

MAREK SMOLAK

## KULTURA WŁADZY I KULTURA UZASADNIANIA W UJĘCIU DAVIDA DYZENHAUSA JAKO KATEGORIE ANALIZY PROPONOWANYCH ZMIAN W USTAWIE O SĄDZIE NAJWYŻSZYM\*

### I. WPROWADZENIE

W niniejszym artykule chciałbym dokonać, po pierwsze, opisu koncepcji kultury władzy oraz kultury uzasadniania sformułowanych przez Davida Dyzenhausa; po drugie – analizy niektórych proponowanych zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym, dotyczących jego funkcjonowania, organizacji oraz struktury, dokonanej na podstawie wyżej wspomnianych kultur prawnych. W moim przekonaniu, powyższa dystynkcja kultur zaproponowana przez kanadyjskiego teoretyka prawa Dyzenhausa stanowi interesujący głos w dyskusji nad wyznaczaniem granic sprawowania władzy publicznej, a w konsekwencji realizowania zasady podziału władzy. W konkluzji artykułu wskazuję, że zaproponowane zmiany funkcjonowania Sądu Najwyższego są przykładami działań władzy ustawodawczej opartych na dyrektywach kultury władzy, co niekiedy prowadzić może do naruszeń zasad państwa prawa.

Jednym z najdonioślejszych prawnie, społecznie i politycznie zagadnień współczesnych demokracji liberalnych jest problem granic sprawowania władzy publicznej. W obszarze refleksji filozoficznoprawnej powyższa kwestia została zdominowana przez dworkinowską krytykę pozytywizmu prawniczego. Ronald Dworkin nie zgadzał się ze stanowiskiem pozytywizmu prawniczego, że prawo jest samo przez się legitymizowane przez to, że pochodzi od władzy. Legitymizowane prawo to takie, które ma moralną wartość, tj. chroni standardy liberalnej moralności<sup>1</sup>. Powyższa argumentacja Dworkina znalazła wielu zwolenników, zwłaszcza wśród tych, którzy powiadają, że kontrola działalności organów władzy publicznej przez prawo jest iluzo-

---

\* Praca powstała w ramach grantu NCN Opus 8 2014/2015/B/H/S5/00650.

<sup>1</sup> Pewną odmianą takiego podejścia jest idea legitymizacji prawa przez konstytucję, która polega na uznaniu, że prawo jest legitymizowane, jeżeli jest zgodne z normami konstytucyjnymi. To określenie należy rozumieć w ten sposób, że materialne postanowienia konstytucji gwarantujące ochronę fundamentalnych praw jednostki mają szczególną doniosłość, a mianowicie kategoryzują jako niezgodne z aksjologią konstytucji te działania ustawodawcy, które naruszają prawa i wolności jednostki gwarantowane przez konstytucję. Zob. szerzej: F. I. Michelman, *Legitimation by constitution (and the news from South Africa)*, „Valparaiso University Law Review” 44(4), 2010, s. 1015-1034.

ryczna<sup>2</sup>. Oczywiście decyzje sądów powszechnych wtedy, gdy oparte są na standardach demokracji liberalnej, nie należą do łatwych, zwłaszcza jeżeli owa liberalna demokracja zakłada rozumny pluralizm. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że nawet ludzie nastawieni do siebie koncyliacyjnie oraz podchodzący zdroworozsądkowo do rozwiązywania problemów mogą nie zgadzać się fundamentalnie co do politycznych czy moralnych podstaw podejmowanych decyzji<sup>3</sup>. A skoro tak, to może należy pogodzić się z myślą, że wiele decyzji podejmowanych przez sądy może być jednocześnie uzasadnionych i nieuzasadnionych. Inaczej mówiąc, skoro mamy do czynienia z demokracją liberalną, z założonym w niej rozumnym pluralizmem poglądów, wielu z nas niekiedy nie godzi się z orzeczeniem danego sądu podjętym w oparciu o jakieś racje moralne. Oczywiście taka niezgoda może być podyktowana strachem, niewiedzą czy uprzedzaniem. Ale bywa tak, że nasza niezgoda co do treści decyzji sądu jest rozumna i zasadna.

Musimy zatem zaakceptować ten oto fakt, że system władzy publicznej oparty na zasadzie państwa prawa, w tym zwłaszcza na zasadzie podziału władzy, będzie wpadał w kryzys. Jeżeli zasada państwa prawnego oznacza rządy prawa, a nie rządy autorytarnego władcy, którego posłuch oparty jest na przymusie władzy, to musi się znaleźć jakieś forum, na którym rozstrzygano by konflikty związane z wykonywaniem władzy publicznej. Takim oczywistym forum w demokracjach są powszechne i niezawisłe sądy<sup>4</sup>.

## II. KULTURA WŁADZY A KULTURA UZASADNIANIA W UJĘCIU DAVIDA DYZENHAUSA

Tym właśnie tropem podążył Dyzenhaus, proponując dystynkcję kultury prawnej na kulturę władzy oraz kulturę uzasadniania<sup>5</sup>. Powyższe rozróżnienie kultur, jak mocno podkreśla Dyzenhaus, należy łączyć z osobą Etienne

---

<sup>2</sup> Por. D. Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford 1999.

