

MAREK SMOLAK

## NIEZAWISŁOŚĆ SĘDZIOWSKA A WYKŁADNIA FUNKCJONALNA

I. W powszechnej opinii sądy konstytucyjne wywierają wpływ nie tylko na proces tworzenia prawa, ale również na kształt polityki społecznej i ekonomicznej państwa<sup>1</sup>. Wpływ ów zazwyczaj dokonuje się przez zmianę, w drodze wykładni konstytucji, zakresu zastosowania lub normowania normy ustawowej, która określa sposób dystrybucji określonego rodzaju dóbr (zasiłków, wieku emerytalnego, dostępu do szkolnictwa publicznego itp.). Powyższe zjawisko rodzi wiele pytań. Czy sądy powinny wpływać na porządek polityczno-społeczny państwa w sytuacji, gdy nie posiadają legitymacji demokratycznej do tego rodzaju aktywności? Czy da się to pogodzić z zasadą podziału władzy? Wreszcie wywołuje pytanie, czy kształtowanie polityki społecznej i ekonomicznej państwa przez sędziów sądów konstytucyjnych można pogodzić z podstawowym nakazem etycznym sędziego, a mianowicie, nakazem orzekania niezawisłe i niezależnie.

W niniejszym artykule chciałbym zająć się ostatnim z wymienionych przeze mnie problemów. Otóż chodzi mi w gruncie rzeczy o odpowiedź na dwa pytania:

– w jakich sytuacjach kształtowanie polityki społecznej czy ekonomicznej państwa poprzez zmianę przez sędziów konstytucyjnych normy ustawowej, która określa sposób dystrybucji określonego rodzaju dóbr, może naruszać podstawowy deontologiczny obowiązek sędziego, a mianowicie – nakaz orzekania niezawisłego?

– czy przyjęcie postawy legalizmu przez sędziego to niebezpieczeństwo (naruszenia obowiązku orzekania niezawisłe) ogranicza?

Muszę przyznać, że impulsem do bliższego przyjrzenia się temu zagadnieniu były zarzuty, jakie ostatnio formułowano pod adresem Trybunału Konstytucyjnego, jakoby ten w swym orzecznictwie kierował się określoną doktryną polityczno-prawną, a biografie sędziów i ich upodobania polityczne stanowiły zagrożenie dla ich bezstronności i niezawisłości w orzekaniu. Nawiasem mówiąc, brak zaangażowania sędziów w rozwiązywanie aktualnych problemów społeczno-politycznych państwa również może być przedmiotem zarzutów o naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej<sup>2</sup>.

II. Zmiana przez sędziów normy ustawowej określającej sposób dystrybucji określonego rodzaju dóbr dokonuje się w drodze wykładni prawa. Jak wiadomo,

---

<sup>1</sup> Por. L. Morawski, *Czy sądy mogą się angażować politycznie?*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 3, s. 6.

<sup>2</sup> Por. *Judicial Activism in Comparative Perspective*, red. K. M. Holland, St. Martin's Press, New York 1991. Także: W. Sadurski, *Constitutional Courts, Individual Rights and the Problem of Judicial Activism*, w: *Systems of Justice in Transition. Central European Experiences since 1989*, red. J. Priban, P. Roberts, J. Young, Cardiff Law School, UK, 2003, s. 19.

wykładnia prawa w procesie sądowego stosowania prawa ma charakter incydentalny i pojawia się właściwie w dwóch sytuacjach: gdy znaczenie wyrażenia bądź terminu na gruncie danego języka etnicznego jest niepewne oraz gdy słuszne wydaje się odstępianie od ustalonego znaczenia wyrażenia bądź terminu na rzecz jego funkcjonalnego kontekstu społeczno-politycznego. Problem, który podejmuję w niniejszym artykule, dotyczy właściwie tylko tej drugiej sytuacji, którą w literaturze określa się mianem przełamania zasady *clara non sunt interpretanda*<sup>3</sup>. W szczególności zatem odnosi się do takiej sytuacji wykładni prawa, w której przyjęcie jednoznacznego zwrotu na gruncie reguł językowych kłóciłoby się z założeniami o racjonalności aksjologicznej prawodawcy bądź z *ratio legis* ustawy. W takich sytuacjach podstawowa dyrektywa interpretacyjna głosi, że należy stosować reguły wykładni funkcjonalnej i w pierwszym rzędzie uwzględnić rezultaty zastosowania owych reguł<sup>4</sup>.

