

## Aktywizm sędziowski a etyka sędziowska w Polsce. Uwagi w 100-lecie niepodległości<sup>1</sup>

1. Rocznicą odzyskania niepodległości jest niewątpliwie ważną okazją do podsumowań dorobku polskiego prawa. Podobne przedsięwzięcie warto podjąć także w odniesieniu do etyk zawodów prawniczych, choć w tym przypadku trudno mówić o osiągnięciach ustawodawstwa i doktryny prawniczej. Przedmiotem rozważania w etyce zawodowej nie może być bowiem ewolucja instytucji prawnych czy tzw. pomniki prawa, lecz co najwyżej kształtowanie się i przemiany etosu danej grupy zawodowej (jeśli przyjmie się perspektywę opisową) lub wartości i powinności związane z pełnieniem określonych ról zawodowych (jeśli przyjmie się perspektywę normatywną). Opisanie etosu danej grupy zawodowej nie jest jednak zadaniem łatwym. Tym bardziej jeśli nie ma być to tylko jego charakterystyka w danym momencie, ale ma być on potraktowany jako zjawisko historyczne, rozciągnięte w czasie, obejmujące różne pokolenia i zmienne warunki. Wymaga to pogłębionych studiów historycznych.

Dlatego też w niniejszym artykule ograniczam się do omówienia szczególnego problemu z zakresu etyki zawodowej, tj. aktywizmu sędziowskiego, starając się połączyć obydwie perspektywy. W pierwszej kolejności omawiam aktywizm jako postulat etyki sędziowskiej, a więc przyjmuję perspektywę normatywną. Następnie podejmuję próbę odpowiedzi na pytanie, co na gruncie polskich doświadczeń ostatniego stulecia sprzyja, a co stanowi barierę dla realizacji tego postulatu. Jest to więc perspektywa opisowa, choć ograniczająca się do pewnych tylko faktów, a do tego poddanych interpretacji z punktu widzenia celu niniejszych rozważań.

Wybór takiego zagadnienia, a także tego zawodu prawniczego jako problemu niniejszych rozważań jest podyktowany dwoma względami. Po pierwsze, w etyce zawodów prawniczych istnieje wiele badań dotyczących etyki adwokatów i radców prawnych – zarówno w perspektywie opisowej, jak i normatywnej. Etyka sędziowska zdaje się być z tego punktu widzenia nieco zaniedbana, co wynika być może z tego, że jest to temat o wiele trudniejszy. Po drugie, niewątpliwie do podjęcia takich rozważań skłania szerokie zainteresowanie postawami sędziów wobec tzw. kryzysu konstytucyjnego i związane z tym kluczowe pytanie: czy etyka sędziowska daje odpowiedzi na najbardziej istotne pytania, które kryzys ten rodzi? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna uwzględniać problem aktywizmu sędziowskiego, choć w

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał w oparciu o referat wygłoszony podczas XIX Konferencji Naukowej Wydziału Prawa i Administracji UW „Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości” 10.03.2018.

sposób szczególnie rozumianego. Udzieleniu odpowiedzi na to pytanie służy także podjęcie wspomnianego zagadnienia barier i czynników sprzyjających aktywizmowi, które wynikają z rodzimej kultury prawnej, ukształtowanej także pod wpływem dziejów sądownictwa.

2. Aktywizm sędziowski kojarzony jest przede wszystkim z tradycją amerykańską. Najogólniej można powiedzieć, że istnieje pewna trudność z przyswojeniem problematyki z nim związanej. Nie chodzi przy tym o recepcję samego pojęcia, czy jego teoretycznych eksplikacji. To akurat bowiem miało miejsce zarówno na gruncie teorii i filozofii prawa, jak i w dyskusjach dotyczących orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>2</sup>. Jednakże z jakiś względów debata teoretyczna nie jest w stanie przełożyć się szersze zainteresowanie tym zagadnieniem. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest zapewne wiele i zostaną one podjęte w dalszych rozważaniach. Wymaga to jednak najpierw pewnych uwag pojęciowych.

Samo pojęcie aktywizmu sędziowskiego nie zostało wypracowane na gruncie teorii prawa, ale pochodzi z nauk politycznych<sup>3</sup>. Służyło więc do opisu orzecznictwa sądowego z perspektywy zewnętrznej. Nie da się powiedzieć, że było ono kiedykolwiek używane z precyzją terminu naukowego, jednakże najogólniej rzecz biorąc odnosiło się do relacji między orzecznictwem sądowym a polityką. Nie dotyczyło więc prawniczej poprawności rozstrzygnięć sądowych, ale domniemanych motywów pozaprawnych stojących za nimi oraz przede wszystkim wpływu na wydarzenia polityczne. W konsekwencji szybko mogło się ono stać pojęciem służącym ocenie postaw sędziowskich. Jego wymiar krytyczny przejawiał się m.in. w tym, że także w samym orzecznictwie pojęcie to zaczęło być używane jako argument przeciwko określonym rozstrzygnięciom i przeciwstawiane powściągliwości sędziowskiej. Następnym etapem jego rozwoju to recepcja przez teorię prawa. Wprawdzie nadal nie można powiedzieć, że jest to termin używany jednolicie, ale na pewno zyskał konotację związaną z niestandardowością czy nadzwyczajnym charakterem rozstrzygnięcia sądowego.

Wśród wielu poglądów na to, jakie orzeczenia można określić jako aktywistyczne, warto zwrócić uwagę na następującą typologię. K.D. Kmiec twierdzi, że chodzi o rozstrzygnięcia, które 1) ingerują w akty pozostałych władz na podstawie konstytucyjnych przesłanek, których interpretacja jest sporna, 2) odrzucają dotychczasowe precedensy lub linie orzecznicze, 3) są sądowym prawotwórstwem, 4) odbiegają od powszechnie akceptowanych

---

<sup>2</sup> Zob. m.in. B. Banaszak, *Aktywizm orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sejmowy 4/2009, s. 75-92, T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawnictwo*, Toruń 1998, s. 75-86, K. Kaleta, *Aktywizm sędziowski. Uwagi o zasadności zastosowania pojęcia na gruncie orzecznictwa konstytucyjnego*, w: W. Stańkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 314-325, L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, Przegląd Sejmowy 4/2009, s. 59-74.

<sup>3</sup> T. Stawecki, *Aktywizm i pasywnizm sędziowski* [w:] P. Skuczyński, S. Sykuna (red.), *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2013, s. 5.

metod wykładni prawa, 5) zorientowane są na pozaprawne skutki orzeczenia. Wszystkie te sytuacje stanowią odrębne przykłady aktywizmu<sup>4</sup>. Należy zauważyć, że łączy je pewien rodzaj stosunku do dotychczasowych praktyk instytucjonalnych. Są one wszystkie ich przełamaniem. Podkreślenia wymaga, że takie rozumienie aktywizmu orzeczniczego nie musi z konieczności być związane z intencją sądu, aby przełamanie to miało trwały skutek, a więc aby było całkowitą zmianą danej praktyki. W ujęciu tym wystarczające jest, że w okolicznościach danej sprawy i ze względu na nie, sąd taką potrzebę dostrzeże. Ewentualne ukształtowanie nowej praktyki, np. wpływ na ogólne standardy prawne, jest kwestią wtórną i nie zachodzi tu żadna konieczność.

