

Związanie sumieniem a granice władzy sędziowskiej w kontekście normatywnych modeli sądowego stosowania prawa



Anna Krzynówek-Arndt

Doktor nauk o polityce, adiunkt w Instytucie Nauk o Polityce i Administracji Akademii Ignatianum w Krakowie. W pracy badawczej koncentruje się na teorii i filozofii polityki, teorii demokracji, historii myśli politycznej i prawnej.

✉ anna.krzynowek@ignatianum.edu.pl

Dictates of Conscience and the Limits of Judicial Power in the Context of Normative Models of the Judicial Application of Law

A legal doctrine and constitutional adjudication emphasize that a judge follows the dictates of the law and conscience. The article analyses the relationship between the personal conscience of a judge and the limits of judicial power and authority not only as a legal but ethico-philosophical issue as well. Types of judicial conscience are related to three normative models of the judicial application of law connected respectively to post-positivist jurisprudence, virtue jurisprudence and personalist/natural law jurisprudence. The evolution of the state distinctive for late modernity, including changes of contemporary statutory law systems, the judicialization of politics and reconceptualization of the doctrine of separation of power, emphasize the significance of the proper limits of judicial power and authority set by the dictates of conscience.

1. Wprowadzenie

Ustanowiona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada niezawisłości sędziowskiej, rozumiana w doktrynie jako „dokonywanie przez sędziego samodzielnie wykładni prawa oraz oceny faktów, dowodów podczas wypełniania czynności z zakresu wymiaru

sprawiedliwości”¹, kojarzona jest z neutralnością sędziego i traktowana jako gwarancja obiek-

1 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, System Informacji Prawnej Legalis, komentarz do art. 178, stan na 21 października 2009.

tywnego postępowania przed sądem. Jakkolwiek niezawisłość sędziowska jest różnie opisywana i definiowana w doktrynie i nauce prawa², eksponowanie subiektywnego ujęcia niezawisłości daje podstawę, by powiązać niezawisłość bezpośrednio z niezależnością wewnętrzną sędziego, który „może podejmować rozstrzygnięcia jedynie na podstawie obowiązującego prawa i co niezwykle ważne – w zgodzie z własnym sumieniem”³. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie niezawisłość sędziowską bezpośrednio powiązał z obowiązkiem bezstronności „obligującym sędziego do przeciwstawiania się ocenom płynącym z jego doświadczenia, stereotypów i uprzedzeń”⁴. Również w nauce prawa zwraca się uwagę na personalny wymiar niezawisłości, określając ją jako zarazem „prawo i obowiązek podejmowania wiążących rozstrzygnięć w pełni obiektywnych, autonomicznych, suwerennych”⁵. Bywa również, że punkt ciężkości jest przesunięty z pożądaných właściwości rozstrzygnięć w kierunku osobistych cech, predyspozycji sędziego do podejmowania rozstrzygnięć zgodnie z wymaganiami niezawisłości. Niezawisłość sędziowska jest wówczas nie tylko ustrojową zasadą prawną, lecz również wartością etyczną realizowaną poprzez cechy moralne, zdolności i usposobienie moralnie dojrzałego sędziego⁶.

Osobista, wewnętrzna niezależność sędziego jest uznawana w orzecznictwie TK za jeden z elementów niezawisłości⁷. Wskazuje się, że istota kompleksowo

ujmowanej niezawisłości wyraża się w tym, że „sędzia działa wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem”⁸. W odniesieniu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości kategoria sumienia w kontekście bezstronności występuje w rocie ślubowania sędziego⁹. Stronniczość w procesie orzekania może oznaczać zawisłość, czyli podleganie naciskom osób, organizacji, władz zewnętrznych względem orzekającego. Natomiast dla wewnętrznej niezawisłości sędziego wskazuje się dwa źródła zagrożeń: po pierwsze sam fakt przewidywania przez sędziego możliwości wywierania na niego nacisku zewnętrznego, po drugie „uprzedzenia, resentymenty lub kierowanie się wyłącznie zideologizowanym systemem wartości”¹⁰. Z jednej zatem strony wewnętrzna sfera przeżyć sędziego powinna być wolna od wpływu uprzedzeń, resentymentów i treści ideologicznych, z drugiej zaś stanowić przestrzeń, gdzie prawo, na podstawie którego orzeka sędzia, jest uznawane nie tylko z racji faktu pozytywnego ustanowienia, lecz zostaje bezpośrednio przez niego uznane za wiążące, bo czyniące zadość akceptowanym przezeń wymaganiom słuszności i zgodne z określonymi wartościami.

Uznanie, iż sędzia w sprawowaniu swojego urzędu „działa w oparciu o prawo”, lecz również „zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem”, nie musi prowadzić wprost do konfliktu sumienia i rażąco niesprawiedliwego prawa w kontekście otwartej

2 A. Łazarska, *Niezawisłość sędziego w sprawowaniu urzędu* (w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 87–92.

3 *Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, seria „Duże Komentarze Becka”, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 1012–1013.

4 Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK ZU 1993, poz. 37.

5 C. Jaworski, *Niezależność i niezawisłość* (w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, s. 115.

6 R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 98–121.

7 Wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU, 4/1998, poz. 52: „Jak wskazuje się w polskiej doktrynie (...), niezawisłość obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność

od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego”.

8 Wyrok TK z dnia 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK ZU, 8A/2013, poz. 121; wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU, 9/A/2007, poz. 108; wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, i z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK ZU, 1/1999, poz. 3.

9 Art. 66 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r., nr 98, poz. 1070 z późn. zm.; tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 23): „Ślubuję uroczystość jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości”; składający ślubowanie może dodać na końcu zwrot: „Tak mi dopomóż Bóg”.

10 Wyrok TK z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, cyt. wyżej.

odmowy stosowania ustawy (*judicial disobedience*)¹¹. Nie musi również wskazywać na „sądowe odstępstwo od reguł prawnych” wówczas, gdy te nie są nawet rażąco niemoralne, lecz ich zastosowanie wiedzie do „stosunkowo niesprawiedliwych” decyzji¹², lub też na konflikt sumienia i ustawy prowadzący do odstąpienia w danym przypadku od rozstrzygnięcia opartego na normie ustawowej – na rzecz ponadustawowych, lecz

go, proceduralnego, subsumcyjnego i decyzyjnego¹⁴. Zasadne wydaje się zatem pytanie o granice władzy sędziowskiej – stawiane z punktów widzenia związania sędziego sumieniem. Sumienie zostało w liberalnym porządku politycznym późnej nowocześnieści zepchnięte do prywatnej, intymnej sfery; powoływanie się nań w sferze publicznej budzi raczej obawy przed indywidualną decyzją – paradoksalnie koja-



Sądowe stosowanie prawa wiąże się zawsze z angażowaniem sumienia sędziego, który musi być niezawisły, a zatem również wewnętrznie niezależny w korzystaniu z władztwa interpretacyjnego, proceduralnego, subsumcyjnego i decyzyjnego.

wszak spożytywizowanych zasad i norm konstytucyjnych¹³. Jednak nawet jeśli nie zachodzi wspomniany konflikt sumienia sędziowskiego i ustawy, już sama specyfika sądowego stosowania prawa i interpretacyjne walory sumienia zdają się być wystarczającymi powodami do podjęcia kwestii związanych z możliwymi sposobami ujmowania sumienia w kontekście władzy sędziowskiej. Sądowe stosowanie prawa wiąże się zawsze z angażowaniem sumienia sędziego, który musi być niezawisły, a zatem również wewnętrznie niezależny w korzystaniu z władztwa interpretacyjne-

roną z arbitralnością – aniżeli postrzegane jest jako ochrona przed kaprysem i brakiem odpowiedzialności podejmującego decyzje¹⁵. Podjęte zagadnienie musi uwzględniać jednak nie tylko współczesną – wielowątkową i daleką od rozstrzygnięć – refleksję nad poemowaniem sumienia, lecz również umieścić kwestię granic władzy sędziowskiej w kontekście zasadniczych przemian, specyficznych dla państwa ponowoczesnego. Z punktu widzenia pytania o potencjalne granice władzy sędziego, działającego – przypomnijmy – zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem, do najistotniejszych przemian znamionujących polityczną ponowoczesność zaliczyć należy: zacieranie się jasnych granic między swobodną i egzegetyczną hermeneutyką prawniczą, postępującą judykalizację polityki oraz dającą się zauważyć rekonceptualizację klasycznej Monteskiuszowskiej doktryny podziału

- 11 S.B. Burbank, *The Courtroom as Classroom: Independence, Imagination and Ideology in the Work of Jack Weinstein*, „Columbia Law Review” 1997, vol. 97, nr 7, s. 1983. Por. J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 18–39.
- 12 J. Brand-Ballard, *Limits of Legality. The Ethics of Lawless Judging*, Oxford 2010, s. 10.
- 13 M. Piechowiak, *Sprawiedliwe prawo – niesprawiedliwe wyroki. Uwagi na marginesie Arthura Kaufmanna koncepcji prawa do sprzeciwu wobec władzy* (w:) *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Polczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017, s. 107–127.

