

**Artur Ławniczak<sup>1</sup>**

## **Losowanie w wymiarze sprawiedliwości**

Zastanawiająca koegzystencja losowania i wymiaru sprawiedliwości daje się być może uzasadnić prastarymi związkami pojęciowymi łączącymi tak istotne dla sądownictwa prawo z boskością, do której odwoływano się również podczas praktyk wróżebnych, zadaniem których, podobnie jak władzy sądowniczej, jest określenie przyszłych losów śmiertelników. Potwierdzeniem genetycznego związku między sądownictwem a wieszczaniem są kapłanki celtyckie zwane druidkami. Poza tym, że „były sędziami”, znane były też z tego, iż „wróżyły przyszłość”<sup>2</sup>. Przykład ten wyraźnie pokazuje, że mantyka i jurysdykcja to pokrewne systemy filozoficzno-instytucjonalne, próbujące pomóc ludzkości w znalezieniu zadowalającej odpowiedzi na fundamentalne dla rodzaju ludzkiego pytanie, w muzułmańskiej wersji brzmiące następująco: „Jakie są relacje między prawem a stworzeniem, fatalizmem losu i wszechobecnością (...) prawa?”<sup>3</sup>.

Owa wszechobecność znajduje swoje wytłumaczenie w koncepcjach prawa boskiego oraz naturalnego, negujących konieczność spisywania kodeksów, dzięki czemu zarówno jego treść, jak i sposoby dochodzenia swoich racji przez będące w sporze osoby nie były tak rygorystycznie określone jak dzisiaj, co prowadziło do akceptowania pluralizmu metod pozwalających ustalić, kto ma słuszość, co skutkowało tym, że dywinacja była traktowana jako procedura pozwalająca nie gorzej od procesu sądowego doprowa-

---

<sup>1</sup> Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

<sup>2</sup> W. Szafrąński, *Prahistoria religii na ziemiach polskich*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1987, s. 329.

<sup>3</sup> J.-C. Vadet, *Etyka muzułmańska: między przeznaczeniem a obowiązkiem prawnym*, [w:] *Encyklopedia religii świata. Zagadnienia problemowe*, t. II, red. F. Lenoir, Y. Tardan-Masquelier, Warszawa 2002, s. 1837.

dzić do sprawiedliwego rozstrzygnięcia kontrowersji. „To, co my nazywamy «prawem», może w ujęciu archaicznym oznaczać również «wolę bogów» lub «ujawnioną przewagę». Los, walka, perswazja słowna są jednakowo «dowodami» woli bogów. Walka jest tak samo formą postępowania prawnego, jak wróżby lub rozprawa przed sędzią<sup>4</sup>.

Znamienne jest to, że dla określenia oficjalnych rezultatów mantycznych procedur używa się tak typowego dla sądownictwa określenia jak wyrokowanie. Czytamy więc, że „podczas wyrokowania posługiwano się metodą indukcyjną lub metodą opartą na intuicji. Pierwsza polegała na tym, że wróżbiarz obserwował zjawiska, następnie zaś wyciągał na ich podstawie określone wnioski. Badano zazwyczaj wnętrzności zabitych owiec lub kóz<sup>5</sup>. Mamy tu do czynienia z archaicznymi odpowiednikami materiału dowodowego. Aby ułatwić wyrokowanie, sporządzano gliniane modele szczególnie interesującej dla wróżbitów części zwierzęcego organizmu. Sztuczna „wątroba (...) została podzielona na ponad 50 pól, w których zapisano omeny i teksty magiczne, mające dostarczać wskazówek wróżbitom<sup>6</sup>. Nietrudno dostrzec w tych instrukcjach zapowiedzi kodeksów. Z kolei „przy wyrokowaniu intuicyjnym wróżbiarz zachowywał się bardziej pasywnie – był raczej obserwatorem i interpretatorem zjawisk. Najlepiej znany rodzaj wyroczni intuicyjnej to wyjaśnianie snów (oneiromancja)<sup>7</sup>. Można ją potraktować jako odpowiednik przesłuchiwania uczestników postępowania judykacyjnego, charakteryzujący się tym, że wyrokujący przewidywał przyszłość bez jej aktywnego współtworzenia, które stało się udziałem sędziów obdarzonych sformalizowaną władzą określania ludzkich losów, dzięki czemu stali się oddzielenymi od świątyni wyroczniami, których zlaicyzowany autorytet wzmocniono dzięki gwarantowaniu wykonania ich wyroków przez stojącą za nimi siłę władzy państwowej.

Dzieje wymiaru sprawiedliwości pokazują, że nie zawsze orzekanie musi być poprzedzone wysłuchaniem racji stron. Niegdyś w celu ustalenia, która ze spierających się stron ma rację, wykorzystywano losowanie i taki sposób wskazywania na zwycięzcę toczącej się przed sądem rywalizacji obowiązy-

<sup>4</sup> J. Huizinga, *Homo ludens. Zabawa jako źródło kultury*, Warszawa 1985, s. 134.

<sup>5</sup> *Słownik tła Biblii*, red. J. I. Packer, M. C. Terney, Warszawa 2007, s. 45.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

wał w Rosji jeszcze w XVI stuleciu<sup>8</sup>. W ramach ludowego wymiaru sprawiedliwości uciekano się do mającego w sobie potężny ładunek losowości sposobu stwierdzania winy, związanego z „jodłą sądową”. Nazywano w ten sposób „drzewo wzbudzające szczególnie szacunek ze względu na swą wyniosłość lub odosobnienie. Ilekroć chciano wydać kogoś na boski sąd jodły, przywiązywano go do jej pnia i pozostawiano tak przez trzy dni i noc. Jeśli w tym czasie nie został rozszarpany przez dzikie zwierzęta, jeśli nie zginął w potokach ulewnego deszczu oraz jeśli nie trafił weń piorun z jasnego nieba – uznawano go za niewinnego”<sup>9</sup>. Bardzo popularną w różnych europejskich państwach odmianą sądu bożego była oparta na podobnym sposobie myślenia próba wody, polegająca na tym, że „oskarżonego, ze związanymi rękami i nogami, wrzucano do stawu uprzednio pobłogosławionego, i uznawano za niewinnego, jeżeli szedł na dno, ponieważ woda chciała go przyjąć”. Z kolei podczas próby ognia „oskarżony musiał nieść rozpalone żelazo na określonej odległość: czy był winien czy nie, ustalano na zasadzie wyglądu oparzeń po pewnej liczbie dni”<sup>10</sup>. Inną naturalną postacią rozstrzygnięcia sporu

<sup>8</sup> „W Rosji co się tyczy środków dowodowych, wyszedł z użycia w połowie XVI wieku pojedynk sądowy (pole) wyparty przez przysięgę. Z innych ordaliów utrzymało się jeszcze ciągnięcie losu (żrebij), dopuszczalne jednak tylko wówczas, gdy wartość przedmiotu sporu lub wysokość roszczenia nie przekraczała jednego rubla”. K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. II, Warszawa 1955, s. 345. Przykład ten zdaje się potwierdzać zauważalną również w sferze cerkiewnej skłonność Rosjan do korzystania z losowania w szerszym niż na Zachodzie zakresie. Tłumaczenia można szukać z jednej strony w uleganiu greckim wpływom, wyrażającym się nawet w stosowaniu rozwiązań nieużywanych już przez samych bizantynizowanych Hellenów, a z drugiej w oddziaływaniu fatalistyczno-kolektywnego Orientu, pomniejszającego znaczenie rozstrzygnięć odnoszących się do niebędących przywódcami państwowymi jednostek.

<sup>9</sup> R. Vulcănescu, *Kolumna niebios*, Warszawa 1979, s. 58. Ci, którzy przeżyli „próbę jodły”, byli traktowani jako ludzie obdarzeni szczególnie właściwościami, cieszący się w społeczeństwie poważaniem jako osoby oszczędzone przez sprawiedliwy Los.

<sup>10</sup> A. Maurois, *Dzieje Anglii*, Warszawa 1957, s. 34. Podobną wersję rozstrzygnięcia spornej kwestii znano w Japonii, gdzie stosowano ją w społecznym, tradycyjnie znacznie popularniejszym tam od państwowego, sektorze sądowniczym, nie separującym się bynajmniej od paradygmatu wróżbeno-losowego, skoro czytamy, że w przednowoczesnym Kraju Kwitnącej Wiśni „za rodzaj wróżby uchodzą «sądy boże» (kugatachi), polegające na przykład na wyciąganiu kamienia z wrzątku lub z kłębowiska żmij – gdy się komuś udało kamień wyciągnąć, przyznawano mu rację”. W. Kotański, *Zwyczaje, obrzędy i symbole religijne Japonii*, [w:] J. Keller, W. Kotański, W. Szafranski, W. Tyloch, T. Żbikowski, *Zwyczaje, obrzędy i symbole religijne*, Warszawa 1974, s. 265.

sądowego, w jakiej do pomocy Temidzie wzywano Marsa<sup>11</sup>, były orężne pojedynki między stronami sporu<sup>12</sup>, dzięki którym uzyskiwano „rozstrzygnięcie o uświęconej mocy. Zamiast procesu sądowego, gry w kości lub wyroczni losu, które – każde z osobna – mogły również objawić wolę bogów, wybiera się zbrojną siłę. Rezultat ujawni wyrocznia bogów, czyli przeznaczenie”<sup>13</sup>. Zakładano, że „Bóg da siłę i zręczność temu, kto ma rację”. Odwoływanie się do pojedynków sądowych oznaczało ukłon w stronę niezwykle zamierchłej tradycji, ponieważ „pojedynki (...) rozpowszechnione w czasach nowego barbarzyństwa były praktykowane też i w epoce pierwotnej. Moźni nie nawykli jeszcze wtedy do likwidowania między sobą obelg i krzywd w ustawowym trybie prawnym, toteż stosowali sądy boże, w których przyzywali Boga na świadka, powołując go też jako sędziego swej krzywdy. I zależnie od przebiegu walki wyrok przyjmowano z taką czcią, że uznawano za winną osobę nawet znieważoną, jeśli padła w spotkaniu”<sup>14</sup>.

Nie są to stuprocentowe, spełniające wszystkie definicyjne wymogi, losowania, ale należy te procedury decyzyjne zaliczyć do mających losowy charakter, zbliżonych charakterem do niewątpliwych procedur losowych. Jedną z nich zastosowano w starorzymskim wymiarze sprawiedliwości, ponieważ, jeśli damy wiarę Swetoniuszowi, w antycznym Rzymie Imperator August nakazał proszącym o łaskę skazańcom ustalić za pomocą gry losowej, którego z nich ominie kara<sup>15</sup>. Kodeksy współczesnych postępowych nomokra-

---

<sup>11</sup> Bóg ten *expressis verbis* jest kojarzony z judykaturą w antycznej literaturze. Jeden z jej przedstawicieli w postaci Juwenalisa „nazywa areopagi «sędziami Marsa» w znaczeniu «sędziów zbrojnych» (...) Sądy w swoich początkach składały się tylko ze szlachty, która miała wyłączne prawo do noszenia broni”. G. Vico, *Nauka nowa*, Warszawa 1966, s. 312.

<sup>12</sup> Czasem dochodziło do nich spontanicznie, np. na Islandii, gdzie „nierzadko sprawa sądowa przekształcała się w zbrojne starcie”. P. Herrmann, *Island. Das Land und das Volk*, Leipzig 1914, s. 44. Do takiego rozwoju wydarzeń zachęcało stawianie się na sprawie oskarżyciela i oskarżonego w rymsztunku bojowym, będącym wszak wyróżnikiem wolnego człowieka, dzięki któremu w publicznych sytuacjach poznawano jego społeczno-polityczny status. Dlatego właśnie „u Rzymian «rządy kwirytów», tj. kapłanów”, charakteryzowały się tym, że mieli oni „prawo w zbroi przybywać na zgromadzenia publiczne”. G. Vico, *Nauka...*, s. 479.

<sup>13</sup> J. Huizinga, *Homo...*, s. 133–134.

<sup>14</sup> G. Vico, *Nauka...*, Warszawa 1966, s. 25.

<sup>15</sup> Prośba była przedłożona przez ojca i syna. Cesarz nakazał im, aby rozstrzygnięcia dokonała „gra w «micatio» (dzisiaj zwana «marynarzem»), polegająca na odgadywaniu liczby podniesionych palców”. M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 81.

cji nie przewidują takich możliwości, starając się racjonalizować kryteria, według których mają rozstrzygać instytucje decydujące o losie podsądnych. Wypada jednak zdawać sobie sprawę z tego, że dopóki sędziowie i dysponujące prawem łaski głowy państw nie zostaną zastąpione przez komputery, mechanicznie orzekające na podstawie swojej bazy danych osądzone przypadki, abstrahując od wyglądu podsądnych, osobistego nastroju w danym dniu, nacisków opinii publicznej i wszelakich innych niemerytorycznych zjawisk, oddziaływujących na decyzję, nie można oczekiwać usunięcia oddziaływania zewnętrznych czynników, z natury rzeczy mających niejednokrotnie przypadkowo-losowy charakter, na rozstrzygnięcia oficjalnie wymierzające sprawiedliwość.