Aktywizm orzeczniczy w sensie postulatu będzie zatem rozumiany jako gotowość sędziego do przełamania dotychczasowych praktyk instytucjonalnych. Należy podkreślić, że nie chodzi tu o niekierowanie się w ogóle takimi praktykami czy ustalonymi już wzorcami, ale jedynie gotowość ich odrzucenia. Zgodnie z postulatem aktywizmu sędzia powinien wykazywać postawę nakierowaną na znalezienie najlepszego rozumienia prawa w danym kontekście kulturowym, w tym przede wszystkim danej sprawie. Powinien być zatem zaangażowany w poznanie niezbędne do rozstrzygnięcia, a także w interpretację prawa. Nie zawsze będzie ono skutkowało koniecznością odrzucenia zastanych praktyk czy wzorców instytucjonalnych. W wielu przypadkach mogą powstać sytuacje o charakterze dylematu, a więc takie, w których zarówno aktywistyczne, jak i pasywistyczne rozstrzygnięcie będą pociągać za sobą nieakceptowalne konsekwencje<sup>5</sup>. Postulat aktywizmu oznacza jednak odwrócenie zazwyczaj przyjmowanej tu perspektywy, zgodnie z którą traktuje się jako punkt wyjścia wszelkie dotychczasowe ustalenia w sprawie, a także dotychczasowe praktyki mogące znajdować zastosowanie. Do każdej sprawy sędzia powinien podejść z takim samym, aktywistycznym nastawieniem. Ocena, że rozstrzygnięcie powinno być oparte na dotychczasowych wzorcach powinno być efektem aktywizmu. Sędzia winien konstruować takie rozstrzygnięcie i jego uzasadnienie jeśli najbardziej pasuje do danej sprawy, którą w pełni zrozumiał dzięki swemu poznawczemu zaangażowaniu, a nie odwrotnie – przyjmować postawę aktywistyczną dopiero, gdy jego przekonania nie pozwalają zachować się pasywistycznie. Nie należy zatem postrzegać opozycji między pasywizmem i aktywizmem jako konfliktu między wartością przewidywalności orzeczeń a przekonaniem sędziego.

Innymi słowy – jak wskazywaliśmy wspólnie z M. Zirk-Sadowskim formułując tak rozumiany postulat aktywizmu – opowiedzenie się za aktywizmem sędziowskim zmienia sytuację poznawczą sędziego i daje mu możliwość ponoszenia etycznej odpowiedzialności za

---

<sup>4</sup> K.D. Kmiec, *The Origin and Current Meanings of Judicial Activism*, California Law Review 5/2004, s. 1463 i n.

<sup>5</sup> Zob. P. Skuczyński (red.), *The Concept of Dilemma in Legal and Judicial Ethics*, Warszawa 2018, rozdz. 2.

treść prawa. Dzięki temu władza sądownicza staje się realna, bo sędziowie poprzez osądzanie mają władzę nad znaczeniem prawa i jego postrzeganiem przez obywateli. Właśnie percepcja obywateli jest ważnym elementem uzasadnienia aktywizmu. Nie da się oczywiście w tym miejscu rozwinąć filozoficznej argumentacji za tym stanowiskiem. Warto jednak zaznaczyć, że formułując ów postulat przyjmowaliśmy, że istnienie rozbieżności między obywatelami a sędziami co do oceny działania wymiaru sprawiedliwości leży właśnie w różnym rozumieniu etyki zawodowej. Dla obywateli ważne są nie tylko uczciwość sędziego i jego zachowanie w sferze publicznej, lecz coraz częściej także „aktywność sędziów wobec zjawiska złego prawa”. Nie chcąc uznać postulatu aktywizmu – jeśli jest on formułowany jako oczekiwanie społeczne – sądy narażają się na negatywne oceny<sup>6</sup>.

3. Zwróćmy uwagę, że powyższe ujęcie aktywizmu sędziowskiego nie wynika z konieczności z konfliktu między przekonaniem sędziego a treścią prawa lub ewentualnymi próbami narzucenia mu określonej polityki orzeczniczej. Nie zakłada ono niestosowania prawa lub odmowy orzekania. Zamiast tego opiera się na zaangażowaniu w sprawę tak bardzo, aby jak najlepiej zrozumieć jej indywidualne okoliczności, motywację sprawcy itp., a następnie dostosowywanie do tego rozstrzygnięcia. Sądzę, że dostatecznie silną motywacją do takiego działania nie jest po prostu różnica przekonań między sędzią a ustawodawcą, ale poczucie moralnego zobowiązania wobec strony postępowania. To one bowiem mogą oczekiwać, że sąd wysłucha ich narracji, która na przykład na żadnym wcześniejszym etapie postępowania nie była brana pod uwagę. Podstawą tego oczekiwania nie jest zaufanie do konkretnego sędziego, ale to, że istotą sądownictwa jest niezawisłe rozstrzygnięcie. Obywatel może więc liczyć, że sędzia zawsze zaangażuje się w rozpoznanie sprawy w takim sensie, że będzie aktywny poznawczo. Przeciwny pogląd, tj. uzasadnienie aktywizmu różnicą między przekonaniem sędziego a treścią prawa lub orzecznictwem byłoby paternalistyczne i prowadziło do problemów określanych w debatach dotyczących sądowej kontroli konstytucyjności prawa jako *judicial supremacy*.

Pokazuje to jeszcze jeden istotny aspekt aktywizmu orzeczniczego. Oczekiwanie i postulat aktywizmu oznacza także, że wspomniana gotowość odejścia przez sędziego od utartych praktyk i wzorców ze względu na okoliczności konkretnej sprawy ma następujący wymiar. Mianowicie jeśli sprawa będzie np. wynikiem jakichś systemowych zaniedbań, złe funkcjonujących instytucji lub po prostu błędów ludzkich, to okoliczności te zostaną przez sędziego zidentyfikowane. Będzie on także gotów podjąć wysiłek znalezienia i uzasadnienia

---

<sup>6</sup> P. Skuczyński, M. Zirk-Sadowski, *Dwa wymiary etyki zawodowej sędziów*, Kwartalnik „Krajowa Rada Sądownictwa” 1(14)/2012, s. 12-22.

takiego rozstrzygnięcia, które nie będzie tego stanu kontynuować. Sąd nie jest ostatnim ogniwem w łańcuchu systemowej bezduszości, lecz tą instytucją, która potrafi taki łańcuch przerwać. Sędzia będzie przy tym gotów zrobić to nie ze względu na pewną systemową wizję świata, które zawarta jest w prawie lub własne przekonania, ale ze względu na okoliczności konkretnej sprawy. Należy podkreślić, że być może oczekiwanie to nie wynika ze znajomości teorii prawa i wydaje się nie przystające do funkcjonowania instytucji. W moim przekonaniu nie może jednak zostać zlekceważone dlatego, że formułowane jest z perspektywy zewnętrznej i prawnikom może jawić się jako oparte na nieuzasadnionym wyobrażeniu o instytucjach wymiaru sprawiedliwości. Istnieją podstawy, aby to zewnętrzne oczekiwanie przełożyć na wewnętrzny postulat etyki sędziowskiej. Kluczowa jest tutaj relacja polegania na kimś, kto ze względu na pełnioną przez siebie rolę, staje się odpowiedzialny za osobę, na której życie zyskuje wpływ.

Można rozsądnie założyć, że takie jest oczekiwanie każdego występującego przed sądem, czy to w sprawie cywilnej, czy karnej, w tym także oskarżonego. Co ważne, nie jest to tylko oczekiwanie przypadkowe, niczym nieuzasadnione, ale wynikające z samych etycznych zasad roli sędziego. Niezawisłość i bezstronność nie oznaczają bycia ślepy, jak podpowiada znany, ale jednak antyczny i w pewien sposób mylący wizerunek sprawiedliwości. Taka interpretacja oznaczałaby podejście biurokratyczne i bezosobowe, choć być może eksponuje ona wagę autonomiczności rozstrzygnięć podejmowanych przez sędziego. Możliwa jednak także inna interpretacja, utożsamiająca niezawisłość i bezstronność z zaangażowaniem w rozstrzygnięcie sprawy i przyjęciem za nie moralnej odpowiedzialności. Wymaga ona od sędziego podejmowania wysiłku i niekiedy także być może narażenia się na negatywne konsekwencje.