- 14 W. Sanetra, *Kilka refleksji na temat niezawisłości sędziów* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego...*, s. 192. Por. także, *Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sądownicza*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 6, s. 5–29.
- 15 Z. Krasnodębski, *Przemiany sumienia*, „Znak” 1996, nr 7, s. 4–12.

władz. O ile wskazane przemiany przyczyniają się do wyekspozowania, a zarazem problematyzacji kwestii korzystania z władztwa sędziowskiego, o tyle same poszukiwania możliwych granic owego władztwa opartych na kategorii sumienia można próbować uporządkować, umiejscawiając je w kontekście idei państwa prawa. Jako że państwo prawa traktowane bywa jako pojęcie zastane, ale i niejednoznaczne, proponuje się, by uwzględnić trzy modele praworządnej decyzji sądowej: model postpozytywistyczny, model jurysprudencji *cnót* i model personalistyczny. Nie roszcząc sobie pretensji do wskazania konkluzywnych rozstrzygnięć, czy to w kwestii refleksji nad koncepcjami sumienia, czy to w zakresie debaty nad treściami związanymi z możliwymi modelami praworządnej decyzji sądowej, próbować można dokończyć ustaleń w odniesieniu to tego, jakie rozumienie granic władztwa zrelacjonowanych do sumienia sędziego eksponowane będzie w wybranych modelach sądowego stosowania prawa.

2. Sumienie sędziowskie w warunkach rozwoju państwa ponowoczesnego

Wszelkie próby dookreślenia sensu związania sędziego sumieniem w sprawowaniu przez niego urzędu naznaczone są szeregiem trudności wynikających z prawnych i politycznych przemian charakterystycznych dla tzw. późnej nowoczesności. Pierwsza trudność wiąże się z tym, że sumienie jest nie tylko kategorią prawną, lecz również pozanormatywną, uwikłaną aksjologicznie, odsyłającą do treści z zakresu filozofii, etyki, psychologii i antropologii teologicznej¹⁶. Kwestie prawnej lub doktrynalnej definicji sumienia są podnoszone zasadniczo w kontekście konstytucyjnych gwarancji wolności sumienia i religii, zwłaszcza tzw. klauzuli sumienia¹⁷. Wydaje się jednak, że ani ustalenia

16 W tradycji europejskiej współwystępują ujęcia eksponujące rozumienie sumienia już to jako władzy poznawczej i efektu jej działania, już to jako czynnika należącego do porządku afektywnego lub wolicjonalnego. Por. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 96–100.

17 Por. E. Tuora-Schwierskott, *Pojęcie sumienia w doktrynie konstytucjonalistów niemieckich w świetle ochrony prawnej wolności sumienia i religii*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8, s. 86–97.

doktryny, ani stanowisko Trybunału Konstytucyjnego nie dają podstawy do jednoznacznych rozstrzygnięć. Trybunał, orzekając w sprawie dotyczącej zakresu korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, w ślad za niemiecką nauką prawa akcentował trudność towarzyszącą próbom skonstruowania prawnej definicji sumienia i wskazywał na potrzebę odwołania się do pozaprawnych dziedzin wiedzy. W odróżnieniu jednak od Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – nie zdecydował się stworzyć obowiązującej definicji sumienia. Rezygnując z „wypowiedzi o charakterze generalnym”, wskazał jedynie „warunki niezbędne do tego, by mówić o poszanowaniu sumienia przez porządek prawny”, głównie zaś wypływające z konieczności poszanowania godności człowieka „zapewnienie wolności przyjmowania przez daną osobę zespołu poglądów i reguł moralnych, filozoficznych, religijnych i społecznych oraz postępowania zgodnie z nimi”¹⁸. Analizując z kolei materię stronniczości, Trybunał określił ją jako „stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrznić w mniejszym lub większym stopniu”¹⁹. Tym samym w kontekście rozstrzygnięcia spraw przez sędziów kategoria sumienia została zasadniczo powiązana tylko z wymiarem afektywnym (sferą emocjonalną), pominięto przy tym dwa pozostałe wymiary: wolitywny (decyzja sumienia) i normatywno-kognitywny (zobowiązujący sąd sumienia). Zarazem w doktrynie konstytucjonalistów zwraca się uwagę, że sumienie jest „cechą konstytutywną człowieka” odnoszącą się do wewnętrznej, intymnej sfery, w której człowiek „określa i wybiera własny światopogląd” – światopogląd, który może, lecz nie musi być inspirowany religijnie²⁰.

Druga trudność wiąże się z ewolucją współczesnych systemów prawnych, powodującą między innymi przechodzenie od modelu syllogistycznego stosowania prawa do modelu argumentacyjnego, który eksponuje otwartą strukturę języka prawnego lub wręcz całkowite odrzucenie tekstowej koncepcji prawa i uznanie go za społeczną praktykę interpretacyjną.

18 Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU, 9A/2015, poz. 143.

19 Wyrok TK z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, cyt. wyżej.

20 *Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek..., t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1263.

Konsekwencją modelu argumentacyjnego stosowania prawa jest z kolei argumentacyjny charakter wykładni, polegający na tym, że „dyrektywy wykładni traktuje się jako reguły niekonkluzywne, a zatem reguły, które dostarczają jedynie mocniejszych lub słabszych racji

nictwie konstytucyjnym, lecz również w procedurach stosowania zwykłych przepisów prawnych²⁴. Dalszą konsekwencją ewolucji systemów prawa jest przesuwanie lub wręcz zacieranie granic między aktywnością orzeczniczą a innymi praktykami prawnymi.



Usądowienie polityki jest niezwykle pojemnym określeniem stosowanym dla uchwycenia wielu zjawisk zachodzących w ostatnich dziesięcioleciach, a dotyczących wzajemnych relacji między prawem i polityką.

za tym, że norma ma określone znaczenie, a nie reguły, które w definitywny sposób przesądzą o znaczeniu przepisu²¹. Sędziego cechuje zatem w coraz większym stopniu „samodzielność aksjologiczna” będąca konsekwencją istnienia nieuniknionych luzów aksjologicznych w procesach sądowego stosowania prawa²². Polegają one nie tylko na swobodzie interpretacyjnej będącej pochodną otwartości języka prawnego, ale wynikają ze złożonego charakteru działania, jakim jest poszukiwanie normy jednostkowego zastosowania, jak również z coraz szerszego stosowania odesłań do pojęć pozaprawnych²³. Już opracowana przez Jerzego Wróblewskiego koncepcja luzów decyzyjnych, wynikających zarówno z przyczyn niezależnych od ustawodawcy, jak i tych świadomie przez prawodawcę kreowanych, świadczy o tym, że argumentacyjny model stosowania prawa znajduje zastosowanie nie tylko, choć w sposób najbardziej wyrazisty, w orzec-

W związku z tym coraz bardziej uzasadnione może być podważanie widocznej opozycji między dwoma modelami przesłanek orzeczeń sądowych, a zarazem ujmowania relacji między stanowieniem i stosowaniem prawa: z jednej strony modelem egzegetycznym kojarzonym z tradycją *civil law*, akcentującym rolę sędziego jako odczytującego ustawę będącą wyrazem suwerennego prawodawcy; z drugiej – modelem swobodnej hermeneutyki prawa, specyficznym dla tradycji *common law*, w której o treści normatywnej decyzji sądowej przesądza jej zgodność z prawem powszechnym, a sędzia jest kreatorem „rzeczywistego prawa”²⁵.