<sup>3</sup> Por. W. Walluchow, *On the neutrality of charter reasoning*, w: J. F. Beltran, J. J. Moreso, D. M. Papayannis (eds.), *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht-Heidelberg-New York-London 2013.

<sup>4</sup> Przykładów tego rodzaju aktywności sądów można podawać wiele, ale dwa wydają się na tyle istotne, że wypada je tutaj wymienić. Pierwszy przykład dotyczy orzeczenia Sądu Kraju Bawarii, który orzekł, że nie można umieszczać krzyża w budynku szkoły publicznej, gdyż w ten sposób ogranicza się wolność religii zagwarantowaną w konstytucji. Inny przykład, nie mniej słynny, a – jak twierdzą niektórzy – najczęściej stosowany precedens w historii sądownictwa Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, to sprawa *Roe v Wade* z 1973, w którym to orzeczeniu Sąd Najwyższy przyznał kobietom prawo do aborcji, karanie za ten czyn uznał zaś za niekonstytucyjne.

<sup>5</sup> Przeciwną propozycją są idee tzw. ludowego konstytucjonalizmu. Istotą ludowego konstytucjonalizmu jest postulat, by wybrani przez lud reprezentanci odgrywali kluczową rolę w rozstrzyganiu problemów konstytucyjnych. Zob. szerzej: K. Werhan, *Popular constitutionalism, ancient and modern*, „UC Davis Law Review” 46(1), 2012, s. 67-68.

Mureinika, południowoafrykańskiego konstytucjonalisty i teoretyka prawa. Mureinik na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku sformułował słynne zdanie, iż Konstytucja Republiki Południowej Afryki jest pomostem między apartheidowską przeszłością utożsamianą z kulturą władzy a przyszłością związaną z kulturą uzasadniania<sup>6</sup>.

Przejdźmy zatem do szczegółowej charakterystyki kultury uzasadniania w ujęciu Dyzenhausa. Warto na wstępie zauważyć, że termin kultura sugerowałby, iż składają się na nią reguły kultury prawnej podzielanej przez judykaturę, legislaturę oraz egzekutywę. Jednak owo rozróżnienie na kulturę władzy oraz kulturę uzasadniania jest w zasadzie narzędziem analizy działalności sądów i prawodawcy, a nie wszystkich organów władzy publicznej<sup>7</sup>.

Dla Dyzenhausa kultura uzasadniania jest rozwiązaniem pośrednim między kulturą odzwierciedlania, inaczej kulturą władzy (*culture of reflection*), a kulturą neutralności (*culture of neutrality*). Kulturę odzwierciedlania wywodzi Dyzenhaus z idei Benthama, dla którego tworzenie prawa przez legislaturę jest idealną formą, odzwierciedla bowiem wolę większości społeczeństwa w parlamencie. Zadaniem sądów jest tak stosować ustawy, by ich decyzje jak najlepiej odzwierciedlały wolę prawodawcy<sup>8</sup>. Natomiast w ramach kultury neutralności podkreśla się, że źródłem legitymizacji działalności orzeczniczej sądów są zasady liberalne, które leżą u podstaw demokracji. Zadaniem sądów jest odtwarzanie i wspieranie owych zasad.

Kultura uzasadniania przyjmuje drogę pośrednią między kulturą odzwierciedlania/władzy a kulturą neutralności. Podziela z kulturą odzwierciedlania przekonanie, że należy preferować wolę narodu zawartą w decyzjach prawodawcy. Z kolei z kulturą neutralności dzieli przekonanie o doniosłości zasad demokracji liberalnej dla legitymizacji prawa. Kultura uzasadniania jednocześnie nie żąda kategorycznie, by sądy uznały za niewiążące/nieobowiązujące ustawy, które naruszają zasady liberalne. Zadaniem sądu jest żądanie od egzekutywy oraz legislatury, by wskazywały racje na rzecz podjęcia takiej, a nie innej decyzji<sup>9</sup>. Sądy mają sprawdzać racje, oceniając, czy są rozumne.

W ramach kultury uzasadniania przyjmuje się, że to ustawodawca jest podstawowym podmiotem, który tworzy prawo, ale jednocześnie odrzuca się założenie, że rezultat wyborów czy też wola wyborców stanowią podstawę zdrowej demokracji. Podstawą dobrze funkcjonującego państwa liberalnego

---

<sup>6</sup> Por. E. Mureinik, *A bridge to where? Introducing to interim Bill of Rights*, „South African Journal on Human Rights” 10(1), 1994. Zdaniem Mureinika Konstytucja RPA przede wszystkim musi być postrzegana jako akt, który w swym podstawowym ujęciu, po pierwsze, ma przezwyciężyć dramatyczną historię państwa ery apartheidu, po drugie, ma dać podstawy do stworzenia państwa opartego na demokratycznych podstawach i wartościach. Te podstawowe wartości to godność, równość i wolność.

<sup>7</sup> G. Hooper, *The rise of judicial power in Australia: is there now a culture of justification?*, „Monash University Law Review” 41(1), 2015, s. 102-135.

