

Horyzonty Filozofii Prawa

Tomasz Wiđlak
Fuller

Sopot 2016

Część I.

Sprawa grotolazów

Sąd Najwyższy Newgarth, 4300 r. n.e.

Oskarżeni o popełnienie zbrodni zabójstwa zostali skazani przez Sąd Pierwszej Instancji Powiatu Stowfield na śmierć przez powieszenie. Niniejszym wnoszą o uchylenie tego wyroku przed Sądem Najwyższym. Stan faktyczny sprawy został w sposób wystarczający zreferowany w poniższej opinii Prezesa Sądu.

Opinia Prezesa Truepenny'ego

Czterej oskarżeni są członkami Towarzystwa Speleologów, organizacji amatorów eksploracji jaskiń. Na początku maja 4299 r. wyruszyli oni w towarzystwie Rogera Whetmore'a, wówczas także członka Towarzystwa, do wnętrza jednej z jaskiń typu wapiennego, często spotykanych w Środkowym Płaskowyżu naszego państwa. Gdy byli wewnątrz, z dała od wejścia do jaskini, nastąpiło osunięcie skał. Ciężkie głazy spadły w taki sposób, że całkowicie zablokowały jedyne znane wejście do pieczary. Gdy mężczyźni zdali sobie sprawę ze swego krytycznego położenia, usadowili się w pobliżu zawalonego wejścia, aby czekać, aż ekipa ratunkowa usunie materiał skalny, który uniemożliwiał im opuszczenie podziemnego

więzienia. W związku z faktem, że Roger Whetmore i oskarżeni nie powracali do swoich domów, sekretarz Towarzystwa został powiadomiony przez ich rodziny o zaginięciu. Okazało się, że grotolazi pozostawili w siedzibie Towarzystwa wskazówki na temat lokalizacji jaskini, którą zamierzali badać. Na miejsce została bezzwłocznie wysłana ekipa ratunkowa.

Misja ratunkowa napotkała przytłaczające trudności. Konieczne było uzupełnienie sił pierwszej wyprawy przez wielokrotne zwiększenie liczby ludzi i maszyn, które dużym kosztem musiały być transportowane do odległego i odizolowanego regionu, w jakim znajdowała się jaskinia. Powstał ogromny obóz tymczasowy dla robotników, inżynierów, geologów i innych ekspertów. Efekty prac nad usunięciem zawału skalnego były kilkakrotnie udaremniane przez świeże osuwiska. Podczas jednego z nich zginęło dziesięciu robotników zaangażowanych w udrażnianie przejścia. Majątek Towarzystwa Speleologicznego został szybko wyczerpany na finansowanie wysiłku ratowników, a zanim uwięzieni ludzie zostali ocaleni, wydano sumę ośmiuset tysięcy frelarów¹, zgromadzonych częściowo w drodze zbiórki publicznej, a częściowo pozyskanych z dotacji państwowej. Sukces został w końcu osiągnięty w trzydziestym drugim dniu przebywania mężczyzn w jaskini.

Ponieważ było wiadomo, iż badacze jaskini zabrali ze sobą jedynie skąpe racje żywnościowe oraz że w jaskini nie było materii pochodzenia zwierzęcego lub roślinnego, którą mogliby się oni pożywić, od początku akcji ratunkowej pojawił się niepokój, że może ich spotkać śmierć głodowa zanim zostanie

¹ W oryginalnym tekście występuje słowo „frelars”. Z kontekstu wynika jednoznacznie, że neologizm ten oznacza nazwę waluty Wspólnoty Newgarth.

uzyskany do nich dostęp. Dwudziestego dnia uwięzienia grotolazów w jaskini odkryto, że zabrali oni ze sobą przenośne bezprzewodowe urządzenie zdolne do wysyłania i odbierania wiadomości. Podobna maszyna została szybko zainstalowana w obozie ratunkowym i nawiązano komunikację radiową z pechowcami tkwiącymi we wnętrzu góry. Grotolazi poprosili o udzielenie informacji, jak długo zajmą prace zmierzające do ich uwolnienia. Inżynierowie odpowiedzialni za projekt odparli, że upłynie jeszcze co najmniej dziesięć dni, nawet jeżeli nie wystąpiłyby żadne nowe osuwiska. Grotolazi następnie zapytali, czy wśród ratowników obecni są lekarze, po czym zostali połączeni z komitetem ekspertów medycznych. Uwięzieni mężczyźni opisali stan swojego zdrowia i racje żywnościowe, jakie posiadali oraz poprosili o opinię lekarską, czy będą w stanie przeżyć bez jedzenia jeszcze przez kolejnych dziesięć dni. W odpowiedzi przewodniczący komitetu lekarskiego poinformował, że ich szanse są niewielkie. Następnie urządzenie bezprzewodowe zamilkło na osiem godzin. Gdy komunikacja została przywrócona, mężczyźni ponownie poprosili o rozmowę z lekarzami. Przewodniczący komitetu lekarskiego znów został połączony z uwięzionymi, po czym Whetmore, wypowiadając się w imieniu własnym i oskarżonych, zapytał, czy byliby w stanie przeżyć dziesięć dni dłużej, jeśli spożyliby ciało jednego z nich. Przewodniczący komitetu ekspertów medycznych niechętnie odpowiedział na to pytanie w sposób twierdzący. Whetmore zapytał, czy nie byłoby wskazane, aby rzucili losy celem określenia, który z nich powinien być skonsumowany. Żaden z obecnych lekarzy nie chciał odpowiedzieć na tak zadane pytanie. Następnie Whetmore zapytał,

czy wśród obecnych osób nie ma sędziego lub innego urzędnika państwowego, który odpowiedziałby na to pytanie. Żadna z osób znajdujących się na terenie obozu ratunkowego nie była jednak gotowa przyjąć na siebie roli doradcy w tej sprawie. Zapytał zatem, czy na ich pytania mógłby odpowiedzieć pastor lub ksiądz, jednakże nie znaleziono takiego. Następnie nie napłynęły już żadne dalsze wiadomości z wnętrza jaskini, założono więc (błędnie, jak się później okazało), że akumulatory urządzenia bezprzewodowego speleologów wyczerpały się. Kiedy uwięzieni ludzie zostali wreszcie uratowani, okazało się, że w dwudziestym trzecim dniu po ich wejściu do jaskini Whetmore został zabity i zjedzony przez współtowarzyszy.

Z zeznań oskarżonych, które zostały złożone przed ławą przysięgłych, wynika, że to właśnie Whetmore pierwszy zaproponował, aby za pokarm, bez którego niemożliwe było ich przetrwanie, posłużyło ciało jednego z nich. To także Whetmore'a był tym, który pierwszy wysunął propozycję wykorzystania metody losowania, zwracając uwagę oskarżonych na parę kości do gry, jakie przypadkiem miał przy sobie. Oskarżeni byli początkowo niechętni przyjęciu tak desperackiego rozwiązania, ale po przeprowadzeniu rozmowy przez urządzenie bezprzewodowe, o którym mowa powyżej, w końcu zgodzili się na plan zaproponowany przez Whetmore'a. Po wielu dyskusjach na temat mogących wystąpić problemów matematycznych związanych z procedurą, osiągnięto porozumienie co do użycia metody z wykorzystaniem kości do gry.

Jednakże przed oddaniem rzutu kośćmi Whetmore oświadczył, że wycofuje się z umowy, ponieważ po namyśle zdecydował poczekać kolejny tydzień zanim skorzystają ze

środka tak strasznego i odrażającego. Pozostali oskarżyli go o wiarołomstwo i rozpoczęli rzuty kostką. Kiedy przyszła kolej na Whetmore'a, rzut kośćmi wykonał za niego jeden z oskarżonych, a on został poproszony o zgłoszenie ewentualnych zastrzeżeń co do uczciwości rzutu. Stwierdził, że nie ma takich zastrzeżeń. Losowanie jednakże wypadło na jego niekorzyść, po czym został zabity i zjedzony przez swoich towarzyszy.

Po uratowaniu i odbyciu leczenia z powodu niedożywienia i szoku, grotolazi zostali oskarżeni o zabójstwo Rogera Whetmore'a. Na rozprawie, po złożeniu wyjaśnień przez oskarżonych, przewodniczący ławy przysięgłych (z zawodu prawnik) zapytał sąd, czy ława mogłaby wydać orzeczenie specjalne (*special verdict*)², pozostawiając do decyzji sądu kwestię winy oskarżonych w oparciu o ujawniony stan faktyczny sprawy. Po krótkiej dyskusji, zarówno prokurator, jak i adwokat oskarżonych, wyrazili zgodę na taką procedurę, co zostało przyjęte przez sąd. W obszernym uzasadnieniu werdyktu ława przysięgłych ustaliła fakty sprawy w takim kształcie, jak zostało to przytoczone powyżej i stwierdziła, że jeśli na podstawie tych faktów oskarżeni są winni zbrodni, jaką się im zarzuca, to ława przysięgłych także uznaje ich za winnych. Na podstawie tego werdyktu sąd orzekł, że oskarżeni są winni zabicia Rogera Whetmore'a. Następnie sąd skazał ich na karę śmierci przez powieszenie, jako że prawo naszego państwa nie pozostawia sądowi żadnej swobody decyzyjnej co do wymiaru kary. Po rozwiązaniu ławy

2 Jest to instytucja znana prawu angielskiemu, przy czym wykorzystanie tego środka jest bardzo rzadkie, zasadą i istotą procesu karnego pozostaje kolegialne decydowanie o winie oskarżonego przez ławę przysięgłych. Zob. E. A. Martin (red.), *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford – New York 2002, s. 471.

przysięgłych, jej członkowie poparli wniosek do Naczelnika Państwa z prośbą, aby kara została zamieniona na pozbawienie wolności na okres sześciu miesięcy. Sędzia orzekający skierował podobną prośbę. Na razie nie podjęto żadnych decyzji w tym zakresie, jako że Naczelnik najwyraźniej czeka na naszą decyzję w zakresie przedmiotowej skargi.

Sądzę, że w tej wyjątkowej sprawie ława przysięgłych i sąd przyjęli rozwiązanie, które było nie tylko sprawiedliwe i mądre, ale także jedyne, jakie było im dostępne zgodnie z prawem. Treść naszego prawa jest w tym zakresie dobrze znana: „Kto umyślnie pozbawia inną osobę życia, podlega karze śmierci” (N. C. S. A. – N. S. § 12-A). Ustawa nie dopuszcza żadnego wyjątku w tym przypadku, jakkolwiek chcielibyśmy wziąć pod uwagę nasze współczucie dla tych ludzi, którzy znaleźli się w tak tragicznym położeniu.

W takim wypadku instytucja ulaskawienia stosowana przez organ wykonawczy wydaje się doskonale dostosowana do potrzeby złagodzenia rygorów prawa. Proponuję moim kolegom wziąć przykład z ławy przysięgłych i sędziego orzekającego w sprawie i dołączyć się do wniosku o ulaskawienie, skierowanego do Naczelnika Państwa. Są wszelkie powody by sądzić, że wnioski o ulaskawienie będą wzięte pod uwagę jako pochodzące od tych, którzy badali sprawę i mieli okazję dokładnie zapoznać się ze wszystkimi jej okolicznościami. Jest wysoce nieprawdopodobne, że Naczelnik Państwa nie zadośćuczyni tym oczekiwaniom, chyba że sam miałby przeprowadzić przesłuchania co najmniej w tak samo szerokim zakresie, jak miało to miejsce w niniejszym postępowaniu, które trwało trzy miesiące. Przeprowadzenie takich przesłuchań

(co praktycznie sprowadza się do ponownego rozpoznania sprawy) byłoby trudne do pogodzenia z istotą sprawowania władzy wykonawczej, tak jak jest ona rozumiana. Myślę, że z tych powodów można zakładać, że jakaś forma ulaskawienia zostanie zastosowana względem tych oskarżonych. Jeśli tak się stanie, to sprawiedliwość będzie osiągnięta bez szkody dla litery lub ducha naszych ustaw i bez tworzenia jakiegokolwiek zachęty do lekceważenia prawa.