Współczesnym przemianom systemów prawnych i związanym z tym zjawiskiem rosnącego znaczenia „prawa sędziowskiego” w krajach *civil law* towarzyszy w coraz większym zakresie przenikanie się kwestii politycznych i prawnych określane mianem usądowienia polityki. Usądowienie polityki jest niezwykle pojemnym określeniem stosowanym dla uchwycenia wielu zjawisk zachodzących w ostatnich dziesięcioleciach, a dotyczących wzajemnych relacji między pra-

21 L. Morawski, *Filozofia prawa*, Toruń 2014, s. 255.

22 L. Leszczyński, *O aksjologii stosowania prawa (w:) Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992, s. 143–152.

23 E. Łętowska, *Boska sztuka interpretacji (w:) Prawo – społeczeństwo – jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. KunickaMichalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 27.

24 L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 38–54.

25 H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, przeł. B. Janicka, Warszawa 1997, s. 9–18; por. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 13–14.

wem i polityką. Jaskrawym przejawem usądowienia polityki jest judykalizacja metapolityki, oznaczająca w najbardziej ogólnym ujęciu poszerzenie kompetencji sądów konstytucyjnych o rozstrzyganie kwestii spornych z moralnego punktu widzenia²⁶. Zjawisko to nazywane jest niekiedy „jurystokracją” lub degeneracją demokratycznego państwa prawa – przekształcaniem w państwo konstytucyjno-prawnej jurysdykcji²⁷ – a odznacza się między innymi: judykalizacją demokratycznego procesu wyborczego; reinterpretacją doktryny, wedle której sędziowie tzw. konstytucyjni unikają zajmowania stanowisk w sprawach politycznych, do rozstrzygania których lepiej predysponowana jest legislatura (*political question doctrine*); wzrostem aktywizmu sędziowskiego w sprawach zasadniczych z punktu widzenia narodowej tożsamości; upolitycznieniem procesu mianowania i wyboru sędziów. Jest to ten typ usądowienia polityki, który zdaje się budzić też najwięcej kontrowersji. Wystarczy wspomnieć, że Antonin Scalia nazywa sędziów konstytucyjnych współczesnymi „mułami zachodu”²⁸, Ronald Dworkin zaś aprobusz określa sprawowany przez nich urząd „świeckim urzędem papieskim”²⁹ legitymowanym do pełnienia roli moralnego arbitra w etycznie i politycznie spluralizowanych społeczeństwach.

Jakkolwiek judykalizacja metapolityki jest współcześnie najczęściej dyskutowanym przejawem usądowienia polityki jako takiej, nie wyczerpuje jednak treści tego pojęcia, które mieści jeszcze dwie grupy zjawisk obejmujących już nie tylko sądownictwo konstytucyjne, lecz cały wymiar sprawiedliwości. Pierwsza oznacza szeroko rozumianą judykalizację całej sfery społeczno-politycznych relacji, czyli upowszechnienie prawniczego języka i procedur prawnych w większości sfer życia politycznego i społecznego. Są

to te wielorakie procesy, które włączyć można w to, co między innymi John Finnis nazywa „rządami form prawa”, Jürgen Habermas zaś – „kolonizacją świata życia” przez imperatywy systemowe, w tym imperatywy systemu prawa. Druga grupa zjawisk obejmuje rosnący wpływ sądów i instytucji quasi-sądowych na bieżące decyzje polityczne i realizację polityk publicznych. Znaczącą rolę odgrywają w tym przypadku sądowa kontrola aktów administracyjnych i administratywizacja prawa³⁰. Usądowienie polityki niższego szczebla wynika z wielu złożonych przyczyn. Jedną z nich jest zapoczątkowane w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX w. odchodzenie od pozytywnego państwa interwencyjnego w kierunku państwa regulacyjnego opartego „na delegowaniu uprawnień na rzecz niezależnych instytucji: agencji regulacyjnych lub komisji, lecz także wymiaru sprawiedliwości, który staje się coraz aktywniejszym uczestnikiem gry regulacyjnej”³¹. Przejście od interwencyjizmu do regulacji przyczynia się nie tylko do powstawania nowych rozwiązań instytucjonalnych i pojawienia się nowych aktorów politycznych, lecz również zmienia role i relacje między tradycyjnymi aktorami: sądy coraz częściej angażują się w kwestie administracyjne i kształtowanie polityk publicznych. Innym powodem jest wpływ przyspieszenia społecznego będącego konstytutywną cechą nowoczesności na powstanie tzw. „polityki sytuacyjnej”³². Ponieważ jednocześnie rośnie ilość i zakres kwestii wymagających regulacji, zmniejsza się czas na podejmowanie konkretnych decyzji politycznych i wydłuża czas potrzebny na procesy decyzyjne legitymowane demokratycznie, ciężar decyzji zostaje przerzucony na „szybsze areny”, między innymi na coraz bardziej rozrastający się system prawny.

Ewolucja współczesnych systemów prawnych, usądowienie metapolityki, lecz również polityki niższego

26 R. Hirschl, *The Judicialization of Politics* (w:) *The Oxford Handbook of Law and Politics*, eds. Keith E. Whittington, R.D. Kelemen, Gregory A. Caldeira, Oxford 2008, s. 119–141.

27 A. Voßkuhle, *Federalny Sąd Konstytucyjny a Parlament* (w:) *Wykłady w Trybunale Konstytucyjnym z lat 2011–2012*, Warszawa 2014, s. 217.

28 A. Scalia, *Mułowie zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, przeł. Alicja Legutko-Dybowska, Warszawa 2009.

29 R. Dworkin, *The Secular Papacy* (w:) *Judges in Contemporary Democracy. An International Conversation*, eds. R. Badinter, S. Breyer, New York, London 2004, s. 67–116.

30 L. Morawski, *Filozofia prawa...*, s. 90–98.

31 G. Majone, *Od państwa pozytywnego do państwa regulacyjnego: przyczyny i skutki zmian sposobu rządzenia z wprowadzeniem Boba Jessopa*, przeł. R. Śmietana, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 1(31), s. 49–50.

32 H. Rosa, *Przyspieszenie społeczne. Etyczne i polityczne konsekwencje desynchronizacji społeczeństwa wysokich prędkości*, przeł. D. Chabrajka, „Ethos” 2012, nr 3, s. 78–116.

szczebla, powodują rozrastanie się zakresu władztwa proceduralnego, subsumcyjnego i decyzyjnego sędziego, zwłaszcza zaś władztwa interpretacyjnego. Nieprzystawalność modelu egzegetycznego hermeneutyki prawniczej, będącej „niezbędnym założeniem koncepcji trójpodziału władz”, do realności ponowoczesnego państwa sprawia, że pojawiają się również twierdzenia o konieczności przemyślenia i przededefiniowania modelu władzy sądowniczej lub wręcz całej koncepcji separatyzmu³³. Rekonceptualizacja nowożytnej teorii podziału władzy obiera dwie podstawowe strategie. Pierwsza skupia się na propozycjach określenia nowych „władz”, zachowując konstytutywne dla teorii podziału funkcjonalne wyodrębnienie prawnych sfer działania państwa³⁴. Druga – rezygnuje całkowicie z funkcjonalnego wyodrębnienia władz, punktem wyjścia czyniąc pewne fundamentalne dla demokratycznego państwa prawa wartości, których realizacja nie jest przypisana do konkretnych grup organów, lecz jest udziałem różnych instytucji. Implikuje ona zatem porzucenie tradycyjnego separatyzmu i zmierza w kierunku analizowania wskazanych powyżej zjawisk w kontekście powstawania ponowoczesnego ustroju o charakterze mieszanym – z silnym komponentem arystokracji sądowniczej³⁵. O ile głównym celem teorii ustroju mieszanego i teorii ustroju równowagi było zabezpieczenie społeczno-politycznej równowagi w państwie, celem zaś doktryny Monteskiuszowskiej była wolność polityczna rozumiana jako możliwość działania w granicach prawa, a zatem w warunkach osobistego bezpieczeństwa³⁶, o tyle kierunki rozwoju ponowoczesnego państwa wskazywać mogą na podstawowe znaczenie szeregu wartości realizowanych

