

SŁAWOMIR TKACZ
Uniwersytet Śląski, Katowice

SĘDZIA JAKO OSOBA SPRAWUJĄCA „WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI”

Nawet najpaskudniejszy tyran nigdy nie posunął się do otwartego stwierdzenia, że w jego kraju regułą miałyby być wydawanie niesprawiedliwych wyroków przez uzależnionych od władzy sędziów...¹.

Działalność sędziego w sferze orzeczniczej określana jest mianem „wymiaru sprawiedliwości”. Pojęcie „sprawiedliwości” nierozzerwalnie związane jest z władzą sędziego i dokonywanymi przezeń wyborami w toku rozstrzygania konkretnych, indywidualnych spraw. Trudno by było zaakceptować sytuację, w której sędzia, wydając wyrok zgodny z prawem, akcentuje to, że jest świadom jego niesprawiedliwości. Słusznie pyta jeden z autorów: „Czy wyrażenie »zgodne z prawem niesprawiedliwe rozstrzygnięcie« nie jest oksymoronem?”². Wydaje się, że nikt nie jest w stanie zakwestionować tego, że sędzia sprawujący „wymiar sprawiedliwości” dąży do sprawiedliwości w określonym rozumieniu tego pojęcia³. Termin „sprawiedliwość” jest jednakże kategorią otwartą, którą trudno poddać jednoznacznej eksplikacji. Nie ulega wątpliwości, że sprawiedliwość jest pewną wartością związaną z orzecnictwem sądowym. Wymierzenie „sprawiedliwości” ma być celem i skutkiem rozstrzygnięcia sądu, jednakże ostatecznie wybory dokonywane przez sędziego, których celem ma być urzeczywistnienie sprawiedliwości, uwarunkowane są wieloma różnymi czynnikami. Podjęcie problematyki „sprawiedliwości” w kontekście sprawowania władzy sądowniczej w ramach zjazdu poświęconego m.in. problematyce polityczności praktyki orzeczniczej wydaje się

¹ Cytat pochodzi z artykułu E. Łętowskiej, *Dekalog dobrego sędziego*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 1, s. 5.

² M. Matczak, *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 11.

³ A. Rossmanith, *Wrażliwość aksjologiczna sędziego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawiecki, Warszawa 2010, s. 256.

zatem ze wszech miar zasadne. Podkreślam, że poza zakresem prowadzonych w niniejszym artykule rozważań pozostawiam problematykę orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, która w toku prowadzonych obrad była przedmiotem wielu innych wystąpień, trafnie identyfikujących źródła kryzysu sądownictwa konstytucyjnego w Polsce.

Nadmieniam, że celem mojego opracowania jest wprowadzenie do problematyki określonej w tytule wystąpienia, ma ono jedynie zasygnalizować i ukazać niektóre z problemów, które wiążą się z sędzią jako osobą wymierzającą sprawiedliwość i czynnikami, które wpływają na ów wymiar. Poddanie tego zagadnienia całościowym badaniom będzie wymagało opracowania o charakterze monograficznym o znacznie większych rozmiarach.

1. CHARAKTERYSTYKA „WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI”

Aby rzeczowo ustosunkować się do problematyki określonej w tytule niniejszego opracowania, należy wyjść od pojęcia „wymiaru sprawiedliwości”.

Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP sądy w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują wymiar sprawiedliwości. Już w Konstytucji 3 maja z 1791 roku w dziale odnoszącym się do władzy sądowniczej zapisano: „Powinna zaś być tak do miejsc przywiązana, żeby każdy człowiek bliską dla siebie znalazł sprawiedliwość, żeby przestępny widział wszędzie groźną nad sobą rękę krajowego rządu”; „Sądy pierwszej instancji będą zawsze gotowe i czuwające na oddanie sprawiedliwości tym, którzy jej potrzebują”⁴.

Prawodawca w aktach rangi ustawowej również posługuje się terminem „wymiar sprawiedliwości”, nierozdzielnie wiążąc go z działalnością sądów (sędziów): „sędziowie wykonują zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości”, „sądy sprawują wymiar sprawiedliwości” etc.⁵ Wyraźnie należy zaznaczyć, że wymiar sprawiedliwości zarezerwowany jest dla sędziów; przykładowo w art. 2 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych ustawodawca wprost stanowi, że referendarze sądowi „wykonują zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawie-

⁴ „Volumina Legum” 9, 1889, s. 224.

⁵ Art. 2 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2015 poz. 133, tekst jedn. z późn. zm.): „Zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie, a w sądach rejonowych także asesory sądowi z wyłączeniem stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych”. Por. art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2016 poz. 1066, tekst jedn.): „Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej”.

dliwości”⁶. Zastrzeżenie „wymiaru sprawiedliwości” dla sądów (sędziów) powoduje, że nie może on być sprawowany przez inne organy⁷.

Pojęcie „wymiaru sprawiedliwości” nie zostało zdefiniowane w języku prawnym⁸. W doktrynie rozróżnia się formalne i materialne znaczenie wymiaru sprawiedliwości. Znaczenie formalne wiąże się z funkcją sądów, która polega na rozstrzyganiu sporów, a więc sądzeniu (monopol sądowego wymiaru sprawiedliwości)⁹. W znaczeniu materialnym — jak pisze Z. Czeszejko-Sochacki — pojęcie „wymiaru sprawiedliwości”

jest ściśle związane z ustrojową aksjologią, z konstytucyjnym nakazem urzeczywistniania przez Rzeczpospolitą Polską, jako demokratyczne państwo prawne, zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), z zapewnieniem prawnej ochrony godności i wolności człowieka (art. 30 i art. 31 ust. 1) i konstytucyjnym prawem każdego człowieka w tym państwie do (m.in.) »sprawiedliwego« rozpatrzenia sprawy przez sąd¹⁰.

W przytoczonej wypowiedzi mówi się o „wymiarze sprawiedliwości”, „nakazie urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej”, a nadto „sprawiedliwym” rozpatrzeniu sprawy przez sąd. Powołanie się na „wymiar sprawiedliwości” bez dokładnego określenia, co to pojęcie oznacza, może budzić silny (pozytywny) oddźwięk emocjonalny. Dlatego też zarówno w języku prawnym¹¹, jak i w orzecznictwie często pojawia się zwrot „dobro wymiaru sprawiedliwości”¹². Trudno jednakże ustalić, co w istocie ów „wymiar sprawiedliwości” ma oznaczać i na czym ma polegać jego „dobro”¹³. Zwraca się uwagę na to, że organy władzy sądowniczej, powołując się w swoich judykatach na „dobro wymiaru sprawiedliwości”, posługują się tym pojęciem do uzasadnienia podejmowanych rozstrzygnięć, jednakże pomijają charakterystykę samego terminu „dobro wymiaru sprawiedli-

⁶ Art. 2 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2015 poz. 133, tekst jedn. z późn. zm.): „Zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości, wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi. Ilekroć w przepisach jest mowa o referendarzach sądowych, rozumie się przez to także starszych referendarzy sądowych”.

⁷ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 343.

⁸ Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 9, s. 3.

⁹ *Ibidem*, s. 4.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Por. przykładowo art. 37 k.p.k.: „Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”.

¹² Por. przykładowo postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt II KO 32/15, „Dobro wymiaru sprawiedliwości *in concreto* wymaga wprost niezwłocznego podjęcia stanowczych działań, zmierzających do sprawnego, tj. w rozsądnym terminie (zob. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) i wnikliwego rozpoznania sprawy”, LEX.

¹³ Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 98.

wości”¹⁴. Dlatego też trzeba zadać pytanie o to, z jaką charakterystyką sprawiedliwości jest wiązana działalność organów władzy sądowniczej, co pozwala na określenie jej mianem „wymiaru sprawiedliwości”.

Tradycyjnie głoszona opowieść o „wymiarze sprawiedliwości” wiąże go ze sprawiedliwością legalną (*iustitia legalis*). Kryterium sprawiedliwości legalnej stanowi prawo¹⁵. Zachowania zgodne z prawem są określane jako sprawiedliwe, zachowania niezgodne z postanowieniami przepisów prawa są zaś oceniane ujemnie, jako niesprawiedliwe¹⁶. „Wymiarem sprawiedliwości” rozumianej w kategoriach sprawiedliwości legalnej jest stosowanie (zastosowanie) samego prawa¹⁷. Prawo narzuca formułę sprawiedliwości i jest jej miernikiem¹⁸. Sięgając do tak rozumianej „sprawiedliwości legalnej”, bez problemu można uzasadnić pojęcie „wymiaru sprawiedliwości”. W takiej sytuacji każda decyzja, która ma podstawę prawną, musi zostać określona mianem „sprawiedliwej”. Sędzia postąpił sprawiedliwie, albowiem rozstrzygnął zgodnie z prawem.

Nie trzeba szerzej uzasadniać tego, że „sprawiedliwość legalna” ma charakter blankietowy, dopóki nie zostanie udzielona odpowiedź na pytanie, czym jest prawo i jakie przesłanki muszą być spełnione, aby określona reguła stała się obowiązującą normą prawną. Prawo w polskim prawoznawstwie, zwłaszcza w pracach dogmatycznych, jest zazwyczaj rozumiane jako prawo pozytywne¹⁹, które powstaje w drodze stanowienia, czyli działalności organów państwowych (ciał kolegiałnych lub jednoosobowych), którym przyznano kompetencje do wydawania obowiązujących przepisów prawnych²⁰. Koncepcja prawa stanowionego, jako prawa tworzonego w odpowiedniej formie, w ustalonym trybie przez prawodawcę — jak pisze Z. Ziemiński — odzwierciedla „w wielkim uproszczeniu” pozytywistyczną koncepcję prawa obowiązującego, zgodnie z którym obowiązujące

¹⁴ Liczne orzeczenia, w których pojawia się pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości”, powołuje L.K. Paprzycki w komentarzu do art. 37 k.p.k., [w:] J. Grajewski *et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, zamieszczonym w bazie LEX. Na uwagę w szczególności zasługują postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 1993 r., sygn. akt II KO 16/93, LEX nr 20588; oraz postanowienie SN z dnia 7 listopada 1995 r., sygn. akt II KO 51/95. Trudno z perspektywy teoretycznoprawnej podzielić pogląd zaprezentowany przez autora komentarza w treści tezy 4 do art. 37 k.p.k., iż we wskazanych przezeń orzeczeniach SN „określenie »dobro wymiaru sprawiedliwości« było wyjaśniane”.

