

Nr 24



cena  
40 zł  
(w tym 5% VAT)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK VII NUMER 2 (24) LATO 2018 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

TELEWIZJA

**W POLSCE PL**

Pilnujemy Polski!

Telewizja **wPolsce.pl**  
właśnie obchodzi pierwsze urodziny.

Nadajemy 24-godzinny program,  
w którym coraz więcej miejsca  
zajmują tak lubiane przez widzów  
magazyny z interesującymi gośćmi  
i wyrazistymi prowadzącymi.



MAGAZYN KRYMINALNY,  
CZYLI POLICJA, SŁUŻBY  
I MAFIA OD KULIS



ROZMOWY  
Z KOBETAMI O TYM,  
CO DLA NICH WAŻNE



GORĄCA DYSKUSJA,  
MERYTORYCZNE STARCIE  
ARGUMENTÓW



PROGRAM,  
W KTÓRYM LICZBY  
NIE KLAMIA

OGLĄDAJ W



NA POZYCJI

**196**

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK VII NUMER 2 (24) LATO 2018

ISSN 2299-405X

### Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) –  
przewodniczący  
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca**  
(Akademia Leona Koźmińskiego)  
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)  
dr hab. **Przemysław Dąbrowski**,  
prof. UWM (UWM)  
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)  
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)  
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)  
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)  
prof. **Marek Michalski** (UKSW)  
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)  
dr hab. **Justyn Piskorski** (UAM)  
dr hab. **Jadwiga Potrzebacz** (KUL)  
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)  
prof. zw. dr hab. h. c. **Dariusz Szpoper**  
(UWM)  
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)  
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski**  
(UKSW)

### International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)  
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)  
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)  
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)  
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)  
prof. **Martin Krygier** (Australia)  
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)  
prof. **Germano Andre Doederlein**  
**Schwartz** (Brazylia)  
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

### Zespół redakcyjny:

prof. **Piotr Zakrzewski** – redaktor naczelny  
prof. **Adam Czarnota**, dr **Dominik Bierecki** –  
zastępcy redaktora naczelnego  
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz  
**Janusz Ossowski** – redaktor zarządzający  
**Michał J. Czarnecki** – redaktor językowy  
**Andrzej Kozakowski** – skład

Prenumerata roczna 160 zł,  
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),  
nakład 55 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank  
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okładka: Mary Stevenson Cassatt, *Lato*  
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry ([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Liczba punktów do oceny parametrycznej  
jednostek naukowych - 5

Kwartalnik jest indeksowany w The Central  
European Journal of Social  
Sciences and Humanities

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Adres:

Redakcja Wydawnictwa  
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90  
[www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl); [redakcja\\_piww@skok.pl](mailto:redakcja_piww@skok.pl)

### Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”  
ul. Podchorążych 13D/20, 87-100 Toruń  
tel. 606 285 765  
[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl)  
e-mail: [prawoiwiedz@gmail.com](mailto:prawoiwiedz@gmail.com)

Mary Stevenson Cassatt (1844–1926) amerykańska malarka i graficzka, przedstawicielka impresjonizmu. Obraz *Lato* powstał w 1894 r., obecnie znajduje się w Armand Hammer Collection w Los Angeles.



## Spis treści

### ARTYKUŁY

<i>Joseph Raz</i> Dlaczego państwo? .....	7
<i>Stanisław Sagan</i> Społeczno-polityczne i kulturowe gwarancje konstytucji.....	36
<i>Tomasz Licak</i> Bezstronność sędziowska w USA. Upředzenia jawne i ukryte .....	46
<i>Szymon Kunek</i> Fundamenty ekologicznej teorii prawa .....	64
<i>Adrianna Niegierewicz</i> Sędzia – obrońca prawdy i sprawiedliwości czy niewolnik prawa? Refleksje na temat roli sędziego w postępowaniu karnym .....	72

### AUTORZY

Noty o autorach .....	95
-----------------------	----





# ARTYKUŁY





Joseph Raz

# Dlaczego państwo?\*

---

## Why the State?

*The paper provides a broadly sketched argument about the importance of state law and its limits, and the way current developments in international relations and international law tend to transform it without displacing its key position among legal systems in general.*

---

**Joseph Raz**

*profesor nauk prawnych  
King's College w Londynie  
Columbia University Law School*

### 1. Problem

Proponuję rozbić tytułowe pytanie na dwa: dlaczego tak wiele teorii prawa koncentruje się na państwie? oraz czym jest państwo, że zajmuje tak wyjątkowe miejsce w naszych porządkach społecznych? Nie zamierzam jednak odnosić się do całości zagadnień związanych z państwem, gdyż pytania te dotyczą jedynie prawa czy też państwowych systemów prawnych.

---

\* Starsze wersje tego tekstu zostały zaprezentowane w 2014 roku w trakcie Singapore Symposium in Legal Theory oraz podczas Legal and Political Philosophy Colloquium (New York University). Jestem niezmiernie wdzięczny Eyal Benvenisti, Andrew Halpinowi, Martinowi Stone'owi, Ekow Yankah, szczególnie zaś Samowi Schefflerowi oraz Liamowi Murphy'emu za ich uwagi i rady.

Musimy być przygotowani, że na drugie pytanie padnie odpowiedź negatywna, ponieważ krytycznie odnosimy się do tych teorii prawa, które w mniejszym bądź większym stopniu koncentrują się wyłącznie na państwie. Co jednak nie znaczy, że państwa nie posiadają własnych systemów prawnych. Można zaś negować ich uprzywilejowany status na gruncie filozofii prawa, wskazując, że są jednymi z wielu tworów prawnych. Ponadto, gdy zrozumiemy czym są związki między prawem stanowionym przez państwo<sup>1</sup> a innymi rodzajami systemów związanych z prawem, będzie można z powodzeniem dojść do wniosku, że nawet jeżeli prawo stanowione przez państwo jest pod pewnym teoretycznym i praktycznym względem najbardziej ambitnym czy też najważniejszym rodzajem systemu prawa, to lepiej patrzeć na nie w kontekście innych systemów tego rodzaju, aniżeli przez pryzmat teorii, które koncentrują się na prawie stanowionym przez państwo i jednocześnie wykluczają inne rodzaje prawa. Nawet jeżeli prawo stanowione przez państwo jest pod pewnymi względami nadrzędną formą prawa, to w toku badania, porównując je z innymi formami prawa, może okazać się, że nasze rozumienie tego prawa oraz prawa jako takiego jest zmienne. Stwierdzenie tego już samo w sobie ma duże znaczenie, gdyż w sposób nieunikniony zmieni sposób postrzegania prawo stanowionego przez państwo i jego związki z innymi rodzajami prawa.

Współczesne teorie prawa koncentrujące się na kwestii państwa budują swoją teorię prawa w oparciu o starannie wyselekcjonowane elementy konstrukcyjne. Konkluzje takich teorii różnią się w taki sposób, w jaki mogą zachodzić różnice między ich elementami konstrukcyjnymi. Wydaje mi się jednak, że panuje dużo większa zgoda co do elementów konstrukcyjnych, aniżeli kształtu powstałej z nich całości. Rezultatem gruntownego poszukiwania odpowiedzi na nasze pytania może być odsunięcie na bok elementów konstrukcyjnych i poszukiwanie dla nich alternatyw. Moje dociekania nie idą jednak aż tak daleko. Wykorzystam wiele występujących powszechnie elementów współczesnych teorii i zastanowię się nad możliwościami wypracowania w oparciu o nie innych wniosków. Rozpocznę więc od przypomnienia tego, co powszechnie wiadomo, a mianowicie od niektórych składników czy też wspomnianych elementów konstrukcyjnych. Nie zakładam, że każdy uzna akurat je za dobry punkt wyjścia. Sam jednak uważam, iż żeby coś ocenić, trzeba przyjrzeć się temu jak to działa.

## 2. Zapowiedź

Pierwsza rzecz, to bliżej nieokreślony kierunek podróży, wszak teorie prawa Platona i Arystotelesa nie koncentrują się na państwie, lecz rozpatrują kwestię polis. Nic w tym dziwnego, biorąc pod uwagę, że w ówczesnej Grecji nie istniały państwa w nowożytnym sensie. W ramach teorii prawa panuje

---

1 W oryginale: *state law* – przyp. tłum.

powszechna zgoda – bez względu na to, czy ogniskują się na państwie, czy też nie – że wszystkie skupiają się na **najpowszechniejszej organizacji społecznej swego czasu opartej na prawie**. Uznajemy za naturalne, że teoria prawa koncentruje się, nieraz wyłącznie, na państwie, ponieważ stosunkowo od pewnego czasu państwo jest – czy też zakładano, że jest – najpowszechniejszą, opartą na prawie organizacją społeczną współczesnego świata.

Czy można powiedzieć, że wyjaśnia to (w sposób przyczynowy) fakt, dlaczego tak wielu teoretyków koncentruje się niemal wyłącznie na prawie stanowionym przez państwo? Czy to wystarcza, by ograniczyć się tylko do tego zagadnienia? I tak i nie. W niniejszym artykule zaryzykuję postawienie różnych twierdzeń empirycznych, lecz każde z nich potraktuję jako spekulację. Powyższe twierdzenie stanowi spekulację na temat tego, co może być powodem skoncentrowania teoretyków na kwestii prawa stanowionego przez państwo. Powstanie takiej tendencji powoduje, że badacze skupiają się na tym samym zagadnieniu w przekonaniu, że tak właśnie powinno się tworzyć teorię, przez co ci zainteresowani teorią prawa stanowionego przez państwo gromadzą się w ramach filozofii prawa. Inni wykorzystują fakt, że prawo ma duże znaczenie praktyczne, istnieje większy popyt na pracę i większe zarobki dla badaczy prawa włączając w to tych, zajmujących się jego teorią. Można przytoczyć tu jeszcze wiele innych czynników, przemawiających za tym powszechnie stosowanym modelem wyjaśnienia.

Co jeszcze bardziej interesujące, z teoretycznego punktu widzenia system prawny, który współcześnie stanowi najpowszechniejszą organizację opartą na prawie, stanowi jeszcze trudniejszą łamigłówkę teoretyczną. Nie wliczę jej elementów, lecz o niektórych wspomnę później. Fakt, iż jest to najbardziej złożony system prawny, nie jest interesujący z teoretycznego punktu widzenia (choć może się takim stać dzięki interesującym elementom, które się na niego składają). Takie prawo stanowione przez państwo odgrywa ważną rolę w życiu podmiotów, które mu podlegają, narzuca nam pewne praktyczne zagadnienia etyczne, zaś teoria takiego prawa może przyczynić się do ich rozwiązania. Żadna z tych rzeczy nie usprawiedliwia takiego stopnia skupienia uwagi na prawie stanowionym przez państwo, które prowadzi do zaniedbania innych fenomenów prawnych, czego jesteśmy obecnie świadkami. Pozostaje kwestią otwartą, czy jest to uzasadnione. Sam uważam, że nie.

Co oznacza jednak, że państwa są, czy też były, najpowszechniejszymi organizacjami społecznymi ufundowanymi na prawie? Oczywiście to sformułowanie nie jest precyzyjne. Nie spodziewamy się też jego dokładnego opisu, jeżeli musiałby on objąć prawo wszystkich państw i wyłącznie prawo stanowione przez państwo (kiedy stosuje się do okresów, w których takie prawo spełnia ten warunek). Taka analiza ma za zadanie wyjaśnić i ukierunkować teoretyczne stanowisko ludzi w świecie w jakim żyją, co powie się tylko, jeżeli w sposób udany odróżnia prawo stanowione przez państwo od

innych prawnych struktur w ramach głównych przypadków, które faktycznie występują w tych okresach.

Analiza, którą mam na myśli, zawiera kombinację **dwóch czynników: (1) szerokiej odpowiedzialności w ramach swego obszaru oraz (2) wolności od zewnętrznych ograniczeń prawnych.**

Nawet jeśli większość filozofii prawa za swój punkt wyjścia obiera prawo stanowione przez państwo, to poszczególni autorzy zdają sobie sprawę z istnienia innych rodzajów prawa i nie mam tu na myśli praw natury, matematyki czy gramatyki, a jedynie te, które są bezsprzecznie normatywne. Tacy autorzy włączają do swych badań prawo międzynarodowe, prawo organizacji takich jak Unia Europejska, lecz także prawo kanoniczne, prawo szariatu, prawo szkockie, prawo ludów tubylczych, zasady i przepisy rządzące działaniami dobrowolnych stowarzyszeń czy też prawnie zorganizowanych korporacji itd., w tym wiele efemerycznych zjawisk jak gangi dzielnicowe. Co oznacza, że posiadają one mniejszy zakres odpowiedzialności w ramach swego obszaru działalności i że podlegają zewnętrznym ograniczeniom prawnym? O tym, między innymi, traktuje ten tekst.

### 3. Składniki: reguły zakorzenione w praktyce

Skorzystajmy z twierdzeń powszechnie znanych. Jedno z nich mówi, że istnienie reguł (norm, zasad, etc.) – zarówno tych zakorzenionych, jak i niezakorzenionych w praktyce – jest zjawiskiem nazbyt elementarnym, by było ono w sposób szczególnie powiązane z prawem. To prawda, że prawo to normy regulujące zachowanie, ale istnienie norm ma zasadnicze znaczenie dla życia każdego zwierzęcia społecznego z każdego rozwiniętego gatunku. Normy regulujące zachowanie, które są zakorzenione w praktyce, stanowią najbardziej rozpowszechnione zjawisko. Szczególnym rodzajem norm są te, które są prawami, czy też przynależą do systemów prawa.

Tym niemniej dobrze będzie przypomnieć sobie niektóre z cech dystynktywnych każdego rodzaju praktyk o charakterze normatywnym. Zarówno w życiu jednostek, jak i w historii społeczeństw ludzie dochodzą do przekonania, że pewne formy zachowania są odpowiednie, że istnieją racje przemawiające za tym, by zachowywać się w określony sposób, zanim osiągnie się zdolność rozumienia istoty czy uzasadnienia tych reguł oraz możliwość uznania, że nie są one usprawiedliwione. Z reguły ludzie przyswajają sobie reguły i racje w procesie habituacji i socjalizacji w ramach grup, w których praktykuje się te reguły, czy to jako dzieci dorastające w takich grupach, czy też imigranci do takich wspólnot. Ich wiedza na temat reguł oraz stosunek do nich są ukształtowane przez praktyki będące elementem socjalizacji, tak jak ich postawy mają wpływ na kształtowanie czy też zniekształcenie tych praktyk. Dla przykładu: ponieważ większość ludzi przychodzi na świat w rodzinach żyjących pośród innych rodzin i wchodzi z nimi w interakcje, nabywają oni też – jako element socjalizacji pierwotnej – wiedzę, głównie dorozumianą,

na temat ról, statusu, praw i obowiązków – określonych przez reguły zakorzenie w praktyce – członków rodzin względem siebie.

Co jednak mamy na myśli mówiąc o „regułach”? Odpowiedź, która się tu narzuca, brzmi: różne rzeczy w różnych kontekstach. Na potrzeby niniejszego wywodu nie odróżniam reguł, standardów, zasad etc. Wszystkie one odnoszą się, czy też wyrażają, domniemane warunki normatywne, których treść, gdy jest sformułowana w sposób wyrażnie racjonalny<sup>2</sup>, wyraża się w twierdzeniach normatywnych, to znaczy w twierdzeniach, które nieredundantnie<sup>3</sup> posługują się pojęciami normatywnymi, jak: ktoś ma prawo, obowiązek, powinność czy też powód, aby uczynić coś, cieszyć się przywilejami bądź nietykalnością, i tym podobne. Twierdzenia wyrażające reguły przedstawiają warunek normatywny, który istnieje, jeżeli są to twierdzenia prawdziwe – na przykład: oszukiwanie ludzi jest złe – i który nie istnieje, jeżeli są to twierdzenia fałszywe – na przykład: on ma prawo oszukać ludzi.

Te reguły są zakorzone w praktyce, ponieważ ich treść koryguje właśnie praktyka społeczna<sup>4</sup>. Jako praktyka zawierają wzory zachowania, które są dość ogólne i na tyle dobrze znane, by być ogólnie oraz na tyle znane, by możliwe było ich poznanie. Uwzględniają zachowanie zgodne z regułą, jednak, co ma jeszcze większe znaczenie, zachowanie wyrażające (szczerze bądź

- 
- 2 Treść reguł zakorzenionych w praktyce, określonych przez samą praktykę, nie może być łatwo ujęta i wyrażona w twierdzeniach odnoszących się do samej ich treści. Takie twierdzenie może być adekwatne do wyrażenia jego celu oraz kontekstu, lecz nie można uznać go za całkowicie ścisłą i wyczerpującą reprezentację treści reguł. Być może taka reprezentacja jest możliwa, lecz w praktyce bardzo mało prawdopodobna. Wiedza na temat treści reguł przekracza zdolność ludzi do przedstawienia ich w sposób wyczerpujący, wielu zaś nie potrafi przedstawić ich w pojęciach abstrakcyjnych, mogąc jedynie wyrazić zgodę bądź jej brak w stosunku do różnych domniemanych przykładów jej zastosowania. W istocie często najbardziej zrozumiały sposób zakomunikowania treści reguły to przykłady, rzeczywiste bądź hipotetyczne. Te, których informacyjny charakter jest bezsprzeczny, traktuje się nieraz jako przypadki paradygmatyczne. Co istotne, wykorzystując je do wyrażenia reguły, przejmuje się w sposób domyślny ich sposób rozumienia i ekstrapoluje na inne przypadki.
  - 3 Zakłada to odrzucenie semantycznej redukcji pojęć normatywnych. Twierdzenie normatywne traktuje się tu redundantnie w sytuacji, gdy można je zamienić, nie zmieniając przy tym sensu, na twierdzenia nie-normatywne, czy też, gdy treść twierdzenia pozostaje bez zmian, choć wyrażenie jest wyjęte z mającego je wyrazić twierdzenia.
  - 4 Mimo to reguła nie jest identyczna z praktyką. Zob. J. Raz, *Practical Reason and Norms*, wyd. 2, Oxford 1990.

nie) postawy, które zakładają, że regułę uznaje się za wiążącą oraz dająca mocną przesłankę do działania dla tych, do których się odnosi, i jest uznana jako wiążąca przez innych. Mam na myśli np. radzenie ludziom, aby przestrzegali reguł, upominania za nieprzestrzeganie, chwalenie za posłuszeństwo, czy też pogląd wyrażony przed chwilą, że reguła jest wiążąca<sup>5</sup>. Treść praktyki określa (i indywidualizuje) treść reguły, taka reguła zaś jest ugruntowana w praktyce. Nie oznacza to, że reguła wywodzi prawdę, słuszność czy uzasadnienie z ugruntowania w praktyce.

Zwykle wskazujemy na to, że treść reguł ugruntowanych w praktyce jest znana i to na tyle, że możliwe było jej poznanie. Bardziej trafnie powinniśmy stwierdzić, że znany jest sam rdzeń reguły i to na tyle, aby możliwe było jej poznanie. Chcę przez to powiedzieć, że rdzeń reguły dopuszcza brak zgody co do jej treści. Istnieją dwa warianty takiej różnicy zdań. Czasem ludzie, którzy nie zgadzają się, nie zwracają uwagi na to, czy reguła, której są zwolennikami, jest ugruntowana w praktyce. Z zasady skłonni są twierdzić, że coś jest regułą (czyli regułą prawdziwą lub słuszną), nawet jeśli, przynajmniej pod niektórymi względami, nie jest ona zakorzeniona w praktyce. Tego typu spór nas nie interesuje. Druga tego typu sytuacja ma miejsce wtedy, gdy ludzie mogą z zasady nie mieć zdania na temat na przykład tego, czy reguła wyraża realny czy też jedynie domniemany warunek normatywny (czy ludzie tak na prawdę mają określone prawa bądź czy to, czym dysponują jest jedynie regułą społeczną). Tym niemniej uczestnicy takiego sporu utrzymują albo temu przeczą, że jest to treść reguły ugruntowanej w praktyce.

Powszechnie twierdzi się, że ci, którzy są uczestnikami tego rodzaju praktyki, znają rdzeń treści ugruntowanej w niej reguły. Jest to istotne, by zrozumieć ich działanie. Zakłada to między innymi, że ludzie, o których tu mowa, ludzie, którzy uczestniczą w takiej praktyce (może to, lub nie, obejmować także tych, do których stosuje się reguła), wiedzą o swoim istnieniu, choć niekoniecznie znają się osobiście, i ta wiedza ma określone znaczenie dla ich postaw społecznych oraz postaw względem siebie nawzajem. Wynika z tego, że reguły ugruntowane w praktyce nie są odrębnymi i wyizolowanymi czynnikami mającymi wpływ na postępowanie ludzi. Takie reguły są raczej osadzone w sieci stosunków społecznych oraz naszych postaw względem nich. Istnienie norm przyczynia się do ukształtowania tych relacji społecznych oraz znajduje się pod ich wpływem – jest to dwukierunkowy proces pośredniczony przez postawy ludzi.

Prowadzi nas to do drugiego wniosku, podnoszącego znaczenie ugruntowania reguł w praktyce. Związki ludzi z członkami swoich rodzin

---

5 Odnoszę się do postępowania wyrażającego pewne propozycjonalne postawy, aniżeli do istnienia samych tych postaw, dopuszczających wystąpienia zachowań nieszczerých. Stąd też ostrożne sformułowanie w tekście głównym.

oraz ich urazy czy niechęć względem swych rodzin czy niektórych z ich członków są niemal nierozzerwalnie związane z przywiązaniem do, bądź wyobcowaniem z (czy też z postawami bardziej złożonymi, dwuznacznymi), instytucji rodziny oraz praktyk, które są ich fundamentem. Ludzie w trakcie swego życia są przedmiotem oddziaływania norm, przyjmując zarówno postawę przystosowania, jak i buntowniczego ich odrzucenia oraz cały wachlarz postaw pośrednich. Kując własną ścieżkę, dążą do zmiany norm i wzorców życia rodzinnego, których te normy są podstawą.

Dostrzegany na polu rodziny wzajemny wpływ różnych czynników, odnosi się – biorąc pod uwagę naturalne zmiany – do innych rodzajów reguł ugruntowanych na praktyce.

Prócz tego nasze poczucie tego kim jesteśmy i chcemy być jest ograniczone stosunkiem do własnych dróg życiowych oraz norm, które tkwią u ich podstaw. Stąd też to, co często określa się mianem naszego „poczucia tożsamości”, jest częściowo ukonstytuowane przez nasze postawy afirmacji bądź rozżalenia, naszą lojalność i przywiązanie czy też wyobcowanie z norm, z którymi się tak zżyliśmy.

Nie trzeba dodawać, że splot tych czynników stanowi podstawę naszej gotowości bądź niechęci do zastosowania się do tych norm. Nie przeczę, że zachęty mogą wpłynąć na stopień dostosowania do norm, istnieją jednak czynniki dodatkowe, wyższego rzędu, stanowiące efekt działania czynników, o których wspomniałem, które wzmacniają czy też przeciwdziałają głębszym, bardziej stabilnym postawom, jakich oczekujemy względem tych norm.

Zanim przejdziemy do kwestii prawa, wspomnę jeszcze o jednym, lecz kluczowym zagadnieniu. Reguły ugruntowane w praktyce można oceniać normatywnie, można wskazywać i krytykować ich dobre i złe strony. Motorem dążenia do zmiany i modyfikacji są nieraz oceny (słuszne bądź nie) ich niedociągnięć i sposobów ich naprawy, mimo że należy pamiętać, że większość zmian następuje niezależnie od takich ocen. Ważne jest, by pamiętać, że w normalnej sytuacji krytyczna ocena następuje po habituacji i socjalizacji, w następstwie czego dochodzimy do akceptacji większości reguł ugruntowanych w praktyce w ramach danej grupy. Zarówno w ewolucji gatunków, jak i w rozwoju każdej jednostki rozsądnie jest przyjąć, że ludzie są obeznani z różnymi regułami ugruntowanymi w praktyce, najpierw przyswajając sobie zwyczaje i postawy (co obejmuje też ich odrzucenie) w sposób nierefleksyjny, zanim krok po kroku zaczną zastanawiać się nad znaczeniem i zaletami konkretnych praktyk i reguł. Co więcej, jest prawdopodobne, że zdolność do krytycznej refleksji jest z reguły wrodzona u członków niektórych gatunków, choć przyjmuje ona różną postać i poziom. Przecież sposób ich wyrażania jest wyuczony i karmi się materiałem ucieleśnionym w samych regułach ugruntowanych w praktyce.

#### 4. Składniki: instytucje

Czym charakteryzuje się prawo? Powiada się, że prawo – i nie mam tu na myśli jedynie prawa stanowionego przez państwo – to normatywna instytucja społeczna. Tradycyjny pogląd, który również podzielam, dostrzega nowy element – będący dodatkiem do tego, który jest obecny we wszystkich regułach ugruntowanych w praktyce, który w aspekcie instytucjonalnym jest kluczowy dla wszystkiego, co prawne. Instytucjami, które mam tu na myśli, rządzą reguły, które ostatecznie same rządzone są przez reguły ugruntowane w praktykach, określające – jeśli nie wszystkie, to przynajmniej kluczowe aspekty – ich struktury, władze oraz sposób działania. W przypadku instytucji prawnych bodaj najbardziej elementarne władze to władza wykonawcza i sądownicza, a więc te władze, które podejmują działania w celu wyegzekwowania innych reguł i rozstrzygnięcia sporów dotyczących ich stosowania<sup>6</sup>. Kiedy te władze mają szeroki zakres, a ich stosowanie jest stałe, wówczas aktywność tych instytucji w sposób nieunikniony wpływa na treść stosowanych reguł, prowadząc do, i konstytuując, zmiany ich treści. Oczywiście mogą jednak istnieć instytucje prawne, których główną funkcją jest korygowanie i rozwijanie, czy nawet wprowadzanie całkowicie nowych reguł. Instytucje, które dowodzą istnienia prawa czy też elementów prawnych w istotnych sytuacjach społecznych, można w zależności od obranego celu uporządkować w różny sposób. To, co decyduje, że są instytucjami o kolorycie prawnym, to ich zdolność do wprowadzania w życie działań oraz wydawania decyzji i postanowień, które są wiążące nawet wówczas, gdy są błędne.

Ogólnie rzecz biorąc reguły ugruntowane w praktyce łączy ich przedmiot. Niektóre dotyczą stosunków rodzinnych, inne sąsiedzkich, etc. Niektóre są logicznie powiązane, jak na przykład reguły przyznające pewne uprawnienia określonym ludziom są powiązane z regułami dopuszczającymi nieposzanowanie tych praw w niektórych wypadkach przez innych ludzi. Instytucje społeczno-normatywne niosą z sobą inny rodzaj stosunków między regułami i to w dwojakim sensie.

Po pierwsze, reguły, które konstytuują niektóre instytucje, mogą określić panujące między nimi relacje, tak jak w przypadku instancyjnej struktury

---

6 Czytelnicy, którzy znają *Pojęcie prawa* (wyd. 2, Oxford 1994) mogą dojść do wniosku, że bazują jedynie na dystynkcji H. L. A. Harta między regułami pierwszego a regułami drugiego stopnia, co jest podstawą jego rozróżnienia przedprawnych i prawnych ustrojów normatywnych. W innym miejscu poddałem krytyce to rozróżnienie Harta. W przeciwieństwie do jego teorii, moje uwagi nie opierają się na cechach tych reguł. Istnieją reguły nadające władzę oraz przyznające prawa (reguły drugiego stopnia w jego ujęciu), które zwykle uznaje się za reguły ugruntowane w praktyce, i które są niezależne od istnienia jakiegokolwiek instytucji.



sądownictwa i prawem do apelacji, czy instytucji, na których spoczywa obowiązek wykonania postanowień sądów oraz instytucji, których działania są przedmiotem kontroli innych instytucji. Po drugie, reguły instytucji, które są w pewien sposób bądź w pewnym stopniu podporządkowane innym instytucjom (możliwość apelacji do wyższej instancji czy też weryfikacji przez inne instytucje), rozpoznają i uznają swój stan podporządkowania. Niektóre reguły określają zakres jurysdykcji jakiegoś zespołu instytucji współzależnych, podczas gdy inne nie.

Tak więc systemy prawa to grupy reguł jurysdykcji współzależnej grupy instytucji. Jest to inflacyjna wizja systemów prawa, gdyż dopuszcza wiele rodzajów wzajemnych powiązań oraz reguł, które są jednocześnie częścią więcej niż jednego systemu. Tak powinno być. Ponieważ chcemy zbadać, czy uzasadnione jest zogniskowanie uwagi na prawie stanowionym przez państwo, powinniśmy uwzględnić pełen zakres zjawiska prawa, które może konkurować z państwem o uwagę teoretyczną. Na tym etapie inflacyjność i brak precyzji w kwestii szczegółów to zaleta. Nie będę też próbował przedstawić warunków wystarczających czy koniecznych dla tego rodzaju instytucji i współzależności, które tworzą system. Istnieje wiele rodzajów systemów i wszystkie one zakładają nieokreśloność tego, co jest wewnątrz, a co poza nim<sup>7</sup>.

W tym sensie zarówno reguły kierujące republiką rzymską oraz Uniwersytetem Walii (rozwiązany w 2011 roku), jak i przepisy Stanów Zjednoczonych oraz Uniwersytetu Columbia to systemy prawne. Jednak wyłącznie te dwa ostatnie są przykładami istniejących systemów prawnych, ponieważ tylko one są obecnie gwarantowane przez instytucje prawne, dla których jednocześnie stanowią podstawę.

Musimy jednak przypomnieć w tym miejscu, że kiedy przechodzimy od zbioru reguł jedynie ugruntowanych w praktyce do wzorowanych na prawie zinstytucjonalizowanych systemów reguł, to zmienia się związek między regułami a praktykami społecznymi. Jak już wspomniałem, reguły – nawet te pozbawione instytucji, których specjalnym zdaniem jest tworzenie i zmiana reguł – zastosowane i wzmocnione przez instytucje, zmieniają się w toku aktywności tych instytucji nie tylko jako pokłosie zmian na poziomie praktyk społecznych. To, czy zmiana reguł jest, bądź staje się, a jeśli tak, to w jakim stopniu, wspierana przez konkretne praktyki, praktyki postępowania, które obecnie zmieniają reguły, to kwestia przygodna. Reguła to teraz część systemu, ponieważ instytucjom powierza się ich stosowanie i egzekwowanie. Rozróżnienie na systemy istniejące i martwe odnosi się przede wszystkim do tego w jakim stopniu adresaci przepisów i wydanych na ich podstawie decyzji

---

7 Warto dodać, że jakiegokolwiek istniejące kryteria, których celem jest rozpoznanie systemów opartych na prawie, będą brać pod uwagę usposobienie ludności, czy też jej części, względem tych instytucji.

akceptują działalność instytucji jako takich, aniżeli do stopnia w jakim reguły indywidualne są zakorzenione w praktyce. To znana kwestia, którą, jak wiadać, przedstawiam za Hartem.

