

# COMMON LAW

---

Historia,  
praktyka,  
doktryna,  
konteksty

---

Zagadnienia wybrane

Redakcja  
Wojciech Włodarczak



# COMMON LAW

HISTORIA, PRAKTYKA, DOKTRYNA, KONTEKSTY  
ZAGADNIENIA WYBRANE

REDAKCJA  
WOJCIECH WŁÓDARCZAK



# COMMON LAW

---

Historia,  
praktyka,  
doktryna,  
konteksty

---

Zagadnienia wybrane

Redakcja  
Wojciech Włodarczyk

ARCHAEGRAPH  
Wydawnictwo Naukowe

REDAKCJA  
WOJCIECH WŁÓDARCZAK

RECENZJA  
DR HAB PIOTR PILARCZYK, PROF. UAM  
DR HAB PRZEMYSŁAW KRZYWOSZYŃSKI, PROF. UAM

KOREKTA REDAKTORSKA I SKŁAD  
KAROL ŁUKOMIAK

PROJEKT OKŁADKI  
KAROL ŁUKOMIAK

© COPYRIGHT BY AUTHORS & ARCHAEGRAPH

ISBN: 978-83-67074-73-5

WERSJA ELEKTRONICZNA DOSTĘPNA NA STRONIE INTERNETOWEJ WYDAWCY:

[www.archaeograph.pl](http://www.archaeograph.pl)

ORAZ W REPOZYTORIUM CYFROWYM BIBLIOTEKI NARODOWEJ  
I PROFILACH AUTORÓW W INTERNETOWYCH SERWISACH NAUKOWYCH

ARCHAEGRAPH  
*Wydawnictwo Naukowe*

ŁÓDŹ 2022

# SPIS TREŚCI

Wstęp.....	9
<b>Część I</b>	
Jakub Sromecki <b>Istota systemu common law, czyli o czterech znaczeniach anglosaskiego porządku prawnego.....</b>	11
Magdalena Gutowska <b>Ewolucja brytyjskiej doktryny suwerenności parlamentarnej i jej komparatystyczne implikacje.....</b>	31
Dominika Kieblas <b>Ronald Dworkin o rozstrzyganiu tak zwanych trudnych przypadków.....</b>	67
<b>Część II</b>	
Michał Byczyński <b>Relacja pomiędzy prawem precedensowym i zwyczajowym w prawie angielskim.....</b>	83
Anna Dąbkowska, Beata Skrzyńska <b>O hybrydyzacji common law na przykładzie polskiego systemu prawnego.....</b>	95
Wiktor Strączyński <b>Polski i unijny system prawa, cechy systemu prawa precedensowego. Czy mamy do czynienia z precedensem de-facto?.....</b>	111
<b>Część III</b>	
Karolina Majkusiak <b>Status prawny sędziego we współczesnym systemie politycznym Stanów Zjednoczonych.....</b>	121
Gracjan Ciupa <b>Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jako pozytywny prawodawca – analiza wybranego orzecznictwa i jego wpływu na ustrój, kulturę oraz historię Stanów Zjednoczonych.....</b>	139
Szymon Balcarek <b>Granice stosowania zasady stare decisis w systemie amerykańskiego common law w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Gamble v. United States.....</b>	153

Szymon Laskowski	
<b>Dopuszczalność stosowania kary śmierci w amerykańskim porządku prawnym</b> .....	175

#### Część IV

Łukasz B. Pilarz	
<b>Common law wobec restytucji szczątków ludzkich-muzealiów na przykładzie NAGPRA</b> .....	201
Jakub Jansa	
<b>Roszczenie o wykonanie zobowiązania umownego zgodnie z jego treścią w systemach <i>common law</i></b> .....	219
Julia Lisiecka	
<b>Rozwód, separacja oraz prawne skutki zerwania zaręczyn w prawie angielskim. Kontekst historyczny i współczesny</b> .....	239

#### Część V

Oliwia Wyrzykowska	
<b>Specyfika prawodawstwa przestępstw na tle seksualnym z szczególnym uwzględnieniem gwałtu małżeńskiego w Wielkiej Brytanii i Polsce</b> .....	259
Aleksandra Kozakiewicz	
<b>Postępowanie karne w Anglii i Walii w odniesieniu do przestępstw zabójstwa i morderstwa</b> .....	269
Dominika Filipek, Barbara Sikoń	
<b>Odpowiedzialność prawna za pranie brudnych pieniędzy według prawa karnego w Wielkiej Brytanii</b> .....	281

#### Część VI

Olga Szkodzińska	
<b>Model postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym: na styku tradycji <i>common</i> i <i>civil law</i></b> .....	297
Ewa Aleksandra Płocha	
<b>Wpływ prawa amerykańskiego na ukształtowanie japońskiego procesu karnego</b> .....	309
Wojciech Włodarczyk	
<b>Instytucja sądziego pokoju w Anglii oraz Walii w sprawach karnych. Wzór dla polskich rozwiązań systemowych?</b> .....	325

Marcin Gronowski	
<b>Ustawa o Izbie Lordów z 1999 roku dopełnieniem schyłku Izby Wyższej Parlamentu Brytyjskiego</b> .....	<b>347</b>
Grzegorz Puciato	
<b>System Common Law jako źródło Wojny Secesyjnej</b> .....	<b>367</b>
Karolina Polak	
<b>Brytyjskie Ministerstwo Magii, czyli prawne aspekty uniwersum Harry’ego Pottera</b> .....	<b>391</b>





# WSTĘP

Współcześnie często charakteryzuje się systemy wywodzące się z tradycji angielskiej jako rodzinę systemów *common law* – jednymi z najważniejszych krajów, w których *common law* jest systemem obowiązującym są Wielka Brytania czy Stany Zjednoczone. Z anglosaskim *common law* związana jest długa, wielowiekowa historia, rozwój oparty na ścierających się doktrynach politycznych i prawnych oraz przemiany w praktyce, nieraz skutkujące rozwiązaniami zupełnie odmiennymi od rozwiązań charakterystycznych dla Europy kontynentalnej.

Choć zakres tematyczny przedmiotowej monografii jest z naukowego punktu widzenia ujęty bardzo szeroko, to opracowanie zostało podzielone na rozdziały, składające się z tekstów o zbliżonej tematyce. W ręce Czytelników oddawana jest zatem monografia o spójnej oraz urozmaiconej problematyce, w której poruszane są m.in. problemy prawno-polityczne czy kwestie komparatystyczne.

