



Prof. dr Ludwik Ehrlich

STOSUNEK SĘDZIEGO DO PRAWA. UWAGI NA TŁE PORÓWNAWCZYM

Przedrukowywany artykuł prof. Ludwika Ehrlicha (1889-1968), wybitnego znawcy prawa międzynarodowego publicznego z Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, powstał jako wykład dla sędziów i – jak należy wnioskować ze skąpych informacji – został pierwotnie wygłoszony w ramach cyklu wykładów organizowanych przez lwowski oddział Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej. Opublikowany został w numerze trzecim (za maj-czerwiec) z 1939 r. (najprawdopodobniej ostatnim) „Czasopisma Sędziowskiego”.

Wspomniane Zrzeszenie, a szczególnie jego lwowski oddział, nawiązywało tradycją do pierwszego polskiego stowarzyszenia sędziowskiego, czyli powstałego we Lwowie w 1907 r. Krajowego Związku Sędziów, którego organem prasowym było czasopismo „Reforma Sądowa”, a w latach 1909-1914 – „Czasopismo Krajowego Związku Sędziów”. W czasie I wojny światowej Krajowy Związek Sędziów przekształcił się w Małopolski Związek Sędziów – z organem prasowym w postaci „Przeglądu Sądowego” (wydawanego w Krakowie) – a ten dał początek tworzeniu struktur ogólnokrajowych, czyli ostatecznie w 1927 r. – Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej. W tym samym roku 1927 powstało we Lwowie „Czasopismo Sędziowskie”, wydawane jako organ oddziału Zrzeszenia („Przegląd Sądowy” stał się organem oddziału krakowskiego, a utworzony w 1929 r. „Głos Sądownictwa” – oddziału warszawskiego).

Przedrukowany artykuł nie jest znany literaturze przedmiotu. Nie jest też wymieniany w oficjalnych zestawieniach publikacji Ludwika Ehrlicha. Prawdopodobnie sam Ludwik Ehrlich nie wpisywał celowo owej publikacji w powojennych zestawieniach swoich opublikowanych prac. Z uwagi na interesujące sprostowanie Autora wsparte uwagami porównawczymi może wydać się interesujący – także w kontekście trwającego już od lat sporu o rolę sędziego i sądu w strukturze organów państwa i stosunku sędziego do prawa.

Pojęcia kluczowe: sędzia, sądownictwo (Anglia, USA, Europa, Polska), niezależność, niezawisłość, nieusuwalność, bezstronność

Wykład dzisiejszy nie ma dać rozwiązania zagadnień fundamentalnych, które każdy sędzia musi sam w swoim sumieniu postawić sobie i dla siebie rozwiązać. Idzie raczej o uproszczenie i ułatwienie rozumowania nad tymi zagadnieniami.

Zacznę od paru uwag wstępnych.

Przedmiot wykładu wchodzi w zakres nauki prawa, ta zaś należy do nauk społecznych. Otóż w naukach społecznych winniśmy wystrzegać się zbyt konsekwentnego stosowania logiki. Kto bowiem rozwiązując zagadnienie prawne czy w ogóle rozwiązując jakieś zagadnienie społeczne posunie się zbyt daleko na drodze logiki, wyciągnie zbyt logiczne konsekwencje z przyjętych przesłanek, ten najczęściej popełni błąd i przekona się o tym albo na własnej skórze, albo, co gorsza, na skórze tych, których to orzeczenie będzie dotyczyło. Ponad to w każdym tak zwanym przez nas systemie prawa współistnieją zawsze czynniki pochodzące z różnych okresów rozwoju tego samego prawa, i współistnieją czynniki pochodzące z różnych systemów prawa. Dlatego niemożliwą byłoby rzeczą zbudowanie zupełnie logicznego systemu norm prawnych obowiązujących na jakimś obszarze. Wystarczy wspomnieć, że u nas tu w tej chwili obowiązuje prawo złożone nie tylko z czynników wprowadzonych przez prawo polskie i z czynników austriackich, rosyjskich czy niemieckich, ale że nawet w obowiązujących tu jeszcze działach cywilnego prawa austriackiego mamy normy pochodzące z różnych okresów, oparte na różnych poglądach społecznych, wynikłe z układu sił społecznych w różnych okresach.

Następnie należy przypomnieć, że w myśli sędziego obok świadomej funkcji podciągania czynników faktycznych pod odpowiednie normy prawne odbywa się szereg czynności stanowiących rozumowanie podświadome. Każdy sędzia, orzekając czy wyrokując, obok świadomego wyciągania konkluzji z subsumowania faktów pod pewne normy zarazem dokonuje całego szeregu wniosków podświadomych. To sędziowskie rozumowanie np. w przedmiocie stosunku sędziego do prawa nie da się ściśle ująć w ramy opisu tego rozumowania, którego rezultatem jest ta czy inna decyzja. Niektóre czynniki mogą jasno sformułować, jeżeli przepis prawny jest zupełnie jasny, jeżeli sędzia postanowił zastosować analogię, albo jeżeli w inny sposób sformułował sobie wnioski prawnicze. Ale równocześnie cały szereg decyzji wynika z dłuższego doświadczenia, z pewnych przeżyć już dawniej dokonanych, z dłuższego ustosunkowywania się do pewnych zagadnień społecznych itd.