Dla niektórych może okazać się dyskusyjne, że postrzegam systemy oparte na prawie przez pryzmat stosunków między regułami, nie zaś stosunków między ludźmi czy regułami a ludźmi. Jestem przekonany, że nie jest to różnica co do istoty sprawy, gdyż reguły stosuje się do ludzi, a ja jedynie wskazałem na ludzi, których znaczenie wynika z reguł, które się do nich stosują. Ten sposób definiowania pojęcia systemu opartych na prawie wydaje się pasować do prostszych formuł i spełnia warunek zastosowania do różnych sposobów wiązania ludzi przez reguły. Mieszczą się w nim systemy oparte na prawie, rządzące członkami danego zawodu, współwyznawcami, mieszkańcami określonego terytorium i tak dalej.

Sidla, w które z entuzjazmem wpada wielu teoretyków, polegają na określaniu systemów opartych na prawie przez to, do czego się nadają bądź przez to jakie są ich funkcje. Przedstawiona właśnie przeze mnie szeroka i nieodokreślona charakterystyka systemów prawnych pozwala zmniejszyć pokusę takiej pułapki. Systemy oparte na prawie mogą być dobre bądź złe na wiele sposobów i z wielu przyczyn; mogą być wykorzystane do rozmaitych celów i pełnić wiele różnych funkcji. Mimo to w zachowaniu ludzi można dostrzec pewne tendencje, które prawdopodobnie wyrażają się w postawach względem takich systemów. Jedną z nich, o której wspomniałem omawiając reguły ugruntowane w praktyce, to tendencja do podporządkowywania się, lojalności lub dystansowania względem porządków normatywnych. Tak jak systemy oparte na prawie stosują się do grup zespolonych przez reguły, takich jak uniwersytet, klub sportowy, osoby uprawiające ten sam zawód bądź mieszkańcy tej samej okolicy, tak też często są one wyrazem poczucia lojalności i przywiązania bądź wyobcowania i obcości, kiedy postawy ludzi względem istotnych grup są powiązane z systemem bądź instytucjami, które nimi rządzą. Mogą one być przedmiotem niechęci, etc., kiedy panuje poczucie, że nie służą one dobrze grupie w założony (wynikający z ich treści) sposób.

Takie postawy jak duma, tożsamość, lojalność wobec centralnych instytucji systemów prawnych kształtują się obecnie między ludźmi a zasadami wzorowanymi na prawie, które nie muszą być już ugruntowane w praktyce. Ten dialektyczny proces trwa cały czas: postawy i zachowanie ludzi kształtują się poprzez reguły oraz znajdują się pod wpływem ich treści. W tym wypadku jednak ten proces jest w głównej mierze zapośredniczony przez instytucje: postawy ludzi, w wyniku ich wpływu na aktywność instytucji, oddziałują na treść reguł, a w wyniku lojalności ludzi, etc. względem instytucji reguły mają wpływ na zachowanie i postawy ludzi. Choć dla istnienia i działania instytucji wystarczy jedynie ich akceptacja, to w przypadku delikatnych i skutecznie działających systemów opartych na prawie istotne znaczenie ma ich poszanowanie i żywność względem nich lojalność.

## 5. Najpowszechniejszy system prawa w ramach swego obszaru

Teraz możemy wyjaśnić, czym jest „współcześnie najpowszechniejsza organizacja społeczna oparta na prawie”. Będę posługiwał się tym sformułowaniem, by wyrazić złożoną cechę, którą mogą posiadać systemy oparte na prawie. Zakładam, że taki system posiada dwa elementy: **(1) ponosi szeroką odpowiedzialność w ramach swego obszaru oraz (2) jest wolny od zewnętrznych ograniczeń prawnych.**

Pierwszy warunek **odnosi się do konkretnego obszaru**: obszar może być rozległy, na przykład ludność Chin bądź wszystkie korporacje świata, czy też stosunkowo mały, jak ludność Lichtensteinu bądź kluby szermierki z Riverdale w Nowym Jorku. W przypadku pojęcia szerokiej odpowiedzialności w ramach danego obszaru, odnoszącego się do konkretnego przypadku, rozmiar czy zasięg obszaru jest pozbawiony znaczenia.

Posługuję się w tym kontekście terminem „**odpowiedzialność**”, odwołując się do związku trzech czynników: (a) **władzy normatywnej** (wydawanie wiążących dekrétów, zmiana reguł, ich egzekwowanie i stosowanie, sądzenie, etc.), (b) **połączonej z obowiązkiem jej wykonania w pewnych okolicznościach czy też dla osiągnięcia pewnych celów**, (c) **uznanych za racjonalne przez tych, którzy im podlegają**. W większości państwowych systemów prawnych istnieją na przykład sądy posiadające jurysdykcję nad określonymi sporami, mające obowiązek wysłuchania i rozstrzygnięcia skarg im podlegających, jeśli spełnione są określone warunki.

Systemy prawne różnią się zakresem odpowiedzialności. Niektóre systemy oparte na prawie cechuje niewielka odpowiedzialność, na przykład mogą orzekać jedynie o tym, czy wybory przeprowadzone w ramach organizacji, które poprosiły o nadzór, zostały przeprowadzone uczciwie (The Electoral Reform Society w Zjednoczonym Królestwie), bądź kto wygrał zawody sportowe, nad którymi sprawują nadzór. Inne organizacje mogą ponosić znacznie szerszą odpowiedzialność, na przykład nadzór nad pokojem, bezpieczeństwem osobistym i własnością oraz uczciwością wszystkich spraw międzyludzkich w ramach określonej populacji.

I wreszcie – roszczenia systemów prawnych do pełnienia roli władzy normatywnej nad ludźmi bądź instytucjami mogą zostać zanegowane bądź odrzucone przez tych ludzi czy instytucje. W niektórych tego rodzaju przypadkach siła tych, którzy je popierają – siła militarna, ekonomiczna bądź mająca swe źródło w innym miejscu – sprawia, że ich twierdzenia biorą w praktyce górę. Nasze dociekania koncentrują się jedynie na przypadkach, w których roszczenia do władzy są uznane przez tych, którzy im podlegają, tworząc przesłanki. Ten warunek nie ma jednak związku z powodami, które skłaniają ludzi by uznać władze. Nie wymaga on od nich nawet tego, aby posiadać jakikolwiek powód. Mogą nigdy nie zastanowić się, dlaczego uznają zarządzenia władzy za wiążące, czy też mogą uznawać je jako wskazówki dla własnego

postępowania, ponieważ wierzą, że leży to w ich interesie, albo z jakiegokolwiek innego powodu.

Co tworzy instytucję, która uznaje, że posiada władzę czy odpowiedzialność za ludzi bądź instytucje? Co konstytuuje uznanie, że jej prawomocność góruje nad innymi instytucjami? Ponieważ zajmujemy się zjawiskami normatywnymi oraz ich wzajemnymi relacjami, to odpowiedź zawarta jest w treści reguł rządzących różnymi instytucjami. Roszczenie do odpowiedzialności konstytuuja reguły, które stawiają władzę wykonawczą, ustawodawczą i sadowniczą ponad innymi instytucjami lub pewnymi ludźmi i regułami wzorowanymi na prawie, które się do nich stosują. Uznanie autorytetu tak zwanych instytucji wyższego rzędu wyrażają reguły konstytuujące i regulujące tak zwane instytucje podległe, które wcielają rozstrzygnięcia instytucji wyższego rzędu jako wiążące ludzi bądź instytucje, które nadzorują lub kontrolują. Dopuszcza to takie przypadki, w których jedna instytucja, by tak rzec, rości sobie władzę nad inną, a druga (a dokładniej reguły, które ją konstytuuja i rządzą nią) milczy w tej kwestii. Brak uznania nie jest uznaniem.

Czym jest drugi warunek, mówiący o niezależności czy wolności od zewnętrznych ograniczeń prawnych? Wskazuje on na stosunki normatywne i już mieliśmy do czynienia z jego przeciwieństwem. Polega on po prostu na nieuznaniu, by wiązała go jakakolwiek instytucja czy reguła innego systemu opartego na prawie. Ten warunek sam w sobie dopuszcza stopniowalność. System prawny może uznać normatywne uprawnienie pewnych instytucji z innego systemu prawnego względem niektórych aspektów własnych spraw, jednocześnie odrzucając jakiś rodzaj ogólnego uprawnienia. Przykładem takiej ograniczonej władzy przyznanej innym systemom prawnym są konflikt między regułami, ale istnieje jednak wiele innych przykładów i o niektórych z nich będziemy jeszcze mówić<sup>8</sup>.

Stanie się więc oczywiste, że różne koncepcje, przedstawione tu w celu wyjaśnienia odpowiedzialność za konkretny obszar, można połączyć w różny sposób – niewykluczone, że z udziałem dodatkowych elementów – by umożliwić różne konfiguracje stosunku między instytucjami a systemem opartym na prawie, którego stanowią sam rdzeń. Wyodrębniam taką strukturę, ponieważ ma to znaczenie w odpowiedzi na pytanie: dlaczego państwo? Twierdzę

---

8 We wszystkich tych aspektach test dopuszcza stopniowalność, brak precyzji, konflikty (na przykład więcej niż jeden kandydat, który w sposób uprawniony mógłby być najpowszechniejszym systemem prawa w ramach swego obszaru). Moim zdaniem jest to element jego siły. Nie ma to być definicja czegokolwiek, i nie ma zapewnić koniecznych i wystarczających warunków egzystencji czegokolwiek. Jej celem jest wyróżnienie istotnych cech, które powinny odgrywać rolę w naszym rozumieniu różnych systemów prawnych i ich relacji wewnętrznych.

bowiem, że państwo zogniskowało uwagę teorii prawa, ponieważ jest ono – czy też tak je postrzegano – najbardziej rozległym systemem opartym na prawie, który jest niezależny czy też wolny od ograniczeń zewnętrznych<sup>9</sup>. W najlepszym wypadku takie wyjaśnienie jest połowiczne i wyidealizowane. Wyidealizowany jest pomysł poszukiwania istotnych cech prawa stanowionego przez państwo, którego obecność – dowiedziona tu, choć ujęta niejasno czy niekompletnie – miała wpływ na zogniskowanie uwagi na tego rodzaju prawie. Jest połowiczne, gdyż prawdopodobnie również inne czynniki stoją za zawężeniem uwagi do prawa stanowionego przez państwo, choć możliwe – odmiennie niż te inne cechy – że fakt bycia najpowszechniejszym systemem prawnym w ramach konkretnego obszaru jest konieczną cechą państw, tak jak rozumiemy je obecnie. Nie jest to wyczerpujące. Jak już wspomniałem, grecka polis nie była państwem. Co ciekawe, we współczesnym świecie niektóre religijne systemy prawne to bezpośredni rywale państw, a adwokaci niektórych z nich mają kłopot z potraktowaniem ich inaczej niż jako praw narzucanych przez państwo (czy państwo *in statu nascendi*).

## 6. Dlaczego państwo? – rzut oka w przeszłość

Zakładam że to, iż system prawny jest w stosunku do określonego obszaru najszerszą organizacją społeczną opartą na prawie w każdym czasie, czyni go ważnym i zasługującym na szczególną uwagę teoretyczną z powodów, które są oczywiste i nie wymagają wielu wyjaśnień. Jeżeli więc prawo jest w takim rozumieniu najpowszechniejszą prawną organizacją społeczną w ramach swego obszaru, a mianowicie w ramach państwa, którego jest prawem<sup>10</sup>, to wówczas uzyskujemy częściową odpowiedź na dwa postawione przeze mnie pytania (choć niekoniecznie stanowi to usprawiedliwienie niemal całkowitego skupienia na prawie stanowionym przez państwo, czego świadkami jesteśmy w pewnych kontekstach).

Czy jednak faktycznie tak się rzeczy mają? Istnieje przesłanka, by sądzić, że rzeczy w tym względzie ulegają zmianie. Jesteśmy w samym środku procesu zmiany, którego cechuje wielkie tempo i dynamika. Lepiej więc będzie, jeśli rozbijemy to pytanie na dwa:

- 
- 9 Te dwa składniki „najpowszechniejszego system prawa w ramach swego obszaru” są logicznie niezależne i prawdopodobnie obecność żadnego z nich nie sprawia, że system prawny, który je posiada, jest warty teoretycznego zainteresowania. Przyjmowano jednak, że państwa posiadają jedno i drugie i, co dość prawdopodobnie faktycznie tak było, w ramach zakreślonych poniżej kwestii.
  - 10 Aby państwo mogło być najpowszechniejszym systemem opartym na prawie w ramach swego obszaru, musi być, w ramach swego obszaru, powszechniejsze niż systemy, których obszar może być większa.

**Pytanie pierwsze:** czy do niedawna prawo stanowione przez państwo było najpowszechniejszą opartą na prawie organizacją w ramach swego obszaru?

Jeżeli odpowiedź jest twierdząca, wówczas przechodzimy do pytania drugiego.

**Pytanie drugie:** czy jest prawdopodobne, że ten stan się utrzyma?

Nie trzeba dodawać, że stopień, w jakim państwa zdają ten test, może się z biegiem czasu zmienić i może być różny dla różnych państw. Moje uwagi odnoszą się do współczesnego pojęcia państwa, a więc do państw europejskich, które doprowadziły do jego powstania, oraz do wszelkich „nowych” państw, powiedzmy od ogłoszenia amerykańskiej niepodległości, na które tradycja europejska wywarła wpływ. Istnieje dobitny przykład przemawiający za twierdzącą odpowiedzią na pytanie pierwsze. Przypadek ten może być słabszy w, powiedzmy, Europie średniowiecznej, przed wykształceniem się współczesnego pojęcia państwa, gdzie mamy instytucję Kościoła, różne instytucje książęce i lokalne, których prawa były, przynajmniej częściowo, niezależne od państwa i w pewnym stopniu górowały nad nim. Konsolidacja uprawnień państwa i jego władzy postępowała od siedemnastego stulecia według dwóch linii rozwojowych. Po pierwsze, państwa zdobywają i zabezpieczają uprawnienia do kontroli i regulowania wszelkich innych organizacji na swym terytorium. Po drugie, uzyskują stale rosnącą władzę nad kolejnymi dziedzinami życia, czemu towarzyszy obowiązek jej sprawowania.

Żaden z tych procesów nie jest zakończony. Niektóre państwa dopuszczają brak jurysdykcji czy też ograniczoną jurysdykcję nad organizacjami religijnymi bądź nad terytorium i rządem tubylczego ludu. Organizacja Narodów Zjednoczonych i podległe jej instytucje cieszą się w różnych krajach statusem eksterytorialnym, etc. Być może bardziej interesująca jest – patrząc na to od strony moralnej – zmienność roszczeń do władzy oraz skłonność stawiania władzy państwa ponad jego „zwykłymi” poddanymi oraz powinnościami wobec nich.

W różnych okresach uznawano za rzecz oczywistą, że państwa mają ograniczoną jurysdykcję; tacy filozofowie jak Locke i Kant należeli do liczego grona teoretyków, którzy opracowali różne pożądane postacie takich ograniczeń. Naturalnie zawsze istniały jednak teorie i praktyki, które przypisywały państwu władzę oraz obowiązek ochrony i wspierania zdrowia i dobrobytu swych poddanych czy też niektórych z nich lub zbawienia ich nieśmiertelnych dusz. Takie stanowiska szerzyły się w bardziej świeckim klimacie w ciągu ostatnich mniej więcej stu lat – być może powinieniem powiedzieć: szerzą się ponownie – doprowadzając do powstania poglądów, które przypisują państwu odpowiedzialność za zapewnienie wszystkim właściwej edukacji, zmniejszenie bezrobocia, zapobieganie chorobom, ochronę zdrowia

oraz zabezpieczanie przed nieszczęśliwymi wypadkami losowymi i wszelkimi niepowodzeniami. Obecnie wiele z tych zadań jest zapisana w traktatach międzynarodowych, z kolei ich pogwałcenie naraża państwa na niekorzystne dla nich operacje międzynarodowe, przynajmniej potencjalnie. Istnieje naturalnie silny opór przeciwko takim tendencjom na rzecz tego, co sam nazywam „małym rządem”. W zasadzie jednak historia najnowsza oraz obecna sytuacja wzmacnia przekonanie, aniżeli mnoży względem niego wątpliwości, że dominujące trendy, w praktyce oraz w teorii, przypisują państwu wyjątkowo szerokie kompetencje oraz towarzyszące temu obowiązki.

Kryje się tu dość trudny problem teoretyczny: założmy, że prawdą jest, iż państwo nie ma tytułu do nieograniczonej władzy w ramach swego obszaru. Nie powinno to jednak dowodzić, że nie wysuwa takiego roszczenia. Co określa władzę, którą państwo sobie przypisuje? Powyższe sugeruje, że odpowiedzi należy szukać we władzy przypisanej instytucjom państwa na gruncie prawa. Czym jest jednak ta władza? Nie ogranicza się ona do kwestii, które obecnie reguluje prawo stanowione przez państwo. Przyjmijmy, że żadne prawo nie reguluje korzystania przez ludzi z ich własności prywatnej tak długo, aż nie robią tego w sposób przestępczy. Nie wynika z tego, że w przyszłości państwo nie będzie mogło wytyczyć granicy dla niekryminalnego kontekstu wykorzystania własności. Być może powstanie prawo, które zakaze używania własności, jeżeli będzie szkodliwe dla osób trzecich. Czy możemy przyjąć, że granica roszczenia państwa do władzy jest zapisana w jego konstytucji? Niektóre konstytucje mogą nie ograniczać tego wcale, inne zaś tak, być może w sposób w jaki czyni to amerykańska Karta praw. Konstytucja może być jednak również zmieniona, ku czemu mamy konstytucyjne narzędzia. Nie wydaje się by pojawiających się obecnie ograniczenia konstytucyjne stanowiły ograniczenie władzy państwa. Co więcej, nawet jeżeli konstytucja nie dopuszcza jej znowelizowania, może do tego dojść zgodnie z prawem dzięki sądom, które posługują się w tym celu twórczą interpretacją. I jeśli obecnie sądom nie przyznano takiej władzy, kto powiedział, że w pełni zgodny z prawem rozwoju prawa konstytucyjnego nie może wyposażyć sądów w takie narzędzia<sup>11</sup>?

- 
- 11 To samo odnosi się do konstytucji, które wprost zakazują dokonywania poprawek w zakresie niektórych zapisów. Dopuszczalne są nieustanne zmiany na drodze interpretacji sędziowskiej, co w większości krajów stanowi główne źródło zmian w prawie. Można by argumentować, że tę czy inną decyzję nie podjęto by zmienić konstytucję, lecz jeśli uwzględni się, na podstawie obowiązującego prawa, że decyzja jest wiążąca, nawet jeżeli nie powinno się jej podjąć; to, nawet w tym przypadku istnieją środki prawne służące do zmiany tych zapisów konstytucyjnych. Niektórzy komentatorzy są przekonani, że niektóre z ostatnich wyroków

Istnieje więc racja przemawiająca za tym, że władza państwa jest ze swej natury nieograniczona<sup>12</sup>. Co więcej, nawet jeżeli państwo podlega zewnętrznej kontroli prawnej, to czy nie jest w stanie uwolnić się spod takiego jarzma, uchylając prawa, które uznają taką zewnętrzną jurysdykcję<sup>13</sup>? Lekcja, jaka płynie z tego rozumowania, brzmi następująco: jeżeli przeczy się, że państwo z konieczności posiada władzę nieograniczoną, trzeba odwołać się nie do formalnych ograniczeń prawnych jego władzy, lecz do podzielanego w społeczeństwie rozumienia tego, czym są ograniczenia. Pod pewnymi względami taki test jest nieobiecująco mglisty, będąc, jak każdy wymóg prawny, podatny na zmiany w czasie. W świetle naszych obecnych celów jego wyższość zawiera się w tym, że odnosi się do rzeczywistości społecznej, stanowiącej podstawę zjawiska prawnego i wyraża wspólne rozumienie ich sensu przez tych, którzy mu podlegają. Śledząc rozszerzającą się władzę państwa oraz jego szerszy zakres w porównaniu z innymi systemami wzorowanymi na prawie, oparłem się na takich właśnie wzorcach.

Ten argument przemawia za odpowiedzią twierdzącą na pierwszą część pierwszego pytania odnoszącego się do wewnętrznej odpowiedzialności państwa. Pokój westfalski (1648) przypieczętował niezawisłość państwa od jakiegokolwiek władzy zewnętrznej. Ugruntował zasadę równości wszystkich państw oraz zasadę nieingerencji w sprawy wewnętrzne ze strony innych państw. Przynajmniej tak to powszechnie rozumiano. Czym jest niezależność lub wolność? Oznacza stosunek normatywny i już spotkaliśmy się z jego przeciwieństwem. Zawiera się po prostu w braku uznania, że jakakolwiek instytucja czy reguła innego systemu opartego na prawie stosuje się do państwa. Te warunki, na co zwróciliśmy już uwagę, dopuszczają stopniowanie; systemy prawne mogą uznać normatywną władzę określonych instytucji z innego systemu prawnego nad określonymi aspektami własnych spraw, odrzucając jednocześnie ogólną zwierzchność całego takiego systemu. Zakładano, że takie mocno częściowe uznanie jest zgodne z generalną niezależnością państwa od zewnętrznych władz legalnych.

Chcielibyśmy odłożyć na później rozpatrzenie kolejnych argumentów przemawiających za twierdzącą odpowiedzią na pytanie pierwsze. Obecnie uznajemy je za wystarczające.

---

wydanych przez niemiecki federalny Trybunał Konstytucyjny są przykładem tego właśnie procesu.

- 12 Taki pogląd przyjąłem w pracy *Practical Reason and Norms* (przyp. 4).
- 13 Nie trzeba dodawać, że ten argument stosuje się do każdego system związanego z prawem, pokazując, że wszystkie one mogą domagać się nieograniczonej władzy.



## 7. Dlaczego państwo? – rzut oka w przyszłość

Co zaś z drugim pytaniem? Czy jest prawdopodobne, by państwo pozostało najpowszechniejszą prawną organizacją społeczną w ramach swego obszaru? Różne tendencje nasuwają wątpliwości. Chcąc rozpatrzyć to pytanie musimy (a) zidentyfikować owe ważne tendencje, (b) oszacować ich przyszłość – czy utrzymają się i rozwiną, z czasem być może nawet nabierając tempa, czy też raczej zostaną na swym obecnym poziomie lub nawet osłabną? (c) Przyjmując, że zmiany te utrzymają się a nawet będą nabierać tempa, musimy ustalić, jakie jest ich znaczenie dla naszych problemów.

Niewiele mogę powiedzieć odnośnie do drugiego pytania. Jestem przekonany, że wskazane przeze mnie tendencje utrzymają się. Wydaje się, że mają one związek z tym, co nieścisłe nazywamy globalizacją, przez co rozumieniem nie tylko rosnąca ilość i władzę wielonarodowych korporacji, lecz, patrząc szerzej, rozwój środków przemieszczania się i komunikacji, dzięki czemu świat wydaje nam się mniejszy. Wiadomości o sytuacji z bardzo odległych miejsc są dostępne od ręki, stąd też wiele osób żywo interesuje się kwestiami nierówności bogactwa, usług i bezpieczeństwa oraz rozwojem technologicznych możliwości podróżowania i migracji. Oczywiście także zmiany metod produkcji i handlu sprzyjają temu, że światowa aktywność gospodarcza jest dużo bardziej zespolona. Opis tych zjawisk, nie mówiąc już o analizie, przekracza jednak moje kompetencje, ograniczę się więc do stwierdzenia, że tak jak najprawdopodobniej dominującą tendencją pozostanie globalizacja, tak też będzie z towarzyszącymi jej zmianami prawnymi.

Czym jednak są te zmiany? Wspomnę o trzech istotnych tendencjach. Po pierwsze, powstanie organizacji międzynarodowych posiadających niezależne władze prawodawcze, które nie są uzależnione od zgody podlegających im państw. Po drugie, zmiany sposobu tworzenia norm nowego prawa międzynarodowego. Po trzecie, szerszy zasięg podmiotów, włączając w to jednostki, które mają uprawnienia do działania na gruncie prawa międzynarodowego.

Prawo międzynarodowe zawsze ograniczało w pewien sposób państwa. Z punktu widzenia naszych pytań, bez znaczenia jest rozróżnienie na państwa, które dopuszczają, by prawo międzynarodowe było w ich porządku prawnym stosowane bezpośrednio oraz państwa które uznają, iż stosuje się je jedynie za pomocą ustawodawstwa krajowego czy jego narzędzi. Oba rodzaje państw dostrzegają, że są związane prawem międzynarodowym, choć oczywiście istnieją również takie, które mogą je ignorować, my jednak pominmy tego rodzaju przypadki. Tradycyjna teoria prawa międzynarodowego uznaje dwa źródła tego prawa: zwyczaj prawa międzynarodowego i umowy<sup>14</sup>. Moc

---

14 Powszechnie uznaje się artykuł 38 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości za rozstrzygający o źródłach prawa międzynarodowego, którym mogą być: (a) konwencje międzynarodowe, bez względu

wiążąca zwyczajami nie wynika ze zgody państwa, ponieważ nie łączy się z podporządkowaniem żadnemu zewnętrznemu organowi. Umowy prawa międzynarodowego przypominają te z prawa cywilnego – są wiążące, ponieważ, jak się to mówi, ucieleśniają wolę państwa oraz jego zgodę; nie ograniczają jego niezawisłości w większym stopniu, niż obietnica ogranicza autonomię jednostki.

We współczesnym prawie międzynarodowym sprawy te mają się zgoda inaczej. Zilustruję zmianę, która zaszła trzema przykładami, ilustrującymi nam dwie cechy, na jakie chciałbym zwrócić uwagę: transformatywny efekt rozwoju instytucji, których opuszczenie jest utrudnione i które inicjują nowe tendencje w prawie niezależne od akceptacji państw członkowskich. Na początek przejrzymy się Organizacji Narodów Zjednoczonych. Jest to organizacja traktatowa. Tym niemniej, inaczej niż w przypadku traktatu zwyczajowego czy też tradycyjnego, w tym wypadku traktat tworzy wielozadaniową organizację o szerokim modelu członkostwa. Rezygnacja z członkostwa w takiej organizacji może pociągać za sobą daleko posuniętą izolację, a pozostanie w niej gwarantuje taką wolność, jaką ma się we własnej ojczyźnie. Możemy wyemigrować (w niektórych wypadkach), lecz taka decyzja pociąga za sobą gruntowaną zmianę życia. W przypadku ONZ nie istnieje alternatywne rozwiązanie; przypomina ono raczej podróż na bezludną wyspę. Trudność jaka dany kraj ma z opuszczeniem szeregow ONZ jest uzależniona od jego położenia międzynarodowego, lecz dla każdego kraju jest to decyzja bardzo kosztowna. Prócz tego, decyzje Rady Bezpieczeństwa podjęte na podstawie rozdziału 7 Karty Narodów Zjednoczonych są wiążące dla wszystkich państw w zakresie, i tylko w tym zakresie, utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa<sup>15</sup>. Przez długi czas Rada Bezpieczeństwa w sposób ograniczony interpretowała, wynikającą z rozdziału 7 Karty władzę, jednak w ostatnim czasie wykładnia ta uległa zmianie. Nie kwestionuje się, że obecnie Rada Bezpieczeństwa posiada w pewnym zakresie szerokie uprawnienia

---

czy ogólne, czy szczegółowe, ustanawiające reguły otwarcie uznawane przez toczące spór państwa; (b) zwyczaj międzynarodowy jako dowód powszechnej praktyki przyjętej jako prawo; (c) zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane; (d) z zastrzeżeniem postanowień artykułu 59, wyroki sądowe tudzież zdania najznakomitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do stwierdzania przepisów prawa.

- 15 W artykule 39 czytamy: „Rada Bezpieczeństwa powinna stwierdzić istnienie wszelkiej okoliczności zagrażającej pokojowi, zakłócenia pokoju albo aktu agresji i udzielić zaleceń lub postanowić, jakie środki należy przedsięwziąć zgodnie z artykułami 41 i 42 żeby utrzymać albo przywrócić międzynarodowego pokoju lub bezpieczeństwo” [przekład na podstawie: Dz.U. 1947 nr 23 poz. 90 – przyp. tłum.].

stawiające ją ponad rządami państw. Istotne rozszerzeniem jest decyzja dopuszczająca, na podstawie rozdziału 7 Karty, rezolucje oparte na tak zwanej odpowiedzialności za ochronę<sup>16</sup>. Jednak być może najbardziej dramatyczny wymiar uprawnień Rady Bezpieczeństwa to ten najnowszy: stwierdzenie, że

16 Rezulocja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1706 (z dnia 31 sierpnia 2006), wzywa do rozłokowania misji pokojowej ONZ w Darfurze, stosując pierwszy raz zasadę R2P do konkretnego przypadku:

„*Recalling* also its previous resolutions [...] and 1674 (2006) on the protection of civilians in armed conflict, which reaffirms inter alia the provisions of paragraphs 138 and 139 of the 2005 United Nations World Summit outcome document (....)

World Summit Outcome Document, September 2005. Heads of state and government attending the 60th Session of the UN General Assembly agreed as follows:

138. Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means. We accept that responsibility and will act in accordance with it. The international community should, as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability.

139. The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. We stress the need for the General Assembly to continue consideration of the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and its implications, bearing in mind the principles of the Charter and international law. We also intend to commit ourselves, as necessary and appropriate, to helping States build capacity to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and to assisting those which are under stress before crises and conflicts break out”.

wybuch epidemii eboli w Afryce stworzył podstawy zagrożenia dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, co w oparciu o rozdział 7 Karty dało podstawę do ingerencji w wewnętrzne sprawy państw członkowskich w zakresie kwestii mających wpływ na wybuch epidemii<sup>17</sup>. Analogiczne rozumowanie pozwoliłoby stwierdzić, że, *a fortiori*, kryzys ekonomiczny z 2008 roku stworzył zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa; Rada Bezpieczeństwa mogła ogłosić takie zagrożenie, przypisując sobie uprawnienie do uregulowania spraw bankowych i ekonomicznych w wymiarze globalnym. Nie sugeruję, że właśnie tak się stanie. Twierdzę jedynie, że zniknęło wiele kluczowych barier chroniących przed interwencją w krajowe sprawy państw członkowskich.

Drugi przykład to Światowa Organizacja Handlu. Znaczenie i pod wieloma aspektami dominująca pozycja handlu międzynarodowego sprawia, że członkostwo w tej organizacji jest wysoko cenione, zaś jej opuszczenie bardzo kosztowne. Organ Rozstrzygania Sporów oraz Zgromadzenie Ogólne WTO stale interpretując traktaty rozwija i ulepsza wiążące wszystkich członków prawo handlowe.

Trzeci przykład nawiązuje do pojawienia się organizacji regionalnych, spośród których najbardziej rozwinięta jest Unia Europejska. Łączy ona w sobie dwie cechy, o których już wspominałem: trudność jej opuszczenia oraz rozwój prawny, niezależny od zgody państw członkowskich. Istnieją wątpliwości, czy w ogóle, a jeśli tak, to do jakiego stopnia pozostawanie poza Unią to mankament. Właściwie poza dyskusją pozostaje jednak to, że proces opuszczenia Unii jest niezwykle niszczący i nieprzewidywalny.

