

Paweł Kuczma

Uczelnia Jana Wyżykowskiego

O aktywizmie sędziowskim

Geneza aktywizmu sędziowskiego

Spór o rolę sędziego w procesie wykładni prawa ma wielowiekową tradycję. Zapewne musiał się toczyć w starożytnym Rzymie, skoro w swoim dziele *De legibus* Cynceron sformułował sentencję *iudex est loquens*, oznaczającą, iż „sędzia jest mówiącą ustawą”¹. W ten sposób próbowano hamować obecny podówczas aktywizm sędziowski, negatywnie oceniany przez współczesnych. Już wtedy sędziowie musieli zapewne dość powszechnie korzystać w ramach pełnionych obowiązków z dyskrecjonalnej władzy i poddawać teksty ustaw dość swobodnym analizom, wykraczającym poza zakres wyznaczony przez ustawodawcę. Obecnie aprobatę aktywizmu sędziowskiego można odnaleźć w ramach kategorii derywacyjnej koncepcji wykładni, oznaczającej, że sama ustawa jest tylko tekstem prawnym, a zatem stanowi półprodukt, który dopiero po poddaniu go obróbce interpretacyjnej (wykładni) przez prawnika i wyprowadzeniu precyzyjnych reguł powinnego zachowania się, staje się prawem².

W praktyce aktywizm sędziowski był i jest od samego początku nierozdzielnie związany z osobą sędziego jako przedstawiciela wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście w zamierzchłych czasach przybierał on znaczące rozmiary, gdy, głównie z powodu deficytu regulacji prawnych i braku adekwatnych norm prawa pozytywnego, sędzia zmuszony był uzasadniać swoje rozstrzygnięcia, opierając się przede wszystkim na własnym systemie moralnym, przekonaniach

¹ N. Cieslewicz, J. Dmowski, O. Nawrot, J. Opolski, S. Sykuna, J. Zajadło, K. Zeidler, *Łacińska terminologia prawnicza*, Warszawa 2013, s. 44.

² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 225.

i odczuciach. Z czasem, wraz ze zwycięstwem ideologii prawa pozytywnego, aktywizm uległ ograniczeniu, lecz nigdy nie stracił na znaczeniu. Sądy były i nadal są zmuszone do dokonywania wartościowania, nadawania treści normatywnej klauzulom generalnym i uwzględniania w swoim orzecznictwie – zwłaszcza w przypadku sądów konstytucyjnych – nawet oczekiwań politycznych. Dość powiedzieć, że w naszym kraju aktywistyczne sądy działały choćby w okresie PRL-u³. Szczególnie aktywny okazał się polski Trybunał Konstytucyjny w latach 1989–1997. Do czasu uchwalenia nowej konstytucji Trybunał „dopasowywał” orzecznictwo do zmieniającej się rzeczywistości społecznej, nadawał też nowe znaczenie instytucjom zastanym, uwzględniając pożądany model ustrojowy pomimo braku obecności klarownych podstaw prawnych takiego działania. Zjawisko to ukazuje, że na aktywizm sędziowski istnieje zapotrzebowanie w każdym ustroju: niezależnie od tego, czy jest to reżim totalitarny (komunistyczny lub faszystowski), czy demokratyczny. Inaczej jedynie można argumentować potrzebę jego funkcjonowania w danej rzeczywistości prawnej⁴.