w ramach złożonego systemu instytucji. Francuski historyk i polityk Pierre Rosanvallon wskazuje trzy tego typu wartości: bezstronność – przejawiającą się w jednakowym dystansie względem wszystkich zaangażowanych stron (*the maintenance of distance or equilibrium*); refleksyjność (*reflexivity*) – jako poszerzenie dostępnych form społecznego samostanowienia w odpowiedzi na deficyt legitymacji pochodzących z wyborów rządów większościowych; bliskość i uważność (*proximity*) – realizowane nie tyle przez instytucje, co poprzez demokratyzację sztuki rządzenia jako odpowiedź na społeczne oczekiwania uwagi i wrażliwości rządzących wobec niepowtarzalności każdej jednostki i nieskończonej różnorodności sytuacji³⁷. Wymiar sprawiedliwości respektujący wartość bezstronności jest w tej koncepcji tylko jedną z wielu tzw. władz osądu: rekompensuje deficyt odpowiedzialności politycznej i zamyka spór, dając przyzwolenie na podejmowanie działań politycznych.

Omówione powyżej zjawiska związane – najkrócej rzecz ujmując – z zacieraniem się granic między swobodną i egzegetyczną hermeneutyką prawniczą, postępującą judykalizacją polityki i rekonceptualizacją klasycznej Monteskiuszowskiej doktryny podziału władz, czynią czymś szczególnie trudnym, a zarazem potrzebnym analizę związania sumieniem jako elementu konstytutywnego niezawisłości sędziowskiej. Wobec coraz głębszej refleksji tak nad interpretacją prawniczą, jak usądowieniem polityki i ewolucją teorii podziału władz dostrzec można pewien niedostatek namysłu nad problematyką sumienia. Wskazuje się, że „słowo »sumienie« w słownictwie empirycznych nauk humanistycznych i społecznych od pewnego czasu znajduje się na drodze odwrotu. Z powodu trudności w ustaleniu jego definicji i jego podatności na światopoglądowe wpływy znaczeniowe, uchodzi ono w języku naukowym za coraz bardziej nieprzydatne”³⁸. Z jednej strony zatem trudno ustalić bezspornie pojęcie sumienia, z drugiej – okoliczności sprawiają, że nieodzowne stają się próby wypracowania na potrzeby użytku prawnego takiego rozumienia sumienia, które

33 R. Sarkowicz, *Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej* (w:) *Prawo – społeczeństwo – jednostka...*, s. 28–29.

34 Por. A. Pułło, *Podział władzy. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 3, s. 9–26; A. Sylwestrzak, *Władza trzecia „neutralna”*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, nr 4, s. 30–65; B. Ackerman, *Good-bye, Montesquieu* (w:) *Comparative Administrative Law*, eds. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Edward Elgar Publishing 2010, s. 128–133.

35 Por. M. Troper, *The Judicial Power and Democracy*, „European Journal of Legal Studies” 2008, vol. 1, nr 2, s. 316–329.

36 Por. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.

37 P. Rosanvallon, *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*, przeł. A. Goldhammer, Princeton 2011.

38 E. Schockenhoff, *Jaką pewność daje nam sumienie? Orientacja etyczna*, przeł. A. Marcol, Opole 2006, s. 10.

mogłoby liczyć na konsens lub też stać się punktem wyjścia do dalszych dyskusji.

3. Modele sądowego stosowania prawa a sumienie sędziego

Jerzy Wróblewski wymieniał trzy modele (ideologie) sądowego stosowania prawa: związanej decyzji sądowej, swobodnej decyzji sądowej i praworządnej decyzji sądowej³⁹. W pierwszym modelu, pozostającym pod wpływem kontynentalnego pozytywizmu prawnego, „sędzia ma być w pełni związany prawem, które całkowicie determinuje jego decyzje”⁴⁰, z kolei model swobodnej decyzji sądowej, odrzucając sylogistyczny model stosowania prawa, dopuszcza, by na konkretne rozstrzygnięcie wpływały oceny formułowane w oparciu między innymi o „praktykę prawniczą, pozaprawne reguły społeczne, fakty i prawidłowości społeczne”⁴¹. Postulowane w modelu swobodnej decyzji sądowej istnienie „prawa sędziowskiego” jest

czyż sądowej, która z jednej strony kładzie nacisk na legalność (akcentując potrzebę ścisłego przestrzegania prawa), z drugiej jednak (dostrzegając braki pozytywizmu prawnego), dopuszcza wpływ ocen wydawanych na podstawie kryteriów zaczerpniętych również z nauk i źródeł pozaprawnych. Decyzja sędziego musi być zarazem legalna i racjonalna⁴².

Przyjmując, że zasada niezawisłości sędziowskiej jest zasadą konstytucyjną dla współczesnego demokratycznego państwa prawa, należy bezpośrednio łączyć niezawisłość sędziego – w tym fakt związania sumieniem w korzystaniu z władztwa sędziowskiego – z ideą państwa prawnego i prawnego. Idea państwa prawa może być, podobnie jak pojęcie sumienia, traktowana jako pojęcie zastane, i jest równie niejednoznaczna⁴³. Analizując znaczenie związania sumieniem dla niezawisłości sędziowskiej będącej wartością konstytuującą państwo prawa, wyróżnić można trzy dalsze modele sądowego stosowania prawa w ramach modelu prawo-



Wobec coraz głębszej refleksji tak nad interpretacją prawniczą, jak usądowieniem polityki i ewolucją teorii podziału władz dostrzec można pewien niedostatek namysłu nad problematyką sumienia.

charakterystyczne dla kultury prawnej *common law*, w której znaczącą rolę odgrywa orzecznictwo oparte na sędziowskim poczuciu słuszności (*equity*). Sędziowskie *sense of equity* przeciwstawione formalizmowi prawa stanowionego ma również łagodzić surowość prawa precedensowego i przyczyniać się do pożądanej przystawalności prawa do życia. Konstatując nieadekwatność obydwu modeli sądowego stosowania prawa do realiów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, J. Wróblewski proponował model praworządnej de-

cyzji sądowej: model postpozytywistyczny, model jurysprudencji cnót i model personalistyczny.

Model postpozytywistyczny stanowi nawiązanie do postpozytywistycznej teorii prawa – w znaczeniu, jakie przypisał teorii prawa jako instytucjonalnego ładu normatywnego Neil MacCormick⁴⁴. Model postpozytywistyczny eksponuje rolę konstytucyjnego

39 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 18–26.

40 Tamże, s. 21.

41 Tamże, s. 23.

42 J. Wróblewski, *The Judicial Application of Law*, eds. Z. Bańkowski, N. MacCormick, Dordrecht 1992, s. 305.

43 Por. P. Tuleja, *Zastane pojęcie państwa prawnego (w:) Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne*, red. J. Kowalski, Warszawa 2008, s. 31–54.