Należy wspomnieć jeszcze krótko o dwóch innych tendencjach rozwojowych w prawie międzynarodowym. Po pierwsze, tradycyjnie zwyczaj stanowił główne źródło prawa międzynarodowego powszechnie obowiązującego, zaś traktaty wiązały jedynie te kraje, które go ratyfikowały. Zwyczaj tworzy rozciągnięta w czasie powszechna praktyka. Od niedawna istnieje wyraźna tendencja, by uznawać istniejące od niedawna, dopiero kształtujące się zwyczaje. Główna droga prowadząca do przyjęcia takiego zwyczaju wiedzie przez wielostronne umowy. Kilka lat po ich wejściu w życie jego istnienie uznaje się za dowód na pojawienie się nowego zwyczaju. Pomocniczy, choć równie ważny element to opinie i rezolucje rozmaitych międzynarodowych konferencji, złożonych nie z przedstawicieli reprezentujących państwa, ale akademików i ekspertów. W pewnym sensie nie ma tu nic nowego, gdyż państwowy zwyczaj zawsze jest prawnie wiążący, ale ilość oraz szybkość pojawiania się nowych reguł robi jednak różnicę, podobnie jak tryb ich pojawiania się: można powiedzieć, że państwa, które ratyfikowały traktaty narzucają

---

17 Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 2177 (z dnia 18 września 2014 r.).

swoją wolę państwom, które tego nie uczyniły, czy też, które przedstawiły zastrzeżenia wobec niektórych zapisów traktatowych.

Ostatnie zmiana, na jaką chcę tu zwrócić uwagę, to przyznanie samodzielnego statusu jednostkom, co pozwala im na inicjowanie postępowań sądowych w prawie międzynarodowym. Nie jest niespodzianką, że obszarem, w którym ma to szczególne znaczenie, jest międzynarodowe prawo praw człowieka. Podam tu jedynie dwa przykłady: uprawnienie jednostek do podnoszenia naruszeń praw człowieka przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, który czuwa nad przestrzeganiem Europejskiej konwencji praw człowieka oraz uprawnienie jednostek do wniesienia różnych spraw, nie tylko związanych z prawami człowieka, przed Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Komentatorzy różnią się co do tego, czy wskazane przykłady i trendy oznaczają fundamentalną zmianę w prawie międzynarodowym. Jednak ja mam inny cel. Istnieje niebezpieczny wymiar prawa międzynarodowego – jego zakres przedmiotowy i szczegółowość rozwiązań prawnych – stale naruszający swobodę państw w regulowaniu spraw w sposób, który uznają za stosowny. Ma to związek z erozją znaczenia zgody państw na związanie traktatami międzynarodowymi. Wynika to z szybkiego pojawienia się reguł prawa zwyczajowego, co do których nie ma zgody, ponieważ przestrzeganie przez państwa większości traktatów międzypaństwowych odbywa się w okolicznościach zbliżonych do przymusu, a ich niedotrzymywanie pociąga za sobą negatywne konsekwencje, a także z uwagi na to, że stopniowo wzrasta ilość i znaczenie prawa międzynarodowego tworzonego przez ciała międzynarodowe. Istotnie – ciała te wywodzą swoją władzę z traktatów, których status prawny opiera się na tym, że są one ratyfikowane przez państwa. Żadna rozsądna teoria normatywna mówiąca o warunkach, w których zgoda jest wiążąca, nie dopuszcza jednak by prawa i zobowiązania stworzone przez te ciała wywodzić ze zgody tych, którzy im podlegają<sup>18</sup>.

---

18 Naturalnie jest to rozległe i kontrowersyjne zagadnienie. Jeżeli chodzi o mój pogląd w tej sprawie zob. J. Raz, *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*, „Minnesota Law Review” nr 90, 2006, s. 1003-1044,szcz. 1038. Poruszam jedynie kwestię zmian na gruncie prawa. Wielu badaczy argumentuje, że zmiany następują nawet szybciej niż ja na to wskazuję, opierając się w swych wnioskach min. na nacisku jakiemu podlegają państwa czy inne podmioty zmuszane do dostosowania się do nieustalonych przez siebie standardów międzynarodowych, nawet jeśli nie są do tego zobowiązani na gruncie prawa międzynarodowego (na przykład E. Benvenisti, *The Law of Global Governance*, The Hague 2014). Nie trzeba dodawać, że podział na ograniczenia polityczne i prawne jest szczególnie trudny do przeprowadzenia w prawie międzynarodowym.

Ostatecznie efektem tych zmian oraz związanych z nimi tendencji jest zmiana statusu państw. Ich wolność jest bardziej ograniczona, skrepowana przez szerzące się i zaborcze uregulowania międzynarodowe; państwa nie są już wolne od zwierzchnictwa gremiów, które nie znajdują się pod ich kontrolą. Te zmiany stanowią część argumentacji przemawiającej za negatywną odpowiedzią na moje drugie pytanie: czy prawo stanowione przez państwo utrzyma swój status jako paradygmat prawa i centrum filozofii prawa?

## 8. O teorii prawa stanowionego przez państwo

Czy te trendy zwiastują zanik państwa oraz utratę jego pozycji najpowszechniejszej organizacji opartej na prawie w ramach swego obszaru? Nic na to nie wskazuje. Co ważniejsze, nie istnieje żadna instytucja, która mogłaby zastąpić państwo. Jesteśmy obecnie świadkami podporządkowania państwa jurysdykcji szeregu wyspecjalizowanych organów i instytucji, z których jednak żadna nie konkuruje z państwem o jego status i znaczenie. Obecnie jedyne wyzwanie, które bywa często dyskutowane, pada ze strony Unii Europejskiej. Ogólnie mówiąc, organizacje regionalne najprawdopodobniej wchłoną i zastąpią państwa jakie znamy; Unia Europejska to zaś najbardziej rozwinięta i najpotężniejsza z takich organizacji. Tym niemniej, silne polityczne tendencje odśrodkowe, które występują w większości państw Unii, muszą wzbudzać wątpliwości co do perspektywy Unii wypierającej państwa członkowskie z ich domen. Jeszcze do tego wróć<sup>19</sup>.

Państwa stają w obliczu zmiany, lecz nie zaniku. Czy jest to oznaką rewizji teorii państwowych systemów prawa? Aby odpowiedzieć na to pytanie musimy krótko przypomnieć tę teorię. Jak można było się spodziewać, teoria państwowych systemów prawnych upatruje w pojęciach prawnych cechę przemawiającą za wyjątkowością tych systemów, a mianowicie fakt, że są to najbardziej powszechne systemy prawne w ramach swego obszaru. Wyjątkowość tę tworzy kombinacja dwóch właściwości: prawomocności i suwerenności. Prawo stanowione przez państwo oraz instytucje prawne są, czy też chcą być, prawomocne, chcą posiadać władzę prawomocną w ramach swego obszaru. Chcą być też suwerenne, co oznacza, że nie zamierzają podlegać żadnej innej władzy. Rozważę teraz krótko każdą z tych właściwości oraz to, do jakiego stopnia teorii, które na nie wskazują radzą sobie ze wskazanymi powyżej tendencjami.

---

19 Patrząc na to szerzej, choć międzynarodowe regulacje stopniowo ograniczają wolność państwa w ramach swego obszaru, samo prawo międzynarodowe nie stanowi szczególnie ujednoczonego systemu. Wiele osób zwraca uwagę na jego rosnącą fragmentaryzację. Mimo to, procesy ujednoczające także mają miejsce, stąd odwołanie czy oplakiwanie fragmentaryzacji prawa jest przedwczesne.

Oczekujemy od prawa nie tylko tego, że jego kodeksy, normy i inne rozwiązania prawne powinny mieć sens i dać się obronić, lecz także by ich implementacja była słuszna i rozsądna. Oczekujemy, że instytucje oraz procesy posiadające władzę prawomocną będą tworzyć i nadzorować prawo. Zgadzam się z licznymi głosami, że taka prawomocność pociąga za sobą obowiązek posłuszeństwa, a to właśnie jest cecha, którą utożsamiamy z prawomocnością prawa i rządu.

Z uwagi na to prawomocność to rzecz wyjątkowa. Rząd prawomocny nie tylko nadzoruje racjonalny i dobry system prawny. Wszyscy mamy powody, aby przestrzegać dobrych przepisów prawa, nie tylko wydanych przez nasze, ale też przez każde inne państwo. Takie prawa mogą wpływać na to, jakie postępowanie jest od nas wymagane. Prawomocność ma jednak też inny wymiar: wskazuje na stosunki między rządem a tymi, którzy mu podlegają, co nakłada na poddanych obowiązek posłuszeństwa wobec prawa stanowionego przez taki rząd. Prawomocność przyznaje rządowi uprawnienie do narzucania mocą swych własnych decyzji, zobowiązań i nadawania uprawnień podległym mu ludziom. Nie ma nic wyjątkowego w tym, że istnienie, losy i postępowanie innych ludzi wpływają na to, co powinniśmy robić. Jeżeli ktoś stoi nam na drodze, prędzej ominiemy go, aniżeli przejedziemy po nim, moglibyśmy wymieniać wiele takich przypadków. Analogicznie zaś, jeżeli Francja ma dobry system prawny, to powinienem powstrzymać się od czegokolwiek, co go osłabia, zaś w stosownym momencie powinienem go wesprzeć. Nie jestem jednak mieszkańcem Francji. Co do mieszkańców, jeżeli ich rząd jest prawomocny, może nałożyć obowiązki (rządy mogą mieć jurysdykcję nad tymi, którzy nie są mieszkańcami; odnoszę się do jurysdykcji rządów nad mieszkańcami jedynie w celach ilustracyjnych). W rzeczywistości moje obowiązki wobec prawa francuskiego są po części uzależnione od osób podlegających prawu francuskiemu, które mają obowiązek przestrzegać swojego prawa, ponieważ ich rząd jest prawomocny.

To sytuacja, gdy mamy do czynienia z prawomocnością (rządów). Oznacza ona specjalne upoważnienie, którą rządy powinny posiadać względem tych, którzy im podlegają. Prawomocność pociąga za sobą uprawnienie rządu do ustalania samą swą decyzją jakie obowiązki mają ci, którzy mu podlegają. To kwestia szczególna i problematyczna, nie tylko w teorii, lecz także w życiu społecznym; nieustannie mierzymy się z wyzwaniem rzucanymi tej kompetencji – prawu rządów do rządzenia, częściowym bądź całkowitym podważaniem prawowitości rządu. Chciałbym dodać, że choć nie wszystkie rządy posiadają władzę prawomocną, to wszystkie pretendują do tego, by ją mieć. To jedna z dystynktywnych cech każdego rządu<sup>20</sup>.

---

20 Istnieją naturalnie różne opisy władzy prawomocnej. Moją wykładnię można znaleźć w *The Morality of Freedom* (Oxford 1986) oraz z pewnymi zmianami w *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*

Zostawię już zagadnienie prawomocności i przejdę teraz do problemu suwerenności. Posługuję się tym terminem w nieco prowizorycznym znaczeniu, gdyż „suwerenność państwa” oznacza ideę stanowiącą, że państwa są wolne od pewnego rodzaju ingerencji ze strony innych państw oraz podmiotów międzynarodowych w ramach tego, co nazywamy dziedziną spraw wewnętrznych państw. Termin ten może oznaczać doktrynę etyczną, mówiącą, że na poziomie moralnym państwa są wolne od pewnego rodzaju ingerencji w ich sprawy wewnętrzne. W tym miejscu posługuję się jednak tym terminem na oznaczenie roszczenia prawnego, które nie musi, choć może mieć uzasadnienie moralne. Wyjaśnienie suwerenności ma związek z trzema głównymi składnikami: (a) określeniem rodzajów działań bądź innych środków, które są zaborczą czy nadmierną ingerencją w sprawy suwerennego państwa; (b) określeniem rodzajów ciał, które nie mogą podejmować takich działań; (c) ogólnego międzynarodowego uznania (albo na gruncie prawa międzynarodowego, albo prawa krajowego różnych państw i innych organizacji) tych ograniczeń. Suwerenność dopuszcza stopniowalność; składają się na nią uznane granice ingerencji w kwestie związane z państwem przez inne państwa bądź organizacje. Powszechnie uważa się jednak, że istnieje podstawowy standard suwerenności, którym cieszą się, czy też który posiadają wszystkie państwa.

Powiada się, że kiedyś myślano, iż państwa suwerenne są absolutnie wolne od ingerencji innych państw i organizacji. To subtelne kwestie, które mogą zwyrodnieć w spory językowe: różne rozumienie tego, co rozumiemy przez „ingerencję”, przyniosłoby różne zakresy suwerenności. Im węższą przyjmuje się koncepcję ingerencji, tym szersza wynika z niej doktryna moralnie usprawiedliwionej suwerenności. Poza wykazaniem, że suwerenność nie jest absolutna ani w wymiarze prawnym, ani też moralnym, nie będę pytał o jej właściwe granice, choć niektóre moje uwagi odnoszą się do tej kwestii.

Trzeba przyznać, że ramy suwerenności w wymiarze prawnym bądź moralnym są mocno niejasne, w dodatku stale się zmieniają, czemu towarzyszą też zmiany sytuacji międzynarodowej. Niestety ten temat często bywa lekceważony przez normatywną teorię polityki; również wiele państw ma swój interes w jego zaciemnieniu i utrzymaniu niejasnych granic. Na potrzeby tego tekstu wszystkie te zagadnienia sprowadzam do tego, że panuje powszechna zgoda, iż istnieje suwerenność prawna, która w określonych granicach jest możliwa do obrony moralnej.

Istnieje trójwartentna zasada nieinterwencji. Mówi ona po prostu tyle, że nie można interweniować we właściwie i moralne działania. Doktryna suwerenności mówi coś innego, gdyż chroni państwa przed interwencją nawet

---

(przyp. 18). Przedstawiona tu argumentacja nie wymaga przyjęcia tej szczególnej wykładni. Opiera się ona jedynie na twierdzeniu, że prawo stanowione przez państwo musi wysuwać roszczenia do posiadania władzy prawomocnej.



wówczas, gdy ich działania nie są moralne (tak długo, jak spełniają warunki doktryny suwerenności). Przywykliśmy do tego rodzaju zasad na gruncie moralności indywidualnej, gdyż taka zasada chroni autonomię jednostek. John Stuart Mill tak podsumowuje swoje twierdzenia na temat zasady krzywdy: „w części dotyczącej tylko jego zachowuje bezwzględną niezależność. Indywiduum jest suwerenem swego ciała i umysłu”<sup>21</sup>. Mill nie ma na myśli jedynie tego, że nikt nie może w sposób autorytarny ingerować w działania jednostki, kiedy jej postępowanie nie niesie za sobą nic złego. Zasada krzywdy chroni jednostki przed ingerencją nawet wówczas, gdy ich działania są złe czy też z innego względu niepożądane (tak długo jak nie krzywdzą one innych). Właśnie dzięki temu jest to zasada suwerenności.

### 9. Związek suwerenności i prawomocności

Powstaje intrygujące pytanie: na czym polega związek prawomocności i suwerenności? **Teza idealnego dopasowania** powinna mówić, że ograniczenia prawomocności to ograniczenia suwerenności, a mianowicie że państwa są odporne na ingerencję ze strony innych międzynarodowych podmiotów we wszystkich sprawach, które mieszczą się w ramach prawomocnej jurysdykcji ich rządów i nic ponad to. Jest to jednak błąd. Nie istnieje zasadniczy powód, dla którego zewnętrzne podmioty – mam tu na myśli uprawnione i kompetentne ciało międzynarodowe – nie powinny być uprawnione do unieważnienia decyzji rządu, który podlega jego prawomocnej jurysdykcji. Oczywiście żadna tego rodzaju ingerencja nie jest uprawniona, jeżeli decyzja jest taka, jak być powinna. Władza prawomocna rządów, ich prawo do rządzenia, oznacza jednak, że ich rozstrzygnięcia są wiążące – to znaczy pozostaje w ramach ich jurysdykcji – nawet wówczas, gdy jest błędne. Weźmy postanowienia sądów: są one wiążące, nawet jeżeli są błędne, choć niektóre z nich są przedmiotem apelacji, która nie dotyczy braku jurysdykcji, lecz tego, że decyzja jest błędna. Zasadniczo mogą pojawić się warunki, w których niektóre z zewnętrznych organów mogą mieć tego rodzaju prerogatywę apelacji (uchylenia suwerenności państwa) wówczas, gdy rządy dokonują nieprześlanych decyzji bez przekraczania swej jurysdykcji. W istocie jest to sytuacja do jakiej doszło w ramach Brytyjskiej Wspólnoty<sup>22</sup> w zakresie spraw, w których jurysdykcję posiadała Komisja Sądowa Rady Przybocznej<sup>23</sup>, choć zachowała ją odnośnie do kilku niezależnych państw. Równie dobrze może tak być

21 J. S. Mill, *O wolności*, przeł. J. Starkel, [w:] idem, *Pisma o wolności i szczęściu*, red. B. Baran, Warszawa 2017, s. 21.

22 Wspólnota Narodów (The Commonwealth, także Commonwealth of Nations), do 1949 roku Wspólnota Brytyjska (British Commonwealth) oraz Brytyjska Wspólnota Narodów (British Commonwealth of Nations) – przyp. tłum.

23 Judicial Committee of the Privy Council – przyp. tłum.

w innej sferze stosunków międzynarodowych – choćby tam, gdzie istnieje obowiązek odwołania do międzynarodowego arbitrażu, co pokazały przywołane przykłady.

Z drugiej strony, suwerenność państwa powinna mieć dobre zastosowanie, zapobiegając zewnętrznej interwencji nawet wówczas, gdy działania rządów tych państw wykraczają poza ich prawomocną władzę. Mówię o moralnej doktrynie suwerenności państwa, to znaczy o tym jak powinna wyglądać doktryna prawna.

Kiedy myślimy o „suwerenności” jednostek, przychodzą nam do głowy dwie uwagi: po pierwsze i najważniejsze, obowiązek przestrzegania ich autonomii, a po drugie, iż przesłanką ingerencji ze strony innych podmiotów może być błąd w rozumowaniu, a nawet świadoma czy też nieświadomiona wola nadużycia oraz wykorzystania osoby.

Druga z tych uwag stosuje się w ten sam szeroki sposób do państw: historia – zarówno ta dawna jak i współczesna – pokazuje jak prawo do interwencji bywa raz za razem nadużywane.

Pierwsza uwaga, odnosząca się do ochrony autonomii jednostkowej, nie ma dosłownego zastosowania, lecz ma analogię w relacjach między państwami: jeżeli kierujesz się przekonaniem, tak jak ja, że grupy społeczne powinny móc się rozwijać autonomicznie – trudne pojęcie wymagające odróżnienia zewnętrznych wpływów, które są akceptowalne czy nawet pożądane od zewnętrznej dominacji, która wypacza i alienuje – to wówczas miarą suwerenności jest bycie uznanym za warunek takiego autonomicznego rozwoju. Nie trzeba dodawać, że ten temat łączy się z sposobem w jaki coś wartościowego może być uniwersalne, choć dostęp do tego, co wartościowe oraz do przejawów wartości różni się w zależności od kultury.

Powyższe dwie uwagi mogą rozszerzyć suwerenność do postaci, która zakazuje ingerencji z zewnątrz, nawet wówczas gdy rząd przekracza granice swojej prawomocnej władzy.

## 10. Państwa o ograniczonej suwerenności

W kontekście poruszonej już przeze mnie kwestii rozwoju prawa międzynarodowego jest jasne, że podważa on starszą teorię i praktykę w kwestii zarówno prawomocnego autorytetu państw, jak i ich suwerenności.

Rozszerzający się zakres i siła prawa międzynarodowego w szczególny sposób rzucają wyzwanie zakresowi prawomocnej władzy państwa. Wedle powszechnej praktyki prawa międzynarodowego zasadniczą odpowiedzialność za stosowanie i naruszanie jego przepisów (kiedy stosuje się je względem podmiotów niebędących państwami) spada na państwa. Tak więc powiększająca się część prawa międzynarodowego nie ogranicza zakresu tematów, które podlegają prawomocnej władzy państw, lecz wymaga od nich zastosowania ich władzy w zgodzie z prawem międzynarodowym, co zaś ogranicza ich swobodę sprawowania władzy. Jest to sytuacja analogiczna do tej, z jaką mamy

do czynienia w przypadku podporządkowania władz lokalnych czy prowincji w państwie federalnym prawu federalnemu. W niektórych obszarach prowincje czy też miasta nie tracą swej jurysdykcji kosztem państwa, lecz są formalnie związane egzekwowaniem tej jurysdykcji zgodnie z wyższym prawem stanowionym przez państwo.

Rozwój mających władzę nad państwami instytucji międzynarodowych, które nie opierają się na zgodzie i mają władzę tworzenia prawa, ogranicza suwerenność państw.

Wyzwanie stojące przed filozofami prawa polega na ożywieniu i rozwinięciu teorii państwa ograniczonego, które mieści się w ramach struktury prawa międzynarodowego – i nie ma tu znaczenia, czy prawo międzynarodowe kształtuje jednolity system prawny czy też jest rozdrobnione. Istnieje dużo podobnych zjawisk w świecie prawa, choć w przeszłości były to głównie systemy podporządkowane prawu stanowionemu przez państwo, takie jak prawo ludów podbitych. Obecnie musimy przyjrzeć się dokładniej sposobom ograniczania prawa stanowionego przez państwo oraz sposobom jego zintegrowania z prawem i instytucjami międzynarodowymi.

Udzieliłem powyżej moich spekulatywnych odpowiedzi na postawione wyżej pytania. Prawo stanowione przez państwo było rzeczą szczególną w przeszłości i najprawdopodobniej pozostanie takie nadal, ponieważ jak się wydaje państwo utrzyma status najpowszechniejszej organizacji społecznej opartej na prawie. Okazuje się jednak, że skupienie uwagi jedynie na prawie stanowionym przez państwo nigdy nie było usprawiedliwione, co współcześnie wydaje się jeszcze bardziej wątpliwe. Musimy ponownie przemyśleć między innymi relacje zachodzące między prawem stanowionym przez państwo a innymi systemami prawnymi jako polem – zarówno władzy, jak i suwerenności państw – które uległo zmniejszeniu i jak się wydaje nadal się zmniejsza, oraz nad tym w jaki sposób państwa, integrując się z powstającym prawem międzynarodowym, stawiają nas wobec problemów teorii i praktyki.

## 11. Wnioski: przeszłość jednostki w państwie

Chociaż mój głos w tej sprawie zawierał trochę rozważań normatywnych, należą one co do zasady do tego, co możemy określić mianem spekulatywnej jurysprudencji analitycznej – spekulatywnej, ponieważ próbuję ocenić niektóre z dominujących trendów w analitycznej jurysprudencji w świetle możliwych scenariuszy rozwoju. Rozważania zakończę kilkoma wzmiankami na temat rokowań i zagrożeń związanych z tymi scenariuszami, zwracając też uwagę na inne możliwe kierunki. Z tej racji mają one charakter spekulatywny.

W niniejszym tekście, choć nie przyjąłem, że wszystkie państwa są rządzone przez instytucje prawomocne, kierowałem się założeniem, że jest to możliwe. Analogicznie nie przyjąłem, że wszystkie ciała międzynarodowe

cieszą się władzą prawomocną, ale że ciała międzynarodowe mogą cieszyć się taką władzą. Mój opis władzy stosuje się także do takich przypadków.

Powróćmy teraz do kwestii przyznania jednostkom uprawnień do wnoszenia spraw przed trybunały międzynarodowe. Otwiera to możliwość, iż – przynajmniej odnośnie do niektórych obszarów prawa, na przykład praw człowieka – mieszkańcy państw mogą traktować prawo stanowione przez państwo po prostu jako jeden z wielu systemów prawnych, które się do nich stosuje. Prawo stanowione przez państwo, choć daleko by zostało uznane za najwyższy stojący system prawny, może być postrzegane jako podporządkowane i odpowiedzialne względem organów niektórych trybunałów międzynarodowych. Skutkiem tego zmianie może ulec przedmiot lojalności. Po pierwsze, uciskani i dyskryminowani przez jednostki oraz grupy mogą czuć się przynajmniej tak dumni i lojalni względem organizacji międzynarodowych, jak wobec własnych rządów państwowych, z czasem zaś taka postawa może się objąć całą ludność. Co więcej, rosnący szacunek dla praw człowieka, w połączeniu z pragnieniem bogatych krajów, aby ograniczyć imigrację oraz dynamikę globalnych rynków, może krok po kroku doprowadzić do podniesienia poziomu zdrowia i warunków życia na całym świecie, umacniając poszanowanie dla międzynarodowego porządku prawnego, który wspiera taki rozwój.

Kiedy słyszę własne słowa na ten temat, myślę: „Można pomarzyć”. Możemy jednak dostrzec pewien ruch w tym kierunku. Dowody na to są jednak złożone i większość z nich przynosi znacznie ciemniejszy obraz. W wielu zakątkach świata aktywiści praw człowieka oraz, co ważniejsze, powoływani się na prawa człowieka przez potężne narody, potęguje spór, nieustanny przelew krwi i uniemożliwia kompromis. Zbyt często powołanie się na prawa człowieka prowadzi do tego, że ich rzecznicy nie potrafią dostrzec złożoności konfliktów, prowokując postawy „zwycięzca bierze wszystko”, co prowadzi do tego, że represjonowani stają się represjonującymi. Ukoronowaniem tego jest fakt, że rozwijające się standardy międzynarodowe zbyt często stoją w sprzeczności z lokalnymi kulturami i tradycjami, mającymi decydujący głos w kwestii lojalności lokalnych populacji – ten problem pogłębił fakt, że organizacje międzynarodowe znajdują się pod zbyt dużym wpływem potężnych krajów i są kierowane przez ich obywateli czy też członków innych narodowości, którzy przyjęli kulturę i wartości tych krajów.

W rezultacie trybunałom międzynarodowym oraz innym organizacjom międzynarodowym w dużej mierze nie powiodło się zdobycie szacunku i lojalności ludzi z całego świata. Jedną z najważniejszych przyczyn centralnego miejsca państwa zarówno w praktyce, jak i w teorii jest taka, że pomimo wszystkich błędów państw i całego należącego uznania wyjątków i ograniczeń, ich historia kształtuje w swych obywatelach silne poczucie tożsamości oraz lojalności. Daleko nam do międzynarodowego porządku prawnego i tego, by jego instytucje cieszyły się podobnym statusem. Brak szacunku uważa prawomocność tych instytucji, gdyż wiele spośród najważniejszych

z nich nie może być uprawomocnionych, jeśli ich dyrektywy nie znajdują powszechnej akceptacji i poszanowania. Istotnie większość z najważniejszych dokonań w rozwoju systemu międzynarodowego to dzieło organizacji technicznych, których skuteczność i prawomocność nie jest uzależniona od ogólnego poszanowania i akceptacji; opinia publiczna nie jest w istocie świadoma ich istnienia, co nie podważa ich pożytecznego działania. Jednak takie instytucje jak Organizacja Narodów Zjednoczonych czy Unia Europejska nie są w stanie dobrze funkcjonować i przynosić pożytku, co w zamyśle ma być ich zadaniem, kiedy ogół ludzi czy też ludzie istotnych regionów bądź grup, nie szanują swych instytucji i są wobec nich wyobcowani. Takie instytucje muszą zdobyć szacunek i lojalność ludzi z całego świata, jeżeli mają zabezpieczać – wpisane w ich misję – podnoszenie poziomu życia oraz wdrażanie standardów wzajemnego poszanowania na świecie.

Przełożył Michał J. Czarnecki

Tekst w oryginale ukazał się jako: Joseph Raz, *Why the State*, w: *In Pursuit of Pluralistic Jurisprudence*, A. Halpin, N. Roughan (red.), Cambridge University Press 2017.

Publikacja za zgodą Cambridge University Press ©

# Spółeczno-polityczne i kulturowe gwarancje konstytucji

---

## Socio-political and Cultural Guarantees of the Constitution

*The author focuses on non-legal guarantees of compliance with the constitution. It is a special legal act that is directed to the widest circle of addressees - all citizens. It determines the necessity to convey its content to various social groups. The recipients are informed about the values contained in the constitution by shaping their consciousness. New forms of communication between the state and citizens, such as Internet, also remain a major issue. Traditional forms of influencing the consciousness of society through political parties is strongly depreciated nowadays. Constitutional culture is an essential element of the guarantee of compliance with the constitution. Contemporary constitutions are not only a set of legal rules but also of political, moral and religious ones. Its respect can be achieved through a political and social compromise and it relies mostly on the political culture.*

---

**Stanisław Sagan**

*profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Rzeszowski*

**E**fektywność społeczno-politycznych i kulturowych gwarancji zależy od internalizacji zasad i treści ustawy zasadniczej, które są przez adresatów aprobowane<sup>1</sup>. Konstytucja, będąca

---

1 W Polsce badania nad socjologią konstytucji w zasadzie nie były i nie są podejmowane, unikalne opracowanie zredagowała Danuta Waniek (*Problemy socjologii konstytucji*, red. D. Waniek, Warszawa 1991; warto także sięgnąć do artykułu: A. Pieniążek, *Socjologiczne aspekty konstytucji*, [w:] *Konstytucjonalizm we współczesnym świecie*, red. K. Motyka, Lublin 1998, s. 273 i n.

najwyższym rangą aktem prawnym, posiada szczególną cechę, polegającą na kierowaniu jej treści do najszerszego kręgu adresatów, którymi są wszyscy obywatele. Przesądza to, i zarazem komplikuje, komunikowanie się z tak pojemnym kręgiem różnych grup społecznych. Te wynikają z faktu docierania do obywateli o różnym statusie społecznym, statusie wykształcenia, wykonywanego zawodu, itp. Implikuje to konieczności zróżnicowania przekazu, który musi być skorelowany z poziomem percepcji w różnych grupach społecznych. Obowiązek ten ciąży na organach państwa, które starają się przekazywać treści i wartości ustawy zasadniczej w sposób optymalny, niezbędny do ich zinternalizowania. Jest to bowiem koniecznym warunkiem jej stosowania i przestrzegania.

Za pewien optymalny poziom informacji można uznać przekaz dotyczący podstawowych reguł ustroju politycznego i katalogu, wolności i obowiązków obywatelskich. Każdy obywatel powinien znać te normy, które pozwalają mu na wykonywanie określonych ról społecznych.

Przesyłanie takiego zakresu informacji nie jest zabiegiem łatwym. Trzeba tu pokonać kilka barier, aby przekaz oraz, co za tym idzie, respektowanie ustawy zasadniczej osiągnęło swój cel. Centralne miejsce zajmuje tu świadomość adresatów. Zawsze są nimi ludzie lub grupy społeczne. Propagowanie i promowanie zakodowanych w normach konstytucyjnych wartości musi odbywać się poprzez wpływanie na świadomość adresatów. Proces ten w dużej mierze obciążony jest dużym ryzykiem, w którym występuje czynnik emocjonalny. W sytuacji rozbieżnych ocen i postaw pomiędzy oczekiwaniami a adresatami może dojść do społecznego protestu a nawet oporu, którego efektem może być zmiana konstytucji. Krytyka i postulaty wprowadzenia nowych rozwiązań ustrojowych zależą od siły zderzenia się z broniącymi „starych” norm i zasad, z zaakceptowaniem i chęcią ich forsowania w skali dużych, najczęściej zorganizowanych grup społecznych<sup>2</sup>. Współcześnie trzeba uwzględnić także nowe technologie komunikacji społecznej, istotnie wpływające na postawy obywateli. W szczególności takim narzędziem jest internet, który istotnie zmienia nasze postawy.