Określenie „aktywizm sędziowski” pojawiło się po raz pierwszy w piśmiennictwie w 1947 roku i od początku miało konotację negatywną. W swojej pracy A. Schlesinger Jr. krytykował postawę niektórych sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego w związku z interwencjami SN w reformy gospodarcze w ramach tzw. Nowego Ładu (zostały one zainicjowane przez prezydenta F. D. Roosevelta). Kolejna fala krytyki spadła na SN w czasie, gdy na jego czele stał sędzia E. Warren (1953–1969). Zarzucano wówczas wprowadzenie reform społecznych z pogwałceniem wcześniejszych precedensów i zmianę sądowej wykładni konstytucji i ustaw. Zjawisko to wywoływało tak duży sprzeciw i budziło zainteresowanie społeczne do tego stopnia, że startujący w wyborach prezydenckich z ramienia opozycji R. Nixon za główny cel swojej prezydentury ogłosił walkę z aktywizmem, przyjmując za hasło wyborcze slogan: „aktywizm sędziowski – ściśła wykładnia konstytucji”. Sąd Najwyższy stał się również przedmiotem ataków w czasie prezydentury R. Reagana, gdy zostali do niego nominowani sędziowie R. Bork i A. Scalia⁵. Krytyka dotyczyła tym razem „liberalnego ustawodawstwa przy pomocy «tekstualizmu», a zwłaszcza «oryginalizmu» jako teorii wykładni

³ A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów*, „Państwo i Prawo”, 1967, z. 4–5.

⁴ Istnieje ogromna liczba orzeczeń i niezliczona wprost literatura, z której niezbicie wynika, że aktywizm sędziowski jest faktem, z którym musi się liczyć każdy porządek prawny i polityczny. L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawiecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22–24 września 2008 r.*, Warszawa 2010, s. 93.

⁵ P. Skuczyński, S. Sykuna, *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, hasło: *Aktywizm i pasytywizm sędziowski*, Warszawa 2013.

konstytucji USA. Tkwił w tym pewien paradoks, gdyż powrót do oryginalnych intencji Ojców Założycieli stanowił reakcję na dwa dziesięciolecia liberalnego aktywizmu sędziowskiego w orzekaniu opartego na wartościach, które nie zostały wywiedzione ani z tekstu konstytucji USA, ani ze struktur ustrojowych przez konstytucję zaprojektowanych⁶.

Pojęcie aktywizmu sędziowskiego i jego rodzaje

Lech Morawski aktywizmem sędziowskim określa sytuację, w której sędzia podejmuje decyzję niezdeteminowaną przez przepisy prawne, a więc dokonuje wyboru, który jest jego własnym wyborem, a nie wyborem dokonany przez samego prawodawcę. Innymi słowy można powiedzieć, że sędzia „aktywistyczny” to taki, który poprzez wydany werdykt w sprawie zaczyna zastępować prawodawcę⁷. „Tak zdefiniowany aktywizm jest zjawiskiem bardzo rozległym i obejmuje tak różne i odległe zjawiska, jak z jednej strony uzupełnianie luk w sytuacji, gdy prawo milczy, a konieczne jest podjęcie decyzji, oraz otwarte podejmowanie decyzji *contra legem*, gdy sędzia przeciwstawia się prawu, które uważa za rażąco niesprawiedliwe lub irracjonalne”⁸.

Marcin Matczak wskazuje natomiast, że aktywizm to sytuacja, w której sędziowie orzekają w sposób holistyczny (całościowy), opierając się na wszystkich możliwych przesłankach⁹.

Aktywizm sędziowski bywa też definiowany w kontekście szeroko rozumianej dyskrecjonalności władzy sędziego i obejmuje uprawnienie sędziego do podejmowania decyzji, która nie ma bezpośrednich podstaw w tekście prawnym, a zatem jest utożsamiana z prawotwórczą rolą sądu w procesie stosowania prawa¹⁰.

Z kolei Bogusław Banaszak przez aktywizm sądu najwyższego czy sądu konstytucyjnego rozumie wyjście tego organu władzy sądowniczej poza rozstrzyganie konkretnych spraw i uczestnictwo w szeroko pojętym rozwiązywaniu problemów społecznych czy też kształtowaniu koncepcji państwa. Jego zdaniem aktywizm sędziowski jest jednym z czynników wpływających na częstotliwość

⁶ *Ibidem*.

⁷ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przeгляд Sejmowy”, nr 4 (93), 2009, s. 65.

⁸ *Ibidem*, s. 65.