Pomimo to przyjmuje się domniemanie racjonalności i celowości norm pozytywnoprawnych, krępujących swobodę orzekania sędziowskiego, które bez tych ograniczeń mogłoby często stanowić pochodną czynników pozamerytorycznych, związanych z osobistymi, niejednokrotnie losowo uwarunkowanymi przeżyciami. Nie jest to bynajmniej oczywisty w globalnej czasoprzestrzeni wzorzec, jak bowiem pisze S. Grzybowski, „zwłaszcza w krajach Wschodu panowała niekiedy dowolność nawet w postępowaniu przed organami wymiaru prawa. Tak np. *kadi*, najwyższy sędzia w krajach mahometańskich<sup>16</sup>, którego decyzje nie mogły być kwestionowane, prowadząc przewód sądowy, wymierzał prawo, nie stosując się do obowiązujących powszechnie norm prawnych, lecz zależnie od swych własnych ocen, swego humoru i osobistych predylekcji<sup>17</sup>. To abstrahowanie od zasady *dura lex, sed lex* skutkuje luzem decyzyjnym władczego autorytetu, co zwiększa potencjał losowości rozstrzygnięć, niekoniecznie odpowiadających śródziemnomorskiemu wyobrażeniu wyroków ferowanych przez zimną, pozbawioną emocji Temidę, po aptekarsku ustalającą na swej nieomyślnej wadze ciężar właściwych względ-

<sup>16</sup> We wczesnym okresie arabskiej historii władza sądownicza bywała przyznawana *sajidowi*, czyli plemiennemu naczelnikowi, który rozsądzał spory między swoimi współplemięncami (jeśli w plemieniu nie było sędziego). E. A. Bieljajew, *Araby, islam i arabskiej chalifat w rannje sriedniewiekow'je*, Moskwa 1966, s. 69. Wyeksplikowana opcja możliwości istnienia osobnego sędziego potwierdza teorię wczesnego wyodrębniania się judykatury.

<sup>17</sup> S. Grzybowski, *Dzieje prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981, s. 55. Nie należy się specjalnie dziwić muzułmańskim sędom, skoro „*kadi* osądzał do pięćdziesięciu spraw dziennie”. A. Mazahéri, *Zycie codzienne muzułmanów w średniowieczu (wiek X–XIII)*, Warszawa 1982, s. 83. Przy takiej „masówce” trudno jest trzymać się jakichś wysublimowanych reguł, cierpliwie wysłuchiwać rozwlekłych adwokackich przemówień i szczegółowo rozpatrywać ewentualne wątpliwości.

nie niewłaściwych uczynków<sup>18</sup> i korzystającą z miecza tylko wtedy, gdy jest to słuszne i konieczne. Temida wraz ze swoją córką Dike<sup>19</sup> jako boginie są doskonałe, natomiast sędziowie są ludźmi, w związku z czym w zachodniej tradycji prawnej utrzymało się przekonanie o konieczności „zamykania ich w klatce sporządzonej z norm prawnych i zasad słuszności”, dzięki czemu powinni oni uniknąć losu „ubranym w togi tyranów, wykorzystujących swoje stanowiska dla zaspokajania niskich, krwiożerczych instynktów”. Mają oni być w szczególny sposób, bardziej niż reprezentanci innych instytucji, wrażliwi na zgodność swoich poczynań z nomokratycznym ideałem praworządnego włodarza, obsesyjnie unikającego postępowania niezgodnego z prawem. Ryzyko tego typu niepożądanych zachowań rośnie wówczas, gdy w zachowaniu dominuje niesystematyczna przypadkowość, wynikająca z zastępowania rygorystycznego legalizmu swobodnym, uwarunkowanym losowymi okolicznościami woluntaryzmem.

Nie znaczy to, że w tradycji śródziemnomorsko-atlantyckiej nie odnajdziemy w sferze sądownictwa losowości, traktowanej jako paradygmat nienaruszający sprawiedliwości<sup>20</sup> i przybierającej, w porównaniu z przedstawionymi już jej przejawami, ściślejszą postać, nadającą jej kształt zinstytucjonalizowanego

---

<sup>18</sup> Waga jest atrybutem, używanym także przez ożenionego początkowo z Temidą Zeusa. Sięga on po urządzenie służące do ważenia w czasie wojny trojańskiej, aby rozstrzygnąć wynik pojedynku na szczycie: „Natenczas złotą szalę bogów ojciec bierze, / Achila i Hektora dwa kładzie wyroki, / Oba oznaczające śmierci sen głęboki. / Zważył. Już los Hektora dobiegł swego kresu: / Schylił się wyrok jego i padł do Hadesu. / Opuścił go Feb jako skazanego losem”. Homer, *Iliada*, Wrocław–Kraków 1960, s. 339, XXII, 116–121.

<sup>19</sup> „Pojęciem komplementarnym wobec *themis* było pojęcie *dike* (Dike to córka Temidy), wyrażające regułę ukształtowaną przez ludzi, ogłoszoną w wyroku sędziego, stanowiącą jednakże, w ostatecznym rachunku, odzwierciedlenie boskiej mądrości”. Wszak „w świecie Homera nie ma miejsca na samodzielność. To bogowie wpływają na losy ludzi”. S. Filipowicz, *Historia myśli społeczno-prawnej*, Gdańsk 2006, s. 13.

<sup>20</sup> Jest to zapewne związane ze świadomym lub podświadomym przekonaniem o istnieniu jakiejś metafizycznej kontroli nad przebiegiem procesów sądowych. Refleksem tej idei jest składanie przez świadków przysięgi na Biblię. Trzeba też pamiętać o tym, że dużą rolę w europejskiej historii odegrały trybunały inkwizycyjne, w ewidentny sposób nadające fideistyczną postać sądownictwu. Wcześniej w świecie celtyckim judykaturą zajmowali się druidzi, którzy „oprócz obowiązków kapłańskich pełnili (...) również funkcje sędziowskie i rozstrzygali najróżniejsze zatargi między plemionami”. E. Kosminski, *Ustrój społeczny barbarzyńców*, [w:] *Historia wieków średnich*, t. I, Warszawa 1956, s. 31. Rozwiązania obowiązujące u Celtów miewają szersze znaczenie, jako że ich wpływ na Anglosasów jest niedoceniany, a tymczasem był on wielostronny i trwały, o czym świadczy choćby popularność cyklu arturiańskiego i propagowanej w nim idei Okrągłego Stołu.

losowania. Procedury losowe są stosowane w zakresie doboru kadr sędziowskich. Posługując się antycznymi konotacjami, należałoby uznać, że w takim razie władza sądownicza jest bardziej demokratyczna niż legislatywa czy egzekutywa, w których to sferach władzy państwowej losowanie, uznawane wszak przez klasyków za najbardziej demokratyczną procedurę, jeśli w ogóle występuje, to stosowane jest dla rozstrzygania trzeciorzędnych kwestii.

W sądownictwie wielu państw jest inaczej, co zapewne nie jest dziełem przypadku. Wymierzanie sprawiedliwości na przestrzeni wieków było poddane mniejszym zmianom niż inne sfery władania, które były z lubością reformowane, aby otrzymać wreszcie teoretycznie ludowładczy sztafaż, przy czym chodzi tu o demokrację rozumianą na nowożytny sposób, gdyż parlamentarzyści są przecież wybierani przez głosowanie. Ta metoda obsadzania stanowisk w aparacie państwowym jest znacznie mniej popularna w przypadku sędziów, ale pomimo że ci ostatni są często pozbawieni modnej w nowoczesnej epoce postaci legitymizacji, są fizycznie bliżej ludu niż parlamentarzyści oraz ministrowie<sup>21</sup>.

Politycy tego rodzaju podejmują decyzje w stolicy, co biorąc pod uwagę spore rozmiary wielu współczesnych państw: odcina ich od dużej części populacji, zamieszkującej oddalone prowincje. Prawdliwość ta nie dotyczy sędziów, pracujących na różnych szczeblach aparatu państwowego, ale zachowujących władczość niezależnie od pozycji zajmowanej w strukturze władzy. Wydają oni orzeczenia właściwie w każdym z przynajmniej średnio znaczących ośrodków miejskich, co oznacza, iż mamy w sporym stopniu do czynienia ze schematem sprawowania władzy podobnym do tego, który miał funkcjonować w antycznej ateńskiej demokracji. Wyroki są wydawane mniej więcej na miejscu, co znaczy, iż nie obserwujemy tutaj tak charakterystycznej w przypadku innych władz terytorialnej alienacji. Wydaje się, że ten rys przestrzennej bliskości ma związek z konserwatywną tendencją, charakterystyczną dla zasad, klimatu ideowo-obyczajowego i emocjonalnej otoczki wymiaru sprawiedliwości. W wielu krajach zachowawcza odrębność jest zauważalna dla każdego z powodu starodawnych, niewygodnych strojów, zakładanych przez

---

<sup>21</sup> Taka sytuacja występuje również na obszarach, gdzie judykatura utrzymuje ciągle swoją przednowoczesną postać: „Afganistan pokazał, że (...) bezpośrednia władza sądownicza szejka ma status nieporównanie ważniejszy od niewydolnego i skorumpowanego oraz (...) znajdującego się bardzo daleko (...) aparatu administracyjnego państwa”. M. Matuszewski, *Libia po Kadafim*, <http://www.konserwatyzm.pl/artukul/2214/libia-po-kadafim> (22.10.2011).

strony postępowania procesowego, co podkreśla dystans względem nowomodnych ubiorów<sup>22</sup> obowiązujących w posiadających zdecydowanie krótszą historię parlamentach<sup>23</sup> i ministerialnych gabinetach, symbolizujących gorączkowe poszukiwanie nowych form aktywności politycznej. W takiej atmosferze trudno jest dbać o ciągłość cywilizacyjną, wyrażającą się w pamiętaniu o osiągnięciach przeszłości i w nawiązywaniu do nich.

W historiozoficznym schemacie niegdyś skoncentrowana w jednostce lub niewielkiej grupie władza<sup>24</sup>, obejmująca czynności kierownicze, nadzorcze, kontrolujące, wykonawcze, decydujące, doradcze, administracyjne, sądowe, cywilne i wojskowe, uległa podziałowi i specjalizacji<sup>25</sup>, co spowodowało da-

---

<sup>22</sup> Nowocześni ludzie zazwyczaj mają nieciekawy, zestandaryzowany wygląd, dopasowany do egalitarnych wymogów, kontrastujący z przednowoczesnym *image'em* uczestników procesu sądowego, szczególnie w Anglii, gdzie rzucają się w oczy ich „wprost fantazyjne nieraz stroje i peruki”. M. Szerer, *Sądownictwo angielskie*, Warszawa 1959, s. 9. Jest to jak najbardziej celowy zabieg, bowiem „gdyby pozycja sędziego sprowadzała się tylko do pewnej współczesnej roli, sędzia mógłby na posiedzenie Trybunału przychodzić w szarym garniturze, zamiast zakładać czarną togę. Otóż, jeśli prawo ma posiadać autorytet wykraczający poza zwykły przymus, władza sędziowska musi być zrytualizowana, zmitologizowana”. J. Campbell, *Potęga mitu*, Kraków 1994, s. 39. W Związku Radzieckim wypowiedziano walkę tej konfekcyjnej mitologizacji władzy poprzez daleko posuniętą standaryzację ubiorów, jednak wraz z utrwalaniem się i przeżywaniem socjalistycznej państwowości następował w kręgach władzy, najbardziej widoczny wśród marszałków, powrót do tradycyjnych rozwiązań. Później ten sam schemat powtórzył się w Chinach Ludowych. Zdaje się, że w sferze sądownictwa w Rosji i ChRL obowiązuje jeszcze w sporym zakresie rewolucyjny sznyt, ale przypuszczalnie nie ma on przed sobą pewnej przyszłości.

<sup>23</sup> W średniowieczu parlamenty wyrastały w głębokim cieniu stale funkcjonującego i poważanego wymiaru sprawiedliwości. W takiej sytuacji traktowano nowe instytucje jako pochodne tych, które były zawsze: „Jak długo wpływ renesansu prawa rzymskiego nie powodował zmiany dawnych pojęć, jak długo nie było wyodrębnionego pojęcia funkcji ustawodawczej, ujmowano funkcję parlamentu jako analogiczną do wymiaru sprawiedliwości (...) funkcja ustawodawcza powstała w średniowieczu jako produkt uboczny wymiaru sprawiedliwości”. K. Grzybowski, *Historia doktryn politycznych i prawnych. Od państwa niewolniczego do rewolucji burżuazyjnych*, Warszawa 1968, s. 206.

<sup>24</sup> Np. w monarchicznej Helladzie „basileus oprócz funkcji wojskowych i kapłańskich pełnił jeszcze funkcję sędziego”. F. Engels, *Pochodzenie rodziny, własności prywatnej i państwa*, Warszawa 1906, s. 123. Wcześniejsze źródło informacji potwierdza istnienie tego trójdzielnego schematu: „W bohaterskich królestwach według Arystotelesa królowie wymierzali sprawiedliwość, prowadzili wojny oraz kierowali sprawami religii”. G. Vico, *Nauka...*, s. 118.