<sup>8</sup> Dla D. Dyzenhausa, podobnie jak i dla L. L. Fullera, nie ma ostrej różnicy między prawem materialnym a prawem procesowym, pomiędzy procesem rozumnego uzasadniania a uzasadnialnością danej decyzji. D. Dyzenhaus, *Proportionality and deference in a culture of justification*, w: G. Huscroft, B. W. Miller, G. Webber (eds.), *Proportionality and the Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge 2015, s. 235.

<sup>9</sup> A. L. Young, *Democratic Dialog and the Constitution*, Oxford 2017, rozdz. 4.

i demokratycznego jest to, by wszystkie władze oraz wyborcy uczestniczący w procesie podejmowania decyzji byli transparentni oraz zawsze gotowi do poddania się kontroli (*accountability*)<sup>10</sup>.

Kultura uzasadniania została uzupełniona przez Dyzenhausa koncepcją szacunku dla władzy ustawodawczej przez wykazanie respektu dla racji przedstawianych przez władzę ustawodawczą czy wykonawczą (*deference as respect*). Szacunek przez respekt zachodzi wtedy, gdy sąd przykłada wagę, w swym uzasadnieniu, do racji wskazanych przez organy władzy ustawodawczej na rzecz podjęcia takiej, a nie innej decyzji. Idea szacunku przez okazywanie respektu dla racji przywoływanych przez prawodawcę nie oznacza podporządkowania władzy sądowniczej władzy wykonawczej czy ustawodawczej, ale nakazuje by, sędziowie zwracali szczególną uwagę na racje przedstawiane przez władzę wykonawczą czy ustawodawczą bądź na racje, które mogłyby formułować. To rozumowanie powinno przede wszystkim dotyczyć ustalenia związku między racją a decyzją podjętą przez prawodawcę. Ów związek musi wypełnić jeden zasadniczy standard dla wszystkich decyzji, a mianowicie standard rozumności (*reasonableness*)<sup>11</sup>. Inaczej rzecz ujmując, w przypadku problemów interpretacyjnych zadaniem sądów jest przyjęcie założenia, że decyzje ustawodawcy i władzy wykonawczej przynajmniej w założeniu są zasadne i rozumne, np. ze względu na to, że są zgodne z zasadami liberalnymi oraz prawami człowieka. Tylko rażąco nieuczciwe i rażąco niezasadne środki, jakie kreuje państwo, mogą być uznane za nieuzasadnione<sup>12</sup>.

Ciekawą interpretację kultury uzasadniania oraz kultury władzy przedstawili Moshe Cohen-Eliya i Iddo Porat. Autorzy lapidarnie określili kulturę władzy jako kulturę formułującą wymóg uzasadniania działania władzy na etapie jej ustanawiania, w momencie zaś jej ustanowienia władza nie widzi potrzeby uzasadniania swoich decyzji. W kulturze uzasadniania w sytuacji, gdy władza już została ustanowiona, reguły kultury uzasadniania nakazują władzy uzasadniać swoje wszystkie decyzje. Jak podkreślają dalej Cohen-Eliya i Porat, na kulturę uzasadniania składają się dyrektywy zawierające w swej treści wymóg, po pierwsze, by wszelkie decyzje władzy publicznej były uzasadniane przez wskazanie racji w sytuacji, gdy decyzje te wpływają na

---

<sup>10</sup> Oczywiście Dyzenhaus jest zwolennikiem prawnego konstytucjonalizmu, a nie politycznego konstytucjonalizmu. Jeżeli przyjmujemy, że polityczny oraz prawniczy konstytucjonalizm są pewnymi ekstremami, to można przyjąć, że prawniczy konstytucjonalizm preferuje zasady liberalne, które pozostają w konflikcie z wolą prawodawcy, nawet legitymizowaną demokratycznie, polityczny konstytucjonalizm zaś głosi, że demokracja zawsze w przypadku konfliktu znosi zasady liberalne. Szerzej: idem, *Law as justification*, „South African Journal on Human Rights” 14(1), 1998, s. 34.

<sup>11</sup> D. Dyzenhaus, *Dignity in administrative law: judicial deference in a culture of justification*, „Review of Constitutional Studies” 17(1), 2012, s. 135-136.

<sup>12</sup> Jak sugeruje L. L. Fuller, decyzja w pewnych formach społecznego porządku (porządek prawny zaś jest przykładem takiego porządku) jest legitymowana nie tylko wtedy, gdy może przejść test rozumnego argumentu, ale także gdy jest rezultatem przeprowadzonej rozumnej argumentacji. Innymi słowy, sędziowie mają nie tylko oceniać treść decyzji prawa, ale także zająć się sposobami jej uzasadniania. Por. D. Dyzenhaus, *Proportionality and deference...*, s. 233.

prawnie chronione indywidualne interesy jednostek, po drugie, by były ostatecznie wyprowadzane z normatywnego porządku politycznego danego społeczeństwa. W kulturze uzasadniania od władzy wymaga się tego, by formułowała materialne uzasadnienie wszystkich działań po to, by wykazać ich zasadność. Inaczej mówiąc, źródłem legitymizacji decyzji władzy publicznej są racje, jakie wskazuje władza w procesie uzasadniania swych decyzji. Jak argumentują dalej, kultura uzasadniania przejawia się m.in. przez przyjmowanie szerokiego pojęcia praw fundamentalnych, przez podkreślanie roli zasad moralnych i politycznych pozaprawnych w procesie stosowania i interpretacji konstytucji, przez brak barier dla orzecznictwa materialnego oraz przez wprowadzenie dwustopniowego procesu uzasadniania: tj. identyfikacji naruszenia praw a następnie oceny sposobu uzasadniania przez władze publiczne owego naruszenia<sup>13</sup>.