Przede wszystkim jednak w takim ujęciu ogólne zasady niezawisłości i bezstronności konkretyzują się – każdorazowo przy rozpoznawaniu sprawy – jako moralne zobowiązanie wobec strony. Istnieje ono poniekąd obok stosunku prawnego łączącego sąd ze stroną i powoduje, że mamy do czynienia także z relacją o charakterze moralnym. Jest to sytuacja analogiczna do etyki adwokackiej, w której także możemy mówić o ogólnym zadaniu prawników, polegającym na lojalnym reprezentowaniu klienta, konkretyzującym się w relacjach zaufania i polegania na konkretnym prawniku przez danego klienta. Oczywiście, gdy postępowanie jest sporne, to sędzia ma takie zobowiązanie wobec więcej niż jednej osoby, co czyni istotną różnicę i może być także źródłem problemów praktycznych, w tym być może także dylematów moralnych<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Zob. M. Smolak, *Etyczne problemy aktywizmu sędziowskiego*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 121-130.

W proponowanym tu ujęciu niezawisłość to zatem nie tylko warunek bezstronności i zobowiązanie sędziego, ale także źródło odpowiedzialności moralnej i bardzo konkretnego oczekiwania co do zaangażowania sędziego w rozpoznanie danej sprawy. W podobnym kontekście K. Gonera akcentuje zobowiązanie sędziego, aby samodzielnie myśleć i działać. Pisze ona, że:

„Niezawisłość jest świadomym wyborem zdania się na własny trud, intelektualny wysiłek ustalenia stanu faktycznego, znalezienia adekwatnego przepisu prawa, który powinien być zastosowany, dokonania wykładni tego przepisu z uwzględnieniem wszystkich możliwych wariantów interpretacyjnych, odkodowania normy prawnej z uwzględnieniem nie tylko dosłownej treści przepisu, ale także założonej aksjologii (wynikającej np. z zasad konstytucyjnych, z systemu ochrony praw i podstawowych wolności człowieka, zasad prawa wspólnotowego wypracowanych jako wspólny dorobek wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej)”<sup>8</sup>.

Innymi słowy, w proponowanym tu ujęciu aktywizmu chodzi o podejmowanie przez sędziego wysiłku i wyeksponowanie moralnych aspektów orzekania nie tylko w warunkach braku niezależności i niezawisłości, lecz także pod znaczną presją oczekiwań, gdy istnieją sprzeczne ze sobą roszczenia kierowane pod adresem sędziego.

4. Powiedziano powyżej, że postulat aktywizmu zawiera element kognitywny. Jest on związany z zaangażowaniem sędziego w poznanie okoliczności sprawy, w szczególności narracji strony, która być może nie miała okazji nigdy przedstawić jej wcześniej. Ogólny postulat aktywizmu daje się w tym zakresie przełożyć na etyczną zdolność słuchania czy wsłuchiwania się. Należy przez nią rozumieć pewien aspekt komunikowania się sędziego – jak się zdaje nieco zaniedbany na gruncie omawianej tradycji. Według A. Machnikowskiej istnieją trzy podstawowe obszary komunikacji sędziów z obywatelami: poprzez media, poprzez bezpośrednie doświadczenia obywateli w sądzie oraz poprzez udział sędziów w debacie publicznej. Kluczowa dla niniejszych rozważań jest ta druga. Autorka twierdzi, że wskutek dominacji pojęcia sprawności w myśleniu o sądownictwie „sędziowie nie zdołali (...) ukształtować środowiskowego przekonania o celowości codziennej, także niesformalizowanej,

---

<sup>8</sup> K. Gonera, *Niezależność i niezawisłość sędziowska jako podstawa państwa prawa. Wewnętrzna (intelektualna) niezależność sędziego* [w:] T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, Warszawa 2009, s. 91.

aktywności w tej relacji”<sup>9</sup>. Tymczasem dla teorii i filozofii prawa coraz częściej jest to fundamentalne zagadnienie. Chodzi bowiem o relację stanowiącą uzupełnienie uznawanych przez klasyczną teorię prawa komunikacji między prawodawcą a sądami (poprzez ustawodawstwo) oraz między samymi sądami (poprzez orzecznictwo).

Podkreśla się przykładowo, że postrzeganie sądów jako instytucji broniącej praw jednostki jest rodzajem uzasadnienia instrumentalnego, które nie jest w stanie zapewnić ich legitymizacji jako trzeciej władzy, w szczególności w zakresie ich kompetencji do kontroli konstytucyjności innych władz. A. Harel i T. Kahana upatrują możliwości nieinstrumentalnego uzasadnienia i zarazem nowej formuły legitymizacyjnej sądów w prawie do wysłuchania (*right to a hearing*) i prawie do skarżenia (*right to raise a grievance*)<sup>10</sup>. Jak twierdzą Autorzy to, co wyróżnia sądy na tle innych organów państwa, to nie szczególna mądrość sędziów lub skutki orzeczeń, ale proceduralny i deliberatywny sposób rozstrzygania, który opiera się przede wszystkim na prawie do wysłuchania. Prawo to może być wyprowadzone ze statusu jednostek jako podmiotów uprawnień. Jest więc swego rodzaju derywatem czy prawem drugiego stopnia i przysługuje zarówno w sytuacjach, gdy chodzi o naruszenie istniejących praw, jak i sytuacje sporów o istnienie samego prawa. Nawet więc, gdy poczucie jednostki, że jest ona w sposób nieuprawniony ograniczona w swoim prawie podmiotowym, lub że określone prawo jej przysługuje, nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym prawie, powinna ona zostać wysłuchana. Tylko wówczas zrealizowana będzie zasada, że prawa podmiotowe rzeczywiście konstytuują podmiotowość prawną, a nie są tylko innym sformułowaniem zakazów adresowanych do władzy publicznej<sup>11</sup>.

Dla niniejszych rozważań szczególnie istotne jest to, że prawo do wysłuchania wymaga po stronie sędziów postawy umożliwiającej jego wyegzekwowanie. Autorzy zwracają na to uwagę pisząc, że:

„prawo do wysłuchania zawiera obowiązek państwa, polegający na umożliwieniu uprawnionemu podważenia naruszenia jego prawa, woli ze strony państwa, aby zaangażować się w moralną deliberację i dostarczeniu stosownych wyjaśnień oraz z woli ponownego rozważenia domniemanego naruszenia prawa, w świetle owej deliberacji. Ponadto, moralna deliberacja wymagana od państwa nie może być abstrakcyjna czy generalna – jaka jest charakterystyczna dla procesu legislacyjnego.

---

<sup>9</sup> A. Machnikowska, *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa 2018, s. 366, 368 i n.

<sup>10</sup> A. Harel, T. Kahana, *The Real Case for Judicial Review: A Plea for Non-Instrumentalist Justification in Constitutional*, Georgetown Law Center for Transnational Legal Studies Colloquium Research Paper No. 1. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1372742>, s. 5.

<sup>11</sup> Tamże, s. 25-28, 31.

Musi natomiast polegać na uszczegółowionym czy zindywidualizowanym deliberowaniu uwzględniającym konkretną skargę w konkretnych okolicznościach”<sup>12</sup>.