Dziękujemy wszystkim autorom, którzy przyczynili się do powstania niniejszej monografii. Wyrazy wdzięczności i uznania kierujemy także w stronę recenzentów: prof. UAM dr hab. Piotra Pilarczyka oraz prof. UAM dr hab. Przemysława Krzywoszyńskiego, którzy pomogli w osiągnięciu wysokiego poziomu merytorycznego publikacji, wspierając autorów oraz redakcję cennymi wskazówkami oraz radami.

Mamy nadzieję, że monografia, stanowiąc przegląd dotyczący częstokroć „egzotycznego” dla polskiego czytelnika, także prawnika, systemu jakim jest system *common law*, będzie stanowiła opracowanie przyczyniające się do poszerzenia wiedzy z zakresu tematyki przez nią poruszanej na różnych płaszczyznach, począwszy od historycznej, przez filozoficzno-teoretyczną po tę tyczącą się praktyki prawniczej.

Wojciech Włodarczyk



## ISTOTA SYSTEMU *COMMON LAW*, CZYLI O CZTERECH ZNACZENIACH ANGLOSASKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

**Abstrakt:** Przedmiot niniejszej pracy stanowi przedstawienie istoty *common law*, poprzez prezentację czterech znaczeń tego systemu. Analizowany porządek prawny w pierw opisywany jest przez pryzmat historii, jako prawo wspólne dla całej Anglii, dalej w ujęciu terytorialnym, poprzez wskazanie państw na terenie, których jest stosowany, następnie poprzez ukazanie podstawowych założeń tego systemu oraz wreszcie poprzez jego konfrontację z systemem *civil law*. Z uwagi na powiązanie ze sobą dwóch pierwszych oraz dwóch ostatnich powyżej wskazanych znaczeń, są one przedstawione parami w ramach dwóch wydzielonych grup. W konsekwencji cała praca składa się z dwóch głównych części. Pierwsza część, koncentruje się na prezentacji dwóch pierwszych znaczeń *common law*, toteż zawiera opis najważniejszych wydarzeń z historii Anglii (a następnie Wielkiej Brytanii), które to miały znaczenie dla omawianych dwóch postaci systemu *common law*. Mianowicie w pierw przedstawione zostały reformy średniowiecznych władców Anglii, począwszy od Wilhelma Zdobywcy, które to prowadziły do stopniowego poszerzania jurysdykcji sądów królewskich kosztem sądownictwa feudałów, oraz do likwidacji lokalnych praw zwyczajowych, a tym samym w konsekwencji do narodzin *common law* jako jednolitego i obejmującego cały obszar kraju prawa ogólnego. Następnie ukazana została polityka kolonialna Wielkiej Brytanii przez pryzmat jej wpływu jaki odegrała w rozprzestrzenianiu się systemu *common law* na inne kraje, prowadząc do powstania anglosaskiego porządku prawnego, skupiającego obecnie państwa, które to w przeszłości były w pewnym stopniu zależne od Wielkiej Brytanii. Druga część pracy, prezentuje dwa kolejne znaczenia *common law*, toteż uwaga została w niej skupiona na ilustracji charakterystycznych cech konstrukcyjnych anglosaskiego porządku prawnego. W pierw opisany został system prawa precedensowego, poprzez ukazanie jego osobliwości, wyrażającej się w stanowieniu prawa za pomocą mechanizmu formalnie wiążących precedensów. Następnie w oparciu o powyższe cechy, *common law* został zestawiony w ramach porównawczej analizy z *civil law*, co pokazało iż obydwie systemy prawne są względem siebie przeciwstawne. Dokonana w pracy analiza ma na celu przybliżenie czytelnikowi każdego z czterech znaczeń systemu *common law*, ukazanie stosownych powiązań między nimi oraz w konsekwencji wyprowadzenie wniosku mówiącego, iż jedynie łączne

przedstawienie wszystkich czterech znaczeń, umożliwiła poznanie istoty anglosaskiego porządku prawnego.

**Słowa Kluczowe:** system common law, prawo precedensowe, civil law, prawo stanowione, anglosaski porządek prawny

## WPROWADZENIE

Cała publikacja, którą czytelnik trzyma w ręku poświęcona jest tematyce systemu *common law*. Przed szczegółową analizą powyższego terminu na różnych płaszczyznach, w pierwszej kolejności należy niewątpliwie wyjaśnić czym w ogóle jest wspomniany system. Temu właśnie czynić zadość ma niniejsze opracowanie. Przedmiot rozdziału stanowić będzie przedstawienie istoty systemu *common law*. Istotę danego terminu najczęściej ukazuje się poprzez podanie jego definicji - jednej co do zasady. Nieco inaczej sytuacja wygląda z *common law*, w odniesieniu do którego można mówić o czterech znaczeniach, przy czym każde z nich jest równie ważne, co sprawia iż przedstawienie wszystkich jest niezbędne do poznania pełnej specyfiki powyższego systemu.

Wyróżnienie każdego z czterech znaczeń systemu *common law* następuje na podstawie innego kryterium definicyjnego. W związku z tym można mówić o czterech różnych postaciach, czy też ujęciach *common law* w zależności od przyjętej podstawy egzemplifikacji. W pierwszej kolejności omawiany system należy przedstawić przez pryzmat historii. Wówczas *common law* jawi się jako prawo powszechne, obowiązujące na terenie całej Anglii. To właśnie z tym znaczeniem związana jest nazwa całego systemu (z ang. *common law* oznacza prawo wspólne). Drugim kryterium definicyjnym *common law* jest zasięg terytorialny. W tym ujęciu analizowany system opisuje się poprzez wskazanie państw, w których występuje. Zgodnie z trzecim znaczeniem, *common law* to prawo precedensowe. Ujęcie to wyróżnia się w oparciu o specyfikę systemu i jego charakterystyczne cechy konstrukcyjne. Wreszcie *common law* przedstawia się jako przeciwieństwo systemu *civil law*. To czwarte znaczenie rozróżnia się w związku z analizą porównawczą obydwu tych systemów.