Opinia Sędziego Fostera

Jestem w szoku, że Prezes Sądu Najwyższego, starając się uniknąć zakłopotania związanego z okolicznościami tego tragicznego wypadku, zdecydował się przyjąć i zaproponować Sądowi rozwiązanie zarazem tak nieczemne i tak oczywiste. Wierzę, że przedmiotem tej sprawy jest coś więcej niż los tych nieszczęsnych odkrywców; to jest prawo naszego państwa. Jeśli ten Sąd orzeknie, że zgodnie z naszym prawem ludzie ci popełnili przestępstwo, to nasze prawo samo zostanie w ten sposób potępione przed trybunałem zdrowego rozsądku, bez względu na to, co ostatecznie stanie się z osobami wnoszącymi przedmiotowy środek odwoławczy. Dla nas stwierdzenie, że prawo, na straży którego stoimy i którego treść wykładamy, zmusza nas do wysnucia wniosków, jakich się wstydzimy, i od których możemy uciec tylko przez odwołanie się do prawa łaski, jakiego wedle swego uznania może udzielić władza wykonawcza, byłoby równoznaczne z przyznaniem, iż prawo tego państwa przestało już pretendować do roli gwaranta sprawiedliwości.

Osobiście nie wierzę, że nasze prawo nieuchronnie prowadzi do przyjęcia potwornej konkluzji, iż ci ludzie są zabójcami. Wręcz przeciwnie – wierzę, że czyni ono ich niewinnymi jakiegokolwiek przestępstwa. Opieram ten wniosek na dwóch niezależnych podstawach, z których każda jest sama w sobie wystarczająca, aby uzasadnić uniewinnienie tych oskarżonych.

Pierwszy z tych powodów opiera się na założeniu, które może budzić sprzeciw, dopóki nie zostanie rzetelnie zbadane. Jestem zdania, iż stanowione lub pozytywne prawo tego kraju, w tym wszelkie ustawy i precedensy, nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie i że przypadek ten podlega porządkowi, który starożytni pisarze w Europie i Ameryce określali mianem „prawa natury”.

Wniosek ten wynika z założenia, że nasze prawo pozytywne opiera się na możliwości współżycia ludzi w jednym społeczeństwie. Kiedy zachodzi sytuacja, w której współistnienie ludzi staje się niemożliwe, to przesłanka leżąca u podstaw wszystkich naszych precedensów i ustaw przestaje istnieć. Gdy warunek ten odpada to, moim zdaniem, moc obowiązująca prawa pozytywnego znika wraz z nim. Co prawda nie przywykliśmy do stosowania zasady *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex* do całości naszego ustawowego prawa, ale wierzę, że mamy właśnie do czynienia z przypadkiem, w którym maksyma ta powinna mieć zastosowanie.

Twierdzenie, że całe pozytywne prawo opiera się na możliwości koegzystowania ludzi w społeczeństwie brzmi dziwnie, nie dlatego, iż prawda, którą zawiera jest tak zaskakująca, ale po prostu dlatego, że jest to prawda tak oczywista i powszechna, iż rzadko mamy okazję, aby ją bezpośrednio werbalizować.

Niczym powietrze, którym oddychamy, przenika nasz świat do tego stopnia, że zapominamy o jego istnieniu, dopóki nie zostaniemy nagle go pozbawieni. Jakiegokolwiek nie byłyby cele, których realizacja jest przedmiotem zainteresowania różnych gałęzi naszego prawa, po chwili refleksji oczywiste staje się, że wszystkie z nich są ukierunkowane na umożliwienie współżycia ludzi w społeczeństwie oraz słuszne i sprawiedliwe uregulowanie stosunków społecznych. Gdy założenie, że ludzie mogą wspólnie koegzystować traci aktualność, co miało miejsce w tej niezwykłej sytuacji, w której przeżycie stało się możliwe jedynie poprzez odebranie życia, to podstawowe założenia leżące u podstaw całego naszego porządku prawnego tracą swoje znaczenie i moc obowiązującą.

Gdyby tragiczne wydarzenia w tej sprawie miały miejsce jedną milę poza granicami naszego państwa, nikt nie udawałby, że nasze prawo znajduje zastosowanie. Uznajemy bowiem, że jurysdykcja naszych sądów opiera się na zasadzie terytorialnej. Uzasadnienie tej zasady wcale nie jest oczywiste i rzadko jest badane. Uznaję, że zasada ta opiera się na założeniu, że możliwe jest poddać ludzi jednolitemu porządkowi prawnemu jedynie wtedy, gdy mieszkają razem w granicach określonego obszaru powierzchni Ziemi. Zatem warunek, że ludzie będą współistnieć w grupie, leży u podstaw zasady terytorialnej, jak również całego porządku prawnego. Twierdzę, że sprawa może zostać wyjęta spod oddziaływania danego porządku prawnego zarówno na zasadzie moralnej, jak i geograficznej. Jeśli spojrzymy przez pryzmat celów prawa i państwa, a także założeń leżących u podstaw naszego prawa pozytywnego, okaże się, iż ludzie ci, podejmując tę brzemienneą w skutkach decyzję, byli

tak odlegli od naszego porządku prawnego, jak gdyby znajdowali się tysiąc mil poza naszymi granicami. Nawet w sensie fizycznym ich podziemne więzienie było oddzielone od naszych sądów i ich woźnych warstwą skał tak grubą, że mogła ona być usunięta dopiero za sprawą poświęcenia w tym celu nadzwyczajnego wysiłku i czasu.

Wnioskuje zatem, że w czasie gdy żywot Rogera Whetmore'a został zakończony przez oskarżonych, byli oni – posługując się osobliwym sformułowaniem uczonych z dziewiętnastego wieku – nie tyle w „stanie społeczeństwa obywatelskiego”, co w „stanie natury”. Ma to taki skutek, że prawem właściwym, znajdującym zastosowanie do ich czynu, nie jest ustanowione i uznane prawo tego państwa, lecz prawo wywodzące się z tych zasad, które były odpowiednie do sytuacji, w której się znaleźli. Nie waham się stwierdzić, że na podstawie tych zasad nie ponoszą winy za jakiegokolwiek przestępstwo.

Wszystko, czego ci ludzie się dopuścili, zostało uczynione na mocy umowy zaakceptowanej przez wszystkich z nich, a po raz pierwszy zaproponowanej przez samego Whetmore'a. Ponieważ było oczywiste, że ich niezwykle trudne położenie wyłącza zastosowanie normalnych zasad regulujących stosunki międzyludzkie, konieczne stało się zawarcie przez nich nowego porozumienia konstytuującego podstawy współistnienia i odpowiedniego do sytuacji, w której się znaleźli i tak też się stało.

Już od starożytności uznawano, że najbardziej podstawowe zasady prawa i rządu ucieleśniają się w pojęciu umowy lub porozumienia. Starożytni myśliciele, szczególnie w okresie od 1600 do 1900 roku, wywodzili samą ideę rządu z pierwotnej

umowy społecznej. Sceptycy, co prawda, wykazywali, że teoria ta stoi w sprzeczności z faktami historycznymi i nie ma naukowych dowodów na poparcie poglądu, iż jakiegokolwiek rząd był kiedykolwiek założony w sposób proponowany przez tę teorię. Moraliści jednak odpowiadali, że choć samo zawarcie umowy było fikcją z historycznego punktu widzenia, to jednak pojęcie umowy dostarczało jedyne go możliwego etycznego uzasadnienia, na którym można oprzeć kompetencje rządu, obejmujące przecież także i tę do odbierania życia. Władza państwa może być uzasadniona moralnie jedynie na tej podstawie, że obejmuje tylko te kompetencje, na jakie rozsądni obywatele byliby w stanie przystać, aby ich wspólne życie było możliwe w przypadku, gdyby stanęli przed koniecznością budowy porządku prawnego na nowo.

Na szczęście nasze państwo nie musi mierzyć się z rozterkami, które zajmowały starożytnych. Na gruncie faktów historycznych wiemy bowiem, że nasz rząd został powołany na skutek umowy zawartej jako wyraz wolnej woli ludzi. Dowody archeologiczne są w tym zakresie jednoznaczne i wiemy, że w pierwszym okresie po Wielkim Upadku³ ocaleni z holokaustu dobrowolnie zebrawali się i sporządzili konstytucję. Sofistyczni autorzy podnosili wątpliwości co do możliwości wiązania przyszłych pokoleń mocą tych odległych w czasie aktów, lecz faktem jest, że nasz rząd wywodzi swoją legitymację w nieprzerwanej linii od tej pierwotnej konstytucji.

Jeśli więc nasi kaci mają moc odebrania ludzkiego życia, jeśli nasi komornicy mają prawo do wyrzucania na ulicę najemców

3 Fuller posługuje się sformułowaniem „Great Spiral”. W tym kontekście słowo „spirala” jest metaforycznym określeniem procesu upadku, zagłady.

zalegających z czynszem, a nasi policjanci mają prawo pozbawić wolności pijanych awanturników, to uprawnienia te znajdują swoje moralne uzasadnienie w owej pierwotnej umowie zawartej przez naszych przodków. Jeśli nie możemy wskazać wyższego źródła dla naszego porządku prawnego, to czy można oczekiwać od tych głodujących nieszczęśników wskazania jakiejś wyższej racji dla przyjętego przez nich porządku?

Uważam, że argumentacja, jaką właśnie przedłożyłem, nie pozostawia miejsca na jakąkolwiek racjonalną polemikę. Zdaję sobie sprawę, że lektura tej opinii będzie prawdopodobnie pewnym dyskomfortem dla wielu, którzy będą skłonni podejrzewać, że zapewne jakaś sofistyka musi leżeć u podstaw wywodów, prowadzących do tak wielu obco brzmiących wniosków. Źródło tego dyskomfortu jest jednakże łatwe do zidentyfikowania. Zwyczajne warunki codziennej egzystencji skłaniają nas do myślenia o ludzkim życiu jako wartości absolutnej, która w żadnym wypadku nie może być poświęcona. Jest wiele fikcji w tej koncepcji, nawet gdy jest ona stosowana do stosunków społecznych w zwyczajnych warunkach. Ilustrację tej prawdy znajdujemy w okolicznościach rozpatrywanej sprawy. Dziesięciu robotników zginęło w procesie usuwania skał z wejścia do jaskini. Czyż inżynierowie i urzędnicy państwowi, którzy kierowali tym przedsięwzięciem, nie zdawali sobie sprawy, że podjęta operacja była niebezpieczna i wiązała się z poważnym zagrożeniem dla życia ratowników? Jeśli właściwe było, że te dziesięć istnień mogło być poświęconych, aby uratować życie pięciu uwięzionych odkrywców, to dlaczego mówi się nam, że złym czynem było zawarcie przez grotolazów umowy, która miała uratować cztery życia kosztem jednego?

Budowa każdej autostrady, każdego tunelu, każdego budynku, wiąże się z zagrożeniem dla życia ludzkiego. Biorąc te projekty łącznie, możemy obliczyć z pewną precyzją, ile śmierci budowa każdego z nich będzie wymagać; statystycy mogą przewidzieć średni koszt w postaci ludzkiego życia na tysiąc mil czteropasmowej betonowej autostrady. Jednak celowo i świadomie ponosimy te koszty, opierając się na założeniu, że dla tych, którzy przeżyją, osiągnane wartości przewyższają straty. Jeśli te rzeczy można powiedzieć o społeczeństwie funkcjonującym na powierzchni ziemi w zwykłych warunkach, to co powiemy o rzekomej bezwzględnej wartości ludzkiego życia w rozpaczliwej sytuacji, w której znaleźli się ci oskarżeni i ich towarzyszy Whetmore?

