

Roman Jacek Arseniuk
[redacted]
[redacted]
[redacted]



Gdańsk, 4 sierpień 2016

Minister Sprawiedliwości
Szanowny Pan
Zbigniew Ziobro

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11 00-950 Warszawa

Petycja

W interesie publicznym wnoszę o podjęcie inicjatywy ustawodawczej prowadzącej do uzupełnienia ustawy „Prawo o ustroju sądów powszechnych” o przepis zawierający definicję nazwy „niezawisły sędzia”. Takie uzupełnienie pozwoli na zmianę wykładni ważnych przepisów Konstytucji RP, co usunie wiele niejasności konstytucyjnych; polepszy także aspekt sądownictwa, co ułatwi jego usprawnienie tak oczekiwane przez większość Obywateli RP.

Jako uzasadnienie załączam moje opracowanie zatytułowane „Definicja nazwy *niezawisły sędzia*; Nowa wykładnia art. 178 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji RP”. Opracowanie jest integralną częścią petycji.

P. J. K. Kizera
DL-VI-0575-5/16
załącznik i deklaracja
dłp Ww. do 17.08.2016
tr

Z wyrazami szacunku
Roman Jacek Arseniuk



160809-01408

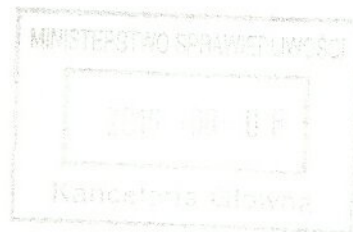
Roman Jacek Arseniuk

Gdańsk 4 sierpień 2016

[redacted]
Adres zamieszkania i do korespondencji

[redacted]
1. Klasna 5 m

[redacted]
80-111 Gdańsk



Minister Sprawiedliwości

Szanowny Pan

Zbigniew Ziobro

Oświadczenie

Wyrażam zgodę na ujawnienie na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości moich imion, nazwiska i adresu mailowego, a także na umieszczenie mojego opracowania „Definicja nazwy *niezawisły sędzia*; Nowa wykładnia art. 178 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji RP”. Gdyby ujawnienie adresu mailowego nie było możliwe, to proszę o jego pominięcie.

Roman Jacek Arseniuk

Informacje o autorze i oświadczenia

[redacted]
[redacted]

[redacted]
[redacted]

[redacted]
[redacted]

Oświadczam, że tekst „Definicja nazwy *niezawisły sędzia*; Nowa wykładnia art. 178 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji” jest wynikiem pracy własnej. Oświadczam, że nie ma osób ani instytucji, które wpłynęły na jego treść.

Adres zamieszkania i do korespondencji: [redacted]

Email: [redacted]

Gdańsk, 4 sierpień 2016

Roman Jacek Arseniuk

Definicja nazwy „niezawisły sędzia”

Nowa wykładnia art. 178 ust. 1 i art. 195 ust. 1 Konstytucji RP

2

Streszczenie

Brak definicji podstawowych pojęć prawnych jest ważnym powodem formułowania wadliwych przepisów i nietrafnych interpretacji ważnych przepisów. Wynikający z zasad techniki prawodawczej obowiązek definiowania nieprecyzyjnych określeń jest nagminnie łamany przez prawodawców. Artykuł pokazuje, że doprecyzowanie i dokładne trzymanie się znaczenia nazwy „niezawisły sędzia”, może zmienić wcześniej powszechnie akceptowane wykładnie ważnych przepisów Konstytucji RP. Z kolei te nowe wykładnie usuwają inne wątpliwości konstytucyjne i dają lepszy aspekt władzy sądowniczej, co może przełożyć się na jej usprawnienie. Okazuje się także, że niekiedy należy cofnąć się nawet o dwa wieki, aby dotrzeć do etymologii niektórych przepisów i trafnie ustalić ich treść.

Słowa kluczowe: niezawisły sędzia, konstytucja, władza dyskrecyjna, podleganie prawu, podleganie ustawie, zasady techniki prawodawczej.

Trudno jest dotrzeć do wszystkich wykładni tytułowych przepisów (tj. wymienionych w tytule tej pracy). Przeanalizowałem kilkadziesiąt i nie znalazłem wykładni merytorycznej.

Nieprawdą zapewne się zdziwią i powiedzą, że to niemożliwe. Prawnicy dobrze wiedzą, że tak może być, gdyż mogą wskazać liczne przykłady niejasnych przepisów i niewyraźnych pojęć prawnych. Precyzyjnej definicji nie ma np. wyraz „wymagalność”, w każdy dzień roboczy wymieniany w każdym sądzie. Nawet codziennie odmieniany przez wszystkie przypadki wyraz „sprawiedliwość” nie ma jednej powszechnie akceptowanej definicji i tylko garstka prawników potrafi w kilku słowach podać trafnie jego znaczenie.

Zapewne ktoś powie, że definicje nie są konieczne; tak nawet twierdzili prawnicy rzymscy. Tłumaczyli to tym, że definicję łatwo obalić¹. Ja myślę, że powód był zupełnie inny. Prawnicy rzymscy byli geniuszami prawa, ale dwa tysiące lat temu średni poziom inteligencji był rażąco niższy niż dzisiaj (zobacz „efekt Flynna”) i po prostu nie byli oni w stanie sformułować takich definicji. Zwolennikiem definiowania jest W. Rozwadowski: „Definiowanie pojęć prawnych ma ogromne znaczenie w każdym systemie prawa, zwłaszcza jednak w takim, który operuje kategoriami abstrakcyjnymi. Nie ma bowiem nic bardziej niebezpiecznego w prawie jak zamęt terminolo-

¹ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, wyd. 2, Poznań 1992, s. 228.

giczny. Jeżeli jednak ten zamęt miałby dotyczyć koncepcji podstawowego prawa, jakim jest własność, to niebezpieczeństwo jest szczególnie wielkie”².

Na podobny temat A. Suligowski napisał: „W żadnym zakresie życia społecznego, nigdy pojedyncze słowo, pojedynczy wyraz nie otrzymuje tak doniosłego znaczenia, jak to częstokroć miewa miejsce w wydziale sprawiedliwości. (...) Jedno słowo mniej właściwie użyte przez testatora w ostatnim wyrażeniu jego woli, rodzi długoletnie zabójcze procesy, jeden wyraz w umowie stanowi niekiedy dla strony kwestię dziesiątek i setek tysięcy rubli”³.

Nieprawdnie zapewne myślą, że każdy wyraz Konstytucji został z zamysłem użyty po uprzedniej głębokiej analizie, w tym po przemyśleniu skutków jego użycia. Niestety, nie zawsze tak postępowano. Na przykład w art. 2 trafniejszym od „sprawiedliwości”, byłby wyraz „solidarności”. Ale jeżeli niewiele osób zna poprawne znaczenie wyrazu „sprawiedliwość”, to trudno oczekiwać, że wyraz ten będzie używany tylko w odpowiednich miejscach.

Zanim przejdę do wykładni tytułowych przepisów, **wyróżnię i omówię kilka tematów**. Pierwszym jest problem niezawisłości (okazuje się, że należy także wyróżnić niezawisłość sędziów, sądów i sądownictwa) i jej ograniczenie, a także tzw. gwarancje niezawisłości. Drugim jest możliwość wpływu władzy wykonawczej i ustawodawczej na organizację i funkcjonowanie sądów i całej władzy sądowniczej, czyli kwestia niezależności tej władzy. Za temat trzeci uznaję ustalenie etymologii zdania: „Sędziowie podlegają ustawom”.

Z tego, co wyżej napisałem, uważny czytelnik łatwo domysli się, że nie ma legalnej definicji pojęcia „niezawisły sędzia”. Nie muszę opisywać wielkiego zamętu prawnego i politycznego, który powstał w 2016 roku wokół Trybunału Konstytucyjnego m.in. z powodu braku takiej definicji. Każdy ten zamęt widzi i to niebezpieczeństwo, a znaczna część społeczeństwa może nawet twierdzić, że zamęt pomiędzy najwyższymi władzami w państwie jest bardziej niebezpieczny niż niejasności w prawach: rzeczowym, spadkowym czy zobowiązań.