Wśród elementów omawianego prawa znajduje się więc wola zaangażowania w deliberację z obywatelem oraz gotowość ponownego rozważania wcześniejszych rozstrzygnięć w każdym przypadku, a zatem także gotowość do odejścia od nich, choćby były utrwalonymi wzorcami instytucjonalnymi. Warunkiem tego ostatniego jest właśnie zaangażowanie w konkretną sprawę, a nie przeprowadzanie rozumowań podobnych do uzasadniania prawodawstwa. Autorzy podkreślają przy tym, że nieinstrumentalność tego uzasadnienia polega na tym, iż procedury sądowe nie mają służyć wysłuchaniu, ale ze swej istoty właśnie na wysłuchiowaniu polegają – można powiedzieć, że je konstytuują<sup>13</sup>. Zatem słuchanie można by określić jako kluczowe dla roli sędziego.

Dalszych argumentów za sędziowskim wsłuchiowaniem się jako elementem aktywizmu dostarczają przedstawiciele nurtu krytycznego w filozofii prawa, z przyczyn bardziej zasadniczych nastawionych sceptycznie do wizji sądów jako obrońców praw podmiotowych, której zarzucają oni związanie z jednym tylko nurtem politycznym, tj. liberalizmem i jego konsekwencją w życiu społecznym – indywidualizmem. Przykładowo S. Lindroos-Hovinheimo postuluje, aby etykę wykładni prawa, a zatem etykę sędziowską w interesującym tu nas obszarze orzekania, oprzeć na dwóch filarach. Z jednej strony miałyby to być odpowiedzialność wobec tekstu prawnego, z drugiej natomiast odpowiedzialność wobec sytuacji, której ma dotyczyć rozstrzygnięcie. Przyjęcie nadrzędności tekstu prawnego i sprowadzenie roli sędziego wyłącznie do zadania oceny prawnej faktów prowadzi do tego, że orzecznictwo dopasowane jest z reguły do kontekstu instytucjonalnego, a nie do danej sytuacji. Czyni je to tak samo bezdusznym, jak w przypadku innych zbiurokratyzowanych instytucji, w których decyzje zdaje się podejmować organizacja i brak jest poczucia moralnej odpowiedzialności po stronie rozstrzygającego<sup>14</sup>.

Na konieczność uwzględnienia „podwójnej epistemologii”, a w konsekwencji także podwójnej etyki w teorii orzekania zwraca uwagę także R. Mańko. Poznanie sędziowskie dotyczy bowiem nie tylko prawa, ale także świata. Tego ostatniego nie można przy tym sprowadzić jedynie do ustalenia faktycznej podstawy rozstrzygnięcia, jak zazwyczaj czyni się to w metodyce prawniczej. Orzekanie bowiem „odbywa się we wzajemnej relacji prawa i świata, w której sędzia interpretuje prawo w świetle zjawisk społeczno-ekonomicznych –

---

<sup>12</sup> Tamże, s. 32, tłum.PS.

<sup>13</sup> Tamże, s. 34.

<sup>14</sup> S. Lindroos-Hovinheimo, *Justice and the Ethics of Legal Interpretation*, New York 2012, rozdz. V.



zarówno szerszych (stanowiących kontekst dla prawa), jak i węższych (stan faktyczny sprawy)”<sup>15</sup>. Autor postuluje, aby:

„każdy akt interpretacyjny traktować jako formę dekonstrukcji nakierowanej na to, aby w imię sprawiedliwości podważać zastane prawo i – traktując je jako plastyczne medium – za każdym razem choć trochę przesunąć jego pozycje bliżej ideałów humanistycznych, takich jak emancypacja, uwolnienie spod dominacji, demokratyzm rozumiany jako rzeczywista partycypacja ludzi w sprawowaniu władzy nad sobą w każdej sferze życia i politycznej, i gospodarczej”<sup>16</sup>.

Nie wspomina on wprawdzie *explicite* o słuchaniu jako powinności sędziego. Wydaje się jednak, że jeśli realizacja powyższego postulatu nie ma być narażona na zarzut, że sędzia narzuca własną wizję sprawiedliwości, to aktywne wsłuchiwanie się w głos stron jest tutaj koniecznym wymogiem. Nie będzie w stanie spełnić tej roli nawet najdalej posunięta refleksyjność sędziego.

W konsekwencji słuchanie jako zdolność sędziego i element postulatu aktywizmu może być umieszczone w kontekście wspomnianych już sporów o *judicial supremacy*. Po pierwsze, uwzględnia zarzut paternalizmu, który można postawić koncepcjom władzy sądowniczej odwołującym się wyłącznie do funkcji ochrony praw. Po drugie, uwzględnia zarzut monologiczności, który można postawić koncepcjom uznającym argumentowanie za podstawową zdolność dyskursywną sędziów. Po trzecie, stanowi alternatywę dla wszelkich stanowisk nawołujących do wprowadzenia zewnętrznej kontroli działalności sądów. We wszystkich trzech wymiarach koncepcja aktywizmu sędziowskiego opartego na słuchaniu może być ważnym punktem odniesienia.

Problematyka słuchania nie jest niedostrzegana także w etyce sędziowskiej, choć jego bliższe opracowanie to na pewno kwestia wciąż otwarta. W kodeksie etyki sędziowskiej opracowanym w ramach Europejskich Sieci Rad Sądownictwa wyraźnie stwierdza się, że:

„Społeczeństwo i jego członkowie oczekują od sędziego w sprawowaniu urzędu, aby szanował ich i słuchał. Szacunek może być pojmowany jako zdolność sędziego do okazywania zrozumienia dla sytuacji osób i ich godności. Słuchanie powinno być

---

<sup>15</sup> R. Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018, s. 258.

<sup>16</sup> Tamże, s. 267.

postrzegane jako zdolność sędziego do okazywania uwagi faktom i wywodom przedstawianym przez strony i ich pełnomocników”<sup>17</sup>.

Słuchanie stron jest więc wyraźnie powiązane z okazywaniem obywatelom szacunku i uznawaniem ich godności. W bardzo podobny sposób podchodzą do tej kwestii T. Romer i M. Najda, gdy zwracają uwagę na zagrożenie sędziego rutyną i obojętnością:

„Nieobojętni jesteśmy wtedy, gdy słuchamy tego, co ludzie do nas mówią, i jakkolwiek banalnie by to brzmiało – w praktyce okazuje się to zadaniem całkiem trudnym. Zawód sędziego wymaga słuchania tego, co ludzie mówią, nie można podjąć odpowiedzialnej decyzji nie słuchając uważnie, jednakże nie każdy rodzaj słuchania pozwala usłyszeć to, co ludzie najbardziej chcą oznajmić światu”<sup>18</sup>.

Obojętność na pewno wpływa na pasywizm sędziego i jest wrogiem postawy aktywistycznej. Autorki podkreślają one również, że:

„Dobre słuchanie to taka obecność wobec drugiej osoby, która afirmuje jej podmiotowość. Słyszymy co mówią inni wtedy, gdy potrafimy wyjść poza schemat ścieżek, którymi aktualnie podążamy, a więc własnych interesów, zadań, w które jesteśmy zaangażowani, nawet – o ile to możliwe – własnych poglądów. Sala sądowa jest miejscem, które sprzyja uprzedmiotowianiu. Jest to zazwyczaj dodatkowy koszt związany z wymogiem zachowania obiektywnej perspektywy. Można jednak zachować obiektywizm, nie tracąc z oczu ludzkiego wymiaru zdarzeń: cierpienia, zagubienia i nadziei, z którymi ludzie do sądu przychodzą”<sup>19</sup>.

Argumentacja za tym, że słuchanie leży w samym sercu aktywizmu sędziowskiego może być więc prowadzona na różnych poziomach i wychodzić od rozmaitych przesłanek. Pozwala ona wyrazić przekonanie, że słuchanie jest kluczową kompetencją dyskursywną sędziego i powinno być ważnym składnikiem etyki sędziowskiej.