<sup>25</sup> Dostrzegamy tę prawidłowość w antycznym Egipcie, gdzie „najwyższym sędzią był faraon”, potrzebujący pomocników w dziele osądzania. Kadrowe potrzeby wymiaru sprawiedliwości zostały zaspokojone dzięki temu, iż „z Heliopolis, Teb i Memfis zostali wybrani sędziowie, po dziesięciu z każdego miasta. Tak utworzony trybunał mógł się równać areopa-



leko idące zróżnicowanie między emancypującymi się fragmentami aparatu państwowego. Zapowiedź osobnej judykatury bez trudu odnajdujemy w tej księdze Starego Testamentu, która opisuje przedmonarchiczny okres w dziejach żydowskich, gdy przywódcami byli sędziowie – „po hebrajsku szofer, odpowiada dokładnie terminowi *suffet*, którą to nazwą semiccy również Kartagińczycy oznaczać będą swych urzędników. Słowo to znaczy «ten, kto opiekuje się sprawiedliwie». Oryginalni ci bohaterowie są czymś więcej niż szejk plemienny, a mniej niż monarcha, reprezentują pośrednią formę władzy<sup>26</sup>. Fakt odwołania się w oficjalnej nazwie władczego podmiotu do wymierzania sprawiedliwości pozwala stwierdzić, że biblijna Księga Sędziów potwierdza prawidłowość polegającą na tym, iż zazwyczaj najwcześniej w ramach władzy publicznej wyodrębnił się wymiar sprawiedliwości<sup>27</sup>, przeważnie realizowany już przez pewne podmioty zanim ukonstytuowała się scentralizowana władza ogólnopaństwowa<sup>28</sup>, zazwyczaj zainteresowana przede wszystkim działalnością prawodawczą i administracyjną, mającymi bardziej ogólny charakter od zajmującego się w zasadzie wyłącznie indywidualnymi przypadkami sądownictwa. Owa specyfika wymiaru sprawiedliwości skłania do formułowania traktowanego jako uzasadniony postulat separacji judykatury<sup>29</sup>, chętnie

---

gowi w Atenach lub senatowi w Sparcie. Tych trzydziestu sędziów wybierało spośród siebie jednego, najszlachetniejszego, na sędziego głównego”. M. Kuryłowicz, *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006, s. 39. W szczegółach dotyczących wyłaniania i procedury ów sąd znad Nilu będzie się różnił od dzisiejszych sądów najwyższych, ale podstawowa filozofia i schemat organizacyjny są jednakowe.

<sup>26</sup> H. Daniel-Rops, *Od Abrahama do Chrystusa*, Warszawa 1995, s. 133.

<sup>27</sup> Widzimy go jako osobną część aparatu władzy publicznej już w Sumerze. W państwie tym istniało „odrębne sądownictwo gmin miejskich (zgromadzenie starszych i dostojników miejskich – akadyjskie *puhru* – pod przewodnictwem burmistrza”. C. Kunderewicz, *Prawo w starożytnej Mezopotamii*, [w:] *Mezopotamia*, red. J. Braun, Warszawa 1971, s. 193.

<sup>28</sup> Wśród Żydów „zgodnie z tradycją sprawiedliwość zwykle wymierzała starszyzna wiejska. Do kapłanów uciekano się w celu uzyskania orzeczenia w ciężkich przypadkach przez wyroczenie lub próbę albo na podstawie wyższej znajomości prawa”. J. Bright, *Historia Izraela*, Warszawa 1994, s. 175. Widzimy, iż uczeni w piśmie byli bardziej elastyczni niż dzisiejsi sędziowie trybunałów konstytucyjnych, posługujący się wyłącznie kryterium biegłości w prawie.

<sup>29</sup> Niemiecki klasyk nadaje mu wymiar powszechny, przekraczający granice między ustrojami politycznymi: „Bardzo (...) byłoby pożądane wydzielenie całej sprawiedliwości, zarówno cywilnej, jak i politycznej, i oddanie jej osobnym, samoistnym sądom, te same bowiem przyczyny, dla których wszelkie wmieszanie się zwierzchnika państwa do sądownictwa okazuje się niekorzystne nawet w jedynowładztwach, mają miejsce w daleko wyższym jeszcze stopniu w państwach formy demokratycznej”. R. von Mohl, *Encyklopedia umiejętności*

realizowanego przez monarchów<sup>30</sup>. „Król potrzebował rady (...) dla swych sądów. Przywoływał więc co najtęższe głowy i co najważniejszych wasali i odbywał z nimi narady – już to oddzielnie, już to zbiorowo”<sup>31</sup>. W ten sposób konstituowało się kolegium sędziowskie najwyższego szczebla, początkowo obradujące pod przewodnictwem głowy państwa. Wraz ze wzrostem zakresu i stopnia komplikacji zadań stojących przed władcą miał on coraz mniej czasu i ochoty na partycypowanie w wymierzaniu sprawiedliwości, co skutkowało tym, że „prawo naczelnika państwa do udziału w sądownictwie bezpośrednie, czyli gabinetowe, wszędzie wykluczono”, przekazując tę czynność „najtęższym głowom” pod warunkiem wydawania wyroków w jego imieniu<sup>32</sup>. Oddzielenie uchroniło sądownictwo przed wstrząsami, jakie przez stulecia nękały inne władze. Bojownicy o ich autonomizację sięgali po nowoczesne idee, stanowiące oręż w walce z opierającymi się monarchami. W przypadku sądownictwa natomiast ci ostatni przeważnie bez oporów godzili się z postępującym uniezależnieniem judykatury, nie dostrzegając w tym zjawisku specjalnego zagrożenia<sup>33</sup>. W efekcie władza sądownicza w niewielkim stopniu nasiąknięta jest

---

*politycznych*, t. I, Warszawa 2003, s. 291. Należy wnioskować, że także arystokracjom szkodził zmieszanie wymierzania sprawiedliwości z władztwami innego rodzaju.

<sup>30</sup> W chrześcijańskiej wizji monarchii „król jako reprezentant Boga na ziemi ustalał treść norm nie tyle jako ich autor, ile jako sędzia orzekający o tym, co słuszne i sprawiedliwe”. B. Szlachta, *Konstytucjonalizm*, [w:] J. Bartyzel, B. Szlachta, A. Wielomski, *Encyklopedia polityczna*, t. I, Radom 2007, s. 177. Po przekazaniu judykatury osobom sobie podporządkowanym władca mógł liczyć na to, że w strukturze władzy zajmie miejsce pomiędzy nimi a Bogiem i w sporym stopniu zastąpi tego ostatniego w charakterze prawodawcy w zakresie rozmaitych szczegółowych zagadnień, nieuchronnie pojawiających się podczas wcielania w życie niekwestionowanych postanowień dekalogu. Rozdział władzy sądowniczej od prawodawczej pozbawiał monarsze głowy państwa pewnego psychicznego dyskomfortu, mogącego powstawać wówczas, gdy sami musieli wydawać wyroki na podstawie bosko-monarszego prawa, co mogło wzbudzać podejrzenia o stronniczość. Po separacji władz niesprawiedliwe wyroki obciążały konta sędziów, a król mógł „zdobywać punkty” dzięki ewentualnemu orzekaniu w drugiej instancji, a przede wszystkim poprzez umiejętne korzystanie z prawa łaski.

<sup>31</sup> M. Szerer, *Sądownictwo angielskie*, Warszawa 1959, s. 25.

<sup>32</sup> „W imieniu panującego zapadają wyroki lub w imię Rzeczypospolitej. W Anglii jest fikcja o obecności króla w sądzie”. *Wielka Encyklopedia...*, s. 740–741.

<sup>33</sup> Zjawisko silnego przywiązania sędziów do autonomii judykatury warunkuje ich brak poparcia dla radykalnych zmian systemu sprawowania władzy, gdyż zazwyczaj dzierżyciele władzy sądowniczej mają dużo do stracenia, co skłania raczej do podtrzymywania panujących porządków niż do ryzykanych prób ich obalenia, wzorowanych na precedensie, jaki miał miejsce dawno temu w świecie semickich miast-państw. Wspólnoty owe „były rządzone przez króla (...) W rządach wspierała go (...) rada złożona z mieszczan-kupców. Kontrolowa-

paradygmatem nowożytnej demokracji, tkwiąc raczej w archaiczno-feudalno-monarchicznym klimacie duchowym przednowoczesnej epoki<sup>34</sup>, co sprzyja utrzymywaniu się takich „przeżytków” jak losowanie.

Odnosi się ono do wyłonienia konkretnego, spersonalizowanego kształtu władzy sędziowskiej w jej niezawodowym segmencie, tworzonym przez przedstawicieli „prawdziwego, niewykształconego ludu”. Współtworzą oni wraz z sędziami profesjonalnymi poniekąd modelową w swojej wyrazistości społeczność, w której element demokratyczny koegzystuje z arystokratyczno-monokratycznym. Ten drugi składnik wymiaru sprawiedliwości, wyznaczany poprzez dziedziczość lub mianowanie, reprezentuje tradycyjnie wyższy autorytet, celowo nie wiązany z demokratycznymi metodami obsadzania aparatu państwowego, które mogłyby osłabić jego autorytet. Wyraża się on w niewielkiej liczebności, obejmującej jednego sędziego lub trzech. Dla kontrastu ludowy segment sądownictwa powinien być co najmniej kilkunastoosobowy, dzięki czemu można go określać mianem zgromadzenia. Opozycja owa wyraziście występuje już w starożytnej Mezopotamii: „Władca Ur, najwyższa instancja w administracji, był źródłem sprawiedliwości. Zastępując boga miał uprawnienia prawodawcze i jeśli nawet przekazywał je zarządcom, pozostawał zawsze ostatnią instancją, do której można się było odwoływać. Zgromadzenie sędziów, po burzliwych nierzadko obradach i po wysłuchaniu świadków, rozstrzygało proces”<sup>35</sup>.

---

ła ona króla, póki go nie zastąpiła zupełnie w osobach dwu «sędziów» (*szaf'et*, stąd sufeci w Kartaginie), co nastąpiło dopiero w VI w. na Bliskim Wschodzie, a prawdopodobnie wcześniej (...) w zachodniej części Morza Śródziemnego”. D. Arnaud, *Starożytny Bliski Wschód. Od wynalezienia pisma do Aleksandra Wielkiego*, Warszawa 1982, s. 246. Sędziowie są wzięci w cudzysłów, jako że ich władza miała w sporym stopniu charakter wykonawczy, niemniej funkcje judykacyjne też były przez nich sprawowane, gdyż inaczej ich tytuł nie miałby uzasadnienia. W żydowskiej konfederacji plemiennej biblijni sędziowie, odgrywający integracyjno-koordynującą rolę, zostali zastąpieni, odwrotnie niż u Fenicjan, przez królów, gdy doszło do tworzenia zjednoczonego państwa.

<sup>34</sup> „(...) w krajach demokratycznych prawnicy, a wśród nich i sędziowie, tworzą jedyny organizm o charakterze arystokratycznym, który zdolny jest miarkować namiętności ludu”. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 205.

<sup>35</sup> D. Arnaud, *Starożytny...*, s. 60. Również u Hetytów król był „źródłem sprawiedliwości”. Odgrywał on rolę najwyższej instancji „w sprawach o zabójstwo i czary”. Ibidem, s. 146. Trudno nie zwrócić uwagi na znaczenie przypisywane działaniom o charakterze magicznym, którymi z urzędu zajmował się monarcha w ramach zwalczania niekoncesjonowanej przez państwo działalności. W przypadku osądzania innego rodzaju niż zbrodnie i czary przewinień udział króla uważany był za zbędny, co świadczy o istnieniu w obrębie władzy publicznej instytucji wymie-

W tak istotnym dla wielu europejskich krajów rzymskim modelu ustrojowym charakterystycznym podmiotem jest „urzędnik sądowy reprezentujący władzę centralną”<sup>36</sup>. W nowszych czasach czynnik monokratyczny występuje w postaci wyróżniających się strojami ludzi, którzy są merytkratami, jako że posiadają dyplomy ukończenia studiów prawniczych<sup>37</sup>, co pomimo generalnego zniesienia w prawie politycznym cenzusu wykształcenia daje im w gmachach sądów formalną podstawę do zajmowania kierowniczych stanowisk. Jednakże w anglosaskim modelu sądownictwa nie upoważnia ich to do orzekania o winie, które to rozstrzygnięcie zastrzeżone jest dla kierujących się ludowym poczuciem sprawiedliwości plebejuszy, przemawiających według tradycyjnych przekonań w imieniu nie tylko własnym, ale również najwyższej instancji, gdyż przecież *vox populi vox dei*.

W euroamerykańskiej tradycji ten rys ludowego wymiaru sprawiedliwości jest niezwykle silnie zakorzeniony. Jego prominentnym teoretycznym propagatorem był Monteskiusz. Głosił on: „Władza sądenia nie powinna być nadana stałemu Senatowi, sprawować ją powinny osobybrane z łona ludu (jak to było w Atenach)”<sup>38</sup> co roku w oznaczonym czasie i w przepisany przez prawo sposób”<sup>39</sup>.