Zdaniem R. Żyzika: „Przepisy systemu prawnego mają sprawić, że sędzia będzie wolny od jakichkolwiek wpływów nieuprawnionych osób i środowisk. Mowa tutaj nie tylko o przedstawicielach władzy publicznej, ale także o wpływach mediów, a nawet członków własnej rodziny. Niezawisłość sędziego oznacza, że jest on głuchy na prośby, życzenia, groźby i naciski”⁴.

M. Smolak pisze: „(...) przez niezawisłość sędziowską rozumiem nieuleganie żadnym wpływom i naciskom płynącym z zewnątrz, które mogłyby wpłynąć na treść orzeczenia”⁵.

² W. Rozwadowski, *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, „CZASOPISMO PRAWNO-HISTORYCZNE”, tom XXXVI, zeszyt 2, rok 1984, s. 5-6.

³ A. Suligowski, *Pisma Adolfa Suligowskiego*, tom III, Warszawa 1915, s. 28.

⁴ R. Żyzik, *Dlaczego zmęczenie decyzyjne może być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego*, „FORUM PRAWNICZE” 2014, s. 18.

⁵ M. Smolak, *Niezawisłość sędziowska a zjawisko aktywizmu sędziowskiego*, w: „Dyskrecjonalność w prawie”, red. W. Staśkiewicz, T. Stawicki, Warszawa 2010, s. 128.

Przytoczę teksty sprzed 1939 roku. Oto wypowiedź A. Mogilnickiego: „Gdy sędzia rozpoznaje sprawę i wydaje wyrok (...) winien kierować się jedynie ustawą i własnym sumieniem; wszelka w jakiegokolwiek postaci zależność sędziego musi być bezwzględnie wyłączona. (...) Nie we wszystkich zatem czynnościach, lecz tylko w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości sędzia winien korzystać z niezawisłości”⁶.

Mottem do tekstu E. Waśkowskiego jest wypowiedź prof. Michajłowskiego: „Idea niezawisłości sądu ciągnie się niby czerwone pasmo przez całą historię kultury, poczynając od przysięgi sędziów dawnego Egiptu: *nie słuchać rozkazów królewskich sprzecznych z ustawami* i kończąc znaną odpowiedzią sędziów francuskich: *Panie, sąd wydaje orzeczenia, lecz nie wyświadcza usług* i dumnym oświadczeniem zarejestrowanym niedawno: *sędziego angielskiego o nic się nie prosi*”⁷. Natomiast E. Waśkowski tak twierdzi: „W znaczeniu ścisłym przez niezawisłość rozumie się tylko niepodległość sądów innym władzom (...)”⁸. Dalej autor walczy o jak największą niepodległość sądów od władzy wykonawczej, czym wierny jest zasadzie, o której sam pisze: „Władza wykonawcza jest sprężystą i dąży do rozszerzenia, jak zresztą każda siła czynna. Dlatego nie trzeba pozostawiać jej najmniejszej ścieżki do obejścia ustawy”⁹. A jak widać z całego tekstu, autor reprezentuje „siłę czynną” władzy sądowniczej.

Oto inne przykłady użycia derywatów wyrazu „podlegać”. Przepis „Organizacji sądownictwa cywilnego w Księstwie Warszawskim” z 1808 roku stanowi: „Sądownictwo jest niepodległe, wyroki zatem sądów, nawet gdzie my Król lub naród jest zainteresowany, za wolne od wszelkiego zewnętrznego wpływu i jedynie tylko prawu i sumieniu sędziego podległe mieć chcemy, co jednak nie wyłącza magistratur spod przepisanej prawem dozoru i zwierzchnictwa”¹⁰. Wyraz „niezawisły” jest nawet dzisiaj synonimem wyrazu „niepodległy”.

„Konstytucja Wolnego Miasta Krakowa i jego okręgu” z 1818 roku w artykule XVIII głosi: „Sądownictwo jest niepodległym. Przez niepodległość sędziego rozumieć się ma służąca mu wolność oświadczenia swojego zdania w sądeniu, bez ulegania wpływom władzy najwyższej, lub innym jakim bądź względom. Wszelkie inne określenie lub tłumaczenie niepodległości sędziego uznaje się za nadużycie”¹¹. Drugi ustęp tego artykułu stanowi: „Pomimo tej niepodległości, sędziowie będą pod nadzorem rządowym”, a dalej ten nadzór jest opisany.

Okazuje się, że legalną definicję niezawisłości sformułowano już dawno. To dziwne, że często prawnicy lekceważą to, że jest ona jasna i należałoby się jej trzymać. Oto, co zaskakuje G. Ławnikowicza: „Zaskakiwać może np. fakt, że stosunkowo rozległa praca Zygmunta Zalewskiego zatytułowana *Konstytucyjne stanowisko sądownictwa w Państwie* nie zawiera definicji pojęcia [niezawisłości – R.J.A.]. Przykłady można by mnożyć. Co jest przyczyną tego stanu rzeczy. Wydaje się, że można wskazać dwa uzupełniające się argumenty. Pierwszym będzie wyżej już wskazywane prze-

⁶ A. Mogilnicki, *Dwie niefortunne poprawki w konstytucji*, „GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA”, 11/1921, s. 81-82.

⁷ E. Waśkowski, *Niezawisłość sądu i jej gwarancje*, „GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA”, nr 30/1924, s. 453.

⁸ E. Waśkowski, *Niezawisłość...*, s. 454.

⁹ Ibidem, s. 457.

¹⁰ S. Zawadzki, *PRAWO CYWILNE OBOWIĄZUJĄCE W KRÓLESTWIE POLSKIM*, tom III, Warszawa 1863, s. 313.

¹¹ M. Handelsman, *KONSTYTUCJE POLSKIE 1791-1921*, wyd. III, Warszawa 1922, s. 75.

konanie co do oczywistości pojęcia, drugim – mniej czy bardziej uświadomiona obawa przed niemożnością sformułowania właściwej definicji”¹².

Taka obawa to nic nadzwyczajnego. Tak o niej pisze Cz. Matuszewicz: „Lęk przed oceną hamuje poszukiwania rozwiązań problemów. Niektórzy ludzie żywią lęk zgeneralizowany, boją się wszelkich ocen, nie cierpią ekspozycji społecznej, inni boją się ocen ze strony przełożonych lub osób opiniotwórczych”¹³.

Ponieważ ja nie mam takich obaw, to na podstawie przytoczonych wypowiedzi doktryny i powyższych dwóch przepisów uaktualnię definicję nazwy „niezawisły sędzia”. **Sędzia jest niezawisły, jeżeli w postępowaniu sądowym nie jest podległy, czyli sam, bez udziału innych osób, podejmuje wszystkie decyzje.** Można też skrócić: **Sędzia niezawisły samodzielnie sądzi.** A taki skrót będzie chyba lepszy: **Sędzia niezawisły samodzielnie proceduje.** Definicja powyższa jest krótka, ale nie należy jej rozszerzać, ponieważ zaciemnia to aspekt sądownictwa. Niezawisłość sędziego jest podobna do niepodległości państwa: Państwo niepodległe samodzielnie wykonuje swoje władcze czynności.

Niezawisłość sędziego i niezawisłość sądu odróżniał już A. Heylman w 1868 roku przy okazji porównywania tłumaczeń kodeksu handlowego Napoleona: „Wszystkie tłumaczenia, wyjąwszy czwartego, dopuściły się w artykułach 12, 15, 16 i 17 galicyzmu, użyciem wyrazu *sędziego* zamiast *sądu*. Należało tego unikać, ze względu na system organiczny sądowy, według którego, nie sędzia, lecz sąd, to znaczy trybunał w komplecie sprawuje atrybucję dopuszczania lub odrzucania dowodów, lub wyznaczenia przysięgi z urzędu”¹⁴. A. Heylman ma rację zauważając, że nie zawsze sądzi jeden sędzia. Ale nawet w sytuacji, gdy sądzi jeden sędzia, nie jest poprawne mówienie (jak podkreślał jeden z moich profesorów), że „sądzi sędzia”; powinno się mówić, że „sądzi sąd”. To jasne, że każdy sąd ma być niezawisły – ten jedno i ten wieloosobowy; ale czy należy podkreślać niezawisłość sądu? Wydaje mi się, że raczej należy ekspozować niezawisłość sędziego, ponieważ także sędzia wchodzący w skład sądu wieloosobowego pozostaje niezawisły i to nawet od innych członków składu. Do tego stopnia niezawisły, że może sformułować zdanie odrębne.