Z racji faktu, iż dwa pierwsze znaczenia oraz dwa ostatnie wykazują pewne zależności względem siebie oraz podobieństwo w odniesieniu do podstawy klasyfikacyjnej, toteż dla ułatwienia analizy można je przypisać do dwóch grup i w ramach każdej z nich dokonać stosownego omówienia. Tym samym w ramach pierwszej grupy opisane zostaną dwa pierwsze powyżej wskazane

znaczenia *common law*, które łączy kryterium szeroko rozumianego terytorium obowiązywania, obejmujące zarówno pierwotny zasięg występowania *common law* oraz jego późniejszą ekspansję. Co istotne, znaczenia te traktują *common law* jako całość porządku prawnego, a ich wyodrębnienie jest ściśle związane z dziejami średniowiecznej Anglii, a następnie w czasach nowożytnych z dziejami Wielkiej Brytanii. Natomiast w ramach drugiej grupy zostaną przedstawione odpowiednio trzecie i czwarte ze wskazanych znaczeń *common law*, które łączy kryterium szczególnych cech konstrukcyjnych całego systemu, ukazujących jednocześnie swoistość *common law* jak i jego odrębność względem *civil law*.

## PIERWSZA GRUPA ZNACZEŃ SYSTEMU *COMMON LAW*

Analiza każdego z dwóch znaczeń *common law* mieszczących się w ramach pierwszej grupy nierozzerwalnie wiąże się z dziejami Anglii, których to przedstawienie jest niezbędne dla poznania obydwu postaci omawianego porządku prawnego. Przechodząc do meritum należy wskazać, iż narodziny systemu *common law* i jego ewolucja były zasługą normańskiej dynastii panującej na Wyspach Brytyjskich od 1066 r. (Karpacz, dostęp 06.10.2014) To właśnie w tym roku, a dokładnie 14 października księżę Normandii Wilhelm Bastard (zwany później Wilhelmem Zdobywcą) w bitwie pod Hastings pokonał wojska króla Haralda (który zginął na polu bitwy) i w konsekwencji utorował sobie drogę do angielskiego tronu (Zientara 1968, s. 172.). Wskazać przy tym należy, iż samo zwycięstwo pod Hastings nie oznaczało jeszcze podboju całej Anglii - stało się to dopiero trzy lata później (Kędzierski 1966, s. 154).

Zakończenie owego procesu umożliwiło zwrócenie uwagi króla na inne sfery funkcjonowania państwa w tym na interesujące nas sądownictwo. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż Normanowie nie zastali na terenie Anglii jednolitego, zwyczajowego prawa anglosaskiego, lecz dość wysoko rozwinięte i różnorodne lokalne prawa zwyczajowe, jednocześnie sami przynieśli ze sobą zwyczajowe prawo normandzkie (Szczaniecki 2009, s. 180). Za panowania Wilhelma Zdobywcy nie doszło co prawda do takich zmian, które skutkowały powstaniem jednorodnego systemu prawa, jednakże miała miejsce reforma, która umożliwiła powstanie takiego systemu w przyszłości, dając podstawę do jego wykształcenia. Chodzi mianowicie o reformę kościelną Wilhelma polegającą na rozdzieleniu sądów duchownych i świeckich. Przed jej dokonaniem biskup i szeryf razem przewodniczyli sądownictwu hrabstwa przed, który wpływały do rozstrzygnięcia zarówno sprawy duchowne jak i świeckie, co zmieniło się



wskutek rozkazu Wilhelma, zgodnie z którym biskup miał się z owych sądów wycofać i sprawować własne sądy, kompetentne tylko w sprawach duchownych (Trevelyan 1967, s. 169). Przedstawiona powyżej reforma miała ogromne znaczenie dla kształtowania się omawianego systemu. Jak wskazywał George Macaulay Trevelyan: „Angielskie *common law* nie zdołałoby nigdy osiągnąć pełni właściwej mu żywotności, gdyby jego kolebką był sąd obsadzony przez kościelnych prawników i sędziów usiłujących dostosować prawo angielskie do rzymskich reguł” (Trevelyan 1967, s. 169). Oprócz wspomnianego wyodrębnienia sądownictwa świeckiego, Wilhelm dążył także do zapewnienia mu faktycznej niezależności. W wielu wypadkach sądy hrabstwa przez wzgląd na swój skład osobowy, popadały w zależność od miejscowych feudałów, dlatego też chcąc temu przeciwdziałać, Wilhelm dla ochrony interesów Korony i niezawisłości sądownictwa powoływał specjalne komisje złożone z baronów mianowanych przezeń *ad hoc* celem rozstrzygnięcia konkretnych spraw (Kędzierski 1966, s. 173). W ten sposób za sprawą Wilhelma Zdobywcy zaczęło się powoli tworzyć w Anglii państwowe, powszechne sądownictwo.

Kolejne ważne zmiany dla kształtowania się systemu *common law* miały miejsce za panowania syna Wilhelma - Henryka I. Dla zapewnienia optymalizacji funkcjonowania sądownictwa w Anglii, Henryk I wniósł wkład znacznie przekraczający dokonania swego ojca. W swoich działaniach dążył z jednej strony do ujednoczenia systemu prawa, zaś z drugiej do rozwoju całego aparatu sądownictwa. Realizując pierwszy z powyższych celów, wydał tzw. *Leges Henrici Primi*, stanowiące zbiór złożony z praw anglosaskich, prawa zwyczajowego, fragmentów prawodawstwa europejskiego, oraz własnych rozporządzeń dotyczących kradzieży, bicia monet i rozbitych okrętów (Kędzierski, op. cit. s. 202). Była to zatem swoista kodyfikacja prawa, zawierająca listę spraw podlegających jurysdykcji sądów królewskich. Jednolite normy prawa królewskiego miały w założeniu konsolidować kraj oraz służyć zapewnieniu porządku i spokoju w całym królestwie. Monarcha jako prawodawca był gwarantem tych wartości, dlatego też ich złamanie było wystąpieniem przeciwko królowi i tym samym skutkowało odpowiedzialnością przed sądem królewskim. Warto zaznaczyć, iż za panowania Henryka I w sądownictwie zapanowała całkowita bezstronność przy orzekaniu, bowiem prawo traktowało tak samo każdego człowieka, niezależnie od tego czy był on baronem, czy najemnym chłopem<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Bezstronność w sądownictwie sprawiła, że Henryk I nazywany był Lwem Sprawiedliwości. Warto jednocześnie dodać, iż sprawiedliwość w tamtych czasach była bardzo surowa. Owa surowość wyrażała się w stosowaniu systemu wymierzania kar opartych na zasadzie prawa talionu, gdzie odpłata za złamanie prawa była równie okrutna co czyn przestępny.