Zasadniczy problem etyczny powstaje wtedy, gdy podstawa odrzucenia klarownego wyniku wykładni językowej przyjęta przez sędziów budzi zasadnicze wątpliwości co do swej adekwatności w świetle założenia o aksjologicznej racjonalności ustawodawcy. W konsekwencji rodzi się podejrzenie, że sąd, podejmując decyzje, kierował się opinią określonych grup społecznych czy politycznych. Sytuacja ta ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy sąd powołuje się na zasady prawa, w tym w szczególności na zasadę sprawiedliwości społecznej. Wątpliwości te są uzasadnione o tyle, o ile weźmie się pod uwagę fakt wieloaspektowości samej formuły sprawiedliwości społecznej<sup>5</sup>.

W tego rodzaju sytuacjach podstawową doniosłość ma dobór przekonujących argumentów o charakterze konstytucyjnym, które uzasadniałyby odstępstwo od językowego brzmienia znaczenia przepisu ustawowego czy konstytucyjnego. Problem to nie błahy, jeżeli przypomni się, że pytanie o to, kto ma dzielić dobra publiczne – sąd czy parlament – stanowi przedmiot zażartych sporów politycznych, dotyczących np. zasadności akcji afirmatywnej w Stanach Zjednoczonych, sytuacji politycznej i ekonomicznej Aborygenów w Australii, czy wreszcie sposobów zadośćuczynienia za szkody poniesione przez ofiary polityki państw totalitarnych. Sądy konstytucyjne wypracowały w tej mierze odpowiednią argumentację, powołując się na konstrukcję dyskryminacji uczciwej (*fair discrimination*), dopuszczalnego zróżnicowania określonych kategorii osób, pod warunkiem że, miało ono charakter racjonalny i uzasadniony, czy też odwołując się do zasady sprawiedliwości społecznej.

Argumentacje te wydają się przekonujące i ugruntowują społecznie i politycznie użyteczną praktykę wyrównywania szans życiowych określonym grupom społecznym czy zawodowym. Mają jednak pewną podstawową słabość. Otóż, każde przyznanie dóbr danego rodzaju jakiejś grupie społecznej czy zawodowej zazwyczaj wiąże się z ograniczeniem dóbr innym grupom. Nie ma

<sup>3</sup> Zob. szerzej: M. Zieliński, *Aspekty zasady clara non sunt interpretanda*, w: *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1990.

<sup>4</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 318 i 323.

<sup>5</sup> Szerzej zob. Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 32-40 i 54-60.

oczywiście w tym nic groźnego dla funkcjonowania sądów wtedy, gdy przyznanie dóbr wynika z racjonalnych przesłanek. Ale przecież nietrudno wyobrazić sobie sytuacje, w których przyznanie przez sędziów określonych dóbr wynikałoby z niechęci, uprzedzeń czy pogardy (podbudowanych ideologicznie) dla grupy, której sytuacja prawna w wyniku uprzywilejowania innych grup się pogarsza.

Oczywiście powyższe pytania wyrażają znacznie bardziej fundamentalny problem. Chodzi tu o odpowiedź na pytanie, jaki rodzaj zmiany dystrybucji określonego rodzaju dóbr jest dopuszczalny, a jaki powinien być odrzucony ze względu na podstawowy obowiązek sędziego, jakim jest obowiązek orzekania niezawisłe? Dodajmy raz jeszcze, że chodzi tu tylko o takie sytuacje, w których sędziowie zmieniają reguły dystrybucji dóbr określone przez ustawodawcę, łamiąc zasadę *clara non sunt interpretanda* i jednocześnie pojawiają się zasadnicze spory czy wątpliwości co do zasadności przyjętych przez sędziów założeń aksjologicznych przypisywanych ustawodawcy.