---

rzających sprawiedliwość bez konieczności udziału głowy państwa, mającego miejsce jedynie w szczególnych przypadkach. Nieco odmienny schemat odnajdziemy w Królestwie Judy, gdzie będący potomkiem Salomona król „był sędzią”, ale „nie był on prawodawcą, prawo pochodziło od Boga za pośrednictwem wyroczni. Starszyzna stanowiła pierwszą instancję sądową, sędziowie zawodowi świeccy i kapłani byli władzą sądową odwoławczą”. Ibidem, s. 256. Zwraca uwagę wyróżnienie kategorii zawodowych sędziów, świadczące o starożytności idei fachowej judykatury, postawionej ponad kierującymi się prawnonaturalnymi przekonaniem amatorami. W następnych pokoleniach, po wygnaniu Izraelitów znad Jordanu, rolę okupowanych wyroczni przejęli uczeni w Piśmie, tworzący niezwykle rozbudowany i skomplikowany system talmudycznych nakazów i zakazów, stanowiący niedościgniony wzorzec zawziętego paragrafiarstwa.

<sup>36</sup> A. Maurois, *Dzieje...*, s. 33.

<sup>37</sup> W świecie muzułmańskim ów cenzus wykształcenia w odniesieniu do piastunów władzy sądowniczej występuje od samego początku ukonstytuowania się judykatury opartej na szariacie, bowiem „sędziowie zajmujący się wprowadzaniem szarlatu w życie kształcili się w specjalnych szkołach zwanych madrasami”. A. Hourani, *Historia Arabów*, Gdańsk 2002, s. 120.

<sup>38</sup> Przekazanie władzy sądenia biednym było w Atenach efektem „kompromisu arystokratyczno-plebejskiego”, skutkującego „dominacją eupatrydów we władzy wykonawczej (najważniejsze urzędy) i ustawodawczej (przywództwo polityczne w agorze). Władza sądownicza jest w rękach niższych klas majątkowych, które mogą dochodzić sprawiedliwości w heliai”. M. Nieć, *Trzy projekty demokracji w Attyce*, [w:] *Czas a trwanie idei politycznych i prawnych*, red. K. Chojnicka, A. Citkowska-Kimla, W. Kozub-Ciembroniewicz, Warszawa 2008, s. 201. Odstąpienie wymiaru sprawiedliwości innej klasie społecznej skłania do uznania, że ta część władzy była traktowana jako drugorzędna, gdyż nie rozstrzyga się wszak w jej obrębie najistotniejszych dla ogółu kwestii.

<sup>39</sup> Monteskiusz, *O duchu praw*, Kęty 1997, s. 208.

To przekonanie odwołuje się do ginącej w mrokach dziejów praktyce osądzania przestępców przez ich współrodowców, czyli ludzi żyjących w tej samej, połączonej więzami krwi wspólnoty<sup>40</sup>. Przynależność do niej nakładała na każdego określone obowiązki, które należało wypełniać pod groźbą wymierzenia sprawiedliwości przez swoich, bez potrzeby uciekania się do pomocy zewnętrznych czynników, nie znających wszak dokładnie lokalnego rozumienia sprawiedliwości i rodowych zwyczajów, zdywersyfikowanych przecież w różnych społecznościach, żyjących w niejednokrotnie odmiennych warunkach, kreujących niejednakowe systemy wartości.

Ten wsobny model, w którym „sprawiedliwość nadal wymierzały miejscowe zgromadzenia ludowe”<sup>41</sup>, nazywane także wiecami<sup>42</sup>, był mniej lub bardziej intensywnie zwalczany przez rosnące w siły aparaty państwowe,

---

<sup>40</sup> „Przynależność do rodu ciążyła na wszystkich jego członkach, bowiem właśnie ród posiadał pastwiska, brał na siebie krwawą pomstę, bronił i karał winnych”. M. Jel’nykow, *Złotoordyn’ski czasy na ukrajins’kich ziemiach*, Kyjów 2008, s. 11.

<sup>41</sup> H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995, s. 370. Rola ludowego sądownictwa jest silnie zaznaczona w heroicznym okresie starorzymskiej republiki, gdy *populus* jawi się w spisywanej przez przeciwników monarchii wersji latyńskich dziejów jako podmiot predestynowany, zapewne ze względu na swoje zbiorowe cnoty, do decydowania o życiu i śmierci: „Waleriusz przeprowadził prawa, które utrwały w Rzymie ustroj republikański; wśród tych praw szczególnie rozślawiło się jedno – właściwie odnowienie prawa króla Hostiliusza – na zasadzie którego konsul nie mógł stracić swoim własnym sądem obywatela rzymskiego, lecz musiał go oddać pod sąd ludu, czyli – jak wyrażało się prawo – «odwoływał się do ludu» (*provocabat ad populum*)”. T. Zieliński, *Rzeczpospolita Rzymska*, Warszawa 1958, s. 30. Znoszenie kary śmierci powoduje, że ludowa (jak również inna) sprawiedliwość nie ma już możliwości rozstrzygać o tak istotnej kwestii pomimo tego, że badania opinii publicznej stale pokazują popularność najwyższego wymiaru kary. Cóż z tego, skoro wyalienowani przedstawiciele plebsu w legislatywach uznali, że wiedzą lepiej, co jest lepsze dla dobra ogółu.

<sup>42</sup> Np. w monarchii frankońskiej: „Państwo Klodwiga wyrosło na gruncie istniejącej wśród Franków demokracji wojennej. Wiec nadal zachował charakter instytucji decydującej o sprawach publicznych. W wiecu uczestniczyli wszyscy Frankowie zdolni do noszenia broni. Odbywał się on w skali lokalnej, okręgowej i krajowej. Na szczeblu krajowym odbywał się corocznie w marcu – i nosił nazwę – *campus martii*, a na szczeblu okręgowym w razie potrzeb, a o nich decydowało forum sądowe. Wiec krajowy decydował o pokoju i wojnie, o podziale łupów i dokonywał elekcji króla”. E. Rosenkranz, *Wstęp*, [w:] *Prawo salickie*, Gdańsk 1990, s. 4. W królestwach anglosaskich „początkowo wszyscy mieszkańcy określonego okręgu (*centony*), a później ich przedstawiciele, zbierali się co miesiąc, aby wybrać naczelnika, który by kierował sprawami *centony*. Na zebraniach tych rozpatrywano przeważnie sprawy sądowe”. J. Lewicki, *Anglia do połowy XI wieku*, [w:] *Historia wieków średnich*, Warszawa 1956, t. I, Warszawa 1956, s. 165.

pragnące zapewnić sobie monopol na karanie<sup>43</sup>, choć w wielu wypadkach władcy szli na kompromis i zgadzali się na pozostawienie spraw mniejszego kalibru w gestii subpaństwowego, organizowanego przez tradycyjne, przedpaństwowe struktury sądownictwa<sup>44</sup>. „Sądy pod dębami<sup>45</sup> na miedzy odbywały się w całej Europie, funkcjonowały jako instytucja feudalna jeszcze

<sup>43</sup> „Karol Wielki i jego następcy usiłowali wyznaczać w każdym okręgu swych domen znawców prawa (*scabini*), którzy pod przewodnictwem również centralnie mianowanego grafa lub hrabiego rządzącego okręgiem wydawać mieli wyroki”. H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995, s. 370. Sądowe orzeczenia stanowiły element większej całości w postaci wychowawczego oddziaływania władzy. Nastąpiło odejście od prostego, egalitarnego i rudymenarnie sprawiedliwego według ludu *talionu* na rzecz wysublimowanych konstrukcji, uzależniających charakter kary od wielu okoliczności, ustalanych i interpretowanych przez niechętnych względem starych, przedpaństwowych praw sędziów. Szczególnie surowo traktowali oni zarówno fizyczne ataki na władzę, jak i *crimen laesae maiestatis*. Owa polityka penitencjarna stanowiła *pendant* do ustrojowego procesu absolutyzacji monokratyzującej się władzy państwowej, uniezależniającej się od wyborczych procedur. Ich obumieraniu towarzyszyło wyróżnienie kategorii antypaństwowych zbrodni. Ci, którzy dopuszczali się takich czynów, musieli się liczyć z męczeńską śmiercią, która dzisiaj jawi się jako drastyczne ukaranie obywatelskiej aktywności, stanowiącej protest przeciw niesprawiedliwemu porządkowi społeczno-politycznemu, dotkliwie naznaczonemu pozbawieniem mas możliwości elekcyjnej aktywności. Jej skutkiem w nowoczesnych państwach może być nawet obalenie piastunów władzy państwowej z charakterystycznym wylączeniem sędziów, którzy realizują władztwo na niezwykle wrażliwym obszarze czynów przestępczych, w związku z czym zabezpiecza się ich przed skutkami elekcyjnego rozgorączkowania poprzez niewybieralność.

<sup>44</sup> „Karol Wielki zgadza się, aby u Sasów, zgodnie ze starym zwyczajem, sąsiedzi sami rozsądzali swoje sprawy, a tylko bardzo trudne lub kontrowersyjne przypadki przekazywali Karolowi”. K. Modzelewski, *Barbarzyńskie korzenie Europy*, [w:] *Cywilizacja europejska – wykłady i eseje*, red. M. Koźmiński, Warszawa 2004, s. 41. Podobny podział władzy sądowniczej funkcjonował w Afryce: „W dziedzinie sądownictwa naczelnikowi wsi pozostawiono decyzje dotyczące spraw mniejszej wagi, lecz przestępstwa zagrożone karą śmierci lub ciężkiego okaleczenia sądzone były tylko przez wyższe instancje władzy – zazwyczaj przez naczelników prowincji i samego panującego oraz dostojników jego dworu”. M. Tymowski, *Systemy polityczne. Społeczeństwa bezpaństwowe i państwowe Afryki przedkolonialnej*, [w:] *Historia Afryki do początku XIX wieku*, red. M. Tymowski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1996, s. 751. W modelu afrykańskim na podstawowym szczeblu władza, w tym także judykatura, była bardziej skoncentrowana, gdyż realizował ją jednoosobowo naczelnik wsi, ale musiał się liczyć ze zdaniem rady starszych, co zmniejszało różnicę między afrykańskim a europejskim wiejskim wymiarem sprawiedliwości z mocniej zaznaczoną w tym drugim kolektywnością sąsiedzkiego składu orzekającego.

<sup>45</sup> Dąb od zawsze był czymś niezwykłym dla ludów indoeuropejskich, „specjalną czcią otaczających (...) drzewa, a szczególnie dąb, będący zwykle atrybutem najwyższego bóstwa”. J. Gąssowski, *Mitologia Celtów*, Warszawa 1978, s. 131. Przekonanie o niezwykłości dębu utrzymywało się bardzo długo, skoro „jeszcze do niedawna w Kieleckiem modlono się do

w XVI i XVII wieku. Fustel de Coulanges opisuje ją u Francuzów pod nazwą *mallus*. P. P. Panaitescu znajduje dla niej odpowiednik w zgromadzeniach wolnych kmieci w późnym okresie feudalizmu<sup>46</sup>. W Anglii po dokonaniu się formalnego rozwarstwienia społeczeństwa sądy tego typu przybrały postać zgromadzeń skupiających przedstawicieli wszystkich trzech stanów<sup>47</sup>. Późniejsze unowocześnianie struktur społecznych doprowadziło do zmian w instytucjach władzy sądowniczej, ale trzeba pamiętać, że „sądownictwo angielskie zachowało z czasów plemiennych i epoki monarchii patrymonialnej udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości”<sup>48</sup>. W Europie nie przybiera on już postaci trybalnej judykatury, ale np. w Izraelu „w podokręgu Beer Szewa istnieją sądy plemienne”<sup>49</sup>.

W ogólnoeuropejskim wymiarze wydobywający się ze średniowiecza monarchowie marzą o stworzeniu doskonałych struktur państwowych, niwelujących wszelkie odrębności etniczne, lokalne czy stanowe, komplikujące procesy racjonalnego zarządzania. W sukurs unifikującej tendencji przychodzi postępowy postulat równości wobec prawa. Ma ona wyrażać się

---

pewnego dębu w przekonaniu, że zapobiega on bólom zębów”. M. Kowalczyk, *Wierzenia pogańskie za pierwszych Piastów*, Łódź 1968, s. 26.

<sup>46</sup> R. Vulcănescu, *Kolumna...*, s. 59.

<sup>47</sup> „W państwie anglosaskim w skład zgromadzenia hrabstwa wchodził wszyscy panowie feudalni danego hrabstwa, ewentualnie biskup, jeżeli w danym hrabstwie rezydował, a także proboszczowie i delegaci wolnych mieszkańców poszczególnych gmin wiejskich. Najbardziej uchwytnie kompetencje posiadały zgromadzenia hrabstwa w zakresie sądowym. Zgromadzenie stanowiło zasadniczą instytucję sądową państwa anglosaskiego dla wszystkich ludzi nie objętych sądownictwem immunitetowym”. I. Jaworski, *Zarys powszechnej historii państwa i prawa. Historia ustroju i źródeł prawa*, Warszawa 1958, s. 57–58.