Jeszcze inaczej charakterystykę obu kultur można przedstawić, analizując podstawowe założenia demokracji liberalnej. Należą do nich, po pierwsze, problem legitymizacji władzy. W kulturze władzy uzasadnianie ma miejsce szczególnie w sytuacji ustanawiania władzy, w kulturze uzasadniania zaś nawet jeżeli władza jest legitymizowana, to jej decyzje tak czy inaczej wymagają uzasadniania. Po drugie, zagadnienie zakresu władzy. W kulturze władzy zakres władz jest wyraźnie określony przez prawo. W granicach wykonywanej władzy zadaniem np. sądów nie jest uzasadnianie tego, że mogą bądź nie mogą podejmować jakiejś decyzji, ale jedynie identyfikowanie źródeł sprawowania swojej władzy. W kulturze uzasadniania każda decyzja organu władzy publicznej powinna być uzasadniona, legitymizacja bowiem owego działania ma swe źródło właśnie w uzasadnieniu, a nie w fakcie jej posiadania. Po trzecie, kwestia praw fundamentalnych. W kulturze władzy prawa stanowią granice wykonywania władzy publicznej w tym sensie, że te granice są nieprzekraczalne. W kulturze uzasadniania prawa traktowane są jako wartości *per se*, które należy promować, wspierać i realizować. Prawa powinny być punktem odniesienia decyzji sądów; materialnymi kryteriami, na podstawie których dokonuje się oceny wszelkich działań władzy. Po czwarte, problem granic rozumu. Kultura władzy jest sceptyczna wobec zdolności ludzkiego rozumowania. W ramach kultury władzy wskazuje się na ułomności człowieka, w tym sędziego, w przeprowadzaniu racjonalnego rozumowania. Zbyt dużo zależy od człowieka aniżeli od racji, jakie mu się przedstawia. W kulturze uzasadniania przyjmuje się optymistyczne założenie, że człowiek jest zdolny do tego, by formułować racje i przeprowadzać rozumne rozważania, oraz że jest zdolny do akceptacji decyzji, które są racjonalne i rozumne. Po piąte, zagadnienie teorii demokracji. Te dwie kultury przyjmują różne spojrzenie na teorię demokracji. Kultura władzy jest ściśle powiązana z pluralistyczną koncepcją demokracji, podczas gdy kultura uzasadniania związana jest z demokracją deliberatywną. W pluralistycznej teorii demokracji demokracja jest areną ścierania się różnych poglądów i interesów, np. co do lokacji czy alokacji dóbr. W demokracji deliberatywnej decyzje uzyskują swoją

<sup>13</sup> Zob. szerzej: M. Cohen-Eliya, I. Porat, *Proportionality and the culture of justification*, „The American Journal of Comparative Law” 59(2), 2011. Także D. Dyzenhaus, *Law as justification...*, passim. Także: M. Cohen-Eliya, I. Porat, op. cit., s. 463-465.

legitymizację ze względu na to, w jaki sposób zostały podjęte. Władza jest legitymizowana nie tyle ze względu na kompromis, ile na podstawie zgody, która możliwa jest do osiągnięcia na drodze deliberacji.

Warto na zakończenie mocno podkreślić, że rozwój kultury uzasadniania łączyć należy z traumatycznymi dla ludzkości doświadczeniami II wojny światowej. Dała nam dwie lekcje kultury politycznej: podejrzliwość co do wszelkich demokracji ludowych, które przekształciły się na początku XX w. w reżimy totalitarne, oraz świadomość zagrożenia, jakie płynię z nacjonalizmu. Stąd kultura uzasadniania nie jest oparta na tzw. potocznych/ludowych opiniach co do tego, co jest dobre, a co złe. W tym sensie jest elitystyczna, eliminuje bowiem uprzedzenia i nieracjonalność sądów charakterystycznych dla tzw. opinii publicznej. Kultura uzasadniania również może być postrzegana jako *sui generis* antylokalna i antynacjonalistyczna w tym sensie, że nie jest sensytywna na kryterium narodowościowe.

Do wyżej wskazanych czynników należy dodać jeszcze dwie idee istotne dla rozwoju kultury uzasadniania, a mianowicie: perfekcjonizm oraz racjonalizm. Pierwsza to europejska idea organicznego państwa. Państwo to nie terytorium, na którym żyje dany zbiór jednostek, a który to zbiór swoje relacje wyznacza przez państwo. Państwo to raczej związek ludzi, którzy dzielą te same wartości oraz je promują bądź chronią. Rola jednostek wyznaczona jest wspólnotą, której jest się członkiem. Państwo wyraża solidarność wspólnoty, podkreśla stały związek ze wspólnotą. Druga to zjawisko związane z oświeceniową ideą racjonalności i obiektywności prawa. Kultura uzasadniania przyjmuje racjonalność oraz obiektywność stosowania prawa, racjonalną i obiektywną ochronę praw człowieka. Racjonalność i obiektywność to podstawowe właściwości kultury uzasadniania<sup>14</sup>.