⁹ Relacja z wykładu profesora Fredericka Schauera „Aktywizm czy formalizm sędziowski – jaka droga dla polskiego sądownictwa?” w ramach Programu Ernst & Young Sprawne Państwo, webapp01.ey.com.pl, stan z dnia 20.04.2015.

¹⁰ Z. Czernik, *Prawotwórcza rola sądu a dyskrecjonalność sędziowska*, [w:] M. Dębiński, R. Pelewicz, T. Rakoczy (red.), *Dyskrecjonalna władza sędziego*, Tarnobrzeg 2012, s. 16.

zmian konstytucji. W sytuacji bowiem, gdy sąd interpretujący normy konstytucji jest bardziej aktywny łatwiej można uniknąć konieczności przeprowadzania zmiany konstytucji, gdyż zamiast dokonywania nowelizacji o formalnym charakterze możliwe jest, poprzez orzecznictwo, nadanie jej postanowieniom nowej treści¹¹.

Ostatnia z zaprezentowanych definicji nie ogranicza aktywizmu sędziowskiego wyłącznie do funkcji orzeczniczej sądu, ale obejmuje wszelkie działania podejmowane przez sądy mające na celu urzeczywistnienie idei dobrego prawa i sprawiedliwości. W ten sposób, na gruncie prawa polskiego, możemy uznać za działalność aktywistyczną wykonywanie przez Trybunał Konstytucyjny funkcji sygnalizacyjnej, w ramach której Trybunał sygnalizuje występowanie luk i uchybień w prawie.

W piśmiennictwie rzadko formuluje się jednak wprost definicję aktywizmu sędziowskiego. Jest to po części związane z brakiem aprobaty dla tego zjawiska przez część doktryny prawa (jak się oni nazywają), ale także z faktem, że instytucja aktywizmu jest trudna do zdefiniowania. Stąd też pojawiają się określenia odnoszące się do tego zjawiska w sposób opisowy. Na przykład Lech Morawski wskazuje, że na aktywizm składają się następujące postulaty: a) stosowanie prawa przyjmuje postać argumentacyjną, w której decyzja jest wynikiem ważenia argumentów i wyboru najlepszej spośród dostępnych alternatyw; b) sędzia podejmuje decyzję, biorąc pod uwagę zarówno argumenty prawne, jak i pozaprawne, i to nawet wtedy, gdy przepisy prawne stanowiące podstawę orzekania do tych reguł wprost nie odsyłają; c) standard poprawnej decyzji jest określony nie tylko przez jej zgodność z kryteriami prawnymi, ale także pozaprawnymi; d) w sytuacji gdy przepisy prawne naruszają elementarne wymogi sprawiedliwości lub racjonalności, sędzia może skorygować poprzez wykładnię obowiązujące przepisy prawne, odstąpić od nich, a nawet otwarcie ustanowić nowe reguły; e) w sytuacjach, w których wymaga tego dobro wspólnoty lub obrona wartości konstytucyjnych, sędzia może, a wręcz powinien, angażować się politycznie¹².

Wyróżnia się kilka form aktywizmu sędziowskiego: aktywizm mocny („twardy”) i aktywizm słaby („miękki”), aktywizm reguł (i zasad) oraz aktywizm działań, aktywizm legalistyczny i nielegalistyczny, aktywizm sądów wyższych i sądów niższej instancji, wreszcie aktywizm argumentacyjny oraz aktywizm polityczny. Aktywizm twardy stanowi najbardziej radykalną z form aktywizmu,

¹¹ B. Banaszak, *Aktywizm orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (93), 2009, s. 75.

¹² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 22.

w której sąd tworzy otwarcie nowe normy prawne, niemając formalnie kompetencji prawodawczych. Znacznie częściej można się spotkać z aktywizmem słabym (interpretacyjnym), w którym aktywizm sądu przejawia się w twórczej (kreatywnej) wykładni przepisów prawnych. W tym przypadku sąd odstępuje od językowej wykładni (*interpretatio declarativa*) przepisów prawnych, powołując się na wartości lub zasady konstytucyjne, sprawiedliwość lub racjonalność, bądź inne kryteria pozaprawne. Obie te formy aktywizmu nazywa się aktywizmem reguł (i zasad)¹³.