Na tym kończy się argumentacja pierwszej podstawy mojej decyzji. Moja druga linia rozumowania rozpoczyna się od hipotetycznego odrzucenia wszystkich przesłanek, na których do tej pory się opierałem. Dla celów rozwinięcia mojego argumentu przyznaję, że nie mam racji, twierdząc, iż sytuacja tych ludzi nie jest objęta oddziaływaniem naszego prawa pozytywnego, a zakładam, że nasze ustawodawstwo ma moc przenikania pięciuset stóp skał i obowiązuje tych głodujących ludzi, tłoczących się w swoim podziemnym więzieniu.

Oczywiście, zupełnie jasne jest, że ci ludzie dopuścili się czynu naruszającego literalne brzmienie ustawy, która stanowi, że ten, kto „umyślnie pozbawia życia inną osobę”, jest zabójcą. Lecz jedna z najstarszych prawniczych mądrości głosi, że człowiek może złamać literę prawa bez naruszenia samego prawa. Każde postanowienie prawa pozytywnego, czy to zawarte w ustawie, czy też w precedensie sądowym, należy

interpretować zgodnie z nakazami rozsądku, w świetle jego bezspornego celu. Jest to prawda tak elementarna, że trudno uznać za konieczne rozwodzenie się na nią. Przykłady zastosowania tej zasady są niezliczone, a znajdują się w każdej gałęzi prawa. W sprawie *Commonwealth vs Staymore* oskarżony został skazany na mocy ustawy, która stanowi, że przestępstwem jest zostawić pojazd zaparkowany w pewnych miejscach na okres dłuższy niż dwie godziny. Pozwany próbował usunąć samochód, ale nie mógł tego uczynić, ponieważ ulice były zablokowane z powodu odbywających się tam demonstracji politycznych, w których nie brał udziału i których nie mógł przewidzieć. Został uniewinniony przez ten Sąd, choć jego czyn podpadał wprost pod treść ustawy. Podobnie, w sprawie *Fehler vs Neegas* Sąd zajmował się konstrukcją ustawy, w której zaprzeczenie „nie” zostało omyłkowo przeniesione ze swego zamierzonego miejsca w końcowej i najważniejszej części aktu. Transpozycja ta została następnie automatycznie przeniesiona do wszystkich kolejnych wersji projektu ustawy i najwyraźniej została pominięta przez legislatorów oraz wnioskodawców. Nikt nie był w stanie udowodnić, na jakim etapie procesu ustawodawczego wkradł się ten błąd, ale okazało się, że biorąc pod uwagę treść ustawy jako całość, błąd z pewnością został popełniony, ponieważ dosłowne odczytanie przepisu zawierającego zaprzeczenie musiało być uznane za niezgodne z całą dotychczasową treścią ustawy oraz jej celami ujawnionymi w preambule. Sąd ten odmówił zastosowania literalnej treści ustawy, a w konsekwencji przywrócił jej właściwe brzmienie, odczytując ustawę tak, jakby słowo „nie” zostało zapisane w miejscu, w którym ustawodawca je przewidział.

Ustawa, której treść rozważamy, nigdy nie była stosowana dosłownie. Już wieki temu ustalono, że zabójstwo dokonane w obronie koniecznej jest usprawiedliwione. Nic w treści ustawy nie odnosi się do tego wyjątku. Podejmowano różne próby pogodzenia prawa do obrony koniecznej z brzmieniem przepisu ustawowego, ale moim zdaniem wszystkie one są co najwyżej pomysłowymi sofizmatami. Prawda jest taka, że kontratyp obrony koniecznej nie daje się pogodzić z brzmieniem przepisu, ale jedynie z jego celem.

Prawdziwe pogodzenie kontratypu obrony koniecznej z przepisem ustawowym, określającym jako przestępstwo zabójstwa pozbawienie życia innego człowieka, można odnaleźć w następującym rozumowaniu. Jednym z głównych uzasadnień, leżących u podstaw prawa karnego, jest prewencja ogólna, czyli powstrzymywanie ludzi przed przestępczością. Wydaje się oczywiste, że gdyby zabijanie w obronie koniecznej zostało uznane przez prawo za przestępstwo zabójstwa, to zasada taka nie działałaby na adresatów prawa w sposób odstrasżający. Człowiek, którego życie jest zagrożone, będzie odpierał atak agresora, bez względu na to, co stanowi na ten temat prawo. Dlatego, odwołując się do ogólnych celów polityki karnej, można śmiało przyjąć, że ustawa ta nie ma zastosowania do przypadków działania w obronie koniecznej.

Po wyjaśnieniu w ten sposób racji kontratypu obrony koniecznej, okazuje się, że dokładnie to samo rozumowanie ma zastosowanie w przedmiotowym przypadku. Jeśli w przyszłości jakakolwiek inna grupa ludzi znalazłaby się w tak tragicznym położeniu, jak ci oskarżeni, to możemy być pewni, że ich decyzja o tym, czy żyć czy umrzeć, nie będzie pozostawać pod

kontrolą treści naszego kodeksu karnego. W związku z powyższym, jeśli w sposób inteligentny odczytujemy treść tej ustawy, staje się oczywiste, że nie znajduje ona zastosowania w tym przypadku. Wyjęcie tej sprawy spod zakresu zastosowania ustawy jest uzasadnione z tych samych względów, które były podnoszone przez naszych poprzedników w wiekach minionych w odniesieniu do przypadku obrony koniecznej.

Są tacy, którzy podnoszą larum na temat uzurpacji władzy, gdy Sąd, po przeanalizowaniu celów ustawy, nadaje jej treści znaczenie niewidoczne od razu dla zwykłego czytelnika, który nie studiował ustawy skrupulatnie lub nie badał celów, jakie ma ona osiągnąć. Proszę pozwolić mi dobitnie podkreślić, że przyjmuję bez zastrzeżeń twierdzenie, iż Sąd jest związany ustawami naszego państwa i że wykonuje swoje uprawnienia, służąc należycie wyrażonej woli Izby Reprezentantów. Argumentacja przytoczona powyżej nie kwestionuje podległości tekstowi uchwalonej ustawy, choć może być odczytywana jako dokonująca rozróżnienia między podległością inteligentną a nierozumną. Żaden przełożony nie chce sługi, który nie posiada zdolności do czytania między wierszami. Najgłupsza pokojówka wie, że gdy jest proszona, aby „obrać zupę i rozlać ziemniaki”, jej przełożona ma na myśli coś innego niż to, co mówi. Wie też, że gdy jej przełożony mówi jej, aby „rzuciła wszystko i przybiegła” to pomija ewentualność, iż jest ona w danej chwili zajęta ratowaniem dziecka tonącego w beczce deszczówki. Z pewnością mamy prawo oczekiwać tej samej odrobiny inteligencji od władzy sądowniczej. Korekta błędów legislacyjnych lub oczywistych niedopatrzeń nie jest po to, aby zastępować wolę władzy prawodawczej, lecz by uczynić ją skuteczniejszą.

Stwierdzam zatem, że w każdym aspekcie, w jakim ta sprawa może być rozpatrywana, oskarżeni są niewinni zbrodni zabójstwa Rogera Whetmore'a, a wyrok skazujący powinien zostać uchylony.

Opinia Sędziego Tattinga

W wykonywaniu moich obowiązków jako sędziego tego Sądu, zwykle jestem w stanie oddzielić emocjonalne od intelektualnych aspektów moich reakcji, a sprawę rozstrzygnąć wyłącznie na podstawie tych ostatnich. W rozpatrywaniu tego tragicznego wypadku uważam, że moje zwykłe umiejętności mnie zawodzą. Od strony emocjonalnej jestem rozdarty między współczuciem dla tych ludzi a poczuciem odrazy i obrzydzenia potwornością popełnionego przez nich czynu. Miałem nadzieję, że będę w stanie odsunąć te sprzeczne emocje na bok jako nieistotne, a do rozstrzygnięcia sprawy przystąpić w oparciu o rezultat przekonującego i logicznego procesu rozumowania, zgodnie z wymogami naszego prawa. Niestety, łaska wyzwolenia się od tych emocji nie została mi dana.

Gdy analizuję opinię mojego brata Fostera, dochodzę do przekonania, że przenikają ją sprzeczności i mity. Zacznijmy od jego pierwszego argumentu: ludzie ci nie podlegali naszemu prawu, ponieważ nie znajdowali się w „stanie społeczeństwa obywatelskiego”, ale w „stanie natury”. Niestety nie jest dla mnie jasne, dlaczego tak jest, czy to ze względu na grubość skał, pod którymi zostali uwięzieni, czy też dlatego, że byli głodni, albo też dlatego, że ustanowili „konstytucję nowego rządu”, poprzez którą zwykle przepisy prawa miały zostać zastąpione rzutem

kośćmi do gry. Inne trudności w tym rozumowaniu nasuwają się same. Jeśli ludzie ci przeszli spod jurysdykcji naszego prawa do „prawa natury”, to w którym momencie to nastąpiło? Czy stało się to, gdy wejście do jaskini zostało zablokowane, czy gdy groźba śmierci głodowej osiągnęła pewien nieokreślony stopień intensywności, a może wtedy, gdy zawarto umowę o rzucaniu kostką? Te wątpliwości wynikające z teorii proponowanej przez mojego brata mogą powodować prawdziwe trudności. Załóżmy, na przykład, że jeden z tych ludzi miał swoje dwudzieste pierwsze urodziny w czasie uwięzienia w górach. W jakim dniu musielibyśmy uznać, że osiągnął pełnoletność – gdy skończył dwadzieścia jeden lat w czasie, w którym znajdował się, zgodnie z tą tezą, poza jurysdykcją naszego prawa, czy dopiero wtedy, gdy został uwolniony z jaskini i stał się ponownie podmiotem tego, co mój brat nazywa naszym „prawem pozytywnym”? Argumenty te mogą wydawać się dziwaczne, ale służą one jedynie obnażeniu dziwaczności charakteru doktryny, która może doprowadzić do takich wniosków.

Jednakże nie jest konieczne dalsze badanie tych subtelności, aby wykazać absurdalność stanowiska mojego brata. Pan Sędzia Foster i ja zostaliśmy wyznaczeni na urząd sędziów Wspólnoty Newgarth, zaprzysiężonych i uprawnionych do stosowania prawa tego państwa. Jakim prawem mielibyśmy odwoływać się do Trybunału Natury? Jeśli ci ludzie rzeczywiście znajdowali się pod jurysdykcją prawa natury, skąd pochodzi nasza władza wykładania i stosowania treści tego prawa? Z pewnością *my* nie znajdujemy się w stanie natury.

Spójrzmy do treści tegoż kodeksu praw naturalnych, który zgodnie z propozycją mojego brata mielibyśmy przyjąć jako

nasz własny i zastosować do tego przypadku. Jakież przewrotne i odpychające jest to kodeks! Na jego podstawie bowiem prawo umów jest bardziej podstawowe niż prawo karne dotyczące zabójstwa. Jest to kodeks, zgodnie z którym człowiek może zawrzeć ważną umowę upoważniającą bliźnich do zjedzenia jego własnego ciała. Ponadto, zgodnie z postanowieniami tego kodeksu, umowa taka raz zawarta jest nieodwołalna, a jeśli jedna ze stron próbuje się wycofać, pozostałe mogą wziąć prawo w swoje ręce i wykonać umowę z użyciem przemocy – bo choć mój brat przemilcza skutek wycofania się Whetmore’a z umowy, taka jest prosta konsekwencja jego argumentacji.