<sup>48</sup> S. Grodziski, *Porównawcza historia ustrojów państwowych*, Kraków 1998, s. 108. Pozostaje on licznie dominujący, gdyż „kadra sędziów zawodowych jest bardzo nieliczna, a zdecydowana większość spraw załatwiana jest przez sądy pokoju, w których orzekają społecznie (bezpłatnie) niezawodowi, obieralni sędziowie pokoju”. K. Sikorska-Dzięgielewska, *Anglia od XVII do XX wieku*, [w:] K. Krasowski, M. Krzymkowski, K. Sikorska-Dzięgielewska, J. Walachowicz, *Historia ustroju państwa*, Poznań 2002, s. 203.

<sup>49</sup> D. Bokovoy, M. Wolffsohn, *Sądy w Izraelu*, [w:] *Nowy Leksykon Judaistyczny*, red. J. H. Schoeps, Warszawa 2007, s. 744. Oprócz prowincjonalnego wymiaru sprawiedliwości w Beer Szewie w Izraelu funkcjonują poza standartowym sądownictwem państwowym sądy rabinackie, muzułmańskie, chrześcijańskie i druzyjskie. Ibidem, s. 744. Te ostatnie można ze względu na charakter niewielkiej, lecz odrębnej społeczności druzyjskiej, połączonej ekskluzywną religią, również uznać za *sensu largo* mające plemienny charakter, gdyż pomagają zachować odrębność grupie, połączonej zarówno więzami fideistycznymi, jak i wspólnotą pochodzenia od przodków już przed wiekami żyjących razem w poczuciu odrębności od reszty świata.

w stworzeniu ujednoczonego dla wszystkich systemu prawa, egzekwowanego przez zestandaryzowane sądy z mianowanymi przez naczelną władzę państwową funkcjonariuszami, abstrahującymi w swoim orzekaniu od wszelkich *differentia specifica* podsądnych, traktowanych jako osobowe tryby coraz bardziej doskonałego mechanizmu władania. W tej maszynie każdy ma odgórnie przypisaną rolę do odegrania. Reguła ta w jednakowym stopniu obowiązuje zarówno podsądnych, jak i pozostałych uczestników sądowych postępowań. W takim modelu nie ma miejsca na zbyt emocjonalną elekcyjność, zastąpioną przez rozumne mianowania oświeconej najwyższej instancji państwowej, korzystającej z rozumnych porad dobranych przez siebie fachowców, będących absolwentami zetatyzowanych szkół.

Ta idealistyczna wizja z powodu oporu materii społecznej oraz rosnącej komplikacji procesu zarządzania rozrastającymi się strukturami administracyjnymi nie doczekała się pełnej realizacji. Być może najlepsze warunki do jej urzeczywistnienia zaistniały w niektórych państwach realnego socjalizmu, w których postęp napotykał przeszkody w postaci „pozostałości starej mentalności, tkwiące w głowach ludzi, którzy nie zrozumieli jeszcze w dostatecznym zakresie mądrości i głębi naukowego socjalizmu”. Poza tym w formalnoprawnym wymiarze w demokracjach socjalistycznych kładziono duży nacisk na ludowy wymiar sprawiedliwości, klasowo bardziej uzasadniony niż ten zdominowany przez oderwanych od mas „mędrków w togach”<sup>50</sup>.

Na postantycznej linii rozwojowej model „sądu prostaczków” wyprzedza chronologicznie pojawienie się wyedukowanych w Bolonii i młodszych od niej uniwersyteckich ośrodkach edukacyjnych dyplomowanych „szafarzy ludzkich losów”<sup>51</sup>, którzy z czasem zupełnie wyparli feudałów, sporadycznie i raczej niechętnie zajmujących się osądzaniem niższych od siebie i sobie równych. Obserwujemy zatem istnienie dwóch zasadniczych postaci oficjalnego

<sup>50</sup> Niedzisiejsze stroje mają podkreślać dostojeństwo sędziów i ich filozoficzny dystans do reszty ludzkości, popełniającej wciąż te same grzechy i zbrodnie w gorączkowym, zadyszczanym pędzie za uludami świata tego. „W Anglii peruki i gronostajami obszyte szaty sędziowskie są tak tradycyjną częścią ceremoniału, że nie wywołują wrażeń estetycznych, lecz jedynie pogłębiają swą niezwykłością powagę całej atmosfery sądowej: dają wszystkim obecnym do zrozumienia, że znaleźli się w miejscu odsuniętym poza zwykłość, zgiełk i bieganie codzienności”. M. Szerer, *Kultura i prawo*, Warszawa 1981, s. 226.

<sup>51</sup> Zaczęli oni odgrywać bardziej znaczącą rolę na początku drugiego tysiąclecia chrześcijańskiej ery: „(...) przed XI wiekiem w ogóle niemal nie było formalnie wykształconych w prawie sędziów, którzy indywidualnie ferowaliby wyroki”. Ibidem, s. 370–371.



sądownictwa. Jedna jest oddolna, z początkami ginącymi w pryncypach i polega na osądzeniu przez kierującą się przede wszystkim poczuciem słuszności gromadę, natomiast druga jest mozolnie konstruowana przez stopniowo wzmacniającą się w średniowiecznym rozwojowym trendzie państwo i opiera się przede wszystkim na egzekwowanym przez specjalistów prawie spisanim. Ludowy, kolektywny wymiar sprawiedliwości był tolerowany przez władzę państwową<sup>52</sup>, która wykazywała zrozumiałą skłonność do zastępowania wiecowego osądzenia przez łatwiej dające się skontrolować orzekanie dokonywane już nie przez ogół społeczności, lecz przez wybranych jej przedstawicieli<sup>53</sup>, mieszczących się na jednej ławie i dlatego nazywanych ławnikami<sup>54</sup>, konstytu-

---

<sup>52</sup> Kształt i charakter tej władzy były przy tym nieistotne, skoro „nawet najbardziej wladczy z tyranów nie mógł się obejść bez zbiorowego sądu”. M. Bloch, *Spółczesność feudalne*, Warszawa 1981, s. 547.

<sup>53</sup> Zjawisko to wyraziście wystąpiło w średniowiecznej Westfalii: „Na terenie Westfalii działały tak zwane wolne sądy, które zwano sądami Femy (Freigerichte, Femgerichte) (...) W sądach wolnych mogli brać udział w charakterze ławników wszyscy wolni (...) Od XIII wieku zaprzestano zwoływania wszystkich wolnych”. K. Kamińska, *Rzesza Niemiecka (I Rzeczka) od X w. do 1806 r.*, [w:] A. Gaca, K. Kamińska, *Historia powszechna ustrojów państwowych*, Toruń 2002, s. 281. Z kolei w Anglii odsunięcie ogółu od partycypacji w judykaturze dokonuje się w następnym stuleciu: „Od końca XIV wieku przyjazd do danej miejscowości sędziego objazdowego nie powodował zebrania się pełnego zgromadzenia hrabstwa, a tylko przybywali przysięgli, którzy reprezentowali całe hrabstwo”. A. Gaca, *Anglia od IX do połowy XVII wieku*, [w:] A. Gaca, K. Kamińska, *Historia...*, s. 381. W nowożytnych czasach zdaje się, że wszystkie liczące się ośrodki ideologiczno-polityczne w Anglii uznały, że wiecowy model osądzenia nieodwołalnie przeminął. Dlatego też w rewolucyjnym XVII stuleciu radykalni lewellerzy, postulujący zniesienie monarchii i Izby Lordów, nie domagali się powszechnego wymiaru sprawiedliwości, ograniczając się do żądania wyboru sędziów pokoju. A. Kersten, *Zmierzch feudalizmu*, [w:] A. Kersten, J. Maciszewski, *Historia powszechna 1648–1789*, Warszawa 1971, s. 64.

<sup>54</sup> Mianem tym określano także radnych, co nie było przypadkowe, gdyż w kontynentalnych miastach istniały sądy ławnicze, składające się z miejskich rajców. Dwoistość tę czy też łączenie w jednym podmiocie dwóch władz obserwujemy też poza Europą, np. w kolonizowanym przez Holendrów południowoafrykańskim Kraju Przylądkowym, gdzie „w posiadach poza Kapsztadem głównym urzędnikiem był landdrat (starosta), obok niego byli ławnicy (heemraden) i mieli oni funkcje zarówno sądownicze, jak i administracyjne (...) Ich nominacje następowały na podstawie przedstawionej przez obywateli listy z podwójną ilością nazwisk”. J. Balicki, *Historia Burów. Geneza państwa apartheidu*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1980, s. 40. W tym wypadku mamy do czynienia z partycypacją ludu w procesie wyłaniania ławników, gdyż widocznie przynajmniej częściowa oddolna legitymizacja funkcjonariuszy publicznych tego rodzaju jest nieodzowna, aby mogli oni zachować swoją odrębność od innych instytucji mających wladczy charakter.

ującymi *jury*<sup>55</sup>. Zasiadający w nim sędziowie nazywani są przysięgłymi. Tworzą oni zatem sąd przysięgłych, definiowany jako „pewna liczba przypadkowo dobranych obywateli, chwilowo wyposażonych w prawo decydowania o winie”<sup>56</sup>. Niegdyś składana przez nich przysięga potwierdzała winę oskarżonego. Było tak wówczas, gdy „upowszechnić się począł w Anglii system kolegiálnego oskarżania z użyciem prawych ludzi okręgu w przypadku najpoważniejszych przestępstw”<sup>57</sup> (...) Nawiązywano w ten sposób do znanego z czasów karo-lińskich i docierającego do Anglii przez Normandię postępowania rugowego. Także w Anglii było ono oparte o podejrzenie rzucone pod przysięgą przez kolegiálne ciało prawych ludzi zamieszkujących daną okolicę”<sup>58</sup>. Następnie prawi ludzie otrzymali większą władzę, gdyż zamiast oskarżania powierzono im, poprzedzone złożeniem pozbawionej już oskarżycielskiego ostrza przysięgi, osądzanie równych sobie oskarżonych, połączone z dokonywaniem wyboru w postaci uznania oskarżenia za słuszne lub uniewinnienia oskarżonego, który to werdykt jest wiążący dla kierującego przebiegiem procesu sędziego zawodowego<sup>59</sup>. Model polegający na współdziałaniu w jednym pomieszczeniu ławy

<sup>55</sup> W Anglii ten model tworzenia składu sędziowskiego, zapowiadający powstanie opartego również na konstrukcji delegowania parlamentu, został oficjalnie zapisany w prawie pozytywnym w XX wieku, kiedy to „Konstytucje z Clarendon (1166) tworząc, jako sądy państwowe, wybieralne przez *liberi homines*, jury, stworzyły w ten sposób udział społeczeństwa we władzy”. K. Grzybowski, *Historia...*, s. 209.

<sup>56</sup> A. de Tocqueville, *O demokracji...*, s. 203.

<sup>57</sup> Zapotrzebowanie wymiaru sprawiedliwości na istnienie czynnika społecznego wyspecjalizowanego w kooperacji z usprawniającym przebieg postępowań zawodowym sądownictwem wystąpiło nie tylko w Europie. Dało o sobie znać również w krajach muzułmańskich, gdzie zostało zaspokojone w ten sposób, że „pojawiła się grupa prawych świadków (udul), którzy potwierdzali świadectwo innych, nadając mu odpowiedni status”. A. Hourani, *Historia...*, s. 120–121.

<sup>58</sup> K. Baran, *Powstanie i ewolucja angielskiej ławy przysięgłych (między średniowieczem a XIX stuleciem)*, [w:] *Szkice z dziejów ustroju i prawa poświęcone pamięci Ireny Malinowskiej-Kwiatkowskiej*, red. M. Kwiecień, M. Małecki, Kraków 1997, s. 42. Również w Skandynawii pojawiła się instytucja tego rodzaju: „Neutralny skład współprzysiężników zwany naefud – «grupa wyznaczana» (...) w Danii i Szwecji (...) pojawił się w XIII w. (...) jego członkowie mówili pod przysięgą, jak ich zdaniem sprawa naprawdę wyglądała (...) funkcja tych współprzysiężników przypominała rolę dzisiejszych sędziów przysięgłych”. P. G. Foote, D. M. Wilson, *Wikingowie*, Warszawa 1975, s. 351.

<sup>59</sup> W Anglii zaczął on współpracować z ławą sędziów ludowych począwszy od końca XIII w., bowiem już wówczas „dotychczasowi sędziowie objazdowi przewodniczyli tzw. courts of assize, w których obok nich orzekali wybierani w poszczególnych hrabstwach przysięgli”. G. Górski, *Anglia*, [w:] G. Górski, S. Salmonowicz, *Historia ustroju państw*, Warszawa 2001, s. 157.

przysięgłych z sędzią zawodowym jest efektem zlania się dwóch wyrazistych postaci państwowego i społecznego wymiaru sprawiedliwości<sup>60</sup>.