¹⁵ Por. art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2016 r. poz. 1066, tekst jedn.): „Kontrola, o której mowa w § 1, sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej”.

¹⁶ Szerzej zob. S. Tkacz, *Rozumienie sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003, s. 42 n.

¹⁷ Por. G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, Warszawa-Kraków 1938, s. 42.

¹⁸ Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959, s. 51.

¹⁹ Szerzej zob. K. Opalek, *Pojęcie prawa pozytywnego*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 12, s. 3–16.

²⁰ Por. przykładowo A. Bator *et al.*, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2006, s. 197–198.

prawo tworzą normy stanowione przez suwerena²¹. Pojęcie prawa pozytywnego — jako prawa stanowionego przez suwerena, zgodnie z którym prawo ma swoje źródło w aktach woli kompetentnych organów państwa, jest rozpowszechnione w dyscyplinach dogmatyczno-prawnych²². Odnosząc prawo do pojęcia sprawiedliwości legalnej, należy zauważyć, że samo prawo stanowi kryterium kwalifikujące określone działania jako sprawiedliwe bądź niesprawiedliwe niezależnie od tego, jak mogą być oceniane jego postanowienia, prawo zaś nie podlega ocenie w kategoriach sprawiedliwości czy niesprawiedliwości²³. Organ sądowniczy ma działać na podstawie przepisu nakazującego, zakazującego czy uprawniającego, na podstawie którego w procesie stosowania prawa, posługując się określonymi dyrektywami interpretacyjnymi, można określić wzór zachowania ustalony przez prawodawcę, a następnie porównać go z rozpatrywanym stanem faktycznym. Sądy powinny dodatkowo jednolicie interpretować przepisy prawa, co ma zapewnić przewidywalność decyzji stosowania prawa i przez to realizować wartość pewności prawa²⁴. Należy dodać, że sąd jest traktowany jako niezawisły i bezstronny organ, który nie sprzyja żadnej ze stron — wydaje on „obiektywne” rozstrzygnięcie, wymierzając sprawiedliwość, której kryterium stanowią wybory dokonane przez prawodawcę w treści prawa²⁵. Wydaje się, że przedstawione tradycyjne myślenie o sprawiedliwości w aspekcie działalności władzy sądowniczej jest zbyt proste. Po pierwsze, nie wszystkie przepisy prawa są tak sformułowane, że ich postanowienia dostarczają jednoznacznego wzoru zachowania; nadto przepisy podlegają wykładni (rozmaicie rozumianej), w toku której sędzia staje przed koniecznością wyboru i uzasadnienia jednej z możliwych hipotez interpretacyjnych. Po drugie, nie można wykluczyć również takich sytuacji, w których treść reguł ustanowionych przez prawodawcę nie odpowiada przekonaniom sędziego orzekającego w konkretnej, indywidualnej sprawie, oceniającego rozstrzygnięcie zgodne z tekstem przepisów za niesprawiedliwe. Czy istnieje jakieś wyjście z takiej sytuacji?

Zagadnienia te zostaną poruszone w toku dalszych rozważań.

²¹ Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 41.

²² K. Opalek, *op. cit.*, s. 8.

²³ J. Nowacki, *Sprawiedliwość legalna a „wymiar sprawiedliwości”*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 309.

²⁴ Por. M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014, s. 109 n.

²⁵ A. Bielska-Brodziak, *Podmioty w dyskursie interpretacyjnym — motywacja, interes, a wybór rezultatu*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 44.

2. NIEZAWISŁOŚĆ I BEZSTRONNOŚĆ

Artykuł 178 Konstytucji RP z 1997 roku stanowi, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli. Niezawisłość sędziowska zatem ma wymiar konstytucyjny — wskazuje się, że jest ona fundamentem sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości. Pojęcie niezawisłości nie zostało zdefiniowane w ustawie zasadniczej; jego charakterystyką zajmuje się doktryna i orzecznictwo. W literaturze wyodrębnia się aspekt pozytywny oraz aspekt negatywny niezawisłości. W aspekcie pozytywnym niezawisłość oznacza, że sędziowie w sprawowaniu swego urzędu podlegają tylko Konstytucji i ustawom, w aspekcie negatywnym niezawisłość to wolność od jakichkolwiek nacisków²⁶. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że niezawisłość obejmuje kilka elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzną niezależność sędziego²⁷. Zdaniem Trybunału „poszanowanie i obrona tych wszystkich elementów niezawisłości są konstytucyjnym obowiązkiem wszystkich organów i osób stykających się z działalnością sądów, ale także są konstytucyjnym obowiązkiem samego sędziego”²⁸.

Sędzia powinien (ma obowiązek) chronić niezawisłość (wszystkie jej elementy) i urzeczywistniać ją w praktyce orzecniczej. Naruszenie któregośkolwiek z elementów niezawisłości stanowi uchybienie w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Pojęcie niezawisłości sędziowskiej nierozzerwalnie związane jest z terminem „bezstronność”; podkreśla się, że wymóg bezstronności zawarty jest w samym pojęciu sędziego. Często spotykany jest aparat pojęciowy „zasada (zasady) niezawisłości i bezstronności”. Jak pisze Trybunał Konstytucyjny, „szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkowi łączącemu się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności”²⁹. Wyklucza to możliwość wymierzania sprawiedliwości³⁰.

W piśmiennictwie charakteryzując bezstronność, wskazuje się, że „bezstronność dotyczy wolności sędziego od własnych osobistych preferencji, orzekania z zachowaniem równej sytuacji stron i obiektywizmu, przeciwstawiania się ocenom płynącym z osobistych preferencji, stereotypów i uprzedzeń”³¹. Sam termin

²⁶ I. Bogucka, *Etyka zawodowa*, [w:] J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 386.

²⁷ Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK 1998/4/52, LEX nr 33153.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK 1998/4/52, LEX nr 33153.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Por. I. Bogucka, *op. cit.*, s. 386.

„bezstronność” nie jest jednakże tak oczywisty, jak to się często przyjmuje; również wymagania z nim związane mogą stanowić przedmiot sporu.

Kwestia bezstronności została podjęta w pracach teoretycznoprawnych przedstawicieli szkoły śląskiej, dlatego w tym miejscu ograniczę się do przytoczenia przedstawionych przez nich konkluzji³². Zgodnie z poczynionymi ustaleniami bezstronność to cecha przypisywana określonym procedurom; przepisy prawa mają zapewnić warunki (gwarantować) bezstronne zachowanie się sędziego³³. W kategoriach bezstronności kwalifikowane są także podejmowane rozstrzygnięcia, co ma zapewnić ich akceptowalność³⁴. Wskazuje się jednakże, że czym innym jest roszczenie do bezstronności, a czym innym rzeczywiste postępowanie bezstronne³⁵. Kwestia faktycznej motywacji sędziego — jak się pisze — jest niepoznawalna ze względu „na niedostępność bezpośredniej wiedzy o tym, z jakich powodów i uwzględniając jakie racje czy motyw, sędzia rzeczywiście podejmuje takie, czy inne rozstrzygnięcie”³⁶. Część z nich może być zresztą nieuświadomiona również przez samego sędziego³⁷.

Także z ostatnim przedstawionym w cytowanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego elementem niezawisłości w postaci wewnętrznej niezależności sędziego mogą być związane różne postulaty. Zasadnie można postawić pytanie: „wewnętrznej niezależności” od kogo i od czego?³⁸ Jak pisze jedna z autorek, niezawisłość nie jest synonimem izolacji ani wszechwładzy³⁹. Na decyzje wpływają niewątpliwie przekonania sędziego dotyczące prawa i jego systemu, jak również uznawane wartości społeczne, polityczne, gospodarcze i etyczne⁴⁰. Nie można też wykluczyć tego (choć, jak stwierdzono uprzednio, jest to nieweryfikowalne), że na treść końcowego orzeczenia wpływ będą miały przekonania grupy sędziów jako całości (grupa sędziów), publiczność, prasa⁴¹, a także pewne uwarunkowania spowodowane czynnikami politycznymi czy preferencje o charakterze politycznym, choć oczywiste jest, że te ostatnie względy nie będą otwarcie deklarowane⁴².

³² Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Roszczenie do bezstronności*, [w:] *Filozofia wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 57–73; Z. Tobor, *Bezstronność sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 6, s. 3–15.

³³ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 60.

³⁴ *Ibidem*, s. 62.

³⁵ Z. Tobor, *Bezstronność...*, s. 7.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 68.

³⁸ Por. E. Łętowska, *op. cit.*, s. 8.

³⁹ J. Jabłońska-Bonca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995, s. 126.

⁴⁰ Por. *ibidem*, s. 127.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Por. A. Bator, *Systemowość prawa wobec konfliktów politycznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718. Przegląd Prawa i Administracji” CIV, 2016, nr 4, s. 74: „Polityczność nauki i praktyki prawniczej, realizowanych w ramach kultury prawa stanowionego, choć nie jest, i zapewne nie stanie się otwarcie powołaniem prawników, *nolens volens* będzie jednak obecna w debatach toczonej z ich udziałem”.

Czy zatem niezawisłość i bezstronność oznacza, że sędzia jest wolny (niezależny) od własnych przekonań⁴³? Jak piszą autorzy jednego z opracowań, za pomocą bezstronności „pod pozorem neutralności, przemycą się określone preferencje na rzecz jednych wartości kosztem innych”⁴⁴. Skoro wydanie rozstrzygnięcia przez sędziego wymaga dokonania wielu wyborów, których przesłankę stanowią oceny podmiotu orzekającego, niezawisłość i bezstronność nie mogą oznaczać neutralności⁴⁵. W literaturze podkreśla się, że sędziowie mogą mieć różne poglądy⁴⁶ — oczywiste jest, że mogą one wpływać na dokonywane przez nich wybory w sferze orzeczniczej. Sędzia zatem musi być postrzegany jako osoba mająca wolę, dokonująca wielu wartościujących ocen i wyborów⁴⁷. „Doświadczenie życiowe”, którym ma się przy tym kierować, obejmuje rozmaite własne przeżycia, związane z nimi uprzedzenia i stereotypy, a także wszelkie ludzkie słabości i emocje, takie jak zachwyt, współczucie, odraza czy też lęk i strach⁴⁸. Dlatego pisze się, że niezawisłość musi czasami osiągnąć wymiar niezawisłości od samego siebie⁴⁹ (zakładając, że jest to możliwe) — własne doświadczenia nie mogą zamienić się w „uprzedzenia”. Odrębną kwestią jest to, w którym momencie można uznać, że oceny będące koniecznym elementem wartościowania przybierają postać „uprzedzeń” — jak wskazuje się, jest to już sprawa ocen wyższego stopnia⁵⁰.