Ostatnia uwaga wstępna: przez sędziego w tytule dzisiejszego wykładu rozumieć chcę każdy organ, który wedle konstytucji kwietniowej powołany jest do współdziałania w wymiarze sprawiedliwości, więc sądy powszechne i wojskowe, Najwyższy Trybunał Administracyjny, Trybunał Stanu i Trybunał Kompetencyjny.

Powiedziałem na wstępie, że celem wykładu jest uproszczenie i ułatwienie rozumowania przez postawienie szeregu pytań, na które pragnę rozłożyć zasadnicze pytanie zawarte w tytule: jaki jest stosunek sędziego do prawa? Pytanie to da się, moim zdaniem, rozłożyć na trzy pytania szczegółowe, z których każde pozwolę sobie omówić w skrócie, oczywiście każde z nich można by bardzo szczegółowo omawiać i doprowadzić do bardzo ożywionej dyskusji, w której prawdopodobnie im większe doświadczenie biorących udział, tym mniej byłoby pewności, że nastąpi ostateczna zgoda. Jedno z tych pytań będzie: czym jest prawo dla sędziego? Pytanie drugie: co jest prawem dla sędziego? Pytanie trzecie: czym jest sędzia dla prawa? jaka jest rola sędziego z punktu widzenia istnienia i funkcjonowania prawa?

Pytanie pierwsze: czym jest prawo dla sędziego? w rozwoju społecznym, w rozwoju ustrojów, poglądów społecznych, urządzeń politycznych, możemy skonstatować ruch, który nazywam ruchem wahadłowym, od stanowiska bardziej indywidualistycznego, ku stanowisku bardziej, jak kto woli, komunistycznemu, socjalistycznemu, totalnemu i z powrotem. Mamy ten ruch w rozwoju ostatnich lat kilkuset w Europie w sposób zupełnie wyraźny. Nie mówię: „od indywidualizmu do kolektywizmu”, ponieważ dzieje nie znają i zdaje mi się znać nie mogą ani pełnego indywidualizmu, ani pełnie nieograniczonego kolektywizmu czy socjalizmu czy komunizmu czy totalizmu. Jedno i drugie jest niemożliwe. Społeczeństwo, w którym istniał by pełny kolektywizm czy totalizm czy socjalizm czy komunizm, byłoby społeczeństwem, w którym człowiek nie byłby jednostką, nie miałby żadnych swoich własnych indywidualnych dążeń, ani potrzeb, byłby po prostu tylko komórką całości. To się nie zgadza z naturą ludzką. Odwrotnie społeczeństwo, w którym panowałby pełny indywidualizm jest absurdem, sprzecznością samą w sobie, – nie byłoby to społeczeństwo. Społeczeństwo może istnieć tylko wtedy, jeżeli istnieje skoordynowanie jednostki z grupą społeczną, tego co nazywamy wolnością jednostki, z tym co nazywamy porządkiem, tego co nazywamy potrzebami i dążeniem jednostki z tym, co nazywamy działaniem grupy. Otóż możemy mówić o ustroju bardziej indywidualistycznym i bardziej totalnym, czy socjalistycznym, czy komunistycznym. W jednym wypadku jest inaczej rozwiązany stosunek człowieka do grupy aniżeli w drugim i rozwój cywilizacji wskazuje właśnie na takie okresy, w których jest więcej tego przymusu społecznego i takie okresy, w których większy akcent położony jest na stanowisko jednostki. Brutalność metod państw totalnych, czy komunistycznych, czy hitlerowskich, zgodna jest właśnie z zasadą podporządkowania jednostki dobru tego, czemu porządek publiczny w danej chwili służy, tego co możemy nazwać proletariatem, narodem, rasą, partią usiłującą przeprowadzić pewien porządek. Na

odwrót w porządku bardziej indywidualistycznym jednostka i jej prawa są punktem wyjścia, tym co może być ograniczone, ale co nigdy nie może być zasadniczo we wszystkich przejawach podporządkowane idei całości.

Socjalizm i komunizm przyjęły metody absolutyzmu. Absolutyzm tak samo jak socjalizm i komunizm i jak ten porządek, który możemy nazwać hitleryzmem, za swój punkt wyjścia uznawał konieczność podporządkowania wszystkich należących do grupy, woli kogoś, kto stał na czele, kto w interesie tego, co uważał za dobro publiczne, rządził tak jak uważał, że najlepiej jest rządzić. To nie jest despotyzm wschodni. Tam gdzie mamy do czynienia z despotyzmem, tam jednostka rządzi tylko tak, jak chce dla siebie samej, dla swojej własnej samowoli. Monarcha absolutny nawet stara się, jak to było w Prusiech w XVIII wieku, ogłosić się sługą państwa, sługą tego porządku, który ma na celu dobro całości, dobro pojęte tak, jak właśnie monarcha uważa za rzecz właściwą. Ale monarcha absolutny, np. Ludwik XIV-ty, uważał się za skrępowanego prawami Boskimi; dzisiejszy porządek komunistyczny czy socjalistyczny, urzeczywistniony w pewnej mierze w Rosji sowieckiej, czy porządek narodowo-socjalistyczny w Niemczech, próbują właśnie usunąć tę konkurencję tego drugiego porządku, którym było dla monarchii Ludwika XIV prawo Boskie, a usiłują doprowadzić do uznania siebie za jedyny porządek, za najwyższe normy, które obowiązują w życiu danej grupy.