Natomiast „aktywizm związany z innymi – niż tworzenie i modyfikacja reguł – formami działalności sądów, bywa określany jako aktywizm działań, np. aktywizm sądów w postępowaniu dowodowym, gdy udzielają one pomocy stronie słabszej, prowadzenie działań pojednawczych lub mediacyjnych w ramach postępowania sądowego”¹⁴.

Współcześnie coraz częściej zdarza się, że na gruncie prawa sędzia znajduje upoważnienie do podejmowania działań aktywistycznych, bądź prawo tego typu aktywność wręcz nakazuje. Z tego też względu wyróżnia się aktywizm legalistyczny i nielegalistyczny.

„Aktywizm sędziowski” jest bardzo często kojarzony, nawet przez samych sędziów, z próbą uwikłania ich w działalność o politycznym charakterze. Michał Bernaczyk przywołał na tę okoliczność wypowiedź sędziego Beverley’a McLachlin, który stwierdził, iż: „potocznie rozumiany zarzut aktywizmu sędziowskiego oznacza, że sędziowie dążą do realizacji określonego programu politycznego i pozwalają, aby ich polityczne poglądy determinowały rozstrzygnięcie w rozpoznawanych przez nich sprawach”¹⁵. Oczywiście zarzut taki jawi się bardziej jaskrawo, gdy mówimy o orzecznictwie sądów najwyższych instancji, zwłaszcza sądów konstytucyjnych, w których rozstrzygnięciach można odnaleźć próbę korekty błędnych decyzji legislacyjnych ustawodawcy lub ich braku. Z tego też względu wyróżnia się aktywizm „polityczny”, gdy dochodzi do wydawania orzeczeń odnoszących się do ustroju politycznego, społecznego czy gospodarczego państwa pomimo braku jednoznacznych determinantów prawnych. Wydaje się jednak, że nie każdy aktywizm będzie musiał być „napiętnowany” politycznie. W sytuacji bowiem gdy sędzia będzie poszukiwał rozwiązania jak najbardziej

¹³ W. Gromski, *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (93), 2009, s. 19.

¹⁴ *Ibidem*, s. 19.

¹⁵ Cytowany sędzia był prezesem kanadyjskiego Sądu Najwyższego. M. Bernaczyk, *Zagadnienia terminologiczne*, [w:] B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012, s. 16.

sprawiedliwego i racjonalnego, opierając się nie tylko na przepisach prawa, ale stosując również racje pozaprawne, można mówić o tzw. aktywizmie argumentacyjnym¹⁶.

Wyróżnia się wreszcie aktywizm ukryty. Z taką formą aktywizmu mamy do czynienia, gdy sędzia podpira się przy wydawaniu rozstrzygnięcia przepisem prawa, który teoretycznie stanowi podstawę orzeczenia, gdy tymczasem w praktyce rozstrzygnięcie jest wynikiem jego własnych przekonań, przemyśleń i wyboru. Taki aktywizm jest o tyle niebezpieczny, że wprowadza w błąd co do podstawy uzasadnienia rozstrzygnięcia, która traci wymiar prawny, a uzyskuje charakter dyskrejonalny. W celu uniknięcia tego typu zjawiska sędzia winien w sytuacji, w której prawo milczy lub jest niedookreślone podawać szczegółowe przesłanki i motywy, którymi kierował się, formułując werdykt, a nie ograniczać się do blankietowego wskazania zasady konstytucyjnej¹⁷.

Aktywizm czy formalizm sędziowski?