**III.** Zanim przejdę do omówienia powyższego zagadnienia, chciałbym w tym miejscu dokonać niezbędnych ustaleń terminologicznych. Po pierwsze, należy starannie odróżnić zasadę legalizmu od postawy legalizmu. Zasada legalizmu wyraża nakaz skierowany do organów stosujących prawo, by podejmowały swe działania na podstawie i w granicach prawa. Natomiast postawa legalizmu jest postawą etyczną, w tym znaczeniu, że przez jej przyjęcie wyraża się przekonanie, iż postępowanie człowieka zgodne z obowiązującymi regułami jest postępowaniem etycznie aprobowanym<sup>6</sup>. Postawa legalizmu jest postawą etyczną nie tylko w relacji do reguł prawnych, ale również do innych reguł, np. moralnych czy politycznych. Centralną kategorią legalizmu jest zatem reguła.

Po drugie, starannie należy odróżnić zasadę niezawisłości sędziowskiej od etycznego nakazu deontologicznego skierowanego do sędziego. Zasada niezawisłości sędziowskiej jest zasadą konstytucyjną wyrażającą generalny nakaz nieulegania żadnym wpływom i naciskom płynącym z zewnątrz, a które mogłyby wpłynąć na treść orzeczenia<sup>7</sup>. Natomiast etyczny nakaz deontologiczny skierowany jest do poszczególnego, konkretnego sędziego, by ten orzekał niezawisłe. Treść owego nakazu wyrażona jest w § 9 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów<sup>8</sup>.

W niniejszym artykule interesuje mnie etyczna sytuacja sędziego. Nie zajmuję się zatem różnego rodzaju relacjami (np. zgodności, niezgodności, hierarchiczności podporządkowania), jakie mogą zachodzić między konstytucyjnymi zasadami legalizmu a niezawisłości sędziowskiej. Przedmiotem

<sup>6</sup> Por. J. Shklar, *Legalism*, Cambridge, Massachusetts, 1964, s. 1-4.

<sup>7</sup> Por. *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 122-123, oraz § 6 autorstwa T. Romer; R. Tokarczyk, *Etyka Prawnicza*, Warszawa 2005, s. 111. Zob. art. 45 i 178 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997; art. 27 ustawy o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 r., Dz. U. Nr 240, poz. 2052; art. 66, 86 § 1 i 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych; uchwała nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów Zbiór zasad etyki zawodowej sędziów § 5, 10, 17 (dalej jako: ZZEZS).

<sup>8</sup> ZZEZS § 9.

mojego zainteresowania jest sytuacja sędziego, który, zajmując się konkretnym zagadnieniem prawnym, musi rozstrzygnąć we własnym sumieniu problem etyczny: czy zmiana reguł dystrybucji dóbr określonych przez ustawodawcę, w oparciu o wątpliwe przesłanki aksjologiczne, naraża mnie, sędziego, na zarzut zawisłego i stronniczego orzekania?

Dla sędziego wiąże się z tym wiele zawiłych problemów etycznych. Jeżeli nawet uznamy, że zmiana dystrybucji dóbr w drodze wykładni prawa jest uzasadniona ze względu na polityczne i społeczne racje, to powstaje jednak wątpliwość następująca: jak oceniać sytuację, gdy zmianie przez sędziów w drodze wykładni normy ustawowej określającej podział dóbr towarzyszy poparcie polityczne lub społeczne dla jego działań, a które to poparcie rodzi podejrzenie (mniejsza o to, czy uzasadnione) o uleganie przez sąd zewnętrznym wpływom politycznym?<sup>9</sup>

Na jeszcze jeden element należałoby zwrócić uwagę. Jak wiadomo, wykonywanie władzy sędziowskiej jest wykonywaniem władzy nad jakąś większą zbiorowością, większą, niż rodzina czy krąg znajomych. Ponadto stosunek władzy, w tym władzy sędziowskiej, jest z zasady asymetryczny: zakłada nierówność podmiotów – jedni muszą słuchać, drudzy mają możliwość narzucania swojej woli innym. Dlatego sprawowanie władzy sędziowskiej wzbudza szczególnie mocne moralne „podejrzenie” o to, czy odrzucenie klarownego wyniku wykładni językowej przez odwołanie się np. do zasady sprawiedliwości społecznej nie jest wynikiem kierowania się przez sędziów opinią określonych grup społecznych lub politycznych, a tym samym, czy nie narusza jego podstawowego etycznego obowiązku orzekania niezawisłe. Zastanówmy się w tym miejscu, czy przyjęcie postawy legalizmu pozwala sędziemu rozwiązać powyższy dylemat.