5. Przechodząc do barier i czynników sprzyjających realizacji postulatu tak rozumianego aktywizmu sędziowskiego na rodzimym gruncie, można sformułować kilka

---

<sup>17</sup> European Networks of Councils for the Judiciary Working Group Judicial Ethics Report 2009-2010, s. 4, tłum. PS.

<sup>18</sup> T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007, s. 144-145.

<sup>19</sup> Tamże, s. 146.

uwag. Należy przy tym zaznaczyć, że dokonany został tu jedynie pewien wybór pewnych doświadczeń historycznych, o których mowa w literaturze prawniczej. Z całą pewnością wiele szczegółów zostało pominiętych, np. nieporuszone zagadnieniem są bariery i czynniki sprzyjające aktywizmowi na gruncie teorii, np. w koncepcjach stosowania prawa i jego wykładni.

Rozpocząć można od tego, że już w momencie odzyskania niepodległości aktywizm sędziowski nie był zagadnieniem, o którym by dyskutowano. Wyzwaniem było bowiem ścieranie się poglądów na sądownictwo wynikających z doświadczeń zaborów. Jak wskazuje G. Ławnikowicz:

„Sądownictwo skazane było u progu niepodległości na wewnętrzny antagonizm, konflikt dwu zasadniczych postaw ukształtowanych pod wpływem zaborczych systemów normatywnych. Wobec przewagi liczebnej sędziów wywodzących się z dwóch tylko zaborów, zasadne będzie twierdzenie o antagonizmie małopolsko-kongresowym, czy może precyzyjniej, poaustriacko-porosyjskim”<sup>20</sup>.

W konsekwencji nie istniał konsens w wielu kwestiach takich choćby jak zakres gwarancji niezawisłości, np. czy powinien istnieć immunitet sędziowski (według sędziów z byłego zaboru austriackiego nie był on niezbędny, podczas gdy prawnicy z ziem wschodnich postrzegali go jako konieczność) lub jakie ograniczenia osobiste powinny łączyć się ze służbą sędziowską, np. czy dopuszczalna jest przynależność do partii politycznych (sędziowie z byłego zaboru rosyjskiego byli zwolennikami wprowadzenia zakazu, podczas gdy „poaustriacy” sprzeciwiali się temu)<sup>21</sup>.

Ogólnie i w uproszczeniu można powiedzieć, że z jednej strony mieliśmy do czynienia z myśleniem, według którego sędziowie traktowani byli jako szczególny rodzaj urzędników, a przez to włączeni w system supremacji władzy politycznej i administracji państwowej. Nie cieszyli się w związku z tym być może najwyższym prestiżem, ale ze względu na wysoką kulturę polityczną, zagrożenia dla niezawisłości nie były w tym systemie duże. Z drugiej strony, prezentowane było podejście polegające na traktowaniu służby sędziowskiej jako nobilitującej i związanej ze znacznym prestiżem oraz poczuciem godności zawodowej, ale zarazem szczególnie domagającej się takich rozwiązań instytucjonalnych, które gwarantowałyby niezawisłość. Potrzeba ta wynikała przede wszystkim z zagrożenia naciskami oraz wysokim

---

<sup>20</sup> G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej w porządku prawnym i myśli prawniczej II Rzeczypospolitej*, Toruń 2009, s. 325.

<sup>21</sup> Tamże, s. 327, 366 i n.

poziomem korupcji<sup>22</sup>. Żaden z tych modeli nie sprzyjał kształtowaniu się aktywizmu orzeczniczego.

6. Ponadto, niewątpliwie dzieje sądownictwa od momentu odrodzenia państwowości naznaczone są okolicznością zmienności pozycji ustrojowej sądownictwa i statusu samych sędziów. Nie ma możliwości przedstawienia w tym miejscu dziejów wymiaru sprawiedliwości w ostatnim stuleciu lub tym bardziej dokonywanie prób jakichkolwiek periodyzacji. Oczywistym jest jednak, że dzieje te to tendencje autorytarne i totalitarne występujące przez znaczną ich część, a rozwiązania ustrojowe demokracji konstytucyjnej przed tendencjami tymi ulegały. Ma to nie tylko wpływ na ogólnie pojmowaną kulturę prawną, a w szczególności kulturę konstytucyjną, ale także na etos sędziowski.

W konsekwencji posttotalitarne i postautorytarne myślenie o sądownictwie skoncentrowane jest wokół zagadnienia niezawisłości. Zasada ta traktowana jest jako warunek bezstronnego orzekania<sup>23</sup> oraz wymóg szeregu gwarancji ustrojowych, pragmatyczno-zawodowych i proceduralnych. Może być w pełni realizowana tylko przy istnieniu niezależności sądów i trójpodziału władzy, które z punktu widzenia sędziów traktowane są jako jej metagwarancje. W etyce zawodowej koncentracja na zagadnieniu niezawisłości przejawia się m.in. w powinności sędziów nie tylko niezawisłego orzekania i unikania wszelkich zachowań, które mogłyby budzić wątpliwości co do niezawisłości<sup>24</sup>, ale także – co bardzo ważne – dbanie o ustrojową pozycję władzy sądowniczej<sup>25</sup>. Jeśli ten ostatni obowiązek sprzyja aktywizmowi, to raczej rozumianemu pozaorzecniczo – jako udział w debacie publicznej – o czym będzie jeszcze mowa.

Nie ulega wątpliwości, że to ostatnie zagadnienie aktualne jest na gruncie polskich doświadczeń także w warunkach demokracji konstytucyjnej. Właściwie bowiem permanentnie toczy się spór o realizację wspomnianych metagwarancji niezawisłości. Problemem w tym zakresie jest choćby nadzór administracyjny sprawowany nad sądami przez Ministra Sprawiedliwości, a także jego uprawnienia w zakresie reorganizacji sądów – wpływające silnie na zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności sędziów. Jak ironicznie stwierdza R. Piotrowski:

---

<sup>22</sup> Tamże, s. 163, 174.

<sup>23</sup> Na temat relacji między tymi zasadami zob. m.in. M. Safjan, *Etyka zawodu sędziowskiego* [w:] E. Łojko (red.), *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, Warszawa 2006, s. 40-56, I. Bogucka, *Etyka sędziowska oraz etyczne aspekty wykonywania zawodu referendarza sądowego i asystenta sędziego* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, Tom 13, *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 479-501, W. Jasiński, *Uwagi o interpretacji zasady bezstronności sądu* [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński, *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy* 3, Warszawa 2013, s. 78-95.

<sup>24</sup> Zob. § 9 i § 10 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych z dnia 19 lutego 2003 r., tj. załącznik do uchwały Nr 25/2017 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 stycznia 2017 r.

<sup>25</sup> Zob. § 4 Zbioru.

„Na podkreślenie zasługuje ponadustrojowa użyteczność, stanowiącego dziedzictwo zaborów, modelu powierzenia rządowi administrowania wymiarem sprawiedliwości, zakładającego dopuszczalność swego rodzaju rządzenia sądownictwem. Model znajdował zastosowanie w warunkach podziału władz i jednolitości władzy”<sup>26</sup>.

Warto przy tym podkreślić, że kwestie te w warunkach demokratycznych nie były jedynie przedmiotem debaty politycznej oraz teoretycznej, ale zawsze wzbudzały zaangażowanie środowiska – „dyskurs o niezawisłości sądów (...) był w przeważającej mierze udziałem sędziów”<sup>27</sup>.