Zastosowanie tej formy komunikacji społecznej w przygotowanie projektu konstytucji miało miejsce na Islandii. Po raz pierwszy w historii konstytucjonalizmu projekt konstytucji przygotowali sami obywatele, wykorzystując najnowsze komunikatory elektroniczne. Był to odruch na kryzys ekonomiczny, jaki dotknął wyspę w 2008 roku. Dostrzeżono tam bowiem, że istniejące mechanizmy konstytucyjne są niewydolne i umożliwiły rządowi ukrywanie prawdy o narastającym kryzysie. Utrata zaufania do demokracji parlamentu i rządu zaowocowała wyłonieniem grupy inicjatywnej (liczącej 950 osób). Miała ona opracować propozycje i przygotować kształt nowej

---

2 Warto tu sięgnąć do opracowania Krzysztofa J. Kalety, *Rola dialogu w kulturze konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” nr 10, 2010, s. 17 i n.

ustawy zasadniczej. Posłużono się tu internetem. Obywatele prowadzili dyskusje i redagowali tekst nowej konstytucji poprzez Facebook. W celu koordynacji spontanicznych działań powołano 25-osobową komisję – Radę Konstytucyjną reprezentującą różne środowiska społeczne<sup>3</sup>. Komisja pracowała nad projektem od kwietnia do lipca 2011 roku. Obywatele poddali go ocenie, umieszczając na Facebooku ponad 3600 komentarzy i 370 sugestii. Pod koniec lipca tak oryginalnie przygotowany projekt został przekazany do parlamentu w celu poddania go pod referendum. Przeprowadzono je 20 października 2012 roku. Za projektem opowiedziało się 66% głosujących. Frekwencja była, jak na warunki islandzkie, niska i wyniosła 49%. Przy czym należy zaznaczyć, że referendum na wyspie nie ma charakteru wiążącego. Taki sposób przygotowania projektu konstytucji uznany został za unikalny i bezprecedensowy przejaw demokracji. Z perspektywy kultury konstytucyjnej otwiera to nowe perspektywy aktywności obywateli. Co prawda projekt ten nie został wprowadzony w życie, jednakże przewartościował możliwość wpływania obywateli na bieg zdarzeń politycznych, ujawnił nowe perspektywy kształtowania postaw obywateli.

Jak ważne ma to znaczenie, przekonuje nas doświadczenie Polaków związane z Konstytucją 3 Maja. Nie wystarczyło uchwalenie – reformatorskiego i pionierskiego na tle Europy – aktu, który powstał w wąskim kręgu elit związanych z dworem króla Stanisława Augusta, dlatego nie miał za sobą sił społecznych zainteresowanych jego wdrożeniem. Nie budził sympatii szlachty, a tym bardziej magnaterii, znosząc *liberum veto*. Nie poprawiał zasadniczo doli chłopów. Nie był także akceptowany przez dużą część mieszczaństwa. W sumie Konstytucja 3 Maja była aktem epizodycznym, który bez wsparcia określonych sił społecznych nie mógł zaistnieć.

Na drugim biegunie przywołać można konstytucję Stanów Zjednoczonych, gdzie do jej sukcesu przyczynił się sprzyjający układ sił społeczno-politycznych. Rola amerykańskiej ustawy zasadniczej nie słabnie także współcześnie. W 2010 roku 80% obywateli Stanów Zjednoczonych postrzega ją jako argument stawiający ich naród jako wyjątkowy pośród innych nacji. Ten wyjątkowy akt postrzegany jest nie tylko jako najważniejszy zbiór prawny, ale nade wszystko jako umowę zawartą z narodem, która gwarantuje mu sprawiedliwość, porządek, dobrobyt i wolność<sup>4</sup>. Jednakże we współczesnych

3 Szerzej o tym pisze Joachim Osiński, *Systematyka, zasady i treść projektu obywatelskiego nowej Konstytucji Islandii*, [w:] *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa Świat*, red. S. Sulowski, J. Szymanek, Warszawa 2013, s. 397 i n.

4 J. Marszałek-Kawa, A. Ratke-Majewska, P. Wawrzyński, *Konstytucja a nowa tożsamość polityczna w tranzycji demokratycznej*, [w:] *Studia nad współczesnymi systemami politycznymi. Instytucje i mechanizmy rywalizacji politycznej*, t. II, *Księga dedykowana Profesorowi Andrzejowi*



demokracjach podstawową funkcję wykonują tu zorganizowane siły społeczno-polityczne, którymi są partie polityczne. To one kształtują opinię publiczną poprzez formułowanie doktryn i programów politycznych. W tym sensie integrują państwo w sferze politycznej.

Partie polityczne po II wojnie światowej zyskały zakotwiczenie w konstytucjach. Stały się częścią mechanizmu ustrojowego, które w coraz większym zakresie regulują normy o najwyższej randze prawnej, ale także ustawodawstwie zwykłym. Legalnie działające partie zwykle z respektem odnoszą się do obowiązujących konstytucji. W ustabilizowanych systemach partyjnych opartych na demokracji konsensualnej, jak w krajach Beneluksu czy Szwajcarii, afirmacja dla reguł ustrojowych występuje nawet w programach partii. Rzadko kwestionuje się ich poszczególne normy, chyba że chodzi o ich racjonalizację i dostosowanie do zmieniających się warunków społeczno-politycznych.

Wejścia w życie konstytucji poprzedzone jest zwykle ogólnonarodowym referendum konstytucyjnym. Z socjologicznego punktu widzenia to ważki czynnik, umożliwiający obywatelom poznanie zasad i wartości zawartych w ustawie zasadniczej oraz – co za tym idzie – zajęcie stosownej postawy wobec tego aktu.

We współczesnych demokracjach dostrzegamy malejący poziom zaufania do elit politycznych. Co raz większa liczba obywateli doświadcza braku zasad i odpowiedzialności za losy zbiorowości i państwa. Za ów stan rzeczy obarcza się m.in. partie polityczne. Na tym tle budują swoją pozycję ruchy establishmentowe, które obiecują bliżej nieokreślone zmiany. Dokonują wyraźnego podziału na „ich” i „nas”. „Oni” to ci, którzy sprzeniewierzyli się zasadom i wartościom, także konstytucji, z której je wyprowadzamy, ich droga zaś ma prowadzić do wymyślanego raję, który został utracony. Te niebezpieczne procesy, których doświadczamy w naszej rzeczywistości, w istotny sposób wpływają na kulturę konstytucyjną. Dotykamy tu zatem problemu tzw. partiokracji, rozumianej jako zanik myślenia w kategoriach interesu państwa (racji stanu) i zastąpienie go myśleniem w kategorii interesów partii. Partiokracja wnoszą zamęt polegający na fałszywym obrazie, który wpływa na oceny postawy obywateli dotyczące obowiązującej konstytucji. Takie postępowanie osłabia państwo kosztem partii politycznych, które przedstawiają swoje cele jako cele państwa czy wspólnoty narodowej. Groźnym paradoksem tego stanu rzeczy pozostaje to, że często partie polityczne, szczególnie w państwach, które przyjęły model finansowania partii z budżetu, wykorzystują środki publiczne do umacniania i utrwalania swojej pozycji kosztem państwa.

---

*Antoszewskiemu*, red. R. Alberski, W. Jednaka, D. Skrzypiński, Toruń 2014, s. 158.

Wszechwładza partii politycznych rodzi poważne niebezpieczeństwa dla prawidłowego funkcjonowania konstytucji, bowiem:

- Parlament i inne organy państwowe zostają podporządkowane jednej zwycięskiej w wyborach partii (lub koalicji partii);
- Podważona zostaje fundamentalna zasada podziału władz – w sytuacji, gdy partia (lub koalicja) zdobywa większość parlamentarną i zarazem tworzy rząd, wówczas kontrola legislatywy nad egzekutywą może stać się fikcją;
- Następuje proces obsadzania stanowisk publicznych w administracji rządowej i radach nadzorczych przedsiębiorstw skarbu państwa nie według klucza kompetencji, ale według zasług dla partii, lojalności osobistej wobec jej przywódcy (przywódców).

Zmienia się tradycyjnie pojmowany mechanizm demokracji przedstawicielskiej i związanego z tym mandatu wolnego, na którym była ona osadzona, a który staje się mandatem partyjnym. Antykonstytucyjnymi są partie o charakterze nacjonalistycznym, które promując chęć uzyskania własnej niepodległości zwykle dezawuuują, obowiązującą ustawę zasadniczą. Nie zawsze tak jest. Pozytywnym przykładem jest partia nacjonalistyczna w Szkocji, której program opiera się na legalizmie swoich działań, z pełnym respektowaniem aktów ustrojowych Wielkiej Brytanii. Za całkowicie destrukcyjne uznać trzeba partie i ruchy anarchistyczne, które chcą zniszczyć państwo – są zawsze antykonstytucyjne. W tym nurcie mieszczą się skrajne ruchy islamskie. Często działają one nielegalnie.

Kultura konstytucyjna stała się przedmiotem dociekań naukowych stosunkowo niedawno. Być może należy zgodzić się z Rettem R. Ludwikowskim, że kultura konstytucyjna jest elementem szerszego zjawiska kultury politycznej<sup>5</sup>.

---

5 R. R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000, s. 47; warto też sięgnąć do materiałów Europejskiej Kultury Konstytucyjnej – Źródła, Granice i Tożsamość, które zostały zaprezentowane podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej w Warszawie w dniach 6-7 marca 2014 roku, zorganizowanej przez Naczelny Sąd Administracyjny. W szczególności na uwagę zasługują tu dwa referaty prof. J. M. A. Linheresa i dr. I. Mansieva; związane z niniejszym dyskursem sprawozdanie zostało zamieszczone przez Annę Kalisz w „Państwie i Prawie” nr 5, 2015, s. 128 i n.; zob. także dwa opracowania Karola Boromeusza Janowskiego, (*Kultura polityczna Polaków w procesie przeobrażeń. Próba analizy teoriopoznawczej*, s. 75 i n.) oraz Jerzego Kowalskiego (*Instytucjonalne uwarunkowania kultury politycznej*, s. 115 i n.) zamieszczone w pracy: *W kręgu problematyki władzy państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie Profesora Groszyka*, Lublin 1996.

Idea kultury konstytucyjnej narodziła się w Niemczech w XIX wieku na podglebiu tzw. patriotyzmu konstytucyjnego w odruchu na ekspansję rewolucji francuskiej w krajach niemieckich. Nastąpił proces budzenia się w Niemczech poczucia narodowego i jednoczenia drobnych państweczek świeckich i duchownych, zwłaszcza po 1803 roku. Liderem w tym procesie stały się Prusy. Osią tego ruchu stali się intelektualisci, którzy starali się stworzyć ruch patriotyczny, zmierzający do zjednoczenia narodu niemieckiego w jeden organizm państwowy<sup>6</sup>. Jednym z efektów ich oddziaływania było doprowadzenie do zwołania ogólnoniemieckiego parlamentu, który rozpoczął obrady we Frankfurcie 18 maja 1848 roku. Jego celem miało być powołanie zjednoczonych Niemiec zorganizowanego na wzór Stanów Zjednoczonych. Ogólnoniemieckie Zgromadzenie Narodowe było organem tymczasowym. Największym jego osiągnięciem było uchwalenie 28 marca 1849 roku konstytucji. Zrodziło to realne nadzieje na zjednoczenie Niemiec, wystarczyło nadać temu aktowi rolę czynnika jednoczącego naród wokół zasad w nim zawartych. Na tym tle zaczęto organizować obronę ustawy zasadniczej, stało się to zaczynem kultury konstytucyjnej. „Już w jesieni 1848 r. sukcesy reakcji skłoniły lewicę do ponownego przygotowywania walki. Powstała sieć około tysiąca różnego rodzaju związków, liczących prawie pół miliona członków. Pod hasłem obrony konstytucji broniono zdobyczy z marca 1848 r.”<sup>7</sup>. Uchwalenie 3 marca 1871 roku Konstytucji Rzeszy Niemieckiej znacznie wzmocniło te tendencje. Pojęcie i kultywowanie kultury konstytucyjnej przez kolejne pokolenia było wynalazkiem kultury niemieckiej związane integralnie z procesem zjednoczeniowym. Takim też zapewne pozostało. Niezbędnym stało się wypracowanie symboli, którymi wspierałyby ruch zjednoczeniowy. Znakomicie do tego nadawały się konstytucje. Wystarczyło nadać im rolę czynnika integrującego jednoczący się naród wokół zasad w niej zawartych, tym bardziej że kultura niemiecka nie oferowała innych wspólnych wzorów kulturowych ogólnie akceptowanych.

Próba recepcji pojęcia kultury politycznej w innych europejskich kulturach nie znalazła szerszego rezonansu. W wielu kulturach prawnych posiada ona te same komponenty: postawy, opinie, oceny, orientacje, emocje, informacje i zachowania ludzi w stosunku do konstytucji. Kultura konstytucyjna tkwi w ogólnym klimacie kulturowym społeczeństwa, które w istotny sposób akceptuje bądź odrzuca istniejący porządek konstytucyjny.

Kultura prawna, w tym kultura konstytucyjna, nie doczekała się jej zdefiniowania. W kręgu niemieckiej kultury prawnej Christof Gramm ustala, że „kultura konstytucyjna to suma subiektywnych postaw, doświadczeń i stosowanych wartości (norm etycznych), oczekiwań, przemyśleń oraz

6 W. Czapliński, A. Galos, W. Korta, *Historia Niemiec*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1990, s. 424 i 530.

7 Ibidem, s. 488.

obiektywnych działań obywateli, grup społecznych, instytucji, a także organów państwowych, których kanwą jest konstytucja w jej funkcjonowaniu<sup>8</sup>. Interesujący pogląd wyraża Krzysztof J. Kaleta. W jego ujęciu kultura konstytucyjna stanowi pomost pomiędzy dynamicznym światem norm społecznych a sferą stabilnych norm zawartych w konstytucji. W tym sensie komunikacja pomiędzy tymi porządkami jest funkcją kultury konstytucyjnej. Stanowią one „(...) wartości będące aksjologicznym fundamentem danego systemu prawnego, jak i określoną technikę właściwego tworzenia i stosowania prawa, bez której system ten nie mógłby prawidłowo funkcjonować”<sup>9</sup>. Za istotny element tej konstrukcji przyjmuje on kulturę spójnego procesu tworzenia i stosowania prawa. Pisze on, że „(...) stabilizacyjna funkcja prawa musi współgrać z dynamiką świata norm i wartości, zewnętrznych wobec niego. Funkcję dostosowawczą spełnia tu kultura prawna, na którą składają się zarówno normatywne przekonania respektowane w obrębie danej wspólnoty, jak i prakseologiczne dyrektywy określające konieczne warunki realizacji tych pierwszych”<sup>10</sup>.

Współczesne państwa kręgu kultury euroatlantyckiej oparły swoją demokrację na regułach podziału władzy, legitymizacji władz publicznych poprzez wybory, legalizmie funkcjonowania państwa, szerokim katalogu praw i wolności człowieka, w tym równość szans i godność człowieka, ale także bezpieczeństwie socjalnym czy niwelowaniu konfliktów społecznych.

W procesie stosowania postanowień norm konstytucji należy kierować się zasadą tolerancji wobec innych. Wymaga to minimum wewnętrznego dystansu do własnych przekonań i poglądów. Nie należy ich narzucać innym. Stanowi to podstawę wzajemnego znoszenia istniejących różnic między ludźmi. Z norm obowiązujących konstytucji wynikają także pewne reguły – zarówno prawne, jak i etyczne – które wykształciły się w procesie stosowania konstytucji. W różnych państwach stopień ich internalizacji przez obywateli jest różny. Dostrzec tu można konieczność przestrzegania przepisów konstytucji i szerzej obowiązującego prawa. Z drugiej strony stopień efektywności tego stanu musi być skorelowany z zaufaniem do procedur tworzenia prawa i pewnością prawa, które ma gwarantować państwo. Ważką rolę w tym procesie odgrywa sprawność funkcjonowania instytucji państwa, a nade wszystko brak korupcji. Niski jej poziom, taki jaki notowany jest w państwach nordyckich, podnosi wyraźnie poziom kultury konstytucyjnej.

8 Inspirujące opracowanie, ważne dla toczonych tu rozważań: Ch. Gramma, *Verfassungskultur*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung” 21 lipca 2017, <[www.faz.net/artikel-chronik/nachrichten-2017-juli-21/](http://www.faz.net/artikel-chronik/nachrichten-2017-juli-21/)>, [dostęp: 25.07.2018].

9 K. J. Kaleta, *Rola dialog w kulturze konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” nr 12, 2010, s. 17.

10 Ibidem, s. 17.

Współczesne społeczeństwo obywatelskie musi być oparte na cnotach obywatelskich, których osią powinno być kultywowanie postaw szacunku dla konstytucji, i szerzej, odpowiedzialności za państwo. Każdy obywatel może mieć krytyczne poglądy na konstytucję, państwo takich postaw nie może zwalczać. Tylko funkcjonariusze państwowi muszą w pełni respektować przepisy konstytucji i, co za tym idzie, nie mogą podejmować jej krytyki.

Konstytucja jest jedynie fragmentem kultury narodowej; nie jest wyłącznie aktem normatywnym. Jej treść to zakodowane wartości, doświadczenia historyczne i cele danego społeczeństwa.

Zwykle uchwalenie konstytucji wiąże się z przełomowymi momentami w dziejach danego narodu. Wiąże się to z ogłoszeniem niepodległości, jej restytucją, zmianą formy ustroju politycznego, połączeniem państw lub ich rozpadem itd. Jest aktem uroczystym i podniosłym. Data jej uchwalenia w wielu krajach stanowi święto państwowe „Dzień Konstytucji”. Tak jest m.in. w Polsce, Norwegii, Słowacji i Holandii.

Podkreśleniem roli konstytucji, jako istotnej wartości kulturowej narodu stały się obchody 200-lecia ustanowienia holenderskiej ustawy zasadniczej w 2014 roku. Ten istotny fakt w historii Holandii wykorzystano, aby przybliżyć i upowszechnić treść tego aktu ustrojowego społeczeństwu. Przez pół roku trwały uroczystości pod hasłem „Festiwal Konstytucji”.

W tym samym roku miały miejsce obchody norweskiej konstytucji, która obok Holandii jest najdłużej obowiązującą ustawą zasadniczą w Europie. Trwały one przez cały rok. Akt ten odegrał istotną rolę w dziejach norweskiej demokracji. Stały się one okazją do przedstawienia stanu kultury konstytucyjnej, ukazania jej rangi współcześnie i roli jaką będzie odgrywać w przyszłości. Oba te jubileusze uświadamiają nam, że ustawy zasadnicze pełnią nie tylko rolę aktów prawnych, ale mają wymiary kulturowe. Zajmują najwyższe miejsce w kulturze narodu. Stabilizują i jednoczą społeczeństwo wokół powszechnie akceptowanych idei demokratycznych. Długotrwałe ustawy zasadnicze utrwalają instytucje ustrojowe, dają im pewność i ciągłość ich trwania i rozwoju. Przyczyniają się do utrwalania państwowości, są przedmiotem dumy narodowej. Stąd rewizja rzadko spotyka się z poparciem społecznym. Publikacja tekstu konstytucji ma szczególny, unikalny charakter. Jest szczególnie ozdobiona, także dotyczy to oficjalnych organów publikacyjnych. A sam jej tekst jest deponowany jako swoista „relikwia” narodowa, w miejscach szczególnych.

Pośród istotnych elementów kultury amerykańskiej konstytucja zajmuje miejsce szczególne, wyjątkowo ważne i doniosłe. Nabycie obywatelstwa tego kraju wiąże się z koniecznością złożenia egzaminu ze znajomości konstytucji.

We Francji w latach tzw. monarchii lipcowej (1830-1848), za czasów panowania Ludwika Filipa I konstytucja podniesiona została do rangi godła państwowego<sup>11</sup>. Jest to unikalny dotychczas ewenement.



Nade wszystko konstytucja pozostaje zbiorem wartości prawnych, politycznych, moralnych, a niekiedy także religijnych. Przestrzeganie jej norm dokonuje się w drodze osiągania kompromisu politycznego i społecznego, świadczy o stanie kultury konstytucyjnej danego społeczeństwa i wiarygodności państwa.

Konkludując – kultura konstytucyjna obejmuje wiedzę o treści ustawy zasadniczej, postawę wobec niej oraz oceny. Oczywiście poziom znajomości treści konstytucji i jej zinternalizowania decyduje o stosunku i stosowaniu tego fundamentalnego aktu. Aby uzyskać wysoki poziom świadomości konstytucyjnej czynione są zabiegi o docieranie do świadomości poszczególnych adresatów, uwzględniając wiele czynników socjotechnicznych. Analizuje się struktury społeczne, by ustalić przynależność jednostek do określonych grup społecznych. Musi się przy tym uwzględnić wykształcenie, zawód, pełnione funkcje publiczne itd. A także właściwości samych adresatów – wiek, płeć czy stan rodzinny, a także badanie ich aspiracji, systemu wartości, moralności

11 Istniała w latach 1830-1848, pod berłem Ludwika Filipa I. Godło nawiązywało do symboliki tablic dekalogu, co przydawało temu aktowi element sakralizacji, <[https://pl.wikipedia.org/wiki/Monarchia\\_lipcowa#/media/File:Coat\\_of\\_Arms\\_of\\_the\\_July\\_Monarchy\\_\(1831-48\).svg](https://pl.wikipedia.org/wiki/Monarchia_lipcowa#/media/File:Coat_of_Arms_of_the_July_Monarchy_(1831-48).svg)>, [dostęp: 25.07.2018].

i obyczajów. Prowadzi to w efekcie do „urabiania” ich świadomości, stosując odpowiednio określoną argumentację i środki motywacji.

Poziom wiedzy o treści norm ustawy zasadniczej i ich akceptacja przez obywateli i inne zbiorowe podmioty politycznej organizacji społeczeństwa, praktyka funkcjonowania organów władz publicznych, a także stosowanie reguł *fair play* oraz kompromisu w działalności publicznej są niezwykle ważkim czynnikiem respektowania norm konstytucyjnych. Treści zawarte w konstytucji i sama ustawa zasadnicza powinny być wysoko uplasowane w hierarchii dóbr oraz wartości narodowych i państwowych. Konstytucja w tym wymiarze jest nie tylko aktem prawnym o najwyższej mocy, ale staje się jedną istotnych wartości akceptowanych przez zbiorowość<sup>12</sup>. Zaliczana jest do osiągnięć cywilizacyjnych narodu, niekiedy staje się jego symbolem. Takim pozytywnym przykładem pozostaje poziom kultury konstytucyjnej w Stanach Zjednoczonych. Ten najwyższy akt prawny stał się istotnym elementem kultury amerykańskiej. Jest on powszechnie akceptowany i pozostaje ekspresywnym symbolem tej demokracji.

---

12 Szerzej: W. J. Wołpiuk, *Kultura prawna z perspektywy dystynkcji między cywilizacją a kulturą*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XXXI, 2014, s. 179 i n.

# Bezstronność sędziowska w USA. Uprzedzenia jawne i ukryte

---

## Judicial Impartiality in the US. Covert and Hidden Prejudices

*The relationship between race and jury decision making is a very important issue that has received increased attention in the last decades. There are many questions researchers have asked regarding race and jury decision making: To what extent do verdicts differ by defendant race? What differences are observed in the decision making of jurors of various races? Judicial sentencing decisions should be guided by facts, not by chance. Human judgment is often shaped by irrelevant influences; for example, how we judge other people depends on the social category to which they belong, or their physical attractiveness. Research on the so-called anchoring effect has demonstrated that a randomly chosen standard in a comparative judgment task may dramatically influence a subsequent absolute judgment of the same target.*

---

**Tomasz Licak**

*doktor nauk prawnych*

## Wprowadzenie

Bezstronność sędziowska jest fundamentalną wartością w systemie etycznym każdego państwa w cywilizacji łaćńskiej. Oznacza ona mniej więcej tyle, że sędziowie, rozpoznając spory, muszą się koncentrować na meritum sprawy, być otwartym na argumentację i pozostawać wolnym od wszelkich niewłaściwych zachowań.

Stronniczość sędziowska rodzi oczywiście liczne pytania o źródła tej patologii i odpowiedź najtrafniejsza powinna być dziełem psychologów. Znaczna część członków ławy przysięgłych i sędziów



jest autorytarna<sup>1</sup>. Ludzie już od dziecka uczeni są szacunku do autorytetu rodziców czy też nauczycieli. Natomiast w sądzie autorytet reprezentowany jest przez sędziego i członków ławy przysięgłych<sup>1</sup>. Najwyższym autorytetem w sądzie jest oczywiście sam sędzia. Wielu natomiast członków ław przysięgłych szuka w jego zachowaniu, a zwłaszcza w wysyłanych przez niego komunikatach pozawerbalnych, wskazówek co do tego, jak należy rozstrzygnąć sprawę. Bardzo często jednak sędziowie są osobami autorytarnymi i swoimi orzeczeniami powodują dla społeczeństwa większe szkody niż zwykli kryminaliści. Trafnie sformułował to kanadyjski psychiatra *Brook Chisholm* stwierdzając:

„Grożniejsze dla całej ludzkości, dla jej zdolności do życia w pokoju i harmonii, wręcz możliwości jej istnienia – są zachowania wynikające z niedorozwoju emocjonalnego (charakteru), niż zachowania płynące z niedorozwoju intelektualnego. Największe jednak jest masowe zagrożenie ze strony tych – bardzo licznych zresztą – jednostek, które aczkolwiek nie wchodzą w kolizję z prawem, ale zachowują się aspołecznie i oddziałują demoralizująco na całe grupy społeczne. Jako przeciętni albo i ponadprzeciętni sprawują różne funkcje społeczne, zajmują odpowiedzialne stanowiska, nadają ton całemu życiu kulturalnemu. Wtedy wytwarza się sytuacja, trafnie scharakteryzowana jako wyścig społeczności między katastrofą a wychowaniem”<sup>2</sup>.

### Jawne upředzenia

Omawianie upředzeń sędziowskich wypada rozpocząć od upředzeń jawnych, gdyż ten rodzaj braku bezstronności jest mniej kontrowersyjny i nie budzi tylu emocji co zjawisko upředzeń ukrytych. W amerykańskim systemie prawnym zaś najwięcej uwagi poświęca się nierównościom związanym z rasą czy też pochodzeniem etnicznym. Lata dziewięćdziesiąte ubiegłego wieku obfitowały w liczne przypadki sądowe, w którym dominującym wątkiem była rasa uczestników procesu karnego. Problem nie dotyczy tylko koloru skóry oskarżonego, ale też składu ławy przysięgłych, czy taktyki adwokackiej polegającej na wykorzystaniu tak zwanej karty rasowej („playing the race card”). Zarówno przypadek „czarnej” ławy przysięgłych uniewinniającej w sprawie O. J. Simpsona, jak i „białej” ławy przysięgłych łagodnej w stosunku do brutalności policyjnej w sprawie Rodney Kinga czy Amadou Diallo nie tylko rozgrzały publiczną debatę, ale doprowadziły też do zamieszek i aktów przemocy. Ponadto, pojawiły się liczne znaki zapytania co do zdolności amerykańskiego systemu prawnego do uczciwego rozpoznania

---

1 T. Licak *Mściwość sędziowska w prawie amerykańskim*, „Ius et Administratio” 2, 2014, s. 2.

spraw z elementem rasowym<sup>2</sup>. Co do zasady są trzy metody badania wpływu rasy na treść zapadających orzeczeń:

1. badania archiwalne zapadłych orzeczeń,
2. rozmowy z członkami ławy przysięgłych po zakończeniu sprawy,
3. symulacje rozpraw z uwzględnieniem czynników rasowych (*mock juries*).

Ad 1

Dyskryminacja rasowa w zakresie orzecznictwa sądów karnych była przedmiotem badań już od lat trzydziestych XX wieku<sup>3</sup>. Badacz nierówności rasowych w orzecznictwie, David Baldus, przebadał 2 000 orzeczeń dotyczących kary śmierci w stanie Georgia w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku i stwierdził, że oskarżeni o zabójstwo białej ofiary byli skazywani 4,3 razy częściej na karę śmierci niż oskarżeni o zabójstwo osoby o czarnym kolorze skóry<sup>4</sup>. Mimo tego Sąd Najwyższy odrzucił ten raport jako wadliwy, gdyż nie wynika z niego, iż rasa była jednym z głównych czynników decydujących o wymiarze kary<sup>5</sup>. Z kolei w 1996 roku centrum równych szans Center for Equal Opportunity (CEO) opublikowało raport, z którego wynikało, że amerykański system prawny uprzywilejowuje Afroamerykanów. W oparciu o analizę 55 000 przypadków autorzy raportu stwierdzili, iż ławy przysięgłych składające się z czarnoskórych bardzo niechętnie skazywały czarnych oskarżonych i że częściej skazywanymi przez nich byli oskarżeni o białym kolorze skóry. Raport ten zawierał pewne nieścisłości i dlatego nie był miarodajny dla zbadania kwestii wpływu uprzedzeń rasowych na wynik procesów karnych<sup>6</sup>.

---

2 A. Kapardis, *Psychology and Law: A critical introduction; Race and The Criminal Justice System: How Race Affects Jury Trials*, 1997, s. 60.

3 D. C. Baldus, G. Woodworth, D. Zuckerman, N. A. Weiner, *Racial Discrimination and the Death Penalty in the Post-Furman Era: An Empirical and Legal Overview with Recent Findings from Philadelphia*, „Cornell Law Review” nr 6, 1998, s. 1643.

4 D. C. Baldus, G. G. Woodworth, Ch. A. Pulaski Jr, *Equal Justice And The Death Penalty: A Legal And Empirical Analysis*, 1990, s. 20.

5 P. C. Ellsworth, S. R. Sommers, *How Much Do We Really Know about Race and Juries? A Review of Social Science Theory and Research*. „Kent Law Review” nr 3, 200, s. 999.

6 Ibidem, s. 1000.

Problem wpływu upředzeń rasowych na orzecznictwo sądów w USA jest jednak palący, o czym świadczą dane statystyczne<sup>7</sup>. Amnesty International w następujący sposób domagała się zniesienia kary śmierci:

„Afroamerykanie są nadreprezentowani wśród osób skazanych na karę śmierci w USA. Podczas gdy sami stanowią około 12 % społeczeństwa, to jednak tworzą społeczność 40 % skazanych na karę śmierci, a ponadto od 1977 r. jeden na trzech skazanych poddany został egzekucji”.

Powyższe stwierdzenie sugeruje istnienie głębokiego rasizmu nie tylko w społeczeństwie amerykańskim, ale także w wymiarze sprawiedliwości, co może być mylące, gdyż w istocie statystycznie przestępstwa z użyciem przemocy są znacznie częstsze wśród mniejszości rasowych niż pośród białych Amerykanów.