Istnieje rozpowszechniony pogląd upatrujący w tym modelu w jego rudymen tarnej anglosaskiej postaci doskonale rozwiązanie, godne podziwiania i rozkrzewiania w skali globalnej wraz z zawartą w nim losową procedurą: „Jeśli pojmano zbrodniarza, to prowadzono go na sąd przed szeryfa, który powoływał 10 lub 12 uczciwych ludzi z setnictwa<sup>61</sup>, odbierał od nich przysięgę i żądał prawdziwego orzeczenia, czy oskarżony jest winien rzeczywiście. Z takich urzędzeń rozwinęły się z czasem zwyczaje samorządu (selfgovernment) i sądu przysięgłych (jury) najdoskonalsze na świecie, obecnie wprowadzone już we wszystkich państwach chrześcijańskich. Doskonałość sądu przysięgłych (kryminalnego) na tém najbardziej polega, że ich nikt nie może ani przekupić, ani zastraszyć groźbami, ponieważ do domu sądowego wzywają się po kolei obywatele różnych stanów, nieposzlakowanej uczciwości w liczbie około 144, a gdy się proces zaczyna, nazwiska ich wyciągają się z urny losem, dopóki się nie złoży komplet 12-tu; oskarżony i oskarżyciel mogą usunąć każdego, kto budzi jakiegokolwiek podejrzenie co do stronniczo-

---

<sup>60</sup> Owa instytucjonalna synteza dokonywała się w rozmaitych okresach, w zależności od tradycji i bieżącej sytuacji w kraju, który dojrzewał do wprowadzenia tego modelu organu sądowego. Np. w Anglii jego zapowiedź pojawia się po normandzkim podboju, kiedy to „królewski nominat, szeryf (z *shire-reeve*, sędzia okręgu) sprawował władzę sądowniczą. Wpływ duński sprawił jednak, że obok sądownictwa królewskiego pojawiły się (...) sądy przysięgłych”. *Historia Europy*, red. A. Mączak, Wrocław–Warszawa–Kraków 1997 s. 71. Ławnicy byli początkowo powoływani przez szeryfów, którzy wybierali ich spośród ziemian. J. Baszkiewicz, *Powszechna historia ustrojów państwowych*, Gdańsk 2001, s. 110. Później wybór zmienił charakter, gdyż przekształcił się w grupową elekcję. Nie stosowano natomiast i w dalszym ciągu unika się dziedziczenia, dosyć popularnego w elitarnych zawodach prawniczych.

<sup>61</sup> Zastępowali oni szersze grono, spełniające w społeczeństwie anglosaskim funkcje sądownicze zanim okrzepł feudalizm. A zatem na wczesnofeudalnym etapie rozwoju „wymiar sprawiedliwości spoczywał w rękach zgromadzenia centeny (*hundred-moot*), zbierającego się co miesiąc. W skład zgromadzenia wchodził delegaci gmin oraz miejscowi obszarnicy. Przewodniczył mu pierwotnie obieralny *hundredman*. W miarę posuwającej się feudalizacji wyrokowanie przeszło jednak do 12 starszych (*thegns*) wyłonionych przez zgromadzenie, a przewodnictwo do urzędnika królewskiego”. T. Manteuffel, *Średniowiecze powszechne do schyłku XV w. Próba syntezy*, Warszawa 1958, s. 115. Schemat 1+12 jest zatem tradycyjny i tradycyjnie „dwunastu gniewnych ludzi” jest wybieranych, przy czym w nowszych czasach w świecie anglosaskim obserwujemy tendencję do przyjmowania przez tę elekcję postaci losowania.

ści lub uczciwości<sup>62</sup>. To ostatnie rozwiązanie stanowi odpowiednik staroateńskiej dokimazji.

Ten anglosaski model został po oświeceniowo-rewolucyjnych przemianach uznany przez „postępową opinię publiczną” za prawidłowy, w związku z czym „w ciągu XIX wieku zjawiają się we wszystkich państwach kapitalistycznych żądania, aby zaprowadzić sądy przysięgłych. Istotnie tak się dzieje, a zwłaszcza konstytucje z roku 1848 i późniejsze mają wszędzie postanowienia o organizacji sądów przysięgłych. W Austrii np. zaprowadzono je w roku 1848, ale później zniesiono, a przywrócono dopiero w roku 1871 (...) Na kontynencie odrzucono jednak ławę większą, a utrzymano tylko ławę mniejszą, złożoną z 12 sędziów, a nadto zamiast jednego sędziego koronnego, orzekającego o karze, wprowadzono kolegium 3 lub 4 zawodowych sędziów. Funkcjonowanie sądów przysięgłych na kontynencie wykazało jednak pewne braki, a mianowicie dlatego, ponieważ wymagają one bardzo wysokiej kultury i poczucia prawa u ludności, które nie wszędzie istnieje. Sędziowie przysięgli skłonni bywają wskutek tego do zbyt łatwego uwalniania, do ulegania naciskowi opinii<sup>63</sup> lub na odwrót, do zbyt łatwego zasądzania za przestępstwa szczególnie im niesympatyczne<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> T. Korzon, *Historija wieków średnich wyłożona sposobem elementarnym*, Warszawa 1884, s. 95.

<sup>63</sup> Owa opinia, czyli głos ludu, będącego przecież w demokracji teoretycznym suwerenem, okazuje się niejednokrotnie w sferze wymiaru sprawiedliwości zjawiskiem w gruncie rzeczy niepożądanym, skoro może oddziaływać na sędziów w kierunku wydania wyroku, ocenionego przez prawnicze autorytety jako niewłaściwy. Renomowany polski adwokat uważa, że „uczciwy proces to taki, w którym to nie oburzona opinia publiczna, lecz sąd wyda werdykt”. P. Kruszyński (prowadząca rozmowę H. Retkowska), *Jestem adwokatem, nie spowiednikiem*, „Nie lewica, nie prawica... TYLKO POLSKA dla Myślących po Polsku. „Ostatnia Gazeta Narodowa” 2011, nr 39, s. 18. Jest to zrozumiała postawa, skoro sądy mają być niezależne. Tyle tylko, że nie ulegające naciskom plebsu organy sądownicze zachęcają inne instytucje państwowe do odrywania się od społeczeństwa, co przekształca nominalnie ludowładcze państwa w oligokratyczne podmioty, krytykowane z powodu alienacji władzy, będącej zresztą nieuchronnym zjawiskiem, być może najbardziej wyraziście występującym w judykaturze, szczególnie wówczas, gdy zdominowana jest ona przez dumnych sędziów zawodowych.

<sup>64</sup> S. Estreicher, *Wykłady z ustroju państwa i prawa na zachodzie Europy*, Kraków 2000, s. 130–131. Tego typu zachowania wynikają z poddawania się emocjom, pojawiającym się wskutek świeżości doznań. Brak obycia może skutkować naiwnością przejawiającą się w łatwym uleganiu nastrojom stwarzanym przez bardziej doświadczonych, umiejętnie odgrywających swoją rolę uczestników procesu: „Gruntem, na którym aktorstwo udawało się najlepiej, był sąd przysięgłych. Ci koczownicy na sali sądowej, czujący się chwilowo panami sytuacji, byli szczególnie wrażliwi na zaadresowaną do nich górnolotną elokwencję,

Widzimy w tym opisie odzwierciedlenie fundamentalnego dla każdej reprezentacji ludowej zagadnienia. Mianowicie wybrańcy ludu stają przed dylematem w postaci wyboru jednej z dwóch filozofii, mogących kierować ich postępowaniem. Pierwsza z nich nakazuje zważać na oczekiwania tych, którzy ich wybrali, w związku z czym reprezentanci mają wobec nich dług wdzięczności i nie powinni być obojętnymi względem nastrojów społecznych. Druga możliwość to dbanie przede wszystkim o dalekosiężne dobro wspólne, wyrażające się w kierowaniu się wymogami słuszności i prawa, zarówno spisane, jak i naturalnego czy też boskiego – nawet wówczas, gdy nie odpowiadają one aktualnemu stanowisku większości. Jest to konflikt między demokracją a nomokracją, stale grożący naruszeniem w interesie tej pierwszej idei zasad prawnych, szczególnie ważnych w przypadku wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też, jeśli przyjmuje się, że czynnik społeczny powinien uczestniczyć w realizowaniu przez władzę sądowniczą jej zadań, wskazaną opcją jest przyjmowanie losowego wariantu wyznaczania sędziów przysięgłych czy też ławników, uwalniającego ich od presji wyborców, wypominających niewdzięczność i niewywiązywanie się z przedwyborczych obietnic.

W każdym razie w sferze wyłaniania członków władzy sądowniczej ideową spuścizną i realizacją idei ludowego wymiaru sprawiedliwości jest zasada elekcji sędziów realizowana za pomocą losowania lub przez wypowiadający się poprzez głosowania zbiorowy podmiot składający się z wolnych plebejuszy, który w ten sposób przekazuje wybrańcom prawo sądenia, niegdys realizowane na wiecach. To precedensowe przekazanie władzy reprezentantom miało duże znaczenie dla przyszłej ewolucji ustrojowej, ponieważ „zwołani wszyscy razem delegaci sądów hrabstw utworzyli załączek tego, co kiedyś miało stać się izbą gmin”<sup>65</sup>. Odwrotny trend wystąpił w merytokratycznej części wymiaru sprawiedliwości, jako że monarsze uprawnienie orzekania o winie i karze zostało scedowane na mianowanych przez głowy państwa dyplomowanych funkcjonariuszy trzeciej władzy, choć trzeba pamiętać też o tym, że funkcje sądownicze wykonywane są także przez nieplebejską część legislatury w postaci Izby Lordów.

---

na histrioniczny gest, na łzawy apel do litości”. M. Szerer, *Sąd...*, s. 226. Autor twierdzi, że szczególnie w USA to granie na uczuciach przysięgłych przybrało zatrważające rozmiary, ale zauważa, że występuje wszędzie, skoro nawet w funkcjonującym na obszarze niezwykle cennego przez niego Zjednoczonego Królestwa „angielskim sądzie przysięgłych nie zawsze stroniono od komedianstwa”. Ibidem, s. 226.

<sup>65</sup> M. Bloch, *Społeczeństwo...*, s. 550–551.

Obie metody ustalania składu sędziowskiego, oddolno-elekcyjna i odgórno-nominacyjna, są obciążone poważnymi wadami, które z demokratycznych pozycji mogą być ujęte np. w ten sposób: „(...) dyskusyjnym jest, czy wyborcy są właściwymi osobami do rozsądzania o sędziowskich kwalifikacjach<sup>66</sup> (...) Na kontynencie europejskim sędziowie są często wyznaczani spośród kandydatów, którzy odbyli odpowiednią aplikację. Ta metoda zapewnia fachowość i jest odpolityczniona, ale skutkuje ukonstytuowaniem się przesadnie wyspecjalizowanego i ultrakonserwatywnego sądownictwa<sup>67</sup>. Konstruktywny wniosek, jaki może być wyciągnięty z tej krytyki, przybiera niejednokrotnie postać postulatu sięgnięcia do losowych procedur. Czasem rzeczywiście tak się dzieje, czego przykładem służy opisywane już losowanie sędziów w starożytnych Atenach. W średniowiecznej Europie rozwiązanie to stosowano na dalekiej północy, gdzie położona jest Islandia<sup>68</sup>, będąca obszarem, na którym praktykowano eksperymentalne w swoim czasie rozwiązania ustrojowe, które następnie zostały rozpowszechnione na inne kraje. Prawdopodobnie ta w pewnym zakresie odnosi się także do losowania sędziów.

Losowanie jest charakterystycznym zjawiskiem w północnoamerykańskim wymiarze sprawiedliwości. W anglosaskich koloniach, a następnie w już niepodległych Stanach Zjednoczonych, było ono i jest stosowane w celu wyboru pochodzących z ludu sędziów przysięgłych, uczestniczących

---

<sup>66</sup> Takie samo zastrzeżenie można sformułować w odniesieniu do głosowania przez wyborców na kandydatów do legislatury lub pretendentów do objęcia urzędu głowy państwa. Przeciętny obywatel nie posiada wystarczającej wiedzy do tego, by racjonalnie ocenić kwalifikacje polityków aspirujących do zasiadania w tak istotnych częściach aparatu państwowego. Skoro w wielu państwach uznano, iż masy szarych, pochłoniętych na co dzień swoimi zwykłymi sprawami wyborców są w stanie dokonać elekcji właściwej osoby na najwyższy urząd w państwie, to filozofia ta równie dobrze może być zastosowana wobec wyboru sędziów. Nie wydaje się, aby wymiar sprawiedliwości był zupełnie specyficzną częścią władzy, wymagającą fundamentalnie odmiennego traktowania. W demokratycznej logice jak najbardziej się mieści opcja obsadzenia sędziów przez obdarzonych domniemaniem dokonywania właściwych wyborów członków zbiorowego suwerena. Jeśli zrezygnujemy z powyższego domniemania, to zdecydowanie podważymy potrzebę utrzymywania przedstawicielskiego ludowładztwa.

<sup>67</sup> C. C. Rodee, *Political Fundamentals*, [w:] C. C. Rodee, T. J. Anderson, C. Q. Christol, *Introduction to Political Science*, New York–Toronto–London 1957, s. 132.