Politycy najczęściej krytykują sądy, gdy ich rozstrzygnięcia nie spełniają ich oczekiwań, tzn. gdy tezy orzeczenia są dla pewnej frakcji politycznej trudne do zaakceptowania. Wówczas to negatywna ocena dotyczy tego, że sądy podchodzą do prawa zbyt formalistyczne, że utrzymują skostniałe i nieprzystające do rzeczywistości rozwiązania w mocy lub odwrotnie: że wychodzą poza przyznaną im funkcję sądenia, kreując rozwiązania prawne niemające zakotwiczenia w obowiązującym prawie.

Ocena polityków tej instytucji uwarunkowana jest głównie przez czynniki o charakterze politycznym, a krytyka sądów ma służyć partykularnym celom partii politycznych (lub samych polityków), zwłaszcza w okresie wyborczym.

W doktrynie od dawna trwa spór pomiędzy zwolennikami aktywizmu sędziowskiego a jego przeciwnikami wyznającymi zasadę, iż sędzia winien być wyłącznie „ustami ustawy”. Przykładem tego niech będą dylematy Ch. Eisgrubera, pytającego: „czy sędziowie konstytucyjni powinni być filozofami?”¹⁸, czy M. Safjana, zastanawiającego się, „jakiego sędziego konstytucjonalisty potrzebujemy: pozytywisty czy filozofa?”¹⁹.

¹⁶ W. Gromski, *Legitymizacja sądów konstytucyjnych...*, *op. cit.*, s. 19–20.

¹⁷ Tymczasem dzieje się tak często przy powoływaniu się przez Trybunał Konstytucyjny na zasadę państwa prawnego. L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy...*, *op. cit.*, s. 66.

¹⁸ C. Eisgruber, *Should Constitutional Judges Be Philosophers?*, [w:] S. Hershovitz (red.), *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, New York 2006, s. 5–22.

¹⁹ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 202.

Oceny formułowane wobec aktywizmu sędziowskiego są zarówno negatywne, jak i pozytywne. Frederick Schauer podnosi np., że współczesny proces wydawania orzeczeń przez sądy wymaga stosowania formalizmu sędziowskiego. Po pierwsze dlatego, że wobec rosnącej lawinowo liczby regulacji prawnych, spadku poziomu legislacyjnego prawodawstwa oraz krzyżowania się norm pochodzących od różnych prawodawców wzrasta prawdopodobieństwo popełnienia błędów przez sędziów. Stosowanie formalizmu ma uchronić sąd przed mylną interpretacją sytuacji, która mogłaby zostać niewłaściwie oceniona przez sędziego stosującego własny system moralny. Ma to szczególne zastosowanie wówczas, gdy sędziowie zmuszeni są rozstrzygać skomplikowane problemy, nie posiadając specjalistycznej wiedzy w tym zakresie. Po drugie: formalizm sędziowski wpływa na zwiększenie stabilności orzecznictwa. Sędzia kieruje się bowiem pewnymi ustalonymi, trwałymi i akceptowalnymi przez wymiar sprawiedliwości regułami, a nie wewnętrznym, subiektywnym i mogącym być w opozycji do większości światopoglądem. Po trzecie: formalizm służy utrzymaniu tradycyjnej granicy między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami, hamując zakusy sędziów przed pełnieniem przez nich również funkcji ustawodawczej. Należy wreszcie zwrócić uwagę, że „w pewnych aspektach struktura sądu, a także systematyka procesu orzekania powodują, że orzekanie nieformalistyczne jest niezgodne z założeniami działalności tego organu. Sądy nie są stworzone do samodzielnego dochodzenia do faktów czy okoliczności związanych z rozpatrywaną sprawą. To zadanie zostało powierzone innym organom, np. prokuraturze. Sądy najlepiej działają, kiedy mają dwie przeciwne strony – orzekają w oparciu o materiały przez te strony dostarczone i nie mają możliwości uwzględnienia wszystkich zaistniałych okoliczności”²⁰.