Skuteczna realizacja zadań judykacyjnych nie miałaby miejsca gdyby nie odpowiednia organizacja królewskich sądów. Dlatego też Henryk I znacznie rozbudował aparat sądowniczy, którego centralny punkt stanowiła Kuria Królewska (*Curia Regis*). *Curia Regis* była ciałem administracyjno-sądowniczo-skarbowym i trybunałem najwyższym zarazem, w której to zasiadali urzędnicy zwani *justiciarii*, odpowiedzialni za orzekanie w sprawach karnych i cywilnych oraz ściąganie podatków i opłat feudalnych<sup>2</sup>. Wyroki wydawane w *Curia Regis* były starannie zapisywane i składane w specjalnych archiwach, co skutkowało stałym powiększaniem się zbioru prawa królewskiego, poprzez dodawanie do niego coraz to nowych orzeczeń wydawanych przez *justiciarii*, które to przybierały charakter precedensów stających się normami prawa obowiązującego w przyszłości (Kędzierski 1966, s. 208).

Dokonane przez Henryka I reformy służyły zapewnieniu jednolitości systemu prawa oraz powszechności jurysdykcji sądów królewskich. Wobec powyższego, nie może ulegać wątpliwości, iż król walnie przyczynił się do rozwoju angielskiego *common law*, stwarzając jednocześnie swoim następcom dogodnie warunki umożliwiające przeprowadzenie zmian jeszcze dalej idących. Tak też się stało, czego potwierdzenie dają rządy Henryka II Plantageneta. Za jego panowania powstał Główny Sąd Królewski, zajmujący się rozpatrywaniem apelacji, a po całej Anglii rozjeżdżali się królewscy sędziowie wędrowni, zamieniając na czas swojego pobytu zwykłe sądy hrabstw i mniejszych jednostek terytorialnych (setni) w sądy królewskie, sądzące według jednolitych zasad, bez względu na miejscowe zwyczaje i wydające wyroki w imieniu króla (Zientara 1968, s. 215).

Henryk II niewątpliwie dążył do realizacji postulatu: jednego prawa dla wszystkich na terenie całej monarchii. Gwarantem tego miała być powszechna jurysdykcja sądów królewskich. Dlatego też Henryk II dokonał znacznej modyfikacji procedury sądowej, tak aby uczynić ją bardziej atrakcyjną i w konsekwencji odciągnąć poddanych od sądownictwa prywatnego, kierując ich w stronę sądownictwa królewskiego. Czynił to poprzez wydawanie pisemnych zarządzeń (*writs*) oraz dekretów królewskich (*assizes*) (Trevelyan 1967, s. 206). Szczególne znaczenie dla optymalizacji postępowania sądowego miała

---

Dla przykładu: za zdradę - oślepiano rozpalonym żelazem, za podpalenie - palono, za zgwałcenie - kastrowano, za składanie fałszywych zeznań - obcinano język. Ponadto Henryk I przywrócił karę śmierci, wcześniej zniesioną przez Wilhelma Zdobywcę (Kędzierski 1966, s. 202, 209).

<sup>2</sup> Na czele *Curia Regis* stał justycjariusz koronny, który był jednocześnie pierwszym sędzią w królestwie i regentem podczas nieobecności króla w kraju (Kędzierski 1966, s. 203).

rezygnacja ze stosowania ordaliów<sup>3</sup> na rzecz utworzonej ławy przysięgłych. Przysięgli nie byli jednak sędziami czynu, lecz świadkami faktu w oparciu o który poświadczali przed sędziami królewskimi, której stronie przysługuje większe prawo, co sprawia, iż ustanowiony przez Henryka II sąd przysięgłych nie był pierwotnie takim sądem jaki znamy dzisiaj – zespołem osób mających wysłuchać zeznań i decydować o przedstawionych mu czynach (Trevelyan 1967, s. 207). Mimo wszystko uznać należy, iż wprowadzona przez króla instytucja sądu przysięgłych stanowiła wielki postęp w stosunku do dotychczas występującej procedury. Od tej pory każdy wolny (rycerz, mieszczanin, czy chłop) mógł zwrócić się do Kurii Królewskiej z prośbą o zarządzenie, by sprawę jego rozpatrywał sąd królewski za pośrednictwem sądu przysięgłych<sup>4</sup>. Praktyka ta z jednej strony uwalniała podsądnych od ryzyka ordaliów, zaś z drugiej prowadziła do rozszerzenia kompetencji sądów królewskich kosztem wielkich feudałów (Zins 2011, s. 69-70).

Znaczne zmniejszenie pozycji sądownictwa prywatnego nie było jednak dla Henryka II wystarczające. Król wszak dążył także do ograniczenia kompetencji sądownictwa kościelnego. W tym celu w 1162 r. mianował swego kanclerza i przyjaciela Thomasa Becketa arcybiskupem Canterbury, licząc iż z jego pomocą zdoła ukrócić swobody i przywileje kościoła, zwłaszcza w dziedzinie sądownictwa (Kędzierski 1966, s. 242-243). Mimo że sam zamysł Henryka II uznać należy za trafny, to jednak rzeczywistość pokazała, iż król mocno się przeliczył w swoich oczekiwaniach względem Becketa. Nowy prymas bowiem zwolniony ze służby królewskiej uważał się wyłącznie za przedstawiciela kościoła i papieża, toteż nie miał żadnych oporów przeciwstawiać się królowi, kiedy ten godził w przywileje duchowieństwa (Trevelyan 1967, s. 201). Głównym punktem zapalnym konfliktu stały się konstytucje ogłoszone w Clarendon w 1164 r., które to zawierały szereg postanowień ograniczających sądownictwo kościelne oraz wolny wybór wyższych dostojników kościelnych (Zins 2011, s. 71). Konstytucje przewidywały, iż za wszelkie przestępstwa podlegające jurysdykcji sądów królewskich duchowni mieli odpowiadać przed tymi sądami, dopiero zaś w przypadku gdyby sąd królewski uznał

---

<sup>3</sup> Ordalia (sądy boże) stanowiły rodzaj stosowanej w średniowieczu, a wywodzącej się ze starożytności praktyki quasi-sądowej opierającej się na przekonaniu, że w przypadkach problematycznych, wychodzących poza ramy normalnej procedury sądowej (ze względu na brak świadków, bądź innych jednoznacznych dowodów) należy odwołać się do bóstwa, które będzie w sposób sprawiedliwy rozstrzygnąć niejasny kasus. Procedury te zakładały, iż bóstwo uchroni niewinnego, zaś wskaże winnego, przyczyniając się tym samym do odkrycia prawdy (Lemański 2020, s. 87-122).