<sup>68</sup> „Do każdej sprawy powoływany był specjalny zespół sądowy. Powoływali go Godowie, a potem drogą losowania ustalano, kto w jakim zespole będzie zasiadać”. A. Marciniakówna, *Republika...*, s. 61.

w procesie sądowym po to, aby podjąć decyzję o winie oskarżonego<sup>69</sup>. Istnienie tego rozwiązania, wymienionego już w Wielkiej Karcie Swobód<sup>70</sup>, ma stanowić gwarancję jurydycznego egalitaryzmu, ucieleśnianego przez ideę sądu parów, która w postaci znanej z wielu filmów stała się częścią północnoamerykańskiej mitologii, przesyconej lansowanym intensywnie przekonaniem o stwarzaniu przez ustrój społeczno-polityczny USA równych szans dla wszystkich. Obowiązują one zarówno w chwilach powodzeń, jak i nieszczęść. Do tej drugiej kategorii należy zaliczyć oskarżenie o popełnienie przestępstwa. Jest ono rozważane przez niezawodowych sędziów<sup>71</sup>, przeważnie pochodzących z wyborów<sup>72</sup>, które w niektórych stanach przybierają postać losowania

W Karolinie Południowej losowanie sędziów zostało wprowadzone w 1682 r. Imiona obywateli były zapisywane na kawałkach papieru, po czym wrzucano je do urny i dziecko, traktowane zazwyczaj jako uosobienie niewinności, wyciągało kartki z naczynia, ustanawiając w ten sposób członków *jury*. Rok później podobna procedura została wprowadzona w Pensylwanii. W okresie od 1736 do 1758 r. losowanie sędziów ustanowiono w Massachusetts, stanie Nowy Jork, Connecticut i New Hampshire. Między 1776 a 1800 r. wybieranie sędziów przez losowanie zaczęto praktykować w New

<sup>69</sup> Tradycja tego ludowego wymiaru sprawiedliwości narodziła się w Anglii: „Pierwotnie powoływano w Anglii na przysięgłych przeważnie właściciele dóbr ziemskich, należących do stanu rycerskiego, którzy w ten sposób mieli reprezentować interesy normandzkich zdobywców wobec anglosaskiego sądownictwa hrabstw i innych instytucji gminnych ludowych. Później byli powoływani na przysięgłych swobodni właściciele ziemscy w ogóle (freeholders) (...) Obowiązek funkcjonowania jako przysięgły przywiązany był niejako do własności ziemskiej. Gdy jednak bogatsi właściciele ziemscy za pomocą pieniędzy i wpływów swoich usiłowali uchylać się od spełniania tych obowiązków, a szeryfowie spodziewali się większej powolności od przysięgłych mniej majątnych, wcześniej utworzył się proletariatus przysięgłych”. R. Heinze, *Angielska jury w porównaniu z francusko-niemieckim sądem przysięgłych*, Warszawa 1874, s. 29.

<sup>70</sup> „Instytucją, poprzez którą miało realizować się w procesie prawo przewidziane w Wielkiej Karcie Swobód (art. 21) – prawo do sądenia przez równych sobie, byli przysięgli”. K. Kamińska, *Anglia od XVII do XX wieku*, [w:] A. Gaca, K. Kamińska, *Historia...*, s. 557.

<sup>71</sup> W USA przywiązanie do plebejskiej, amatorskiej postaci sądownictwa jest niezwykle charakterystyczną cechą prowincjonalnego wymiaru sprawiedliwości: „Najniższą instancją w okręgach wiejskich i miasteczkach są sędziowie pokoju. Pochodzą z wyborów i nie muszą mieć wykształcenia prawniczego”. K. Krasowski, *Stany Zjednoczone Ameryki*, [w:] K. Krasowski, M. Krzymkowski, K. Sikorska-Dzięgielewska, J. Walachowicz, *Historia...*, s. 225.

<sup>72</sup> „Sędziowie sądów stanowych są najczęściej wybierani przez ludność”. E. Klein, *Powszechna historia państwa i prawa*, Wrocław 2004, s. 470.

Jersey i Marylandzie. Najbardziej popularną alternatywą dla tej metody ob-  
sadzania judykatur stał się wybór poprzez głosowanie ludności<sup>73</sup>.

Po wschodniej stronie Atlantyku, w brytyjskiej macierzy północnoame-  
rykańskich kolonii, zasadę losowania sędziów wprowadzono za pomocą  
uchwalonego w 1730 r. *Bill for Better Regulation of Juries*<sup>74</sup>. Anglosaski wzor-  
zec został następnie przeszczepiony do Francji i innych położonych w Eu-  
ropie państw<sup>75</sup> w okresie przyływu liberalizmu<sup>76</sup>, którego ideolodzy nieuf-  
nie odnoszą się do zbyt uzależnionych od państwa etatowych sędziów.

Podobnie jak w USA wariant losowy funkcjonuje jako odmiana elekcyj-  
nego modelu wyłaniania sędziów, praktykowanego w Europie od niepamięt-  
nych czasów, co niewątpliwie ułatwiało jego zainstalowanie, gdy nadeszła  
moda na nowożytną demokrację<sup>77</sup>. Skutek jest taki, że „od czasów Rewolucji  
istnieją dwa systemy wyboru sędziów: obiór ich i naznaczanie przez władzę  
wykonawczą”<sup>78</sup>. Obieralność jest zgodnie z ludowładczą ideologią doskonał-  
szym sposobem, a w jej ramach kwestia wyboru między losowaniem a gło-

---

<sup>73</sup> „W 1889 r. w 25 stanach sędziów obierała ludność, w 5 – zgromadzenia prawodawcze, w ośmiu prawo mianowania należało jeszcze do gubernatora, ale nominacje jego przeważnie zatwierdzała legislatura”. A. Esmein, *Zasady prawa konstytucyjnego*, Warszawa 1904, s. 433.

<sup>74</sup> O. Dowlan, *The Political Potential of Sortition. A Study of Random Selection of Citizens for Public Office*, Exeter 2008, s. 172–178.

<sup>75</sup> Y. Sintomer, *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa*, Bari 2009, s. 92.

<sup>76</sup> Jego ofensywa skutkowała nie tylko popularyzacją losowań, lecz w ogóle rozszerzaniem w sądownictwie zasięgu zasady elekcyjnej: „Duże wzięcie w systemach liberalnych miała instytucja sędziów przysięgłych z wyboru”. J. Baszkiewicz, *Powszechna...*, s. 238. *Ex definitione* liberalizm ma zwiększać pulę wolności, a ta w swojej aktywnej postaci nie jest możliwa bez dokonywania wyborów przez ludzi. Jej pasywna strona może się wyrażać w losowaniach, zapewniających wolność od arbitralnych rozstrzygnięć innej jednostki.

<sup>77</sup> Wraz z „wejściem ludu do śródmieścia” Paryża pojawiły się sformułowane *expressis verbis* przez jego postępowych przedstawicieli postulaty demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości: „Podczas rozpraw 1790 r. niejeden z mówców proponował wprowadzenie obieralnych sędziów”. A. Esmein, *Zasady...*, s. 426.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 424. Charakterystyczne jest niezwykle szerokie rozumienie pojęcia „wybór”, obejmującego również nominację, przeciwstawianą obiorowi. Widać, że polszczyzna przynajmniej w tym zakresie była na początku ubiegłego stulecia precyzyjniejsza niż obecnie, kiedy to już nie używa się określenia „obiór”. Jego brak zamazuje to, że nominacja też jest wyborem, choć rzecz jasna odmiennym od tego, dokonywanego przez zbiorowy podmiot. Zgodnie z obowiązującym trendem ideologicznym wybór ma się kojarzyć wyłącznie z kolektywnym wysiłkiem, ocenianym wyżej niż jednostkowe decyzje.



sowaniem pozostaje, zdaje się, że szczególnie właśnie na gruncie wymiaru sprawiedliwości, otwartym zagadnieniem.

W przypadku władzy sądowniczej szczególnie istotną kwestią jest zagadnienie jej niezależności, ponieważ stanowi ona pewną gwarancję wydawania sprawiedliwych orzeczeń. Opcja losowania sędziów teoretycznie jest dobrym sposobem wyboru składu orzekającego możliwie najbardziej neutralnego, lecz poprzez stworzenie takich lub innych ram instytucjonalnych określających całokształt operacji wyłaniania zespołu sędziowskiego można stworzyć warunki dla wpływania przez zainteresowane czynniki na wynik wyborów. Problem ten został dostrzeżony w II połowie XIX wieku w kontekście rozwiązania przyjętego nad Sekwaną i Loarą: „Francuskie prawo z 1853 r. wprowadziło manipulację dosyć skomplikowaną: listę układają naprzód po kantonach sędziowie pokoju i merowie, a następnie prefekci razem z sędziami pokoju. W końcu prefekt sam układa listę roczną departamentu, a prezydujący w sądzie wyznacza do służby 36 losem wskazanych. Zawsze więc wcześniej czy później wypływa tu prefekt, który, jeśli chce, mianuje przysięgłych (...) Mniej znana jest może zręczność, z jaką sędziowie francuscy umieją czynić los posłusznym ich woli i kierować przypadkiem. Ta zręczność jest jawną tajemnicą w kółkach magistratury francuskiej (...) Nie można wprawdzie twierdzić, by przy wyborze przysięgłych tendencja zawsze stanowiła regułę; w zasadzie urzędnicy i mogą nie mieć żadnego interesu w tym, jak dany przypadek będzie rozstrzygnięty. Jeżeli jednak sprawa obwinionego lub innych implikowanych budzi interes, jeśli są na widoku procesy tendencyjne lub polityczne, jeśli w ogóle rząd zamierza dać uczuć swoją przewagę, wtedy dążenie do osiągnięcia pożądanego skutku przewyższy wszelkie inne względy”<sup>79</sup>.

A zatem współdziałał władz pozasądowych w procesie prowadzącym do ustalenia osób stwierdzających winę podsądnego lub jej brak stwarza domniemanie istnienia możliwości manipulowania wynikami losowania. Dlatego za doskonalszą została uznana procedura stosowana przed I wojną światową w najmłodszym do 1913 r. zachodnioeuropejskim królestwie europejskim: „W Belgii istnieje jedna, godna uznania modyfikacja (w porównaniu z Francją – A.Ł.) w tym, że redukowanie listy pierwotnej zaoczną

<sup>79</sup> R. Heinze, *Angielska...*, s. 32–33.

uskutecznia się przez urzędników sądowych; losowanie celem ułożenia listy służbowej dopełnia również jeden z sędziów<sup>80</sup>.

Skutki trendu wybierania sędziów przysięgłych metodą losową widoczne są do dzisiaj, co oznacza, że istnieją państwa, w których losowanie współokreśla kształt personalny właśnie władzy sądowniczej. Tak się wciąż dzieje na poziomie wchodzących w skład USA stanów. W niektórych z nich również dzisiaj za pomocą losowania właśnie ustala się osoby mające być sędziami przysięgłymi<sup>81</sup>, z tym że w przypadku spraw mogących zakończyć się wydaniem wyroku śmierci sędzia prowadzący rozprawę i obrońca mogą selekcjonować kandydatów na przysięgłych<sup>82</sup>. Także w Kanadzie obywatele stają się przysięgłymi dzięki losowaniu<sup>83</sup>. Na naszym kontynencie w Belgii „na szczeblu prowincji działają trybunały przysięgłych – właściwe w sprawach zbrodni, jak również występków politycznych i prasowych. Składy

---

<sup>80</sup> Ibidem, s. 33. Wyższość modelu belgijskiego nad francuskim nie jest bynajmniej jednoznacznie oczywista. Warto wszak pamiętać o paremii *nemo iudex idoneus in propria causa*, którą *sensu largo* należałoby rozumieć jako dyrektywę zniechęcającą do powierzania rozstrzygnięć odnoszących się do jakiejś grupy jej reprezentantom. W związku z tym powierzenie przeprowadzania procedur dotyczących sądownictwa sędziom może wzbudzać zastrzeżenia. Mamy tu do czynienia z fragmentem szerszego problemu szczególnego statusu przyznawanego zazwyczaj judykaturze, traktowanej pod wieloma względami inaczej niż pozostałe władze, co uzasadnia się potrzebą możliwie daleko idącej separacji tej części aparatu państwowego, przekształcenia jej w „wyniosłą wieżę zapełnioną przepełnionymi odwieczną mądrością mężami, ferującymi *sine ira et studio* salomonowe wyroki, wprawiające w głęboki podziw maluczkich i wielkich świata tego”. Dostrzegamy występowanie w państwach, aspirujących do miana prawnych, domniemania daleko idącego zaufania do sędziów, skutkującego teoretycznym brakiem ingerencji legislatywy i egzekutywy w internę wymiaru sprawiedliwości. Zakłada się, że ludzie wymierzający innym sprawiedliwość kultywują tę cechę również wówczas, gdy zajmują się sprawami dotyczącymi ich samych. Konstrukcja owa jest zrozumiała i zapewne niezbędna, ale już od starorzymskich czasów towarzyszy nam pytanie postawione w *Satyrach* przez Juwenalisa, brzmiące *quis custodiet ipsos custodias*, co w rosyjskiej wersji Gribojedowa z utworu *Mądremu biada* przekłada się na а судьи кто.