Z kolei Bogusław Banaszak, oceniając aktywizm sądów najwyższych instancji, zwraca uwagę, że tego typu sądy wykazujące postawę aktywistyczną dokonują zbyt daleko idącej interpretacji norm konstytucyjnych, narzucając swój własny system wartości, a następnie, poprzez orzecznictwo, stają się jego stróżem. W ten sposób sądy te wykraczają poza swoje uprawnienia orzecznicze i przekształcają się w „negatywnego ustawodawcę”, a nawet zastępują ustawodawcę. Ponadto nadmiernie aktywny sąd konstytucyjny podejmuje rozstrzygnięcia niezwiązane z wymiarem sprawiedliwości, czyli rozstrzyganiem sporów o prawo, ale podejmuje rozstrzygnięcia, które wymagają wyważenia sprzecznych wartości i interesów różnych grup społecznych, a zatem związane z rządzeniem.

²⁰ Relacja z wykładu profesora Fredericka Schauera „Aktywizm czy formalizm sędziowski – jaka droga dla polskiego sądownictwa?”, *op. cit.*

W ten sposób dochodzi do „polityzacji” sądownictwa konstytucyjnego. Ponadto „nader aktywny sąd najwyższy czy sąd konstytucyjny nie przestrzega granic aktywizmu wyznaczonych przez zasadę kontrolowania i równoważenia się władz oraz ściśle z nią związaną zasadę wstrzemięźliwości (powściągliwości) sędziowskiej (*judicial self-restraint*)”²¹, która opiera się na domniemaniu zgodności norm prawnych z konstytucją oraz na przyznaniu ustawodawcy szerokiej swobody w procesie wydawania aktów normatywnych rozwijających postanowienia konstytucji²².

Przyjęcie pełnego formalizmu sędziowskiego oznaczałoby jednak w wielu przypadkach konieczność odrzucenia przez sędziego tzw. poczucia sprawiedliwości przy wydawaniu rozstrzygnięcia. Tezę tę znakomicie ilustruje pewna anegdota z życia amerykańskiego sędziego Sądu Najwyższego O. W. Holmesa, który na słowa: „niech pan czyni sprawiedliwość, panie sędzio” odrzekł: „Sprawiedliwość? To nie jest moja sprawa. Moim zadaniem jest postępowanie zgodnie z regułami”²³.

System prawny nie jest jednak wolny od luk, uchybień czy sprzeczności. To one wymuszają konieczność podjęcia „działań naprawczych” przez sądy konstytucyjne, a zatem determinują przyjęcie postawy aktywistycznej. Jeżeli regulacja prawna jest niepełna lub zawiera błędy i wady, to sędzia powinien wykazać się aktywnością, aby treść prawa skorygować i dostosować do potrzeb konkretnej sytuacji prawnej. Takie działania są szczególnie uzasadnione, gdy skutki błędów ustawodawcy mogą okazać się katastrofalne dla społeczeństwa, a więc także i dla samego państwa. Lech Morawski przywołuje w tym kontekście Kodeks Napoleona, który stanowił, że sędzia nie może odmówić sprawiedliwości, jako podstawa wskazując na brak adekwatnej regulacji lub jej niejasność²⁴.

Aktywizm sędziowski wpływa pozytywnie na kształt systemu prawa. Tworzenie prawa jest bowiem procesem, w którym ścierają się rozmaite ideologie i interesy. Siły polityczne nierzadko nie są w związku z tym w stanie dojść do porozumienia w sprawie ostatecznego kształtu tworzonego prawa. Tymczasem aktywny sąd konstytucyjny ma możliwość skutecznego dostosowania obowiązujących norm prawnych do zmieniającej się w państwie rzeczywistości społeczno-gospodarczej.

Aktywność sądu konstytucyjnego wymuszają także obecne w konstytucji normy programowe. Wskutek ich dużego stopnia ogólności sędziowie są zmuszeni do nadawania im prawnej treści poprzez precyzowanie praw i obowiązków organów

²¹ B. Banaszak, *Aktywizm orzecznicy...*, *op. cit.*, s. 76.