Badania przeprowadzone na podstawie orzeczonych kar śmierci w latach 1973-1995 wskazują na istnienie upředzeń rasowych jako głównego czynnika wyjaśniającego nadreprezentację czarnych spośród osób skazanych na karę śmierci. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której oskarżonym był czarnoskóry a ofiara osobą o białym kolorze skóry. Tego rodzaju upředzenie występuje jednak tylko w południowych stanach USA. Ujmując to dokładniej, sądy pierwszej instancji kładą mniejszy nacisk na możliwość skazania niewinnego w przypadkach dotyczących oskarżonych wywodzących się z mniejszości, kiedy ofiarą są biali w stosunku do oskarżonych, którzy zabili białych. Podobnie dostrzegalne, ale nieistotne statystycznie, jest zjawisko upředzeń w sytuacji, kiedy biali zabijają członka mniejszości w stosunku do sytuacji, kiedy biali zabijają białego<sup>8</sup>.

Ad 2

Analiza wydanych wyroków jest oczywiście dobrą metodą badania kwestii ewentualnych upředzeń składów sędziowskich na wynik sprawy, ale rozmowy z członkami ław przysięgłych po zapadnięciu orzeczenia to kolejne ciekawe źródło wiedzy o tej tematyce. W trakcie rozmów z byłymi członkami ław przysięgłych badacze mają możliwość ocenić percepcję poszczególnych świadków, dowodów przez członków jury, a także poznać przebieg debaty nad wydanym rozstrzygnięciem. W istocie jednak tego rodzaju badania koncentrują się na łatwo identyfikowalnych zmiennych, tj. kolorze skóry członka ławy przysięgłych i jego doświadczeń w zakresie oceny zachowań

---

7 Amnesty International, *USA Death by Discrimination – The Continuing Role of Race in Capital Cases*, 2003, s. 1.

8 A. Alesina, E. La Ferrara, *A Test of Racial Bias in Capital Sentencing*, „American Economic Review” 2014, s. 3431.

oskarżonych w zależności od koloru ich skóry<sup>9</sup>. Ponadto innym ograniczeniem tego rodzaju badań jest fakt, że technika ta oparta jest na percepcjach i pamięci członków jury. Z kolei dobrze udokumentowane rezultaty badań psychologicznych wskazują na to, iż ludzie mają bardzo ograniczoną zdolność do trafnego identyfikowania czynników, które mają wpływ na ich sądy i zachowania<sup>10</sup>. Takie samooceny wypowiedziane po procesie są szczególnie kontrowersyjne, jeśli ich przedmiotem są takie czynniki jak rasa czy pochodzenie etniczne<sup>11</sup>. Mówiąc inaczej członkowie ławy przysięgłych mogą z jednej strony sami nie być świadomi wpływu rasy na ich oceny, a drugiej strony mogą też celowo mówić nieprawdę w tym celu, aby na przykład lepiej się zaprezentować. Członkowie jury mogą być często niezdolni lub nawet niezainteresowani tym, by ujawniać swoje stanowisko w kwestiach rasowych, mające wpływ na treść wydanych przez nich orzeczeń. Problematyczna jest sytuacja także w odniesieniu do tych członków jury, którzy odmawiali jakichkolwiek komentarzy, co mogłoby sugerować, iż w ich przypadku kwestia rasowa była czynnikiem decydującym o sposobie głosowania nad winą lub niewinnością oskarżonego<sup>12</sup>.

Ad 3

Trzecia metoda polegająca na symulacjach potencjalnych ław przysięgłych oparta jest o doświadczenia psychologii społecznej. Taki sposób daje też badaczom możliwość manipulowania zmiennymi a tym samym i wynikami badań. Dla przykładu naukowiec zainteresowany wpływem rasy oskarżonego na orzeczenia ławy przysięgłych może przedłożyć uczestnikom eksperymentu dwie wersje tego samego stanu faktycznego, w którym jednym z oskarżonych jest biały oraz drugim, w którym oskarżony jest czarny<sup>13</sup>.

Przy założeniu, że składy jury zostały w tych sytuacjach ustalone przypadkowo i otrzymały dwie wersje wydarzeń, wówczas różnice w wyrokowaniu w takiej konfiguracji należałoby przypisać wpływowi rasy oskarżonego.

---

9 N. S. Marder, *Juries, Justice, and Multiculturalism*, „Southern California Law Review” t. LXXV, 2002, s. 659.

10 R. E. Nisbett, T. DeCamp Wilson, *Telling More Than We Can Know: Verbal Reports on Mental Processes*, „Psychological Review” nr 4, 1977, s. 231.

11 A. G. Greenwald, M. R. Banaji, *Implicit Social Cognition: Attitudes, Self-Esteem, and Stereotypes*, „Psychological Review” nr 1, 1995, s. 4.

12 P. C. Ellsworth, S. R. Sommers, *How Much Do We Really Know...*, op. cit., s. 1001.

13 P. C. Ellsworth, S. R. Sommers, *Race in the Courtroom: Perceptions of Guilt and Dispositional Attributions*, „Personality and Social Psychology Bulletin” nr 11, 2000, s. 1367.

Słabość tego rodzaju badań polega jednak na tym, że uczestnikami są przede wszystkim studenci (a więc niekoniecznie reprezentatywna grupa). Ponadto, opieranie się na pisemnych streszczeniach sądowych zamiast na autentycznych dowodach a zwłaszcza zeznaniach świadków oraz fakt, że decyzje symulowanych sądów (*mock juries*) nie mają żadnych konsekwencji w realnym świecie, zmniejszają wiarygodność takich badań<sup>14</sup>. Opisane tu zalety i wady poszczególnych metod badania wpływu rasy na orzecznictwo skłaniają ku pogładowi, że najpełniejszy obraz sytuacji uzyskuje się łącząc wszystkie metody.

W 1985 roku badaczka tej problematyki Sherim Lynn Johnson wskazała, że choć badania dotyczące wpływu rasy na upředzenia sądowe nie potwierdzają rasizmu, to jednak dowody empiryczne wskazują wyraźnie na to, że dyskryminacja istnieje<sup>15</sup>. W 1993 r. Nancy King uaktualniła i rozwinęła ustalenia dokonane przez Sherim Lynn Johnson i stwierdziła rzecz następującą:

„(...) Za każdym razem (...) istnieje zależność tego rodzaju, że biali członkowie ławy przysięgłych są surowsi w stosunku do czarnych oskarżonych i bardziej spolegliwi, gdy chodzi o przestępstwa przeciwko czarnym w stosunku do czarnych członków ławy przysięgłych”<sup>16</sup>.

Można nawet dopatrzeć się pewnej prawidłowości, tj. im bardziej wyraźna w procesie jest kwestia rasowa, tym większe prawdopodobieństwo jest jej wpływu na wynik sprawy. W sprawie znanej jako *Powers v. Ohio*, sąd potwierdził istnienie poważnych wątpliwości co do neutralności ławy przysięgłych w sytuacji, gdy kwestia rasowa jest pierwszoplanowa, tj. albo poprzez domniemaną rasistowską motywację czynu oskarżonego, albo w bardziej subtelny sposób, który rzuca jednak cień na wiarygodność świadków<sup>17</sup>. Chociaż brak jest usystematyzowanych badań na temat upředzeń rasowych członków jury w stosunku do czarnoskórych, to jednak w ostatnich dwóch dekadach zabrano dowody potwierdzające istnienie takich upředzeń.

Aktualne badania polegające na symulacji procesów sądowych (*mock juries*) z udziałem studentów o białym i czarnym kolorze skóry wykazały, iż rasa ma wpływ na wynik sprawy tylko w odniesieniu do czarnych studentów. Wnioski jakie wypływają z wyżej wymienionych badań wskazują, że

14 N. J. King, *Postconviction Review of Jury Discrimination: Measuring the Effects of Juror Race on Jury Decisions*, „Michigan Law Review” nr 1, 1993, s. 63.

15 S. L. Johnson, *Black Innocence and the White Jury*, „Michigan Law Review” nr 7, 1985, s. 1704.

16 P. C. Ellsworth, S. R. Sommers, *How Much Do We Really Know...*, op. cit., s. 1003.

17 *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 409, 412 (1991).

biali studenci wykazują motywację, aby nie okazywać uprzedzeń w sprawach, w których jest wyraźny element rasowy. Natomiast w sprawach w których element rasowy nie był eksponowany, biali studenci wykazywali uprzedzenia, twierdząc, że czarni oskarżeni byli bardziej agresywni i wojowniczy niż biali oskarżeni. Czarni studenci postawieni w roli sędziów za każdym razem wykazywali spolegliwość wobec oskarżonych należących do własnej ich rasy<sup>18</sup>.

Wyniki powyższych symulacji pokrywają się z ustaleniami innych badań, z których wynika, że sędziowie i członkowie ław przysięgłych ulegają tym samym ukrytym uprzedzeniom, lecz odpowiednia motywacja pozwala sędziom na kompensowanie wpływu ukrytych uprzedzeń<sup>19</sup>.

Analiza akt spraw w Connecticut wykazała, że sędziowie wyznaczali kaucje dla czarnoskórych w wysokości 25 % większej niż w stosunku do białych znajdujących się w podobnej sytuacji. Badacz nierówności społecznych David Mustard ustalił, że sędziowie federalni nakładali na czarnych Amerykanów kary więzienia dłuższe o 12 % w stosunku do kar nakładanych na białych Amerykanów<sup>20</sup>. Ponadto, w sprawach, w których w grę wchodziła kara śmierci, zabójcy białych ofiar dużo częściej byli skazywani na karę główną niż zabójcy ofiar czarnoskórych<sup>21</sup>. Odpowiedzialne za ten stan rzeczy są uprzedzenia jawne (*explicite*) i ukryte (*implicite*), przy czym, o ile te pierwsze ulegają erozji, o tyle te drugie utrzymują się w społeczeństwie amerykańskim<sup>22</sup>.

### Ukryte uprzedzenia (*implicit bias*)

Orzeczenia wydawane przez ławy przysięgłych i sędziów powinny opierać się na faktach, istnieją jednak poważne przesłanki, że wiele rozstrzygnięć zapadających w sądach opartych jest na ukrytych uprzedzeniach. Sądy ludzkie bardzo często kształtowane są przez zupełnie, wydawać by się mogło nieistotne, czynniki. To jak ludzie oceniają innych zależy na przykład od przynależności społecznej obserwowanego i osoby obserwującej czy też

18 P. C. Ellsworth, S. R. Sommers, *Race in the Courtroom...*, op. cit., s. 1367.

19 J. J. Rachlinski, S. Johnson, A. J. Wistrich, Ch. Guthrie, *Does Unconscious Racial Bias Affect Trial Judges?* Cornell Law Faculty Publications, 2009, s. 1195.

20 I. Ayres, J. Waldfogel, *A Market Test for Race Discrimination in Bail Setting*, „Stanford Law Review” 1994, s. 992.

21 R. R. Banks, *Discrimination and Implicit Bias in a Racially Unequal Society*, „California Law Review” nr 4, 2006, s. 1170.

22 Ch. Jolls, C. R. Sunstein, *The Law of Implicit Bias*, „California Law Review” 2006, s. 970.

ich atrakcyjności fizycznej<sup>23</sup>. Zjawiskiem, które tłumaczy istnienie ukrytych upředzeń, jest tzw. kotwicowanie. Dla przykładu studenci pytani o liczbę państw afrykańskich w ONZ wskazywali liczbę najbliższą tej, która była przypadkowa, lecz została początkowo zasugerowana jako właściwa<sup>24</sup>. Istota tego zjawiska polega na tym, że absolutne sądy są przypisywane do całkowicie przypadkowych wartości kotwicy<sup>25</sup>. Wiele badań wskazuje, że całkowicie nieistotne liczby, nawet jeśli są podawane przypadkowo, kierują procesem decyzyjnym w sytuacjach, gdy jest pewnego rodzaju niepewność co do wyniku rozstrzygnięcia<sup>26</sup>.

Badania te mają daleko sięgające konsekwencje, ponieważ dotyczą wpływu kotwiczenia na instytucje społeczne o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania każdego państwa. Wyniki poszukiwań naukowców wskazują, że 63,6 % rozstrzygnięć zapada na skutek kotwiczenia, co wpływa bezpośrednio na proces decyzyjny sędziów, przetwarzanie informacji na sali sądowej czy ustanawianie przypadkowych związków w konkretnych stanach faktycznych<sup>27</sup>.

Sędziowie i członkowie ław przysięgłych muszą decydować o takich sprawach jak długość więzienia oskarżonego na podstawie niepewnego i sprzecznego ze sobą materiału dowodowego. Dlatego rozstrzygnięcia sądowe są bardzo często orzeczeniami wydanymi w oparciu o duży poziom niepewności<sup>28</sup>. Badacze zachowań ludzkich, Tversky i Kahneman (1983), wykazali, że kiedy ludzie dokonują sądów probabilistycznych, nie kierują się żadną metodologią, a zamiast tego opierają się na ograniczonej liczbie zmiennych, które upraszczają skomplikowane zadanie i dostarczają szybkiego

- 
- 23 T. Mussweiler, F. Strack, *Playing dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making*, „Personality and Social Psychology Bulletin” nr 2, 2006, s. 188.
- 24 A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, „Science” nr 4157, 1974, s. 131.
- 25 N. Epley, T. Gilovich, *Putting adjustment back in the anchoring and adjustment heuristic: Differential processing of self-generated and experimenter-provided anchors*, „Psychological Science” 2001, s. 391-396.
- 26 G. B. Chapman, E. J. Johnson, *Anchoring, activation, and the construction of values*, „Organizational Behavior and Human Decision Processes” 1999, s. 1-39.
- 27 F. Fariña, R. Arce, M. Novo, *Anchoring in Judicial Decision-Making*, „Psychology in Spain” nr 1, 2003, s. 56.
- 28 S. S. Diamond, *Exploring sources of sentence disparity*, [w:] *The trial process: Perspectives in law and psychology*, red. B. D. Sales, 1981, s. 387-411.

rozstrzygnięcia<sup>29</sup>. Tego rodzaju heurystyka jest widoczna zwłaszcza wówczas, gdy ludzie mają do czynienia z wieloma probabilistycznymi danymi. Ludzie dysponują ogromną ilością informacji i dlatego rozwinęli szereg skrótowych rozwiązań, które pomagają rozwiązać problem i podjąć jakąkolwiek decyzję. Z punktu widzenia rozwiązywania problemu heurystyka jest odwrotnością logarytmu. Podczas gdy strategia logarytmiczna bierze pod uwagę wszystkie możliwości w rozwiązywaniu problemu, heurystyka koncentruje się wyłącznie na tych, które w danym momencie uważa za najbardziej istotne<sup>30</sup>. Dla przykładu szachiści którzy rozważają wszystkie możliwe ruchy będą stosowali metodę logarytmiczną, a ci, którzy skoncentrują się na figurach umiejscowionych w centrum szachownicy, będą stosowali metodę heurystyczną.

Oczywiście ta druga strategia dostarcza szybszych rozwiązań, ale z drugiej strony jest ona obciążona ryzykiem, systematycznymi uprzedzeniami a czasami błędami. Efekt kotwiczenia jest szczególnie widoczny w relacji między prokuratorem a sądem. Badania wykazały, że żądanie prokuratora co do wysokości kary wywierało wpływ na treść 58,3 % orzeczeń<sup>31</sup>. Jeśli uwzględnimy zaś powyższe zestawienie z innego rodzaju błędami, wówczas całkowita skala uprzedzeń szacowana jest na 80 %. Dla przykładu pojawia się pytanie, czy sędzia orzekłby dłuższą karę więzienia, jeśli spotkałby się z wyższym żądaniem ze strony prokuratora? Czy wysokość kary żądana przez prokuratora miałaby wpływ na wysokość orzeczonej kary, nawet jeśli byłaby całkowicie oderwana od stanu faktycznego sprawy?<sup>32</sup>.

Na pierwszy rzut oka wydaje się to nieprawdopodobne, tym bardziej że badania laboratoryjne nie przekładają się wprost na wyniki zapadające na salach sądowych. Decyzje sądowe różnią się bowiem pod wieloma względami. Przede wszystkim w systemie prawnym jest określona liczba reguł i zaleceń w jaki sposób ograniczyć nieistotne wpływy na treść zapadających orzeczeń. Dla przykładu kodeks karny definiuje powody, dla których określony czyn kwalifikowany jest jako przestępstwo. Zabójstwo innego człowieka stanowi przestępstwo tylko wówczas, gdy było dokonane intencjonalnie, tj. w określonym zamiarze. Ponadto, duża ilość przepisów proceduralnych

29 D. Kahneman, A. Tversky, *Subjective probability: a judgment of representativeness*, „Cognitive Psychology” 1972, s. 430-454.

30 F. Fariña, R. Arce, M. Novo, *Anchoring...*, op. cit., s. 56.

31 R. Arce, F. Fariña, A. Fraga, *Género y formación de juicios en un caso de violación*, „Psicothema” 4, 2000, s. 624.

32 E. B. Ebbesen, V. J. Konecni, *The process of sentencing adult felons*, [w:] *The trial proces...*, op. cit., s. 413.



określa w jaki sposób ma być gromadzony, prezentowany i oceniany materiał dowodowy<sup>33</sup>.

Sędzia sądu karnego, który spędził wiele lat studiując prawo, a także wiele lat stosując je w praktyce, jest bardziej przygotowany do wydania trafnego wyroku niż student do określenia ilości państw afrykańskich w ONZ. Ponadto, stosujący prawo są dużo bardziej zaangażowani w proces decyzyjny i przykładają dużo większą wagę do tego, jakie będzie ostateczne rozstrzygnięcie sprawy. Mimo tego istnieje bogaty materiał badawczy, który wskazuje na fakt, że nawet decyzje prawników mogą podlegać kotwiczeniu po spełnieniu określonych warunków.

Udowodnione jest dla przykładu, że w prawie cywilnym zachodzi tego rodzaju prawidłowość, iż im wyższe jest żądanie powoda, tym wyższa jest z reguły kwota zasądzana na jego korzyść<sup>34</sup>. W przypadku orzeczeń dotyczących szkody osobistej dochodzone odszkodowanie wpływa z reguły na wysokość przyznanego zadośćuczynienia przyznawanego przez ławę przysięgłych oraz na ustalenie, że pozwany spowodował szkodę u powoda. Podobnie jest w sprawach karnych, gdzie prawnicy występujący w charakterze sędziów w sprawach o zgwałcenie są bardzo intensywnie przekonywani do wydania wyroku w oparciu o wysokość kary żądanej przez prokuratora<sup>35</sup>. Sędziowie są z reguły bardzo podani na sugestię ze strony prokuratora co do wysokości kary, podobnie zresztą jak i wysokości kaucji, której domaga się prokurator<sup>36</sup>.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że przywołane powyżej kotwice, dostarczają cennego materiału stanowiącego podstawę rozstrzygnięć sądowych. Dla przykładu żądanie powoda jest bardzo często prawdopodobnie bardzo zbliżone do rzeczywiście doznanej szkody. Nie można zatem wykluczyć, że kotwice zaprezentowane wcześniej nie przedstawiają pełnej wartości informacyjnej. Mówiąc skrótowo można stwierdzić, że pewne kotwice dostarczają cennych informacji, co nie wyklucza faktu, iż zupełnie nieistotne

33 B. English, T. Mussweiler, F. Strack, *Playing dice with criminal sentences...*, op. cit., s. 190.

34 R. Hastie, D. A., Schkade, J. W. Payne, *Juror judgment in civil cases: Effects of plaintiff's requests and plaintiff's identity on punitive damage awards*, „Law and Human Behavior” nr 4, 1999, s. 445.

35 B. English, T. Mussweiler, *Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the court room*, „Journal of Applied Social Psychology” nr 7, 2001, s. 1535.

36 B. English, T. Mussweiler, F. Strack, *The last word in court – A hidden disadvantage for the defense*, „Law and Human Behavior” nr 6, 2005, s. 29.

kotwice informacyjne mają także duży wpływ na treść zapadających orzeczeń<sup>37</sup>.

W celu zbadania wpływu kotwic na orzecznictwo sądów przeprowadzono badania polegające na:

1. zasugerowaniu wysokości wyroku przez dziennikarza,
2. zasugerowaniu wysokości wyroku przez prokuratora, przy czym prokurator podał dowolną wysokość kary,
3. uczestnicy eksperymentu określili wysokość kary, rzucając po prostu kości do gry.

#### Ad 1

W tym przypadku chodziło o całkowicie nieistotną kotwicę, ale związaną ze światem dziennikarskim. Dla tego celu wybrano 23 sędziów i 19 prokuratorów, którym przedstawiono realistyczny stan faktyczny dotyczący przestępstwa zgwałcenia. Materiał zawierał zwięzły opis czynu, ponadto zawarte były także takie informacje jak opinia medyczna oraz opinia biegłych, oświadczenia ofiary, wyjaśnienia sprawcy oraz zeznania dwóch świadków. Uczestnikom eksperymentu zapoznanie się z materiałem zabrało około 15 minut. Następnie uczestnicy eksperymentu otrzymali kwestionariusze i zostali poproszeni o wyobrażenie sobie sytuacji, że tuż przed wydaniem wyroku dzwonił do nich dziennikarz i pytał, czy kara będzie wynosiła rok czy trzy lata więzienia. Połowa uczestników poddana została wpływowi niskiej kotwicy (rok) a druga połowa wysokiej kotwicy (3 lata). Następnie zostali poproszeni o szybkie zakończenie rozmowy i nie uleganie sugestii dziennikarza. W trakcie przerwy na kawę uczestnicy eksperymentu prowadzili jednak ze sobą rozmowy na temat tego, czy kara proponowana przez dziennikarza była słuszna. Następnie sędziowie i prokuratorzy zostali poproszeni o podanie własnych sądów co do wysokości kary. Po zakończeniu eksperymentu okazało się, że ci z sędziów i prokuratorów, którzy byli poddani wpływowi wysokiej kotwicy, wydawali wyższe wyroki, a ci którzy byli poddani niskiej kotwicy wydawali wyroki mniej surowe. Wniosek z tego badania jest taki, że ludzie ulegają wpływom nawet nieistotnych kotwic<sup>38</sup>.

#### Ad 2

W tym eksperymencie poproszono 37 sędziów i 2 prokuratorów o postawienie się w sytuacji sędziego. Tym razem sprawa dotyczyła wymyślnego stanu faktycznego, w którym kobieta oskarżona została o kradzież drobnych rzeczy ze sklepu. Materiał zawierał opinię biegłego, wyjaśnienia

37 A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under uncertainty...*, op. cit., s. 1124.

38 B. Englich, T. Mussweiler, *Sentencing under uncertainty...*, op. cit., s. 1535-1551.

oskarżonego oraz zeznania świadka. Po zapoznaniu się z materiałem sprawy uczestnicy badania poproszeni zostali o przygotowanie własnego wyroku w sprawie. Następnie przedstawiono im, sformułowane przez prokuratora, żądanie kary, przy czym w jednym przypadku kara była wysoka (9 miesięcy) a w drugim niska (3 miesiące). Potem przedstawiono stanowisko adwokata, które było zawsze takie samo. W rezultacie okazało się, że sędziowie proponowali wyroki o różnej treści, tj. ci, którzy zostali poddani wysokiej kotwicy, domagali się wyższych wyroków, zaś ci, którzy poddani byli kotwicy niskiej, wydawali mniej surowe wyroki<sup>39</sup>.

### Ad 3

W tym eksperymencie uczestnicy poproszeni zostali o to, aby ewentualne proponowane przez nich wyroki poprzedzone były rzuceniem kości a więc całkowicie przypadkowym zdarzeniem losowym. Ponadto uczestników pouczono, że wysokość kary żądana przez prokuratora została ustalona przypadkowo. Pierwsza część uczestników otrzymała kości, gdzie wyniki zostały tak ustawione, że zawsze wypadały liczby 1 i 2, a druga para otrzymywała kości, w których zawsze wypadała para 3 i 9. Następnie poproszono uczestników o to, aby zsumowali wyniki i wpisywali je do kwestionariusza jako wysokość kary żądanej przez prokuratora. Rezultaty badań były podobne jak w eksperymencie drugim, to znaczy hipotetyczni sędziowie proponowali wyższe wyroki tam, gdzie była wysoka kotwica i niskie tam, gdzie była ona niska<sup>40</sup>.

Decyzje sądowe powinny być oparte na faktach a nie na przypadkowych zdarzeniach. Wyniki przeprowadzonych badań wskazują jednak, że jest inaczej i często przypadkowe oraz nieistotne kotwice mogą mieć dramatyczny wpływ na treść orzeczeń zapadających w sądach.

### Heurystyka i upředzenia w decyzjach sędziowskich

Jest takie słynne powiedzenie dotyczące arbitrów w takiej dyscyplinie sportowej jak baseball. Trzej sędziowie zapytani o to, na jakiej podstawie podejmują decyzję, odpowiedzieli następująco: pierwszy odrzekł, iż wydaje decyzje w oparciu o to, co widzi; drugi, że orzeka w oparciu o to, co ma miejsce podczas meczu; trzeci zaś, że to on decyduje o tym, co jest faktem na boisku.

Opisana sytuacja oddaje w dużej mierze to, co dzieje się także na salach sądowych w Stanach Zjednoczonych Ameryki<sup>41</sup>. Tylko w pierwszym przypadku sędzia stwierdził, iż jest niedoskonałym obserwatorem, natomiast

39 B. English, T. Mussweiler, F. Strack, *Playing dice with criminal sentences...*, op. cit., s. 193.

40 Ibidem, s. 194.

41 E. Peer, E. Gamliel, *Heuristics and biases in judicial decisions*, „Court Review” t. IXL, 2013, s. 114.

w przypadku drugiego i trzeciego arbitra mamy do czynienia z poczuciem nieomyślności i wydawaniem rozstrzygnięć w sposób arbitralny. W rzeczywistości jest tak, że sędziowie bardzo często ulegają różnego rodzaju złudzeniom i uprzedzeniom, które zaburzają proces poznawania prawdy a tym samym wydawania rozstrzygnięć.

Heurystyka to pewnego rodzaju skrót poznawczy przy pomocy którego ludzie dokonują sądów czy podejmują decyzje, nie wzięwszy pod uwagę wszystkich istotnych informacji i opierając się zamiast tego na ograniczonym zasobie informacji jako podstawie dokonanych wyborów<sup>42</sup>. Chociaż tego rodzaju heurystyka ma bardzo często znaczenie adaptacyjne i ułatwia życie, to jednak czasami decyzje podejmowane w taki sposób systematycznie prowadzą do uprzedzeń i podejmowania niekorzystnych rozstrzygnięć. Dla przykładu dostępność heurystyki sprawia, że sędziowie dokonują oceny prawdopodobieństwa zdarzenia w oparciu jedynie o to, jak łatwo jest sobie przypomnieć określone zdarzenie. Aby zilustrować problem można posłużyć się porównaniem słów zaczynających się na „r” w stosunku do tych, gdzie litera „r” występuje na trzecim miejscu. Chociaż liczba wyrazów jest znacznie większą w drugim przypadku, to jednak większość ludzi wskaże na wyrazy zaczynające się na pierwszą literę „r” jako znacznie częstsze. Wynika to z prostego faktu, że znacznie łatwiej jest sobie przypomnieć wyraz na „r” w stosunku do tych, gdzie litera ta występuje na trzecim miejscu<sup>43</sup>.

Ten system myślenia i podejmowania decyzji oparty jest na intuicyjnych, doświadczalnych i adaptatywnych wrażeniach. Decyzje podejmuje się szybciej i wymagają one mniej zasobów kognitywnych. Inny system podejmowania decyzji jest bardziej analityczny, oparty na faktach i wielu źródłach informacji, co nie zawsze jest dostępne w każdej sytuacji. I chociaż heurystyka jest skuteczną metodą i często wystarczającą do podjęcia trafnej decyzji, to jednak bardzo często prowadzi do uprzedzeń, różnego rodzaju zakłóceń komunikacyjnych i dlatego ma niekorzystny wpływ na ludzkie poglądy, wybory oraz podejmowane decyzje<sup>44</sup>. Sędziowie w trakcie procesu zapoznają się z zebrany materiał dowodowy; mogą żądać dodatkowych lub nowych dowodów oraz mogą także uznać pewne dowody za niedopuszczalne. Dlatego też oceniając poszczególne dowody, sędziowie mogą ulegać różnego rodzaju uprzedzeniom oraz złudzeniom, które wpływają na treść ich rozstrzygnięć<sup>45</sup>.

---

42 A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment under uncertainty...*, op. cit., s. 1124.

43 D. Kahneman, *Thinking, Fast And Slow*, 2011, s. 114.

44 Ibidem, s. 145.

45 E. Peer, E. Gamliel, *Heuristics and biases...*, op. cit., s. 115.

*Confirmation bias*

Jeśli jakieś osoby mają określone wyobrażenie na temat określonej sytuacji, wówczas wykazują wyraźną skłonność do tego, aby faworyzować informacje, które są zbieżne z ich przekonaniami i odrzucać dowody wskazujące na przeciwieństwo własnego przekonania (*confirmation bias*). Tego rodzaju upředzenia sprawiają, że ludzie będą poszukiwać i interpretować informacje w sposób zbieżny z ich poglądami i decyzjami. Dla przykładu uczestnicy eksperymentu przeprowadzonego w Stanford University, którzy byli zwolennikami lub przeciwnikami kary śmierci, zostali skonfrontowani z badaniami na temat kary śmierci. Wyniki badań wskazują, że uczestnicy eksperymentu faworyzowali te wyniki i materiały, które były zgodne z ich przekonaniami, tj. ci, którzy byli za karą śmierci zgadzali się ze studiami potwierdzającymi konieczność i zasadność stosowania kary śmierci. I odwrotnie – ci, którzy byli przeciwni karze śmierci, faworyzowali badania, które negowały słuszność i skuteczność kary śmierci<sup>46</sup>. Tego rodzaju upředzenie dotyczy także sędziów, którym przedłożono określony materiał dowodowy z zadaniem wydania orzeczenia. Szczególnie wtedy widoczne jest tego rodzaju upředzenie, gdy sędzia uwzględnia i faworyzuje te dowody, które potwierdzają jego pierwotne hipotezy, a jednocześnie odrzuca takie materiały, które nie odpowiadają upřednim założeniom. Wiele badań wykazało, że jest to zjawisko powszechne nie tylko wśród sędziów, ale też innych prawników oraz policjantów.

Ekspertyment przeprowadzony na grupie sędziów potwierdził istnienie tego rodzaju zjawiska, a polegał on na przedstawieniu sędziom materiału sprawy, gdzie ofiarą zabójstwa była lekarz psychiatra, zaś sprawcą czynu żona jednego z jej pacjentów<sup>47</sup>. Miała ona dopuścić się zbrodni zabójstwa z zazdrości o swojego męża, który był pacjentem ofiary. Uczestnicy eksperymentu otrzymali materiały wskazujące zarówno na winę sprawcy oraz na jej niewinność. Jednocześnie połowie uczestników eksperymentu wskazano na innego potencjalnego sprawcę, tj. jednego z byłych pacjentów, który uporczywie molestował lekarzkę w przeszłości. Ku zaskoczeniu badaczy wszyscy uczestnicy eksperymentu ocenili sprawę podobnie i wskazywali na żonę pacjenta jako na sprawcę czynu i czynili to w zbliżony sposób. Wyniki te sugerują, że sędziowie, prawnicy i policjanci zaniechali badania alternatywnego

46 Ch. G. Lord, L. Ross, M. R. Lepper, *Biased Assimilation and Attitude Polarization: The Effects of Prior Theories on Subsequently Considered Evidence*, „Journal of Personality & Social Psychology” nr 11, 1979, s. 2078.