44 N. MacCormick, *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford 2007, s. 278.

państwa prawa opartego na zasadach podziału władz i niezawisłości sędziowskiej. Jego charakterystyczną cechą jest poszukiwanie trzeciej drogi w sporze między pozytywizmem prawniczym i teoriami prawa natury – zawarto w nim myślenie o prawie charakterystyczne dla pozytywizmu Herberta Harta i normatywizmu Hansa Kelsena. Zwolennicy rzeczowego modelu czerpią zarazem inspiracje z tzw. nowej teorii prawa natury J. Finnisia i integryzmu prawnego R. Dworkina, kładąc nacisk na rozdział prawa i moralności, uznają jednocześnie niezbywalną rolę moralnego wartościowania w argumentacji prawniczej⁴⁵. Postpozytywizm zmierza zatem w kierunku argumentacyjno-dyskursowej teorii orzecznictwa, zgodnie z którą sędzia, choć podporządkowany prawu, posiada „niezbędną władzę uzupełniającą, która pozwala mu przystosowywać przepisy do poszczególnych wypadków dokonując reinterpretacji i niezbędnego »u elastycznienia« prawa, decyzja zaś uzasadniona jest w postaci przekonującej argumentacji⁴⁶. Ponieważ postpozytywistyczny model sądowego stosowania prawa zakłada pluralizm niewspółmiernych wartości, właściwa dla niego koncepcja sumienia sędziowskiego wskazuje na racjonalistyczne ujęcie sumienia w duchu kantowskim. Zgodnie z tym ujęciem sumienie jest utożsamione z moralną świadomością; jest to świadomość, która sama w sobie (*für sich*) jest obowiązkiem. Koncepcja ta podkreśla przede wszystkim niezależność sądów sumienia: „człowiek za moralnie słuszne może przyjąć tylko to, co sam – właśnie w przestrzeni swojego własnego sumienia – za takie uzna”⁴⁷. Sumienie ma charakter autonomiczny, jest władzą sądenia oceniającą siebie, „świadomością wewnętrznego trybunału w człowieku, w obliczu którego jego myśli wzajemnie stawiają się w stan oskarżenia albo też uniewinniają”⁴⁸. Sąd su-

mienia, jak każdy sąd moralny, choć nie wyklucza wpływu czynników zewnętrznych, zdecydowanie eksponuje jednak samodzielność myślenia, którego nie da się pogodzić ani z podległością zewnętrznym autorytetom, ani z bezkrytycznym posługiwaniem się ustawowymi regułami⁴⁹. Choć nie sposób uznać, by sędzia był niezawisły od swoich przekonań, wyznawanych wartości, doświadczenia życiowego i wyobrażeń, uzasadnioną jest jednak rzeczą wymagać, by jego sądy były bezstronne i krytyczne – w znaczeniu właściwym Kantowskiej władzy sumienia w interpretacji nadanej jej przez Hannah Arendt. Zgodnie z tym podejściem bezstronność nie polega na przyjęciu pozycji zewnętrznej i wyższej względem stron uwikłanych w konflikt. Może być natomiast osiągnięta dzięki „rozszerzonemu myśleniu”, uzyskiwanemu w drodze konfrontowania własnego sądu „nie tyle z rzeczywistymi, ile raczej z możliwymi tylko sądami innych ludzi” oraz „wstawiania siebie w miejsce każdego innego człowieka”⁵⁰. Sumienie jest tą wrodzoną władzą człowieka, która zmusza go „do wyobrażenia sobie, że sędzią wszelkich jego czynów nie jest on sam, lecz kto inny (tzn. człowiek w ogóle)”⁵¹. Poszerzone myślenie nie polega jednak na empatii, wczuwaniu się w sposób myślenia konkretnych jednostek. Jest takim sposobem myślenia osiąganym dzięki władzy zmysłu wspólnego, w ramach którego „konfrontujemy swój sąd nie tyle z rzeczywistymi, ile raczej z możliwymi tylko sądami innych ludzi”⁵². Jeżeli wartościowanie jest w sposób nieunikniony związane z rozumowaniem sądowym, a pojęcia normatywne są uzależnione od kontekstu społecznego, sędzia rozstrzygający spór, mający podjąć decyzję, która nie jest ani subiektywna, ani arbitralna, musi osiągnąć własny, a zarazem ogólny/powszechny punkt widzenia (*allgemeiner Standpunkt*)⁵³. O ile argumentacyjno-dyskursowa teoria orzecznictwa za-

45 Tamże, s. 260.

46 C. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, przeł. T. Pajor, Warszawa 1984, s. 197; por. A. Grabowski, *W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawoznawstwa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2011, nr 312, s. 147–161.

47 A. Bobko, *Sumienie w świecie wolności, czyli o potrzebie wewnętrznego rygoru* (w:) *Sumienie w świecie wolności*, red. J. Jagiełło, W. Zuziak, Kraków 2007, s. 62–77.

48 I. Kant, *Metafizyka moralności*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2005, s. 315.

49 A. MacIntyre, *Kilka projektów Oświecenia na nowo rozpatrzonech*, przeł. A. Orzechowski (w:) *tegoż. Etyka i polityka*, red. A. Chmielewski, Warszawa 2009, s. 255.

50 H. Arendt, *Wykłady o filozofii politycznej Kanta*, przeł. R. Kuczyński, M. Moskalewicz, Warszawa 2012, s. 76–77.

51 I. Kant, *Metafizyka moralności...*, s. 316.

52 Tenże, *Krytyka władzy sądenia*, przeł. J. Gałęcki, Warszawa 2004, s. 210.

53 H. Arendt, *Wykłady o filozofii...*, s. 78.

kląda, że „zasada kolegialności” w sądach, wymagająca, by w najważniejszych sprawach brać pod uwagę argumenty wszystkich członków składu sądowniczego, zmniejszyć może niebezpieczeństwo subiektywnej decyzji, o tyle sumienie jest tą władzą, dzięki której sędzia może niejako antycypować komunikację ze wszystkimi innymi, łącząc w swojej aktywności rolę niezaangażowanego obserwatora z rolą zaangażowanego uczestnika; stając się „obserwatorem aktywnym i zaangażowanym”⁵⁴.

gażujące wiele podmiotów dochodzenie do rozwiązań konkretnych problemów – rozwiązań mieszczących się w ramach spójnego porządku prawnego i zarazem możliwych do uznania w społeczeństwie za rozsądne i sprawiedliwe. Z perspektywy etyki cnót głównym celem prawa jest pobudzanie, działanie na rzecz rozwoju pojedynczych osób i ich wspólnot poprzez stworzenie takich warunków, które sprzyjają i podtrzymują osiąganie przez jednostki i wspólnoty doskonałości (jakim jest pełne ludzkie życie w możliwie najdosko-



Sumienie jest tą władzą, dzięki której sędzia może niejako antycypować komunikację ze wszystkimi innymi, łącząc w swojej aktywności rolę niezaangażowanego obserwatora z rolą zaangażowanego uczestnika.

Jurisprudencja cnót, stanowiąc podstawę aretycznego modelu orzekania, czerpie z neoarystotelesowskiej etyki cnót, zasadniczo przeciwstawionej deontologicznie ukierunkowanemu myśleniu charakterystycznemu dla nurtów postpozytywistycznych⁵⁵. Podejście aretyczne odróżnia się od podejścia postpozytywistycznego określeniem celu prawa. Z perspektywy postpozytywistycznej prawo, będące „prawem w działaniu”, ma przede wszystkim regulować organizację i funkcjonowanie społeczeństwa poprzez argumentacyjne, an-

nalszym kształcie) i pielęgnowanie cnót. W naturze istot ludzkich leży to, iż dążą one do określonych dóbr. Z perspektywy neoarystotelesowskiej dobra te są relatywizowane do określonych praktyk. Praktyką zaś jest każda „spójna i złożona forma społecznie ustanowionej, kooperatywnej działalności ludzkiej”⁵⁶, która obejmuje specyficzne dla niej „wzorce doskonałości i posłuszeństwa pewnym zasadom”⁵⁷. Cnota to nabyta ludzka cecha, której posiadanie umożliwia osiąganie dóbr wewnętrznych charakterystycznych dla danej praktyki i postępowanie zgodne z jej wzorcami doskonałości, jej brak natomiast skutecznie uniemożliwia osiąganie tych dóbr. Praktyka sądowego stosowania prawa może być zatem również postrzegana jako społecznie ustanowiona forma działania konstytuowana i zarazem identyfikowana poprzez specyficzne dla niej wzorce doskonałości. Współczesna jurisprudencja cnót nie eksponuje jednak kategorii

54 P. Rosanvallon, *Kontrdemokracja. Polityka w dobie nieufności*, przeł. A. Czarnacka, Wrocław 2011, s. 168.

55 L.B. Solum, *Virtue Jurisprudence: Towards an Aretaic Theory of Law* (w:) *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, eds. L. Huppes-Cluysenaer, N.M.M.S. Coelho, Dordrecht 2013, s. 6; por. M. Stępień, *Droga przemiany „duszy sędziowskiej”. Ku aretycznej koncepcji orzekania sądowego?* (w:) *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Stańkiewicz, T. Stawicki, Warszawa 2010, s. 275–289; O. Nawrot, *Dobry sędzia jako kamień węgielny wymiaru sprawiedliwości* (w:) *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016, s. 63–82.