²² *Ibidem*, s. 77.

²³ Zob. J. Zajadło, *Wewnętrzna legitymacja sądu konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (93), 2009, s. 129.

²⁴ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy...*, *op. cit.*, s. 67.

władzy publicznej. Podobna sytuacja występuje w odniesieniu do norm o charakterze socjalnym. W tym wypadku sądy decydują o charakterze praw jednostki, uwzględniając sytuację społeczną i ekonomiczne możliwości państwa.

Argumentem przemawiającym za aktywizmem sędziowskim jest twierdzenie, iż współczesny system sprawowania władzy powoduje zacieranie się wyraźnie nakreślonych granic pomiędzy poszczególnymi segmentami władzy. Marcin Matczak podnosi, że współczesny ustawodawca nie posiada wyłączności na stanowienie nowych reguł prawnych. Ponieważ osoby sprawujące władzę zmieniają się cyklicznie w związku z kolejnymi wyborami, prawodawca nie zachowuje ciągłości w praktyce ustawodawczej. Tymczasem, wskutek stabilności urzędu sędziego, władza sądownicza może roztoczyć kontrolę nad całością prawa i zadbać o ciągłość ustawodawczą²⁵.

Wskazuje się wreszcie, że w nowoczesnym państwie sędziowie wychodzą poza tradycyjną rolę funkcjonariusza, o których pisał Monteskiusz, i powinni angażować się w sprawy społecznie istotne „nie jako rywale legislatywy w procesie politycznym, lecz jako podmioty kształtujące strukturę, w ramach której zachodzi proces polityczno-administracyjny”²⁶.

Uzasadnienie aktywizmu sędziowskiego

Aktywizm i formalizm stanowią nie tylko dwa różne modele sprawowania urzędu sędziego wynikające z obowiązujących przepisów prawnych, ale „przede wszystkim dwa różne etosy, czy też postawy moralne wobec prawa. Pierwsza z nich opiera się na legalistycznym przekonaniu, że jedynym obowiązkiem sędziego jest uczynienie naszego świata światem zgodnym z prawem, druga – na uczynieniu go w miarę możliwości jak najlepszym światem. W tym drugim przypadku moralnym obowiązkiem sędziego staje się aktywne uczestniczenie w ulepszaniu otaczającej nas rzeczywistości, uczynienie jej bardziej sprawiedliwą i racjonalną. W tym właśnie sensie doktryna aktywistyczna wiąże wymiar sprawiedliwości z funkcjami politycznymi i stawia nas przed fundamentalnym pytaniem o legitymizację tego rodzaju funkcji”²⁷.

Ewentualne pytanie, jak słusznie zauważa Lech Morawski, czy sądy, a w szczególności sądy konstytucyjne, powinny przejawiać postawę aktywistyczną, czy formalistyczną, jest z założenia błędne. Aktywizm bowiem był, jest i będzie

²⁵ Relacja z wykładu profesora Fredericka Schauera „Aktywizm czy formalizm sędziowski – jaka droga dla polskiego sądownictwa?”, *op. cit.*

²⁶ D. Galligan. M. Matczak, *Strategie orzekania sądowego. O wykonywaniu władzy dyskrecyjnej przez sędziów sądów administracyjnych w sprawach gospodarczych i podatkowych*, Warszawa 2005, s. 8.

²⁷ L. Morawski, *Kilka uwag...*, *op. cit.*

elementem sprawowania władzy sędziowskiej. Współczesny ustawodawca wręcz nakazuje, poprzez klauzule generalne, normy programowe czy stosowanie zwrotów pozwalających, na twórczą analizę prawa. Pytanie o aktywizm powinno zatem dotyczyć tego, w jakiego typu sprawach należy wspierać sądy aktywne, a w jakich próbować ograniczać sędziowską swobodę orzeczniczą²⁸.