W tym miejscu warto przytoczyć pogląd H. Kelsena, który analizując problem sprzeczności interesów lub wartości, wskazywał, że nie może on być rozwiązany wyłącznie przez zastosowanie środków racjonalnego działania, czyli takich, które można zobiektywizować⁵¹. Rozstrzygnięcie

będzie zawsze orzeczeniem, które w ostatecznej instancji określone i oznaczone będzie czynnikami emocjonalnymi i dlatego posiadać będzie w wysokim stopniu zabarwienie subiektywne. Oznacza to, że posiada ono wymiar podmiotu wyrokującego o wartości, a zatem w tym znaczeniu posiada charakter relatywny⁵².

Ze względu na przedstawione rozważania oczywiste jest to, że niezawisłość sędziego nie oznacza odrzucenia przez niego własnych przekonań. Jak pisze J. Wróblewski, w sądowym stosowaniu prawa występuje wiele ocen — w jego toku realizowane są rozmaite wartości⁵³. Sędzia rozstrzygający w przedmiocie wartości musi zatem dokonywać ocen, których przesłankę będą stanowić jego pre-

⁴³ Por. J. Jabłońska-Bonca, *op. cit.*, s. 129.

⁴⁴ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 73.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Por. E. Łętowska, *op. cit.*, s. 8.

⁴⁷ T.T. Konciewicz, *Forum Europem*, [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2007, s. 26.

⁴⁸ Por. Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 73; E. Łętowska, *op. cit.*, s. 8.

⁴⁹ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 8.

⁵⁰ Z. Łyda, *Uprzedzenia a bezstronność arbitra*, „Prakseologia” 1997, nr 1–4, s. 66.

⁵¹ H. Kelsen, *Czym jest sprawiedliwość*, przeł. E. Rozenkranz, Gdańsk 1996, s. 12.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 42.

ferencje aksjologiczne. H. Kelsen *expressis verbis* stwierdza: „gdzie nie ma żadnych sprzeczności, nie ma poszukiwań sprawiedliwości”⁵⁴. Każdy sędzia w procesie wymierzania sprawiedliwości, oprócz tego, że ma kierować się prawem, jest zatem w pewien sposób „stronniczy”. Jak się pisze, bezstronność oznacza „stronniczość na rzecz »właściwych« wartości”⁵⁵. W świetle przytoczonej wypowiedzi H. Kelsena nie można mieć wątpliwości odnośnie do tego, że ową właściwą wartością, o której piszą autorzy, jest sprawiedliwość rozstrzygnięcia — tak, jak jest ona pojmowana w powszechnym przekonaniu⁵⁶.

W świetle przedstawionych uwag zasadna jest konkluzja, że oprócz sprawiedliwości pojmowanej w kategoriach sprawiedliwości legalnej wpływ na końcową treść orzeczeń będą miały określone formuły materialne sprawiedliwości, które zyskują uznanie sędziego orzekającego w konkretnej sprawie. Odrębnym problemem jest pojmowanie sprawiedliwości przez osobę będącą sędzią i to, jakie czynniki faktycznie wpływają na preferencje sędziego w tej materii. Nadto należy podkreślić, że w tym aspekcie prowadzonych rozważań trzeba wyraźnie wyodrębnić perspektywę sędziego — uczestnika, który rozstrzyga o sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości z wewnętrznego punktu widzenia — od perspektywy podmiotów zewnętrznych wobec sędziego, które mogą dokonywać oceny podjętego rozstrzygnięcia z punktu widzenia własnych oczekiwań co do jego treści. Nie trzeba wyjaśniać tego, że preferencje sędziego jako podmiotu rozstrzygającego zaistniały konflikt nie muszą i często nie będą odpowiadać perspektywie aksjologicznej przyjmowanej przez jedną czy nawet wszystkie strony postępowania.

Tak więc w rzeczywistości zasady niezawisłości i bezstronności są gwarancją wymiaru sprawiedliwości. W szczególności mam na myśli to, że żadne czynniki zewnętrzne wobec sędziego (sędziów jako wspólnoty)⁵⁷ nie będą wpływały na sposób pojmowania przezeń sprawiedliwości. Oznacza to brak uzasadnionych zastrzeżeń do świata zewnętrznego wobec sędziów, w szczególności działań podejmowanych przez organy władzy ustawodawczej oraz wykonawczej, które decydują o warunkach, w jakich sędziowie sprawują wymiar sprawiedliwości.

⁵⁴ H. Kelsen, *op. cit.*, s. 12.

⁵⁵ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 73.

⁵⁶ Odrębnym zagadnieniem, którego w tym miejscu nie podejmuję, jest kwestia powszechnych przekonań o sprawiedliwości i niesprawiedliwości. Zakładam jednakże, że takie przekonania istnieją i są one poznawalne.

⁵⁷ Por. M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 69–90. Słusznie autor na s. 89 wskazuje: „Nie tylko ochrona niezawisłości, badanie konwencji języka, który wyraża prawo, ale przede wszystkim stworzenie mechanizmu debатовania sędziów nad prawem jako czynnikiem integrującym normatywności społeczne staje się głównym celem rządności sądowej”.

3. WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI A WYKŁADNIA PRAWA

Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nieodłącznie będzie wiązało się z koniecznością dokonania wykładni przepisów prawa. Sędziowie są jedną z kategorii podmiotów dokonujących wykładni prawa. Od innych podmiotów odróżnia sędziego to, że dokonywana przezeń wykładnia ma charakter autentyczny⁵⁸ — sąd to jedynie *per procura* występujący prawodawca, realizujący w toku postępowania jego wolę. Oczywiście odrębnym problemem jest pojmowanie samego prawodawcy — konstrukcji, której przyjęcie jest nieodzowne, aby interpretacja prawa w ogóle była możliwa. Podkreślam, że ze względu na charakter niniejszego opracowania nie będę w tym miejscu przedstawiał zagadnienia: tekstualizm a intencjonalizm; poza zakresem rozważań pozostawiam też spór o to, czy w każdym procesie stosowania prawa niezbędne jest dokonanie jego wykładni. Problematyce tej poświęcono zresztą wiele publikacji naukowych, w literaturze zarówno polskiej, jak i obcojęzycznej⁵⁹. Nadmieniam jednakże, że nie można wykluczyć tego, że sposób, w jaki sędzia pojmuje wykładnię oraz to, jakie akceptuje narzędzia interpretacyjne, może mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia w konkretnej rozpatrywanej sprawie.

Wydaje się, iż zarówno doktryna dogmatycznoprawna, jak i praktyka prawnicza kultywują dwa mity, które mają stanowić gwarancję wiary w sądowy wymiar sprawiedliwości. Pierwszy to mit „oczywistości” — zgodnie z nim treść przepisów prawa jest jasna i klarowna, czego następstwem jest możliwość odczytania „właściwego” rozumienia przepisów, tj. zgodnego z wolą prawodawcy. Drugi nazywałbym mitem „powtarzalności”, który polega na przekonaniu, że można stworzyć jeden schemat wykładni prawa, adekwatny dla wszystkich przypadków interpretacyjnych i nadto dający gwarancję „właściwego” sądowego rozstrzygnięcia. Odnośnie do mitu „oczywistości” bezspeczne jest to, że prawo tworzą przepisy o różnym charakterze. Jak pisał J. Nowacki, nie wszystkie przepisy są tak sformułowane, że ich postanowienia wystarczą do ustalenia, czy określone zachowanie jest z nimi zgodne, czy niezgodne⁶⁰. Liczne przepisy uzależniają decyzję od ocen organu stosującego prawo⁶¹. W piśmiennictwie identyfikowany jest kryzys wiary w jednoznaczne rezultaty wykładni⁶². Jak pisze jeden z autorów, „jedyne, co w granicach rozsądku można zaproponować, to coś, co moglibyśmy nazwać wykładnią kompleksową”⁶³.

⁵⁸ A. Bielska-Brodziak, *op. cit.*, s. 37.

⁵⁹ Por. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 13 n.; tam też szeroki wybór piśmiennictwa obcojęzycznego.

⁶⁰ J. Nowacki, *op. cit.*, s. 310.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, [w:] *Profesjonalna kultura prawnicza*, red. M. Pichlak, Warszawa 2012, s. 132.

⁶³ *Ibidem*.

W pełni podzielam stanowisko wyrażone przez A. Kozaka, że wbrew utartym poglądom formułowanym w prawoznawstwie interpretacja prawa nie może wyczerpywać się w rozumieniu językowym znaczeń wypowiedzi⁶⁴. Jak pisze autor, zanim przypiszę wypowiedziom prawodawcy określone znaczenie, muszę wiedzieć, że nie są to zwykłe komunikaty, gdyż sposób komunikacji pomiędzy prawodawcą, a odbiorcą (odrębną kwestią jest to, z kim prawodawca się komunikuje) warunkuje to, że prawo jest elementem otaczającej interpretatora kulturowej rzeczywistości⁶⁵. Oczywiście jest również, że w procesie wykładni należy brać pod uwagę określony kontekst; są także różne narzędzia, które pozwalają na dokonanie ustaleń w przedmiocie wzoru zachowania określonego przez prawodawcę⁶⁶. Ich dobór może mieć wpływ na wynik czynności interpretacyjnych. Przykładowo, w najnowszych pracach zwraca się uwagę na rolę materiałów legislacyjnych jako narzędzia komunikacji pomiędzy prawodawcą a interpretatorami, w tym sędziami⁶⁷.

Wydaje się, że niezależnie od różnic dotyczących rozumienia wykładni prawa, celów, które ma ona realizować, jak również określenia, kiedy rozpoczyna się proces interpretacyjny, nie można zakwestionować tego, że nie wszystkie sytuacje, przed którymi zostaje postawiony sędzia w procesie orzekania, mają taki sam charakter.

Powszechnie przyjmowane jest w doktrynie rozróżnienie łatwych i trudnych przypadków stosowania prawa, choć wskazuje się rozmaite kryteria ich wyodrębnienia⁶⁸. Zatem, gdy w sposób uogólniający mówimy o sprawiedliwości legalnej jako zgodności z prawem (przepisem prawa), musimy mieć świadomość tego, że w praktyce orzeczniczej przepisy mogą wykazywać daleko idące zróżnicowanie. Oczywiście określenie, czy przypadek jest łatwy, czy trudny zawsze należy odnieść do zaistniałego stanu faktycznego⁶⁹.