56 A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, przeł. A. Chmielewski, Warszawa 1996, s. 338.

57 Tamże, s. 342.

sumienia, zdaniem niektórych niedocenianej w ramach różnych odmian etyki cnót, które przecież nie zapoznają związku greckiego terminu *syneidesis* z łacińskim terminem *conscientia*⁵⁸. Wyraźnie wskazuje natomiast na fakt, iż sędzia może wkroczyć do danej praktyki tylko wówczas, jeśli uznaje definiujące ją wzorce doskonałości i podporządkowuje im własne wybory, postawy, preferencje i upodobania. Cnoty jurydyczne to nabyte, w naturalny sposób wykształcone dyspozycje intelektu i woli, które skutecznie umożliwiają sędziemu uczestniczenie w praktyce sądowego orzekania. Zdaniem przedstawicieli aretycznej teorii orzekania istnieje powszechna zgoda co do wad sędziowskiego charakteru, którymi są: skłonność do

Jedyną cnotą specyficznie jurydyczną, a zatem zasadniczą dla praktyki orzekania, jest sprawiedliwość (*virtue of justice*). Składają się nań trzy powiązane ze sobą komponenty. Po pierwsze, jest to jurydyczna bezstronność (*justice as fairness*) – możliwa głównie dzięki uzyskaniu równowagi między dyspozycją do współodczuwania i jednoczesnym nefaworyzowaniem którejkolwiek ze stron. Po drugie, sprawiedliwość wiąże się z jurydyczną integralnością bliską realizacji Dworkinowskiego integryzmu prawnego – troską o podtrzymywanie rządów prawa (*the rule of law*), wiernością prawu i dbałością o spójność porządku prawnego. Po trzecie, cnota sprawiedliwości wymaga od sędziego szeroko rozumianej „wyobraźni prawnej”



Spośród trzech modeli sądowego stosowania prawa model personalistyczny należy uznać za opracowany w najmniejszym stopniu, a zarazem otwierający najszerszej możliwości powiązania kategorii sumienia z praktyką sądowego stosowania prawa.

zachowań korupcyjnych (*corruption*), tchórzostwo w wymiarze zawodowej kariery i społecznego prestiżu (*civil cowardice*), nieuporządkowane emocje (*bad temper*), niekompetencja i brak praktycznego rozeznania (*foolishness*)⁵⁹. O ile stosunkowo łatwo wskazać specyficznie jurydyczne wady, o tyle trudniej określić cnoty relewantne dla procesu orzekania. W większości są to dyspozycje ważne dla wszystkich społecznych praktyk, w tym dla praktyki orzeczniczej: umiarkowanie, odwaga, rozumność praktyczna, wiedza; wreszcie wewnętrzne uporządkowanie i powściągliwość, będące warunkiem bezstronności.

(*legal vision*)⁶⁰. Wydaje się, iż jest nią pewna zdolność sędziego do tego, by w odniesieniu do konkretnego przypadku, na potrzeby rozstrzygnięcia móc wiązać wgląd w konkretną sytuację z treścią i celem prawa. Krótko mówiąc, dobry sędzia *nomimos* to sędzia, który szanuje i uznaje jako własne *nomoi* wspólnoty, w której praktykuje; szanuje i uznaje jako własne nie tylko prawo ustanowione, lecz normy, zasady i zwyczaje wspólnoty. Dobry sędzia to jednocześnie sędzia *phronimos* – kierując się praktycznym rozeznaniem, nie stosuje prawa w sposób „mechaniczny”, lecz ma dyspozycję do tego, by pełnić rolę korygującą i uelastyczniającą prawo (*nomos*) wedle wymagań sprawiedliwości i słuszności. Owa sprawiedliwość i słuszność decyzji nie są relacjonowane do jakichś kryteriów zewnętrznych wobec praktyki sądowego stosowania prawa. Są

58 D.C. Langston, *Conscience and Other Virtues: From Bonaventure to MacIntyre*, The Pennsylvania State University Press 2001, s. 135–150.

59 L.B. Solum, *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*, „Metaphilosophy” 2003, vol. 34, nr 1/2, s. 186–188.

60 Tamże, s. 189–198.

immanentnie z tą praktyką związane, gwarantowane bowiem tym, że nie można wejść do sądowej praktyki, nie podporządkowując się autorytetowi wzorców doskonałości, bez których o jakiegokolwiek praktyce nie sposób nawet mówić. Ponieważ to właśnie wzorce definiują praktykę, naturalnie nabyte dyspozycje do postępowania zgodnie z nimi gwarantują zgodność treści konkretnej decyzji z wzorcami szeroko rozumianej sprawiedliwości sądowego stosowania prawa.

Spśród trzech modeli sądowego stosowania prawa model personalistyczny należy uznać za opracowany w najmniejszym stopniu, a zarazem otwierający najszerszej możliwości powiązania kategorii sumienia z praktyką sądowego stosowania prawa – i szerzej, z praktyką prawniczą. Pojęcie jurysprudencji personalistycznej (*personalist jurisprudence*) Samuel J.M. Donnelly powiązał z ponownym „odkryciem” osoby w prawie i rosnącą świadomością jej znaczenia jako całości nieredukowalnej do wszelkich cech i określeń⁶¹. Personalistyczne podejście do prawa i sądowego stosowania prawa może czerpać inspiracje z licznych, nieraz trudnych do pogodzenia koncepcji, niemniej jednak da się wskazać elementy charakterystyczne dla każdej próby ujęcia prawa z perspektywy personalistycznej. Jurysprudencję personalistyczną można rozumieć jako próbę powrotu do pojmowania instytucji społecznych, w tym instytucji prawa, w kategoriach osobowych. Istotą bowiem każdej instytucji prawnej jest „realna ochrona osobowego statusu każdego człowieka, który znajduje się w obszarze panowania tej instytucji”⁶². Znamieniem osobowego bycia sobą jest dystans do siebie jako istoty naturalnej, do własnego naturalnego uposażenia, oraz związana z tym zdolność do podejmowania radykalnie własnych działań i rozporządzania sobą⁶³. Teoria prawa skoncentrowana na osobie będzie zatem akcentować przede wszystkim szacunek dla osoby i „każdorazo-

wą wyjątkowość indywidualnego życia”, eksponując jednocześnie to, że osoba ma charakter relacyjny: stanowi całość sama w sobie, a zarazem jest odniesiona do innych osób we wspólnocie⁶⁴.

Określenie modelu sądowego stosowania prawa mianem „personalistyczny” jest przydatne, pozwala bowiem uchwycić wspólne komponenty bardzo zróżnicowanych teorii, podobnie jak określenie „postpozytywizm” może pomóc poszukiwać wspólnych punktów odniesienia w różnych teoriach wywodzących się z myślenia pozytywistycznego, uwzględniających zarazem część współcześnie wymierzonej w nie krytyki. Biorąc pod uwagę tradycyjne określenia, jurysprudencja personalistyczna znajduje się najbliżej jurysprudencji prawa naturalnego. Jurysprudencja personalistyczna czy prawnonaturalna (w różnych odmianach, w tym głównie nawiązująca do tzw. analitycznej jurysprudencji prawnonaturalnej) wskazuje, że istnieje obiektywny – niedowodliwy, lecz rozumowo uchwytne i przedmoralny – porządek podstawowych form ludzkiego dobra⁶⁵. John Finnis, uważany za założyciela współczesnej jurysprudencji prawa naturalnego, wymienia siedem podstawowych form ludzkiego dobra (życie, wiedzę, zabawę, przeżycia estetyczne, życie w społeczności, zdolność rozumowania praktycznego, religię), ujmując je jako „aspekty ludzkiego samookreślenia i samorealizacji” – jako dobra, w których osoby mogą uczestniczyć na nieskończenie wiele sposobów⁶⁶. Z personalistycznego punktu widzenia cel prawa to nie tylko pełne ludzkie życie w możliwie najdoskonalszym kształcie (jak w perfekcjonistycznie nastawionej jurysprudencji cnót), ale również rozwiązywanie problemów kordynacyjnych dzięki normom określonej i skutecznie działającej władzy wspólnoty. Konieczność taka wynika z wielości form ludzkiego dobra i służy dobru wspólnemu. Z kolei sam akt stanowienia bądź urzeczywistniania prawa przez ustawodawcę lub sędziego

61 S.J.M. Donnelly, *Towards a Personalist Jurisprudence: Basic Insights and Concepts*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 1995, vol. 28, s. 547–618.