Zasady, które objaśnia mój brat, pociągają za sobą inne konsekwencje, które nie mogą być przyjęte. Twierdzi on, że gdy oskarżeni napadli na Whetmore’a i zabili go (nie wiemy w jaki sposób, być może przez ukamienowanie), jedynie wykonywali prawa przyznane im przez ich umowę. Załóżmy jednak, że Whetmore ukrył przy sobie rewolwer, a kiedy zobaczył oskarżonych zamierzających go zabić, zastrzelił ich, aby uratować swoje życie. Rozumowanie mojego brata zastosowane do tych faktów, implikuje uznanie Whetmore’a za zabójcę, ponieważ musiano by odmówić mu prawa do obrony koniecznej. Jeśli sprawcy działali słusznie, dążąc do doprowadzenia go do śmierci, to oczywiście nie miałby on większego prawa powoływać się na tę okoliczność, że działał w obronie własnego życia, niż skazany więzień, który zabił kata legalnie próbującego umieścić pętlę na jego szyi.

Wszystkie te rozważania sprawiają, że niemożliwe jest dla mnie przyjęcie pierwszej części argumentacji mojego brata. Ani nie mogę przyjąć jego poglądu, że ludzie ci działali

zgodnie z prawem natury, które to Sąd był zobowiązany zastosować względem ich czynu, ani też nie mogą zaakceptować odpychających i perwersyjnych zasad, jakie wyczytuje on w owym kodeksie. Przejdę teraz do drugiej części argumentacji mojego brata, w której stara się on wykazać, że oskarżenia nie naruszają przepisów N.C.S.A. (N.S.) § 12-A. W tym wypadku argumentacja, zamiast być jasna, staje się dla mnie mglista, choć mój brat zdaje się być nieświadomy trudności, które tkwią w jego wywodzie.

Istota argumentacji mojego brata może być określona w następujący sposób: żadna ustawa, bez względu na jej brzmienie, nie powinna być stosowana w sposób sprzeczny z jej celem. Jednym z celów jakiegokolwiek ustawy karnej jest odstraszanie od zamiaru popełnienia czynu. Zastosowanie do specyficznych okoliczności niniejszej sprawy ustawy, która określa zabicie drugiego człowieka zbrodnią, byłoby sprzeczne z jej celem, gdyż niemożliwe jest, aby wierzyć, że treść kodeksu karnego może działać prewencyjnie względem ludzi stojących przed alternatywą: życie albo śmierć. Uzasadnienie, na podstawie którego wyjątek ten jest wpisany w cel ustawy, jak zauważa mój brat, jest takie samo jak to, które zastosowano w przypadku instytucji obrony koniecznej.

Na pozór rzeczy argumentacja ta wydaje się rzeczywiście bardzo przekonująca. Interpretacja przesłanek instytucji obrony koniecznej zaproponowana przez mojego brata jest w istocie wsparta decyzją tego Sądu w sprawie *Commonwealth vs Parry*, precedensem, na który zdarzyło mi się natknąć podczas badań tego przypadku. Choć *Commonwealth vs Parry* wydaje się być pomijany w literaturze oraz późniejszym orzecznictwie,

to jednoznacznie podtrzymuje interpretację, jaką mój brat przyjął w stosunku do prawa do obrony koniecznej.

Teraz jednakże chciałbym krótko przedstawić rozterki, jakie mną targają, gdy bliżej badam wywód prawny mojego brata. Prawdą jest, że ustawa powinna być stosowana w świetle jej celu i że jednym z celów prawa karnego jest odstraszanie. Trudność polega jednak na tym, że również inne cele są przypisane prawu karnemu. Mówi się, że jedną z jego funkcji jest zapewnienie uporządkowanego ujścia dla instynktownej ludzkiej potrzeby odpłaty za wyrządzone zło. *Commonwealth vs Scape*. Stwierdzono również, że jego celem jest resocjalizacja złoczyńcy. *Commonwealth vs Makeover*. Inne teorie także były głoszone. Zakładając, że musimy interpretować ustawę w świetle jej celu, to co mamy zrobić, gdy ma ona wiele celów lub gdy są one sporne?

Podobną trudność sprawia fakt, że choć istnieje precedens potwierdzający interpretację mojego brata dotyczącą obrony koniecznej, znane są także odmienne źródła, które przypisują temu wyjątkowi inne uzasadnienie. W istocie rzeczy, dopóki nie natknąłem się na *Commonwealth vs Parry*, nigdy nie słyszałem wyjaśnienia podanego przez mojego brata. Doktryna wykładana w naszych szkołach prawniczych, zapamiętana przez pokolenia studentów prawa, uczy jak następuje: wypełnienie znamion przestępstwa zabójstwa wymaga umyślności czynu. Człowiek, który działa w celu odparcia agresywnego zamachu na własne życie, nie postępuje intencjonalnie, ale w odpowiedzi na impuls głęboko zakorzeniony w ludzkiej naturze. Podejrzewam, że nie ma prawnika w tym kraju, który nie jest obeznany z tym tokiem rozumowania, zwłaszcza,

że aspekt ten jest ulubionym przedmiotem pytań w trakcie egzaminów adwokackich.

Zatem znane wyjaśnienie kontratypu obrony koniecznej wyłożone powyżej nie może być oczywiście zastosowane przez analogię do okoliczności niniejszej sprawy. Speleolodzy działali nie tylko intencjonalnie, ale z wielką rozwagą i po odbyciu wielu godzin dyskusji na temat tego, co powinni zrobić. Ponownie napotykaemy rozwidlenie w procesie myślowym, przy czym jedna droga rozumowania prowadzi nas w jednym kierunku, a druga w dokładnie odwrotnym. Dylemat ten jest w tym przypadku spotęgowany, ponieważ musimy przeciwstawić jedno wyjaśnienie, uzasadnione praktycznie nieznanym precedensem tego Sądu, innemu rozumowaniu, które stanowi część nauczanej tradycji prawnej wydziałów prawa naszych uniwersytetów, które jednak, o ile mi wiadomo, nigdy nie zostało przyjęte w jakiegokolwiek decyzji sądowej.

Uznaję znaczenie precedensów cytowanych przez mojego brata dotyczących niepoprawnego usytuowania zaprzeczenia „nie” w ustawie, czy też oskarżonego, który parkował samochód ponad dopuszczalny czas. Ale co mamy w takim razie zrobić z jednym z kamieni węgielnych naszej juryspruden- cji, którego istnienie mój brat pomija milczeniem? Chodzi o *Commonwealth vs Valjean*. Choć okoliczności sprawy są przekazane nieco niejasno, wydaje się, że oskarżonemu postawiono zarzut kradzieży bochenka chleba, podczas gdy na swoją obronę podniósł, że był on w stanie bliskim śmierci głodowej. Sąd odmówił uznania tej linii obrony. Jeśli głód nie może usprawiedliwiać kradzieży zdrowej i naturalnej żywności, jak można usprawiedliwić zabicie i zjedzenie człowieka?

Ponownie, jeśli spojrzymy na rzeczy przez pryzmat funkcji prewencyjnej prawa karnego, to jak bardzo jest prawdopodobne, że człowiek umrze z głodu, aby uniknąć kary więzienia za kradzież bochenka chleba? Tezy mojego brata musiałyby nas doprowadzić do przełamania zasady ustanowionej w sprawie *Commonwealth vs Valjean* i wielu innych precedensów, które zostały na niej zbudowane.

Oczywiście trudno byłoby mi twierdzić, że decyzji o winie tych ludzi nie towarzyszyłby żaden skutek odstrasżający. Piętno słowa „zabójca” jest tak wielkie, że, jak sądzę, jest dość prawdopodobne, iż gdyby ludzie ci wiedzieli, że ich czyn zostanie uznany przez prawo za zabójstwo, zapewne poczeka- liby jeszcze co najmniej kilka dni z realizacją swojego planu. W tym czasie być może nieoczekiwanie nadeszłyby jakaś po- pomoc. Zdaję sobie sprawę, że ten argument jedynie zmniejsza różnicę w kwestii stopnia, a nie redukuje całkowicie podział. Z pewnością prawdą jest, że aspekt prewencyjny będzie w tym przypadku miał mniejsze znaczenie, niż zwykle ma to miejsce w prawie karnym.

Istnieje jeszcze jedna trudność wynikająca z propozycji mojego brata Fostera, aby interpretować ustawę przy zało- żeniu istnienia wyjątku działającego na korzyść oskarżonych w tej sprawie, choć znów nawet nie napomknął o tym w swojej opinii. Jaki bowiem powinien być zakres tego wyjątku? W tym wypadku ludzie rzucali losy, a ofiara pierwotnie była stroną umowy. Jak przebiegałby nasz proces rozumowania, jeśli Whetmore odmówiłby od początku udziału w tym przedsię- wzięciu? Czy większości wolno byłoby zignorować jego zdanie i postanowić w jego imieniu? Albo założymy, że żaden plan

nie został w ogóle ustalony, lecz po prostu zawiązano spiszek celem doprowadzenia do śmierci Whetmore'a, uzasadniając czyn argumentem, że był w najgorszej kondycji spośród wszystkich. Albo gdyby plan selekcji ofiary został przyjęty na podstawie innego uzasadnienia niż w tym wypadku; gdyby pozostali byli ateistami i podnieśli, że Whetmore powinien umrzeć, ponieważ był jedynym, który wierzył w życie pozagrobowe. Egzemplifikacje tego rodzaju można by mnożyć, ale wystarczy powyższych przykładów, aby wskazać na grzęzawisko trudności, na jakie napotyka rozumowanie zawarte w opinii mojego brata.

Oczywiście po refleksji zdaję sobie sprawę, że mogę mierzyć się z problemem, który już nigdy więcej nie powstanie, ponieważ jest mało prawdopodobne, że jakkolwiek grupa ludzi będzie kiedykolwiek przywiedziona do popełnienia tak strasznego czynu, jaki miał miejsce w tej sprawie. Jednakże, po jeszcze głębszym namyśle stwierdzam, że nawet jeśli mamy pewność, iż podobna sytuacja znów nie będzie miała miejsca, to czyż przykłady jakie przywołałem, nie wykazują braku jakiegokolwiek spójnej i racjonalnej zasady w rozwiązaniu, które postuluje mój brat? Czyż zasadność reguły rozstrzygnięcia nie powinna być testowana względem konkluzji, jakie pociąga ona za sobą, bez odniesienia do późniejszej historii orzeczniczej? Mimo tego, jeśli tak jest w istocie, to dlaczego jako sędziowie tego Sądu tak często zastanawiamy się nad odpowiedzią na pytanie, czy są szanse, że nadarzy się jeszcze okazja, aby zastosować zasadę, jaka została zaproponowana celem rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed nami? Czy mamy do czynienia z taką sytuacją, w której pierwotnie przyjęta błędna linia rozumowania

usankcjonowana w formie precedensu powoduje, że wolno go stosować, a być może nawet istnieje obowiązek, aby to zrobić?

Im dłużej badam tę sprawę i myślę o niej, tym głębiej jestem w nią zaangażowany. Mój umysł płacze się w okach tych samych sieci, które rzucam sam sobie na ratunek. Uważam, że prawie każdy argument, który wpływa na podjęcie decyzji w tej sprawie, jest równoważony przez inny, który prowadzi w kierunku przeciwnego rozstrzygnięcia. Ani ja sam nie znalazłem, ani mój brat Foster nie przedstawił mi, jakiegokolwiek formuły umożliwiającej rozstrzygnięcie dwuznaczności, które otaczają mnie ze wszystkich stron.