**IV.** Postawa legalizmu jest postawą bezkompromisową w tym sensie, że ten, kto ją przyjmuje, uważa, że postępowanie zgodne z regułami jest etyczne, a niezgodne z regułami – nieetyczne. Dlatego ten, kto przyjmuje postawę legalizmu, nie może nic powiedzieć o relacji treściowej, np. między niezgodnymi systemami reguł, poza tym, że postępowanie zgodnie z pierwszymi jest etyczne, z drugimi zaś nie. Istotne jest to, że reguły są obiektywne i niezmiennie oraz że kierują naszym etycznym postępowaniem.

Zazwyczaj formułuje się następujące argumenty, na podstawie których uznaje się postępowanie zgodne z regułami za postępowanie etyczne. Reguły kierują zachowaniem ludzi i stąd mają swój ogromny walor praktyczny, nie musimy bowiem np. przy każdym napotkanych światłach drogowych zastanawiać się nad regułą normującą kierowanie ruchem na ulicy<sup>10</sup>. Podobnie jest ze stosowaniem prawa. Jeżeli dany czyn mieści się w zakresie normowania, osoba zaś w zakresie zastosowania normy, to postępujemy zgodnie z tymi regułami – innymi słowy stosujemy prawo.

Takie zachowanie jest po prostu racjonalne. Jeżeli o każdym przypadku należałoby rozstrzygać osobno co do okoliczności i osoby, to racjonalniej – czytając

<sup>9</sup> Por. M. L. Volcansek, *Judges, Courts and Policy-Making in Western Europe*, w: *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*, red. M. L. Volcansek, London 1992.

<sup>10</sup> Por. Z. Bankowski, *Don't Think About It. Legalism and Legality*, „Rechtstheorie” 15, 1993, s. 56.

efektywniej – jest przyjąć formułę: „jeżeli x to y”. Przyjęcie takiego stanowiska pozwala odrzucić widzenie świata jako chaotycznego uniwersum, tj. konkretyzacja poszczególnych przypadków następuje poprzez zanegowanie jakichkolwiek związków, jakie zachodzą między nimi. Takie podejście pozwala zachować walor stabilności i przewidywalności naszych zachowań, a zachowanie jednostki jest rozumiane jako zachowanie zgodne z regułą. Podobnie sądowe stosowanie prawa oraz jego wykładni ma swoje własne reguły i zasady, które traktowane są blokowo jako całość. Przestrzeganie owych reguł ma uchronić sędziego przed wszelkimi pozasystemowymi wpływami, np. przed podejrzeniami o uleganie przez sąd zewnętrznym wpływom politycznym<sup>11</sup>.

Jak zatem widać, etyczność postawy legalizmu wyprowadza się z jej racjonalności, natomiast racjonalność postawy legalizmu oparta jest na istotnych cechach reguł: ich abstrakcyjności i generalności. Inaczej rzecz ujmując, zasada: „w pierwszym rzędzie uwzględniaj jednoznaczną treść reguły ustawowej określającej sposób dystrybucji dóbr”, jest zasadą etyczną nie ze względu na cechy podmiotów, które ową zasadę stosują, czy też adresatów danych reguł, ale ze względu na jej generalność i abstrakcyjność – stosuje się ją w każdej sytuacji wykładni. Oczywiście pozostaje pytanie, dlaczego cechy generalności i abstrakcyjności reguły miałyby decydować o tym, czy postępowanie zgodnie z regułą jest etyczne. Jak wiadomo, zagadnienie generalności i abstrakcyjności reguł jest bardzo szeroko omawiane zarówno w literaturze prawniczej, jak i politologicznej, stąd analiza powyższego związku w tym miejscu nie wydaje się konieczna.