O tzw. gwarancjach niezawisłości nie będę pisał, gdyż to temat chyba już wyczerpany. Proponuję tylko, aby raczej mówić o mechanizmach sprzyjających niezawisłości.

Przejdę do ograniczenia niezawisłości sędziego. Czy prawodawca może przewidzieć takie ograniczenia w konstytucji? Oczywiście, że tak i, jak później pokażę, robi to w Konstytucji RP z 1997 roku. Na czym ingerencja w niezawisłość może polegać? Jak wynika z definicji niezawisłości, ograniczyć ją może tylko inna osoba. **Po-prawnie** sformułowany przepis powinien wskazywać osoby, które mogą ingerować w czynności sędziego, zaliczane do sfery niezawisłości. Może jest to trudne do zaakceptowania, ale należy powiedzieć, że nawet taki ostry nadzór, jaki przewiduje dalsza część już wcześniej częściowo cytowanego art. XVIII Konstytucji Krakowa („wziera-

¹² G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej w porządku prawnym i myśli prawniczej II Rzeczypospolitej*, Toruń 2009, s. 332.

¹³ Cz. Matuszewicz, *WPROWADZENIE DO PSYCHOLOGII*, Warszawa 2011, s. 141.

¹⁴ A. Heylman, *Porównanie pobieżne tłumaczeń polskich kodeksu handlowego francuskiego*, „Zasopismo poświęcone prawu i umiejętnościom politycznym”, Kraków 1868, s. 593.

jąc w akta i pobudzając opieszałych sędziów”), nie wkracza w niezawisłość. Nie wkracza, gdyż nie stanowi, że **inna osoba** może ingerować w procedowanie. Przepisem pozwalającym na naruszenie niezawisłości byłby przepis podobny do tego: Senator może wskazać sędziemu, który z dowodów ma większą moc lub określić wymiar kary. Gdyby prawodawca wymienił senatora, to z pewnością ani sędzia, ani sąd, ani nawet sądownictwo nie byłyby niezawisłe. Ale jeżeli prawodawca wymieniłby innego sędziego (np. tak: Sąd *ad quem* może wskazać sądowi *a quo* fakty istotne), to wprowadzie zapis taki dopuszcza naruszenie niezawisłości sędziów i sądów, ale nie sądownictwa.

Przejdę do niezależności. Kwestia rozdzielenia władzy wykonawczej od sądowniczej jest wałkowana od wieków. Interesująco ten temat porusza G. Ławnikowicz, rozważając m.in. „możność oddzielenia dwóch sfer – administracyjnej i orzeczniczej”¹⁵. Powołując się na wypowiedzi J. Jamontta pisze on o wyraźnym konflikcie pomiędzy niezawisłością sędziego a podporządkowaniem władzy wykonawczej¹⁶. Jak widać z pracy G. Ławnikowicza, są oczywiście pewne trudności z oddzieleniem czynności administracyjnych od sądenia kazusów. Uważam, że po sformułowaniu prostej, jasnej i do tego legalnej definicji niezawisłości (np. w prawie u ustroju sądów powszechnych), te trudności radykalnie zmaleją i może się okazać, że władza wykonawcza ma szerokie pole do popisu.

Już słyszę te głosy oburzenia i powoływanie się na Monteskiusza. Apeluję jednak do tych „głosów”, aby dobrze przeczytały całą książkę. Chodzi w niej nie tyle o całkowite rozdzielenie władz, ale nieustanne kontrolowanie się nawzajem. Esencją książki „O duchu praw” nie jest trójpodział władzy, ale zalecenie, aby przy tworzeniu prawa brać pod uwagę całą wiedzę o ludziach, dla których to prawo jest przeznaczone i którzy będą je stosowali, oraz towarzyszących ustanawianiu prawa i przewidywanych okolicznościach. Najważniejszą myśl całej książki przekazują zdania: „Ale wiekuiste doświadczenie uczy, iż wszelki człowiek, który posiada władzę, skłonny jest jej nadużyć; posuwa się tak daleko, aż napotka granicę”¹⁷.

Zachwyconym Monteskiuszem zacytuje A. Peretiatkowicza: „Czwartym momentem zasadniczym dla prądu modernistycznego jest pewien kult dla indywidualizmu w czynności sędziego. Pod tym względem nowy kierunek stanowi zupełne przeciwieństwo epoki Montesquieu, kiedy dążono do wyrugowania indywidualnych właściwości z umysłu sędziego, do takiej organizacji sądownictwa, by sędzia spełniał rolę maszyny, aparatu pośredniczącego pomiędzy ustawą a wymiarem sprawiedliwości”¹⁸.

Spróbujmy ustalić, z jakiego powodu przepis o podleganiu sędziego ustawie mógł zostać wprowadzony do jednej z konstytucji europejskich.

W § VII pruskiego „Patentu...” z 1791 jest napisane: „Przy ułożeniu ksiąg Ustaw prowincjonalnych należy wprowadzić potrzebny także mieć wzgląd na prawa zwyczaju i obserwancje, które w tej lub owej prowincji albo w niektórych szczegól-

¹⁵ G. Ławnikowicz, *Spuścizna zaborcza a zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy*, s. 186, Internet.

¹⁶ G. Ławnikowicz, *Spuścizna zaborcza...*, s. 194.

¹⁷ Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1927, s. 80.

¹⁸ A. Peretiatkowicz, *STUDIA PRAWNICZE*, Poznań 1938, s. 105.

nych miejscach dotąd były używane (...)”¹⁹. Duży fragment tego paragrafu mówi także o tzw. recypowanym prawie rzymskim, odgrywającym w wielu państwach ogromną rolę przez parę wieków; temat ten jest obszernie opisany w podręcznikach do historii prawa. „Obserwancje” niełatwo przetłumaczyć, ale myślę, że chodzi o obyczaje. Okazuje się, że w XVIII wieku sędziowie często orzekali na podstawie zwyczaju, obyczaju, a prawo rzymskie przetrwało „w Rzeszy do 31 XII 1899 roku”²⁰. Co więcej, jak wynika ze „Wstępu” do austriackiej „Księgi Ustaw Cywilnych” z 1811 roku, który później przytoczę, w tamtym czasie stosowano szeroko precedens.

Być może ze względu na ww. okoliczności, w którymś z państw, po raz pierwszy wprowadzono **przepis o podleganiu ustawie. Przy czym prawodawcy nie chodziło o niezawisłość**, ale o nakaz stosowania tylko prawa ustanowionego przez uprawnione do tego organy (dzisiaj takie prawo nazywamy pozytywnym), czyli o zakaz stosowania np. zwyczaju, obyczaju, prawa rzymskiego, precedensu. Jak staram się pokazać dalej, takie **prawo stanowione nazywano ustawą**. Dodam, że zwyczaj może być stosowany w Polsce nawet dzisiaj, ale musi przewidywać to ustawa (zob. np. art.56 kc).

Na wprowadzenie przepisu o podleganiu ustawie mógł mieć duży wpływ pozytywizm prawniczy. Oto, co piszą T. Stawecki i P. Winczorek: „Koncepcja prawa jako rozkazu suwerena prowadziła pozytywistów do dalszych istotnych twierdzeń o prawie (...); w krajach Europy kontynentalnej dodawano jeszcze, że porządek prawny przyjmuje wyłącznie postać **prawa stanowionego**, a więc odrębnego od prawa zwyczajowego, prawa tworzonego przez sędziów itp. Jedynym źródłem prawa jest ustawa lub powstające na jej podstawie tzw. prawodawstwo delegowane”²¹.