Te systemy dzisiejszego komunizmu czy hitleryzmu posługują się w pewnej mierze formułą pisarza francuskiego, słynnego prawnika, profesora w Bordeaux niedawno zmarłego, Leona Duguity, który stanął na stanowisku, że prawem jest tylko to, co popiera solidaryzm, czyli co popiera współdziałanie ludzi w interesie grupy. Bezprawiem jest to, co jest temu solidaryzmowi przeciwne. Tę samą zasadę przyjęto w Rosji sowieckiej, stając na stanowisku, że prawem jest to, co jest zgodne z interesem proletariatu, a przeciwne prawu jest to, co jest sprzeczne z interesem proletariatu. Podstawową zasadą niemieckiego porządku prawnego jest, że prawem jest to, co jest zgodne z interesem narodu. Nie trudno ustalić pokrewieństwo rozumowania.

Otóż zależnie od tego, czy porządek prawny danego państwa jest bardziej indywidualistyczny czy też bardziej socjalistyczny, komunistyczny, albo totalitarny, odmienne jest znaczenie, jakie prawo ma dla sędziego. Prawo jest porządkiem przedmiotowym, z którego wedle poglądów indywidualistycznych wynikają prawa podmiotowe jednostek czy innych podmiotów. Systemy totalitarne czy socjalistyczne na ogół odrzucają pojęcie praw nabytych, praw przyrodzonych, jednym słowem praw podmiotowych jednostek. Systemy indywidualistyczne prawa podmiotowe uznają i szanują. Indywidualizm

uznaje jednostkę za wyposażoną w pewne prawa, których jej nawet ustawodawca odebrać nie może.

Z obowiązujących dziś systemów prawnych najbardziej zasadniczo indywidualistycznym jest system konstytucyjny Stanów Zjednoczonych. W tym systemie Stanów Zjednoczonych do dziś dnia podstawą filozoficzno-polityczną jest deklaracja niepodległości Stanów Zjednoczonych z r. 1776, z okresu wielkiego indywidualizmu, która stwierdza, że ludzie rodzą się wolnymi i równymi, że Stwórca wyposażył ich w pewne niepozbywalne, podkreślam niepozbywalne prawa, że do tych praw należy prawo do życia, prawo wolności i prawo do pogoni za szczęściem, i że dla utrzymania, utwierdzenia, przeprowadzenia tych przyrodzonych praw ustanowiono rządy wśród ludzi. Kiedy w 11 lat później układano obowiązującą do dziś dnia konstytucję Stanów Zjednoczonych, kiedy po dalszych czterech latach w r. 1791, tym samym, kiedy u nas układano konstytucję 3-go maja, układano listę praw przyrodzonych, traktowano te prawa przyrodzone jako takie, które konstytucja może tylko potwierdzić, ale których nie może kwestionować i których ustawodawca nie może ani odebrać, ani osłabić. I praktyka sądów amerykańskich już po kilku latach stanęła na stanowisku, że ustawa sprzeczna z konstytucją nie może być przez sądy stosowana. Sądy amerykańskie nie uznają ustawy osobnym orzeczeniem, czy wyrokiem, czy dekretem za sprzeczną z konstytucją. Sądy amerykańskie ograniczają się do stwierdzenia, że takiej ustawy nie mogą zastosować z powodu sprzeczności z konstytucją. Konstytucja jest więc skrępowaniem ustawodawcy, naruszenie konstytucji przez ustawodawcę powoduje nieważność tego naruszającego konstytucję aktu prawnego.

Na kontynencie europejskim w Belgii i Norwegii bardzo trudno byłoby utrzymać w sądzie ustawę, która by była z konstytucją sprzeczna. W Belgii chwalą się, że u nich takiego wypadku nie było aby ustawa była sprzeczna z konstytucją, ale że sądy na pewno takiej ustawy nie zastosowałyby. – W Norwegii sądy odmawiały już stosowania ustaw sprzecznych z konstytucją.