W świetle powyższych uwag nieprzyjęcie postawy legalizmu, zaangażowanie sędziów w realizację konkretnych celów politycznych jest, można powiedzieć, podwójnie moralnie podejrzane. Nie dość bowiem, że sąd konstytucyjny zmienia przyjęte przez parlament podstawy dystrybucji dóbr, to jeszcze, odstępując od jednoznacznych językowych rezultatów wykładni, naraża się na zarzut, że postępuje nieetycznie – odstępuje od etycznej postawy legalizmu wyrażającej się w nakazie: „sędzia w procesie wykładni prawa powinien w pierwszym rzędzie uwzględniać odtworzoną, jednoznaczną treść normy ustawowej określającej sposób dystrybucji dóbr”. Oczywiście, owe moralne podejrzenia rodzą się jedynie wtedy, gdy przyjmiemy, że sprawowanie władzy demokratycznej przez parlament jest sprawowaniem władzy legitymowanej moralnie oraz że zaangażowanie sędziów w realizacji konkretnych celów politycznych (w sytuacjach wskazanych powyżej) narusza obowiązek sędziego orzekania niezawisłe.

**V.** Jak zatem uwolnić się od owej podwójnej moralnej podejrzliwości wobec sędziego, który zmienia reguły dystrybucji dóbr określone przez ustawodawcę i odstępuje od jasnego językowego znaczenia zwrotu, kierując się wątpliwymi przesłankami aksjologicznymi? Wskazać można trzy modelowe ujęcia tego zagadnienia. Po pierwsze, jednym z rozwiązań jest uznanie, że w takich sytuacjach zawsze mamy do czynienia z naruszeniem podstawowego obowiązku deontologicznego sędziego, tj. naruszeniem niezawisłości i bezstronności w orzekaniu.

<sup>11</sup> Zob. J. Shklar, op. cit., s. 6.

Po drugie, można przyjąć, że postawa legalizmu bynajmniej nie musi być postawą etyczną. Postępując zgodnie z regułami, koncentrujemy się na regułach, a nie na tym, że reguły są stworzone przez człowieka również po to, żeby je zmieniać. Jeszcze inaczej można powiedzieć, że koncentrujemy się na regułach, a nie na ich treści czy konkretnym społecznym czy politycznym kontekście ich funkcjonowania<sup>12</sup>. Zatem ze względu na treść reguły czy też kontekst jej obowiązywania, postawa antylegalistyczna sędziego byłaby postawą etyczną. Zwolennikami takiego podejścia są m.in. postliberalni teoretycy wykładni prawa. Zgodnie z ich ujęciem, interpretatora nie wiążą żadne reguły interpretacyjne, które określałaby np. kolejność stosowania reguł wykładni prawa. Stąd interpretator nie musi uwzględniać w pierwszym rzędzie reguł wykładni językowej<sup>13</sup>. Konsekwencją takiego podejścia jest aprobata etyczna dla każdorazowego przełamania przez sędziów zasady *clara non sunt interpretanda*, jeżeli tylko prowadzi do realizacji określonych celów politycznych, np. kompensacji nierówności społecznych, rasowych czy politycznych określonych grup społecznych.

Po trzecie wreszcie, można przyjąć stanowisko umiarkowanie utylitarystyczne, do którego się skłaniam. Ocena moralna takiej postawy sędziego bierze się z oceny moralnej jej konsekwencji. Transparentna i świadoma zmiana dystrybucji dóbr przez sędziego, odejście od jasnego językowego znaczenia przepisu w sytuacji, gdy istnieją zasadnicze wątpliwości czy też spory co do przesłanek aksjologicznych przyjętych w decyzji czy *ratio legis* ustawy, a którym towarzyszą podejrzenia o uleganie przez sąd zewnętrznym wpływom politycznym, nie jest etyczna czy nieetyczna ze względu na kryterium postępowania zgodnego/niezgodnego z regułami, ale ze względu na konsekwencje, jakie za sobą pociąga.