<sup>4</sup> Wówczas sprawę bezpośrednio rozpatrywał sąd królewski z pominięciem feudała, bądź to przekazywano ją z kurii feudała do sądu królewskiego (Zins 2001, s. 69).

się za niewłaściwy, mogli być duchowni sądzeni przez sąd kościelny, jednakże w obecności przedstawiciela królewskiego. Duchowny skazany przez sąd kościelny miał być pozbawiony swojej godności i następnie przekazany sądowi królewskiemu w celu ukarania. Ponadto zakazana została apelacja od wyroków sądu arcybiskupiego, czyli możliwość odwoływania się do papieża. Konstytucje dodatkowo wymagały zgody króla, od której uzyskania, uzależniony został wybór wysokich dostojników kościelnych oraz możliwość opuszczenia przez nich kraju (Zins 2011, s. 71). Nie może zatem dziwić, iż tak daleko idące w swoich postanowieniach konstytucje klarendońskie wywołały zdecydowany opór u zagrożonego utratą swojej dotychczasowej pozycji duchowieństwa. Na czele opozycji stanął oczywiście Thomas Becket. W związku z tym, iż ani król ani arcybiskup nie zamierzali ustąpić, czterech rycerzy z orszaku królewskiego pod wpływem słów króla uznało, że jedynym sposobem na zakończenie konfliktu jest śmierć Becketa, toteż udali się do katedry w Canterbury, gdzie w 1170 r. zamordowali arcybiskupa<sup>5</sup>.

Wydarzenie to okazało się brzemienne w skutkach dla króla. Przeciwno Henrykowi II wystąpiła część baronów, których poparł król Francji i król Szkocji, a w dodatku papież zagroził rzuceniem klątwy na angielskiego monarchę (Zins 2011, s. 72). Wobec napiętej sytuacji politycznej król musiał wyrazić skruchę u grobu Becketa oraz odwołać konstytucje klarendońskie, w konsekwencji nie udało się Henrykowi II doprowadzić do skutecznego ograniczenia pozycji kościoła, który to aż do czasów reformacji cieszył się będzie znacznymi przywilejami i wpływami na wyspie (Zins 2011, s. 72). Mimo porażki Henryka II z kościołem, jego ogromne zasługi w rozwoju sądownictwa są niepodważalne. Król znacząco unowocześnił procedurę sądową i konsekwentnie poszerzał kompetencje Kurii Królewskiej kosztem sądownictwa feudałów. To z kolei doprowadziło z czasem do likwidacji lokalnych praw zwyczajowych. Tak właśnie za sprawą praktyki królewskich sądów narodziło się *common law*, jako jednolite i obejmujące cały obszar kraju prawo ogólne (Zins 2011 s. 69).

Dla rozwoju angielskiego *common law* niemałe znaczenie miało także panowanie Edwarda I. W jego czasie krystalizował się zakres działalności władz sądowych: Sąd Spraw Pospolitych (*Court of Common Pleas*) zajmujący się

---

<sup>5</sup> Król co prawda nie wydał bezpośredniego rozkazu zabójstwa Becketa, lecz uznaje się, iż przyczynił się do zamordowania arcybiskupa pośrednio, poprzez następujące słowa jakie wykrzyknął do swoich dworzaków: „Poddani moi to tchórze i ludzie bez honoru! Nie dochowują wiary swemu panu i dopuszczają żebym był pośmiewiskiem jakiegoś tam kleryka z gminu!” (Kędzierski 1966, s. 247-248).

sprawami cywilnymi, Sąd Ławy Królewskiej (*Court of King's Bench*) zajmujący się sprawami karnymi oraz Sąd Skarbowy (*Exchequer Court*) zajmujący się sprawami podatkowymi - stały się odrębnymi trybunałami z własnymi protokołami, procedurą, stałymi urzędnikami i sędziami (Trevelyan 1967, s. 242). Na uwagę zasługuje także działalność prawotwórcza Edwarda. Król obdarzony zmysłem prawniczym wydawał z wykorzystaniem parlamentu statut za statutem, co sprawia iż nazywano go angielskim Justynianem, a jego rządy dały początek kształtowaniu się angielskiego prawa pisanego (*statute law*) (Trevelyan 1967, s. 240). Warto w tym miejscu wskazać na statut *Quia emptores terrarum*, w którym zakazano subinfeudalizacji, czyli rozdrabniania posiadłości lennych przez kolejne nadania i dzierżawy, co doprowadziło do zmniejszenia liczby sądów feudalnych (Kędzierski 1966, s. 397). Podobny skutek, choć za pomocą innych środków wywołał statut z Gloucester, na podstawie którego przeprowadzono serię dochodzeń, w celu ustalenia tytułów prawnych, w oparciu o które panowie feudalni wykonywali sądownictwo immunitetowe (Koranyi 1966, s. 196). Kto nie mógł wykazać się stosownym przywilejem królewskim nadającym mu prawo do tego sądownictwa, tracił możliwość jego dalszego wykonywania (Koranyi 1966, s. 196).

