gdyby decyzje były podejmowane przez osobą obdarzoną pełną mądrością (*Platon* pisze o „doskonałym królu”), ponieważ jednak taka osoba nie istnieje, priorytet należy przyznać sprawiedliwości formalnej. Pierwszy element swoje stanowiska uzasadnia tak oto: „A teraz to już jasne, że musimy się naradzić nad słusnością rządów bez prawa. (...) W pewnym sposobie to jest rzecz jasna, że umiejętność nadawania prawa należy do umiejętności królewskiej. Ale najlepiej jest, jeżeli nie prawa mają moc, tylko

ten typ, który jest królem i ma rozum. A wiesz dlaczego? (...) Dlatego, że prawo w żaden sposób nie może objąć jasno i dokładnie tego, co jest najlepsze i najsprawiedliwsze równocześnie dla wszystkich, i dlatego nie może nakazywać tego, co najlepsze. Bo ludzie się jedni do drugich niepodobni i niepodobne do siebie są ich czyny, i w sprawach ludzkich, żeby tak powiedzieć, nic nigdy nie stoi spokojnie, dlatego żadna prosta ustawa w żadnej sprawie nie może pozwolić żadnej umiejętności ustanawiać we wszystkich wypadkach i na zawsze (...) A widzimy, że prawo mniej więcej właśnie do tego zmierza, jakby jakiś człowiek uparty a tępy nikomu nie pozwalał nic robić wbrew jego zarządzeniu ani nikomu się pytać, nawet gdyby się komuś trafiło coś nowego i lepszego, wbrew zasadzie, którą by on sam był ustanowił. (...) Nie może się dobrze zgadzać z rzeczami, które nigdy nie są proste, coś, co same jest proste i nie zna wyjątków”<sup>15</sup>.

Podobny argument *Platon* przedstawił w pracy pt. *Prawa*, pisząc, że doskonały król nie potrzebuje prawa, „żadne bowiem prawo ani żaden nakaz nie jest potężniejszy od wiedzy i rozum nigdy podlegać i służyć nie może niczemu, ale rządzić musi wszystkim, jeżeli jest prawdziwym rozumem i zgodnie ze swą naturą wolnym istotnie”<sup>16</sup>. *Platon* jednak ostatecznie dochodzi do wniosku, że prawa są konieczne, doskonały król należy bowiem do kategorii bytów fikcyjnych<sup>17</sup>.

Według drugiego stanowiska, prawość ma priorytet nad sprawiedliwością formalną; sędziowie powinni dążyć przede wszystkim do realizacji prawości; realizacja sprawiedliwości formalnej ma znaczenie wyłącznie drugorzędne. W wersji łagodnej pogląd ten jest przyjmowany np. przez przedstawicieli tzw. *jurysprudencji cnót*<sup>18</sup>, którzy uważają, że wartość decyzji sędziowskich jest w mniejszym stopniu determinowana przez to, czy decyzje te są zgodne z regułami prawnym (a więc są sprawiedliwe formalnie), niż przez to, czy „wypływają” one z cnoty *phronesis* (a więc są prawe); jeśli sędzia tej cnoty nie posiada, lub ją posiada, ale nie „aktualizuje” w kontekście orzekania, jego decyzje mają niską wartość etyczną. W wersji skrajnej pogląd ten przybiera postać wymogu odrzucenia samego pojęcia reguły etycznej/prawnej z naszego „normatywnego języka”, gdyż reguły jakoby nieuchronnie i w każdym przypadku ich zastososo-

---

<sup>15</sup> *Platon*, *Polityk*, [w:] *Platon*, *Sofista*, *Polityk*, Kęty 2002, 294B-C, s. 122.

<sup>16</sup> *Platon*, *Prawa*, [w:] *Platon*, *Państwo*, *Prawa*, Kęty 2001, 875C-D, s. 457.

<sup>17</sup> Wypada dodać, że tezy o konieczności praw *Platon* bronił dużo bardziej stanowczo w *Prawach* niż w *Polityku*.