Przeciwnie w systemie, który na odmianę nazywa się komunistyczno-totalnym, jak również w systemie absolutystycznym, państwo w zasadzie nie jest i nie może być krępowane względami na prawa jednostek. Konstytucja w systemie absolutnym nie istnieje. Prawem przedmiotowym w takim systemie jest przede wszystkim norma pozwalająca temu, kto na czele państwa stoi, czy to jednostce, czy grupie jednostek, czynić wszystko, co uznaje za właściwe. Może być tak, że jednostka uważa się za skrępowaną jakimś wyższym porządkiem prawnym, w szczególności prawem Boskim. We Francji absolutnej Ludwika XIV-ego uznawana była zasada, że król skrępowany jest prawem Boskim. Może być jednak i tak, że państwo, względnie osoba lub grupa stojąca na jego czele, uważa się za upo-

ważnioną do kierowania się własnym tylko uznaniem. Uznanie to może wskazywać tej osobie czy grupie, jak ma działać w tym interesie, który ona uważa za najwyższy, czy będzie to tzw. interes proletariatu, czy interes narodu, czy interes rasy, czy interes państwa; we wszystkich tych wypadkach o zgodności działania tej osoby czy grupy i osób jej podległych z tym interesem – uznanym za najwyższy, decyduje jednak sama ta osoba czy grupa. W systemie takim nie ma więc normy, któraby przyznawała jednostkom podwładnym prawa w stosunku do jednostki stojącej na czele. Naturalnie z punktu widzenia absolutyzmu skrępowanie takie byłoby niemożliwe. Jest zresztą tak samo niemożliwe z punktu widzenia totalnego i dlatego, kiedy Hitler doszedł do władzy w roku 1933 jednym z pierwszych kroków było przeprowadzenie legalnej ustawy, która czasowo, na 4 lata, do r. 1937 (obecnie jest przedłużona do r. 1941), nadała obecnemu, jak się wyraża, rządowi Rzeszy, tzn. rządowi, na którego czele stoi ten właśnie kanclerz, kompetencję wydawania ustaw nawet sprzecznych z konstytucją.

Tak samo było we Francji w okresie rewolucji francuskiej. Przecież to wtedy wprowadzono we Francji zupełnie mylne historycznie tłumaczenie zasady podziału władz, którą rozumiano w ten sposób, że sądom nie wolno było wtrącać się do funkcji ustawodawczych, ponieważ we Francji była przed tym praktyka, że pewne sądy, tzw. parlamenty, miały kompetencję nierejestrowania dekretów króla, które były sprzeczne z pewnymi tradycjami, np. z prawem Boskim. Otóż za czasów królestwa ta kompetencja się utrzymała. Zniesiono ją na krótki czas za Ludwika XV i zaraz przywrócono. Ale rewolucja musiała uprzątnąć tę zaporę, która uniemożliwiała wszystkie gwałty, jakie właśnie rewolucja musiała przeprowadzić. W Stanach Zjednoczonych w XVIII wieku sformułowano zasadę, że idzie o to, aby rząd był rządem praw, a nie rządem ludzi, żeby rządziło prawo, a nie żeby wolą człowieka rządził drugi człowiek, żeby więc tylko to mógł robić ten człowiek, prezydent, dygnitarz, urzędnik, co mu pozwala prawo. W systemie absolutystycznym czy totalnym mamy rząd ludzi. Wobec rozkazu człowieka wyżej czy niżej postawionego ustępuje nawet prawo. I np. w dzisiejszej Rzeszy niemieckiej byłoby rzeczą niemożliwą, żeby sędzia powiedział: ten przepis mnie nie wiąże, ponieważ został wydany przez kanclerza i wodza narodu niemieckiego nie w formie ustawy uchwalonej przez rząd, ale w formie dekretu kanclerza. Jeżeliby ktoś z Panów zadał sobie trud przegłębienia wielu numerów dziennika ustaw Rzeszy niemieckiej, doszedłby do przekonania, że trudno będzie z punktu widzenia naszego prawnictwa wytłumaczyć sobie, skąd kompetencja tego a tego funkcjonariusza np. dyrektora czterolatki niemieckiej do wydawania tych norm, podczas kiedy inne normy, o wiele mniej ważne, są wydawane w formie ustaw. Trudno więc stwierdzić, gdzie kończą się kompetencje ustawodawcy, a gdzie

zaczynają się kompetencje ministra czy innej osoby upoważnionej do wydawania rozporządzeń i gdzie kończy się prawo przedmiotowe a zaczyna się swobodna decyzja osoby zajmującej takie czy inne stanowisko.

Sejm Ustawodawczy uważał się za kompetentny do wydawania wszelkich w ogóle norm; ale za przykładem austriackim i w okresie konstytucji marcowej doktryna i praktyka przyjęły zasadę, że sądy nie mogą badać czy ustawa zgodna jest z konstytucją. W ten sposób normy wydawane przez organ ustawodawczy w praktyce wiążą zawsze, choćby były sprzeczne z prawem przedmiotowym, to jest z konstytucją. Co do mnie próbuję od dawna wykazywać studentom, że ani konstytucji marcowej ani konstytucji kwietniowej nie można rozumieć w ten sposób, aby słowo „ważność” oznaczało ważność i w sensie formalnym i w tzw. sensie materialnym, to jest, aby oznaczało i dojście do skutku zgodnie z procedurą ustawodawczą prawem przepisana i zarazem zgodność treści ustawy z konstytucją.