Możemy wyodrębnić cztery następujące sytuacje:

a) przepisy, co do których nie ma wątpliwości odnośnie do wzoru zachowania, którego dostarczają w zaistniałej sytuacji, przy czym w indywidualnej rozpatrywanej sprawie wzór ten zyskuje akceptację sędziego;

b) przepisy, które dostarczają więcej niż jedną hipotezę interpretacyjną (więcej możliwych do uzasadnienia wzorów zachowania) w zaistniałej sytuacji, co wymaga dokonania wyboru i uzasadnienia tej hipotezy, którą akceptuje sędzia rozstrzygający indywidualną sprawę;

⁶⁴ A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 1987. Prawo” CCLX, 1987, s. 71.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Z. Tobor, *W poszukiwaniu...*, rozdz. VI.

⁶⁷ Por. Z. Tobor, *Rola materiałów legislacyjnych w porządku prawnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718. Przegląd Prawa i Administracji” CIV, 2016, s. 171–181.

⁶⁸ Por. Z. Tobor, *Kłopoty z legalnością*, [w:] *Dyskrecjonalność...*, s. 163 n.

⁶⁹ Por. D. Danecka, K. Wiśniewski, „Łatwe i trudne przypadki” w koncepcji wykładni prawa Jerzego Wróblewskiego, [w:] *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 115.

c) przepisy, które nie wyznaczają określonego wzoru zachowania — prawodawca w tych wypadkach pozostawia sędziemu swobodę podjęcia decyzji w indywidualnej rozpatrywanej sprawie według jego własnej oceny (np. przepisy zawierające klauzule generalne, przepisy korzystające z konstrukcji uznaniowych);

d) przepisy, co do których nie ma wątpliwości odnośnie do wzoru zachowania, którego dostarczają w danej sytuacji, przy czym w indywidualnej rozpatrywanej sprawie ten wzór zachowania nie zyskuje akceptacji sędziego w kategoriach akceptowanych przezeń reguł sprawiedliwości.

Ad. A) W wypadku określonym w punkcie a) nie powstaje problem sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości podjętego rozstrzygnięcia w innym rozumieniu niż to, które jest zgodne z koncepcją sprawiedliwości legalnej. Orzeczenie jest zdeterminowane treścią obowiązujących przepisów prawa, które akceptuje sędzia. W tej sytuacji wymiar sprawiedliwości sprowadza się do zastosowania wzoru zachowania określonego przez ustawodawcę wobec rozpatrywanego przypadku. Sprawiedliwość oznacza zgodność z prawem — albo sędzia podjął decyzję zgodną z prawem, albo nie.

Ad. B) Cechą charakterystyczną przypadków rozróżnionych w punkcie b) jest wariantowość rozstrzygnięć prawnych, które są akceptowalne w świetle obowiązujących przepisów prawa⁷⁰. Na podstawie tych samych przepisów prawa można sformułować różne hipotezy interpretacyjne⁷¹. Każda z nich jest „zgodna z prawem”, a więc ze względu na ową relację zgodności jest sprawiedliwa, jeżeli sprawiedliwość pojmować w kategoriach sprawiedliwości legalnej. Sędzia wydający rozstrzygnięcie w konkretnej, indywidualnej rozstrzyganej sprawie, który, jak uprzednio wskazano, jest podmiotem dokonującym wykładni autentycznej, nie może poprzestać na ustaleniu, że akceptowalnych możliwości jest więcej — musi on dokonać wyboru jednej z nich. Oczywiście pojawia się pytanie o to, co determinuje dokonywane w tym zakresie wybory. Nie mam wątpliwości co do tego, że są to własne wybory sędziego, choć często są one w praktyce „maskowane” pod postacią wyborów prawodawcy: „bo tak stanowi prawo (brzmienie przepisu prawa)”. Zgadzam się w pełni z poglądem wyrażonym w piśmiennictwie, że wykładnia będąca dziełem interpretatora jest mocno związana z osobistymi poglądami sędziego — z natury rzeczy jest ona nacechowana subiektywizmem⁷². Jak się pisze, „wkład interpretatora, intencja z jaką przystępuje do wykładni prawa, jest być może najbardziej mobilną, kreującą, twórczą komponentną siły, z jaką forsowana jest w dyskursie hipoteza interpretacyjna”⁷³. Na marginesie dodam, że choć nie budzi wątpliwości to, iż wpływ na wynik czynności interpretacyjnych będzie miało przekonanie sędziego co do sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości skutków dokonanej wykładni

⁷⁰ Z. Tobor, *Kłopoty...*, s. 166.

⁷¹ Podkreślam, że autorzy, którzy akceptują zasadę *clara non sunt interpretanda*, interpretację prawa wiążą wyłącznie z sytuacjami o takim charakterze. Por. Z. Tobor, *W poszukiwaniu...*, s. 20 n.

⁷² H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, przeł. B. Janicka, Warszawa 1997, s. 195.

⁷³ A. Bielska-Brodziak, *op. cit.*, s. 49.

w aspekcie treści rozstrzygnięcia — jak słusznie wskazuje jedna z autorek — stosowanie prawa w sytuacjach o takim charakterze nie może być sprowadzane do „kaprysu sędziego”⁷⁴.

W doktrynie podejmowane są próby zaproponowania uniwersalnej koncepcji wykładni prawa, która byłaby adekwatna we wszystkich przypadkach jego stosowania. Dwa najbardziej powszechne ujęcia wykładni prawa w polskim prawoznawstwie w postaci koncepcji klaryfikacyjnej i derywacyjnej różnią się zarówno odnośnie do określenia sytuacji interpretacyjnej, przebiegu interpretacji, jak i odnośnie do akceptowalnych sposobów ustalania jej rezultatów⁷⁵. Jednym z problemów, do których każda proponowana koncepcja wykładni musi się odnieść, jest kwestia dyrektyw wykładni II stopnia (metadyrektyw wykładni), które ustalają kryteria wyboru, gdy zastosowanie dyrektyw I stopnia prowadzi do rozbieżnych rezultatów⁷⁶. Problem dyrektyw wykładni drugiego stopnia w klaryfikacyjnym i derywacyjnym ujęciu wykładni był przedmiotem rozważań T. Gizbert-Studnickiego, który zwrócił uwagę na to, że o ile pierwszy z tych modeli nie przesądza o przyjęciu żadnych określonych metadyrektyw wyboru, o tyle dyrektywy o takim charakterze są składnikami drugiego ujęcia⁷⁷. Autor jednakże uzasadnia tezę, że „siatka pojęciowa modelu derywacyjnego pozwala na odtworzenie metadyrektyw wykładni, przyjmowanych przez każdą ideologię wykładni”⁷⁸. Według mnie w każdej koncepcji wykładni jedną z metadyrektyw wyboru jest reguła nakazująca w wypadku większej ilości równoprawnych akceptowalnych hipotez interpretacyjnych wybrać tę z nich, która zostaje uznana za „najsprawiedliwszą” w aspekcie treści orzeczenia. Być może nawet wszystkie wybory dokonywane przez sędziego w sytuacjach o takim charakterze można ostatecznie sprowadzić do metadyrektywy: „dokonaj wykładni prowadzącej do rozstrzygnięcia, które w twoim przekonaniu jest sprawiedliwe”.

Odrębnym problemem jest pojmowanie przez sędziego „orzeczenia sprawiedliwego”, w szczególności to, czy wpływ na oceny dokonywane w tym zakresie będzie miało dążenie do spójności aksjologicznej z perspektywy spójnego systemu wartości przypisywanego prawodawcy jako twórcy przepisów⁷⁹, czy też będą to indywidualne wybory sędziego *ad casum*. Niezależnie od podniesionych w tej materii wątpliwości zgadzam się z poglądem autora, który pisze o „wyważaniu re-

⁷⁴ Szerzej zob. *ibidem*, s. 150–156. Por. Z. Tobor, *Kłopoty...*, s. 168.

⁷⁵ Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 113.

⁷⁶ Szerzej T. Gizbert-Studnicki, *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia*, [w:] *W poszukiwaniu dobra...*, s. 49–68.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 66.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 68.

⁷⁹ Por. M. Zieliński, Z. Radwański, *Wykładnia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 22–23.

guł” w procesie wykładni⁸⁰. Dodam, że w moim przekonaniu jedną z najmocniejszych przesłanek decydujących o wynikach przeprowadzonego procesu ważenia jest właśnie przekonanie o sprawiedliwości wybranego rozwiązania.

Na koniec należy zauważyć, że w literaturze formułowana bywa teza o tzw. fałszywej wykładni prawa⁸¹. „Wykładnia fałszywa” — jak pisze autor — jest zjawiskiem powszechnym:

Złe intencje, a nie uczciwość prawnicza i zasada dobrego fachu, dominują często w życiu prawa. [...] Wówczas prawo traktuje się powszechnie w sposób instrumentalny i bez szacunku — każdy może interpretować prawo według kryterium własnych korzyści i interesów [...]. W związku z tym erozji ulega uczciwość stosunków społecznych i życia społecznego, regulowanych prawem⁸².

Teza o „fałszywej wykładni prawa” zakłada istnienie i możliwość odkrycia jednej właściwej („prawdziwej”) wykładni prawa. W świetle dotychczas przeprowadzonych rozważań, akcentujących rolę wyborów dokonywanych przez sędziów w procesie wykładni prawa, w tym znaczenia ich poglądów co do sprawiedliwości i niesprawiedliwości rozstrzygnięcia, moim zdaniem przekonanie odnośnie do tego, że czynności interpretacyjne mogą skutkować dokonaniem „prawdziwej” bądź „fałszywej” wykładni prawa, trudno zaakceptować.

Ad. C) Punkt c) dotyczy tych sytuacji, w których prawodawca w sposób świadomy pozostawia organom stosującym prawo luzy decyzyjne. Luzy kreowane przez prawodawcę w sposób świadomy stanowią efekt realizacji określonej przezeń polityki tworzenia prawa, w szczególności realizują cel w postaci uelastyczenia prawa („indywidualizacji” decyzji stanowiących rozstrzygnięcia konkretnej sprawy)⁸³. Prawodawca pozostawia sędziom luzy decyzyjne, w szczególności posługując się środkami prawodawczymi w postaci klauzul generalnych oraz korzystając z konstrukcji decyzji uznaniowych. Problem klauzul generalnych był wielokrotnie podejmowany w polskiej teorii prawa, dlatego w tym miejscu nie będę szczegółowo przedstawiał tego zagadnienia⁸⁴.