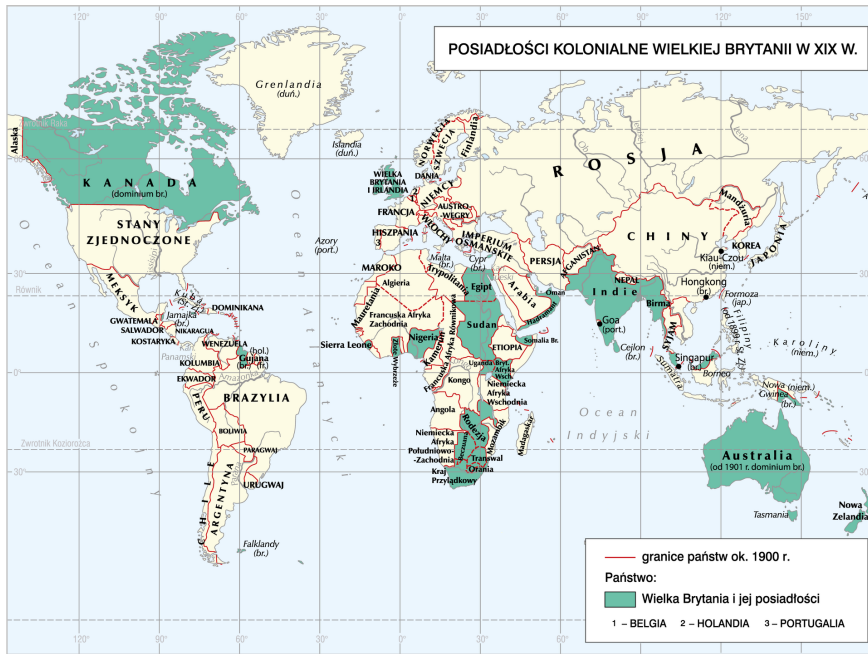
Celem praktycznie całej legislacji Edwarda było wyjaśnienie i uzupełnienie praw dotychczasowych oraz zastąpienie praw niestosowanych nowymi (Kędzierski 1966, s. 418). Taka działalność oprócz ewidentnych plusów miała także ujemne strony. Doprowadziła do zmniejszenia swobody w kształtowaniu prawa przez sądy. *Common law* zaczęło stawać się prawem sztywnym, często-kroć niezdolnym do zapewnienia prawidłowych rozstrzygnięć. W odpowiedzi na wskazane wady angielskiego porządku prawnego narodził się system *equity*, stanowiący mechanizm, który pozwalał w konkretnych przypadkach odstąpić od powszechnie obowiązujących reguł, prowadzących jednak w realiach danej sprawy do wyroków krzywdzących (Kusaj 2014, s. 217). System *equity* był zatem swoistym remedium na mało elastyczne *common law*. Każdy kto uważał orzeczenia wydane w oparciu o *common law* za niesprawiedliwe bądź niesłuszne miał prawo odwołać się do monarchy (Kusaj 2014, s. 220). Z czasem w związku z dużą ilością spraw rozpatrywanych w ten sposób utworzono specjalny Sąd Kanclerski (*Court of Chancery*), który rozstrzygał sprawy poddanych wówczas gdy zostali skrzywdzeni orzeczeniem wydanym na podstawie *common law* lub gdy *common law* nie znało rozwiązań prawnych koniecznych do orzekania (Marzec 2005, s. 195-212). Sąd Kanclerski był przy tym łatwo dostępny dla stron, sądził bez udziału ławy przysięgłych, umożliwiał przesłuchiwanie pozwanego pod przysięgą (co nie było dopuszczalne w postępowaniu na podstawie

*common law*), a sam pozew nie musiał wskazywać przyczyny jego wniesienia, lecz jedynie nakaz stawienia się pozwanego pod groźbą kary grzywny (Koranyi 1966, s. 197). Wszystko to przełożyło się na wzajemne relacje występujące między obydwoma systemami. Mimo iż *equity* miało z założenia uzupełniać i korygować *common law*, to jednak w praktyce zamiast spójnej koegzystencji, obydwa te systemy pozostawały w konflikcie, stanowiąc dwa odmienne systemy sądownicze. Taki stan rzeczy występował do 1873 r. kiedy to na mocy *Judicature Act* owy dualizm sądownictwa został zniesiony, choć sam rozdział na normy *common law* i *equity* pozostał (Kusaj 2014, s. 224-227).

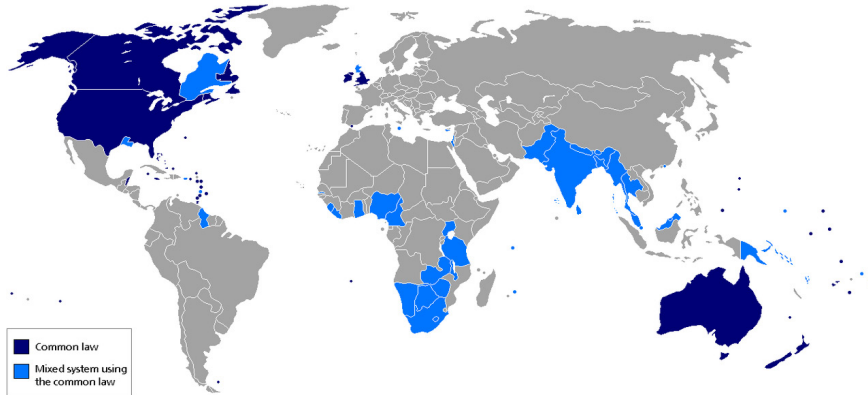
Po powyższym przedstawieniu należy teraz przejść do omówienia drugiego znaczenia *common law*, jako systemu prawnego występującego w państwach anglosaskich bądź inaczej mówiąc anglosaskiego porządku prawnego. Podobnie jak pierwsze przedstawione już znaczenie *common law*, także i drugie wiąże się z historią Anglii. Różnica polega jednak na tym, iż o ile źródłem pierwszego znaczenia omawianego systemu są średniowieczne dzieje Anglii, to w przypadku drugiego znaczenia owym źródłem są czasy nowożytne, a konkretnie prowadzona przez Wielką Brytanię w tym okresie polityka kolonialna.

Szczyt ery kolonializmu w dziejach świata przypadł na wiek XIX. Wśród państw posiadających kolonie to Wielka Brytania była prawdziwym hegemonem. W 1900 r. posiadała kolonie na wszystkich kontynentach, a jej „imperium nad którym słońce nigdy nie zachodziło” liczyło 33 mln. km<sup>2</sup>, stanowiąc tym samym obszar ponad trzy razy większy od powierzchni Europy (Chwalba 2012, s. 596). Kolonie podlegały europeizacji, stanowiącej proces polegający na przeszczepianiu na obce kontynenty europejskich idei, sposobu uprawiania polityki, organizacji życia publicznego, kalendarza, mody, stylu życia, a także prawa (Chwalba 2012, s. 597). Odnosząc to do Wielkiej Brytanii stwierdzić należy, iż w państwach przez nią kontrolowanych i od niej zależnych aplikowano brytyjskie wzorce i rozwiązania systemowe. W ten sposób nastąpiło rozprzestrzenienie angielskiego systemu prawnego na inne kraje. W związku z tym *common law* obecnie nie ogranicza się jedynie do Wielkiej Brytanii, lecz obejmuje całą rodzinę państw anglosaskich, czyli krajów które historycznie były w pewien sposób (głównie przez pryzmat kolonialnych zależności) powiązane z Wielką Brytanią i w których to zastosowano omawiany system. Opisaną zależność między polityką kolonialną Wielkiej Brytanii a obszarem występowania *common law* można najlepiej dostrzec dokonując analizy porównawczej dwóch zamieszczonych poniżej map.