Złudne jest bowiem przekonanie, że wystarczy, by sędzia interpretował ustawy i konstytucję zgodnie z regułami sztuki interpretatorskiej, i dzięki temu uwolni się od wątpliwości, czy nie nadużył swej władzy, ulegając wpływom zewnętrznym, i tym samym nie naruszył swego podstawowego obowiązku etycznego. Sędzia nie może zadowolić się li tylko przestrzeganiem reguł wykładni konstytucji, te bowiem, inaczej niż w koncepcji J. Austina, nie wystarczają za kodeks etyczny. Również odwołanie się do indywidualnych cech sędziego, jego motywów podjęcia decyzji, emocji czy przekonań na niewiele się tu zdaje. Nie do przyjęcia jest także anarchistyczne stanowisko postmodernistów, którzy postulują przyjęcie radykalnej, antylegalistycznej postawy wobec reguł. Nie uwzględniają bowiem w swych analizach dwóch zasadniczych istotnościowych cech prawa, a mianowicie: jego pewności i normatywności.

Zdaję sobie sprawę, że ustalenie, które z owych konsekwencji uznać za gorsze, a które za lepsze, jest zadaniem niezmiernie trudnym. Myślę jednak, że dwie kategorie konsekwencji można by zaproponować jako uzasadnienie przyjęcie stanowiska umiarkowanie utylitarystycznego. Po pierwsze, są to

<sup>12</sup> Por. J. Shklar, op. cit., s. 6.

<sup>13</sup> Zob. szerzej M. Davies, *Delimiting the Law. 'Postmodernism' and The Politics of Law*, Chicago-London 1996.

sprawy, co do których nie udało się dojść do porozumienia politycznego na forum parlamentu. Po drugie, to bezczynności parlamentu. W obu przypadkach brak porozumienia i bezczynność parlamentu musi zagrażać dobru ogólnemu obywateli (np. parlament nie może z jakichś względów podjąć się nowelizacji prawa, a jego bezczynność prowadziłaby do rażącego pokrzywdzenia adresatów norm bądź innych wyjątkowo niekorzystnych skutków społeczno-politycznych).

Oczywiście pozostaje problem oceny stopnia i zakresu owego rażącego pokrzywdzenia adresatów norm czy niekorzystnych skutków społeczno-politycznych. W każdym razie uważam, że są takie granice rażącej bezczynności parlamentu, przy przekroczeniu której sędzia nie może, kierując się obowiązkiem orzekania niezawisłe i postawą legalizmu, odmówić zaangażowania się w rozwiązanie na drodze sądowej np. sporu politycznego. Jego zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych jest usprawiedliwione nawet za cenę narażenia się na zarzut ulegania wpływom zewnętrznym.

Jedyny nakaz deontologiczny, jaki sformułować należy wobec sędziego, to nakaz odwołania się w takich sytuacjach nie do moralności obowiązku, ale do tego, co nazwałbym obywatelską moralnością dążeń, wyrażoną w kategoriach fullerowskich, opartą na szczególnej odpowiedzialności moralnej sędziów, jako obywateli państwa oraz jako organu władzy sądowniczej, za dobro ogólne<sup>14</sup>. Moralność obowiązku wyznacza zgodność naszych zachowań z regułą, a ocena moralna zachowania opiera się właśnie na tej zgodności. Moralność dążeń wyznacza potencję wyjścia poza tę regułę, natomiast ocena moralna opiera się na zdolności odejścia od reguły po to, by ją zmienić, a nie uchylić.

Obywatelska moralność dążeń bowiem odwołuje się do szczególnego związku, jaki łączy sędziego-obywatela i zarazem organu władzy sądowniczej z państwem. Dlatego obywatelska moralność dążeń zakłada symetrię: te same zasady, które stosujemy w ocenie innych, których przestrzegania od innych wymagamy, wedle których rozdzielamy szacunek i poważanie, powinniśmy – jeśli chcemy myśleć i działać moralnie – stosować do nas samych. Oczywiście nie chodzi tu o to, by sędzia wyzbył się swych własnych poglądów, przekonań czy wartości, ale o to, by uznał słuszność racji przemawiających za zmianą podstaw dystrybucji dóbr, za odrzuceniem postawy legalizmu nawet wtedy, gdy klóciłoby się to z jego aksjologią.