<sup>18</sup> Por. np. *L. Solum*, *Virtue jurisprudence: A Virtue-Centred Theory of Judging*, *Metaphilosophy* 2003, Nr 34, s. 178–213.

wania prowadzą do niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Ten ostatni pogląd – radykalny i rzadko głoszony – jest przyjmowany przez zwolenników tzw. etyki sytuacyjnej, którzy głoszą tezę o niepowtarzalności każdej (podpadającej pod ocenę etyczną lub prawną) sytuacji, co prowadzi ich do odrzucenia samej idei reguł ogólnych, zakładającej możliwość uporządkowania tych sytuacji w określone zbiory, regulowane przez odrębne reguły. Przyjęcie tego poglądu prowadzi do likwidacji problemu wyjściowego – granic wykładni prawa, ponieważ usunięty zostaje sam przedmiot interpretacji – reguły ogólne.

Stanowisko pierwsze (w jego „zwykłym”, tj. nie-Platońskim wariacie) jest przyjmowane przez myślicieli reprezentujących tradycję klasycznego liberalizmu. Przemawia za nim kilka przekonujących argumentów. Po pierwsze, trudno o zgodę w kwestii tego, co jest prawym rozstrzygnięciem w danej sytuacji, nie istnieją bowiem żadne kryteria tego rodzaju rozstrzygnięć, co może rodzić sceptycyzm wobec sensowności samego pojęcia prawości, a na pewno przemawia za uznaniem sprawiedliwości formalnej za ważniejszy, bo łatwo definiowalny, cel aktywności sędziowskiej. Po drugie, nawet jeśli można sensownie mówić o prawym rozstrzygnięciu dla każdej możliwej (podpadającej pod ocenę prawną) sytuacji, rozum człowieka jest zbyt słaby, aby potrafił je znaleźć. Jedynym „kryterium”, jakie może mieć tutaj zastosowanie, jest intuicja sędziego, która, jak wiadomo, może być determinowana przez różnego rodzaju uprzedzenia i błędy poznawcze<sup>19</sup>. Temu argumentowi można nadać postać zgodną z wywodami *Platona z Polityka*: prawość ma wyższość nad sprawiedliwością formalną tylko przy założeniu, że istnieje doskonale rozumna osoba, zdolna w każdym przypadku podjąć prawą decyzję; ponieważ jednak taka osoba nie istnieje, musimy przyjąć reguły ogólne i konsekwentnie je stosować. Oba powyższe, powiązane zresztą ze sobą, argumenty, odwołują się do pewnej wizji człowieka, którą przedstawię dokładniej w kolejnym punkcie, pokazując związki między aksjologicznym i antropologicznym kontekstem wyznaczania granic wykładni prawa. Po trzecie, dążenie, nawet *bona fide*, do realizacji ideału prawości prowadzi do korozji reguł ogólnych, a więc do korozji sprawiedliwości formalnej; a zważywszy na niską skuteczność tego dążenia w porównaniu z (relatywną) łatwością realizacji ideału sprawiedliwości formalnej, poświęcenie tego ostatniego okazuje się zbyt wysoką ceną. Ten argu-

---

<sup>19</sup> Krytycy Court of Chancery, sądu dawnej Anglii orzekającego w oparciu o „*equity*”, twierdzili, jak pisze *Alf Ross*, że „*equity in conformity with the chancellor’s conscience was no better than equity in conformity with his foot. «One chancellor has a long foot, another a short foot, a third an indifferent foot; it’s the same thing in the Chancellor’s conscience»*” (*A. Ross, On Law*, s. 283).