Być może ktoś powie, że gdyby to podleganie ustawie dotyczyło zakazu stosowania prawa rzymskiego, obyczaju itp., to tekst przepisu powinien wprost wymieniać zakazane reguły. „Powinien”, ale jasność tekstów bywała zamazana z wielu powodów: wiek XIX to wiek wielkich kodeksów i ustanawiania konstytucji w wielu państwach. „Nie od razu Kraków zbudowano” – wady były nie do uniknięcia; ileż to razy są poprawiane obecne ustawy. Prawodawców gubiła też pewna moda, która i dzisiaj wywiera fatalny wpływ na prawodawstwo, a mianowicie dążenie do maksymalnego skrócenia tekstu. Podśmiewano się z „Landrechtu” pruskiego, a za ideał uważano tekst kilkakrotnie krótszy. Wynik tej mody obserwujemy także dzisiaj, a jest nim wydłużenie czasu oczekiwania na wyrok. Dodatkowo autor zakłada, że czytelnik bez kłopotów właściwie odczyta tekst, a czytelnik nie odczytuje właściwie. To temat szeroko opisywany przez językoznawców i teorię prawa; stąd przecież różne koncepcje wykładni prawa i cała hermeneutyka. Proszę zobaczyć, co o wadach składniowych jest napisane w podstawowym podręczniku gramatyki: „Zbyttnia skrótowość polegająca na usunięciu tych składników, które są niezbędne do zrozumienia całości (...)”²². Taka skrótowość nie byłaby tak szkodliwa, gdyby nie to, że w Polsce często przewagę zdobywa wykładnia nietrafna.

¹⁹ *Powszechne prawo krajowe dla państw pruskich*, część I, tom I, Poznań 1826, s. X.

²⁰ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 50.

²¹ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 4.

²² W. Dutka, B. Gajewska, A. Willman, *Słownik ortograficzny z zasadami gramatyki*, wyd. V, Bielsko-Biała 2006, s. 123.

Jeden z moich profesorów powtórzył kiedyś wypowiedź angielskiego prawnika, który gościł na Uniwersytecie Gdańskim: „W Polsce nie ma prawa; są jedynie ogólne jego zasady”. Gdyby prawo było precyzyjne lub np. rozsądny precedens (np. tworzony przez SN) został usankcjonowany (co postulują niektórzy prawnicy), to duża część spraw nie trafiałaby do sądu, gdyż wyrok byłby do przewidzenia. Wydaje się, że przy prostej, jasnej definicji niezawisłości, kwestia niezawisłości nie stoi na drodze wprowadzenia w Polsce precedensu *de iure*.

Nie należy też zapominać, że w XIX w. prawnicy także mieli trudności z precyzyjniejszym wypowiadaniem się w pewnych kwestiach. W tym wypadku efekt Flynna jest szczególnie zaskakujący. Nawiasem mówiąc, także obecnie takie trudności ma wiele znanych osób. Co któryś wypowiadany wyraz to słowo „rzecz”, chociaż nie o rzecz (zob. np. art. 45 kc) w tych wypowiedziach chodzi, a np. o zachowanie, pogląd, problem, zdarzenie.

Tę dziewiętnastowieczną, a nawet jeszcze rzymską nieporadność, widać także w innych przepisach, zwłaszcza prawa cywilnego. To właśnie głównie z powodu nieprecyzyjnego słownictwa prawników rzymskich, jeszcze obecnie są trudności ze zrozumieniem instytucji posiadania. Paulus kilkanaście wieków temu powiedział: „jest (posiadanie) bowiem sprawą faktu, a nie prawa”²³. Do dzisiaj ta wypowiedź jest powtarzana w różnych wersjach, ale tylko garstka prawników europejskich zna jej trafne dictum. Gdyby Paulus dodał parę słów, to w ciągu tych kilkunastu wieków w Europie byłoby kilkadziesiąt tysięcy spraw mniej.

Wymieniłem jedną przyczynę, która mogła spowodować umieszczenie po raz pierwszy w konstytucji któregoś z państw przepisu o podleganiu sędziego ustawie. Chyba jednak sprawa jest prostsza niż ja to wyżej opisałem, czyli przedstawiam **drugą koncepcję**.

Jeszcze raz przytoczę „Organizację sądownictwa...” z 1808 roku: „Sądownictwo jest niepodległe, wyroki zatem sądów, nawet gdzie my Król lub naród jest zainteresowany, za wolne od wszelkiego zewnętrznego wpływu i jedynie tylko prawu i sumieniu sędziego podległe mieć chcemy (...)”. Jak widzimy, sędzia ma być niezawisły – podlega jedynie prawu i swojemu sumieniu; nie podlega innym osobom, nawet najważniejszym w państwie – nawet królowi. Przy tym to jasne, że wyraz „prawo” został użyty głównie w celu zdefiniowania pojęcia „niezawisłość”. W przytoczonym przepisie połączono dwie kwestie: przyznano sędziemu niezawisłość i objaśniono, co to jest niezawisłość. Zapewne wcześniej było tak, że na wyroki sądów miały wpływ ważne osoby; teraz sędzia miał słuchać tylko prawa i sumienia.

Korzystając z ww. przepisu tej ważnej ustawy, czy podobnego przepisu innej ustawy (nawet dzisiaj przepisy różnych państw bywają podobne), ktoś mógł skrócić myśl i sformułować taki przepis w konstytucji: Sądownictwo jest niepodległe, a sędzia podlega tylko prawu i sumieniu. Ktoś kolejny mógł pominąć „sumienie”, w nowszych czasach wyraz „niepodległe” zastąpić wyrazem „niezawisłe”, a „prawo” zastąpić „ustawą” i już mamy art. 77 ust. 1 Konstytucji RP z 1921 roku.

²³ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 262.

Okazuje się, że mógł być także trzeci powód ustanowienia przepisu o podleganiu ustawie; **przedstawiam trzecią koncepcję.**

Art. 97 ust.1 Ustawy Zasadniczej dla RFN z 1949 roku²⁴ stanowi: „Sędziowie są niezawisli i podlegają wyłącznie ustawom”. Zaś art.20 ust.3 stanowi: „Władzę ustawodawczą wiąże porządek konstytucyjny, a władzę wykonawczą i sądownictwo – ustawy i prawo”. W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy to możliwe, aby Niemcy utrzymywali art.97 ust.1, aby podkreślać oczywisty w połowie XX wieku obowiązek stosowania tylko prawa pozytywnego (czyli zakaz stosowania np. prawa rzymskiego) lub aby dookreślać pojęcie „niezawisły sędzia” (nawiązując do dwóch pierwszych koncepcji)? Może **art.97 ust.1 podkreśla, że podległość sędziego może być przewidziana wyłącznie w ustawach.** Takie wskazanie w art.97 ust.1 tylko „ustaw”, można uznać za rodzaj gwarancji niezawisłości.

O Ustawie Zasadniczej G. P. Fletcher tak pisze: „Art.97 jest starszym przepisem i pochodzi z wcześniejszych niemieckich konstytucji”. Parę zdań dalej, autor przepis ten porównuje z art.20 ust.3: „*Podleganie tylko ustawie* służy zdefiniowaniu niezawisłości sędziowskiej. Natomiast *związanie* sędziów ustawami oraz zasadami prawa wyraża podstawowe wartości porządku konstytucyjnego”²⁵.

T. Stawecki (analizując poglądy na precedens) tak pisze o polskim odpowiedniku art.97 ust.1: „Dlatego np. art.178 ust.1 Konstytucji RP przewidujący, że sędziowie są związani Konstytucją i ustawami, należy wyklądać przede wszystkim jako gwarancję niezawisłości sędziowskiej, a nie jako zakaz uznawania za źródła prawa innych aktów niż ustawodawstwo, akty wykonawcze i umowy międzynarodowe”²⁶.

Wyróżniłem trzy koncepcje, ale należy dodać, że **mogło dojść po paru dekadach do zatarcia przyczyny ustanowienia przepisu.** J. Zajadło tak pisze o cytowanym art.20 ust.3: „Niezadowolające rezultaty przynoszą też próby rekonstrukcji intencji tzw. historycznego ustrojodawcy. Z protokołów obrad konstytuancy (...) nie wynika bowiem jednoznacznie geneza użycia zwrotu *Gesetz und Recht*”²⁷.

Podjęmę teraz próbę ustalenia, kiedy w Polsce mogła zakiełkować dominująca obecnie wykładnia tytułowych przepisów.

Najpierw jednak podkreślę, że przy wszystkich rozważaniach, w których przewijają się teksty niepolskie, należy zwrócić refleksję na wady tłumaczeń. Oto kolejna wypowiedź A. Heylmana o wadach kilku tłumaczeń kodeksu handlowego Napoleona: „Wszystkie sześć tłumaczeń polskich są różnobraźnymi. (...) Lecz cały artykuł ten, sam w sobie jest niedoskonałym, a w praktyce sądowniczej chyba tylko do zawikłania kwestii spornych służy (...)”²⁸.