<sup>81</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 277.

<sup>82</sup> „Przy dobieraniu składu ławy przysięgłych w sprawach zagrożonych karą śmierci zarówno obrońca, jak i sędzia zadają kandydatom pytania i mają prawo odrzucić każdego, kogo podejrzewają o to, że kieruje się uprzedzeniami i z tego powodu może postąpić stronniczo. W sprawach, w których potencjalnym skutkiem uznania przez ławę przysięgłych winy oskarżonego może być najwyższy wymiar kary, stosuje się dobór celowy, a nie losowanie sędziów”. J. E. Dimitrius, M. C. Mazzarella, *Sztuka obserwacji czyli skuteczne studiowanie drugiego człowieka*, Gliwice 2008, s. 114.

<sup>83</sup> B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 245.

orzekające tworzą obywateli wytypowani w drodze losowania<sup>84</sup>. Również we Francji w pierwszej instancji sądowej, gdy na wokandę trafiają zbrodnie, orzekają sądy przysięgłych składające się z 3 sędziów zawodowych i 9 ławników, wylosowywanych przed rozprawą<sup>85</sup>. W Rosji wskutek przeprowadzonej z inicjatywy Aleksandra II reformy wybierano sędziów przysięgłych za pomocą złożonej procedury, składającej się z głosowania i losowania<sup>86</sup>. Niezawodowi sędziowie pochodzili z ludu i byli w większej ilości wybierani poprzez głosowanie spośród poddanych spełniających wymóg umiarkowanego cenzusu majątkowego. Przed każdą sprawą karną wyłaniano poprzez losowanie 12 przysięgłych, mających orzekać o winie<sup>87</sup>. Kres tej postaci ludowego sądownictwa przyniosły dokonane przez bolszewików zmiany ustrojowe. Po upadku Związku Radzieckiego wrócono do poprzedniego modelu, w związku z czym na podstawie art. 123 ust. 4 Konstytucji dokonuje się losowania dwunastu sędziów przysięgłych i dwóch zastępców wówczas, gdy na wokandzie pojawiają się najcięższe przestępstwa<sup>88</sup>. Z kolei w Rumunii instytucja losowania pojawia się na styku wymiaru sprawiedliwości z władzą wyborczą. Dzieje się tak, ponieważ los wskazuje nazwiska 7 członków Sądu Najwyższego, którzy wchodzi w skład Państwowej Komisji Wyborczej.

We Włoszech istnieją sądy przysięgłych (*corte d'assise*), rozpatrujące poważniejsze sprawy karne. Organ tego rodzaju składa się z dwóch sędziów zawodowych oraz sześciu ludowych, wybieranych poprzez losowanie spośród obywateli posiadających średnie wykształcenie. Od orzeczeń tych zdominowanych liczebnie przez przedstawicieli ludu instytucji można się odwoływać do apelacyjnych sądów przysięgłych (*corte d'assise d'appello*), w których kon-

<sup>84</sup> M. Krzeziński, *Królestwo Belgii*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, red. P. Sarnecki, Warszawa–Kraków 2007, s. 89.

<sup>85</sup> K. Wojtyczek, *Republika Francji*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej...*, s. 257–258. W ten sposób częściowo zrealizowano zgłaszane w burzliwych latach po zburzeniu Bastylii postulaty radykalnej demokratyzacji sposobu wyłaniania francuskich sędziów: „Konstytuanta zniosła wszystkie dotychczasowe sądy francuskie. Stanowiska sędziowskie miały być obsadzone wyłącznie drogą wyboru”. I. Jaworski, *Zarys...*, s. 263.

<sup>86</sup> W starym podręczniku czytamy: „Przysięgli zawsze są losowani spośród pełnoprawnych obywateli”. B.N. Cziczewin, *Kurs gosudarstwiennoj nauki*, Moskwa 1894, s. 189.

<sup>87</sup> N. Troickij, *Rieformy 1861–1874 gg.: Ziemszkaja, gorodskaja i sudiebnaia rieformy*, „Nauczno-proswietitel'skij żurnal SKIEPSIS. Swoboda naczinajetsja s somnienija” 2010, nr 3, s. 37.

<sup>88</sup> W.M. Sawickij, *Komentarz do art. 123 Konstytucji*, [w:] *Konstitucija Rossijskoj Fiedieracii. Nauczno-prakticzeskij kommentarij*, red. B. N. Topornin, Moskwa 1997, s. 619.

sekwentnie utrzymywany jest model dwóch sędziów zawodowych i sześciu ludowych<sup>89</sup>.

W Republice Włoskiej przewiduje się zastosowanie losowania w sprawie najwyższej wagi państwowej, za jaką należy uznać osądzanie głowy państwa. Konstytucja stanowi, że taki przypadek ma być rozpatrywany oprócz 15 zwykłych sędziów Sądu Konstytucyjnego przez 16 dodatkowych sędziów (*giudici aggregati*) „powołanych w drodze losowania z listy obywateli spełniających wymogi wybieralności do Senatu”<sup>90</sup>. Senatorem może zostać obywatel posiadający pełnię praw politycznych i cywilnych w wieku co najmniej 40 lat. Spełnienie tych warunków jest konieczne, aby znaleźć się w układanym co 9 lat przez obradujące razem obie izby parlamentu spisie 45 obywateli, spośród których w razie potrzeby rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta wyłoni się 16 niezawodowych sędziów<sup>91</sup>. Posłużenie się w tym celu losowaniem pozwala na uniknięcie napięć, które powstałyby, gdyby sędziowie byli wybierani poprzez głosowanie. Wybór przez ustrojodawcę procedury w postaci losowania oznacza, iż traktuje on tę metodę podejmowania decyzji jako bardziej neutralną i mniej podatną na manipulacje, a więc bardziej zobiektywizowaną niż zbyt spersonalizowane głosowanie, uznane w związku z tym za nieodpowiednie dla określenia kształtu osobowego organu mającego wymierzyć sprawiedliwość na najwyższym szczeblu republikańskiej władzy.

Podobną do włoskiej konstrukcję prawną odnajdziemy w Gwatemali. Sąd Konstytucyjny tej środkowoamerykańskiej republiki składa się z pięciu wirylistów stojących na czele ważnych instytucji gwatemalskiego wymiaru sprawiedliwości. Skład SK ulega rozszerzeniu wówczas, gdy na wokan-

---

<sup>89</sup> *Krótkie opracowanie na temat władzy sędziowskiej we Włoszech*, <http://prawo.wiedza.diaboli.pl> (10.01.2012).

<sup>90</sup> *Konstytucja Republiki Włoskiej z 27 grudnia 1947 r.*, Warszawa 2004, art. 135.

<sup>91</sup> Poszerzenie składu sędziowskiego o ludzi niemających „specjalnych kompetencji w zakresie znajomości prawa” uzasadnia się tym, iż „dopiero taki skład TK, zdaniem twórców konstytucji, stwarza rękojmię właściwej reprezentatywności kolegium sądującego najwyższego dostojnika państwa, a także neutralności i niezawisłości jego sędziów w stosunku do sił politycznych reprezentowanych w obu izbach parlamentu”. Z. Witkowski, *Ustrój konstytucyjny współczesnych Włoch w aktualnej fazie jego przemian 1989–2004*, Toruń 2004, s. 377. Układanie listy przez parlamentarzystów relatywizuje co nieco tezę głoszącą niezależność sędziów od parlamentarnych partii. Byłoby tak, gdyby lista była tworzona przez pozaparlamentarne stronnictwa, ale to zapewne nie byłoby zgodne ze „standartami rozwiniętej demokracji parlamentarnej”.

dzie pojawia się zagadnienie niekonstytucyjnych działań Najwyższego Sądu Sprawiedliwości, Kongresu Republiki, prezydenta względnie wiceprezydenta. Wówczas organ z 5-osobowego przekształca się w 7-osobowy. Dwóch dodatkowych sędziów wyznacza się na drodze losowania spośród 5 zastępców członków SK w instytucjach, przewodniczenie którym upoważnia do zasiadania w Sądzie Konstytucyjnym<sup>92</sup>.

W Iranie istnieje organ, nazywający się Radą Obserwującą, będący odpowiednikiem polskiej Krajowej Rady Sądownictwa. Perska Rada składa się z 12 osób. Połowę z nich tworzą nominowani przez duchowego przywódcę Iranu fakihowie, natomiast pozostałych 6 wybiera Medżlis spośród kandydatów przedstawionych przez głowę władzy sądowniczej. Kadencje członków Rady wynoszą 6 lat lub połowę tego okresu, ponieważ po upływie 3 lat na drodze losowania wymienia się połowę każdej z dwóch szóstek. Okazuje się zatem, że również w azjatyckiej rewolucyjnej teokracji znaleziono w zinstytucjonalizowanym wymiarze sprawiedliwości miejsce dla zastosowania losowania. Świadczy to o tym, że może ono współistnieć z oficjalną islamską doktryną prawnopolityczną.

Widzimy więc, że w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości gdzieśgdzie przetrwała zapoczątkowana przez Solona tradycja losowania składów sędziowskich<sup>93</sup>. Jej stosowanie w odniesieniu do piastunów władzy sądowniczej było rekomendowane przez Rousseau, uważającego ją za jak najbardziej właściwą w przypadku „stanowisk, na których wystarcza zdrowy rozsądek, sprawiedliwość, uczciwość, jak np. sądownictwo, bo w dobrze urządzonym państwie przymioty te są wspólne wszystkim obywatelom”<sup>94</sup>. Wywód ten należy uznać za racjonalny przynajmniej w odniesieniu do sędziów przysięgłych<sup>95</sup>. Wybór tych ostatnich poprzez losowanie należy uznać zatem za in-

<sup>92</sup> Konstytucja Republiki Gwatemali, art. 269, <http://www.constitutionnet.org/files/Guatemala%20Constitution.pdf> (28.12.2011).

<sup>93</sup> „Solon postanowił, że będzie się mianowało z wyboru wszelkie godności wojskowe, senatorowie zaś i sędziowie będą wybierani losem”. Monteskiusz, *O duchu...*, s. 39.

<sup>94</sup> J. J. Rousseau, *O umowie społecznej, czyli zasady prawa politycznego*, Łódź 1948, s. 99.

<sup>95</sup> Rozstrzygnięcie, czy jest to bardziej ludowładcze rozwiązanie od głosowania powszechnego, zależy od tego, czy staniemy na gruncie antycznego ujęcia demokracji czy też nowoczesniejszej interpretacji tego pojęcia. Nie należy zapominać też o tym, że wyeliminowani poprzez procedurę losową z procesu wyłaniania sędziów obywatele mogą w inny sposób, poprzez nasycenie oczekiwaniami obecność, oddziaływać na władzę sądową – tak, jak to się odbywało w opanowanej przez Franków Galii: „W monarchii frankońskiej obowiązywał nadal dawny, germański wymiar sprawiedliwości sprawowany na wiecach ludności z udziałem

stytucję nie tylko od dawna znaną w prawie państwowym i stosowaną, ale również właściwą do korzystania z niej w szerszym, niż to się dzieje dzisiaj zakresie. Wydaje się, iż losowanie ze swoją nieprzewidywalnością stanowi instytucjonalne zabezpieczenie przed obsadzaniem stanowisk sędziowskich ludźmi pragnącymi za wszelką cenę osiąść władzę tego typu i podejmującymi w związku z tym niekoniernie godne pochwały starania, często połączone z zaciąganiem rozmaitych zobowiązań, których spełnianie stanowiłoby zagrożenie dla sędziowskiej niezawisłości.

### Summary

#### The Ballots in Judicature

This text concerns the institution of ballot and its functions in judicature. Author analyses in details procedures of fortuity, which replaced the argumentation of parties and the influence of such methods (“unfactual fortune”) on verdict in the judicial processes.

The issue of dividing the judicature and the power of adjudication from other functions and objects of power is analysed also in this text. Author writes a lot about procedures of ballot of jury as a relict of influence the fortune on adjudication and role of this procedure in guaranteeing the impartiality of judges.

---

łem hrabiego i towarzyszących mu *rachimburgów* powoływanych przez zgromadzony lud. Z czasem udział ludu zmalał, jego obecność konieczna była tylko na tzw. głównych rokach, odbywających się kilka razy w roku (za Karolingów – 3 razy w roku), na których sądzone były najpoważniejsze przestępstwa”. M. Wąsowicz, *Historia ustroju państw Zachodu. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 46. Widzimy tu dwie postacie realizacji idei demokratycznej. Nawet rezygnacja z wyboru ludowych sędziów nie oznacza utajnienia postępowania. Póki jest ono publiczne, społeczeństwo może, a według prastarej tradycji nawet powinno, masowo przybywać na ważne procesy, co może mieć wpływ na wyrokowanie. Zasada niezależności sędziowskiej ściera się tutaj z dogmatem suwerenności ludu.