ment można przedstawić także w następujący sposób: jeśli uznamy za wartość danego ideału (sprawiedliwości formalnej lub prawości) jego wartość oczekiwaną, tzn. iloczyn jego wartości „wewnętrznej” i prawdopodobieństwa jego realizacji, to okaże się, że choć prawość (być może) posiada dużo większą wartość „wewnętrzną” niż sprawiedliwość formalna, jej wartość oczekiwana jest dużo niższa z uwagi na niskie prawdopodobieństwo jej realizacji (w porównaniu z wysokim prawdopodobieństwem realizacji sprawiedliwości formalnej). Argument ten okaże się jeszcze silniejszy, jeśli przyjmie się dodatkowo założenie, typowe dla klasycznych liberałów<sup>20</sup>, że dążenie do realizacji prawości często dokonuje się *mala fide*: pod przykrywką realizacji prawości sędzia może próbować urzeczywistniać swoje własne egoistyczne cele, lub cele grupy społecznej, do której należy; krótko rzecz ujmując, za rzekomym dążeniem do prawości skrywa się często egoizm i/lub stronnictwo. Klasycy liberałowie, zwłaszcza Hume i Hayek, podkreślali także, że dążenie do (ich zdaniem zgubnego w skutki) korygowania w konkretnych sytuacjach ogólnych reguł prawnych może wynikać nie tylko z niemoralnej motywacji, ale także z intelektualnego błędu polegającego na niezrozumieniu sposobu działania reguł ogólnych. Otóż reguły te, by użyć terminu Hume’a, są sztuczne (*artificial*) w dwojakim sensie: po pierwsze, nie mamy naturalnej motywacji do ich przestrzegania (w odróżnieniu od reguł naturalnych, np. reguł nakazujących życzliwość, dobroczynność, które są wyrazem naszych naturalnych predyspozycji do życzliwości, dobroczynności); po drugie, reguły te nie prowadzą w każdym przypadku ich zastosowania do korzystnych skutków społecznych, lecz takie skutki wywołują tylko jako system reguł powszechnie przestrzeganych (w odróżnieniu od reguł naturalnych, które w każdym przypadku ich stosowania prowadzą do korzystnych skutków społecznych). Pierwsza charakterystyka reguł prawnych jest kontrowersyjna, i może być (jak sądzę, skutecznie) krytykowana z punktu widzenia nauk empirycznych, zwłaszcza teorii ewolucji. Druga charakterystyka wydaje się jednak trudna do zakwestionowania, a jej odkrycie i wyczerpujący opis zawdzięczamy właśnie Hume’owi; jest bowiem jasne, że, np. reguły nakazujące dotrzymywanie umów czy powstrzymywanie się od naruszeń cudzej własności nie w każdym przypadku ich zastosowania zwiększają „dobrobyt społeczny” (wymuszanie na osobie biednej zwrotu pożyczki zaciągniętej u bogacza, który to zwrot doprowadzi biedaka do zupełnej ruiny i nie wpłynie

---

<sup>20</sup> Np. Hume i Hayeka; por. np. F. A. von Hayek, *The Legal and Political Philosophy of David Hume*, [w:] F. A. von Hayek, *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Londyn 1967, s. 106–121.

w istotny sposób na sytuację materialną bogacza, będzie zapewne kolidować z intuicjami etycznymi wielu osób); do maksymalizacji dobrobytu społecznego przyczynia się powszechne stosowanie się do tych reguł, co staje się widoczne, jeśli porówna się skutki stosowania tych reguł z sytuacją, w której społeczeństwo ich nie przyjmuje lub nie przestrzega. Otóż, zdaniem *Hume'a* i *Hayeka*, dążenie do częstego korygowania reguł ogólnych w kierunku urzeczywistnienia ideału prawości może wynikać właśnie z nieświadomości sposobu działania tych reguł, które są społecznie pozytywne, ale ich nieusuwalną cechą jest to, że w niektórych przypadkach ich stosowania prowadzą do niesprawiedliwych rozstrzygnięć; rozstrzygnięć tych nie należy jednak korygować, ewentualnie można to czynić bardzo rzadko (jedynie w sytuacjach drastycznego naruszenia przez nie intuicji etycznych), gdyż ich częste „ulepszenie” prowadzi do ich korozji – do słabnięcia społecznej wiary w ich obowiązywanie.