47 E. Rassin, A. Eerland, I. Kuijpers, *Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations*, „Journal of Investigative Psychology & Offender Profiling” nr 3, 2010, s. 231.

scenariusza, dowody zaś posłużyły im jedynie do uzasadnienia winy pierwotnego podejrzanego i zlekceważeniu dowodów dotyczących drugiego sprawcy.

### *Hindsight Bias*

Jeszcze innym rodzajem uprzedzenia jest sytuacja, kiedy to ludzie oceniają zdarzenia, które miały miejsce, jako najbardziej prawdopodobne, chociaż przed nastąpieniem tych zdarzeń takich wniosków nie można było wyprowadzić. Tego rodzaju fenomen znany jest w historii, medycynie, finansach, prawie oraz innych dziedzinach<sup>48</sup>. W eksperymencie uczestnikom badania przedstawiono różne możliwości zakończenia określonych spraw a następnie poinformowano ich, które rozwiązania są prawdziwe. I chociaż różnym uczestnikom przedstawiono inne wyniki jako prawdziwe, to jednak wszyscy przypisywali większe prawdopodobieństwo tym результатам, o których ich wcześniej poinformowano jako o prawdziwych<sup>49</sup>. Chociaż zdarzenia są mniej przewidywalne zanim się zdarzą, ludzie nie potrafią zignorować informacji na temat tego, czy zdarzenie miało miejsce, czy nie, i przypisują im większe prawdopodobieństwo *post factum*. *Hindsight bias* zdarza się oczywiście także w sądach, głównie w sprawach dotyczących odpowiedzialności za zdarzenie<sup>50</sup>. Problem polega na tym, że sądy oceniają przewidywalność zdarzenia po fakcie, podczas gdy powód ma możliwości posługiwania się tylko przewidywaniami co do przyszłego zdarzenia. Dla przykładu w jednym z amerykańskich szpitali chirurg został oskarżony o to, że nie zauważył małego nowotworu podczas wczesnej radiografii klatki piersiowej. Nowotwór tymczasem powiększył się, pacjent zmarł, zaś lekarz został pociągnięty do odpowiedzialności prawnej. Lekarz uznany został za winnego po tym jak inny radiolog, który został przydzielony do sprawy później, potwierdził istnienie raka. Oczywiście w tej sytuacji jest, że drugi radiolog posiadał przewagę nad pierwszym lekarzem w ten sposób, że przystępując do badań już wiedział, że nowotwór istnieje, czego nie można powiedzieć o pierwszym lekarzu. Badania wykazały także, że ciężar gatunkowy sprawy wzmacnia *hindsight bias*<sup>51</sup>. Dla przykładu sędziowie, którzy zostali poinformowani o tym, że pacjent psychiatryczny stał się agresywny, byli dużo bardziej skłonni przypisać

48 B. Fischhoff, *An Early History of Hindsight Research*, „Social Cognition” nr 1, 2007, s. 10.

49 B. Fischhoff, Ruth Beyth, *I Knew It Would Happen: Remembered Probabilities of Once-Future Things*, „Organizational Behavior And Human Performance” 1975, s. 3.

50 E. M. Harley, *Hindsight Bias in Legal Decision Making*, „Social Cognition” nr specjalny, 2007, s. 116.

51 L. Berlin, *Hindsight Bias*, „American Journal of Roentgenology” nr 3, 2000, s. 579.

terapeucie pacjenta niedbalstwo niż ci, którzy nie otrzymali informacji ani co do zdarzenia, ani co do jego charakteru<sup>52</sup>.

### *Conjunction Fallacy*

Ten rodzaj upředzeń polega na tym, że ludzie inaczej oceniają prawdopodobieństwo zdarzeń na podstawie tego, jak szczegółowo zostało ono im zrelacjonowane. Stwierdzono, że im bardziej szczegółowy opis zjawiska, tym większe prawdopodobieństwo jego wystąpienia w oczach adresata takich informacji. Zgodnie z klasyczną teorią prawdopodobieństwa im mniej szczegółów zdarzenia, tym mniejsze prawdopodobieństwo zdarzenia. Badania wykazały, że podatność na to złudzenie występuje nie tylko wśród osób niedoświadczonych, ale też w stosunku do doświadczonych sędziów. Dla przykładu prawdopodobieństwo, że przedmiot będący owocem, nie może być mniejszy niż jabłko, jest takie samo jak prawdopodobieństwo, że podejrzany zostanie skazany za przestępstwo i nie może być ono mniejsze niż to, że zostanie skazany za konkretne przestępstwo na przykład włamanie<sup>53</sup>.

Jeszcze innym problemem wymiaru sprawiedliwości jest niezdolność ignorowania niedopuszczalnych dowodów. Dla przykładu jeśli dowody prezentowane na rozprawie są niedopuszczalne z mocy prawa, ponieważ są, na przykład, uzyskane drogą nielegalną, stanowią plotkę lub są wadliwe z innego względu, to mimo ich niedopuszczalności pozostawiają one ślad w świadomości sędziów. Problem ten dotyczy zwłaszcza członków ławy przysięgłych, gdzie co do zasady kwestionowana jest zdolność członków jury do odrzucenia takich dowodów<sup>54</sup>.

To, że brak zdolności odrzucania niedopuszczalnych dowodów widoczny jest w przypadku ławy przysięgłych, nie powinien dziwić, gdyż są to osoby z reguły niedoświadczone jeśli chodzi o funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. W przypadku jednak sędziów podobną niezdolność wykazują jedynie niedoświadczeni funkcjonariusze. Ale nawet w przypadku doświadczonych sędziów widoczny był wpływ niedopuszczalnych dowodów na wynik sprawy. Wpływ na treść zapadających orzeczeń mają także przerwy na obiad. Badania wykazały, że sędziowie orzekając w kolejnych sprawach, dążą do utrzymania pewnego *status quo*. Przełamać tę tendencję może dopiero, na przykład, przerwa na posiłek. Dla przykładu sędziowie izraelscy wykazywali tendencję do przyznawania w 65 % racji powodom na początku sesji

52 S. J. LaBine, G. LaBine, *Determinations of Negligence and the Hindsight Bias*, „Law and Human Behavior” nr 5, 1996, s. 501.

53 E. Peer, E. Gamliel, *Heuristics and biases...*, op. cit., s. 117.

54 J. D. Lieberman, J. Arndt, *Understanding the Limits of Limiting Instructions: Social Psychological Explanations for the Failures of Instructions to Disregard Pretrial Publicity and Other Inadmissible Evidence*, „Psychology, Public Policy, and Law” 6(3), 2000, s. 677-711.

i stopniowo zmieniali ten poziom o około 10 % pod koniec sesji<sup>55</sup>. Przeprowadzający eksperyment zwracali uwagę, że sędziowie, wydając powtarzalnie co do treści wyroki, mogli czuć się znużeni i zdolni do przyznania racji pozwany dopiero po przerwie. W sprawie tej może być jednak jeszcze inne wytłumaczenie, mianowicie takie, że w pierwszej kolejności rozpoznawane były sprawy z udziałem profesjonalnych pełnomocników. W związku z powyższym pojawia się pytanie, czy sędziowie zawsze są racjonalnymi decydentami, uwzględniającymi każdą szczegółową informację, czy też zadowolają się często prostą heurystyką, a więc rozumowaniem bazującym na znacznych uproszczeniach.

Wyniki badań wskazują, że sędziowie i prokuratorzy w przypadku drobniejszych przestępstw uwzględniają tylko część czynników i zaniedbują inne istotne dane znaczące, jeśli chodzi o kwalifikację prawną czynu. Różnice między tym, co jest brane pod uwagę, a tym, co powinno być uwzględnione, są znacznie mniejsze jeśli chodzi o poważniejsze przestępstwa. Badania te są szczególnie ważne, jeśli weźmie się pod uwagę dużą liczbę ugód zawieranych przed sądem (*plea bargaining*) w amerykańskim systemie prawnym<sup>56</sup>.

## Wnioski

Bezstronność sędziowska jest jednym z podstawowych warunków uczciwego procesu nie tylko w Stanach Zjednoczonych Ameryki, ale we wszystkich systemach prawnych cywilizacji łaćńskiej. Historia sądownictwa w USA pokazuje, iż sądy amerykańskie przeszły znaczną ewolucję, zwłaszcza jeśli chodzi o równe traktowanie osób o odmiennym pochodzeniu czy innym kolorze skóry niż biali Amerykanie. Perypetie całych generacji osób czarnoskórych pokazują, że nie zawsze amerykański mit o równości szans odpowiadał rzeczywistości. Także obecnie dostrzegalne są uprzedzenia w wyrokowaniu, jeśli chodzi o pochodzenie etniczne, i dotyczy to zarówno białych, jak i czarnych Amerykanów. Są to bardzo często uprzedzenia ukryte a więc takie, z których osoby na nie podatne nie zdają sobie sprawy. Najważniejszym lekarstwem na te bolączki jest uświadomienie sobie tego rodzaju uprzedzeń, gdyż tylko na poziomie uświadomienia sobie problemu można z nim skutecznie walczyć.

Innym problemem w zakresie bezstronności sądów i ław przysięgłych są, oprócz uprzedzeń jawnych, uprzedzenia ukryte, a zwłaszcza te, które są

55 K. Weinshall-Margel, J. Shapard, *Overlooked Factors in the Analysis of Parole Decisions*, „PNAS” 18 października 2011, <<http://www.pnas.org/content/108/42/E833.full.pdf+html>>, [dostęp: 16.12.2016].

56 B. von Helversen, J. Rieskamp, *Predicting Sentencing for Low-Level Crimes: Comparing Models of Human Judgment*, „Journal of Experimental Psychology Applied” nr 4, 2009, s. 375.



rezultatem tak zwanego kotwiczenia<sup>57</sup>. Kotwiczenie to jednocześnie jedna z najbardziej znanych i skutecznych **technik NLP (neurolingwistyczne programowanie)**, a więc potencjalnie potężne narzędzie w rękach nieuczciwych adwokatów, którzy mogą wykorzystywać ten instrument do manipulacji sądem oraz ławą przysięgłych. Słowa są potężnymi kotwicami. Niektóre osoby na dźwięk określonych słów natychmiastowo czują oburzenie i dyskomfort. Działanie kotwic jest bardzo proste – gdy dwa bodźce występują jednocześnie, mózg tworzy między nimi neurologiczne połączenie. Takie połączenie sprawia, że wystarczy uruchomienie się tylko jednego z tych bodźców, aby drugi również się włączył.

---

57 G. B. Chapman, E. J. Johnson, *Incorporating the irrelevant: Anchors in judgments of belief and value*, [w:] *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, red. T. Gilovich, D. Griffith, D. Kahneman, Cambridge 2000, s. 120.

# Fundamenty ekologicznej teorii prawa

---

## Fundamentals of Ecological Philosophy of Law

*Searching for the proper relation between a man and the world is a common problem of present times. Nowadays, ecological ideas play an increasing role and the number of its supporters is still growing. Facing the threats to the natural environment people started to think about the chance to survive on the Earth. Because of the complex and multithreading structure of ecologism it has become a problem not only for natural sciences and humanities, but also for social sciences and jurisprudence. The representatives of ecological school of law call for empowerment of the nature.*

*The aim of the paper is to present main assumptions of the ecological school of law, which tries to answer the changes happening all around the world. Works of Daniel Bella, Ulrich Beck, Zygmunt Bauman and Ernst Haeckel had a great influence on the assumptions of ecological philosophy of law.*

---

**Szymon Kunek**

*magister prawa*

**Z**agadnieniu ekologicznej teorii prawa nie poświęca się wiele uwagi w literaturze. Rozważania teoretycznoprawne są skąpe i najczęściej sprowadzają się do wzmianki o ukształtowaniu się niniejszej szkoły. Niewątpliwie jest ona jedną z kilku w obrębie szeroko rozumianego postmodernizmu w teorii prawa. Niejednorodność wewnętrzna szkół postmodernistycznych sprawia, że oprócz ekologicznej teorii prawa w jego ramach można wskazać między innymi etniczną, feministyczną, literacką czy ekonomiczną szkołę prawa.

Umiejscawiając tę koncepcję w ramach postmodernizmu dla lepszego jej zrozumienia, należy

pokrótkie przedstawić założenia modernizmu oraz stojącego niejako w opozycji do niego – postmodernizmu. Kierunki modernistyczne opierają się na tradycji oświecenia, przyjmując wspólny system wartości. U podstaw założeń modernistów leży przeświadczenie, że światem rządzą prawidłowości, które *nolens volens* są niezależne od ludzkiej woli, zaś świat posiada spójną, uporządkowaną strukturę. Pogląd taki określa się mianem obiektywizmu. Głównymi narzędziami, które pozwalają przedstawicielom tej koncepcji na racjonalizację otaczającego świata są nauka i technika. Pod kątem metodologicznym moderniści kwestionują istnienie odrębności pomiędzy naukami przyrodniczymi a społecznymi, przyjmując, że nauki społeczne są na niższym etapie rozwoju aniżeli nauki przyrodnicze<sup>1</sup>.

Lata sześćdziesiąte XX wieku przyniosły kryzys modernizmu<sup>2</sup>. W rezultacie podano w wątpliwość najistotniejsze jego założenia, takie jak determinizm i logocentryzm, scjentyzm oraz reguły racjonalności przyjęte z nauk przyrodniczych. Przedstawiciele opozycyjnego nurtu nie opowiadali się za tworzeniem wielkich i całościowych teorii, lecz zakładali skupianie się na cząstkowych, skonkretyzowanych problemach. Warto również podkreślić, że termin postmodernizm często używany jest za synonim ponowoczesności czy społeczeństwa postindustrialnego<sup>3</sup>.

Przyjmowana przez modernistów koncepcja prawa, czyli tzw. prawo pozytywistyczne, w ocenie postmodernistów kompletnie nie przystawało do problemów współczesnego świata. Uwidaczniało się to przede wszystkim w sytuacjach, gdy mechanizmy demokracji, oparte na regułach większości, często marginalizowały wiele dziedzin życia. Nie dziwi więc fakt, że krytyka ówczesnego prawa stawała się coraz śmielsza, co obrazowała działalność różnych ruchów, jak na przykład feministycznych czy ekologicznych<sup>4</sup>. Lata sześćdziesiąte XX wieku to okres zmian w strukturze społecznej, ekonomicznej i politycznej. Nowe wizje i kierunki stanęły niejako w opozycji do koncepcji opartych o wartości okresu oświecenia<sup>5</sup>. Wspomniana wcześniej dezaprobaty w stosunku do założeń modernizmu sprawiła, że teoria państwa i prawa nie była w stanie w wystarczającym stopniu odpowiedzieć na pojawiające się procesy, takie jak: globalizacja, glokalizacja i pluralizacja współczesnych społeczeństw, funkcjonalna dyferencjacja systemów społecznych, złożoność struktur społecznych, a przede wszystkim nieprzewidywalność skutków

1 L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 30.

2 J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2002, s. 913-914.

3 A. Giddens, *Konsekwencje nowoczesności*, przeł. E. Klekot, Kraków 2008, s. 32-33.

4 L. Morawski, *Główne...*, op. cit., s. 31-32.

5 Idem, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 21.

podejmowanych decyzji<sup>6</sup>. Jak wskazuje Zygmunt Bauman, jest to efekt wytworzenia się tzw. kultury płynnej<sup>7</sup>.

Próba odpowiedzi na pojawiające się problemy przeobrażającego się świata było wykształcenie się, pod wpływem różnych nurtów teoretycznych w ramach postmodernistycznej filozofii prawa, ekologicznej teorii prawa. Wpływ na jej kształtowanie wywarły między innymi dzieła Daniela Bella, Ulricha Becka czy Zygmunta Baumana. Nie można pominąć Ernsta Haeckela, który jako pierwszy użył pojęcia „ekologia” w 1886 roku. Wyrażenie to wówczas odnosiło się do relacji pomiędzy organizmami żywymi a środowiskiem i również dziś nie traci na aktualności<sup>8</sup>. Badania naukowe dotyczące kwestii zagrożeń dla Ziemi, które przeprowadzono w latach siedemdziesiątych XX wieku, spowodowały pojawienie się tzw. projektu ochrony Ziemi. Zaobserwowano wówczas pojawianie się ruchów ekologicznych, opierających swoje założenia na tzw. ekofilozofii<sup>9</sup>. Pozostając przy tym pojęciu należy zaznaczyć, że ekofilozofia wyrosła na pięciu ideach o fundamentalnym znaczeniu, mianowicie: izomorfii świata, determinizmie strukturalnym, nieantagonistycznym rozwoju społecznym, biocentryzmie, synergicznej i harmonijnej koegzystencji i kooperacji<sup>10</sup>.

Obserwując zmiany zachodzące na świecie w różnych jego sferach, niemiecki socjolog Ulrich Beck wskazał, że „skutki (...) działań i decyzji są w coraz mniejszym stopniu przewidywalne i kalkulowane”. Uczony zwrócił także uwagę, że proces indywidualizacji jednostki powoduje powstanie „ryzykownej wolności”, która przejawia się na najrozmaitszych płaszczyznach życia<sup>11</sup>. Jest to aspekt struktury rozwiniętych społeczeństw, a cecha ta zmusza do modyfikacji pozytywistycznej koncepcji prawa. Społeczeństwo zaczęto wówczas określać mianem „społeczeństwa ryzyka”. Szczególną uwagę Beck zwrócił na tak zwane ryzyko naturalne, które związane jest ze sterowaniem procesami przyrodniczymi. Socjolog stwierdził, że nie jesteśmy w stanie przewidzieć ani przekalkulować skutków bardziej rozległych ingerencji w środowisko naturalne z powodu rozwoju naukowo-technicznego. Zawsze

6 Ibidem, s. 28.

7 Z. Bauman, *Kultura w płynnej nowoczesności*, Warszawa 2011, s. 28-30.

8 A. Citkowska-Kimla, *Przyszłość idei ekologicznych*, [w:] *Ekologizm*, red. M. Maraczewska-Rytko, D. Maj, Warszawa 2016, s. 64-65.

9 S. Zięba, *Życie w aspekcie ekologicznym*, „Człowiek i Przyroda” nr 2, 1995, s. 5-21; A. Citkowska-Kimla, *Przyszłość...*, op. cit., s. 62.

10 W. Sztumski, *Globalny aspekt kultury ekologicznej*, [w:] *Dyktat, protest i integracja w kulturze*, red. Z. Stachowski, Warszawa-Tczyn 2002, s. 102-103.

11 W. Bołoz, *Ekologia rodziny w kontekście współczesnego społeczeństwa*, „*Studia Ecologiae et Bioethicae*” nr 5, 2007, s. 15-16.

tam, gdzie dokonuje się jakichkolwiek prób ingerencji w środowisko naturalne, obecne jest ryzyko. Jednym z symptomów tego zjawiska jest chociażby wzrost znaczenia ubezpieczeń odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Ludzie nie są w stanie obliczyć ani przewidzieć skutków ingerencji człowieka w środowisko naturalne<sup>12</sup>.

Z tego też powodu na znaczeniu zyskują liczne ruchy polityczne i społeczne, zainteresowane problemami ochrony środowiska. Związane jest to przede wszystkim ze wzrastającą świadomością w kontekście industrializacji: ryzyka oraz zagrożeń, jakie ta za sobą niesie. Anthony Giddens słusznie zwrócił uwagę, że niegdyś ludzie zależni byli od przyrody, jednak w obecnych czasach nastąpił diametralny zwrot – przyroda w dużej mierze zaczyna być uzależniona od człowieka, czego przykładem jest degradacja środowiska naturalnego<sup>13</sup>. Dlatego też należy zwrócić uwagę na pojęcie „ryzyka naturalnego”, które według Becka dotyczy sterowania procesami przyrodniczymi. Jak wspomniano, nie jesteśmy w stanie przewidzieć ani obliczyć skutków, a zachodzący rozwój związany z nauką i techniką popycha ku coraz rozleglejszym i dalej idącym ingerencjom w środowisko naturalne<sup>14</sup>. Zagrożenia cywilizacyjnie nie dotyczą tylko określonych państw, lecz w wyniku globalizacji rozprzestrzeniają się. Ich skutkiem są chociażby przemiany społeczne. Tworzą się podziały, obserwuje się postępujący proces marginalizacji i ekсклюzyi społecznej. Kształtuje się nowa tożsamość wobec powstającego ryzyka<sup>15</sup>.

Adalbert Evers i Helga Novothy, przedstawiciele ekologicznej szkoły prawa, w książce *Über den Umgang mit Unsicherheit. Die Entdeckung der Gestaltbarkeit von Gesellschaft* przedstawiają postulat wprowadzenia tzw. ombudsmenów przyrody („advokatów natury”). Dla zobrazowania podają przykład wycinania lasów Amazonii. Wiadomym jest, że lasy te mają ogromne znaczenie dla życia na ziemi oraz znacząco wpływają na klimat. W tym kontekście nieistotnym będzie to, jakie programy związane z ochroną środowiska będą podejmowane przez państwa europejskie, jeżeli nie zostaną poczynione żadne kroki w celu ochrony przyrody po stronie państw położonych w sąsiedztwie lasów Amazonii. Kapitał naturalny będzie mógł być zachowany

- 
- 12 U. Beck, *Spółczesność ryzyka. W drodze do innej nowoczesności*, przeł. S. Cieśla, Warszawa 2002, s. 30-33.
  - 13 A. Kołodziej-Durnaś, *Środowisko we współczesnych teoriach socjologicznych (Anthony Giddens i Ulrich Beck)*, „Rocznik Ochrona Środowiska” nr 5, 2003, s. 241.
  - 14 U. Beck, *Spółczesność...*, op. cit., s. 29-32.
  - 15 A. Cudowska, *Tożsamość społeczna w „innej nowoczesności”*. *Ulricha Becka koncepcja społeczeństwa ryzyka*, [w:] *Etniczność i obywatelskość w Nowej Europie. Konteksty edukacji międzykulturowej*, red. J. Nikitorowicz, D. Misiejuk, M. Sobecki, Białystok 2007, s. 93; U. Beck, *Spółczesność...*, op. cit., s. 349.

wówczas, gdy uda się osiągnąć równowagę pomiędzy systemem przyrodniczym a społecznym. Występujące negatywne konsekwencje sprawiają, że koniecznym staje się poznanie i sterowanie tymi procesami<sup>16</sup>. Beck wskazał, że jakiegokolwiek działania i aktywności podejmowane w określonych regionach nie będą miały większego znaczenia, jeśli działań nie podejmą także społeczeństwa zamieszkujące inne regiony. Przykładowo: na nic zda się ochrona basenu Morza Śródziemnego przez państwa z nim sąsiadujące, jeżeli nie będą dbały o ekosystem państwa sąsiadujące z lasami Amazonii<sup>17</sup>. Niewątpliwie ryzyka takie są pokłosiem rozwoju technologicznego, których państwa doświadczają mimo swej woli. Rozwój przemysłowy, innowacje technologiczne innych państw mogą powodować zagrożenia o charakterze ekologicznym<sup>18</sup>.

Choć może to wydawać się szokujące dla jurysprudencji, przedstawiciele ekologicznej szkoły prawa występują z postulatem upodmiotowienia natury. Przyznanie podmiotowości prawnej nie powinno obejmować tylko zwierząt, ale swoim zasięgiem powinno dotyczyć również krajobrazów oraz innych biotopów. Skoro ludzie mogą być reprezentowani przez swoich przedstawicieli – poszukując ochrony prawnej – zwolennicy ekologicznej teorii prawa zastanawiają się, dlaczego nie można przyznać takiego przedstawicielstwa zagrożonej faunie i florze<sup>19</sup>. Przyjęcie takiego założenia wiąże się z poważnymi implikacjami również w rozważaniach na temat natury ludzkiej<sup>20</sup>. Warto wskazać, że Ekwador był pierwszym państwem na świecie, które w swojej konstytucji (z 2008) dokonało procesu upodmiotowienia Natury<sup>21</sup>. Już na samym wstępie Konstytucji Ekwadoru ustrojodawca wskazał, że ochrona dziedzictwa naturalnego jest jedną z naczelných powinności. Natura, określana przez Ekwadorczyków jako *Pacha Mama* (Matka Ziemia) ma prawo do respektowania jej istnienia, utrzymania oraz odnawiania jej cykli życiowych (...)<sup>22</sup>.

16 M. Latawiec, *Ochrona środowiska przyrodniczego w pracach prof. Stefana Kozłowskiego*, „*Studiae Ecologiae et Bioethicae*” nr 8, 2010, s. 63-65.

17 Ibidem.

18 P. Stankiewicz, *W świecie ryzyka. Niekończąca się opowieść Ulricha Becka*, „*Studia Socjologiczne*” nr 3, 2008, s. 121.

19 L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 75.

20 S. G. Laastad, *Nature as a Subject of Rights*, Oslo 2016, s. 96.

21 Ibidem, s. VI. Zob. również R. Youatt, *Personhood and the Rights of Nature: The New Subject of Contemporary Earth Politics*, „*International Political Sociology*” nr 11, 2017, s. 47; W. Bar, *Nowa dogmatyka konstytucji Republiki Ekwadoru. Casus praw natury*, „*Teka Komisji Prawniczej Oddział PAN w Lublinie*” nr III, 2010, s. 44.

22 W. Bar, *Nowa...*, op. cit., s. 36.

Wskazuje się, że idee ekologiczne będą odgrywać coraz większą rolę, poszerzając krąg swych zwolenników. Ekologiczna teoria prawa będzie również obejmować przedmiotem swoich rozważań ochronę zwierząt, analogicznie do ochrony środowiska naturalnego. Od wielu lat obserwuje się, że ruchy ekologiczne wykazują wzmożoną aktywność również w dziedzinie ochrony praw zwierząt. Ojczyzną przyznania tych praw jest Wielka Brytania, w której w 1876 roku wydano regulację ograniczającą wykorzystywanie zwierząt do celów badawczych i edukacyjnych (tzw. Cruelty to Animals Act)<sup>23</sup>. Próbę dostosowania myśli prawniczej do zmieniającej się dynamicznie rzeczywistości podjęła tzw. biojursprudencja, która jako najwyższą wartość (metawartość) przyjęła życie. Jej zwolennicy dążą do poprawy jego jakości, a prawo, które jest wynikiem działalności bio-teoretyków prawa, przyjęto nazywać *bioprawem*<sup>24</sup>.

Polskim przedstawicielem ekologicznej teorii prawa jest Tomasz Pietrzykowski, związany z Uniwersytetem Śląskim profesor nauk prawnych. Wskazał on, że mówiąc o przyznaniu pewnych praw naturze, środowisku, zwierzętom i innym biotopom, należy mieć również na uwadze zagadnienie podmiotowości prawnej w sensie ogólnym. Powszechnie utożsamia się ją ze zdolnością posiadania określonych praw i obowiązków, której wyrazem jest nadanie przez państwo danemu podmiotowi statusu osoby fizycznej lub osoby prawnej albo innych jej odmian. W tym miejscu uczony wskazuje na problem dotyczący tego, w jakiej kategorii należałoby rozpatrywać podmiotowość środowiska naturalnego, ekosystemów, zwierząt – skoro nie wchodzą one w zakres pojęciowy osób fizycznych i prawnych. Dyskusje te, jak wskazuje Pietrzykowski, niewątpliwie staną się problemem etycznym prawodawstwa w obecnym wieku<sup>25</sup>. Warto zaznaczyć, że przypisanie określonych uprawnień i obowiązków danemu podmiotowi przez prawodawcę, przyznając mu status podmiotu prawa, nie następuje *ad hoc*. Ustawodawca zawsze sugeruje się pewnymi racjami, które uzna za słuszne lub nie, co do takiego (a nie innego) normatywnego ukształtowania podmiotowości w danym porządku prawnym<sup>26</sup>.

Przedmiotowy zakres ekologicznej teorii prawa nie ma jednak, jak wskazuje Pietrzykowski, odniesienia tylko do ekosystemów i biotopów. Warto zwrócić uwagę również na problematykę statusu prawnego zwierząt<sup>27</sup>.

23 R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Warszawa 2012, s. 89.

24 Ibidem, s. 99.

25 T. Pietrzykowski, *Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości?*, red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 17.

26 Ibidem, s. 17-18.

27 Zob. R. Youatt, *Personhood...*, op. cit., s. 51.

Człowiek posiada osobowość prawną ze względu na określony status moralny czy posiadanie określonych cech. Rozwój nauki, ciągłość ewolucyjna zwierząt, a w tym badania obrazujące złożoność umysłów wielu gatunków sprawiają, że kłopotliwym jest określenie statusu prawnego zwierząt, które wykazują takie cechy, jak zdolność do odczuwania emocji, bólu, percepcji świata, planowania określonych przedsięwzięć oraz komunikowania się<sup>28</sup>. Cechy decydujące o określonym statusie moralnym człowieka, tym samym wpływające na podmiotowość prawną istot ludzkich, występują również u zwierząt. Problemem jest to, w jaki sposób uregulować status prawny zwierząt<sup>29</sup>. Na przykładzie działań i ruchów określonych grup społecznych, których zainteresowanie skupiało się wokół ochrony praw zwierząt, wzrosło zainteresowanie tym problemem opinii publicznej. Pokłosiem tego była zmiana prawodawstw w niektórych państwach<sup>30</sup>. Zwolennicy ekologicznej teorii prawa podnoszą te postulaty, domagając się upodmiotowienia m.in. natury, w tym zwierząt i innych biotopów<sup>31</sup>.

Świadomość ekologiczna społeczeństwa wzrasta. Jest to zasługa między innymi aktywnej działalności ruchów ekologicznych. Jednak na wykształcenie tej świadomości składa się stosunkowo rozciągnięty w czasie proces obejmujący degradację środowiska, zainteresowanie społeczeństwa problemami związanymi z jego ochroną, a kończąc na naciskach ruchów proekologicznych na podmioty gospodarcze i polityczne w celu akceptacji proekologicznych zachowań i wydania odpowiednim instrumentów umożliwiających ich realizację<sup>32</sup>. Ekologiczna szkoła prawa wymaga od prawodawcy, aby ten, stanowiąc prawo w określonych dziedzinach, miał na względzie „myślenie ekologiczne”. Cechuje się ono z jednej strony umiejętnością przewidywania tego, do czego dane działania (poprzez realizację określonych norm prawnych) mogą doprowadzić, a po drugie – wymaga się od racjonalnego ustawodawcy empatii. Powinien wyobrażać sobie (konstruując przepisy prawa), w jaki sposób ich realizacja wpłynie na poszczególne zjawiska, procesy, organizmy, itp.<sup>33</sup>. Wpływ człowieka na środowisko wymaga więc stawiania także pytań o charakterze moralnym<sup>34</sup>.

---

28 *The Rights of Animals*, red. T. L. Roleff, San Diego 1999, s. 22-23.