7. Dodatkowy problem wynika z tego, że doświadczenia państwa totalitarnego i autorytarnego mogą rodzić negatywne skojarzenia związane z aktywizmem orzecznictwem. W ramach tych doświadczeń bowiem, obok indywidualnych nacisków czy dobierania składów sędziowskich – formułowano ogólne oczekiwania pod adresem orzecznictwa i określone postulaty wobec sędziów<sup>28</sup>. Przybierały one postać np. tzw. polityki orzecznictwa, którą miały realizować sądy, poniekąd w uzupełnieniu polityki rządu. Nie chodziło przy tym o zagadnienie jednolitości orzecznictwa, ale o kierowanie się przez wszystkich sędziów jednakowymi racjami, np. przy wymiarze kary, czy korzystaniu z innych rodzajów luzów decyzyjnych pozostawionych przez ustawodawcę<sup>29</sup>.

Istotne jest przy tym, że:

„Polityka orzecznictwa, w najszerszym tego słowa znaczeniu była nie tyle przypadkowym skutkiem procesu ewolucji państwa, ile integralnym elementem tego procesu. Sędzia otrzymywał władzę, paradoksalnie jednak – po to by ją utracić. Nie ma przecież wątpliwości, że polityka orzecznictwa, nawet wąsko rozumiana precyzując sposób wykonywania władzy przez sędziego prowadziła do jej ograniczenia”<sup>30</sup>.

Przykładowo więc oczekiwanie aktywnego włączenia się w budowę nowego państwa poprzez surowe karanie sprawców określonych przestępstw jest formułowaniem określonej polityki

---

<sup>26</sup> R. Piotrowski [w:] G. Borkowski (red.), *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, Warszawa-Toruń 2016, s. 133. Por. S. Dąbrowski, *Ustrojowa pozycja sędziego* [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea Praxis. Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011, s. 2761-2816.

<sup>27</sup> G. Ławnikowicz, *Idea...*, s. 120.

<sup>28</sup> Zob. P. Kładoczny, *Prawo jako narzędzie represji w Polsce Ludowej (1944-1956)*, Warszawa 2004.

<sup>29</sup> G. Ławnikowicz, *Idea...*, s. 117 i n.

<sup>30</sup> Tamże, s. 119.

orzeczniczej. Jest jednak pewnym paradoksem, że apel o aktywność w tym zakresie skutkuje raczej biernością w konkretnych sprawach, czyniąc z sędziego wykonawcę takiej polityki. Jeśli bowiem wszyscy sędziowie mają orzekać podobnie, to traci sens ich zaangażowanie w poznanie okoliczności konkretnej sprawy i wszystkiego co mogłoby wymiar kary indywidualizować.

8. Kolejnym związanym z poprzednimi elementem jest niemożność swobodnego rozwinięcia refleksyjności sądownictwa. Jak wspomniano, etyczny postulat aktywizmu orzeczniczego, o który chodzi w niniejszych rozważaniach nie ma służyć zewnętrznej ocenie orzecznictwa, ale ma być wewnętrznym postulatem etyki sędziowskiej. Nie znaczy to, że obydwa rozumienia nie są ze sobą powiązane i nie oddziałują na siebie w życiu społecznym. Jednym z powodów praktycznej, a następnie teoretycznej recepcji pojęcia aktywizmu przez prawników amerykańskich było jak się zdaje właśnie to, że orzecznictwo było nieustannie poddawane zewnętrznym ocenom w takich kategoriach. W pewien sposób pojęcie to zostało uwewnętrznione przez prawników, a jego użycie zarazem przez to zracjonalizowane, bo poddane określonym – choć na pewno nie wygórowanym – rygorom. Innymi słowy przez to, że sądy były poddane nieustannej, pochodzącej głównie z zewnątrz presji i oczekiwaniu aktywizmu oraz powściągliwości, a także dlatego, iż przez pryzmat takich pojęć sądy były oceniane, a ich działanie wyjaśniane poza kręgami profesjonalnymi, możliwe było przyswojenie omawianego pojęcia jako wewnętrznego postulatu etyki sędziowskiej.

Na pewno znaczącym pośrednikiem, umożliwiającym taką ewolucję pojęcia aktywizmu, był amerykański realizm prawny. Wokół tego nurtu narosło wiele nieporozumień i bywa on też rozmaicie interpretowany. Jak twierdzi A. Dyrda, błędem jest postrzeganie go jako ogólnej teorii prawa, wypowiadającej się jego istocie czy naturze, tak jak np. czyni to pozytywizm prawniczy. Zmierza on raczej to opisu praktyk orzecznich z innego niż prawniczy punktu widzenia – przede wszystkim aplikując metody nauk społecznych. Jak twierdzi Autor:

„zasadnicza intuicja realistów miała charakter metateoretyczny i sprowadzała się do przekonania, że nie wolno absolutyzować żadnej szczególnej formy myślenia o prawie. Jednocześnie było to wezwanie do prawdziwie filozoficznej, bo krytycznej refleksji nad założeniami czy wręcz uprzedzeniami, które stały u podstaw popularnych form myślenia”<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> A. Dyrda, *Realizm prawniczy a pozytywizm prawniczy*, AVANT 1/2018, s. 55-56.

Natomiast w odniesieniu do realizmu w ujęciu J. Franka, a więc wersji radykalnej, jednak zarazem reprezentatywnej dla całego nurtu, zauważa on, że ujęcie to:

„z właściwym sobie sceptycyzmem zarówno co do roli reguł, jak i faktów, wzywa po prostu do ujawniania r z e c z y w i s t y c h przyczyn podejmowania decyzji sędziowskich, pełniąc przy tym funkcję demaskatorską (ujawniając fałszywe i szkodliwe podświadome bądź intuicyjne przekonania, których likwidacja co prawda nie przywróci racjonalności w dyskusjach o prawie, ale przynajmniej ograniczy ich zakres)”<sup>32</sup>.

Można zatem powiedzieć, że realizm amerykański był tym nurtem, który proponował sędziom, aby przejrzeni się w zwierciadle nauk społecznych, z korzyścią dla ich własnej działalności. Jeśli uwzględnimy także to, że to zainicjowany on został przez samych prawników, to nie może dziwić otwartość na recepcję pojęć takich jak aktywizm sędziowski, mimo że nie pochodziły one z zewnątrz i nie pasowały do klasycznych teorii prawa.

Brak takiego nurtu jak realizm prawny w polskiej tradycji jest faktem doniosłym. Luki spowodowanej tym brakiem nie były nigdy w stanie wypełnić badania z zakresu socjologii prawa, mimo jej niewątpliwych osiągnięć i wyrafinowania. Pewną próbą w tym zakresie są być może ostatnie prace osadzone w paradygmacie socjologii krytycznej, ukazujące m.in. potencjalny wpływ biografii sędziowskich i samorozumienia sędziów na orzecznictwo<sup>33</sup>. Jednakże mieszane reakcje, które one wywołały, zdają się potwierdzać powyższą tezę o istnieniu tu pewnej luki. Oczywistym jest także, iż nie da się jej wypełnić w prosty sposób.

9. Trudność z wypełnieniem tej luki wynika zapewne także ze sposobu pojmowania wzorców osobowych sędziego. Punktem odniesienia jest tu wprawdzie obecne ich rozumienie, ale przecież kształtowało się ono historycznie i sięga debat toczonych nawet tuż po odzyskaniu niepodległości, a także wzorców wcześniejszych. Wzorce te dotyczą postępowania na służbie i poza nią. W sporach publicznych często są one wyrażane poprzez kategorie takie jak wierność podstawowym zasadom, zachowania honorowe oraz hańbiące. W ustawodawstwie i kodeksie etyki zawodowej podobne funkcje pełnią pojęcia nieskazitelności charakteru i godności urzędu. Nie ma możliwości omówienia ich tutaj szczegółowo i wskazania jak interpretowane są one w

---

<sup>32</sup> Tamże, s. 62.