Muszę jednak zawsze dodawać, że praktyka zajmuje inne stanowisko i że gdyby uczniowie moi zaczęli swą działalność praktyczną od stosowania tej zasady, to spotkaliby się z nieprzyjemnościami.

A jak jest w doktrynie prawnej polskiej? Nasza doktryna prawna opiera się w pewnej mierze na tradycjach prawnych austriackich, w pewnej mierze na tradycjach prawnych rosyjskich, w pewnej mierze na tradycjach prawnych niemieckich, z dodatkiem pewnej porcji myślenia, które nazwę dla skrócenia myśleniem socjalistycznym, a które jest w pewnej mierze odbiciem tego faktu, że w drugiej połowie XIX w. w Niemczech na wielu uniwersytetach panowała wśród ekonomistów teoria tzw. socjalizmu *ex cathedra*; – w pewnej mierze oddziałał na naszą doktrynę fakt, że niektórzy nasi uczeni, dziś zajmujący wysokie stanowiska, przeszli za młodu socjalistyczną szkołę myślenia. Stąd wynikła pewna odmienna aniżeli w ustrojach bardziej indywidualistycznych metoda zapatrywania się na zagadnienia prawne, zwłaszcza jeżeli chodzi o stosunek prawa do jednostki.

Co jest dla sędziego prawem? Tradycja uczyniła z nas, jak powiedziałem, kraj prawa pisanego a niestety doktryna prawnicza w przedmiocie praw pisanych jest u nas mało opracowana.

Rzeczywiście więc u nas z punktu widzenia praktyki administracyjnej prawo składa się raczej z nakazów pochodzących od wiadomych zwierzchników, aniżeli z norm przedmiotowych, których interpretację ustala tradycja prawnicza.

W praktyce administracyjnej stosuje się najczęściej takie rozumowanie: „mnie urzędnika administracyjnego obchodzi przede wszystkim to co znajduję w okólniku”; okólnik najprościej, najjaśniej, bezpośrednio powiada mi co mam zrobić. Jeżeli nie ma okólnika, któryby dany stan faktyczny regulował, to będę szukał w rozporządzeniu; jeżeli nie ma rozporządzenia, w takim razie idę do

ustawy jakkolwiek ustawa może być za trudna do zrozumienia, zbyt abstrakcyjna”.

Wyobrażam sobie, że jest bardzo niewielu urzędników administracyjnych, którzy powiedzą sobie: „nie znalazłem tego o co mi chodzi, w ustawie, może o tym jest coś w konstytucji”. Wiem, że kiedy jako profesor zacząłem żądać, ażeby obowiązującej konstytucji studenci nauczyli się na pamięć, tak jak się uczą kodeksu karnego, wywołało to wśród studentów, jak i wśród ich prawniczo wykształconych rodziców, ogromne zdumienie. Spotykałem się z uwagą: po co – wszak konstytucja jest tak pisana, że przecież bezpośrednio dla prawnika znaczenia mieć nie może. Dla sądów konstytucja, muszę przyznać, jest przede wszystkim trochę wątpliwa co do treści. Pomijam fakt, że kiedy u nas mówiło się o konstytucji w roku 1921 albo w 1934 czy w 1935, mało się mówiło o postanowieniach, któreby dotyczyły jednostek, mówiło się głównie o postanowieniach organizacyjnych, jak ma wyglądać Sejm i Senat, urząd Prezydenta i jaki ma być wzajemny stosunek tych władz publicznych. Ale gdybym ośmielił się przypomnieć Panom np. brzmienie utrzymanego w mocy art. 99 konstytucji marcowej to obawiam się, że mieliby Panowie pewne wątpliwości jak ten art. 99 tłumaczyć w praktyce. Praktyka unika tych trudności w ten sposób, że na ten artykuł nie zwraca uwagi. „Rzeczpospolita Polska uznaje wszelką własność, czy to osobistą poszczególnych obywateli, czy to zbiorową związków obywateli, instytucji, ciał samorządowych i wreszcie samego państwa, jako jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego...” – pozwolę sobie zadać pytanie, na które nie odpowiem: czy to się odnosi do własności nieruchomości, czy w ogóle do własności?... „oraz poręcza wszystkim mieszkańcom, instytucjom i społecznościom ochronę ich mienia” – czy to znaczy wszelkiego mienia, czy nie? „...a dopuszcza tylko w wypadkach, ustawą przewidzianych, zniesienie lub ograniczenie własności” – własność nieruchoma czy ruchoma? „za odszkodowaniem” – czy to odszkodowanie to jest odszkodowanie tzw. u nas pełne, czy też „jakies” odszkodowanie, tzn. także częściowe? I oto kwestia, nad którą możnaby parę wieczorów dyskutować, nie dochodząc do rezultatów. Punkt drugi: „Ziemia, jako jeden z najważniejszych czynników bytu narodu i państwa, nie może być przedmiotem nieograniczonego obrotu. Ustawy określają przysługujące państwu prawo przymusowego wykupu ziemi, oraz regulowania obrotu ziemią, przy uwzględnieniu zasady, że ustrój rolny Rzeczypospolitej Polskiej ma się opierać na gospodarstwach rolnych, zdolnych do prawidłowej wytwórczości i stanowiących osobistą własność”. Czy to znaczy, że tu odnoszą się przepisy o odszkodowaniu, czy nie?