Ewentualne pytania o dopuszczalność aktywizmu sędziowskiego w systemie prawa kontynentalnego można uzasadnić argumentem, że sędzia aktywny to jedynie strażnik racjonalizmu ustawodawcy. Nie tworzy on faktycznie nowego prawa, a jedynie przywraca prawu należne wartości. Przy takim rozumieniu roli sędziego nie traci on swej funkcji sądenia na rzecz funkcji tworzenia prawa i pozostaje w dalszym ciągu organem, którego jedynym zadaniem jest dbanie o sprawiedliwość²⁹. Największym złem jest bowiem, według Sokratesa, popełnianie przez sędziego niesprawiedliwości³⁰, a ta związana jest z bezrefleksyjnym stosowaniem zasady *dura lex sed lex*.

Bibliografia

1. Banaszak B., *Aktywizm orzecznicy Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (93), 2009.
2. Banaszak B., Bernaczyk M., *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.
3. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009.
4. Czernik Z., *Prawotwórcza rola sądu a dyskrecjonalność sędziowska*, [w:] M. Dębiński, R. Pelewicz, T. Rakoczy (red.), *Dyskrecjonalna władza sędziowa*, Tarnobrzeg 2012.
5. Galligan D., Matczak M., *Strategie orzekania sądowego. O wykonywaniu władzy dyskrecjonalnej przez sędziów sądów administracyjnych w sprawach gospodarczych i podatkowych*, Warszawa 2005.
6. Gromski W., *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (93), 2009.
7. Eisgruber C., *Should Constitutional Judges Be Philosophers?*, [w:] S. Hershovitz (red.), *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, New York 2006.
8. Karolak S. J., *Sprawiedliwość. Sens prawa*, Warszawa 2007.
9. Morawski J., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.

²⁸ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy...*, *op. cit.*, s. 65.

²⁹ Z. Czernik, *Prawotwórcza rola sądu...*, *op. cit.*, s. 17.

³⁰ S. J. Karolak, *Sprawiedliwość. Sens prawa*, Warszawa 2007, s. 33.

10. Morawski L., *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22– 24 września 2008 r.*, Warszawa 2010.
11. Morawski L., *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (93), 2009.
12. Nawrot O., Opolski J., Sykuna S., Zeidler K., Cieslewicz N. i in., *Łacińska terminologia prawnicza*, relacja z wykładu prof. Fredericka Schauera „Aktywizm czy formalizm sędziowski – jaka droga dla polskiego sądownictwa?” w ramach Programu Ernst & Young Sprawne Państwo, webapp01.ey.com.pl, stan z dnia 20.04.2015.
13. Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.
14. Skuczyński P., Sykuna S., *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, hasło: *Aktywizm i pasywizm sędziowski*, Warszawa 2013.
15. Stelmachowski A., *Prawotwórcza rola sądów*, „Państwo i Prawo”, 1967, z. 4–5.
16. Zajadło J., *Wewnętrzna legitymacja sądu konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (93), 2009.

Streszczenie

O aktywizmie sędziowskim

W pierwszej części artykułu zaprezentowane zostały różne ujęcia pojęcia „aktywizm sędziowski” sformułowane w doktrynie, jak i jego rodzaje. Następnie ukazano tło sporu pomiędzy zwolennikami aktywizmu sędziowskiego a jego przeciwnikami. W zakończeniu natomiast przedstawione zostały argumenty uzasadniające zajmowanie postawy aktywistycznej przez sędziów.

Słowa kluczowe: aktywizm sędziowski, formalizm sędziowski, sędzia, sąd, sąd konstytucyjny, tworzenie prawa.

Summary

About judge activism

The first part of the article presents different approaches to judge activism formed in doctrine as well as its different forms. Then follows the presentation of the background for the conflict between the supporters of judge activism and its opponents. The article concludes with the presentation of arguments justifying taking the active attitude by the judges.

Keywords: judge activism, judge formalism, judge, court, constitutional court, legislation.