### § 3. Wizje człowieka: ograniczona i nieograniczona

Wybór takiej a nie innej hierarchii między określonymi wartościami mogącymi stanowić cel działań sędziowskich jest powiązany z przyjęciem określonej wizji człowieka. Wizje człowieka można budować oczywiście na różnorakie sposoby, nie każdy z nich jest jednak równie przydatny w kontekście próby wykazania zależności między daną wizją i przyjmowaną hierarchią wartości. Z tego ostatniego punktu widzenia owocny jest taki sposób budowania wizji człowieka, który uwzględnia dwa parametry, mianowicie, informację o podstawowej motywacji moralnej człowieka oraz o informacji o relacji „siły” rozumu ludzkiego do poziomu złożoności społecznej. Biorąc pod uwagę te dwa parametry, *Thomas Sowell* wyróżnił dwie „wizje” (obrazy) człowieka, które nazwał „ograniczoną (*constrained*)” i „nieograniczoną (*unconstrained*)”<sup>21</sup>.

Wizja ograniczona, którą można nazwać również „pesymistyczną”, charakterystyczna dla tradycji klasycznego liberalizmu, opiera się na pesymistycznym obrazie natury ludzkiej. Zakłada ona, po pierwsze, że ludzie są z natury egoiści, a ich egoistyczna natura jest niezmienna – może być co najwyżej kierowana za pomocą różnych bodźców ku społecznie pozytywnym celom (zgodnie z prawem *Mandeville'a* mówiącym, iż „*private vices beget public virtues*”); po drugie, że ludzki rozum, jest silnie ograniczony w konfrontacji ze złożo-

---

<sup>21</sup> Por. *T. Sowell, A Conflict of Visions, Ideological Origins of Political Struggles*, Londyn 2007.

nością procesów społecznych<sup>22</sup>. W ramach tej wizji podkreśla się znaczenie wiedzy nieartykułowanej, zakorzenionej w nawykach poszczególnych jednostek, jak i w praktykach społecznych i regułach prawnych, oraz przyjmuje tezę o wyższości „mądrości kolektywnej” (tradycji) nad indywidualną; jak ujął to Sowell, opisując tę wizję: „nawet najbardziej wyjątkowe jednostki – pod względem intelektualnym lub moralnym – są nieusuwalnie ograniczone w ich zdolności przyswojenia wiedzy i zrozumienia niezliczonych zależności umożliwiających funkcjonowanie społeczeństwa”<sup>23</sup>. Z dwóch powyższych – zasadniczych – tez tej wizji wynikają trzy dalsze:

- 1) porządek społeczny zaplanowany jest mniej efektywny niż porządek społeczny spontaniczny, będący produktem nieplanowanych procesów ewolucyjnych<sup>24</sup>;
- 2) społeczne decyzje są zwykle kompromisami (*trade-offs*), wymagają więc rezygnacji z dążenia do pełnej realizacji pożądaných celów, a nie doskonałymi rozwiązaniami (*solutions*), w pełni realizującymi wszystkie pożądanę cele<sup>25</sup>;
- 3) należy dążyć wyłącznie do osiągnięcia sprawiedliwości proceduralnej i równości możliwości (*equality of opportunity*), a nie sprawiedliwości społecznej, tzn. sprawiedliwości wynikowej (ta ostatnia, polegająca m.in. na trwałym osiągnięciu pewnego pożądanego egalitarnego wzorca dystrybucji dochodów, nie daje się urzeczywistnić z uwagi na przyrodzone ograniczenia natury ludzkiej).

Wizja nieograniczona, charakterystyczna dla tradycji lewicowej, opiera się na optymistycznym obrazie natury ludzkiej; zgodnie z tą wizją, po pierwsze, egoizm nie jest cechą wrodzoną człowieka, a nawet gdyby był taką cechą, daje się stosunkowo łatwo przezwyciężyć za pomocą odpowiedniej edukacji mo-

---

<sup>22</sup> Zwolennikami tej wizji byli, m.in., *Adam Smith, David Hume, Thomas Jefferson, Alexander Hamilton, Edmund Burke, Friedrich August von Hayek.*

<sup>23</sup> T. Sowell, *A Conflict*, s. 87.