M. Handelsman opisuje perypetie związane z tłumaczeniem oryginalnego francuskiego tekstu Konstytucji Księstwa Warszawskiego. Ja przytoczę tylko fragment: „Zjawilo się zatem tłumaczenie ustawy w redakcji nowej, znacznie od poprzedniego

²⁴ Przekład Aleksander-Marek Sadowski, wydawca Niemiecki Bundestag, Berlin 2006.

²⁵ G. P. Fletcher, *Na cześć „Ius et Lex”*. Kilka refleksji nad pojęciem prawa, w: „IUS ET LEX”, nr (I) 1/2002, s. 25.

²⁶ T. Stawecki, „Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski *de lege ferenda*”, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 85.

²⁷ J. Zajadło, *FORMUŁA „GESETZ UND RECHT”*, w: „IUS ET LEX”, nr (I) 1/2002, s. 41.

²⁸ A. Heylman, *Porównanie pobieżne...*, s. 593.

różne: kiedy redakcja dzienników odznacza się większą swobodą, mniejszą konsekwencją w terminologii i zawiera więcej galicyzmów, w redakcji urzędowej daje się zauważyć dążenie do polszczenia terminów, stałość terminologii i literalne trzymanie się tekstu francuskiego”²⁹. Autor dalej pisze, że i ten urzędowy tekst miał wady i jeszcze nie raz był poprawiany.

Przyszła mi myśl, że może coś nie gra ze znaczeniem nazwy „ustawa”. Oto, co pisze J. Zajadło: „W niemieckiej literaturze prawa konstytucyjnego i orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego zdecydowanie przeważa jednak pogląd, iż nie mamy tutaj do czynienia wyłącznie z tautologią – *ustawa i prawo wprowadzie w zasadzie ogólnie pokrywają się, ale niekoniecznie i nie zawsze*”³⁰.

M. Starzewski w 1928 r. przytacza najpierw art. 106 Konstytucji Prus z 1850 roku: „Ustawy i rozporządzenia obowiązują, skoro zostały ogłoszone w przepisanej przez ustawę formie. Badania ważności należycie ogłoszonych rozporządzeń królewskich nie należy do władz, lecz jedynie do Izby”. Następnie tak objaśnia przepis: „Przez *królewskie rozporządzenie* rozumiano również ustawy, które w myśl panującej teorii monarchistycznej stanowiły tylko rodzaj tych rozporządzeń, były rozporządzeniami przychodzącymi do skutku w szczególny sposób, tzn. przy współudziale Izby”³¹. Okazuje się, że w pewnym okresie w Prusach ustawa była tylko rodzajem rozporządzenia.

Zobaczmy, jak było w innych systemach. Zacytuję urzędowy polski tekst, opatrzonego tytułem „Wyroki sędziego”, paragrafu 12. austriackiego „Wstępu” do „Księgi Ustaw Cywilnych” z 1811 roku: „Urządzenia w przypadkach pojedynczych zapadłe, i wydane w szczególnych sporach prawnych przez sąd wyroki nigdy mocy prawa, czyli ustawy nie mają, nie mogą na inne przypadki, lub do innych osób być rozciągnione”³² (...). Jak widać, w zaborze austriackim nazwy „ustawa” i „prawo” uważano w 1811 roku za synonimy.

Paragraf 18 Konstytucji Cesarstwa Austriackiego z 1849 roku stanowi: „Cesarz ogłasza prawo, i wydaje stosowne rozporządzenia”³³. Zobaczmy teraz, co wydał cesarz w 1869 roku (d.u.p. 113): „Za zgodą obu izb rady państwa, uważam za stosowne, rozporządzić, co następuje (...). Wykonanie ustawy niniejszej porucza się ministrowi spraw wewnętrznych”³⁴. W myśl konstytucji cesarz mógł wydawać rozporządzenia i nawet początek aktu sugeruje, że cesarz wydaje rozporządzenie, a cesarz wydaje ustawę. Dodam, że ww. cytowany akt reguluje ogłaszanie ustaw i rozporządzeń.

Przejdźmy do „Dziennika Praw”³⁵ z 1862 roku obowiązującego na terenie zaboru rosyjskiego. Już sam tytuł pozwala domniemywać, że prawem obowiązującym w tym zaborze były przepisy ujęte nie tylko w ustawach. I tak na s. 13 jest postanowienie zezwalające na wywóz srebra w sztabach. Na s. 19 jest mowa o ukazie. Od s. 221 jest „Ustawa o opłatach stemplowych” podpisana przez samego cara.

²⁹ M. Handelsman, *KONSTYTUCJE POLSKIE...*, s. XXIX-XXX.

³⁰ J. Zajadło, *FORMUŁA...*, w: „IUS ET LEX”, nr (I) 1/2002, s. 40.

³¹ M. Starzewski, *ŚRODKI ZABEZPIECZENIA PRAWNEGO KONSTYTUCYJNOŚCI USTAW*, Kraków 1928, s. 105.

³² *KSIĘGA USTAW CYWILNYCH... MONARCHII AUSTRIACKIEJ POWSZECHNA*, część I, Wiedeń 1811.

³³ books.google, *KONSTYTUCYA Cesarstwa Austriackiego*.

³⁴ *Powszechna Księga Ustaw Cywilnych*, Kraków 1876, s. 22-24.

³⁵ books.google, *DZIENNIK PRAW*, TOM 61, Warszawa 1862.

Jak widać, wyrazy „prawo” i „ustawa” nie miały na terenie zaboru rosyjskiego takiego samego znaczenia. W zaborze rosyjskim wyraz „prawo” obejmował wiele aktów prawnych, w tym ustawy. W zaborze austriackim było podobnie jak w pruskim, gdyż tam za ustawę uważano każdy akt ustanowionego prawa, a w skróconych wypowiedziach wyrazy „prawo” i „ustawa” były synonimami.

Przejdźmy do okresu odzyskiwania niepodległości i późniejszego. 3 stycznia 1918 roku wydano „Dekret Rady Regencyjnej o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskim”. Ten doniosły akt został opublikowany jako pierwsza pozycja pierwszego numeru „Dziennika Praw”, który został powołany do życia art. 21 tegoż dziennika³⁶. Nazwa dziennika nawiązywała zapewne do podobnych publikatorów ukazujących się w języku polskim od roku 1807 najpierw w Księstwie Warszawskim a później w Królestwie Polskim. W 1871 roku dziennik został zlikwidowany, ale tylko z powodu postępującej rusyfikacji. Obowiązujące na terenie Królestwa Polskiego akty prawne oczywiście nadal publikowano, ale już tylko po rosyjsku w rosyjskim **dzienniku praw**, dopóki w Warszawie rządził Rosjanie.

G. Ławnikowicz pisze, że „w odrodzonym państwie dominowali prawnicy i politycy ukształtowani w zaborze austriackim. To oni nadawali ton pracom Komisji Kodyfikacyjnej. *Królewiacy* odnotowywali niebezpieczną hegemonię modelu proaustriackiego. J. Bekerman pisał np.: *Wiemy, że Wielkopolska nie wtrąca się do nas, a przynajmniej bardzo mało, a więc jej wpływowi tego przypisać nie możemy; my Królewiacy, nie mieliśmy, ani własnych profesorów, ani własnych sędziów ani własnych urzędników. Wszystko płynęło z Małopolski*”³⁷.

Jak już podkreślałem, w zaborze austriackim nazwa „ustawa” obejmowała każdy akt ustanowionego prawa, a zatem nic dziwnego, że „Dziennik Praw” już ustawą z 31 lipca 1919 roku (Dz.U.1919.66.400) zastąpiono „Dziennikiem Ustaw”, w którym publikowano najważniejsze akty prawne, w tym rozporządzenia, i oczywiście publikuje się do dzisiaj.