29 T. Pietrzykowski, *Podmiotowość...*, op. cit., s. 27-28.

30 Idem, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, s. 292-293.

31 P. Singer, *Etyka praktyczna*, przeł. A. Sagan, Warszawa 2007, s. 65-70.

32 B. Kruszewska, *Wpływ kultury na aksjologię porządku polityczno-prawnego*, Olsztyn 2010, s. 192-193.

33 A. Citkowska-Kimla, *Przyszłość idei ekologicznych*, [w:] *Ekologizm...*, op. cit., s. 64-65.

34 M. Rowlands, *Animal Rights. Moral Theory and Practice*, New York 1998, s. 11-12.



Podsumowując, poszukiwanie prawidłowej relacji między człowiekiem a światem przyrody jest istotnym problemem XX i XXI wieku. W obliczu ery postindustrialnej państwa zachodnie zaczęły wyrażać swój sprzeciw wobec nieefektywnych instytucji demokratycznych. W obliczu zagrożeń środowiska naturalnego zaczęto zastanawiać się nad szansą przetrwania życia na Ziemi oraz poszukiwania takich form ustroju społecznego, który przede wszystkim sprawi, że dysproporcja pomiędzy przyrodą a człowiekiem zostanie zniwelowana<sup>35</sup>. Złożona struktura ekologiczmu oraz jego wielowątkowość sprawiła, że stał się on problemem oddziaływującym nie tylko na nauki przyrodnicze, ale także humanistyczne i społeczne, w tym prawne. Pod dużym znakiem zapytania należy postawić kwestię możliwości zaspakajania swoich potrzeb przez przyszłe pokolenia, dla których dostęp do surowców naturalnych oraz ekosystemów będzie dużo bardziej ograniczony niż obecnie<sup>36</sup>. Nie stanowi *novum* stwierdzenie, że na naszą zdolność do życia na ziemi wpływa środowisko, którego częściami składowymi są powietrze, woda, ziemia, rośliny, zwierzęta oraz inne występujące ekosystemy, które, by przetrwać, wymagają objęcia ochroną prawną, w tym upodmiotowienia. Ostatnie lata to okres intensywnych badań nad oddziaływaniami ludzi na środowisko. Ludzie degradują środowisko, powodują zanieczyszczenia, wylesianie, kwaśne deszcze oraz sprowadzają różnego rodzaju ekologiczne katastrofy zagrażające naturalnemu systemowi<sup>37</sup>. W związku z tym ważną kwestią stało się opracowanie takich teorii i zasad, których przedmiotem jest ochrona środowiska. Prawny pogląd na powyższe zagadnienie reprezentuje przede wszystkim „ekologiczna teoria prawa”, której to niektóre z postulatów przedstawiono w niniejszym tekście.

---

35 R. A. Tokarczyk, *Ekologizm inspiracją nowych nurtów myśli i systemów norm*, [w:] *Ekologizm...*, op. cit., s. 7.

36 S. Głotzbah, *On the notion of ecological justice*, Lüneburg 2014, s. 1-2.

37 L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 19.

# Sędzia – obrońca prawdy i sprawiedliwości czy niewolnik prawa? Refleksje na temat roli sędziego w postępowaniu karnym

---

## Judge – Truth Defendor or Slave of Law? Some Remarks on the Role of the Judge in the Criminal Proceedings

*The study presents the problem of the role of the judge in criminal proceedings and legal acts that rule his function from deontological perspective. The article shows the duties of the judge after the amendment to the Code of Criminal Procedure that ought to be based on the duties written explicitly in the legal acts and on ethical codes. The judge has the obligation to implement two principles: justice and truth.*

---

**Adrianna Niegierewicz**

*magister prawa  
Uniwersytet w Białymstoku*

## I. Wprowadzenie

„Istnieje tyleż moralności co zawodów; niektóre z tych moralności głoszą sprzeczne ze sobą dyrektywy. Moralność uczonego zabrania mu posłuszeństwa wobec jakiegokolwiek autorytetu, gdy tymczasem moralność zawodowa duchownego, czy żołnierza to posłuszeństwo właśnie nakazuje”

Maria Ossowska

Każde nasze działanie musi być podporządkowane pewnym zasadom moralnym. Nie ulega wątpliwości, że każda grupa zawodowa kieruje się określonymi zasadami etycznymi. Nikt bowiem nie działa i nie funkcjonuje bez określonych powinności i obowiązków, których przestrzeganie jest gwarancją właściwej realizacji powierzonych służby<sup>1</sup>. Szczególną służbą jest służba społeczeństwu jaką wykonuje sędzia. Deontologia w przypadku sędziego opiera się na jego zadaniu procedowania i rozstrzygania według prawa<sup>2</sup>. Przestrzeganie określonych zasad przez sędziego nabiera szczególniego znaczenia jeśli chodzi o proces karny, bowiem ważą się tu zarówno losy człowieka, który na mocy wydanego wyroku w najgorszym wypadku może spędzić część swojego życia w odizolowaniu od społeczeństwa, wykonując karę pozbawienia wolności, jak i losy pokrzywdzonego, który pamiętając wyrządzoną mu krzywdę podczas procesu doświadcza po raz kolejny przeżytej traumy.

W ostatnich latach byliśmy świadkami licznych, wręcz modelowych zmian procedury karnej<sup>3</sup> i choć wydaje się, że proces szybkich gruntownych przemian został zakończony, liczne wątpliwości i problemy (na różnorodnym podłożu) jakie one wywołały, nadal nie zostały rozwiązane. Kodeks postępowania karnego<sup>4</sup> na przestrzeni lat 2012-2016 był nowelizowany kilkakrotnie, tj. ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r., dalej: ustawa/nowela lipcowa), ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw oraz ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (która weszła w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r., dalej: ustawa/nowela kwietniowa). Zmiany te bez wątpienia noszą miano zmian modelowych, gdyż nie tyle zmieniły model procesu na bardziej

- 
- 1 U. Nowicka, *Pro veritate et iustitia. Deontologia sędziego kościelnego w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, „Ius Matrimoniale” 17, 2012, s. 85.
  - 2 B. F. Pighin, *Principi morali e deontologia*, [w:] Aa.Vv., *Deontologia degli operatori dei tribunali ecclesiastici*, „Studi Giuridici” XCII, 2011, s. 67-68; cyt. za U. Nowicka, *Pro veritate...*, op. cit., s. 85.
  - 3 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 1247), Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 396), Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 437).
  - 4 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2016 poz. 1749).

kontraduktoryjny<sup>5</sup>, co przekształciły utrwalone poglądy dotyczące roli uczestników postępowania w procesie.

Rewolucyjne zmiany (jak okrzyknięto je w środowisku praktyków i teoretyków procesu karnego)<sup>6</sup> nie trwały jednak długo, bowiem te, które weszły w życie 1 lipca 2015 r., zostały częściowo odwrócone nowelą kwietniową. Ustawodawca kierował się przy tym koniecznością przywrócenia szacunku prawdzie materialnej, która została – wedle jego przekonania – zatracona w wyniku noweli lipcowej<sup>7</sup>.

Niewątpliwie zmiany modelu postępowania karnego w kierunku większej kontraduktoryjności zainspirowane były systemem *common law*. Model ten przewiduje, że prawda może być ujawniona w najdoskonalszy sposób jedynie poprzez kontraduktoryjny spór, w którym dwie strony procesu prezentują swoje dowody wobec pasywnego sędziego i weryfikują wartość dowodów przedstawionych przez przeciwnika<sup>8</sup>. Polski system prawa karnego procesowego, będący systemem kontynentalnym, zasadniczo różni się od systemu *common law* podejściem do ujawniania prawdy i związaną z tym rolą sędziego w postępowaniu. O ile sądy kontynentalne za główny cel przyjmują ujawnianie prawdy w postępowaniu, to sądy w systemie anglosaskim zorientowane są na rozstrzygnięcie sporu między oskarżeniem a obroną, inaczej mówiąc sąd, zamiast aktywnie poszukiwać prawdy, obowiązany jest jedynie do rozstrzygnięcia, czy ujawnione dowody są wystarczające dla poparcia zarzutów i pozwalają przyjąć ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony

---

5 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, Druk Sejmowy nr 870, s. 2, 4 i n.

6 Zob. np. M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego na podstawie ustawy z 27 września 2013 roku. Perspektywa systemowa*, [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk et al., Warszawa 2014, s. 107-125.

7 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2016 r. Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji, Druk Sejmowy nr 207, s. 39-42.

8 K. Kremens, *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*, Toruń 2010, s. 71.

jest winny zarzucanego mu czynu<sup>9</sup>. Nowelizacją lipcową doszło do swoistego „pomieszania systemów”. Nowele przyniosły ze sobą, oprócz zasadniczej zmiany modelu postępowania, również inny wymiar zdezorientowania, a mianowicie modyfikacje reguł pełnienia funkcji procesowych przez sędziego, obrońcę<sup>10</sup> oraz oskarżyciela<sup>11</sup>. Reforma procedury karnej spowodowała zmieszanie utrwalonych dotychczas pojęć dotyczących powinności sędziego w trakcie postępowania karnego, zaś częściowe odwrócenie noweli lipcowej nie rozwiązało powstałych na tym polu wątpliwości (lakonicznie odnoszono się do problematyki zasady prawdy materialnej). Przy poruszaniu kwestii uniwersalnych wzorów postępowania nie będziemy zatem poruszać powinności etycznych, które aktualizują się poza pełnioną przez sędziego służbą. W obliczu wyzwań procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa (spotęgowanych ostatnimi nowelizacjami), skupienia wymaga problematyka roli sędziego w postępowaniu karnym i reguł pełnienia przez niego funkcji procesowych. Wobec powyższego ponownego przemyślenia (a nawet ukształtowania) wymagają zasady pełnienia tych funkcji (*de facto* nadal w kontraduktoryjnym procesie karnym), w tym także modyfikacji zasad deontologii i etyki zawodowej<sup>12</sup>.

Jak wobec powyższego wyglądają powinności sędziego w kontyentalnym, polskim modelu postępowania karnego po zmianach procedury karnej? Powinien on być bezstronnym arbitrem, czy włączać się aktywnie w postępowanie?; ewentualnie jak często powinna się aktywizować jego

- 
- 9 J. Coutts, *Introduction: The Public Interest and the Interest of the Accused in the Criminal Process*, [w:] *The Accused: a comparative study*, red. J. Coutts, London 1966, s. 14; A. Casse, *International Criminal Law*, Oxford 2003, s. 373, cyt. za K. Kremens, *Dowody osobowe...*, op. cit., s. 58.
- 10 Na temat realizacji funkcji obrony zob. m.in. C. Kulesza, *Od obrony formalnej do obrony realnej? Nowa rola obrońcy w projekcie reformy procedury karnej*, [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 462.
- 11 Na temat zmian reguł pełnienia funkcji procesowej przez oskarżyciela zob. P. Kardas, *Etyczne i proceduralne determinanty pełnienia funkcji sędziego, obrońcy i oskarżyciela w kontraduktoryjnym karnym*, „Palestra” 2014, nr 3-4, s. 47-48; zob. także R. Hernanda, *Uwag kilka na temat nowego modelu procedury karnej*, [w:] *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura a modele procedur sądowych*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2013, s. 41-57.
- 12 P. Kardas, *Etyczne...*, op. cit., s. 40.

działalność, by uczynić zadość nałożonym na niego obowiązkom? W tej perspektywie warto pochylić się nad tak postawionymi pytaniami.

Z jednej strony deontologia w przypadku sędziego opiera się na jego zadaniu procedowania i rozstrzygania według prawa. Wobec tego należałoby przeanalizować obowiązki nałożone na sędziego przez różnego rodzaju ustawy i kodeksy etyczne. Z drugiej strony kontynentalny system prawa nakazuje sędziemu realizację dwóch fundamentalnych zasad: sprawiedliwości i prawdy. Mówiąc w świetle deontologii o prawdzie, trzeba widzieć ją w dwóch aspektach: poszukiwania prawdy oraz orzekania zgodnie z nią<sup>13</sup>, co z kolei skłania do analizy celów postępowania karnego. Znamienne będą tutaj odniesienia do zasady prawdy materialnej, rzetelnego procesu, inicjatywy dowodowej sądu, aktywizmu sędziowskiego i roli przewodniczącego składu orzekającego na rozprawie.

## II. Uniwersalne wzory postępowania sędziów

„Bądźmy niewolnikami prawa, abyśmy mogli być wolni”  
Cyceron

Funkcja sądowa jest tak istotna, że ustawodawca zobligowany był do postawienia sędziemu określonych wymagań i zadań. Zawarte są one w różnych aktach prawnych oraz kodeksach etycznych, które warto w tym miejscu pokrótce przeanalizować. Najogólniej prawa i obowiązki sędziego uregulowane są w ustawach procesowych (tutaj odpowiednio w Kodeksie postępowania karnego), ustawie Prawo ustroju sądów powszechnych (dalej p.u.s.p.)<sup>14</sup>. Warto szczególną uwagę zwrócić na przepisy art. 61 § 1 p.u.s.p., art. 66 p.u.s.p., art. 82 § 1 i 2 p.u.s.p. oraz art. 107 § 1 p.u.s.p.

Przywołana ustawa określa warunki jakie musi spełnić kandydat na to stanowisko. Przepis art. 61 § 1 pkt 2) p.u.s.p. stanowi, iż na stanowisko sędziego sądu rejonowego może być powołany ten, kto jest nieskazitelnego charakteru. Oznacza to, że sędzia (tym bardziej) ma „obowiązek” posiadania nieskazitelnego charakteru. Ustawa jednak nie określa co oznacza wyrażenie „nieskazitelnego charakteru”. Wyjaśnienie tego pojęcia nie jest łatwe, gdyż jego pole semantyczne odsunęło się znacznie od znaczenia etymologicznego i stanowi „raczej abstrakcyjne, idealistyczne i wygodne hasło”<sup>15</sup>. Znaczenie tego

13 U. Nowicka, *Pro veritate...*, op. cit., s. 91.

14 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2016 poz. 2062).

15 *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych*, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz do art. 61 p.u.s.p.*, wyd. 2, red. J. Gudowski, Lex 2017, teza 4.

pojęcia przybliżają wymogi stawiane sędziemu w zbiorze zasad etyki zawodowej sędziów (o czym później). Niejednokrotnie podnoszono w literaturze, że wyrażenie to odnosić się powinno do zasad uczciwości, godności, honoru, poczucia obowiązku oraz przestrzegania dobrych obyczajów<sup>16</sup>. Od sędziego wymaga się także wysokich kwalifikacji moralnych (*iudices sint integrae famae*), mocnej osobowości, dużego poczucia odpowiedzialności oraz szerokich horyzontów intelektualnych, gdyż funkcje sędziego nadają pracy sędziowskiej charakter szlachetnej misji (*nobile officium iudicis*) oraz wpływają na kształt i rozwój moralnych oraz prawnych pojęć w społeczeństwie<sup>17</sup>. Te „wygodne i lakoniczne” wyrażenie wymagało pewnego komentarza i próby wyjaśnienia, gdyż będzie nam niezwykle przydatne przy ocenie powinności sędziego w procesie karnym.

Zgodnie z art. 66 p.u.s.p. przy powołaniu sędziego składa ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej według następującej roty: „Ślubuję uroczyście 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**”<sup>18</sup>; składający ślubowanie może dodać na końcu zwrot: „Tak mi dopomóż Bóg”. Z kolei przepis art. 82 § 1 p.u.s.p. nakłada na sędziego obowiązek postępowania zgodnie ze złożonym ślubowaniem, które jest uroczystym, zarówno symbolicznym, jak i materialnym aktem, w którym sędzia zobowiązuje się do „wiernej” (co należy tłumaczyć jako ofiarnej i wzorowej) służby Rzeczypospolitej Polskiej oraz do sumiennego wypełniania innych obowiązków sędziowskich określonych w rocie<sup>19</sup>. Natomiast § 2 tego przepisu stanowi, iż sędzia powinien w służbie i poza służbą strzec powagi stanowiska sędziego i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności. Przepis ten wytycza granice, których przekroczenie oznacza popełnienie przewinienia służbowego i rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną (zgodnie bowiem z przepisem art. 107 § 1 p.u.s.p. za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu [przewinienia dyscyplinarne], sędzia odpowiada dyscyplinarnie).

Również wskazany powyżej tekst rotacji wymaga krótkiego opatrzenia komentarzem. Nieprzypadkowo użyto w niej sformułowań takich jak „wymierzanie sprawiedliwości według własnego sumienia”, czy „kierowanie

16 S. Dąbrowski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz do art. 61 p.u.s.p.*, red. A. Górski, Lex 2013, teza 3.

17 *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądowictwa...*, op. cit.

18 Wybaldowania w cytacie dodane przez autorkę tekstu.

19 Ibidem.

się w postępowaniu zasadami godności i uczciwości”. Są to dosyć obszerne wyrażenia, które sprawiają, że sędzia nie jest machiną stosującą prawo w sposób bezrefleksyjny. Sugerują one, że sędzia wydając wyrok jest co prawda związany prawem, jednak sumienie pozwala na indywidualizację rozstrzygnięcia, gdyż wydanie sprawiedliwego orzeczenia wymaga niejednokrotnie odwołania się także do głosu własnego sumienia<sup>20</sup>. Sumienie powinno filtrować kierunek myśli sędziego przy wykładni prawa, tak aby wykładnia zmierzała do sprawiedliwego wyroku<sup>21</sup>. Ślubowanie zawiera zatem minimum zobowiązań sędziego, zaś jego rozwinieniem jest katalog obowiązków sędziego, który wynika z prawa ustrojowego oraz zasad etyki sędziowskiej<sup>22</sup>.

Rozwiązania proceduralne zawarte w Kodeksie postępowania karnego (które zostaną przeanalizowane w kolejnej części niniejszego opracowania) wymagają jednak silnego wsparcia ze strony etycznych zasad wykonywania funkcji sędziowskiej<sup>23</sup>. Zasady etyki sędziowskiej<sup>24</sup> stanowią zbiór powinności i obowiązków nałożonych na sędziego, który winien ich przestrzegać pod grozą odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jak stanowi § 1 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów (dalej Zbiór Zasad), „z pełnieniem urzędu sędziego wiąże się szczególne obowiązki oraz ograniczenia osobiste”. Wydaje się, że w perspektywie powinności sędziego podczas procesu możemy wyodrębnić kilka kategorii zasad.

Pierwsza odnosi się do filozofii prowadzenia postępowania. I tak, § 2 Zbioru Zasad stanowi, że „sędzia powinien zawsze kierować się zasadami uczciwości, godności, honoru, poczuciem obowiązku oraz przestrzegać dobrych obyczajów”. Słowo „zawsze” sugeruje, że te generalne zasady obowiązują zarówno w życiu prywatnym sędziego, jak i w życiu zawodowym, które powinno być traktowane jako „misja”. Zbiór Zasad w § 12 pkt 1) odnosi się w sposób bezpośredni do procedury, stanowiąc, iż „sędzia powinien dbać o porządek i właściwy przebieg oraz odpowiedni poziom stosowania procedur, w których uczestniczy”. O ile bez wątplenia w celu uniknięcia dezorganizacji w każdym systemie (czy to kontynentalnym, czy *common law*) istnieje obowiązek dbania o porządek i właściwy przebieg postępowania, to w perspektywie podejmowanego tematu warto zwrócić uwagę na konieczność

20 S. Dąbrowski, *Prawo...*, op. cit.

21 S. Dąbrowski, *Głos w debacie Zasady Etyki Sędziowskiej – Teoria i Praktyka*, „Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik” nr 4, 2011, s. 10.

22 S. Dąbrowski, *Prawo...*, op. cit.

23 P. Kardas, *Etyczne...*, op. cit., s. 46.

24 Uchwała Nr 16/2003 krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów, <URL=<http://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/zbior-zasad-etyki-zawodowej-sedziow>>, [dostęp 06.02.2017].



„odpowiedniego” stosowania procedur. Odpowiednie stosowanie procedur w tym kontekście powinniśmy odnosić do wartości systemowych polskiego procesu karnego, naczelných zasad procesowych<sup>25</sup> oraz ujmować to w perspektywie dobra wymiaru sprawiedliwości. Warto przywołać tu § 4 Zbioru Zasad, który stanowi, że „sędzia powinien dbać o autorytet swojego urzędu, o dobro sądu, w którym pracuje, a także o dobro wymiaru sprawiedliwości i ustrojową pozycję władzy sądowniczej”. Znamienne jest tutaj wyrażenie „dobra wymiaru sprawiedliwości”, które zobowiązuje sędziego do takiego postępowania, które byłoby wyrazem dbania o sprawiedliwość jako taką, gdyż na niej opiera się całe sądownictwo. Na podstawie odpowiedniego postępowania podczas rozpoznawania różnorodnych spraw, można postawić tezę, iż sędzia dba o dobro wymiaru sprawiedliwości bądź jej zaprzeczyc.

Kolejna kategoria zasad niewątpliwie odnosi się do kultury prowadzenia postępowania. Zbiór Zasad w § 12 pkt 2) stanowi, że „w odniesieniu do stron i innych osób uczestniczących w postępowaniu sędzia powinien zachowywać godną postawę, cierpliwość, grzeczność, a także wymagać od tych osób właściwego zachowania”.

Kilkakrotnie w Zbiorze Zasad występuje odwołanie do bezstronności sędziego, co możnaby uznać za odrębną i niewątpliwie ważną kategorię zasad. W § 5 pkt 2) widnieje zapis, że „sędzia powinien unikać zachowań, które mogłyby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabić zaufanie do jego bezstronności, nawet jeśli nie zostały uwzględnione w Zbiorze”. Z kolei w § 10 Zbioru Zasad zastrzeżono, że „sędzia powinien unikać zachowań, które mogłyby podważyć zaufanie do jego niezawisłości i bezstronności”. Waga, jaką przywiązuje się do bezstronności sędziego, nastęrcza wielu problemów, np.: „jak powinien zachować się sędzia w danej sytuacji”? Czy nadmierne angażowanie się w proces łamie zasadę bezstronności, czy wręcz realizuje postulat „odpowiedniego” stosowania procedury w zgodzie z sumieniem moralnym w celu realizacji zasady sprawiedliwości w ramach dbania o dobro wymiaru sprawiedliwości?

### III. Rola sądu w poszukiwaniu prawdy

„*Doctrina multiplex, veritas una* – nauk jest wiele, prawda tylko jedna”  
przysłowie łacińskie

Zanim dokonamy próby odpowiedzi na pytanie, jaka jest rola sądu w poszukiwaniu prawdy, należy wyjaśnić podstawowe pojęcia. Czym zatem jest prawda? Wydawać by się mogło, że pojęcie to jest jednoznaczne i próba jego wyjaśnienia jest zbędna, każdy bowiem intuicyjnie rozumie jej

25 Na temat naczelných zasad procesowych zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys Wykładu*, wyd. 13, Warszawa 2016, s. 213-339.

znaczenie. Prawdę można oczywiście zdefiniować w sposób autonomiczny, bez konieczności sięgania po filozoficzne czy filozoficzno-prawne koncepcje prawdy. Jest to „sąd o rzeczywistości i zgodny z tą rzeczywistością”<sup>26</sup>. Jednakże nauka wypracowała kilka określeń prawdy – prawda rzeczywista<sup>27</sup>, materialna, obiektywna czy formalna (sądowa). Ponadto, również w filozofii możemy wyodrębnić różne koncepcje prawdy – klasycznej, koherencyjnej, pragmatystycznej, konsensualnej<sup>28</sup>, deflacyjnej czy proceduralnej<sup>29</sup>. O prawdzie możemy mówić w płaszczyźnie ontologicznej, aksjologicznej i epistemologicznej<sup>30</sup>. Wobec powyższego niewątpliwie warto krótko nakreślić znaczenie tych poszczególnych pojęć.

Prawda materialna to sąd zgodny z rzeczywistością, przy czym pojęcie te kładzie nacisk na subiektywne wyobrażenie o rzeczywistości, natomiast prawda obiektywna, traktowana *de facto* jako synonim prawdy materialnej, ukierunkowana jest na pokrywanie się osądu z rzeczywistymi faktami, a nie na subiektywne wyobrażenie o rzeczywistości na podstawie zebranych faktów<sup>31</sup>. Zgoła inaczej przedstawia się pojęcie prawdy formalnej (nazywana inaczej prawdą sądową lub niekiedy prawdą proceduralną<sup>32</sup>), bowiem tutaj koncentracja ma miejsce na zachowaniu odpowiednich reguł dochodzenia do prawdy, a nie na ustaleniu faktów zgodnych z rzeczywistością. Wobec ostatnich nowelizacji kodeksu postępowania karnego (lata 2013-2016), można zadać pewne pytania – czy kształt reguł dowodzenia nadany ustawą lipcową nie hołduje prawdzie formalnej? W doktrynie procesu pojawił się pogląd o przekształceniu prawdy materialnej w prawdę formalną, bowiem literalne brzmienie niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego (w szczególności art. 167 k.p.k.) wskazywało, że w procesie nie jest już ważne skazanie

26 M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 323.

27 S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym, Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 111.

28 Zob. szerzej na temat tych koncepcji prawdy: J. Skorupka, *Głos...*, op. cit., s. 111 i przywołana tam literatura.

29 Zob. szerzej na temat koncepcji prawdy S. Judycki, *O klasycznym pojęciu prawdy*, „Roczniki Filozoficzne” z. 1, 2001, s. 25-62, zob. również: S. Judycki, *Prawda i kryterium prawdy: korespondencja, koherencja, praktyka*, „Kwartalnik Filozoficzny” 28, 1999, s. 23-45; S. Judycki, *O klasycznym pojęciu prawdy*, <URL= <https://www.kul.pl/files/108/O%20klasycznym%20pojeciu%20prawdy.pdf>>, [dostęp 18.02.2017].

30 J. Skorupka, *Głos...*, op. cit., s. 110.

31 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, op. cit., s. 217.

32 J. Hołówka, *Definiowalność prawdy*, [w:] *Prawda*, red. D. Leszczyński, Wrocław 2011, s. 62.

winnego, lecz udowodnienie winy, nie reguła *in dubio pro reo*, ale reguła rozstrzygnięcia na korzyść wątpliwości, których nie usunięto w trakcie trwania procesu; natomiast skoro powinność usunięcia wątpliwości w procesie będzie obciążać oskarżyciela, to istniała obawa przyjęcia interpretacji, że sąd nie ma obowiązku dążenia do prawdy materialnej, skazania winnego lub uniewinnienia niewinnego – ma jednak czuwać nad tym, by reguły dochodzenia do prawdy zostały zachowane<sup>33</sup>.

W literaturze stawiano już kontrowersyjne tezy, że w zasadzie w każdym procesie ustalona prawda jest prawdą formalną<sup>34</sup>. Niewątpliwie wniosek taki został wysnuty na podstawie tego, że proces karny zawsze kieruje się określonymi regułami dotyczącymi postępowania dowodowego i zarówno strony, jak i organy procesowe muszą ich przestrzegać. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, celem każdego procesu dowodzenia powinna być prawda materialna, a nie formalna, zaś określone reguły dowodzenia powinny zawsze służyć ustaleniu prawdy materialnej, choć to pewne założenie idealistyczne<sup>35</sup>. Wskazywano również, że może tak już nie być z uwagi na to, że zmieniły się priorytety poszczególnych uczestników postępowania, a szczególnie sądu i prokuratora, bowiem sąd nie musiałby zważać na konieczność wykrycia prawdy, zaś prokurator będzie bardziej stroną aniżeli rzecznikiem interesu publicznego<sup>36</sup>.

Podjmując się próby zdefiniowania pojęcia prawdy, które z natury jest pojęciem nieostrym, niedookreślonym, pozostawiającym szerokie pole do interpretacji i rozwijania tego pojęcia i pojęć z nim związanych, nie sposób jest nie odnieść się do dorobku filozofii w tym zakresie. Koniecznym jest zatem zbadanie tego pojęcia w odniesieniu do trzech podstawowych działów filozofii, tj. ontologii, epistemologii i aksjologii. Odnosząc się do rozumienia prawdy w znaczeniu ontologicznym, aksjologicznym i epistemologicznym trudno jednoznacznie obrać jeden sposób jej pojmowania. Jerzy Skorupka wskazuje, że jest to dosyć istotny aspekt jeśli chodzi o prawdę materialną w postępowaniu karnym, bowiem analiza tego pojęcia w każdej z wymienionych

33 B. Sigit, J. Duży, *Nowa pozycja prokuratora w świetle zmian w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8, 2014, s. 8.

34 P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego)*, [w:] *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 190, 191.

35 B. Sigit, J. Duży, *Nowa pozycja...*, op. cit., s. 8.

36 Ibidem.

płaszczyzn prowadzi do uzyskania odmiennego rezultatu<sup>37</sup>. W płaszczyźnie ontologicznej przedmiotem badania jest istota prawdy, jej sens, natomiast w płaszczyźnie aksjologicznej będzie nim wartość<sup>38</sup>. Tylko w płaszczyźnie epistemologicznej pojęcie prawdy dotyczy głównie kwestii poszukiwania jej i wydaje się, że na tym należy oprzeć niniejsze rozważania.

Generalnie zasadę prawdy materialnej można określić jako dyrektywę skierowaną do wszystkich organów procesowych, by wszystkie decyzje procesowe były oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych<sup>39</sup>. Opiera się ona na czterech filarach, a mianowicie: pojęciu prawdy, ustaleń faktycznych, granic poznawania rzeczywistości w procesie karnym i pojęciu udowodnienia<sup>40</sup>. Analizując zagadnienie prawdy w świetle deontologii, należy widzieć ją w dwóch aspektach: poszukiwania prawdy oraz orzekania zgodnie z nią<sup>41</sup>. W nauce procesu karnego wskazuje się, że czynności dowodowe polegają na dokonaniu trzech zabiegów: poszukiwaniu, ujawnianiu oraz kontroli dowodów, zaś ich celem jest zebranie materiału dowodowego w zamiarze poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych<sup>42</sup>, zaś na ich podstawie wydanie zgodnego z prawdą orzeczenia.

W literaturze szeroko wskazuje się, że prawda wiąże się z koniecznością zapewnienia przez prawo i sędziów warunków do jej poszukiwania<sup>43</sup>. Wyraźne zarysowano więc rolę sędziego w odkrywaniu prawdy. Poszukiwanie jej przez sędziego polega zasadniczo na takim postępowaniu, aby doprowadzić do pełnego wyświetlenia przedmiotu, którego dotyczy proces<sup>44</sup>. Nie jest to

37 J. Skorupka, *Głos...*, op. cit., s. 110.

38 Ibidem.

39 E. Kowalewska-Borys, *Aksjologiczne znaczenie zasady prawdy materialnej w polskim modelu procesu karnego*, [w:] *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy materialnej w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 113.

40 S. Waltoś, *Zasada prawdy materialnej*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, t. III, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 275.

41 U. Nowicka, *Pro veritate...*, op. cit., s. 91.

42 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, op. cit., s. 353.

43 C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 166, cyt. za M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy...*, op. cit., s. 111.

44 Należy jednak pamiętać, że odkrycie prawdy nigdy nie nastąpi w pełnym stopniu, nie będzie miała ona charakteru absolutnego, ustalony wynik będzie jedynie prawdopodobny – zob. szerzej S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 221-223.

łatwe, bowiem sędzia musi zważać na inne zasady procesowe, prawa uczestników postępowania czy też reguły postępowania dowodowego<sup>45</sup>.