Mapa 1. Brytyjskie imperium kolonialne w XIX w.



Mapa 2. Common Law we współczesnym świecie

Pierwsza mapa przedstawia zasięg brytyjskiego imperium kolonialnego. Druga z kolei ilustruje kraje, w których występuje anglosaski porządek prawny z wewnętrznym rozróżnieniem w jego ramach na państwa *stricte* stosujące system *common law* oraz państwa stosujące system mieszany, wykorzystujący *common law*. Spoglądając porównawczo na obydwie mapy widać, iż ich zakresy (zaznaczone obszary) praktycznie się ze sobą pokrywają. To prowadzi do wniosku, że na terenie większości państw stanowiących w przeszłości brytyjskie kolonie stosuje się obecnie *common law* (jako główny system prawny bądź jako element w ramach systemu mieszanego). Zatem powiedzieć można także, iż system *common law* występuje na wszystkich kontynentach, poza Antarktydą rzecz jasna. Natomiast tym co na pierwszy rzut oka odróżnia obie mapy jest brak zaznaczenia obszaru Stanów Zjednoczonych na pierwszej z nich. Należy jednak podkreślić, iż nie jest to wyjątek w zależności między państwami postkolonialnymi a państwami stosującymi *common law*. Stany Zjednoczone stosujące *common law* także znajdowały się pod wpływami Wielkiej Brytanii stanowiąc początkowo jej kolonie. Niemniej na skutek stoczonej z wojskami angielskimi, wygranej wojny o niepodległość stały się w 1783 r. w pełni suwerennym państwem (Mau-rois 2010, s. 476). Toteż nie mogły stanowić części brytyjskiego imperium kolonialnego w apogeum jego potęgi, które to przedstawia mapa pierwsza, a które to apogeum miało miejsce w XIX w.

Polityka kolonialna wywarła wpływ nie tylko na określenie terenów występowania *common law*. Miała także dalej idące skutki, decydujące o rozróżnieniu na państwa systemu *common law* oraz państwa, w których *common law* jest stosowane w ramach systemów mieszanych. Mianowicie: zarówno w Stanach Zjednoczonych jak i w Kanadzie występuje *common law*, jednakże na terenie będącego częścią pierwszego z powyższych - stanu Luizjana, a także w należącej do Kanady prowincji Quebec występuje system mieszany, gdzie przeważa kultura prawa stanowionego. Wynika to z faktu, iż pierwotnie zarówno Luizjana jak i Quebec stanowiły kolonie francuskie, znajdujące się tym samym pod wpływem francuskiego systemu prawa stanowionego (Chwalba 2012 s. 427, 454-455). Oprócz tego, z uwagi na fakt, iż Wielka Brytania posiadała rozległe i rozrzucone po całym świecie posiadłości, Anglicy stosowali zróżnicowane metody zarządzania i administrowania, zasadniczo odmienne w koloniach z ludnością białą i z ludnością kolorową (Bazyłow 1981, s. 528). Kolonie z ludnością białą bądź kolonie, do których Wielka Brytania wysłała swoich obywateli jako osadników z reguły utrzymywały z metropolią intensywne i przyjazne związki (Chwalba 2012 s. 540). To właśnie w tych postkoloniach obecnie

występuje system *common law* (np. USA, Australia, Nowa Zelandia, Kanada). Natomiast w koloniach z ludnością kolorową (inną niż biała) Anglicy nie ingerowali zbyt w zastany system prawa, zmieniali go tylko wtedy gdy było to dla nich konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów - postępowali bowiem tak aby osiągnąć maksimum korzyści przy minimalnych kosztach (Chwalba 2012 s. 540). To z kolei sprawia, iż w tych postkolonialnych państwach, albo w ogóle nie ma śladu po *common law*, albo obecnie występują tam systemy mieszane (niektóre były kolonie w Ameryce Południowej, Azji, Afryce).

Na koniec tej części wskazać należy, iż występowanie *common law* jest związane z prowadzoną w przeszłości przez Wielką Brytanię polityką kolonialną. Ponadto można na podstawie powyższego wyprowadzić następującą tezę: Gdyby *common law* nie wykształciło się w Anglii, lecz w innym europejskim państwie, to nigdy jego zasięg terytorialny nie byłby tak rozległy jak to ma miejsce obecnie.

## DRUGA GRUPA ZNACZEŃ SYSTEMU COMMON LAW

Pierwsze dwa powyżej przedstawione znaczenia traktowały *common law* jako pewną całość porządku prawnego występującego w krajach anglosaskich. Natomiast w ramach drugiej grupy znaczeń, *common law* traktowane będzie nie jako całość, lecz jedynie część anglosaskiego porządku prawnego – jako system prawa precedensowego (trzecie znaczenie *common law*). Należy zaznaczyć, że takie rozumienie stanowi pewnego rodzaju uproszczenie analizowanego systemu. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż *common law* w zasadzie składa się z trzech kategorii prawa: prawa zwyczajowego, prawa precedensowego (*case law*) oraz prawa stanowionego (*statutory law*) (Edlin 2007, s. 67). Niemniej tego rodzaju uproszczenie jest uzasadnione z uwagi na fakt, iż mówiąc o *common law* przez pryzmat szczególnych cech tego systemu, anglosaski porządek określa się najczęściej właśnie mianem prawa precedensowego.

Precedens to dokonane po raz pierwszy rozstrzygnięcie jakiejś sprawy, służące za przykład lub uzasadnienie przy rozstrzyganiu spraw podobnych (Chauvin, Stawecki, Winczorek 2016, s. 202). Nie chodzi jednak o jakikolwiek precedens, lecz o precedens prawotwórczy. Istotą tej formy jest powstawanie prawa na podstawie oceny konkretnych stanów faktycznych, a zatem *ex post factum* w drodze uogólnienia podstaw decyzji i rozumowań sędziowskich (Leszczyński 2003, s. 11). Organ sądowy w pierw podejmuje decyzję w określonej sprawie, mimo iż brak jest podstaw w normach dotychczas uznawanych za obowiązujące do wydania takiej decyzji lub podstawy te są w jakimś elemencie

niedostatecznie określone, a następnie środowisko prawnicze uznaje, iż decyzja ta została podjęta na podstawie jakiejś wytworzonej w toku procesu normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, którą to odtąd uważa się za prawnie obowiązującą (Ziemiński 1978, s. 84).