62 R. Spaemann, *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, przeł. J. Merecki, Warszawa 2001, s. 239.

63 H. Zaborowski, *Robert Spaemann's Philosophy of the Person. Nature, Freedom, and the Critique of Modernity*, Oxford 2010, s. 206–210.

64 R. Spaemann, *Osoby...*, s. 83.

65 J. Crowe, *Natural Law Beyond Finnis*, „Jurisprudence” 2011, vol. 2, nr 2, s. 293–308; Ch. Tollefsen, *Natural Law, Basic Goods and Practical Reason* (w:) *Natural Law Jurisprudence*, eds. G. Duke, R.P. George, Cambridge 2017, s. 133–158.

66 J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, przeł. K. Lossman, Warszawa 2001, s. 69–110.

może i powinien być kierowany według zasad i reguł o charakterze moralnym, które Finnis określa mianem „podstawowych wymagań rozumności praktycznej”. Obejmują one uczestniczenie we wszystkich podstawowych aspektach ludzkiego dobra w ramach spójnego planu życia; zakaz arbitralnego wyolbrzymiania lub pomijania którejkolwiek z podstawowych wartości; bezstronność w odniesieniu do wielu rozmaitych planów życia; zachowanie dystansu, a zarazem wierność własnym postanowieniom; skuteczność w granicach rozsądku; respektowanie każdej poszczególnej wartości w każdym jednostkowym działaniu; wspieranie dobra wspólnot, do których należymy. Ostatecznie kierowanie się głosem sumienia jest uznane za „sumaryczne ujęcie wszystkich wymagań” rozumności praktycznej⁶⁷. Rozumna decyzja i wybór nigdy nie są rezultatem mechanicznego stosowania reguł, nie są też jednak „zdane” na cechy i predyspozycje sędziego.



Słuszny sąd, zawsze uwikłany aksjologicznie, jest sądem sumienia. Sędzia musi być nie tylko *nomimos*, lecz i *homo conscientis*.

Ponieważ osoby mogą uczestniczyć w podstawowych formach ludzkiego dobra na nieskończenie wiele sposobów, nie sposób również zakładać za Dworkinem, że jedno właściwe rozstrzygnięcie, choćby w tzw. trudnych sprawach, zawsze jest możliwe. Sędzia, nawet posiadający cechy Dworkinowskiego Herkulesa, często nie będzie w stanie wskazać jedyne właściwego rozstrzygnięcia⁶⁸. To nie naturalne dyspozycje relacjonowane do społecznie ustanowionej praktyki sądowego stosowania prawa usprawniają sędziego do wydawania słusznych sądów. Słuszny sąd, zawsze uwikłany aksjologicznie, jest sądem sumienia. Sędzia musi być nie tylko *nomimos*, lecz i *homo conscientis*.

A ponieważ „sumienie jest najbardziej wyraźną oznaką osoby”⁶⁹, istnieją dobre racje ku temu, by zarysowany model sądowego stosowania prawa określić mianem modelu personalistycznego. Sumienie z jednej strony ukierunkowuje sędziego na to, co obiektywnie dobre, pozwala przekraczać względność własnych pragnień i interesów. Z drugiej strony sumienie to również „pozwała zakończyć dyskurs” i „z przekonaniem przystąpić do działania”, biorąc za nie odpowiedzialność⁷⁰.

4. Podsumowanie

Korzystając z władztwa interpretacyjnego, proceduralnego, subsumcyjnego i decyzyjnego, sędzia podlega nakazom nie tylko prawa, lecz również sumienia. Choć wymóg ten nie wyczerpuje zasady niezawisłości sędziowskiej, kieruje jednak uwagę na moralny wymiar sądowego stosowania prawa. Jak zwraca uwagę David Lyons, „»sfera swobodnego uznania sądu«

tworzy »okno«, dzięki któremu standardy moralne mogą pomóc określić, czego prawo wymaga i na co zezwala”⁷¹. Każdy z modeli praworządnej decyzji sądowej wskazuje na inny wymiar kierowania się przez sędziego sumieniem. Model postpozytywistyczny uwypukla wymóg samodzielnego myślenia z pozycji tzw. „zaangażowanego obserwatora”. W jurysprudencji cnót źródłem „związania” sędziego w jego działaniu są doskonałości przynależne do społecznej praktyki sądowego stosowania prawa. Jurysprudencja personalistyczna, eksponując rolę sędziego jako *homo conscientis*, stanowi wyraz reakcji na „zapomnienie”

67 Tamże, s. 139.

68 J. Finnis, *Natural Law and Legal Reasoning* (w:) *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, ed. R.P. George, Oxford 1994, s. 134–156.

69 R. Spaemann, *Osoby...*, s. 204.

70 R. Spaemann, *Podstawowe pojęcia moralne*, przeł. P. Mikulska, J. Merecki, Lublin 2000, s. 63–73.

71 D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, przeł. P. Maciejko, Warszawa 2000, s. 84.

osoby w dobie późnej nowoczesności⁷². Przywrócenie „personalnego” wymiaru w sferze sądowego stosowania prawa wydaje się niezbędne, gdy sędzia w coraz większym stopniu bierze udział w kształtowaniu obowiązującego prawa, które obecnie – jak zauważa Ernst-Wolfgang Böckenförde – „współokreśla sposób, w jaki ludzie sami siebie rozumieją”⁷³. Już Francis Bacon w eseju *O wymiarze sprawiedliwości* przestrzegają, iż „sędziowie winni pamiętać, że ich zadaniem jest *jus dicere*, nie zaś, *jus dare*”⁷⁴, zauważając zarazem, iż zdarza się, że „zagadnienie prawne wikła się z interesem państwa”, zaś „pewne względy państwowe wchodzą w grę w sprawie sądowej”. Myśli te zdają się wpisywać we współczesną debatę wokół relacji między prawnym a politycznym wymiarem państwa w ponowoczesności⁷⁵. Charakterystyczne dla dzisiejszego sądownictwa poszerzanie władztwa interpretacyjnego zbiega się z uznaniem, iż „dla sądu potrzeba wykładni nie jest kwestią niejasności czy braku precyzji tekstu, ale przede wszystkim kwestią aksjologiczną”⁷⁶. Możliwe typy sumienia sędziowskiego odsyłają do różnych i wzajemnie niewykluczających się wskazań, które z jednej strony uwypuklają zobowiązujący charakter sumienia, z drugiej zaś szanują wolność podejmującego wysiłek interpretacyjny w aksjologicznie uwikłanym kontekście.