Z punktu widzenia podjętej problematyki należy wskazać, że w wyodrębnionych w tym punkcie przypadkach stosowania prawa podjęte orzeczenia mają swoją podstawę prawną w przepisie prawa, który zawierając klauzulę, kieruje do ocen sędziego czy też pozostawia rozstrzyganą kwestię jego uznaniu. Zatem po-

⁸⁰ B. Wojciechowski, *Wyważanie reguł wykładni jako element dyskrecjonalności sędziowskiej*, [w:] *W poszukiwaniu dobra...*, s. 165–180.

⁸¹ D. Bunikowski, *O fałszywej wykładni prawa*, „Palestra” 2008, nr 5–6, s. 91–99.

⁸² *Ibidem*, s. 98–99.

⁸³ Obszernie J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 213 n.

⁸⁴ Por. J. Nowacki, *O przepisach zawierających klauzule generalne*, [w:] *Prawo i polityka*, red. A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski, Warszawa 1988, s. 78–79; *idem*, *Problem blankietowości przepisów zawierających klauzule generalne*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 1992, s. 127–128; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 3, s. 16; L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 14 n.; *idem*, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 7 n.; *idem*, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 21 n.

dejmowane orzeczenia realizują kryterium sprawiedliwości legalnej — kryterium zgodności stanowią ustalone przepisy prawa. Kwestia „wypełnienia” klauzuli generalnej, czy uznania, pozostawiona zostaje przez prawodawcę ocenie sędziego, która jest formułowana na tle całokształtu rozpatrywanego przypadku. To ocena sędziego zatem, do której dokonania upoważnia go prawodawca, określając w treści przepisu wyłącznie ogólny rodzaj ocen, decyduje o treści rozstrzygnięcia. Przekonanie sędziego o sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości kształtuje orzeczenie — prawodawca nie wyznaczając wzoru zachowania, nie wie, jaka będzie jego treść. Ma on zaufanie do sędziego, że rozstrzygnięcie będzie sprawiedliwe. Dlatego klauzule generalne, które mają gwarantować rozstrzygnięcie sprawiedliwe w kategoriach sprawiedliwości materialnej, są określane mianem „królewskich paragrafów”⁸⁵.

Ad. D) Najtrudniejsza do oceny sytuacja ma miejsce w przypadku wyodrębnionym w punkcie d). Należy przypomnieć, że sądy mają sprawować kontrolę w aspekcie legalności, czyli zgodności z prawem (z jego regułami). Czy zatem wydane przez sąd rozstrzygnięcie może zostać zakwalifikowane jako legalne, jeżeli jego podstawę merytoryczną będą stanowić oceny w kategoriach sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości sędziego rozstrzygającego konkretną sprawę, które zastępują wybory dokonane w tej materii przez prawodawcę⁸⁶. Czy sędzia jest uprawniony do ujemnej oceny rozwiązań przyjętych przez prawodawcę z perspektywy własnych ocen dotyczących sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości rozstrzygnięcia? Czy przyzwole nie dokonywanie przez sędziego oceny prawa będzie mieściło się jeszcze w kategoriach jego stosowania?

Problem ten zauważył Ch. Perelman w przywoływanym uprzednio dziele o sprawiedliwości, wprost zapytując o to, „w jakim stopniu w dziedzinie prawnej sędzia ma możliwość podczas pełnienia funkcji stosować swoją szczególną koncepcję sprawiedliwości?”⁸⁷. Stanowisko autora odnośnie do tego problemu nie jest jednoznaczne. Z jednej strony, dokonując rozróżnienia „sędziego funkcjonariusza, któremu zostało powierzone stosowanie sprawiedliwości” oraz „sędziego, który urzeczywistnia sprawiedliwość, tak jak jest ona rozumiana w umyśle większości obywateli”, dostrzega on problem nieakceptowania wyborów prawodawcy odnośnie do sprawiedliwości, znajdujących odzwierciedlenie w treści obowiązujących przepisów prawa, z kategoriami sprawiedliwości „przyjętymi przez masę”⁸⁸. Z drugiej natomiast stwierdza, że „chcieć [...] sędzić prawo w imię sprawiedliwości to mieszać różne pojęcia”⁸⁹. W rzeczywistości będzie się zastępowało wizję

⁸⁵ Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1999, s. 190.

⁸⁶ Szerzej o rozumieniach legalności zob. J. Nowacki, *O rozumieniach legalności*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszwicza*, red. R. Mikosz, Katowice 2000, s. 273–284.

⁸⁷ Ch. Perelman, *op. cit.*, s. 51.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 51–53.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 53.

sprawiedliwości (wizję świata) przyjętą przez prawodawcę własną wizją, arbitralnie uznana za sprawiedliwą⁹⁰.

Uważam, że problem, o którym mowa w tym miejscu, nie sprowadza się do pytania: „sprawiedliwość legalna” czy „sprawiedliwość materialna” (tak jak jest ona rozumiana w konkretnej indywidualnej rozpatrywanej sprawie)? Słusznie A. Kozak identyfikuje w aspekcie rozważań o wykładni prawa element „niedowolności wykładni”, rozumiany jako wykazanie zgodności decyzji interpretacyjnej z wolą autorytetu prawodawczego⁹¹. Sprawowanie przez sędziego wymiaru sprawiedliwości nie jest li tylko własną decyzją sędziego. Punktem wyjścia podjętego rozstrzygnięcia są zawsze przepisy ustanowione przez prawodawcę. Zdaje sobie sprawę z wątpliwości odnoszonych do samego pojęcia prawa. Przyjęcie określonego rozumienia prawa, w tym akceptacja określonych rodzajów faktów prawotwórczych przesądzających o jego obowiązywaniu, będzie niewątpliwie decydowało o tym, w jakim stopniu uznamy za dopuszczalne modyfikowanie przez sędziów wyborów co do sprawiedliwości i niesprawiedliwości, dokonanych w tekstach prawnych (w imię pozatekstowych formuł sprawiedliwości). Przykładowo K. Ajdukiewicz, charakteryzując sprawiedliwość legalną, rozróżnia dwa jej rodzaje: sprawiedliwość legalną polegającą na zgodności z literą prawa oraz sprawiedliwość legalną polegającą na zgodności z duchem, czyli ideą prawa⁹². Autor podkreśla, że ducha (ideę) prawa mogą współtworzyć różne czynniki: „chęć uczynienia zadość zasadom słuszności moralnej”, „tendencja do pozostania wiernym tradycji i panującym obyczajom” czy w końcu — „wzgląd na interes grupy społecznej (mniej lub bardziej obszernej)”⁹³.

Wizje prawa i samego prawodawcy mogą być tym, co różni poglądy sędziów⁹⁴, choć z drugiej strony usytuowanie sędziego jako członka zbiorowości sędziów może kształtować zgodność poglądów w tej materii. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że „wyjście przez sędziego” poza tekst przepisów zawsze rodzi niebezpieczeństwo dyskusji na temat legitymizacji sędziego do podejmowania działań o takim charakterze i pozycji władzy sędziowskiej w systemie demokratycznym⁹⁵. Oczywiście odrębną kwestią jest to, czy podjęcie przez sędziego rozstrzygnięcia „wychodzącego” poza tekst przepisów można uzasadnić ze względu na przeprowadzone przezeń czynności w sferze interpretacyjnej.

Podsumowując przedstawione w tym punkcie rozważania, należy podkreślić, że sytuacja, przed którą staje sędzia w procesie stosowania prawa, warunkuje to, w jakim zakresie może on realizować uznawane przez siebie reguły sprawiedliwości materialnej. Gdy sędzia staje przed koniecznością dokonywania wyboru

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ A. Kozak, *op. cit.*, rozdz. VI.

⁹² K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości*, [w:] *idem, Język i poznanie*, t. 1, Warszawa 1985, s. 368.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ A. Bielska-Brodziak, *op. cit.*, s. 45.

⁹⁵ Por. M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza...*, s. 127–134.

jednej z akceptowanych hipotez interpretacyjnych, bądź prawodawca świadomie pozostawia mu luz decyzyjny w celu uelastyczniania prawa, przekonania sędziego co do sprawiedliwości rozstrzygnięcia niewątpliwie będą miały decydujący wpływ na treść orzeczenia.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia wtedy, gdy sędzia nie akceptuje dokonanych przez prawodawcę wyborów odnośnie do reguł sprawiedliwości. W tym wypadku „wymiar sprawiedliwości” nie polega na rozstrzygnięciu konfliktu „sprawiedliwość legalna (zgodność z prawem) — sprawiedliwość materialna (zgodność z przekonaniem sędziego)”. Wymierzanie sprawiedliwości będzie natomiast nieodłącznie związane z akceptacją określonej charakterystyki prawa, w którym orzeczenie sądowe zawsze musi mieć oparcie, i jego wykładni.

4. UZASADNIENIE DECYZJI SĘDZIOWSKIEJ

Jedną z najważniejszych gwarancji wymiaru sprawiedliwości jest roszczenie do uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia. Jak pisze jeden z autorów, „sędzia zawsze powinien wybrać takie rozwiązanie, które będzie respektować roszczenia: poprawności, słuszności, sprawiedliwości i uzasadnialności rozstrzygnięcia”⁹⁶.

Uzasadnienie, w którym ujawnione zostają motywy podjętego przez sędziego orzeczenia, jest przedmiotem dyskursu między sędzią a stronami postępowania; w razie wywiedzenia środka odwoławczego jest ono weryfikowane przez podmiot sprawujący kontrolę instancyjną. Uzasadnienie stanowi również przedmiot dyskursu między wspólnotą sędziów a nauką prawa. W literaturze wyrażono pogląd, że uzasadnienie decyzji sędziowskiej jest „rozpięte między argumentem siły i siłą argumentu”⁹⁷. Odnosząc się do tej wypowiedzi, powiedziałbym, że uzasadnienie jest gwarancją tego, aby „dowolność poparta siłą nie zastąpiła argumentów”.

Uzasadnienie decyzji sędziowskiej odnosi się zarówno do sfery dotyczącej faktów, podstawy prawnej wydanego rozstrzygnięcia, w tym obowiązywania przepisów stanowiących jego podstawę, jak i wyborów dotyczących wartości, na których opiera się decyzja sądu⁹⁸. W doktrynie podkreślane jest to, że uzasadnienie decyzji sędziowskiej spełnia różne funkcje, a mianowicie umożliwia uporządkowanie i weryfikację procesu decyzyjnego i argumentacyjnego sędziego, dokumentuje proces wykładni i subsumcji, pełni funkcję kontrolną oraz oddziałuje zarówno na strony procesu, jak i na podmioty zewnętrzne (oddziaływania na płaszczyźnie społecz-

⁹⁶ B. Wojciechowski, *Wyważanie reguł...*, s. 179.