<sup>24</sup> W tym kontekście należy wspomnieć o dokonanych przez zwolenników wizji ograniczonej (w szczególności, przez *Adama Smitha* i *Adama Fergusona*) odkryciu i docenieniu znaczenia pewnej kategorii działań niedostrzeganej lub niedocenianej przez wcześniejszych filozofów, mianowicie, działań nieintencjonalnych, społecznie pożytecznych; jest to czwarta kategoria działań obok znanych wcześniej i uznawanych za istotne: działań intencjonalnych, społecznie pożytecznych (cnót); działań intencjonalnych, społecznie szkodliwych (wad); i działań nieintencjonalnych, społecznie szkodliwych (niebalstwo); por. *ibidem*, s. 20.

<sup>25</sup> Zwolennicy tej wizji (w przeciwieństwie do zwolenników wizji nieograniczonej) nie wierzą np. w możliwość harmonijnego pogodzenia wymogów wolności (rozumianej procesualnie) i równości.

ralnej (jest to teza o tzw. *la perfectibilité de l'homme* głoszona przez myślicieli oświeceniowych, zgodnie z którą dyspozycje moralne człowieka są zmienne i dają się kształtować zgodnie z określonym ideałem moralnym); po drugie, siły ludzkiego rozumu są niemal nieograniczone<sup>26</sup>. W ramach tej wizji podkreśla się znaczenie wiedzy artykułowanej (zwłaszcza wiedzy naukowej, którą uznaje się za użyteczne i niezbędne narzędzie kształtowania rzeczywistości społecznej), oraz przyjmuje sceptyczną postawę wobec „mądrości kolektywnej” (tradycji) zakodowanej w praktykach społecznych i regułach prawnych. Te dwie zasadnicze tezy wizji nieograniczonej prowadzą logicznie do trzech kolejnych:

- 1) porządek społeczny zaplanowany przez szczególnie światłe jednostki jest lepszy niż porządek społeczny spontaniczny, będący produktem nieplanowanych procesów ewolucyjnych;
- 2) kompromisy między różnymi społecznie pożądanymi celami są zbyt rzadkie, gdyż rozum ludzki może odkryć rozwiązania społeczne w pełni realizujące wszystkie uzasadnione cele;
- 3) należy dążyć nie tylko do osiągnięcia sprawiedliwości proceduralnej i równości możliwości, ale także sprawiedliwości społecznej (gdyż, według zwolenników tej wizji, ta ostatnia daje się trwale urzeczywistnić).

Jeśli chodzi o implikacje prawnicze obu wizji, należy zwrócić uwagę na to, iż zwolennicy wizji nieograniczonej zwykle uważają, że legislatura powinna odgrywać aktywną rolę w kształtowaniu rzeczywistości społecznej. Ten postulat ściśle wiąże się z ich wiarą w to, że pożądane cele społeczne są niesprzeczne i dają się w pełni urzeczywistnić. Sceptycyzm wobec działań legislacyjnych jest z kolei charakterystyczny dla wizji ograniczonej. Zwolennicy wizji nieograniczonej zazwyczaj bronią także aktywizmu sędziowskiego w interpretacji ustaw i konstytucji, a więc opowiadają się za szerokimi granicami wykładni prawa, natomiast zwolennicy wizji ograniczonej są mu przeciwni, opowiadają się więc za wąskimi granicami wykładni prawa. Ta różnica wynika z dwóch powiązanych ze sobą faktów (drugi można uznać za wyjaśnienie pierwszego). Po pierwsze, z przyjęcia odmiennej hierarchii między sprawiedliwością formalną i prawością: zwolennicy wizji nieograniczonej zwykle uważają, że prawość powinna mieć pierwszeństwo przed sprawiedliwością formalną, natomiast zwolennicy wizji ograniczonej zwykle „stają po stronie” sprawiedliwości formalnej. Po drugie, z odmiennego stosunku do „mądrości kolektywnej” (tradycji): zwolennicy wizji nieograniczonej uznają prymat mądrości indywidualnej nad mądrością kolektywną, zakorzoną w praktykach społecznych, ustawach i kon-