<sup>33</sup> H. Dębska, *Władza. Symbol. Prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015.

orzecznictwie. Warto jednak zaznaczyć za M. Laskowskim, powołującym się m.in. na orzecznictwo, że:

„przez osoby nieskazitelного charakteru rozumieć należy osoby nie tylko nie karane za czyny hańbiące lub antyspołeczne, lecz posiadające ponadto kwalifikacje etyczne nieprzeciętne, bo nie dopuszczające skazy, nawet takiej, którą ogół zwykły traktować pobłażliwie”<sup>34</sup>.

Autor podkreśla, że wymóg posiadania nieskazitelного charakteru to coś więcej niż nieposzlakowana opinia. Twierdzi, że „nieskazitelny charakter to forma doskonalsza, zawierająca w sobie z reguły nieposzlakowaną opinię”<sup>35</sup>.

Natomiast co do kwestii godności urzędu zwraca on uwagę na konieczność traktowania tego pojęcia przez pryzmat percepcji osoby i zachowania sędziego:

„każda ocena zachowania sędziego ma za punkt odniesienia społeczny odbiór tego zachowania. Niewątpliwie godne sprawowanie urzędu buduje publiczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Jeśli zatem w świadomości społecznej obserwowane zachowanie sędziego prowadzi do zachwiania jego wizerunku, to zachowanie takie uchybia godności urzędu”<sup>36</sup>.

Standardy wynikające z tych pojęć mają w orzecznictwie dyscyplinarnym zastosowanie oczywiście przede wszystkim do postępowania sędziego poza służbą. Wymierzanie sprawiedliwości nie podlega bowiem co do zasady kognicji sądów dyscyplinarnych poza wyjątkowymi sytuacjami nadużycia władzy sędziowskiej. W sferze orzeczniczej zastosowanie mają przede wszystkim zasady niezawisłości i bezstronności.

Warunkiem właściwego wypełniania roli zdaje się być tu nie tylko niezawisłość, ale także kształtowanie charakteru zapewniającego odpowiedni autorytet społeczny. Należy podkreślić, że odpowiada to pewnemu rozpowszechnionemu ujęciu wzorca sędziego związanego z najwcześniejszymi interpretacjami zasady podziału władz. W tym kontekście właściwym skojarzeniem jest oczywiście słynny wywód Monteskiusza, zgodnie z którym: „

---

<sup>34</sup> M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelności charakteru”*, Prokuratura i Prawo 6/2008, s. 54.

<sup>35</sup> Tamże, s. 57.

<sup>36</sup> Tamże, s. 61.



Nie ma (...) wolności, jeśli władza sądowa nie jest oddzielona od prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była połączona z władzą prawodawczą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolną; sędzia bowiem byłby prawodawcą. Gdyby była połączona z władzą wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemżyciela”<sup>37</sup>.

Oddzielnie władzy sądowiczej od pozostałych władz powinno być wzmocnione w ten sposób, aby była sprawowana przez sędziów niezawodowych, albowiem:

„groźna władza sądowa nie będąc przywiązana ani do pewnego stanu, ani do pewnego zawodu, staje się, można rzecz, niewidzialną i żadną. Nie ma się ustawicznie sędziów przed oczami: lęk budzi urząd, a nie urzędnicy”<sup>38</sup>.

Oczywiście postulat niezawodowego czy obywatelskiego wymiaru sprawiedliwości może być dziś zrealizowany jedynie częściowo, tj. przez udział obywateli w orzekaniu. Jednakże w myśli powyższej najważniejsze zdaje się, mówiąc dzisiejszym językiem, powiązanie niezawisłości sędziowskiej z czym co można nazwać „przezroczystością” osoby sędziego.

Można powiedzieć, że mamy do czynienia z etycznym wzorcem sędziego cnotliwego, posiadającego takie stałe dyspozycje charakteru jak uczciwość, bezinteresowność, roztropność, odwaga oraz szczególne poczucie godności zawodowej. Zapewniają one sędziemu niezbędny społeczny autorytet. Zarazem jednak sędzia powinien być jedynie „ustami ustawy”, co oznacza nie tylko określoną koncepcję stosowania prawa, ale także właśnie postulat owej „przezroczystości”. Ma to swoje rozmaite konsekwencje. Przykładowo skutkuje rozumieniem bezstronności jako wymogu, aby sędzia traktował strony bezosobowo, lecz z zachowaniem do nich szacunku. Motywy orzeczenia powinny mieć charakter maksymalnie rzeczowy i profesjonalny, a także być referowane w języku prawniczym. Wymóg zachowania „przezroczystości” sędziego nie sprzyja aktywistycznemu orzekaniu.

10. Nie można jednak twierdzić, że historycznie w Polsce w ogóle nie jest znany aktywizm sędziowski. Jest to jednak jego odmienny typ, niż aktywizm orzecznicy (pomijając w tym miejscu sygnalizowane użycie tego pojęcia w odniesieniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego). Dotyczy on bowiem przede wszystkim zaangażowania w dialog dotyczący niezawisłości sędziowskiej i jej gwarancji. Jest on zatem związany z postulatem udziału w prawotwórstwie, choćby poprzez dzielenie się wiedzą i doświadczeniem. Udział ten zresztą nie

---

<sup>37</sup> Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 2002, s. 171.

<sup>38</sup> Tamże, s. 172.

ogranicza się wyłącznie do kwestii związanych z ustrojem sądownictwa i statusem sędziów, ale dotyczy w ogóle prawa sądowego. Z jednej strony wyjaśnieniem tego może być pojmowanie roli sędziego jako emanacji państwa, zaangażowanego w budowę jego instytucji. Z drugiej natomiast może chodzić o opór wobec ograniczania i likwidowania niezależności władzy sądowniczej oraz osłabiania gwarancji niezawisłości. Obydwa wyjaśnienia nie wykluczają się zresztą i oczywiście mogą mniej lub bardziej odpowiadać różnym okolicznościom historycznym. Istotne jest jednak, że historycznie ukształtowana rola sędziego zdaje się nie wykluczać, a wręcz zakładać aktywność w procesach tworzenia prawa, co najmniej w formie dialogu społecznego, ale także wypracowywania projektów, zabiegania o określone rozwiązania itp.

Jednakże poszczególne władze w ramach trójpodziału mają odmienne „orientacje temporalne”. Z istoty tworzenia prawa wynika skoncentrowanie na przyszłości. Kreowanie powinności ma bowiem sens perspektywny. Natomiast orzecznictwo – w swej podstawowej funkcji – jest rozstrzygnięciem sporów o prawo, które zaistniały w przeszłości, w odniesieniu do faktów, które miały już miejsce. Nie zmienia tego wpływ orzecznictwa na powstawanie, zmianę lub ustanie stosunków prawnych. Zasadą jest bowiem, że jest to wtórny efekt rozstrzygnięcia sporu dotyczącego przeszłych faktów<sup>39</sup>. Również jeśli przyjmiemy, że poprzez orzecznictwo kształtują się standardy prawne, to znów nie zmienia to rozporozszonego i zdekoncentrowanego charakteru działalności orzeczniczej i tego, iż bezpośrednio kształtuje ona jedynie stosunki prawne. Wpływ na standardy prawa jest jedynie pośredni, choć oczywiście poprzez jego uwzględnianie w ustawodawstwie oraz dalszym orzecznictwie jest elementem kreowania powinności<sup>40</sup>. Gdyby dane orzeczenie było bezpośrednio nakierowane na wykreowanie nowej powinności, a nie był to jedynie wtórny efekt rozstrzygnięcia sprawy, to orzeczenie takie można byłoby opisać jako aktywizm polityczny sądu.