⁹⁷ E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *Podstawy uzasadnienia w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym*, [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 15.

⁹⁸ Por. M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*, Kraków 2003, s. 29.

nej)⁹⁹. Wskazuje się, że organ stosujący prawo nie ma zbytnej swobody w konstrukcji uzasadnienia¹⁰⁰. Jeden z autorów, poddając analizie pojęcie uzasadnienia z perspektywy teoretycznoprawnej, zidentyfikował adaptowane na zasadzie przymusu tzw. granice brzegowe uzasadnienia, do których zaliczył: przyjęty w kontynentalnej kulturze prawnej model stosowania prawa, treść obowiązujących regulacji prawa pozytywnego, wzory zachowania w zakresie sposobu konstruowania uzasadnień i zawierania w nich argumentacji prawniczej oraz standardy aksjologiczne¹⁰¹.

W odniesieniu do przytoczonej wypowiedzi wydaje się, że w świetle uprzednio przedstawionych uwag dotyczących roli sędziego w wymierzaniu sprawiedliwości zagadnienie „granic brzegowych uzasadnienia” można rozpatrywać z dwóch perspektyw. Nie budzi wątpliwości to, że wspólnota sędziowska wypracowała określone standardy uzasadnienia orzeczenia. W praktyce orzeczniczej mamy do czynienia z pewnym akceptowanym paradygmatem uzasadnienia decyzji sędziowskich, zarówno odnośnie do formy uzasadnienia, jak i uznawanych w dyskursie rodzajów argumentacji. Z tej perspektywy wypracowany paradygmat uzasadnienia decyzji sędziowskich jest ową identyfikowaną w literaturze „granicą brzegową uzasadnienia”, gdyż uzasadnienie musi mieścić się w paradygmacie. Sporządzenie uzasadnienia zgodnego z paradygmatem jest niezwykle istotne dla wspólnoty także ze względu na to, że „uzasadnienie sądowe ma za zadanie nie tylko wykazanie trafności decyzji, „[...] ale również legitymację całego porządku prawnego”¹⁰².

Jednocześnie musi pojawić się pytanie o szczerość sędziowską. W praktyce orzeczniczej może powstać problem, czy treść uzasadnienia decyzji sędziowskiej oddaje rzeczywiste argumenty, które wpłynęły na rozstrzygnięcie¹⁰³. Jeden z autorów, który podjął problem szczerości w uzasadnieniach sędziowskich, wprost pisze, że w ich treści można spotkać zarówno rozmaite przemilczenia, jak i twierdzenia, które ewidentnie są nieprawdziwe¹⁰⁴. Dodam, że sędzia może „ukrywać” przesłanki, które zadecydowały o rozstrzygnięciu, zakładając, że nie spotkają się one z akceptacją ze względu na wypracowany paradygmat uzasadniania (nie mieszczą się one w obszarze określonym przez „granice brzegowe uzasadnienia”), jak również uznając, iż argumentacja przedstawiona w treści uzasadnienia jest „mocniejsza” od tej, która w rzeczywistości zadecydowała o rozstrzygnięciu. Analiza tego problemu wydaje się niezwykle trudna ze względu na subiektywne zabarwienie każdego orzeczenia — wypowiedzanie się o rzeczywistych, nieujawnionych przyczynach, które wpłynęły na treść rozstrzygnięcia, w dużej mierze ma charakter „zgadywania, co

⁹⁹ E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *op. cit.*, s. 16–18.

¹⁰⁰ A. Kotowski, *Teoretyczna analiza pojęcia uzasadnienia*, [w:] *Uzasadnienia decyzji...*, s. 67.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² M. Smolak, *op. cit.*, s. 60.

¹⁰³ Por. A. Bielska-Brodziak, *op. cit.*, s. 54.

¹⁰⁴ Z. Tobor, *To do a great right, do a little wrong — rzecz o sędziowskich kłamstewkach*, „Przegląd Podatkowy” 2016, nr 6, s. 15–22.

myślał sędzia”. Nie można pominąć również kwestii wpływu na końcowe rozstrzygnięcie tych wszystkich czynników, których nie był świadomy sam sędzia (ludzkie słabości i emocje, o których była mowa w punkcie II).

W tym miejscu posłużę się przykładem dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego, w których sędziowie w trudnych przypadkach stosowania prawa stanęli przed wyzwaniem przedstawienia uzasadnienia na rzecz rozstrzygnięcia i można domniemywać, że nie wszystkie argumenty, które wpłynęły na treść podjętych rozstrzygnięć, zostały ujawnione w treści uzasadnień.

Sięgnijmy do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 roku, sygn. akt I KZP 23/04, w której przedmiot rozstrzygnięcia sądu stanowiło zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

Czy znamiona przestępstwa z art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2001, Nr 31, poz. 353)¹⁰⁵ realizuje jedynie takie zachowanie, które polega na wyrabianiu bez wymaganego zezwolenia alkoholu etylowego w ramach działalności gospodarczej, czy również takie wyrabianie alkoholu etylowego na własny użytek?¹⁰⁶

Sąd Najwyższy, uzasadniając uchwaloną odpowiedź, zgodnie z którą znamiona wskazanego przestępstwa wypełnia również wyrabianie alkoholu na własny użytek, na wstępie wskazał, że zwrot „bez wymaganego zezwolenia”, którym prawodawca posłużył się w art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, pozwala sformułować dwie hipotezy interpretacyjne co do znaczenia stanowiącego przedmiot wykładni przepisu. Zgodnie z pierwszą z nich, ponieważ obowiązek uzyskania zezwolenia na produkcję alkoholu etylowego dotyczy przedsiębiorców — przepisy nie wspominają natomiast o zezwoleniach na produkcję alkoholu etylowego poza działalnością gospodarczą, a więc przez osobę niebędącą przedsiębiorcą, w tym również o zezwoleniach na produkcję na własny użytek — na produkcję alkoholu poza działalnością gospodarczą zezwolenia nie są w ogóle wymagane i jest ona generalnie dozwolona¹⁰⁷. Zgodnie z drugim wariantem interpretacyjnym ustawa nie przewiduje wydawania zezwoleń na produkcję alkoholu etylowego poza działalnością gospodarczą, a więc produkcja taka, m.in. produkcja na własne potrzeby, nigdy nie może być, w związku z treścią art. 12a ust. 1, legalna¹⁰⁸. Sąd Najwyższy stwierdził, że za pierwszą przedstawioną hipotezą nie przemawiają żadne inne

¹⁰⁵ Art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w dacie podjęcia wskazanej uchwały przez SN stanowił: „1. Kto bez wymaganego zezwolenia wyrabia, skaża, oczyszcza lub odwadnia alkohol etylowy albo wytwarza wyroby tytoniowe — podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

¹⁰⁶ Uchwała SN z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. I KZP 23/04, OSNKW 2004/11-12/100, LEX nr 132570.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

argumenty poza niejasnością zwrotu „bez wymaganego zezwolenia”. W ustawie nie sformułowano co prawda ogólnego administracyjnoprawnego zakazu produkcji alkoholu (a przecież karalne jest tylko to, co bezprawne), „doświadczenie organów stosujących prawo skłania jednak do ostrożnego podejścia do koncepcji «idealnego ustawodawcy», i do korygowania wyników rozumowania opartego o tę koncepcję przez argumenty innego rodzaju. [wyr. — S.T.]”¹⁰⁹. Stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy w przedstawionej sprawie było niejednokrotnie przedmiotem glos — jedni autorzy z aprobatą przyjęli stanowisko sądu, inni odnieśli się do niego krytycznie. Według jednych autorów całościowa analiza treści przepisów ustawy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że intencją ustawodawcy, którą Sąd Najwyższy właściwie odczytał, było to, aby wytwarzaniem alkoholu etylowego mógł się zajmować tylko przedsiębiorca mający odpowiednie urządzenia w ramach działalności gospodarczej¹¹⁰. Inni, którzy krytycznie ocenili stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy, uznając głosowaną uchwałę za „błędną i szkodliwą”, wyrazili pogląd, że w świetle art. 12a ust. 1 ustawy z 2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych wyrób alkoholu etylowego na własny użytek nie jest zabroniony¹¹¹. Przedstawiając argumenty uzasadniające to stanowisko, wskazano, że powszechnie przekonanie, iż wyrób alkoholu etylowego na własny użytek jest kryminalizowany (mimo zmiany stanu prawnego), nie może być wystarczającą przesłanką odpowiedzialności karnej¹¹². Ustawa dotyczy wyłącznie działalności gospodarczej: „wykładnia historyczna, ani celowościowa, ani tym bardziej wykładnia *per analogiam*, nie mogą być instrumentem decydującym o przyjęciu rozszerzającej interpretacji co do treści i zakresu przepisów stanowiących czynny zabroniony i odpowiedzialność karną ich sprawcy”¹¹³. Jeżeli uznamy, że mamy do czynienia z luką prawną, wymagana jest ingerencja ustawodawcy, gdyż może ona być zlikwidowana jedynie przez odpowiednią zmianę przepisów ustawowych¹¹⁴.

Można tylko domniemywać, że w przytoczonym uzasadnieniu Sąd Najwyższy, decydując się — jak to ujął — „na skorygowanie wyników rozumowania opartego o koncepcję idealnego prawodawcy”, co nie zdarza się często w sprawach o charakterze karnoprawnym, musiał brać pod uwagę argument, który został „ukryty” w treści uzasadnienia, a mianowicie interesy fiskalne państwa, które bezsprzecznie musiałyby ucierpieć w przypadku uznania dopuszczalności produkcji alkoholu etylowego na własny użytek.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ W. Radecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 listopada 2004 r.*, I KZP 23/04, OSP 2005/6/81, LEX.