Przeprowadziłem w tej sprawie najbardziej wnikliwą analizę, do jakiej jestem zdolny. Niewiele spałem od czasu, gdy rozpoczęliśmy rozpatrywanie tego przypadku. Gdy zaczynam skłaniać się do akceptacji poglądu mojego brata Fostera, odpycha mnie od tego przekonanie, że jego argumenty są intelektualnie wadliwe i ledwie stanowią próbę dokonania racjonalizacji. Z drugiej strony, kiedy skłaniam się ku utrzymaniu wyroku skazującego, uderza mnie absurdalność konsekwencji, że ci ludzie skazani będą na śmierć, podczas gdy ich życie zostało uratowane kosztem życia dziesięciu bohaterskich robotników. Jednocześnie ubolewam, że prokurator uznał za stosowne wnieść oskarżenie o zabójstwo. Gdybyśmy mieli w naszym prawodawstwie przepis zabraniający pod groźbą kary jeść ludzkie mięso, byłaby to z pewnością odpowiedniejsza kwalifikacja prawna. Jeśli w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy żaden inny zarzut nie może być wniesiony przeciwko oskarżonym, to byłoby rozsądniej, jak sądzę, żeby w ogóle nie postawiono ich w stan oskarżenia. Niestety,

mężczyźni ci zostali oskarżeni, a my zostaliśmy wciągnięci w tę nieszczęsną sprawę.

Ponieważ nie byłem w stanie całkowicie rozwiązać wątpliwości, które otaczają mnie na każdym kroku w tej sprawie, z żalem ogłaszam krok, który moim zdaniem jest bez precedensu w historii tego trybunału. Oświadczam, że wycofuję się z możliwości decydowania w tej sprawie.

Opinia Sędziego Keena

Chciałbym rozpocząć od wyodrębnienia dwóch pytań, które nie są przedmiotem rozważań przed tym Sądem.

Pierwszym z nich jest to, czy akt łaski powinien zostać zastosowany przez egzekutywę względem tych oskarżonych, jeśli wyrok skazujący zostanie podtrzymany. W ramach naszego systemu rządów, pytanie to powinno być skierowane do Naczelnika Państwa, nie do nas. Dlatego nie pochwalam tego fragmentu w opinii Prezesa Sądu, w którym w istocie wydaje instrukcje Naczelnikowi, co powinien zrobić w tym przypadku i sugeruje, że może dojść do pewnej niestosowności, jeśli te zalecenia nie będą brane pod uwagę. Jest to pomieszanie podstawowych kompetencji w ramach podziału władz – pomieszanie, którego wymiar sprawiedliwości powinien być winny jako ostatni. Pragnę stwierdzić, że gdybym był Naczelnikiem, poszedłbym dalej w wykonaniu prawa łaski, niż wynika to z kierowanych do niego apeli. Uwolniłbym tych ludzi całkowicie od wszelkiej odpowiedzialności, ponieważ uważam, że wycierpieli już wystarczająco wiele, aby zapłacić za każde przestępstwo, jakie mogli popełnić. Chcę, aby to było jasne,

że ta uwaga została poczyniona przeze mnie w charakterze osoby prywatnej, która przypadkiem poprzez sprawowany przez siebie urząd akurat nabyła szczegółową wiedzę na temat okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. W wykonywaniu obowiązków sędziego, nie jest moim zadaniem kierowanie sugestii do Naczelnika, ani też branie pod uwagę tego, o czym może lub nie może on zdecydować przy podejmowaniu mojej własnej decyzji, która powinna być uwarunkowana w całości przez prawo tego kraju.

Drugie pytanie, które chciałbym odsunąć na bok, dotyczy kwestii oceny, czy to, co ci ludzie zrobili było „dobre” lub „złe”, „niegodziwe” czy „śluszne”. Odpowiedź na to pytanie również nie ma znaczenia dla sprawowania przeze mnie obowiązków sędziego, zaprzysiężonego do stosowania nie własnych koncepcji moralności, lecz prawa tej ziemi. Wykluczając tę kwestię spod rozważań, myślę, że mogę również bezpiecznie odrzucić bez zbędnego komentarza pierwszą, bardziej poetycką część opinii mojego brata Fostera. Element fantastyczny zawarty w rozwijanych tam argumentach został dostatecznie obnażony w opinii mojego brata Tattinga, stanowiącej solenną próbę potraktowania tych wywodów na poważnie.

Jedynym pytaniem stojącym przed nami w celu podjęcia decyzji w przedmiotowej sprawie jest to, czy oskarżeni świadomie odebrali życie Rogera Whetmore'a w rozumieniu N.C.S.A. (N.S.) § 12-A. Dokładnie przepis został sformułowany następująco: „Kto umyślnie pozbawia inną osobę życia, podlega karze śmierci”. Przypuszczam, że każdy bezstronny obserwator, usatysfakcjonowany wyodrębnieniem z tych słów ich zwykłego

znaczenia przyznałby od razu, że ci oskarżeni „umyślnie pozabawili życia” Rogera Whetmore’a.

Skąd w takim razie wynikają wszystkie problemy tej sprawy i konieczność zapisania tak wielu stron dyskusji na temat tego, co powinno być oczywiste? Trudności, w jakkolwiek zaawansowanej formie by się nie ujawniały, pochodzą z jednego źródła, a jest nim nieumiejętność odróżnienia prawnych od moralnych aspektów tej sprawy. Mówiąc bez ogródek, moim braciom nie podoba się fakt, że spisane prawo wymaga skazania tych oskarżonych. Mnie też nie, ale w przeciwieństwie do moich braci szanuję zobowiązanie swojego urzędu, który wymaga ode mnie, aby usunąć osobiste upodobania ze swojego umysłu, gdy dokonuję interpretacji i stosowania prawa naszego państwa.

Oczywiście mój brat Foster nie przyznaje, że powoduje nim osobista niechęć do prawa pisanego. Zamiast tego, rozwija on znaną linię argumentacji, zgodnie z którą sąd może pominąć wyraźne sformułowania ustawy, gdy coś, co nie zostało zawarte w samej ustawie, zwane jej „celem”, może zostać przywołane, aby uzasadnić rozstrzygnięcie, jakie sąd uzna za właściwe. Ponieważ stanowi to od dawna przedmiot sporu między mną a moim kolegą, chciałbym, przed omówieniem szczegółowego zastosowania przez niego tego argumentu w okolicznościach niniejszej sprawy, powiedzieć najpierw coś o historycznym tle tego zagadnienia oraz jego implikacjach dla prawa i państwa w ogólności.

Był czas, gdy w naszym kraju sędziowie w rzeczywistości dość swobodnie stanowili prawo i wszyscy wiemy, że w tym czasie niektóre z naszych ustaw zostały dość znacząco zmienione przez wymiar sprawiedliwości. Był to czas, gdy ogólnie

przyjęte zasady nauk politycznych nie wyznaczały precyzyjnie rangi i funkcji poszczególnych rodzajów władzy państwowej. Wszyscy wiemy o tragicznych konsekwencjach tej niepewności skutkującej krótkotrwałą wojną domową, która zrodziła się w wyniku konfliktu między sądownictwem z jednej strony, a władzą wykonawczą i ustawodawczą z drugiej. Nie ma potrzeby, aby wymieniać wszystkie czynniki, które przyczyniły się do tej nieprzyzwoitej walki o władzę, choć obejmowały one niereprezentatywny charakter Izby, wynikający z podziału kraju na okręgi wyborcze, który nie przystawał do rzeczywistego rozkładu zamieszkania populacji, a także silną osobowość i szeroką popularność ówczesnego Prezesa Sądu Najwyższego. Wystarczy jednak podkreślić, że te czasy są już za nami oraz że miejsce niepewności zajęła jednoznaczna zasada supremacji władzy ustawodawczej. Z tej zasady wypływa obowiązek władzy sądowniczej stosowania prawa pisanego i jego wiernej interpretacji zgodnie ze zwykłym rozumieniem użytych słów, bez odniesienia do naszych osobistych pragnień lub naszych indywidualnych koncepcji sprawiedliwości. Nie chodzi mi o pytanie, czy zasada, która zabrania sądowej kontroli ustaw jest dobra czy zła, pożądana lub niepożądana; chcę jedynie zauważyć, że zasada ta stała się milczącym założeniem leżącym u podstaw całego porządku prawnego, którego poprzez przysięgę jestem zobowiązany strzec.

Jednak choć zasada supremacji władzy ustawodawczej jest przyjmowana w teorii od wieków, to trwałość zawodowej tradycji i siła nawyków myślenia jest tak duża, że wielu sędziów nadal nie odnajduje się w ograniczonej roli, jaką nowy porządek na nich nakłada. Mój brat Foster należy do tej grupy; jego

sposób traktowania ustaw jest dokładnie taki sam jak sędziego żyjącego w 3900 roku.

Wszyscy wiemy, jak osiągany jest efekt sądowej reformy niewygodnych aktów legislacyjnych. Każdy, kto śledził pisemne opinie Sędziego Fosterera, miał okazję prześledzić ten proces w każdej gałęzi prawa. Osobiście jestem tak dobrze obeznany z tą praktyką, że w razie niezdolności mojego brata do pracy jestem pewien, że mógłbym napisać za niego satysfakcjonującą opinię bez konieczności zadawania pytań o cokolwiek, poza prośbą o poinformowanie mnie czy podoba mu się efekt.

Proces sądowej rewizji prawa wymaga trzech kroków. Pierwszym z nich jest odgadnięcie jakiegoś pojedynczego „celu”, któremu ustawa służy. Czyni się to, chociaż nie więcej niż jedna ustawa na sto ma jeden cel i mimo, że cele w prawie każdej ustawie są interpretowane odmiennie przez różne kategorie ich patronów. Drugim krokiem jest odkrycie, że mityczna istota zwana „ustawodawcą” w dążeniu do realizacji owego wyimaginowanego „celu” coś przeoczyła, pozostawiła pewną lukę lub niedoskonałość w swojej pracy. Potem przychodzi ostateczna i najbardziej orzeźwiająca część tego zadania, którą jest oczywiście wypełnienie tak stworzonych luk. *Quod erat faciendum.*

Zamiłowanie mojego brata Fosterera do szukania luk w ustawach przypomina jedną z historii opowiedzianych przez starożytnego autora na temat człowieka, który zjadł parę butów. Zapytany, jak mu smakowały, odpowiedział, że najlepszą część całego dania stanowiły dziury. W taki właśnie sposób mój brat podchodzi do ustaw; im więcej w nich luk, tym lepiej. Mówiąc krótko, nie lubi ustaw.