### III. ANALIZA PROPOZYCJI ZMIAN FUNKCJONOWANIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Przypomnijmy na wstępie dwa podstawowe założenia kultury uzasadniania. Pierwsze: na kulturę uzasadniania składają się dyrektywy zawierające w swej treści wymóg, by wszelkie decyzje władzy publicznej były uzasadniane przez wskazanie racji, w sytuacji gdy decyzje te wpływają na prawnie chronione indywidualne interesy jednostek. Drugie: to kategoria szacunku przez respekt. Oznacza ona, że sędziowie (ale nie tylko) powinni darzyć szczególnym respektem racje przedstawiane przez władzę wykonawczą czy ustawodawczą bądź też racje, które mogłyby formułować o tyle, o ile da się wskazać racjonalny związek między racją a konkluzją decyzją prawodawcy.

<sup>14</sup> Cohen-Eliya i Porat wskazują również na historyczne i intelektualne przyczyny rozprzerzenia się kultury uzasadniania: rozwój doktryny praw człowieka; upadek nacjonalizmu oraz wzrost idei humanizmu oraz internacjonalizmu; przejście od elityzmu i podejrzliwości wobec demokracji ludowej; zmniejszenie roli organicznych europejskich państw narodowych, europejska głęboko osadzona wiara i optymizm w prawny obiektywizm oraz racjonalizm. Zob. szerzej: eidem, op. cit.

Przyjrzyjmy się pierwszemu z wymienionych założeń w kontekście proponowanych zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym<sup>15</sup>: 12 lipca 2017 r. wniesiono do Sejmu projekt poselski ustawy o Sądzie Najwyższym (druk nr 1727/VIII kadencja), a następnie uchwalono ustawę z 20 lipca 2017 r. W uzasadnieniu projektu ustawy (obejmującym ponad 50 stron) o Sądzie Najwyższym wskazano, że:

ustawa jest elementem szerszej reformy sądownictwa, obejmującej również nowelizację ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustroju sądów powszechnych, która ma zagwarantować sprawiedliwość wyroków sądowych, szybsze postępowania i przywrócić społeczne zaufanie do sądów<sup>16</sup>.

Co naturalne, zmiany związane z funkcjonowaniem jednego z najważniejszych organów władzy sądowniczej, jakim jest Sąd Najwyższy, a które pociągają za sobą daleko idące przekształcenia w organizacji, powoływaniu sędziów, ich kompetencji, muszą być w demokratycznym państwie prawa przeprowadzane w sposób przemyślany i poddany konsultacjom społecznym tak, by nie zaskakiwać obywateli ani nie podważać ich zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Natomiast sposób procedowania projektu oraz jego uchwalenie budzą zasadnicze w tej materii wątpliwości.

Warto zatem przypomnieć, że projekt ustawy o Sądzie Najwyższym został wniesiony jako projekt poselski, mimo że dotyczy kwestii niezmiernie doniosłych dla funkcjonowania Sądu Najwyższego czy całego wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Wnosząc powyższy projekt jako projekt poselski, nie uczyniono go w ten sposób przedmiotem ani szerokich konsultacji społecznych, ani tym bardziej eksperckich, czy to na etapie przed jego wniesieniem do Sejmu, czy później. Nadto – jak się podkreśla – projektodawcy ustawy w żaden sposób nie podali do publicznej wiadomości jego głównych założeń na etapie jego przygotowywania. Również Sąd Najwyższy, Krajowa Rada Sądownictwa czy organy samorządu sędziowskiego nie uczestniczyły w żadnym wymiarze na etapie projektowania ustawy, nawet w postaci konsultacji indywidualnych<sup>17</sup>. Nawiasem mówiąc, projekt ustawy o Sądzie Najwyższym jest projektem regulującym ustrój i właściwość organu władzy publicznej i – na mocy art. 123 ust. 1 Konstytucji – jest wyłączony z trybu pilnego, a zatem uchwalanie ustawy w trybie przyspieszonym jest niemożliwe. Ten wymóg roztropnego procedowania nad wyżej wspomnianym projektem jest uzasadniony również ze względu na usytuowanie Sądu Najwyższego w systemie władzy publicznej. Sąd Najwyższy jest strażnikiem Konstytucji ze względu na przyznane mu w Konstytucji oraz innych ustawach kompetencje. Już wystarczy wymienić niektóre z nich, by potwierdzić jego pozycję. Sąd Najwyższy rozpatruje protesty wyborcze, orzeka o ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich oraz o ważności refe-

<sup>15</sup> W analizie nie uwzględniono ostatnich zmian w ustawie o SN zaproponowanych w tzw. ustawach prezydenckich, ale moim zdaniem nie zmieniają one istoty analizy proponowanych zmian w tzw. ustawach poselskich w kategoriach kultury władzy i kultury uzasadniania.

<sup>16</sup> Por. Stanowisko Dziekanów Wydziałów Prawa w sprawie poselskiego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym.