¹¹¹ J.K. Warylewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 listopada 2004 r.*, I KZP 23/04, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, LEX.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

Warto zwrócić też uwagę na jedną z najnowszych uchwał Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 roku, sygn. akt I KZP 6/16¹¹⁵, której przedmiot stanowiło zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „Czy postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*, wydane na podstawie art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 325a § 2 k.p.k., jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k.¹¹⁶?” Przedmiotowa kwestia dotycząca możliwości wnoszenia przez podmioty uprawnione tzw. kasacji nadzwyczajnej od postanowień sądu o utrzymaniu w mocy decyzji prokuratury o umorzeniu postępowania w fazie *in rem* była uprzednio dwukrotnie przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego, którego składy orzekające wyraziły odmienny pogląd co do rozstrzygnięcia przedstawionego problemu. Postanowieniem z dnia 8 listopada 2006 roku, sygn. akt II KK 83/06, Sąd Najwyższy orzekł, że podmioty kwalifikowane wskazane w art. 521 k.p.k. nie mogą wnieść kasacji od prawomocnego postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa (dochodzenia) lub umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, ze względu na to, że nie jest ono postanowieniem kończącym postępowanie¹¹⁷. W treści uzasadnienia tego postanowienia sędziowie wyrazili m.in. pogląd, że co prawda w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego wskazano, że jej celem było objęcie kontrolą kasacyjną Sądu Najwyższego postanowień sądów o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania oraz odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia; niemniej jednakże deklarowany w projekcie cel proponowanych zmian „nie skutkuje koniecznością takiego właśnie dosłownego odczytywania zakresu przedmiotowego przewidzianej w art. 521 k.p.k. kasacji [wyr. — S.T.]”¹¹⁸. Sąd Najwyższy stwierdził, że

wykładnia autentyczna pochodząca od organu stanowiącego dane normy prawne może mieć jedynie charakter pomocniczy dla organu orzekającego w sprawie, w żadnym jednakże przypadku nie jest wiążąca go na tyle, by determinować sposób odczytania danej normy [wyr. — S.T.]. Zawarte bowiem w takich dokumentach roboczych organu ustawodawczego stwierdzenia co najwyżej ilustrują zamiary legislacyjne ustawodawcy [...]. Niemniej jednak nie są one ostatecznym i przesądzającym argumentem¹¹⁹.

Odmienne stanowisko odnośnie do przedstawionego problemu Sąd Najwyższy zajął w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 roku, sygn. akt II KK 272/15, w którym został wyrażony pogląd, że prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa w fazie *in rem*

¹¹⁵ Treść uchwały cytuję w treści artykułu za: <http://www.sn.pl/orzecznictwo/>.

¹¹⁶ Art. 521 § 1 k.p.k.: „Minister Sprawiedliwości — Prokurator Generalny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich może wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie”.

¹¹⁷ Postanowienie SN z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt II KK 83/06, OSNwSK 2006/1/2114, LEX nr 324205.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*.

jest orzeczeniem kończącym postępowanie przygotowawcze, co otwiera drogę do zaskarżenia postanowienia sądu kasacją nadzwyczajną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k.¹²⁰. Uchwała z dnia 29 listopada 2016 roku, sygn. akt I KZP 6/16, została podjęta po rozpoznaniu przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Najwyższego w składzie trzech sędziów z dnia 6 lipca 2016 roku, sygn. akt V KK 63/16, w sprawie, w której Rzecznik Praw Obywatelskich, wywodząc skargę kasacyjną, podniósł m.in. to, że treść uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Sądu Rejonowego odnosiła się do innego postępowania przygotowawczego niż to, które stanowiło przedmiot kontroli sądowej¹²¹. Sąd Najwyższy, akceptując stanowisko wyrażone uprzednio w uchwale o sygn. akt II KK 83/06, stwierdził m.in., że przywołane poglądy i orzeczenia w wyroku Sądu Najwyższego o sygn. akt II KK 272/15 dla podbudowania przedstawionych tam też w wielu wypadkach nie wprowadzają (albo nie dostrzegają konsekwencji) zróżnicowania sytuacji wynikającej z umorzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* oraz takiego, które prowadzono już przeciwko określonej osobie¹²². Nie w pełni dostrzeżono też konsekwencje zajętego stanowiska¹²³. Sąd Najwyższy w treści uzasadnienia uchwały o sygn. akt I KZP 6/16 natomiast pominął poruszoną uprzednio przez skład sędziowski orzekający w sprawie II KK 83/06 kwestię deklarowanego w materiałach legislacyjnych celu wprowadzonych zmian¹²⁴.

Lektura argumentacji przedstawionej w przytoczonych uzasadnieniach Sądu Najwyższego w moim odczuciu pozwala na sformułowanie wniosku, że przedstawione w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 roku argumenty mają na celu „zamaskowanie” rzeczywistej przesłanki, która zadecydowała o treści orzeczenia. W moim przekonaniu była nią obawa sędziów związana z liczbą kasacji, które mogą wpływać do Sądu Najwyższego w sytuacji uznania dopuszczalności wniesienia skargi kasacyjnej od postanowień sądów o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*. Oczywiście jest to, że znaczące zwiększenie liczby kasacji, które musiałby zbadać Sąd Najwyższy mogłoby wydłużyć terminy ich rozpatrzenia, a tego skład podejmujący uchwałę chciał uniknąć. Odrębnego rozpatrzenia wymagałby problem, czy owa rzeczywista „maskowana” przesłanka, która — jak myślę — przesądziła o treści podjętej uchwały, stanowi na tyle mocny argument, aby ograniczać arbitralnie, wbrew intencji ujawnionej przez prawodawcę, prawo obywateli do żądania przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kontroli postanowień sądów o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*.

¹²⁰ Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt II KK 272/15, LEX nr 1938676.

¹²¹ Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. akt V KK 63/16, www.sn.pl.

¹²² Uchwała SN z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I KZP 6/16, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/>.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

W piśmiennictwie nie kwestionuje się tego, że decyzja sędziowska może być następstwem wyborów mających umocowanie w przekonaniach sędziego dotyczących moralności, religii i obyczaju, których ujawnienie w treści uzasadnienia uznaje on za niewskazane bądź po prostu nie chce ich ujawnić. Jak dowodzą zaprezentowane przykłady, nieujawnionymi w treści uzasadnienia przesłankami, które wpływają na treść podjętego orzeczenia, może być istniejąca w przekonaniu sędziów potrzeba dbania o interesy fiskalne państwa czy też względy ekonomiki procesowej, rozumiane jako konieczność ograniczenia liczby kierowanych do Sądu Najwyższego skarg kasacyjnych. Mogą to być jakiegokolwiek inne przesłanki; dodam — bardziej lub mniej akceptowalne.

W literaturze identyfikowane są tzw. szlachetne kłamstewka — mają one za zadanie kogoś zwieść (ukryć coś) w przekonaniu realizacji pewnych wartości¹²⁵. Taką wartością może być uzyskanie akceptacji dla podjętego rozstrzygnięcia tych, których dotyczą jego konsekwencje. Oczywiście jest, że łatwo zaakceptować takie „kłamstewko”, gdy owe „ukryte” przesłanki, które zadecydowały o treści rozstrzygnięcia, skutkowały orzeczeniem, które nie tylko w przekonaniu sędziego, lecz także w przekonaniu powszechnym realizuje formuły sprawiedliwości materialnej zasługujące na ochronę. Znacznie trudniej „uszlachetnić” te „kłamstwa”, które ze sprawiedliwością nie będą miały nic wspólnego — mam tu na myśli te przypadki, gdy sędzia ukrywa rzeczywiste przyczyny orzeczenia, będąc świadomym tego, że mogą one nie zyskać akceptacji czy wręcz zostać uznane za „gorszące”, gdyż w konsekwencji doprowadziły do orzeczenia, w którego sprawiedliwość powszechnie można wątpić.

Konstatując rozważania poświęcone uzasadnieniom decyzji sędziowskich, należy zaakcentować twórczy charakter sędziowskich wyborów, o których przesądzają czynniki nie zdeterminowane przez przepisy prawa, zarówno te ujawnione, jak i nieujawniane w treści uzasadnień podejmowanych przez sędziego decyzji¹²⁶.

5. SPRAWOWANIE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI PRZEZ SĘDZIÓW — OBECNE WYZWANIA

Prowadząc rozważania poświęcone sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, nie sposób pominąć problematykę aktualnych wyzwań, przed którymi stanęła wspólnota sędziów.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyzwania, którym muszą sprostać sami sędziowie, jak również rzeczywistość, w której orzekają — trudno ją bowiem w obecnej dobie nazwać idealną.

¹²⁵ Z. Tobor, *To do a great right...*, s. 21.

¹²⁶ A. Bielska-Brodziak, *op. cit.*, s. 50 n.

Jeśli chodzi o samo orzecznictwo, należy zwrócić uwagę na identyfikowany w piśmiennictwie problem formalizmu w orzecznictwie sądowym. Zgadzam się z poglądem przedstawionym przez jednego z autorów, że stanowisko formalistyczne w orzecznictwie sądowym jest błędne¹²⁷. Formalizm w stosowaniu prawa — jak się wskazuje — cechuje się tendencją do upraszczania dyskursu¹²⁸. W pewnych wypadkach stosowania prawa efektem formalistycznego sposobu postępowania może być powoływanie jedynie prostego brzmienia tekstu przepisu i pomijanie innych hipotez interpretacyjnych, których dostrzeżenie wymaga sięgnięcia po odmienne narzędzia interpretacyjne, np. zasady prawa, materiały legislacyjne etc.¹²⁹ Stanowisko formalistyczne można określić mianem prostego — uzasadnienie rozstrzygnięcia odwołującego się wyłącznie do brzmienia przepisu nie wymaga przedstawienia skomplikowanej argumentacji (z reguły sporządzenie uzasadnienia nie jest też czasochłonne) — przez to jest ono „kuszące”. Oczywiście rozstrzygnięcia utrzymane w paradygmacie formalistycznym nie muszą być niesprawiedliwe w kategoriach sprawiedliwości materialnej¹³⁰. W trudnych przypadkach stosowania prawa formalizm może być jednak zagrożeniem tej sprawiedliwości. Sędzia formalista może bowiem nie dostrzegać lub nie chcieć dostrzec tego, że rozpatrywany przypadek jest trudny, czego następstwem jest konieczność dokonywania przezeń określonych wyborów. Akceptując podejścia alternatywne wobec formalizmu, słusznie wskazuje się w literaturze, że podejście nieformalistyczne „znajduje swoje uzasadnienie w podstawowych założeniach pozytywizmu prawniczego i nie oznacza naruszenia autonomii prawa wobec innych porządków normatywnych, takich jak polityka, moralność czy obyczajowość”¹³¹.