Nie można było sobie życzyć lepszego niż powyższy przykładu dla zilustrowania zwodniczego charakteru owego procesu wypełniania luk w prawie. Mój brat myśli, że wie dokładnie, co zamierzano osiągnąć, gdy uczyniono zabójstwo przestępstwem i nazwał ten cel „odstraszaniem”. Mój brat Tattling już zdołał wykazać, jak wiele pominięto w tej interpretacji. Sądzę jednak, że problem sięga jeszcze głębiej. Bardzo wątpię, że ustawa penalizująca zabójstwo naprawdę ma jakiś „cel” w zwykłym znaczeniu tego słowa. Przede wszystkim, takie ustanowienie odzwierciedla głęboko podzielane ludzkie przekonanie, że zabójstwo jest czymś złym i że coś trzeba zrobić człowiekowi, który go popełnia. Jeśli byliśmy zmuszeni być bardziej precyzyjni odnośnie tego zagadnienia, zapewne skorzystalibyśmy z bardziej wyrafinowanych teorii kryminologów, które naturalnie nie zajmowały umysłów osób ustanawiających nasze prawo. Możemy również zaobserwować, że ludzie będą pracować bardziej efektywnie i prowadzić szczęśliwsze życie, jeżeli będą zabezpieczeni przed groźbą brutalnego ataku. Mając na uwadze, że ofiary zabójstw często same są nieprzyjemnymi ludźmi, możemy także zasugerować, iż eliminowanie ze społeczeństwa niepożądanych jednostek nie jest sprawą prywatną, ale taką, co do której monopol powinny mieć organy państwa. Wszystko to przypomina mi adwokata, który kiedyś twierdził przed tym sądem, że ustawa nakładająca obowiązek uzyskania przez lekarzy formalnego prawa wykonywania zawodu jest dobra, ponieważ prowadzi do niższych stawek ubezpieczeniowych na życie poprzez podniesienie poziomu ogólnego stanu zdrowia. Istnieje coś takiego jak nadmierne tłumaczenie rzeczy oczywistych.

Jeśli w istocie nie wiemy, jaki jest cel § 12-A, to na jakiej zasadzie możemy twierdzić, że w przepisie tym istnieje „luka”? Skąd możemy wiedzieć, co jego autorzy myśleli na temat kwestii zabijania ludzi celem ich zjedzenia? Mój brat Tatting ujawnił swój zrozumiały, choć może nieco przesadzony wstręt względem kanibalizmu. Skąd wiemy, że jego odlegli przodkowie nie odczuwali tego samego wstrętu, być może jeszcze w większym stopniu? Antropolodzy twierdzą, że odczuwanie strachu przed czynem zabronionym może być spotęgowane przez fakt, że warunki życia plemienia stwarzają szczególną pokusę jego popełnienia. Jest tak w przypadku kazirodztwa, które jest najsurowiej potępiane w tych małych miejscowościach, gdzie relacje społeczne sprawiają, że jest ono bardziej prawdopodobne. Oczywiście, ukryte pokusy w kierunku antropofagii były szczególnie powszechne w okresie po Wielkim Upadku. Być może to właśnie dlatego nasi przodkowie wyrazili zakaz zabijania w tak szeroki i niezakładający żadnych wyjątków sposób. Wszystko to jest oczywiście jedynie przypuszczeniem, jednakże pozostaje zupełnie jasne, że ani ja, ani mój brat Foster, nie potrafimy określić, jaki jest „cel” § 12-A.

Względy podobne do tych opisanych wyżej mają również zastosowanie do kontratypu obrony koniecznej, która odgrywa tak dużą rolę w rozumowaniach moich braci Fostera i Tattinga. Jest oczywiście prawdą, że w sprawie *Commonwealth vs Parry* w *obiter dicta* orzeczenia uzasadniono tę instytucję, opierając się na założeniu, że celem prawa karnego jest prewencja ogólna. Równie dobrze może być jednak prawdą, że pokolenia studentów prawa uczono jakoby prawdziwe wyjaśnienie tego

kontratypu polegało na tym, iż człowiek uciekający się do obrony koniecznej nie działa „świadomie”, a ci sami studenci zdali egzaminy adwokackie dzięki powtarzaniu tego, co usłyszeli od swoich profesorów. Te ostatnie obserwacje można oczywiście odrzucić jako nieistotne z tego prostego powodu, że profesorowie prawa i egzaminatorzy korporacji prawniczych jak dotąd nie posiadli kompetencji do tworzenia naszego prawa. Znow jednak istota problemu tkwi głębiej. Tak jak w przypadku ustawy, tak i w odniesieniu do kontratypu, należy postawić pytanie nie o to, co jest jego domniemanym celem, ale o jego zakres. Bowiem zakres kontratypu obrony koniecznej, jak to zostało ustalone przez niniejszy Sąd, jest oczywisty: ma on zastosowanie do przypadków odparcia bezpośredniego zagrożenia dla własnego życia. Stąd też jest aż nazbyt jasne, że okoliczności tej sprawy nie wchodzą w zakres zastosowania kontratypu, ponieważ Whetmore nie stanowił żadnego zagrożenia dla życia oskarżonych.

Istotna nieudolność mojego brata Fostera zamaskowania jego próby dokonania zmian w prawie pisanym pod płaszczykiem legitymizacji zostaje obnażona w opinii brata Tattinga. Sędzia Tatting mężnie zmaga się, próbując połączyć luźne moralizmy swojego kolegi z własnym poczuciem wierności prawu pisanemu. Rezultat tej walki może być tylko taki, jaki ma miejsce – zupełne zaniedbanie w wykonaniu funkcji sędziowskiej. Po prostu nie można stosować litery ustawy w jej spisany brzmieniu, jednocześnie dostosowując znaczenie do swoich własnych życzeń.

Zdaję sobie jednakże sprawę, że argumentacja przedstawiona przeze mnie w niniejszej opinii będzie nie do przyjęcia

dla tych, którzy patrzą tylko na bezpośrednie skutki decyzji, ignorując długofalowe implikacje objęcia przez wymiar sprawiedliwości władzy udzielania zwolnienia spod wymogów prawa. Trudna decyzja nigdy nie jest popularna. Sędziowie są chwaleni w literaturze za ich przebiegłość w obmyślaniu wybiegów, poprzez które strona w procesie może być pozbawiona pewnych praw w przypadkach, gdy ich dochodzenie jest uważane przez opinię publiczną za niestosowne. Wierzę jednak, że sądowe wykluczanie pewnych sytuacji spod władzy prawa w dłuższej perspektywie czyni więcej szkody niż podejmowanie trudnych decyzji. Owe trudne przypadki mogą nawet nieść ze sobą wartość moralną, przypominając ludziom ich obowiązki wobec prawa, które ostatecznie jest ich wytworem. Brak jest bowiem ogólnej zasady stosowania indywidualnego prawa łaski, która mogłaby naprawiać błędy popełnione przez ich przedstawicieli.

W istocie rzeczy, pójdę nawet dalej i powiem, że nie tylko istnieją zasady, które są najrozsądniejsze w naszych obecnych warunkach, a które wyłożyłem powyżej, ale odziedzyczylibyśmy po naszych przodkach jeszcze lepszy system prawny, gdyby były one przestrzegane od początku. Na przykład, w odniesieniu do kontratypu obrony koniecznej, gdyby nasze sądy stały wytrwale na straży literalnego brzmienia ustawy, niewątpliwie skutkiem byłaby zmiana legislacyjna jej treści. Taka zmiana odbyłaby się z pomocą filozofów i psychologów, a otrzymane uregulowanie kwestii miałoby zrozumiałe i racjonalne podstawy. Nastąpiłoby to w miejsce werbalnych galimatiasów i metafizycznych rozróżnień, które pojawiły się na skutek sądowych i profesorskich interpretacji.

Te końcowe uwagi pozostają oczywiście poza wszelkimi sędziowskimi obowiązkami, które mam do wypełnienia w odniesieniu do tej sprawy. Zawarłem je jednakże w tym miejscu, gdyż głęboko obawiam się, że moi koledzy są niewystarczająco świadomi zagrożeń ukrytych w koncepcji wykonywania władzy sędziowskiej promowanej przez mojego brata Fostera.

Konkludując, stwierdzam, że wyrok skazujący powinien zostać podtrzymany.

Opinia sędziego Handy'ego

Przysłuchuję się ze zdziwieniem pełnym cierpień rozważaniom, do których doprowadziła ta prosta sprawa. Nigdy nie przestaję mnie dziwić umiejętności moich kolegów rzucania zasłony niejasnych legalizmów na każdą kwestię przedłożoną im do decyzji. Usłyszeliśmy dzisiejszego popołudnia uczone rozprawy na temat rozróżnienia pomiędzy prawem pozytywnym a prawem natury, językiem ustawy a jej celami, funkcjami sądowniczymi a wykonawczymi, prawotwórstwem sądowym a prawodawstwem legislacyjnym. Rozczarowało mnie jedynie to, że nikt nie podniósł kwestii charakteru prawnego umowy zawartej w jaskini – czy była to czynność prawna jednostronna lub dwustronna, a także – czy oświadczenie Whetmore'a może być uznane za odwołane przed działaniami podjętymi na jego podstawie.

Co to wszystko ma wspólnego ze sprawą? Problemem, który mamy rozstrzygnąć jako piastuni władzy sądowniczej, jest to, co powinniśmy począć z tymi oskarżonymi. Jest to kwestia praktycznej mądrości, która powinna zostać użyta w kontekście nie tyle abstrakcyjnej teorii, co ludzkich realiów.

Gdy spojrzeć na sprawę w tym świetle, to stajemy, jak sądzę, przed jedną z najłatwiejszych do podjęcia decyzji, jakie kiedykolwiek były przedmiotem rozważań Sądu.

Zanim jednak przedstawię swoje własne wnioski co do meritum, chciałbym pokrótce omówić niektóre z bardziej podstawowych zagadnień tej sprawy – zagadnień, co do których moi koledzy i ja byliśmy podzieleni w naszych opiniach od kiedy tylko zasiadam w tym Sądzie.

Nigdy nie zdołałem przekonać moich braci, że rząd jest ludzką sprawą, i że ludzie są rządzeni nie słowami na papierze ani abstrakcyjnymi teoriami, ale przez innych ludzi. Rządy są dobre, gdy władcy rozumieją uczucia oraz idee podzielane przez masy. Rządy są złe, gdy brakuje im tego zrozumienia.

Wśród wszystkich rodzajów władz, sądownictwo jest najbardziej narażone na utratę kontaktu ze zwykłym człowiekiem. Przyczyny tego zagrożenia są dość oczywiste. Tam gdzie masy reagują na sytuację z perspektywy kilku zasadniczych elementów, my staramy się rozłożyć na czynniki pierwsze każdą przedstawioną nam sprawę. Obie strony wynajmują prawników do prowadzenia szczegółowych i wnikliwych analiz. Sędziowie i prawnicy walczą ze sobą, aby przekonać się, kto potrafi odkryć największą liczbę trudności i rozróżnień w jednym zbiorze faktów. Każda ze stron stara się znaleźć przypadki, prawdziwe czy wymaginowane, które pozwalają obalać argumentację drugiej strony. Aby uniknąć zakłopotania, kolejne rozróżnienia są wynajdywane i stosowane do danej sytuacji. Gdy zbiór faktów zostanie poddany takiej obróbce przez wystarczająco długi czas, cała życiowa treść umyka z niego i pozostaje jedynie garść pyłu.

Oczywiście zdaję sobie sprawę, że wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z regulami i abstrakcyjnymi zasadami, prawnicy będą w stanie dokonywać rozróżnień. Do pewnego stopnia proces, który tutaj opisuję, stanowi zło konieczne związane z każdą formalną regulacją ludzkich spraw. Sądzę jednak, że obszar, który naprawdę wymaga takiej regulacji, jest znacząco przeszacowany. Oczywiście istnieje kilka podstawowych reguł gry, które muszą być przyjęte, jeśli gra ma w ogóle toczyć się dalej. Zaliczyłbym do nich przepisy dotyczące przeprowadzania wyborów, mianowania funkcjonariuszy publicznych oraz czasu trwania ich kadencji. Przyznaję, że wstrzeźliwość w zakresie dyskrecjonalności władzy i wymierzania sprawiedliwości, pewne przywiązanie do formy, pewne zachowanie skrupułów co do decyzji o tym, co jest, a co nie jest, objęte zasadą, są niezbędne. Być może zakres podstawowej zasady powinien być poszerzony o pewne inne reguły, jak choćby te, mające na celu zachowanie wolnego obywatelskiego systemu *civilmoign*⁴.