W nieco innych kategoriach pojęciowych mowa tu o sytuacji, w której ochrona dobra ogólnego wymaga zaangażowania sędziów w kreowaniu porządku społeczno-politycznego<sup>15</sup>. Idąc za myślą L. Morawskiego, zaangażowanie się sędziego w bieżącą politykę państwa jest dopuszczalne, pod warunkiem, że chodzi o politykę konstytucyjną ujmowaną jako „realizacja zasad, celów, które stanowią wspólnie akceptowany fundament życia politycznego w danym społeczeństwie”<sup>16</sup>. Jak sądzę, ten rodzaj zaangażowania politycznego sądów nie narusza niezawisłości i bezstronności sędziego.

<sup>14</sup> L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 2-10. Por także: P. W. Kahn, *Independence and Responsibility in the Judicial Role*, w: *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, red. I. P. Stotzky, Boulder, Colorado, 1993, s. 73-85.

<sup>15</sup> Por. L. Morawski, op. cit., s. 23.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 21.

Inaczej rozumiemy moralność obowiązku. Określa ona podstawowe standardy zachowania, które powinny być przestrzegane przez sędziów, gdyż chronią one podstawowe wartości całej judykatury oraz zapewniają sprawne funkcjonowanie państwa. Naruszenie norm moralności obowiązku przez sędziów (np. nakazu działania zgodnie z normami procedury sądowej) powinno spotkać się z potępieniem ze strony zarówno środowiska, jak i społeczeństwa.

Dla tych sędziów, którzy dostrzegają różnicę między dwiema postaciami moralności, kluczowym zadaniem jest odnalezienie wymagowanej wskaźniczki na skali moralnej oznaczającej miejsce, w którym moralność obowiązku powinna zostać zastąpiona moralnością dążeń. Oczywiście nie jest to stwierdzenie odkrywcze, ale też nie zawsze jest ono należycie respektowane w dyskusjach na temat etyki sędziowskiej.

Myślę zatem, że w takich sprawach, w których na forum parlamentu nie udało się dojść do porozumienia politycznego co do dystrybucji dóbr bądź też bezczynność parlamentu mogłaby zagrażać dobru ogólnemu obywateli, zmiana ustawowych norm dystrybucji dóbr przez sąd przez odrzucenie klarownego wyniku wykładni językowej (w sytuacji sporów, co do założeń o aksjologicznej racjonalności ustawodawcy) jest dopuszczalna, a postępowanie takie nie narusza podstawowego etycznego obowiązku sędziego – orzekania niezawisłe.

*Dr hab. Marek Smolak jest adiunktem  
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu  
oraz profesorem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
w Warszawie.  
smolak@amu.edu.pl*

## JUDICIAL INDEPENDENCE AND FUNCTIONAL INTERPRETATION

### Summary

The author takes up the issue of judicial ethics, and in particular, he analyses the influence of the jurisdiction of constitutional courts on the fundamental principle that a judge makes a sovereign and independent decision. This concerns a situation in which, by way of functional interpretation, judges amend the statutory norm that determines the manner in which certain goods are distributed. The basic ethical problem arises when the grounds for the rejection of a clear result of linguistic interpretation adopted by the judges gives rise to serious doubts as to its adequacy in the light of the adopted assumption of the axiological rationality of the legislator. This, in consequence, may lead to a suspicion that the court that has decided in a given matter followed an opinion of a certain social or political group.

In the author's opinion, in matters concerning the distribution of goods that could not be politically resolved on the parliamentary forum, or in cases where parliamentary inaction might put the citizens' welfare at risk, a change in the statutory norms of the distribution of goods performed by the court by rejection of a clear result of linguistic interpretation, in a situation of a dispute regarding the assumptions of the axiological rationality of the legislator is acceptable, and the described behaviour does not infringe the basic ethical obligation of a judge to make a sovereign decision.