<sup>17</sup> Por. D. Mazur, W. Żurek, *Pierwszy rok „dobrej zmiany” w polskim wymiarze sprawiedliwości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 79, 2017, z. 1.

rendum ogólnokrajowego i konstytucyjnego, rozpatruje skargi na odrzucenie przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdań finansowych partii politycznych i komitetów wyborczych oraz informacji finansowej o sposobie wydatkowania przez partię polityczną przyznanej jej subwencji. Decyzje podejmowane przez SN w tych sprawach mają bezpośredni wpływ na kwestie finansowania partii politycznych z budżetu państwa oraz możliwości ich udziału w kolejnych wyborach parlamentarnych. Jeżeli dodamy do tego to, że z racji stanowiska sędziego Sądu Najwyższego trzech z nich wchodzi w skład Państwowej Komisji Wyborczej, a Pierwszy Prezes SN z racji zajmowanego stanowiska jest przewodniczącym Trybunału Stanu, to nie sposób nie przyjąć, że projektowanie ustawy o Sądzie Najwyższym powinno być rzetelnie uzasadnione i poddane społecznej kontroli. Wtrąćmy nawiasem, że wymóg rzetelnego, sprawnego i uzasadnionego działania instytucji publicznych należy do wartości mających rangę konstytucyjną.

Przejdźmy do drugiego z założeń kultury uzasadniania i dokonajmy analizy ustawy pod tym kątem. Jak piszą projektodawcy w uzasadnieniu ustawy:

Celem projektu jest w szczególności usprawnienie funkcjonowania Sądu Najwyższego i zdemokratyzowanie procesu powoływania do niego sędziów. Nowe regulacje mają gwarantować pełnienie funkcji sędziego przez osoby o najwyższych kwalifikacjach zawodowych i etycznych.

Otóż analiza rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym prowadzi do wniosku, że nie sprzyjają one rzetelnemu i sprawnemu działaniu tego organu. Co więcej, jak w wypadku art. 87 § 1 projektu, będą mieć dla działania Sądu Najwyższego skutki niepożądane. Zgodnie z tym przepisem, wraz z wejściem w życie ustawy następuje przeniesienie w stan spoczynku dotychczasowych sędziów Sądu Najwyższego, z wyjątkiem tych sędziów, których wskaże Minister Sprawiedliwości czy też ewentualnie Prezydent RP. Realizacja tego przepisu bez pozostawienia minimalnej choćby liczby sędziów, wraz z powołaniem nowych, którzy nigdy nie orzekali w Sądzie Najwyższym, w sposób oczywisty nie będzie sprzyjała sprawnemu funkcjonowaniu tego sądu. Jeżeli zamiarem projektodawcy była radykalna zmiana organizacyjna Sądu Najwyższego, to przeniesienie w stan spoczynku wszystkich jego sędziów i niezaproponowanie pozostania obecnym sędziom w służbie czynnej prowadzić będzie do destrukcji prac tego sądu.

Jak wiadomo, ustawa w znaczący sposób zmienia również strukturę organizacyjną i zasady działania Sądu Najwyższego przez wprowadzenie trzech izb, tj. Izby Prawa Publicznego, Izby Prawa Prywatnego i Izby Dyscyplinarnej. Oczywiście jeżeli zmiany w działaniu Sądu Najwyższego miałyby usprawnić i przyspieszyć postępowanie przed nim, to zmianom tym należałoby przyklasnąć, natomiast brak wyraźnego kryterium podziału spraw między izby z pewnością nie służy usprawnieniu działania Sądu.

Nadto ograniczenie liczby sędziów orzekających w Sądzie Najwyższym z 93 do 44 do czasu wydania przepisów wykonawczych oznacza znaczne jego obciążenie, wydłuży czas postępowania, naruszając w konsekwencji prawo obywateli do rozpatrzenia ich sprawy bez zbędnej zwłoki. Podobne skutki może przynieść realizacja uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziów sądów



rejonowych do pełnienia obowiązków sędziego Sądu Najwyższego. W ten sposób w Sądzie Najwyższym będą mogli orzekać sędziowie najniższego szczebla, którzy nigdy nie orzekali w instancji odwoławczej. Co więcej, delegowani sędziowie sądów rejonowych będą zatem mogli przesądzić kierunek rozstrzygnięcia wbrew np. odrębnemu zdaniu sędziego Sądu Najwyższego.

#### IV. KRYTYKA KULTURY WŁADZY

Powyższa krótka analiza projektowanych zmian w funkcjonowaniu Sądu Najwyższego oraz uzasadnienia projektu ustawy pokazuje, że najnowsze działania ustawodawcy wobec Sądu Najwyższego wpisują się w kulturę władzy. Oczywiście nie twierdzę, że akceptacja podstawowej dyrektywy kultury władzy, jaką jest brak nakazu uzasadniania swoich decyzji, jest szczególną cechą aktualnego prawodawcy, ale w przypadku omawianej ustawy występuje ona w bardzo wyraźnej postaci.