Jeżeli w pracach nad nowym systemem prawa dla II Rzeczypospolitej dominował model proaustriacki, przy czym ustawy austriackie wpłynęły zwłaszcza na organizację władzy sądowniczej, a wzięto pod uwagę także konstytucję niemiecką, to nie może dziwić przepis art. 77 Konstytucji RP z 1921 roku stanowiący, że sędziowie podlegają tylko **ustawom**. To proste, prawnicy związani przez całe życie z prawem austriackim i będący pod wpływem prawa niemieckiego ten przepis interpretowali najprawdopodobniej tak: sędziowie podlegają całemu prawu **ustanowionemu**, w tym rozporządzeniom.

Za M. Materniak-Pawłowską przytoczę fragment sprawozdania stenograficznego z 1920 roku: „Obywatel będący w zgodzie z ustawami, powinien znaleźć opiekę w sądzie. Sędziowie wykonujący orzecznictwo, powinni oprzeć się tylko na ustawie i na swoim sumieniu”³⁸. Nietrudno domyślić się, że mówca utożsamia każde obowiązujące prawo z ustawą. Okazuje się, że podobnie jest nawet obecnie w Niemczech: „Więk-

³⁶ Obecnie w ISAP jako pozycja w Dz. U. 1918.1.1.

³⁷ G. Ławnikowicz, *Spuścizna zaborcza...*, s. 193.

³⁸ M. Materniak-Pawłowska, *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918-1939*, „CZASOPISMO PRAWNO-HISTORYCZNE”, tom VXIII, rok 2011, s. 75.

szość autorów wyraża bowiem pogląd, iż w art. 20 ust. 3 *ustawa* jest nie tyle synonimem aktu pochodzącego od parlamentu (ustawa w znaczeniu formalnym), ile raczej symbolem pozytywnego porządku prawnego czy systemu prawa stanowionego w ogóle (ustawa w znaczeniu materialnym)³⁹.

Należy jednak w tym miejscu podkreślić, że najprawdopodobniej twórcy Konstytucji marcowej nie mieli intencji nadania art. 77 treści innej niż ta, którą miały przytoczone wcześniej **polskie** przepisy zawierające definicję niezawisłego (niepodległego) sędziego. Oto, co napisał w 1922 roku S. Wróblewski: „Art. 77 chce zapewnić sędziemu tylko to, co np. art. 139 konstytucji z r. 1815 określił w słowach: *wolność oświadczenia swojego zdania w sądzeniu bez ulegania wpływowi władzy najwyższej i ministerialnej lub jakiemu bądź innemu względowi*. Tę myśl wypowiada nasza konstytucja w sposób dostatecznie wyraźny, a przeważna część nowszych konstytucji podobnych używa zwrotów; także niezawisłość osobistą zapewniono sędziom polskim w taki sam sposób, jak ich kolegom z zachodniej Europy”⁴⁰.

Podkreślę to jeszcze raz: intencją twórców art. 77 ust. 1 Konstytucji marcowej najprawdopodobniej nie był zamiar wskazania aktów prawych wiążących sędziów; chodziło zapewne o doprecyzowanie pojęcia „niezawisłość”, przez wskazanie, że sędzia nie podlega żadnym osobom – podlega tylko obowiązującemu prawu. Tylko zamieszanie związane ze znaczeniem pojęć „prawo” i „ustawa”, sprawiło, że użyto wyrazu „ustawa”, a nie „prawo”.

Oczywiście, intencja intencją, a przedstawiciele każdej władzy wykorzystują każdą okazję, aby swoją władzę wzmocnić; dlatego nie mogą zaskakiwać próby innej interpretacji art. 77 ust. 1 Konstytucji marcowej. W. Komarnicki tak najpierw napisał: „Stosunek orzecznictwa sądowego do ustawodawstwa określony jest w słowach art. 77, iż *sędziowie podlegają tylko ustawom*, w czym wyrażony jest obowiązek organów sądowych, wypływający z samego ich pojęcia, stosowania obowiązującego ustawodawstwa”⁴¹. A kilka zdań dalej tak: „Z brzmienia przytoczonych słów art. 77 wypływa możliwość badania przez sądy mocy prawnej rozporządzeń, tj. decydowania zgodności ich z ustawami”.

W 1930 roku Z. Sitnicki, chyba z powodu rozporządzeń wydawanych w oparciu o art. 44 Konstytucji, uzupełniony ustawą z 1926 r. (Dz.U. 1926.78.442), narzekał: „Można się zgodzić, że przepis art. 77 ust. 1 Kons. jest sformułowany zbyt rygorystycznie i, że brany dosłownie, prowadziłby do zbyt daleko posuniętej swobody sędziego (np. wykluczałby wszelki tryb nadzoru); atoli z drugiej strony nie można dopuścić, aby rozporządzenie wykonawcze (regulamin) mogło zmieniać postanowienia ustawy – zwłaszcza ustawy konstytucyjnej”⁴².

Należy do tekstu Z. Sitnickiego dodać, że art. 77 ust. 1 nie tylko nie był „brany dosłownie”, ale chyba wcale nie był brany, gdyż długo obowiązywał wymieniony już dekret z 3 stycznia 1918, który w art. 23 m.in. podporządkowywał sądy ministrowi sprawiedliwości. Tak podporządkowywał, że sędzia podobno podlegał tylko ustawie, a

³⁹ J. Zajadło, *FORMUŁA...*, s. 40.

⁴⁰ S. Wróblewski, *Sądownictwo*, w: „NASZA KONSTYTUCJA”, Kraków 1922, s. 96.

⁴¹ W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne*, Warszawa 1922, s. 510.

⁴² Z. Sitnicki, *Rewizja Konstytucji a sądownictwo*, „Głos Sądownictwa”, Rok II, nr 5, 1930, s. 284, w przypisie.

stosował nawet okólniki narzucające wykładnię prawa. Na przykład wydany w 1922 roku przez Ministerstwo Sprawiedliwości Okólnik Nr. 539/II.O.P./22⁴³ narzuca definicję nazwy „szkoła publiczna”.

Twórcy Konstytucji kwietniowej w art. 64 ust. 3 pominęli zdanie o podleganiu ustawie, a w ustępie 4. dodali tekst podobny do tekstów zawartych we wcześniej cytowanych **polskich** przepisach: „Organizacji...” z 1808, Konstytucji Krakowa z 1818 i art. 139 Ustawy Konstytucyjnej Królestwa Polskiego z 1815 roku⁴⁴. Taki zabieg dodatkowo umacnia pogląd, że zwrot: „podlegają tylko ustawom”, jedynie zastępuje zwrot: „podlegają tylko prawu”, i że chodzi głównie o zdefiniowanie niezawisłości.

Niestety, mogło być także tak, że tekst art. 77 ust. 1 w Konstytucji marcowej umieszczono bez pogłębionej analizy. Po prostu ściągnięto go z konstytucji innego państwa np. Konstytucji Czechosłowacji z 1920 roku⁴⁵, czy Konstytucji Rzeszy Niemieckiej z 1919 roku⁴⁶, uważając, że na pewno znalazł się w nich z ważnego powodu. Oczywiście, przy takim zabiegu nie może dziwić różnorodność interpretacji.

Jak starałem się pokazać, **dominująca obecnie w Polsce wykładnia tytułowych przepisów może mieć początek w jednej z interpretacji art. 77 ust. 1 Konstytucji marcowej**. Nie była to wtedy interpretacja powszechnie akceptowana.

Wyposażeni w powyższą wiedzę **spróbujmy trafnie ustalić treść art. 178 ust. 1 Konstytucji RP**, tj., co prawodawca mówi, zwłaszcza sędziemu, w tym przepisie. Jak każdy czytelnik sam z łatwością to odczyta, gdyż wykładnia językowa jest tu jasna jak słońce, a stosowanie innych wykładni nic tu nie zmieni, prawodawca w art. 178 ust. 1 zd. 1 mówi, że sędzia jest niezawisły. Już wcześniej przedstawiłem definicję niezawisłości, raczej niebudzącą wątpliwości, zwłaszcza że sam Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 8/99 głosi: „Z kolei niezawisłość sędziowska oznacza, że sędzia w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości podlega normie prawnej i własnemu wewnętrznemu przekonaniu (...)”.