Jednakże sądzę, że poza wymienionymi obszarami, wszyscy urzędnicy państwowi, w tym sędziowie, wykonają swoją pracę najlepiej, jeśli potraktują instrumentalnie formy oraz abstrakcyjne pojęcia. Uważam, że powinniśmy przyjąć model dobrego administratora, który dostosowuje procedury i zasady postępowania do konkretnej sprawy, wybierając spośród dostępnych form te najbardziej odpowiednie do osiągnięcia właściwego rezultatu.

Najbardziej oczywistą zaletą tej metody sprawowania władzy jest to, że pozwala nam ona podchodzić do naszych

⁴ Określenie „civilmoign” nic nie oznacza i zostało wymyślone przez Fullera. Cel tego zabiegu wyjaśniam w komentarzu poniżej (zob. s. 105).

codziennych obowiązków efektywnie i z zachowaniem zdrowego rozsądku. Moje przywiązanie do tej filozofii ma jednak głębsze korzenie. Wierzę, że tylko dzięki zrozumieniu jakie umożliwia nam ta filozofia, możemy zachować niezbędną elastyczność, aby utrzymać nasze działania w rozsądnej zgodzie z zapatrywaniami tych, którzy podlegają naszej władzy. Więcej rządów upadło i więcej ludzkiego nieszczęścia zostało spowodowane przez brak owej harmonii pomiędzy władcą a rządzonymi, niż przez jakikolwiek inny czynnik w historii. Jeśli wbić wystarczający klin pomiędzy masy a tych, którzy kierują ich życiem w aspekcie prawnym, politycznym i gospodarczym, to nasze społeczeństwo zostanie zniszczone. W następstwie, żadne prawo natury Fostera ani wierność prawu pisanemu Keena nic nam nie pomoże.

Jeśli powyższe koncepcje zostaną zastosowane do sprawy rozpoznawanej przed nami, decyzja stanie się, jak już wcześniej powiedziałem, najzupełniej oczywista. W celu wykazania tego, będę musiał zwrócić uwagę na pewne realia, które moi bracia w swojej bojaźliwej poprawności zdecydowali się przemilczeć, choć są ich równie doskonale świadomi, co ja.

Pierwszą z tych okoliczności jest fakt, że sprawa ta wzbudziła ogromne zainteresowanie opinii publicznej, zarówno w kraju, jak i za granicą. Niemal każda gazeta i magazyn poświęciły jej artykuły; publicyści dzielili się ze swymi czytelnikami poufnymi informacjami co do następnego ruchu władz; setki listów do redakcji zostało wydrukowanych. Jeden z wielkich koncernów prasowych przeprowadził sondaż opinii publicznej, zadając pytanie: „Co Twoim zdaniem Sąd Najwyższy powinien zrobić z grotolazami?” Około dziewięćdziesiąt

procent wyraziło przekonanie, że oskarżeni powinni zostać ułaskawieni lub skazani jedynie na pewną symboliczną karę. Jest zatem całkowicie jasne, co społeczeństwo myśli o tej sprawie. Oczywiście moglibyśmy to ustalić i bez przeprowadzania sondaży, na podstawie zdrowego rozsądku, a nawet dzięki obserwacji, że w składzie tego Sądu są najwyraźniej cztery i pół osoby, czyli dziewięćdziesiąt procent, które podzielają tę opinię.

To sprawia, że oczywiste staje się nie tylko to, co powinniśmy zrobić, ale też to, co musimy zrobić, jeśli chcemy zachować uzasadnioną i przyzwoitą zgodę między nami a opinią publiczną. Ogłoszenie tych ludzi niewinnymi nie wikła nas w jakikolwiek niegodny podstęp. Nie jest wymagane uznanie żadnej nowej zasady interpretacyjnej, która byłaby niezgodna z dotychczasową praktyką tego Sądu. Z pewnością żaden laik nie pomyśli, że uwalniając tych ludzi, naginamy ustawę bardziej niż nasi przodkowie, gdy stworzyli kontratyp obrony koniecznej. Jeśli wymagana jest bardziej szczegółowa argumentacja na rzecz metody pogodzenia naszej decyzji z brzmieniem ustawy, zgadzam się na uzasadnienie przedstawione w drugiej, nieco mniej wizjonerskiej części opinii mojego brata Fostera.

Jestem pewien, że moi bracia będą przerażeni sugestią, iż sąd powinien brać pod uwagę zdanie opinii publicznej. Będą twierdzić, że opinia publiczna jest kapryśna i reaguje emocjonalnie, że opiera się na półprawdach i powołuje się na opinie świadków, którzy nie zostali przesłuchani przez obie strony. Będą utrzymywać, że prawo kontroluje przebieg procesu w tego typu sprawach, korzystając z wymyślnych zabezpieczeń zaprojektowanych w taki sposób, aby zapewnić dotarcie

do prawdy i że wzięto pod uwagę każdą racjonalną hipotezę opartą na okolicznościach sprawy. Będą ostrzegać, że wszystkie te zabezpieczenia pójdą na marne, jeśli opinia publiczna ukształtowana poza tym modelem, będzie mieć wpływ na naszą decyzję.

Spójrzmy jednakże otwarcie na niektóre realia procesu stosowania naszego prawa karnego. Gdy człowiek jest oskarżony o przestępstwo możliwe są, mówiąc ogólnie, cztery sposoby uniknięcia przez niego kary. Jednym z nich jest ustalenie przez sąd, że zgodnie z obowiązującym prawem, nie popełnił przestępstwa. Oczywiście, jest to rozstrzygnięcie, które dokonuje się w dość formalnej i abstrakcyjnej atmosferze. Zwróćmy jednak uwagę na pozostałe trzy drogi, dzięki którym może on uniknąć kary. Są to: (1) decyzja prokuratora, aby nie kierować do sądu aktu oskarżenia; (2) uniewinnienie przez ławę przysięgłych; (3) ulaskawienie lub złagodzenie kary przez władzę wykonawczą. Czy ktoś może twierdzić, że decyzje te zapadają w ramach rygorystycznego i formalnego gorsetu reguł, uniemożliwiającego popełnienie błędu rzeczowego, eliminującego czynniki emocjonalne i osobiste oraz gwarantującego, że wszystkie formy prawa będą przestrzegane?

W przypadku ławy przysięgłych z pewnością próbujemy utrzymać jej rozważania w ramach mających znaczenie prawne, jednakże nie ma potrzeby, aby oszukiwać się, wierząc, że próba ta jest naprawdę udana. W normalnym toku zdarzeń sprawa, która jest teraz rozpatrywana przed nami, została by przekazana w całości do decyzji przysięgłym. Gdyby do tego doszło, możemy być pewni, że efektem ich obrad byłoby uniewinnienie oskarżonych lub przynajmniej podział zdań

uniemożliwiający wyrok skazujący. Jeśli przysięgli zostaliby pouczeni, że zarówno głód jak i zawarte porozumienie, nie mogą stanowić żadnej obrony przed oskarżeniem o zabójstwo, to ich werdykt najprawdopodobniej zignorowałby tę instrukcję i dokonałby znacznie bardziej twórczej wykładni litery prawa niż jakakolwiek, która mogłaby stanowić pokusę dla nas. Oczywiście jedynym powodem, dla którego sytuacja taka nie wystąpiła w tym przypadku była przypadkowa okoliczność, że przewodniczący ławy przysięgłych był akurat prawnikiem. Jego wykształcenie pozwoliło mu tak sformułować treść werdyktu, że przysięgli zdołali uniknąć wywiązania się ze swojego obowiązku.

Mój brat Tatting daje upust swojej irytacji co do faktu, że prokurator w istocie nie rozstrzygnął sprawy za niego, co uczyniłby, nie wnosząc oskarżenia. O ile jest rygorystyczny co do konieczności spełnienia wymogów stawianych przez teorię prawa, o tyle zadowala go rozstrzygnięcie losu tych ludzi przez prokuratora, poza sądem, na podstawie zdrowego rozsądku. Z kolei Prezes Sądu Najwyższego chciałby odroczenia użycia zdrowego rozsądku aż do samego końca, choć podobnie jak Tatting, nie życzy sobie mieć w nim osobistego udziału.

Powyższe prowadzi mnie do końcowej części mojego wywodu na temat prawa łaski stosowanego przez władzę wykonawczą. Przed bezpośrednim omówieniem tego tematu, chciałbym jednak poczynić pozostającą w związku obserwację dotyczącą sondażu opinii publicznej. Jak już powiedziałem, dziewięćdziesiąt procent ludzi oczekiwałoby od Sądu Najwyższego, aby uwolnił oskarżonych od zarzutów

w całości lub też ukarał ich w mniej lub bardziej symboliczny sposób. Pozostałe dziesięć procent stanowiło bardzo niejednorodną grupę, w ramach której panowały najbardziej osobliwe i rozbieżne zdania. Jeden z naszych ekspertów akademickich przeprowadził badania tej grupy i stwierdził, że jej członkowie mogą być uporządkowani według pewnej typologii. Znaczna część z nich to prenumeratorzy fanatycznych gazet o ograniczonym obiegu, które przekazały czytelnikom zniekształconą wersję okoliczności sprawy. Niektórzy uważali, że „speleologia” oznacza „kanibalizm” i że antropofagia jest ideologią Towarzystwa. Jednakże chcę zwrócić uwagę na coś innego: choć niemal każdy wyobraźalny rodzaj poglądów był reprezentowany w tej grupie, to jednak, o ile mi wiadomo, żadna z tych osób, a także nikt wśród większości dziewięćdziesięciu procent, nie powiedział: „Myślę, że byłoby dobrze, gdyby sądy skazały tych ludzi na powieszenie, a następnie, aby inna władza przybyła i ułaskawiła ich”. Jednak jest to przecież rozwiązanie, które mniej lub bardziej zdominowało nasze dyskusje i które nasz Prezes proponuje jako drogę, dzięki której możemy zarówno uniknąć niesprawiedliwości, jak i zachować poszanowanie dla prawa. Może on mieć jednak pewność, że jeśli ma zamiar w ten sposób uchronić czyjeś morale, to jedynie swoje własne, a nie opinii publicznej, ponieważ ta nie ma pojęcia o dokonywanych przez niego rozróżnieniach. Wspominam o tym, ponieważ pragnę raz jeszcze zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo zagubienia się w schematach naszych własnych rozumowań i zapomnienia, że często nie rzucają one najmniejszego cienia na świat zewnętrzny.

...Przejdę teraz do najważniejszej okoliczności tej sprawy, wiadomej każdemu z nas zasiadających w tym Trybunale, choć utrzymywanej przez moich braci pod osłoną ich sędziowskich tóg. Jest nią przerażające prawdopodobieństwo, że jeśli problem zostanie pozostawiony do decyzji władzy wykonawczej, Naczelnik odmówi ułaskawienia tych ludzi lub złagodzenia wyroku. Jak wszyscy wiemy, nasz Naczelnik jest już człowiekiem w podeszłym wieku, o bardzo sztywnych poglądach. Żądania społeczne zazwyczaj działają na niego odwrotnie do zamierzonego efektu. Jak już powiedziałem moim braciom, przypadkiem siostrzenica mojej żony jest bliską przyjaciółką jego sekretarki. W ten sposób pośrednio, choć z wiarygodnego źródła, dowiedziałem się, że jest on zdeterminowany, aby nie zmieniać wyroku, jeśli okaże się, że ludzie ci naruszyli prawo.