Dyzenhaus krytykuje wymogi kultury władzy, uważając, że akceptacja jej dyrektyw pociąga za sobą akceptację formalizmu w stosowaniu prawa, a więc podporządkowanie ustawie sędziów i zaakceptowanie formalno-dogmatycznego ujęcia koncepcji państwa prawnego. Taka postawa z kolei pociąga za sobą niepożądane moralne i polityczne konsekwencje. Jeśli chodzi o niepożądane konsekwencje polityczne, to należy tu wskazać przede wszystkim na naruszenie zasad państwa prawa, w tym w szczególności na nieuzasadnione ingerencje w prawa jednostki, zachwianie równowagi podziału władz, niepraworządne stanowienie prawa oraz zagrożenie niezawisłości sędziowskiej. Jeśli chodzi o moralne konsekwencje, to mam na myśli brak zaufania co do tego, czy regulacje prawne dokonywane są zgodnie z interesem publicznym/dobrem wspólnym, nawet wtedy gdy są zgodne z prawem<sup>18</sup>.

Wtrąćmy nawiasem, że powyższa konstatacja co do niekorzystnych lub niepożądanych konsekwencji przyjmowania dyrektyw kultury władzy prowadzi wprost do pytania o to, czy zasady państwa prawnego są zasadami moralnymi. Dlaczego zaufanie do państwa jest wartością moralną? Z jednej strony koncepcja państwa prawnego określana mianem proceduralnej moralności odzwierciedla ideę, że niezbędnym warunkiem realizowania materialnych celów przez prawo jest to, w jaki sposób jest ono stanowione<sup>19</sup>. Z drugiej jednak strony prawo realizuje tak czy inaczej pojętą konwencjonalną sprawiedliwość wyrażaną najczęściej w postaci przyjmowania formuł sprawiedliwości, co do których mogą powstawać spory. Istotne jest zatem, by ustanowić koncepcję państwa prawnego jako zespołu moralnych standardów bez zakładania, że te standardy odzwierciedlają jakiś cel. Zdaniem Dyzenhausa koncepcja pań-

<sup>18</sup> Zob. D. Dyzenhaus, *Introduction*, w: idem (ed.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Oxford-Portland-Oregon 1999, s. 6-7. Także A. Hutchinson, *Rule of law revisited: democracy and courts*, w: D. Dyzenhaus (ed.), *Recrafting the Rule of Law...*, s. 199.

<sup>19</sup> Odwołując się do znanych ośmiu warunków legalności w ujęciu Fullera, wskazać można, że spełnienie przez prawo ośmiu warunków legalności jest niezbędnym warunkiem tego, by prawo miało wartość moralną.

stwa prawnego nie powinna być identyfikowana z jakąś odmianą moralności sprawiedliwości społecznej czy wolą suwerena, nawet jeżeli jego wola legitymizowana jest przez wynik demokratycznych i wolnych wyborów. Koncepcja ta najlepiej jest ujmowana jako etyka obywatelskości (*ethics of civility*) i wyraża się w postulatcie objęcia opieką (*care*) przez państwo wszystkich jednostek. Podobnie rzecz ujmował Hermann Heller, który twierdził, że najlepiej funkcjonuje państwo prawa wtedy, gdy przyjmuje, że wszyscy ludzie są godni i warci opieki państwa w sferze publicznej, że są włączeni w sferę publiczną i uznawani jako obywatele<sup>20</sup>.

Jak wspominałem, jedną z niepożądanych konsekwencji politycznych przyjęcia dyrektyw kultury władzy, zdaniem Dyzenhausa, jest zagrożenie naruszenia zasady niezawisłości sędziowskiej. W tym kontekście warto sięgnąć do jego znakomitej książki *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, w której analizując przesłuchania (a raczej pisemne zeznania, żaden sędzia bowiem nie przyszedł osobiście na przesłuchania przed Komisją Prawdy i Pojednania), zauważył, że bardzo dużo zeznań zawierało zwroty typu: „nie ma co rozpoznawać i rozpamiętywać przeszłości”, „dopiero teraz dowiedzieliśmy się, jak było naprawdę”, „nie mieliśmy przecież żadnego wyjścia, parlament jest suwerenem”, „95% naszej pracy nie miało nic wspólnego z apartheidem”<sup>21</sup>.

Wszystkie te wypowiedzi dotyczą w gruncie rzeczy jednej kwestii, a mianowicie obrony niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej<sup>22</sup>. Stanowisko to należy łączyć z pytaniem, czy można postawić sędziego przed trybunałem, sądem czy komisją, które orzekałyby co do trafności (nawet co do trafności moralnej) podjęcia określonej decyzji, czy nie byłoby to zatem naruszeniem niezależności sądów jako gwaranta niezawisłości w orzekaniu. Jak zauważyła sędzia B. Wilson:

jeżeli tylko istnieje realne ryzyko, że sądowa niezależność może być postrzegana przez społeczeństwo jako zaawansowana forma ochrony sędziów i ich władzy, a nie ochrona systemu wymiaru sprawiedliwości, interes publiczny wymaga tego, by tę niezależność kwestionować<sup>23</sup>.