---

<sup>26</sup> Do zwolenników tej wizji należy zaliczyć m.in. *Jana Jakuba Rousseau* i *Williamia Godwina*.

stytucji, natomiast zwolennicy wizji ograniczonej są sceptyczni co do zdolności jednostek (np. sędziów) podejmowania prawych rozstrzygnięć w oparciu o swoje własne zdolności moralne i poznawcze; jak podkreślał np. *Oliver Wendell Holmes*, zwolennik wizji ograniczonej, prawość może być celem „sądów niebiańskich (*courts of heaven*), ale nie „sądów ziemskich (*courts of earth*)”; te ostatnie nie powinny nigdy dążyć do realizacji prawości, jako że wartość ta jest dla nich, z uwagi na przyrodzoną słabość rozumu ludzkiego i moralne skażenie natury ludzkiej, nieosiągalna; ponadto, dążenie to podważa jedyną wartość, którą te sądy mogą rzeczywiście skutecznie zrealizować, tzn. sprawiedliwość formalną.

## § 4. Konkluzje

Istnieją, jak się wydaje, dobre argumenty za tym, aby nie traktować prawości jako nadrzędnego celu, do jakiego winni dążyć sędziowie, lecz wyłącznie jako cel poboczny, podporządkowany sprawiedliwości formalnej. Niebezpieczeństwa, jaki wskazali w tym kontekście klasyczni liberałowie, wydają się być rzeczywiste i poważne. W szczególności, nacisk na prawość jako cel działań sędziowskich stanowi poważne zagrożenie dla (stosunkowo łatwo dającego się urzeczywistnić) ideału, jakim jest sprawiedliwość formalna. Prawość może być celem decyzji etycznych, a więc decyzji podejmowanych przez osoby prywatne, ale nie decyzji prawnych, a więc podejmowanych przez osoby publiczne<sup>27</sup>. Przyznanie takiego uprawnienia osobom publicznym grozi zakorzenieniem się w społeczeństwie przekonania, że decyzje sędziowskie mają charakter arbitralny. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że prawość – z definicji – nie daje się ująć w żadne reguły. Stanowisko takie nie zakłada, że pojęcie prawości jest pozbawione sensu; jest to pojęcie sensowne, ponieważ sytuacje podpadające pod tą samą regułę (prawną lub etyczną) są niekiedy w normatywnie istotnych punktach niepodobne do siebie. Jak można jednak sądzić, w prawie generalnie należy zakładać, głównie ze względów praktycznych, zwłaszcza negatywnych skutków stanowiska przeciwnego, że są one do siebie podobne, i w rezultacie traktować sprawiedliwość formalną jako naczelną cel działań sędziowskich. Konsekwencją takiego stanowiska jest również, jak wspomniano

---

<sup>27</sup> Warto zauważyć, że z uwagi na nieprecyzyjny charakter reguł etycznych sama dystynkcja „sprawiedliwość formalna-prawość” ma na gruncie etyki mniej ostry charakter niż na gruncie systemu reguł prawnych.



w § 1, wąskie ujęcie granic wykładni prawa. Należy jednak podkreślić, że składową tego stanowiska nie jest teza, że w praktyce stosowania prawa, a więc i jego wykładni, odwołania do prawości są niedopuszczalne; stanowisko to nie jest więc apodyktyczne; głosi, że w sytuacji konfliktów między sprawiedliwością formalną i prawością, należy zwykle (wyjątkami są sytuacje drastycznego naruszenia intuicji etycznych) dawać pierwszeństwo pierwszej z tych wartości, a więc, zwykle przyjmować wąskie granice wykładni.