Pogląd, że art. 178 ust. 1 zd. 2 wskazuje akty prawne, które sędziowie mają obowiązek stosować, jest powszechny. Zdaniem M. Florczak-Wątor: „Przypisywane sądom prawo do odmowy zastosowania obowiązującego przepisu podustawowego jest wywodzone głównie z art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie podlegają tylko Konstytucji i ustawom. Brak podległości aktom podustawowym wydawanym przez organy władzy wykonawczej uzasadnia dopuszczalność ich pomijania w procesie orzekania. (...) Dopuszczalność kontroli konstytucyjności i legalności aktów podustawowych (w szczególności rozporządzeń) przez sądy na użytek rozstrzyganych spraw nie jest kwestionowana w orzecznictwie zarówno TK i SN, jak i NSA”⁴⁷.

Czy powyższy pogląd jest trafny? Jeżeli dwieście lat temu mówiono o „niepodległych sędziach”, to zwrot „podlegają prawu” był adekwatny i mógł być, jako element definicji niepodległości, użyty w jednym przepisie. Dzisiaj, w mowie potocznej,

⁴³ Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, nr 11, 1 czerwca 1922, s. 195.

⁴⁴ M. Handelsman, *KONSTYTUCJE...*, s. 62.

⁴⁵ J. Makowski, *Nowe konstytucje przełożone pod kierunkiem dra Juliana Makowskiego*, Warszawa 1925, s. 302.

⁴⁶ J. Makowski, *Nowe konstytucje...*, s. 390.

⁴⁷ M. Florczak-Wątor, *Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania...?*, w: „SKUTKI WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W SFERZE STOSOWANIA PRAWA”, SiMTK, Tom XLVIII, s. 125.

też można powiedzieć: „Nie podlegam prezesowi, podlegam prawu”. Ale wypowiedź nie w kontekście podlegania innej osobie, czyli zdanie: „Sędziowie podlegają prawu”, nie jest poprawna. Poprawne jest zdanie: „Sędziowie są związani prawem”. Teraz widzimy, dlaczego wadliwy jest tekst prawny: „Sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom”. Poprawiony tekst: „Sędziowie są niezawisli i są związani ustawami”, nie tylko razi ucho, ale uwidacznia kwestię niezgodności art. 178 ust. 1 z „Zasadami techniki prawodawczej” (ZTP). Chodzi o to, że niezawisłość i związanie ustawami, to są dwie różne kwestie i nie należy ich łączyć w jednym przepisie.

Dotychczasowa wykładnia art. 178 ust. 1 Konstytucji jest wadliwa, ponieważ obala założenie racjonalnego prawodawcy, który m.in. doskonale zna ZTP. Gdzie jak nie w konstytucji, te zasady powinny być przestrzegane. Dlatego nie do zaakceptowania jest pogląd, że w jednym krótkim przepisie będącym zdaniem złożonym z dwóch krótkich zdań pojedynczych, prawodawca uregulował dwie różne kwestie, czyli podkreślił niezawisłość i wskazał rodzaje aktów prawnych, którymi sędziowie są związani. Proszę zauważyć, że gdyby tak prawodawca postąpił, to zlekceważyłby podstawową zasadę techniki prawodawczej, ujętą w § 43 ust. 1 ZTP: „Każdą samodzielną myśl należy ujmować w odrębny artykuł”⁴⁸.

Ta zasada nie jest nowością ostatnich lat. Już w 1929 roku w podobnym akcie prawnym napisano: „Poszczególne artykuły powinny wypowiadać myśli, pozostające z sobą w logicznym związku”⁴⁹. W tym wypadku zresztą, żadne pisane zasady nie są potrzebne, bo zalety zapisywania w jednym przepisie jednej myśli są naturalne, czyli powszechnie akceptowane przez racjonalnie myślących ludzi. Wystarcz zerknąć na Kodeks Hammurabiego, aby zauważyć, że już parę tysięcy lat temu podobnie myśłano, a żadnych pisemnych zasad techniki prawodawczej zapewne jeszcze nie było.

Co wynika z użycia § 43 ust. 1 ZTP? Jeżeli w art. 178 ust. 1 zd. 1 jest mowa o niezawisłości, to zdanie drugie tego ustępu też powinno dotyczyć niezawisłości. Jak z kolei można powiązać zdanie: „podlegają tylko Konstytucji i ustawom”, z niezawisłością? Jeżeli zaakceptujemy sformułowaną już wcześniej definicję niezawisłości, to wydaje się, że najlepiej można to zrobić interpretując **art. 178 ust. 1 tak: drugie zdanie tego przepisu dopuszcza podległość (zawisłości) sędziego, ale podkreśla jednocześnie, że niezawisłość (niepodległość) sędziego może być ograniczona wyłącznie w Konstytucji i ustawach – nie może np. w rozporządzeniu, zarządzeniu czy umowie międzynarodowej**. Jak łatwo każdy skojarzy, powyższa interpretacja jest zbieżna z ww. „trzecią koncepcją”.

Jak każdy teraz zauważy, przepis Konstytucji RP, a nawet przepis zwykłej ustawy może przewidywać podległość (zawisłość) sędziego. Czyli to nie od woli, czy jak niektórzy podkreślają, to nie od sumienia sędziego rozpoznającego sprawę i stojącego przed obowiązkiem rozstrzygnięcia tej sprawy, mogą zależeć wszystkie decyzje proceduralne. Innymi słowy, ktoś inny może zmusić sędziego do podjęcia niektórych decyzji w określony sposób.

⁴⁸ Monitor Polski 1991.44.310.

⁴⁹ Dziennik Urzędowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, nr 7 z 1929 roku, poz. 147.

Oto przykłady przepisów przewidujących podległość sędziego, a tym samym możliwość ograniczenia jego niezawisłości: art. 386 § 6 kpc, art. 442 § 3 kpk, art. 398²⁰ kpc, art. 190 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Proszę zauważyć, jak ważny jest art. 178 ust. 1 **zd. 2** Konstytucji RP. Gdyby nie ten przepis, to np. art. 386 § 6 kpc, można by było łatwo usunąć z kodeksu postępowania cywilnego. Co więcej, nie tylko w art. 178 ust. 1 **zd. 1** jest mowa o niezawisłości. Art. 45 Konstytucji RP także wyraźnie podkreśla niezawisłość, a art. 386 § 6 kpc przewiduje ograniczenie tej niezawisłości! Przecież z powodu art. 386 § 6 kpc zapewne wiele osób każdego roku prawomocnie przegrywa sprawę, chociaż osoby te wygrały w pierwszym podejściu.

Warto przyrzeć się postępowaniu P 126/15. Sąd przedstawiający Trybunałowi pytanie prawne ma właśnie wątpliwości, czy art. 386 § 6 kpc jest zgodny z Konstytucją. Wyroku jeszcze nie ma i może nie będzie, gdyż przedstawiający stanowiska zabiegają głównie o umorzenie postępowania. Autorzy pism doskonale zdają sobie sprawę z tego, że art. 386 § 6 kpc przewiduje ograniczenie niezawisłości; np. przedstawiciel Sejmu twierdzi: „Oprócz tego przepisu obowiązują także inne regulacje kodeksu postępowania cywilnego, które – podobnie jak art. 386 § 6 k.p.c. – wprowadzają ograniczenie swobody decyzji sędziowskiej”⁵⁰. Jak widać z tekstów, autorzy nie wyobrażają sobie usunięcia z kodeksów tych obowiązujących od kilkudziesięciu lat przepisów. Ponieważ nie znają mojej wykładni art. 178 ust. 1, to muszą nieźle się napocić przy próbach uzasadnienia, że art. 386 § 6 kpc jest zgodny z Konstytucją. Te poty też nie dają dobrego rezultatu i już początkujący student prawa powie, że te próby są nieudane.

Wątki sprawy P 126/15 dodatkowo przemawiają za moją wykładnią. Chodzi o to, że dotychczasowa wykładnia prowadzi do luk w Konstytucji RP, a na każdym wydziale prawa studenci są nauczani, że wykładnia prowadząca do luk w prawie jest wadliwa. Zatkanie tej luki np. „państwem prawnym” drwiłoby z nauki, zwłaszcza że dotychczasowe wykładnie tytułowych przepisów rodzą wiele innych znanych wątpliwości, których nie wymieniam.