Jerzy Skorupka wskazuje, że zasada prawdy materialnej nie może być rozumiana jako prowadząca do przełamania podstawowego dla współczesnego procesu karnego podziału ról procesowych, z jednej strony nie może ona stanowić podstawy do akceptowania bierności oskarżyciela w postępowaniu sądowym i przerwania na sąd prowadzenia postępowania dowodowego<sup>46</sup>. Jak wobec tego odnaleźć złoty środek i postępować w sposób nienaruszający podziału ról procesowych a jednocześnie nie godząc się na bierność którejkolwiek ze stron procesowych? Usiłując odpowiedzieć na te pytanie, mając na uwadze omówione już w poprzedniej części niniejszego opracowania zasady wynikające ze Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów, należałoby przeanalizować szerzej tematykę karnoprosesową i wynikające z przepisów Kodeksu postępowania karnego powinności sędziego.

Centralnym dążeniem i najwyższą wartością w każdym procesie jest „każdego typu wykrycie prawdy”<sup>47</sup>. Typy (sposoby) wykrywania prawdy w systemie kontynentalnym i *common law* znacznie się jednak różnią, odmienna jest tym samym rola sędziego w procesie. W systemie prawa kontynentalnego utrzymuje się zapatrywanie, że sprawiedliwości szuka się przez prawdę, inaczej mówiąc prawda jest warunkiem sprawiedliwości<sup>48</sup>. Ciekawa jest również relacja między zasadą prawdy materialnej a uzyskaniem stanu sprawiedliwości materialnej i proceduralnej w procesie. W aspekcie poszukiwania prawdy autorka podziela stanowisko Jerzego Skorupki, który twierdzi, że ustalenie prawdy w procesie nie jest celem samym w sobie, ale ma stanowić podstawę do orzeczenia o odpowiedzialności karnej i następstwach prawnych poniesionych przez sprawcę przestępstwa – zasada prawdy stanowi zatem środek do wydania orzeczenia materialnie i procesowo sprawiedliwego<sup>49</sup>.

Aby ocenić etap wyrokowania sądu w zgodzie z prawdą, przydatnym będzie nam porównawcze odwołanie się do koncepcji orzekania funkcjonujących w innych państwach. W państwach europejskich<sup>50</sup> można wyróżnić dwie koncepcje wyrokowania: orzekanie oparte na głębokim przekonaniu sę-

45 O ograniczeniach zasady prawdy materialnej zob. szerzej *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 2 k.p.k.*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 14-15.

46 *Kodeks...*, red. J. Skorupka, op. cit., s. 15.

47 M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy...*, op. cit., s. 111.

48 *Ibidem*, s. 110.

49 *Kodeks...*, red. J. Skorupka, op. cit., s. 14.

50 Tak np. we Francji, Belgii, Niemczech, Portugalii, zob. szerzej M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy ...*, op. cit., s. 113.

dziego oraz rozstrzygnięcie „ponad wszelką wątpliwość”. Pierwsza podkreśla osobisty udział sędziego w podejmowaniu decyzji w postaci jego pewności i jego osobistego przekonania, zaś druga odwołuje się do okoliczności zewnętrznych ustalonych bez udziału osobistych przekonań sędziego<sup>51</sup>. W polskim Kodeksie postępowania karnego podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Takie uregulowanie trudno jednoznacznie przypisać do konkretnej koncepcji orzekania. Wydaje się, że należy ją wyinterpretować z innych regulacji, wykraczając poza Kodeks postępowania karnego.

Wbrew nakazom pozytywnego myślenia, postawmy sprawę w negatywnym świetle przewidując skutki działania (bądź zaniechania) sędziego w postaci błędnie wydanego wyroku. Postawić tutaj należy pytanie – kto poniesie za to odpowiedzialność? W aspekcie obowiązków sędziego, sprowadzających się do poszukiwania dowodów z urzędu, całkiem racjonalne jest założenie, że to sąd powinien ponieść odpowiedzialność za wynik tych poszukiwań. Strony postępowania i inni uczestnicy procesu przejawiają różne formy aktywności – od tej zupełnie biernej do nadto aktywnej – jednakże końcowa odpowiedzialność zawsze spoczywa na sądzie. To w gestii sądu pozostaje ukształtowanie konkretnego postępowania, realizacja jego przebiegu, wykonanie czynności dowodowych oraz określenie zakresu koniecznego materiału dowodowego<sup>52</sup>.

Postawmy sobie pytanie o „tożsamość” sędziego jako strażnika prawa, wykonującego szczególną misję. Otóż nie ma wątpliwości, że sędzia powinien być strażnikiem sprawiedliwości, powinien do niej dążyć, opierając się na prawie i własnym poczuciu sprawiedliwości. Skoro jest reprezentantem „wymiaru sprawiedliwości”, musi być zarazem jej sługą oraz gwarantem. W tym zakresie w literaturze możemy spotkać ciekawe określenie prawników (w tym zatem również sędziów), którzy nie kierują się w swoim postępowaniu poczuciem sprawiedliwości i moralności jako „amoralnych techników”<sup>53</sup>. Pozbawienie ich możliwości czynienia moralnych odwołań w swojej misji przynosi katastrofalne skutki. Organ procesowy bowiem zawsze jest zdolny do zapewnienia sprawiedliwości (materialnej i proceduralnej) przez odwołanie się do względów uczciwości. Jak wskazuje się w literaturze stosowanie prawa, nawet wtedy, gdy organ uważa je za niesprawiedliwe, jest sprzeczne z podstawowymi kanonami etyki prawniczej<sup>54</sup>. Tutaj uwidacznia się waga etyki prawniczej,

51 Ibidem, s. 113.

52 Ibidem, s. 121.

53 C. Kulesza, P. Starzyński, *Etyka prawnicza jako gwarancja rzetelnego procesu*, [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. HaydukHawrylak, Warszawa 2011, s. 54.

54 C. Kulesza, P. Starzyński, *Etyka prawnicza...*, op. cit., s. 54.

gdź zespół norm moralnych, które obowiązują prawników wynika ze szczególnej pozycji prawa, które jest bliskie moralności<sup>55</sup>. W literaturze prawnofilozoficznej coraz częściej pojawiają się odniesienia do kwestii moralności sędziego i klauzuli sumienia. Jerzy Zajadło<sup>56</sup>, zajmując się problematyką sumienia sędziego i dokonując zestawienia pojęć „sędzia” i „sumienie”, postawił kilka pytań, a mianowicie: czy sędzia może, bądź czy powinien, stosować kategorię sumienia? Na czym polega sumienie sędziego? Czy różni się ono od sumienia zwyczajnego człowieka? Czy różni się ono od sumienia sędziego „poza urzędem”? Kwestia ta pozostaje nader ciekawa i tym bardziej zasługuje na podniesienie jej również na łamach niniejszego artykułu<sup>57</sup>. Warto też wskazać na słowa Małgorzaty Gersdorf, Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, która podnosiła, iż „nie może bowiem być nic ważniejszego niż obecność po właściwej stronie: po stronie własnego, prawnego sumienia”<sup>58</sup>. Profesor Jerzy Zajadło wskazywał na cztery źródła sędziowskiego sumienia, a mianowicie:

- klauzulę sumienia lekarskiego (w aspekcie porównawczym),
- profesjonalizm – wiedza i doświadczenie sędziego sprawiają, że stosując prawo ma on pewien dystans do regulacji prawnych, zastanawia się nad sensem i poprawnością wprowadzonych zmian w przepisach,
- sytuację kiedy to prawo prowadzi do wydania niesprawiedliwej decyzji. W takiej sytuacji bowiem sędzia ma kilka opcji zachowania: może bowiem uciekać w formalizm, odwoływać się do literalnego brzmienia przepisów, może orzekać *contra legem*, może zrezygnować ze stanowiska albo może zastosować subwersję, tj. sztukę inteligentnego oporu, dokonując takiej wykładni, aby wydać poprawną decyzję bazując na niepoprawnych i niesprawiedliwych przepisach,
- sumienie instytucjonalne (jako tożsamość instytucjonalna, która poza salą sądową już nie istnieje)<sup>59</sup>.

55 R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2007, s. 45-46.

56 Zob. szerzej J. Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017.

57 Zob. również A. Niegierewicz, *Sprawozdanie z V Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2017 „Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego”*, Wrocław 10 kwietnia 2017 r., „Monitor Prawniczy” nr 14, 2017.

58 Całość wystąpienia Małgorzaty Gersdorf, Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, skierowanego do Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK, <<http://niezniknelo.pl/OK2/artukul/list-m-gersdorf-pierwszej-prezes-sadu-najwyzszego-do-zgromadzenia-ogolnego-sedziow-tk/index.html>>, [dostęp: 26.04.2017].

59 J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 4, 2017, s. 33-41.

Odnosząc się do kwestii sumienia, Autor ten niewątpliwie słusznie wskazał, że prawdziwe oblicze prawa odsłania się w procesie stosowania i wykładni prawa i filozofia prawa pomaga sędziemu w odpowiedzi na pytanie, jaką rolę odgrywa sumienie w pracy sędziego, w szczególności w przypadku tzw. *hard cases*, kiedy dochodzi do zderzenia bądź to prawa z samym sobą lub z moralnością, obyczajowością, ekonomią, polityką czy też religią<sup>60</sup>. Ronald Dworkin, twórca koncepcji *hard cases* zasadniczo dzielił sprawy sądowe na tzw. jasne (*clear*) i trudne (*hard*), zaś rozwiązanie spraw trudnych staje się możliwe dzięki uznaniu, że w systemie prawnym istnieją rozmaite rodzaje norm prawnych, których umiejętne stosowanie wymaga aktywnej postawy sędziego, jak najlepiej przygotowanego do procesu interpretacji<sup>61</sup>. Również wspomniany już Jerzy Zajadło wskazywał w odniesieniu do polskiego prawa, że trudne przypadki nie muszą być związane wyłącznie z procesem stosowania prawa i będącej jego częścią wykładni, lecz mogą dotyczyć również tworzenia, obowiązywania i przestrzegania prawa<sup>62</sup>. Mamy zatem poniekąd zestawienie – regulacje kodeksowe oraz sumienie i moralność sędziego przy podejmowaniu przez sędziego inicjatywy dowodowej.

Jak wobec tego powinna w powyższym kontekście wyglądać inicjatywa dowodowa sądu, tj. korzystanie przez sąd z możliwości przeprowadzania dowodów z urzędu, niezależnie od woli i inicjatywy dowodowej stron, jakie posiada on instrumenty władcze związane z organizacją przebiegu rozprawy? Warto przeanalizować pod tym kątem przepisy Kodeksu postępowania karnego.

W odniesieniu do inicjatywy dowodowej sądu przechodziła ona znaczące zmiany na przestrzeni ostatnich kilku lat. Nowelą lipcową, jak wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 167 k.p.k. (w brzmieniu od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.), odebrano sądowi możliwość swobodnego występowania z inicjatywą dowodową. Przepis ten, od 1 lipca 2015 r. zmienił proporcję między inkwizycyjną a kontradyktoryjną metodą prowadzenia czynności dowodowych przed sądem przy zachowaniu mieszanego modelu procesu<sup>63</sup>. Aktywność procesowa należała zatem konkretnie wyłącznie do oskarżenia oraz obrony, zaś sąd stał się bezstronnym uczestnikiem postępowania pełniąc

60 Ibidem, s. 41.

61 T. Snarski, *Trudne przypadki w prawie karnym, filozofia prawa i bezpośrednie stosowanie norm konstytucyjnych*, „Kwartalnik o prawach człowieka” nr 3-4, 2017, s. 18.

62 J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 18-29.

63 P. Kardas, *Inkwizycyjno-kontradyktoryjny model postępowania jurysdykcyjnego, czyli ustawowy powrót do przeszłości*, „Prawo Europejskie w Praktyce” nr 1, 2016, s. 26.



funkcję arbitra<sup>64</sup>. Jego aktywność była obwarowana licznymi wyjątkami, zgodnie z ówczesną treścią art. 167 § 1 k.p.k. „w postępowaniu przed sądem wszczętym z inicjatywy strony dowody przeprowadzane są przez strony, po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu”. Przepis ten był kluczową zmianą, która odnosiła się do inicjatywy dowodowej. Powrót do wcześniejszego obowiązywania treści art. 167 k.p.k. – jak wynika z uzasadnienia do projektowanych zmian – ma odpowiadać społecznemu poczuciu sprawiedliwości oraz sprawdzonych w toku dłużejletniej praktyki reguł oparcia rozstrzygnięć o prawdziwe ustalenia faktyczne, które połączone są z „koniecznością odgrywania przez sąd czynnej roli w postępowaniu karnym”<sup>65</sup>.

Wielość wyrażeń niedookreślonych, jakie zastosował ustawodawca w noweli lipcowej, która *de facto* wywołała dezorganizację w płaszczyźnie postępowania sędziego, uzasadnia podjęcie próby odpowiedzi na problematyczną kwestię aktywizmu sędziowskiego w tym zakresie. **Aktywizm sędziowski** dotyczy sytuacji, gdy sędzia, rozstrzygając spór, opiera się na niejednoznacznie określonych przepisach prawnych i stosuje prawo w formie modelu argumentacyjnego, tj. odwołuje się nie tylko do tekstu prawnego, ale też do innych reguł pozwalających podjąć właściwą decyzję. Oznacza to w praktyce, że sędzia może tworzyć reguły, korygować te istniejące lub odstępować od nich, ponieważ obowiązek działania zgodnie z prawem polega na podjęciu najlepszej decyzji z punktu widzenia funkcji prawa<sup>66</sup>.

Niewątpliwie powyższy aktywizm odnosi się do korzystania z inicjatywy dowodowej przez sąd, bowiem przyjęcie odpowiedniej taktyki „przywoływania dowodów” wpływa na końcowe rozstrzygnięcie. Jeżeli sąd w procesie nie wykorzystuje swoich możliwości poznawczych do aktywnego poszukiwania prawdy, skazany jest jedynie na dowody zaofiarowane przez strony, a takie podejście skutkować może *miscarriage of justice* (pomyłką sądową)<sup>67</sup>. Autorka

64 Zob. szerzej o zmianach Kodeksu postępowania karnego A. Niegierewicz, I. Urbaniak-Mastalerz, *Kilka słów o nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 11.3.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” nr 10, 2016, s. 529-538.

65 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2016 r. Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji, Druk Sejmowy nr 207.

66 I. Hayduk-Hawrylak, *Karzący miecz temidy. Rozważania o roli sędziego w procesie karnym*, [w:] *Współczesne tendencje...*, op. cit., s. 164.

67 W. Gontarski, *Różnice i podobieństwa między prawdą formalną a prawdą materialną w praktyce sądowej. Konwergencja systemów kontynental-*

nie jest odosobniona w dywagacjach na temat tego, jaką prawdę ujawni bardziej kontradictoryjny proces, tj. taki, który obowiązywał w polskiej procedurze karnej *de facto* przez niespełna 9 miesięcy – do 15 kwietnia 2016 r. W literaturze niejednokrotnie pojawia się pytanie, a w zasadzie już wniosek, że w wielu przypadkach taki proces karny ujawni prawdę taką, jaka będzie „wygodna dla stron”, o ile sądy istotnie nie będą przejawiały inicjatywy dowodowej i nie będą zadawać wielu pytań przesłuchiwanym osobom<sup>68</sup>.

Wedle ugruntowanego w doktrynie procesu karnego poglądu, w systemie kontynentalnym sędzia jest administratorem postępowania i jego głównym reżyserem<sup>69</sup>. Autorka niniejszego opracowania nie jest odosobniona w twierdzeniu, że ukierunkowanie procesu na zwiększoną kontradictoryjność w państwach reprezentujących kontynentalny model postępowania karnego, prowadzi do zbliżenia z systemem *common law*<sup>70</sup>. Zachwiana zostaje więc koncepcja roli sędziego w procesie, jak i niejasne są możliwości jego aktywności (szczególnie dowodowej w ramach inicjatywy dowodowej) w procesie. Bardzo ważną regulacją, która była poddawana zmianom związanym ze wskazywanymi nowelizacjami, był art. 366 § 1 k.p.k., który stanowił o roli przewodniczącego podczas procesu. Nowelizacja lipcowa zwolniła bowiem przewodniczącego sądu z ciężaru wyjaśniania wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy, pozostawiając mu jedynie kierowanie rozprawą oraz czuwanie nad prawidłowością jej przebiegu<sup>71</sup>. Według art. 366 § 1 k.p.k. w brzmieniu od 15 kwietnia 2016 r. „przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy”. Ustawodawca wrócił tu do brzmienia tego przepisu sprzed noweli lipcowej, co było niejako konsekwencją zmiany art. 167 k.p.k. Można odnieść wrażenie, iż ustawodawca próbował w ten sposób dodatkowo podkreślić znaczenie zasady prawdy materialnej, która została już wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k.<sup>72</sup>. Jak wskazuje się w komentarzach do tego przepisu, czuwanie nad prawidłowym przebiegiem rozprawy nadal jednak ozna-

---

*nych i anglosaskich*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, t. II, Warszawa 2014, s. 116.

68 B. Sigit, J. Duży, *Nowa pozycja...*, op. cit., s. 8.

69 M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy...*, op. cit., s. 116.

70 Ibidem, s. 118.

71 C. Kulesza, *Postępowanie dowodowe przed sądem po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – perspektywa obrońcy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” nr 2, 2015, s. 117.

72 A. Niegierewicz, I. Urbaniak-Mastalerz, *Kilka słów...*, op. cit., s. 529-538.

czaloby dbałość przewodniczącego o osiągnięcie celów procesu określonych w art. 2 k.p.k.<sup>73</sup>.

Oprócz zestawienia pojęć takich jak prawda i sprawiedliwość, a dokładniej zasada prawdy materialnej, sprawiedliwość materialna i proceduralna, nie może zabraknąć odniesienia do zasady rzetelnego procesu. Rzetelność postępowania karnego jest zagadnieniem ponadczasowym, gdyż pomimo wielu zmian procedury, ewolucji wielu instytucji prawa karnego procesowego, zmieniającego się środowiska politycznego i charakteru procedury, kwestia rzetelności postępowania pozostaje niezmienna<sup>74</sup>. Przytaczając definicję zasady za Stanisławem Waltośem można ująć ją w taki sposób: „jest ona dyrektywą skierowaną do organów procesowych, zgodnie z którą organy te winny rzetelnie prowadzić postępowanie, w taki sposób, by szanowana była godność uczestników procesu oraz by proces został przeprowadzony w rozsądnym terminie”<sup>75</sup>. Generalnie zasadę tę ujmuje się w odniesieniu do ogółu czynności podejmowanych w procesie przez wszystkie występujące tam podmioty, w szczególności jeśli chodzi o podmioty profesjonalne i organy ścigania. W szczególny sposób należy odnieść tę zasadę jak i samo wyrażenie do osoby sędziego. „Rzetelny” oznacza „wypełniający należycie swe obowiązki; taki, jaki powinien być, odpowiadający wymaganiom; zgodny z prawdą, wiarygodny”<sup>76</sup>. W literaturze wskazuje się szeroko, że zasada ta jest normą drugiego stopnia w stosunku do wszystkich pozostałych zasad procesowych, gdyż wszystkie inne niejako z niej wynikają, są jej podporządkowane analogicznie jak ma to miejsce w Konstytucji w aspekcie zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>77</sup>. Zasadę rzetelnego procesu, jak słusznie wskazuje Stanisław Waltoś, można wydedukować z całokształtu norm procesu karnego, a w szczególności z art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 16 § 1 i 2 k.p.k. Autor ten wskazuje, że zasada uczciwego procesu dzięki temu, że odwołuje się do norm

73 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2014, s. 1252.

74 *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej Trzebieiszowice 17–19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 11.

75 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, op. cit., s. 331.

76 *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981, s. 161; internetowy słownik PWN, <URL=<http://sjp.pwn.pl/sjp/rzetelny;2518658>>, [dostęp 18.02.2017].

77 M. Piszczek, *Prawo do rzetelnego procesu w postępowaniu w sprawach nieletnich w świetle przepisów obowiązujących w Polsce i standardów międzynarodowych*, Biblioteka Cyfrowa Uniwersytetu Wrocławskiego, <URL=<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/32211/0022.pdf>>, [dostęp 18.02.2017].

moralnych, uzupełnia zakres systemu naczelných zasad procesu<sup>78</sup>. Skoro zatem zasada ta odwołuje się do zasad moralnych, to powinna warunkować działania poszczególných podmiotów występujących w procesie, a w szczególności działania sądu. Niewątpliwie powinna ona rozwiązywać spory interpretacyjne dotyczące powinności sędziego. Jean Pradel zwraca uwagę na to, że rzetelny proces jest procesem legalnym (a zatem takim, w którym są przestrzegane normy procesowe) oraz jest zgodny z podstawowymi zasadami sprawiedliwości. Ma to bowiem według tego Autora znaczenie takie, że przestrzeganie podstawowych zasad sprawiedliwości i uczciwości wpłynie na zmniejszenie „bezduszności formalizmu procesowego”<sup>79</sup>, historia bowiem „pełna jest bezdusznych wyroków” i choć formalnie proces przebiegał w zgodzie z przepisami prawa i nic nie można było mu zarzucić, wyrok budzi zastrzeżenia i wydaje się niesprawiedliwy<sup>80</sup>. Wskazuje się niejednokrotnie w piśmiennictwie, że co prawda zgodność procesu z przepisami prawa pozwala domniemywać rzetelność tego postępowania, jednakże z uwagi na uczciwość i zasady moralne, ostatecznie nie można uznać go za rzetelny<sup>81</sup>.

#### IV. Zakończenie

*„Volo pro veritate et iustitia – chcę prawdy i sprawiedliwości”  
powiedzenie łacińskie*

Z analizy praw i obowiązków i nałożonych na sędziego przez prawo, w szczególności ustawę Prawo ustroju sądów powszechných, Kodeks postępowania karnego, a także Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów, wynika, że aby proces był sprawiedliwy, sędzia musi kierować się moralnością, która tkwi w nim jako w człowieku (nie po to przecież poczyniono tyle odwołań do różnych zasad w ustawach i Zbiorze Zasad Etyki Sędziów). Sprawiedliwość nie może jednak istnieć bez prawdy, nie można bowiem wyobrazić sobie sprawiedliwego osądu, który nie byłby na niej oparty. Warto w tym miejscu przywołać słynne zdanie „łatwo jest tworzyć prawa – do tego wystarczy władza, jednak aby powstawały prawa mądre – potrzebny jest rozum”<sup>82</sup>. Wszelkie decyzje oczywiście mają być oparte na prawie, ale zastosowanie prawa należy do sędziego, który uczyni to przede wszystkim mądrze. Procedura powinna być nastawiona na uruchomienie wszelkich możliwości poznawczych

78 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, op. cit., s. 332.

79 J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” nr 6, 1996, s. 8-10.

80 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, op. cit., s. 330.

81 J. Pradel, *Rzetelny proces...*, op. cit., s. 8-10.

82 Zob. monografię D. Crombie, *The World's Stupidest Laws*, London 2000.

do aktywnego poszukiwania prawdy materialnej – tak też powinno być również w odniesieniu do możliwości kierowania się moralnością przez sędziego.

Przepisy nie mogą bowiem tworzyć sztywnego gorsetu uniemożliwiającego sędziemu podejmowania czynności, które są zgodne z jego poczuciem sprawiedliwości i moralności. To właśnie zasada sprawiedliwości i rzetelności procesu (zarówno proceduralnej, jak i materialnej) nakłada na niego ten obowiązek. Najlepsze rozstrzygnięcie to takie, które jest nie tylko formalnie zgodne z prawem, ale bierze pod uwagę doniosłe racje moralne. Ważna jest zatem świadomość sędziego jaką pełni funkcję.

Odnosząc się do powyższego można odpowiedzieć na pytania postawione na wstępie niniejszego opracowania. Aktywność sędziego jest niezbędna, jednakże powinna ona przejawiać się w racjonalny sposób. Zgodnie z zasadą kontradiktoryjności należy dać pierwszeństwo przedstawieniu swoich racji stronom, ale w każdym momencie zachowania stron zmierzającego do zniekształcenia rzeczywistości (czy to ze względu na taktykę obrońcą strona nie będzie ujawniała niekorzystnych dla niej dowodów, czy w przypadku, gdy strona lub nawet obie na raz, będzie nierzetelna, niekompetentna, a może wręcz nieudolna w zakresie prowadzenia efektywnego postępowania dowodowego), powinien ujawnić się aktywizm sędziego. Ten zaś wynikać ma z nadrzędnych zasad kierujących życiem w społeczeństwie. Sędzia z racji tego, że jest głównym dowodzącym podczas procesu, bowiem „kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w miarę możliwości także okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa”. Sąd po nowelizacjach Kodeksu postępowania karnego w latach 2013-2016 nie został zwolniony z wyżej wskazanego obowiązku i ciągle wiązała go zasada prawdy materialnej. Ustawodawca ustawą z dnia 11 marca 2016 r., w przepisie art. 366 k.p.k., próbował podkreślić znaczenie zasady prawdy materialnej (jak i większej aktywności sądu), co stanowić może zbędne powtórzenie, bowiem zasada prawdy materialnej została już wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k., a poza tym przeanalizowane w niniejszym opracowaniu obowiązki sędziego, wynikające z poszczególnych ustaw, Zbioru Zasad jak i zasady rzetelnego procesu, skłaniają do wniosku, że, mimo wszystko, winien on kierować się zasadami moralnymi oraz etycznymi i dopiero wówczas podejmować odpowiednie decyzje.





# AUTORZY





# Noty o autorach

**Szymon Kunek** – magister prawa. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (prawo, administracja) oraz Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (administracja, praca socjalna). Aplikant radcowski wpisany na listę aplikantów przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Bydgoszczy.

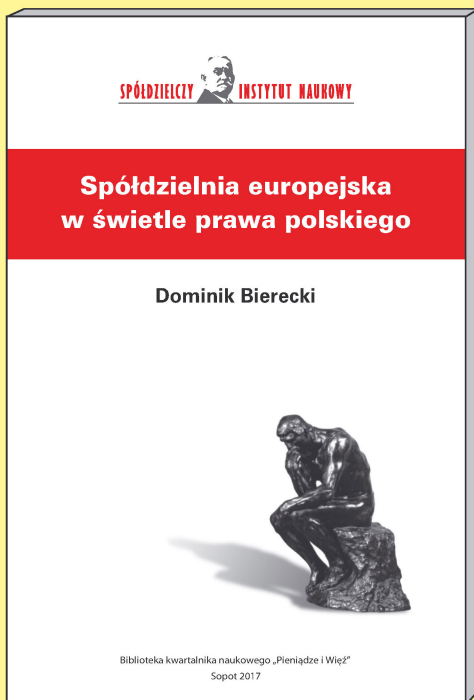
**Tomasz Licak** – magister prawa. Odył studia magisterskie na Uniwersytecie w Augsburgu, gdzie obronił pracę pt. *Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen im deutsch-polnischen Rechtsverkehr* i uzyskał tytuł LL.M. Wykładowca w Wyższej Szkole Gospodarki Euroregionalnej.

**Adrianna Niegierewicz** – magister prawa. Asystent w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu w Białymstoku.

**Joseph Raz** – profesor filozofii prawa, prawa i filozofii Uniwersytetu w Oksfordzie, Uniwersytetu Kolumbii i londyńskiego King's College. Prowadził badania w największych ośrodkach badawczych na świecie, m.in. na Uniwersytecie w Berkeley, Yale, Rockeffelera czy w Australijskim Uniwersytecie Narodowym. Jest członkiem British Academy i American Academy of Arts and Sciences i doktorem *honoris causa* dwóch uczelni. Jest autorem licznych artykułów i książek tłumaczonych na wiele języków.

**Stanisław Sagan** – profesor nauk prawnych. Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Specjalizuje się w badaniach nad prawem konstytucyjnym polskim i państw obcych, w szczególności, przez ponad czterdzieści lat, analizie ustrojów państw nordyckich. Obecnie syntetyzuje swoje dociekania naukowe nad definicjami i funkcjami współczesnych konstytucji. Jest autorem ponad stu pięćdziesięciu publikacji naukowych, w tym wielu tłumaczeń współczesnych ustaw zasadniczych. Uzyskał trzy doktoraty *honoris causa*.





### Spis treści

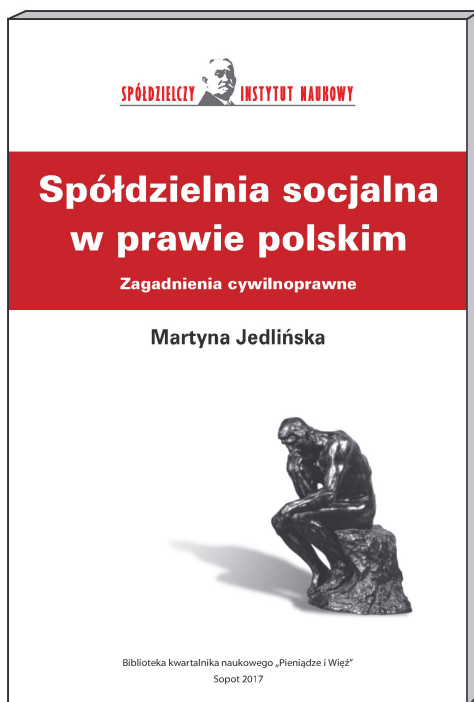
1. Geneza spółdzielni europejskiej
2. Podstawy prawne funkcjonowania spółdzielni europejskiej
3. Charakter prawny spółdzielni europejskiej
4. Spółdzielnia europejska w świetle międzynarodowych zasad spółdzielczych
5. Powstanie spółdzielni europejskiej
6. Specyfika członkostwa w spółdzielni europejskiej
7. Specyfika organów spółdzielni europejskiej
8. Ustanie spółdzielni europejskiej

Spółdzielczy Instytut Naukowy, Sopot 2017,  
ISBN 978-83-938964-9-3, format B5, 374 strony

### Spis treści

1. Geneza spółdzielni socjalnej
2. Konstrukcja i charakter prawny spółdzielni socjalnej
3. Powstanie spółdzielni socjalnej
4. Odpowiedzialność osób działających w interesie spółdzielni socjalnej przed jej zarejestrowaniem
5. Członkostwo spółdzielni socjalnej
6. Pomoc publiczna udzielana spółdzielniom socjalnym
7. Nadużycie formy prawnej spółdzielni socjalnej
8. Sposoby ustania bytu prawnego spółdzielni socjalnej
9. Przekształcenia organizacyjne spółdzielni socjalnej

Spółdzielczy Instytut Naukowy, Sopot 2017,  
ISBN 978-83-938964-0-0, format B5, 272 strony



Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŻ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.

Nr  
**79**

0038  
**55 zł**  
24/10/2017

# PIENIĄDZE i WIĘŻ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XXI NUMER 2 (79) LATO 2018 ROK

ISSN 1500-7553



SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

[www.p-i-w.edu.pl](http://www.p-i-w.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

## W najnowszym numerze m.in.:

Co nie mieści się w dobrze pojętym republikanizmie. Wybrane narracje republikanizmu w cywilizacji Zachodu – od czasów antyku greckiego po współczesność

Romuald Piekarski

Franciszek Stefczyk – niestrudzony pomocnik Pana Boga

Janusz Ossowski

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe a transakcje w walucie obcej

Jacek Skoczek

Forma elektroniczna czynności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych

Dominik Bierecki

Ekspansja inwestycyjna Chin w Afryce

Eugeniusz Gostomski, Tomasz Michałowski

Zamów Pieniądze i Więż oraz Prawo i Więż poprzez stronę [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

poczta elektroniczną: [sin@sin.edu.pl](mailto:sin@sin.edu.pl)

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22