W świetle tych uwag brak sędziów na przesłuchaniu przed Komisją jest znaczący. Gdyby uczestniczyli w przesłuchaniach, pokazałoby, że w demokracji obywatelskiej są obywatelami, na których ciąży szczególna odpowiedzialność. Ta akceptacja swoich obowiązków wobec państwa i demokracji mogłaby być doświadczeniem tzw. moralności obywatelstwa. Mogłoby zatem swoją obecność potraktować jako próbę przedstawienia na forum publicznym swojej odpowiedzialności za przeszłość, jak i troski o przyszłość, co do relacji pomiędzy państwem i sądami a obywatelem. Byłoby to przykładem realizowania

<sup>20</sup> Zob. D. Dyzenhaus, *Introduction...*, s. 8. Także: idem, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Oxford 1998, s. 138-141. Zob. idem, *Introduction: why Carl Schmitt?*, w: idem (ed.), *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, London 1998, s. 6-7.

<sup>21</sup> Zob. D. Dyzenhaus, *Judging the Judges...*, s. 165-168.

<sup>22</sup> Zob. szerzej: J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 79, 2017, z. 4.

<sup>23</sup> Zob. D. Dyzenhaus, *Judging the Judges...*, s. 142.

przez sędziów wymogu kultury uzasadniania: przedstaw swoje racje na forum publicznym; nie byłyby przykładem naruszenia zasady niezawisłości sędziowskiej. Jak bowiem twierdzi Dyzenhaus, relacje między władzą ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą nie zależą tylko i wyłącznie od zasad i norm określonych w konstytucji, ale też przede wszystkim od tego, w jaki sposób sędziowie wykonują swe zadanie. Sędziowie swoją rolę w państwie prawnym muszą postrzegać jako taką, w której to oni narzucają pojęcie „legalności”, niekoniecznie związane z pojęciem „zgodności z ustawą”<sup>24</sup>.

## V. KONKLUZJA

Przyjmując dwa podstawowe wymogi kultury uzasadniania, tj. wymóg, by decyzje władzy publicznej były uzasadniane przez wskazanie racji oraz by sędziowie darzyli szczególnym respektem racje przedstawiane przez władzę wykonawczą czy ustawodawczą bądź też racje, które mogłyby formułować o tyle, o ile się da wskazać racjonalny związek między racją a konkluzją, decyzją prawodawcy – uznać należy, że mamy do czynienia z przykładem kultury władzy, w ramach której wymóg uzasadniania działania władzy występuje na etapie jej ustanawiania, w momencie zaś jej ustanowienia władza nie widzi potrzeby uzasadniania swoich decyzji. Niestety, jak wskazuje Dyzenhaus, w krajach, które przeszły transformację ustrojową, istnieje silna tendencja do przechodzenia (zglajchszaltowania kultury uzasadniania w terminologii Dyzenhausa) z kultury uzasadniania do kultury władzy, w taki sam sposób, jak to się stało po 1933 r. w Niemczech. Przyjmowanie zaś reguł kultury władzy, szczególnie w tzw. młodych demokracjach, przez organy władzy publicznej rodzi niebezpieczeństwo działań arbitralnych i nieuzasadnionych, zwłaszcza w sferze ochrony fundamentalnych praw jednostki. Konsekwencje takich działań są tu nad wyraz oczywiste.

Proces, o którym mowa powyżej, można zauważyć również państwach Europy Zachodniej, aczkolwiek jego źródła są odmiennej natury aniżeli w państwach, które przeszły transformację ustrojową. Społeczeństwa zachodnie, zwłaszcza po 11 września, dokonały wolnej, acz zauważalnej tranzycji w kierunku państwa, które wzmacnia bezpieczeństwo wewnętrzne, zwalcza terroryzm, a które to państwo łączy np. walkę z terroryzmem z ograniczeniem praw jednostki. Prowadzi to do konkluzji, że idea kultury uzasadniania może być podstawą do krytycznego spojrzenia nie tylko na tzw. młode demokracje, ale również na kraje Starej Europy ujmowane metaforycznie przez Dyzenhausa, jako strażnicy płomienia oświecenia<sup>25</sup>.

*prof. dr hab. Marek Smolak*  
*Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu*  
*smolak@amu.edu.pl*

<sup>24</sup> Zob. *ibidem*, s. 151-152 i 167-168.

<sup>25</sup> D. Dyzenhaus, *The pasts and future of the rule of law in South Africa*, „South African Law Journal” 124(4) 2007, s. 761.

EMPLOYING DAVID DYZENHAUS' CONCEPTION OF THE CULTURE  
OF AUTHORITY AND THE CULTURE OF JUSTIFICATION  
FOR ANALYSING CHANGES PROPOSED BY THE ACT ON THE SUPREME COURT

Summary

The aim of this article is to describe two legal cultures, namely the culture of authority and the culture of justification, as formulated by David Dyzenhaus. This distinction between legal cultures proposed by the Canadian theorist of law makes an interesting contribution to the discussion on how to make headway with the problem of determining the limits of public authority and, consequently, the problem of implementing the principle of the separation of powers in such a way that conflicts do not arise. In general, with the culture of authority, justification of the actions of an authority is necessary only when it is being established, and once its authority has been established, the authority sees no further need to justify its decisions. Whereas in the culture of justification, after an authority has already been established, the rules of the culture of justification require that the authority continue to justify all its decisions. The reconstruction of these conceptions of legal cultures are illustrated by the recently proposed Act on the Supreme Court in Poland. The conclusion of the paper indicates that the proposed changes to the functioning of the Supreme Court are clear examples of legislative action based on the directives of a culture of authority, which may lead to violations of the rule of law.