Wielu czytelników zauważy, że nie podałem żadnego przepisu Konstytucji RP, który przewidywałby ograniczenie niezawisłość sędziego. Wydaje mi się, że taki przepis nie istnieje. Chyba tylko podobny do takiego przepisu jest art. 183 ust. 1 Konstytucji RP. Kwestia wymaga głębszego przemyślenia i dużo zależy od definicji pojęcia „nadzór”. Być może, twórcy Konstytucji RP mogli uważać, że art. 183 ust. 1 dopuszcza ingerencję w niezawisłość.

Przejdźmy do art. 195 ust. 1 Konstytucji RP. Uważny czytelnik zapewne już się domyślił, że co najmniej jego druga część wydaje się zbędna, ponieważ w Konstytucji RP chyba nie ma przepisu, który przewidywałby ograniczenie niezawisłości sędziego Trybunału. Wyraz „Konstytucji” został wpisany do art. 195 ust. 1, ponieważ osoby, które o tym decydowały, miały mgliste pojęcie o niezawisłości, a jest to możliwe, gdy nie ma legalnej definicji pojęcia. Należy w tym miejscu mocno podkreślić, że brak ww. definicji legalnej narusza § 90 ust. 1 wymienianych już ZTP (aktualnie jest to § 146 ust. 1; Dz.U.2016.0.283). Oczywiście, można w tej sytuacji rozważać, czy twór-

⁵⁰ Stanowisko Sejmu BAS-WPTK-2303/15, w sprawie P 126/15, s. 28.

cy Konstytucji nie uważali, że przepisem przewidującym podległość sędziego Trybunału jest art. 190 ust. 3 zd. 3 lub np. art. 197 Konstytucji RP.

Omówię **dyskrecjonalność**. Zdaniem Z. Duniewskiej: „Istotą dyskrecjonalności jest wybór – przeciwieństwem natomiast konkretny obowiązek”⁵¹.

T. Mrodzinsky podkreśla: „Dyskrecjonalna władza sędziego przy wymierzaniu kary jest relewantna tylko wówczas, gdy ustawodawca stworzył ramy ustawowego zagrożenia karą [widelki minimalnego i maksymalnego zagrożenia – przyp. tłum.] za określony czyn zabroniony, albowiem ramy ustawowego zagrożenia są punktem wyjścia dyskrecjonalności sędziego w prawie karnym. Tam, gdzie nie istnieją ramy ustawowego zagrożenia (np. kara dożywotniego pozbawienia wolności za morderstwo) – zgodnie z logiką – nie istnieje także możliwość dyskrecjonalnego miarkowania kary przez sędziego”⁵².

Sąd Najwyższy (SN) w wyroku SNO 59/15 tak sądzi: „Jednocześnie jednak, nie można (...) łączyć oczywistej obrazy prawa z kwestią niezawisłości sędziowskiej. Zgodnie z dyspozycją art. 178 ust. 1 Konstytucji RP: «sędziowie w sprawowaniu swego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom». Co oznacza, że niezastosowanie przez sędziego obowiązujących przepisów ustawy lub błędne ich zastosowanie, nie jest objęte sferą swobody orzekania wynikającej z niezawisłości sędziowskiej”. Jak widać, SN podkreśla, że jest sfera objęta swobodą orzekania. Niezawisłość nie oznacza, że sędzia może wyjść poza tę sferę; jeżeli sędzia wyjdzie poza tę sferę, dopuści się oczywistej obrazy prawa.

ZapropONUję definicję niezawisłości, uwzględniającą pojęcie władzy dyskrecjonalnej: Sędzia jest niezawisły, jeżeli w postępowaniu sądowym nie jest podległy innym osobom, lecz całkowicie samodzielnie podejmuje wszelkie decyzje, w szczególności z zakresu jego władzy dyskrecjonalnej, czyli tam, gdzie prawo, które sędzia ma obowiązek stosować, daje sędziemu luzy decyzyjne. Można też skrócić: **Niezawisły sędzia samodzielnie proceduje, a szczególności samodzielnie wykonuje władzę dyskrecjonalną**. Ponieważ tam, gdzie nie ma luzów, sędzia ma obowiązek ściśle trzymać się przepisów („Sędziowie są to jedynie usta, które powtarzają brzmienie ustaw”⁵³;) i w tym przypadku nikt nie powinien zmuszać sędziego („nie słuchać rozkazów królewskich sprzecznych z ustawami” – zob. przypis 7.) do podjęcia innej decyzji, to definicję można jeszcze skrócić: **Niezawisły sędzia samodzielnie wykonuje władzę dyskrecjonalną**. Dodam, że gdyby nie było luzów, to sądową decyzję mógłby podjąć odpowiednio zaprogramowany komputer – tak jak to jest np. w szachach.

Luzy decyzyjne mogą być m.in. w obszarach: wykładni prawa, dopuszczania i oceny dowodów, miarkowania odszkodowania, wymiaru kary.

Jeżeli art. 7 Konstytucji jest przestrzegany oraz dodatkowo sędzia umiejętnie i rozsądnie korzysta z wpisanych w ustawy klauzul generalnych, w tym z mądrością uwzględnia zasady współżycia społecznego (a w myśl nowszej koncepcji klauzul ge-

⁵¹ Z. Duniewska, *Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich*, „STUDIA PRAWNO-EKONOMICZNE”, Tom LIX/1999, s. 16.

⁵² T. Mrodzinsky, *Ograniczenie uznaniowości sędziowskiej w prawie karnym poprzez wprowadzenie w Niemczech „Sentencing Guidelines”*, w: „Dyskrecjonalna władza sędziego”, Tarnobrzeg 2012, s. 115.

⁵³ Montesquieu, *O duchu...*, s. 84.

neralnych – zasady racjonalności i słuszności), to zakres tych luzów nie pozwala sędziemu na wydanie skandalicznego wyroku. Gdyby tak postępowała większość sędziów, to Pan Poseł Paweł Kukiz nie miałby podstaw, aby mówić ostro o sądach. Ponieważ w Polsce prawdopodobieństwo ukarania sędziego jest minimalne, to nie tylko luzy przewidziane prawem sędziowie nagminnie przekraczają, ale robią sobie luzy w każdym obszarze.

17

Dla jasności powiem to jeszcze raz: w art. 178 ust. 1, a także w art. 195 ust. 1 Konstytucji RP jest mowa o niezawisłości. Pierwsze zdania tych przepisów podkreślają niezawisłość, a drugie przewidują możliwość jej ograniczenia. Esencją tych przepisów nie jest kwestia obowiązku stosowania tylko Konstytucji czy ustaw. Taki obowiązek wynika już z innych przepisów. Posiłkowanie się ww. przepisami w tym celu, aby wskazać akty prawne, które sędziowie mają obowiązek stosować, jest nie tylko pleonazmem (takie akty wskazuje wyraźnie np. art. 87 Konstytucji RP), czyli jest całkowicie zbędne, ale jest też całkowicie nietrafione. Zaburza także porządek konstytucyjny, **doprowadza do luk w prawie** i zaciemnia obraz wymiaru sprawiedliwości, utrudniając jego naprawę.

To chyba jest zaskakujące, ale nowa wykładnia tak ważnych przecież przepisów niewiele zmienia w judykaturze; np. sądy w dalszym ciągu mogą przedstawiać pytania co do zgodności rozporządzenia z ustawą. To chyba jest jasne, że sąd nie powinien odmawiać stosowania rozporządzenia, ale niektórzy prawnicy już od dawna taki mieli pogląd. M. Zieliński tak twierdził w 2002 roku: „W przypadku, gdy dany przepis (...) jest językowo jednoznaczny, konflikt treści otrzymanej zeń normy z treścią normy aktu hierarchicznie wyższego – w myśl naszego systemu prawnego – rozstrzygany być musi nie jako problem interpretacyjny (...), ale jako problem walidacyjny – podlegający kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Można w związku z tym stwierdzić, iż bez Trybunału Konstytucyjnego sprawa ta rozstrzygana byłaby w drodze interpretacji, natomiast w związku z funkcjonowaniem Trybunału Konstytucyjnego musi być rozstrzygnięta nie przez interpretatora, lecz przez Trybunał Konstytucyjny – i to przez pozbawienie *normy niższej* waloru obowiązywania”⁵⁴.

Gdańsk, czerwiec 2016

Roman Jacek Arseniuk

Roman Jacek Arseniuk

⁵⁴ M. Zieliński, *WYKŁADNIA PRAWA, Zasady, Reguły, Wskazówki*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 282.