11. Dotychczasowe rozważania wskazują przede wszystkim na bariery związane z przyjęciem aktywizmu sędziowskiego rozumianego jako postulat etyczny – nawet w interpretacji nakierowanej na zaangażowanie poznawcze sędziów, a więc stosunkowo „miękkiej”. Wydaje się, że jest jednak pewien typ doświadczenia, który bywa dziś powoływany jako przykład zachowania niezawisłości mimo braku jej gwarancji a zarazem związany z narażeniem własnej osoby. Szereg takich przykładów wskazują A. Strzembosz i M. Stanowska

---

<sup>39</sup> Ch. Möllers, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford 2012, s. 80 i n.

<sup>40</sup> E. Łętowska [w:] G. Borkowski (red.), *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, Warszawa-Toruń 2016, s. 40.

wśród sędziów orzekających w latach 80-tych. Co ważne, owe pozytywne wzorce polegały na tym, że:

„Sędziowie i prokuratorzy występujący w badanych sprawach nie uciekali się do niestosowania prawa. Znaczna ich część, szczególnie wśród sędziów, skrupulatnie badała materiał dowodowy, bardzo wnikliwie analizowała, czy określone zachowania oskarżonych rzeczywiście wypełniały znamiona zarzucanych im przestępstw, i starała się wykorzystywać wszystkie korzystne, sprzyjające oskarżonym możliwości, wynikające z norm prawnych”<sup>41</sup>.

Oczywiście, jak podkreślają Autorzy „Byli jednak również i tacy, którzy odznaczali się nie tylko nadmierną gorliwością w stosowaniu złego prawa, ale oskarżali (czy skazywali) nawet bez wystarczającej podstawy faktycznej czy prawnej”<sup>42</sup>. Mało tego, o poziomie dyspozycyjności może świadczyć, że w badanych sprawach zdania odrębne na niekorzyść oskarżonych składano częściej niż na ich korzyść<sup>43</sup>. W toku przemian mających miejsce po 1989 r. postawy takie bywały oceniane w postępowaniach dyscyplinarnych na podstawie zarzutu sprzeniewierzenia się niezawisłości. W sprawach takich „niekorzystną dla oskarżonych wykładnię przepisów karnoprawnych obwinieni sędziowie najczęściej tłumaczyli opieraniem się na wykładni Sądu Najwyższego oraz na doktrynie, w tamtych czasach niemal w całości podporządkowanej interesom władzy politycznej”<sup>44</sup>.

Jednak istnienie choćby nielicznych, ale przemawiających do wyobraźni przykładów orzecznictwa opierającego się na zaangażowaniu poznawczym w sprawę może być punktem odniesienia dla podnoszonego tu postulatu aktywizmu. Wskazany przez Autorów wzorzec sędziego zawiera bowiem element ponadprzeciętnego zaangażowania w rozpoznanie sprawy, uwzględnienie szeregu indywidualizujących okoliczności oraz postępowanie wbrew utartym i oczekiwanym wzorcom. Można przecież powiedzieć, że działało się to wbrew oficjalnie formułowanej polityce orzeczniczej.

Jednak i taka interpretacja historycznych wydarzeń nie jest pierwszoplanowa. Jak podkreślają sami Autorzy w omawianym okresie można mówić o „prawdziwym przełomie w świadomości sędziów”, jednak jego istoty upatrują nie w orzecznictwie, ale w zaangażowaniu w ruch społeczny i postulowaniu uwzględnienia określonych wartości w sferze obowiązującego prawa. Powołują się tutaj na wypracowane wówczas projekty ustaw oraz działalność

---

<sup>41</sup> M. Stanowska, A. Strzembosz, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981-1988*, Warszawa 2005.

<sup>42</sup> Tamże, s. 224.

<sup>43</sup> Tamże, s. 230.

<sup>44</sup> Tamże, s. 276.

Spółecznej Rady Legislacyjnej, wskazujące na „alternatywny porządek prawny, przywracający prawa ludzkie i wolności obywatelskie, a także niezbędne gwarancje ich przestrzegania w wymiarze sprawiedliwości”<sup>45</sup>. Chodzi więc o wspomnianą już aktywność związaną z gwarancjami niezawisłości sędziowskiej, a także pozycji i organizacji sądownictwa.

12. Pomimo, że powyższe uwagi skłaniają do wniosku, iż aktywizm orzecznicy nie jest zakorzeniony kulturowo ze względu na określone doświadczenia historyczne, to nie przekreśla to jego znaczenia jako postulatu. Niewykluczone, że bieżący kryzys konstytucyjny dotyczący sądownictwa jest okazją do zaistnienia przemiany kulturowej pozwalającej na jego uwzględnienie.

Można w związku z tym pokusić się także o pewne przypuszczenie. Być może we wskazanych tu doświadczeniach historycznych, a przynajmniej w pewnych na nie reakcjach, dochodzi do głosu nie tyle szczególna postać dziejów polskiego sądownictwa, co po prostu ogólna logika systemu prawa stanowionego. Polega ona m.in. na tym, że w ramach oddzielenia tworzenia i stosowania prawa wszelka aktywność nakierowana na zmianę określonych stosunków koncentruje się w dyskursie prawodawczym. Wszystkie okoliczności motywujące do aktywizmu siłą rzeczy ukierunkowywane były zatem poza orzecznictwo. To ostatnie pozostaje nadal jedynie sferą stosowania prawa, czy wręcz jego realizacji, a gdy poza nie wychodzi, to aktywizm staje się zarzutem.

Prezentowane tu podejście do aktywizmu zakłada jednak takie rozumienie roli sędziego, w którym postulatem pod jego adresem jest przełamanie powyższej logiki – przy jednoczesnym nieingerowaniu w sferę prawodawstwa. Mimo to i wbrew wszystkim wskazanym powyżej barierom omawiany postulat należy podtrzymać, ponieważ jego realizacja jest szansą na odmienne ukształtowanie tożsamości władzy sądowniczej, tj. jako władzy nie stanowiącej ostatniego ogniwa w łańcuchu instytucji państwa, ale komunikacyjnie mediującego między nimi a społeczeństwem.

Streszczenie:

Artykuł dotyczy możliwości realizacji postulatu etycznego aktywizmu sędziowskiego na gruncie polskich doświadczeń historycznych. Aktywizm nie powinien być tylko pojęciem służącym do opisu działalności sądów, ale ważnym postulatem etyki sędziowskiej. Elementem tego postulatu jest zobowiązanie sędziów do zaangażowania kognitywnego, polegającego na

---

<sup>45</sup> Tamże, s. 294 oraz s. 49-50.

aktywnym słuchaniu stron i gotowości odstąpienia od utrwalonych wzorców instytucjonalnych ze względu na indywidualne okoliczności sprawy. Omówione zostały różne bariery i czynniki sprzyjające realizacji tak rozumianego postulatu, przy czym zdają się dominować te pierwsze. Mimo to należy starać się uwzględnić ów postulat jeśli władza sądownicza ma mieć swoją odrębną od pozostałych władz tożsamość.

This article concerns the possibility of realization of judicial activism as an ethical postulate in the context of Polish historical experiences. The concept of judicial activism should not be used only to describe how courts act, but it should be understood as an important postulate of this particular professional ethics. The content of this postulate is an obligation of judges to be cognitively engaged, to hear the party of the proceeding and to be ready to waive from already fixed patterns of institutional behaviour due to individual aspects of decided case. Different obstacles and fostering factors for realizing such understood postulate were discussed and the conclusion was reached, that the former dominates. However, one should strive to take into account this postulate if the judiciary has to have its own identity different from the identities of other branches.

Słowa kluczowe:

etyka sędziowska, niezawisłość sędziowska, aktywizm sędziowski, prawo do wysłuchania  
judicial ethics, judicial independence, judicial activism, right to a hearing