Bibliografia

- Ackerman B., *Good-bye, Montesquieu* (w:) *Comparative Administrative Law*, eds. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Edward Elgar Publishing 2010, s. 128–133.
- Arendt H., *Wykłady o filozofii politycznej Kanta*, przeł. R. Kuczyński, M. Moskaiewicz, Warszawa 2012.
- 72 C. Delsol, *Esej o człowieku późnej nowoczesności*, przeł. M. Kowalska, Kraków 2003, s. 203–210; R. Spaemann, H. Zaborowski, *An Animal That Can Promise and Forgive*, „Communio. International Catholic Review” 2007, vol. 34, s. 511–521.
- 73 E.-W. Böckenförde, *Wizerunek człowieka w świetle dzisiejszego porządku prawnego*, przeł. M. Łukasiewicz (w:) *Rozmowy w Castel Gandolfo*, opr. zbiorowe, t. 1, Kraków 2010, s. 75–80.
- 74 F. Bacon, *O wymiarze sprawiedliwości* (w:) tegoż, *Eseje*, przeł. C. Znamierowski, Warszawa 1959.
- 75 M. Loughlin, *Sword and Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics*, Oxford 2000, s. 4–12.
- 76 E. Łętowska, *Boska sztuka...*, s. 30.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, Legalis, komentarz do art. 178 (stan na 21.10.2009).
- Bobko A., *Sumienie w świecie wolności, czyli o potrzebie wewnętrznego ryguru* (w:) *Sumienie w świecie wolności*, red. J. Jagiełło, W. Zuziak, Kraków 2007, s. 62–77.
- Böckenförde E.-W., *Wizerunek człowieka w świetle dzisiejszego porządku prawnego*, przeł. M. Łukasiewicz (w:) *Rozmowy w Castel Gandolfo*, opr. zbiorowe, t. 1, Kraków 2010, s. 75–80.
- Brand-Ballard J., *Limits of Legality. The Ethics of Lawless Judging*, Oxford 2010.
- Burbank S.B., *The Courtroom as Classroom: Independence, Imagination and Ideology in the Work of Jack Weinstein*, „Columbia Law Review” 1997, vol. 97, nr 7, s. 1971–2009.
- Crowe J., *Natural Law Beyond Finnis*, „Jurisprudence” 2011, vol. 2, nr 2, s. 293–308.
- Delsol C., *Esej o człowieku późnej nowoczesności*, przeł. M. Kowalska, Kraków 2003.
- Donnelly S.J.M., *Towards a Personalist Jurisprudence: Basic Insights and Concepts*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 1995, vol. 28, s. 547–618.
- Dworkin R., *The Secular Papacy* (w:) *Judges in Contemporary Democracy. An International Conversation*, eds. R. Badinter, S. Breyer, New York, London 2004, s. 67–116.
- Finnis J., *Natural Law and Legal Reasoning* (w:) *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, ed. R.P. George, Oxford 1994, s. 134–156.
- Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, przeł. K. Lossman, Warszawa 2001.
- Grabowski A., *W stronę postpozytywizmu prawniczego. Szkic z metodologii prawoznawstwa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2011, nr 312, s. 147–161.
- Hirschl R., *The Judicialization of Politics* (w:) *The Oxford Handbook of Law and Politics*, eds. Keith E. Whittington, R.D. Kelemen, Gregory A. Caldeira, Oxford 2008, s. 119–141.
- Jaworski C., *Niezależność i niezawisłość* (w:) *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 112–122.
- Kant I., *Krytyka władzy sądowniczej*, przeł. J. Galecki, Warszawa 2004.
- Kant I., *Metafizyka moralności*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2005.
- Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, seria „Duże Komentarze Becka”, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016.
- Krasnodębski Z., *Przemiany sumienia*, „Znak” 1996, nr 7, s. 4–12.
- Langston D.C., *Conscience and Other Virtues: From Bonaventure to MacIntyre*, The Pennsylvania State University Press 2001.

- Leszczyński L., *O aksjologii stosowania prawa* (w:) *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992, s. 143–152.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001.
- Loughlin M., *Sword and Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics*, Oxford 2000.
- Lyons D., *Etyka i rządy prawa*, przeł. P. Maciejko, Warszawa 2000.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziego w sprawowaniu urzędu* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 87–92.
- Łętowska E., *Boska sztuka interpretacji* (w:) *Prawo – społeczeństwo – jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 25–35.
- MacCormick N., *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford 2007.
- MacIntyre A., *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, przeł. A. Chmielewski, Warszawa 1996.
- MacIntyre A., *Kilka projektów Oświecenia na nowo rozpatrzone*, przeł. A. Orzechowski (w:) tegoż, *Etyka i polityka*, red. A. Chmielewski, Warszawa 2009, s. 253–269.
- Majone G., *Od państwa pozytywnego do państwa regulacyjnego: przyczyny i skutki zmian sposobu rządzenia z wprowadzeniem Boba Jessopa*, przeł. R. Śmietana, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 1, s. 48–70.
- Małajny R.M., *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.
- Morawski L., *Filozofia prawa*, Toruń 2014.
- Nawrot O., *Dobry sędzia jako kamień węgielny wymiaru sprawiedliwości* (w:) *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016, s. 63–82.
- Perelman C., *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, przeł. T. Pajor, Warszawa 1984.
- Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.
- Piechowiak M., *Sprawiedliwe prawo – niesprawiedliwe wyroki. Uwagi na marginesie Arthura Kaufmanna koncepcji prawa do sprzeciwu wobec władzy* (w:) *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Pończyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017, s. 107–127.
- Puło A., *Podział władzy. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 3, s. 9–26.
- Rabault H., *Granice wykładni sędziowskiej*, przeł. B. Janicka, Warszawa 1997.
- Rosa H., *Przyspieszenie społeczne. Etyczne i polityczne konsekwencje desynchronizacji społeczeństwa wysokich prędkości*, przeł. D. Chabrajska, „Ethos” 2012, nr 3, s. 78–116.
- Rosanvallon P., *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*, przeł. A. Goldhammer, Princeton 2011.
- Rosanvallon P., *Kontrdemokracja. Polityka w dobie nieufności*, przeł. A. Czarnacka, Wrocław 2011.
- Sanetra W., *Kilka refleksji na temat niezawisłości sędziów* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 188–203.
- Sanetra W., *Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sądownicza*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 5–29.
- Sarkowicz R., *Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej* (w:) *Prawo – społeczeństwo – jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 11–29.
- Scalia A., *Mułowcie zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, przeł. Alicja Legutko-Dybowska, Warszawa 2009.
- Schockenhoff E., *Jaką pewność daje nam sumienie? Orientacja etyczna*, przeł. A. Marcol, Opole 2006.
- Solum L.B., *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*, „Metaphilosophy” 2003, vol. 34, nr 1/2, s. 178–213.
- Solum L.B., *Virtue Jurisprudence: Towards an Aretaic Theory of Law* (w:) *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, eds. L. Huppes-Cluysenaer, N.M.M.S. Coelho, Dordrecht 2013, s. 1–32.
- Spaemann R., *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, przeł. J. Merecki, Warszawa 2001.
- Spaemann R., *Podstawowe pojęcia moralne*, przeł. P. Mikulska, J. Merecki, Lublin 2000.
- Spaemann R., Zaborowski H., *An Animal That Can Promise and Forgive*, „Communio. International Catholic Review” 2007, vol. 34, s. 511–521.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995.
- Stępień M., *Droga przemiany „duszy sędziowskiej”. Ku aretycznej koncepcji orzekania sądowego?* (w:) *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Stańkiewicz, T. Stawicki, Warszawa 2010, s. 275–289.
- Sylwestrzak A., *Władza trzecia „neutralna”*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, nr 4, s. 30–65.
- Tollefsen C., *Natural Law, Basic Goods and Practical Reason* (w:) *Natural Law Jurisprudence*, eds. G. Duke, R.P. George, Cambridge 2017, s. 133–158.
- Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005.
- Troper M., *The Judicial Power and Democracy*, „European Journal of Legal Studies” 2008, vol. 1, nr 2, s. 316–329.

- Tuleja P., *Zastane pojęcie państwa prawnego* (w:) *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne*, red. J. Kowalski, Warszawa 2008, s. 31–54.
- Tuora-Schwierskott E., *Pojęcie sumienia w doktrynie konstytucjonalistów niemieckich w świetle ochrony prawnej wolności sumienia i religii*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8, s. 86–97.
- Voßkuhle A., *Federalny Sąd Konstytucyjny a Parlament* (w:) *Wykłady w Trybunale Konstytucyjnym z lat 2011–2012*, Warszawa 2014, s. 217–230.
- Wróblewski J., *The Judicial Application of Law*, eds. Z. Bañkowski, N. McCormick, Dordrecht 1992.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.
- Zaborowski H., *Robert Spaemann’s Philosophy of the Person. Nature, Freedom, and the Critique of Modernity*, Oxford 2010.
- Zajadło J., *Nieposłuszeństwo sędziowskie*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 18–39.

Orzecznictwo

Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK ZU 1993, poz. 37.

Wyrok TK z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK ZU, 1/1999, poz. 3.

Wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU, 9A/2007, poz. 108.

Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143.