Mając w pamięci przedstawiony problem, nie można pominąć również zagadnienia reakcji władzy sądowniczej na zjawisko multcentryczności (policentryczności) prawa (odrębną kwestią jest różne jej postrzeganie)¹³². Nie ma wątpliwości co do tego, że problematyka multcentryczności prawa rodzi problemy w sferze jego stosowania. Multcentryczność godzi w tradycyjną wizję systemu prawa, a także rodzi problem kolizyjności związany z wielością i możliwą rozbieżnością ocen co do treści prawa, dokonywanych przez różne ośrodki, które go tworzą¹³³. Ujmując tę problematykę w szerszym kontekście, mówi się o zjawisku autonomii

¹²⁷ Obszernie M. Matczak, *op. cit.*, cz. II.

¹²⁸ Por. M. Matczak, *I kto to mówi? Pragmatyka języka prawnego a formalizm w stosowaniu prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 169–186.

¹²⁹ Por. sugestie sformułowane przez M. Matczaka, których uwzględnienie ma zapobiegać formalizmowi w procesie stosowania prawa: *idem*, *Summa...*, s. 218.

¹³⁰ Por. *ibidem*, s. 11.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Por. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3–10.

¹³³ *Ibidem*, s. 4–5.

zacji prawa, wiążącego się z pojawieniem się norm, które nie są tworem państwa, a nawet mogą one być wyrazem przeciwstawienia się jego władzy¹³⁴.

Odrębną kwestią jest problem niespójności orzecznictwej, jak również pytanie o to, czy istnieje potrzeba wprowadzenia do systemu narzędzi, które będą gwarantować większą jednolitość orzecznictwa¹³⁵.

W sferze niezwiązanej bezpośrednio z orzecznictwem należy zwrócić uwagę na to, że sędziowie orzekający w strukturach instancyjnych, przygotowani na kontrolę wewnątrz systemu władzy sądowniczej, która jest sprawowana przez sądy instancyjnie nadrzędne — jak wydaje się — nie do końca radzą sobie z wyzwaniami stawianymi przed nimi współcześnie przez media, w szczególności w dobie rozwoju mediów elektronicznych. Wskazuje się, że we współczesnych społeczeństwach, których cechą jest to, że rozstrzygnięcia sędziowskie będą poddawane publicznej ocenie, sędziowie muszą znaleźć drogę komunikowania się ze społeczeństwem¹³⁶. Należy zwrócić uwagę na to, że w praktyce społecznej w okresie dynamicznego rozwoju mediów elektronicznych i serwisów społecznościowych coraz częściej identyfikowany jest problem braku akceptacji społecznej przedstawionego uzasadnienia, które dokonywane jest w kategoriach myślenia prawniczego, instytucjonalnie „obcego” dla tzw. zwykłych ludzi¹³⁷.

Na koniec nie sposób pominąć zagadnienia, do którego odnosi się cytat zamieszczony w motcie do niniejszego wystąpienia, a mianowicie problemu „władza—sędziowie”. Niezawisłość dotyczy nie tylko samej sfery orzekania, lecz także wszelkich działań i czynników związanych z procesem orzekania¹³⁸. Przykładowo, jeden z autorów, rozróżniając niezawisłość osobistą i przedmiotową oraz zbiorową, tę pierwszą charakteryzuje w kategoriach zabezpieczenia przez prawo warunków sprawowania urzędu w postaci nieusuwalności, dożywotności, odpowiedniego wynagrodzenia, emerytury etc.¹³⁹ W moim przekonaniu jego wypowiedź odnosi się do niezwykle istotnej sfery, jaką są gwarancje niezawisłości, które w dużej mierze uzależnione są od wyborów dokonywanych przez władzę ustawodawczą i wykonawczą, zawsze w pewien sposób uwikłaną politycznie. Zgadzam się z wyrażonym w literaturze poglądem, iż „w rzeczywistości niezawisłość sędziowska, jeśli jest stosowana i przestrzegana, jest wręcz niewidoczną

¹³⁴ M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza...*, s. 127 n.

¹³⁵ Por. M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia prawa...*, s. 90.

¹³⁶ M.T. Romer, *Etyka zawodowa sędziów*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2010, nr 1, s. 10.

¹³⁷ M. Smolak, *op. cit.*, s. 62.

¹³⁸ Por. R. Piotrowski, *Władza sądownicza w Konstytucji RP*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2010, nr 1, s. 17.

¹³⁹ S. Shetreet, *Uwagi do projektu Międzynarodowych Standardów Niezawisłości Sędziowskiej: innowacyjne koncepcje i próba osiągnięcia konsensusu w warunkach prawnej kultury różnorodności*, [w:] *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009, s. 173.

zasadą”¹⁴⁰. Niestety w obecnej dobie problem niezawisłości sędziowskiej coraz częściej jest przedmiotem debat zarówno wśród samych sędziów, jak i w dyskursie naukowym. Mam tu na myśli zarówno kwestię zapewnienia przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej warunków sprawowania urzędu (np. nieusuwalność, odpowiednie wynagrodzenie w okresie orzekania przez sędziego oraz po przejściu w stan spoczynku), jak i wszelkie działania czynione przez organy umocowane politycznie, które można poczytywać jako próbę uzyskania przez nie wpływu na obsadę stanowisk sędziowskich i orzecznictwo. Zgłaszane w ostatnim czasie propozycje projektów zmian legislacyjnych w tej materii muszą budzić co najmniej zaniepokojenie wspólnoty prawniczej. Nie budzi wątpliwości to, że bieżące potrzeby polityczne nie mogą być racją na rzecz wkraczania przez władzę ustawodawczą i wykonawczą w sferę działalności trzeciej władzy, a sądy (sędziowie) winni mieć gwarancję orzekania w rzeczywistości, w której nie będą narażeni na to, że inne władze będą oddziaływać w jakikolwiek sposób na sferę zastrzeżoną dla władzy sądowniczej — sfera ta bowiem musi być odseparowana od innych władz. Sędziowie, jako strażnicy wymiaru sprawiedliwości, muszą być niezależni od doraźnych koniunktur politycznych i działań, także tych w sferze legislacyjnej, podejmowanych przez zmienne większości parlamentarne¹⁴¹. W przeciwnym razie realizacja przez sądy idei wymiaru sprawiedliwości może stać się fikcją.

6. PODSUMOWANIE

W rodzimej dogmatyce i praktyce prawniczej kreowany jest wizerunek sądu jako podmiotu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Akcentując, że sędzia jest niezawisły i bezstronny, zazwyczaj pomija ona to, co mamy na myśli, mówiąc o sprawiedliwości, którą sąd ma wymierzać. Tymczasem przeprowadzone analizy pokazują, że odpowiedź na to, wydawałoby się proste, pytanie nie jest taka oczywista. Pojęcie sprawiedliwości legitymizuje działalność sądów, jeżeli jednak nie określimy, w jaki sposób jest pojmowane, pełni co najwyżej funkcję perswazyjną.

Przedstawione uwagi pozwalają na sformułowanie pewnych wniosków. Konstytucja RP mianem wymiaru sprawiedliwości nazywa działalność sądów. Sędziowie, wymierzając sprawiedliwość, mają być niezawisli i bezstronni. Niezawisłość i bezstronność nie oznacza jednak tego, iż sędzia w procesie orzekania nie dokonuje wielu wartościujących ocen i wyborów. Sama istota wykonywania zawodu sędziego wiąże się z rozwiązywaniem sprzeczności — tam, gdzie ich nie ma, spór o sprawiedliwość nie występuje. Wybory dokonywane przez sędziów mogą być uwarun-

¹⁴⁰ R. Uitz, *Rozważania na temat podstaw niezawisłości sędziowskiej oraz dalsze uwagi o statusie konstytucyjnym prokuratorów*, [w:] *Niezależność sądownicza...*, s. 122.

¹⁴¹ Por. R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 19.

kowane różnymi czynnikami (często będą to wybory intuicyjne) — sędzia nie jest wolny od własnych przekonań, które mają wpływ na podejmowane rozstrzygnięcia.

Posługiwanie się pojęciem „wymiar sprawiedliwości” wiąże się z koniecznością określenia, jakie formuły sprawiedliwości uwzględniane są przy wymierzaniu sprawiedliwości przez sądy.

Podjęta przez sędziego decyzja musi mieć swoje oparcie w prawie. Zatem „wymiar sprawiedliwości” nierozzerwalnie jest związany ze sprawiedliwością legalną. „Wymiar sprawiedliwości” nie może być jednak utożsamiany li tylko ze sprawiedliwością legalną.

Pojęcie „wymiaru sprawiedliwości” zawiera w sobie też formuły sprawiedliwości materialnej. W toku stosowania prawa sędzia może mieć różny zakres swobody co do realizacji uznawanych przez siebie koncepcji sprawiedliwości materialnej. Gdy sędzia staje przed koniecznością dokonywania wyboru jednej z akceptowanych hipotez interpretacyjnych bądź prawodawca świadomie pozostawia mu luz decyzyjny w celu uelastyczniania prawa, przekonania sędziego co do sprawiedliwości rozstrzygnięcia niewątpliwie mają wpływ na treść orzeczenia.

Celem uzasadnienia decyzji sędziowskiej jest przekonanie co do trafności wyborów dokonanych przez sędziego w procesie orzekania (uzyskanie akceptacji rozstrzygnięcia). Wspólnota wypracowała pewien paradygmat uzasadniania decyzji sędziowskich, który określa „granice brzegowe uzasadnienia”. Uzasadnienie decyzji sędziowskiej musi mieścić się w paradygmacie, nie ma jednak gwarancji, że w treści uzasadnienia zostały przedstawione te przesłanki, które w rzeczywistości wpłynęły na orzeczenie, także w przedmiocie wyborów sędziego odnośnie do sprawiedliwości i niesprawiedliwości rozstrzygnięcia.

Sędziowie, jako osoby sprawujące wymiar sprawiedliwości, muszą orzekać w rzeczywistości, która gwarantuje im niezawisłość — dotyczy to zarówno gwarancji osobistych, jak i gwarancji niezależności władzy sądowniczej od innych władz.

JUDGE AS JUSTICE

Summary

The subject of discussion is the question of the activities of judges in the judicial sphere, which is called justice. It has been established that the use of the concept of justice involves the need to determine what form of justice is taken into account by the courts in the adjudication process. In the course of the study it was also the issue of the independence and impartiality of judges. The study also covered the problem of easy and difficult interpretation cases. Attention was also paid to the justification of the judgments, in particular the sincerity of the judge giving the written justification of the judgment. Lastly, attention was paid to the current dangers facing the judges regarding the verdict. The paper close the conclusions arising from the study.