Dalsza kwestia, to kwestia poglądów etycznych. W kodeksie cywilnym austriackim w § 7 znajduje się postanowienie, że jeśli nie można rozstrzygnąć wypadku ani wedle ustawy, ani wedle zasad in-

nych, jeżeli wypadek jest wątpliwy, należy, uwzględniając okoliczności, rozstrzygnąć go wedle naturalnych zasad prawnych.

Co tu jest prawem dla sędziego? Gdzie będą te naturalne zasady prawne? Uczyłem się jako student rozmaitych wyjaśnień tego paragrafu; przyznaję, że bardzo rzadko zdarza się, żeby sędzia ten paragraf zastosował i pisał w uzasadnieniu, że rozstrzygnął wedle naturalnych zasad prawnych. Jednak to jest postanowienie jeszcze dziś bardzo ciekawe i dodaje, że w prawie angielskim zasada naturalnej sprawiedliwości jest traktowana bardzo poważnie. Jest i w kodeksie cywilnym szwajcarskim z r. 1907 artykuł, który powiada, że jeżeli z ustaw nie można wydobyć żadnego przepisu, to sędzia ma rozstrzygnąć wedle prawa zwyczajowego, ma rozstrzygnąć wedle tej normy, którą by sam ustanowił, gdyby był ustawodawcą. Cóż to znaczy? Sędzia jest dzieckiem swego wieku. Rozumowanie sędziego opiera się oczywiście na poglądach, które się w danym społeczeństwie wytworzyły. Sędzia ma więc tutaj uzupełnić to, czego ustawodawca nie dopowiedział.

U nas sądy same tworzą czasem pewne doktryny, np. przypominam pewne kwestie w zakresie ochrony lokatorów, ale są one wypracowane w skromnym zakresie. Niech Panowie będą łaskawi porównać z tym doktrynę francuskiego sądu administracyjnego, Rady Stanu, o tzw. *détournement de pouvoir*. Wyobraźmy sobie stan faktyczny taki: są gdzieś wybory; starosta jest przekonany, że mieszkańcy pewnego przedmieścia połączonego z resztą miasta mostem, są nastroszeni w sposób, który starosta chciałby żeby nie odbił się na wyniku wyborów. W przeddzień wyborów pojawia się ogłoszenie, że wejście na most jest wzbronione, ponieważ most grozi zawaleniem. Takich przykładów możnaby przytoczyć bardzo wiele. U nas, jeżeli taki akt został wydany w granicach kompetencji starosty, nie ma rady. Można o tym pisać w gazetach, zrobić z tego krzywdę polityczną, ale nic więcej. Francuska Rada Stanu wytworzyła doktrynę odwrócenia kompetencji. Kompetencja przyznana w pewnym celu, ochrony bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzkiego, została użyta w innym celu, w celu wpłynięcia na wynik wyborów. Bo to się we Francji zdarza. I wobec tego Rada Stanu stworzyła całą masę konsekwencji prawnych takiego stanu rzeczy. Stworzyła doktrynę, ale nie na podstawie jakiegoś specjalnego przepisu.

Przypadek drugi: wiadomo doskonale, że gdyby u nas pozwać państwo o odszkodowanie z tytułu bezprawia zdziałanego np. przez policjanta, czy starostę, czy wojewodę, żaden sąd u nas poza dawną dzielnicą pruską nie przyzna tego odszkodowania. We Francji ustawy w tym kierunku nie ma, ale Rada Stanu wytworzyła doktrynę, że odpowiada osobiście urzędnik, odpowiada za niego także skarb państwa, a Trybunał Konfliktów, czyli odpowiednik naszego Trybunału Kompetencyjnego, ustalił, że należy w tych wypadkach uwzględnić

powództwo i w sądzie powszechnym i w Radzie Stanu, byle suma odszkodowania w gotówce otrzymanego przez poszkodowanego nie wynosiła więcej, aniżeli mu się należy wedle orzeczenia korzystniejszego dla niego z tych dwóch orzeczeń. Wynikło to nie z żadnego przepisu ustawy czy rozporządzenia, ale po prostu z zasady „prawa pospolitego”, *droit commun*.

Opiera się bowiem ta praktyka, jak praktyka angielska i amerykańska w dużej mierze na precedensach. Precedens we Francji, tym bardziej w Anglii i Ameryce, jest częścią systemu prawa. Nauka prawa w Anglii i Ameryce polega nie tyle na uczeniu się ustawy, ile na uczeniu się zasad, wedle których należy analizować, poznawać i stosować normy precedensowe. Ustawy nauczyć się w Anglii może każdy, trzeba po prostu wziąć tekst. Ale nauka prawa polega tam na uczeniu się podstaw myślenia prawniczego i dlatego między nauczaniem prawa a między potrzebami życia zachodzi ścisły związek. W związku z tym istnieje w Anglii i Ameryce pewna kolejność osiągania urzędów. Naprzód się uczy prawa, potem się jest adwokatem, potem z pośród najlepszych, najdzielniejszych, najuczciwszych, najślynniejszych adwokatów bierze się sędziów. Funkcją adwokata nie jest tam przedstawienie sprawy w sposób możliwie najkorzystniejszy dla klienta, tylko ułatwienie sędziemu wydania wyroku w sposób oparty na możliwie najlepszej znajomości wszystkich precedensów i doktryn, które mogą wchodzić w rachubę.