Nikt bardziej niż ja nie żałuje, że w tak ważnej sprawie powstaje konieczność polegania na informacji, którą można by określić mianem plotki. Gdyby zależało to tylko ode mnie, nie doszłoby do takiej sytuacji, ponieważ przyjąłbym rozsądny sposób postępowania poprzez podjęcie rozmów z władzą wykonawczą. Naradzając się z Naczelnikiem nad sprawą, dowiedziałbym się, jakie są jego poglądy, być może tym samym wypracowując z nim wspólny plan działania w tej sprawie. Oczywiście moi bracia nigdy nie chcieliby nawet słyszeć o takim pomysle.

Skrupoty moich braci co do bezpośredniego pozyskiwania dokładnych informacji nie przeszkadzają im być bardzo wzburzonymi tym, czego dowiedzieli się w sposób pośredni. Poznanie przez nich faktów, które właśnie wyłożyłem, wyjaśnia, dlaczego Prezes Sądu, zazwyczaj wzór dobrych manier,

raczył w swej opinii wymachiwać swoją togą sędziowską przed twarzą władzy wykonawczej i grozić Naczelnikowi ekskomuniką, jeśli nie doszłoby do złagodzenia wyroku. Jak sądzę, wyjaśnia to nie lada wyczyn lewitacji w wykonaniu mojego brata Fostera, dzięki któremu cała biblioteka książek prawniczych została zdjęta z barków oskarżonych. Tłumaczy to także, dlaczego nawet mój legalistyczny brat Keen naśladuje Pooh-Bah ze starożytnej komedii⁵, przechodząc na drugą stronę sceny i kierując kilka uwag do Naczelnika „w charakterze osoby prywatnej”. (Nawiasem mówiąc, chciałbym zauważyć, że prywatne rady obywatela Keena pojawiają się w drukowanych na koszt podatników sprawozdaniach tego Sądu.)

Muszę przyznać, że z wiekiem staję się coraz bardziej skonsternowany odmową stosowania przez ludzi zdrowego rozsądku do problemów prawa i rządu, a ten doprawdy tragiczny przypadek pogłębił moje poczucie zniechęcenia i niepokoju. Żałuję jedynie, że nie mogę przekonać moich braci do mądrości zasad, jakie wniosłem do wykonywania urzędu sędziego, gdy po raz pierwszy go objąłem. W istocie rzeczy, poprzez pewien smutny zbieg okoliczności, natknąłem się na podobne problemy w czasie orzekania w mojej pierwszej sprawie jako sędziego w Sądzie Pierwszej Instancji Powiatu Fanleigh.

⁵ „Pooh-Bah” to postać z bardzo popularnej operetki „The Mikado” autorstwa A. Sullivana i W. S. Gilberta, wystawionej po raz pierwszy w Savoy Theatre w Londynie w 1885 r. (C. Williams, *Gilbert and Sullivan: Gender, Genre, Parody*, Columbia University Press, New York 2010, s. 255–273). Określenie „pooh-bah” ma charakter pogardliwy, oznacza wpływową osobę publiczną, sprawującą jednocześnie liczne urzędy; zob. *Longman Dictionary of Contemporary English*, Harlow 2003; *Merriam Webster Dictionary*, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/pooh-bah> [dostęp: 28.06.2016].

Wspólnota religijna wydalila pastora, który rzekomo w swoich poglądach i praktykach przeszedł do konkurencyjnej sekty. Pastor rozpowszechniał ulotkę, w treści której wystosował oskarżenia przeciwko władzom swojej wspólnoty. Niektórzy świeccy członkowie tego kościoła zorganizowali publiczne spotkanie, na którym zgodnie z ich propozycją miało zostać wyjaśnione stanowisko władz tej organizacji religijnej. Pastor uczestniczył w tym spotkaniu. Niektórzy mówili, że przedarł się niepostrzeżenie w przebraniu; zgodnie z jego własnym zeznaniem, wszedł na nie jawnie jako członek publiczności. W każdym razie, kiedy zaczęły się przemówienia, przerywał je pytaniami o niektóre sprawy dotyczące kościoła i wygłosił kilka wypowiedzi w obronie własnych poglądów. Członkowie publiczności zaczęli na niego nastawać i okładać go dość mocno, czego efektem, obok innych obrażeń, była złamana szczeka. Wystąpił on z pozwem o odszkodowanie przeciwko stowarzyszeniu, które zorganizowało spotkanie oraz przeciwko dziesięciu osobom wymienionym z nazwiska jako domniemanym napastnikom.

Kiedy rozpoczął się proces, sprawa ta początkowo wydała mi się bardzo skomplikowana. Adwokaci podnieśli szereg kwestii prawnych. Padły zręczne pytania dotyczące kwestii dopuszczalności dowodów, a w związku z pozwem wobec stowarzyszenia podniesiono trudne zagadnienia związane z problemem, czy pastor był intruzem czy też uprawnionym uczestnikiem zebrania. Jako sędziowski nowicjusz gorliwie stosowałem się do nauk przekazanych mi w toku studiów prawniczych i zacząłem uważnie rozpatrywać te pytania, czytając wszelkie źródła i przygotowując dobrze

udokumentowane orzeczenie. Jednak w miarę postępów w badaniu sprawy stałem się coraz bardziej zaangażowany w jej zawilgości prawne i zacząłem zbliżać się do stanu, który przypominał ten, jaki osiągnął mój brat Tatting w swojej opinii. Nagle jednak dotarło do mnie, że wszystkie te kłopotliwe kwestie naprawdę nie miały nic wspólnego z istotą sprawy i zacząłem rozpatrywać ją w świetle zasad zdrowego rozsądku. Badany kazus od razu zyskał nową perspektywę, a ja dostrzegłem, że jedyną rzeczą, jaką powinienem zrobić, to wydać wyrok korzystny dla pozwanych z powodu braku dowodów.

Doszedłem do tego wniosku z następujących względów. Zamieszanie, w toku którego powód został ranny, przebiegało w beładny sposób, przy czym niektórzy ludzie próbowali przedostać się w kierunku centrum zdarzeń, inni zaś starali się od niego uciec; niektóre osoby atakowały powoda, podczas gdy inne najwyraźniej starały się go chronić. Dotarcie do prawdy w tej sprawie trwałoby tygodniami. Postanowiłem, że niczyja złamana szczęka nie jest dla Wspólnoty warta aż tyle. (Urazy doznane przez pastora, nawiasem mówiąc, zagoiły się bez trwałego uszkodzenia lub upośledzenia normalnych funkcji organizmu.) Ponadto, byłem mocno przekonany, że powód w dużej mierze sam sprowadził na siebie całe zdarzenie. Wiedział, jak rozpalone były emocje towarzyszące całej sprawie i z łatwością mógł znaleźć inne forum dla wyrażenia swoich poglądów. Moja decyzja została powszechnie przyjęta z akceptacją przez prasę oraz opinię publiczną nietolerującą poglądów i praktyk, których starał się bronić wydalony pastor.

Teraz, po trzydziestu latach, dzięki ambitnemu prokuratorowi i legalistycznie usposobionemu przewodniczącemu ławy przysięgłych, mam znów do czynienia z przypadkiem, który nakazuje stawiać pytania w istocie rzeczy podobne jak w tamtej sprawie. Świat najwyraźniej nie zmienia się wiele, poza tym, że tym razem nie jest to kwestia orzeczenia odszkodowania w wysokości pięciuset czy sześciuset frelarów, ale decyzji o życiu lub śmierci czterech mężczyzn, którzy zdążyli już wycierpieć więcej mąk i znieść więcej upokorzeń, niż większość z nas zdołałaby przez tysiąc lat. Stwierdzam, że oskarżeni są niewinni zbrodni, jaką się im zarzuca, a wyrok skazujący należy uchylić.

Uzupełniająca opinia sędziego Tattinga

Zostałem zapytany przez Prezesa Sądu Najwyższego, czy po wysłuchaniu dwóch właśnie wydanych opinii, chciałbym zmienić wcześniej zajęte przeze mnie stanowisko. Pragnę stwierdzić, że po zapoznaniu się z tymi opiniami jedynie utwierdziłem się w przekonaniu, że nie powinienem uczestniczyć w podejmowaniu decyzji w tym przypadku.

W związku z faktem, że Sąd Najwyższy jest równo podzielony co do decyzji, wyrok Sądu Pierwszej Instancji zostaje utrzymany. Nakazuje się, aby wykonanie kary nastąpiło o godz. 6 rano w piątek 2 kwietnia 4300 r., kiedy to kat będzie zobowiązany, tak sprawnie jak to możliwe, uśmiercić każdego z oskarżonych poprzez powieszenie za szyję.

POSTSCRIPTUM

Teraz, gdy Sąd ostatecznie wydał swój wyrok, czytelnik zaskoczony wyborem daty dla tych wydarzeń powinien zauważyć, że okres, który oddziela nas od roku 4300 jest mniej więcej równy temu, który upłynął od epoki Peryklesa do współczesności. Prawdopodobnie nie ma potrzeby, aby podkreślać, że *Sprawa grotolazów* w zamierzeniu nie stanowi żadnej satyry ani próby przewidywania przyszłych zdarzeń w żadnym zwykłym sensie tego słowa. Jeśli chodzi o sędziów, którzy tworzą Sąd Prezesa Truepenney'ego, są oni oczywiście tak samo fikcyjnymi postaciami jak przedstawione okoliczności sprawy i precedensy sądowe, którymi się zajmują. Czytelnik, który odmawia przyjęcia tego do wiadomości i stara się dopatrywać analogii do współczesności, która nie była zamierzona ani brana pod uwagę, angażuje się jedynie w zabawę na własną rękę, co może potencjalnie prowadzić go do przeoczenia cokolwiek skromnych prawd zawartych w opiniach wydanych przez Sąd Najwyższy Newgarth. Sprawa została skonstruowana wyłącznie w celu przedstawienia na tle tych samych okoliczności odmiennych filozofii państwa i prawa. Owe filozofie stawiały ludzi przed realnymi pytaniami o dokonywane przez nich wybory w czasach Platona i Arystotelesa. Być może nadal będzie się tak dziać, gdy nasza epoka, przeminawszy, ostatecznie wypowie swoje zdanie. Jeśli istnieje w tej sprawie jakkolwiek element przewidywania, to nie wykracza on poza sugestię, że poruszane kwestie należą do ponadczasowych problemów ludzkości.

Część II.

1. Wprowadzenie

Lon Luvois Fuller urodził się 15 czerwca 1902 r. w Hereford w Teksasie jako syn Francisca Bartow Fullera oraz Mary Salome Fuller. Gdy Lon Fuller miał 6 lat, rodzina przeprowadziła się do Kalifornii. W latach 1919–1924 młody Fuller podjął studia początkowo na Uniwersytecie Kalifornijskim, by następnie przenieść się na Uniwersytet w Stanford, gdzie uzyskał stopień *Bachelor of Arts*. Kształcenie kontynuował następnie w Stanford Law School, gdzie w 1926 r. ukończył studia prawnicze. Bezpośrednio po uzyskaniu dyplomu, Lon Fuller rozpoczął pracę dydaktyczną na Uniwersytecie w Oregon (1926–1928) i następnie kolejno na Uniwersytecie w Illinois (1928–1931) oraz na Uniwersytecie Duke w Karolinie Północnej (1931–1939). W roku akademickim 1939/40 przebywał na Harvard Law School jako *visiting professor*, by już od roku 1940 objąć stanowisko profesora prawa na tej prestiżowej uczelni, gdzie pracował do końca swojej kariery akademickiej, zakończonej przejściem na emeryturę w 1972 r. W czasie drugiej wojny światowej, w związku z drastycznym spadkiem naboru na studia, Fuller podjął dodatkową pracę zawodową jako praktykujący prawnik w jednej z bostońskich kancelarii prawniczych. Poza jurysprudence, w swojej pracy dydaktycznej i naukowej zajmował się