W systemie bardziej socjalistycznym czy komunistycznym czy totalnym, prawem będzie to, co najbardziej będzie odpowiadało sposobowi myślenia i potrzebom politycznym tych, którzy rządzą. Nie idzie zupełnie o to, żeby ustalić tradycyjne prawo, idzie przeciwnie o to, żeby rozstrzygnąć tak, jak będzie obecnym warunkom politycznym najbardziej odpowiadało. I tym się tłumaczy np. ta słynna zmiana niemieckiego kodeksu karnego w r. 1935, znana Panom niewątpliwie, przypomnę o tym tylko dla zupełności wykładu.

„Tworzenie prawa” – tak brzmi nagłówek tego artykułu – „przez odpowiednie stosowanie ustaw karnych. ...Ukarany będzie kto popełni czyn, który ustawa uzna za karalny, albo czyn, który wedle podstawowej myśli prawa karnego, i wedle zdrowego poczucia ludowego zasługuje na ukaranie. Jeśli nie ma określonej ustawy karnej, która by bezpośrednio znajdowała zastosowanie do tego czynu, w takim razie karze się ten czyn wedle ustawy, której myśl podstawowa najbardziej mu odpowiada”. To jest zupełnie logiczna konsekwencja systemu totalnego. Nie chodzi tam o precedensy, i o to, żeby sędzia badał co dla niego jest prawem, wystarczy, że zasłoni się tym, że jego zdaniem zdrowe poczucie ludowe każe ten czyn ukarać, – i niech mu kto udowodni, że to nie jest zdrowym poczuciem ludowym, jeżeli będzie odpowiadała temu, czego będą chciały władze. Jeżeli mowa tu o zdrowym poczuciu ludowym, rozumie się przez to orzekanie

w myśl tendencji, które będą odpowiadały dążeniom lub zachciankom osób w danej chwili rządzących.

Czym jest sędzia dla prawa? Oczywiście takie czy inne stanowisko sędziego w ustroju indywidualistycznym jest kwestią sumienności stanu sędziowskiego. To się łączy z tradycją, nie tylko z tradycją czynną, utrzymywaną przez sędziów, ale także bierną, tzn. wynikającą ze stanowiska społeczeństwa wobec sędziów, z kwestią niezależności osobistej, którą mają w Anglii nie sędziowie niżsi (mogą to być ludzie nie mający nawet wykształcenia prawniczego), ale sędziowie sądów wyższych, które formułują zasady prawne, nie tworzą nowych norm, ale wydobywają z norm już przed tym ustalonych, te konsekwencje, które mają zastosować do nowych faktów. W wyższych sądach uposażenie jest bardzo wysokie, od 3 do 4 tysięcy funtów rocznie; istnieje zasada zupełnej niemożliwości ograniczenia uposażenia, tak że kilka lat temu, kiedy obcięto wszystkie płace, w parlamencie powstała kwestia, czy może nastąpić ograniczenie płac sędziów już mianowanych.

Jedno ze stowarzyszeń akademickich u nas, bardzo szanowne, stare stowarzyszenie, przyjęło w ciągu ostatnich lat kilkunastu jako symbol swojej działalności, ponieważ to jest stowarzyszenie prawnicze, paragraf. Próbuję na wykładach perswadować im, że paragraf nie jest dobrym symbolem prawnictwa, ponieważ składa się z dwóch zakrętasów i robi wrażenie, że idzie o to, aby prawnik kręcił. Prawo powinno możliwie utrudniać kręcenie. Rola sędziego polega właśnie na tym, aby to kręcenie utrudniać. Jest jednym z nieszczęść, że nasze ustawy, jak wskazałem na przykładzie nawet konstytucji, są dość źle formułowane, że powstają z nich rozmaite trudności. Nie martwmy się, to samo jest gdzie indziej, nawet w państwach rządzących się w sposób skrajnie demokratyczny, np. w poszczególnych stanach w Ameryce. Podaję czasem studentom przykład, jak w jakimś stanie sformułowano postanowienie w taki sposób, że będzie karane noszenie broni palnej na publicznym gościńcu, „z wyjątkiem dla zabicia dzikich zwierząt lub policjanta przy pełnieniu funkcji służbowych”. Tak samo jest ustawa, że wolno będzie każdym siedmiu lub więcej osobom założyć spółdzielnię, pod warunkiem, że żaden udział nie będzie wynosił więcej jak jedną dziesiątą kapitału. Tego rodzaju rzeczy mogą się zdarzyć. Chodzi o to, ażeby prawo możliwie unikało niedokładności, z których wynikają konfuzje pozwalające na kręcenie. Często się zdarza, że mamy do czynienia z takimi ustawami, których znaczenie prawnicze może być wątpliwe. Niestety właśnie często się to zdarza jeżeli idzie o konstytucję. Jeżeli Panowie wezmą z konstytucji marcowej ustęp, w którym jest powiedziane, że osobne ustawy normują opiekę macierzyństwa, pozwolę sobie zapytać co mam studentom powiedzieć o tym ustępie? Jakie on ma znaczenie prawnicze, co byłoby gdyby go nie było i co wynikało z niego gdy obowiązywał?

W systemie indywidualistycznym oczywiście sędzia nie tworzy nowych praw. Nie usuwa też praw dotychczasowych. Może prawo rozwijać. Panowie niewątpliwie mają zawsze przed oczyma artykuł 64 konstytucji, który powiada w ustępie drugim, że przez wymiar sprawiedliwości sądy strzegą ładu prawnego w państwie i kształtują poczucie prawne społeczeństwa. Wskazówka ogromnie ważna. Sądy kształtują poczucie prawne społeczeństwa a sędziowie są dziećmi tego społeczeństwa i na poczuciu prawnym społeczeństwa wyrasta, wykwiita działalność sędziów. U nas z tego ustępu, o ile wiem, korzysta się stosunkowo nie wiele.

W Anglii jest zwyczaj, że sędzia przy sposobności rozprawy w wyższym sądzie czyni uwagi, które gazety podchwytyją i podają do publicznej wiadomości z bardzo poważnymi nagłówkami, ponieważ jest to opinia sędziego, z którą będzie się liczyć społeczeństwo i ustawodawca. Czasem zdarza się i tak, że kogoś, kogo sędzia ma skazać na więzienie, nawet, na śmierć, sędzia przed wyrokiem poucza, że jego postępowanie sprzeciwiało się takim zasadom etycznym. Zdarza się niejednokrotnie, że sędzia skazując kogoś na karę więzienia żałuje bardzo, że nie może mu jeszcze kazać dołożyć kilku uderzeń różgą, czy kotem dziewięcioogonowym, bo w pewnych wypadkach ta kara jest niedopuszczalna i tej kary więźniowie bardzo się boją. Sędzia przy tych sposobnościach wydaje też niejednokrotnie jak gdyby sąd o pewnych ustawach. Zdarzały się wypadki, że sędzia żałował, że musiał zastosować pewną ustawę, ale wyrażał nadzieję, że będzie wydana inna ustawa. Sędzia sądząc rozstrzyga w sposób zgodny z prawem, mimo, że mu się to prawo nie podoba i że żałuje, że musi wydać taki wyrok. I często takie odezwanie się sędziego jest podstawą akcji ustawodawczej. Tym bardziej sędzia wiązany jest ustawą, ale ustawa w Anglii i Stanach Zjednoczonych nie ma znaczenia przepisu, który każdy od razu rozumie jak chce; ustawa nabiera znaczenia dopiero z chwilą, kiedy sądy tę ustawę stosują i tym samym interpretują. Przypominam sobie wykład najsłynniejszego może w XIX i XX wieku profesora prawa konstytucyjnego w Anglii (Dicey), który, interpretując ustawę o ograniczeniach praw Izby Lordów, oświadczył na wykładzie, że ta interpretacja jest jego interpretacją, ale przestrzega, aby nie uważać jej za ostateczną, dopóki sądy nie wypowiedzą się, ponieważ nigdy nie wiadomo, czy nie będzie tam takiej interpretacji, na którą on nie wpadł.

W systemie komunistycznym czy totalnym sędzia spada do roli wykonawcy myśli osoby lub kliki rządzącej. W systemie indywidualistycznym jest związany precedensami nie tylko innych sądów, ale oczywiście także swoimi własnymi precedensami i to co raz rozstrzygnął będzie podstawą rozstrzygnięć wszystkich sędziów równorzędnych z nim i niższych w następnych wypadkach analogicznych.

Wbrew doktrynie komunistyczno-totalnej sędzia jest człowiekiem, jak ludźmi są strony procesu; przy całym nawale spraw wymagających rozsądzenia i mimo biurokratyzacji życia publicznego, która dzisiaj przejawia się i w Stanach Zjednoczonych i w Anglii i we Francji i u nas, a nie tylko w państwach totalnych, które ostatecznie są biurokracją, umysł sędziego w ostatniej linii decyduje o stosunku sędziego do prawa. W systemie wolnościowym charakter sędziego i jego umysł decydują o tym, czym jest prawo i co jest prawem, nie tylko dla sędziów, ale dla społeczeństwa.

* Pierwotny druk: „Czasopismo Sędziowskie” 1939, maj-czerwiec, nr 3, s. 121-130.

** Publikacja za zgodą syna prof. Ludwika Ehrlicha – Andrzeja Ehrlicha, za co Redakcja uprzejmie dziękuje.