Z powyższego wyraźnie wynika, iż tworzenie precedensu jest nierozdzielnie związane z rozstrzygnięciem przez sąd konkretnej sprawy, a zatem ma miejsce w procesie stosowania prawa. Istotnym przy tym jest fakt, iż precedensem nie jest cały wyrok, lecz sformułowana w nim reguła ogólna (*ratio decidendi*) w oparciu, o którą sąd rozstrzygnął daną sprawę i która to staje się wiążąca przy rozstrzyganiu spraw tego samego rodzaju w przyszłości (Morawski 2016, s. 75). Natomiast pozostałe elementy decyzji sądu odnoszące się do rozpatrywanego stanu faktycznego (*obiter dicta*) są pozbawione mocy wiążącej (Morawski 2016, s. 75). Obowiązuje przy tym zasada związania precedensem tzw. zasada *stare decisis*, zgodnie z którą sądy są zobowiązane stosować uprzednio ustanowione precedensy przy rozstrzyganiu spraw podobnych do precedensowych w przyszłości (Leszczyński 2003 s. 53-54). Sądy są związane zarówno własnymi wcześniejszymi orzeczeniami jak i orzeczeniami sądów wyższych (Chauvin, Stawecki, Winczorek 2016, s. 202). Zasada *stare decisis* jest niezmiernie istotna w całej konstrukcji systemu prawa precedensowego. Gdyby sądy nie były związane precedensami wydanymi we wcześniejszych sprawach, wówczas precedensy te nie miałyby charakteru prawa powszechnie obowiązującego, a cały system utraciłby swoją osobliwość.

Dlatego też sędziowie w systemie *common law*, przed rozstrzygnięciem danej sprawy dokonują analizy prawnej przedstawionego im zagadnienia, przy czym owa analiza obejmuje weryfikację zarówno obowiązującego prawa stanowionego jak i wcześniejszego orzecznictwa sądowego (Mika, dostęp 09.09.2014). Warto jednocześnie zaznaczyć, iż dla określonej, rozpatrywanej przez sąd sprawy może istnieć wiele precedensów oraz wiele kontrprecedensów, odpowiadających przekonaniom każdego z trzech podmiotów standardowego procesu sądowego – sędziego, obrony i oskarżenia (Tokarczyk 1996, s. 112-128). Zatem sąd najpierw oczekuje, na które precedensy powołają się strony procesu, a następnie może przychylić się do precedensu przytoczonego przez jedną z nich, powołać się na inny precedens albo też nie przyjąć żadnego z istniejących precedensów i stworzyć całkiem nowy precedens (*leading case*) (Tokarczyk 1996, s. 112-128). Można wyróżnić dwa zasadnicze sposoby pozwalające wykreować nowy precedens mimo istnienia stosownych orzeczeń sądowych - wiążących w przypadku rozpatrywania spraw o konkretnej materii. Pierwszy sposób polega na przełamaniu

dotychczasowego precedensu (tzw. *overruling*), co skutkuje odstąpieniem od niego i jednoczesną akceptacją nowej decyzji zrywającej z precedensem (Chauvin, Stawecki, Winczorek 2016, s. 203). Drugi sposób natomiast zakłada wydanie nowego precedensu na podstawie uprzedniego odróżnienia określonego przypadku od innych na pozór podobnych spraw, dla których istnieją już precedensy (*distinguishing*) (Chauvin, Stawecki, Winczorek 2016, s. 203). Powyższe konstrukcje służą dostosowaniu norm prawnych do wymogów zmieniającej się rzeczywistości, prowadząc w konsekwencji do większego uelastycznienia całego systemu *common law*. Może się bowiem zdarzyć, że konkretny precedens stanie się nieaktualny bądź też w realiach danej sprawy będzie jedynie pozornie odpowiedni. Prawidłowe zaś rozstrzygnięcie wymagać będzie stworzenia jeszcze innego precedensu, co będzie możliwe w ramach przedstawionych powyżej procedur.

Z ukazaniem powyżej trzecim znaczeniem *common law*, jako prawem precedensowym wiąże się także czwarte znaczenie. W jego ramach *common law* przedstawia się jako przeciwieństwo systemu prawa kontynentalnego (*civil law*). Chcąc zatem uchwycić sedno ostatniego znaczenia anglosaskiego porządku prawnego należy dokonać analizy porównawczej obydwu powyższych systemów, przedstawiając charakterystyczne różnice między nimi. Rozbieżności między obydwoma systemami należy rozpatrywać na gruncie trzech sfer, odpowiednio: obszaru występowania obydwu systemów, recepcji przez nie prawa rzymskiego oraz materii tworzenia prawa.

Co się tyczy pierwszej z powyższych sfer to kwestia zasięgu terytorialnego obowiązywania systemu *common law* została już przedstawiona w ramach ilustracji drugiego znaczenia omawianego porządku prawnego. Dlatego też w tym miejscu wystarczy jedynie określić występowanie *civil law*. System ten obowiązuje we wszystkich państwach Europy Kontynentalnej oraz większości krajów Ameryki Południowej, które to pozostają pod silnym wpływem prawa hiszpańskiego i portugalskiego (Morawski 2016, s. 73).

Druga sfera ukazująca rozbieżności między obydwoma systemami dotyczy recepcji prawa rzymskiego. Jeśli chodzi o *civil law* to należy stwierdzić, iż prawo rzymskie stanowi historyczne źródło tego systemu. Recepcja prawa rzymskiego przez kraje *civil law*, skutkuje występowaniem daleko idących podobieństw między systemami prawnymi tych państw, przejawiającymi się na przykład w podobnej terminologii prawniczej, podobnych instytucjach, czy zasadach prawa (Morawski 2016, s. 74). Natomiast w krajach anglosaskich nie

doszło do recepcji prawa rzymskiego<sup>6</sup>. Podczas gdy kraje Europy Kontynentalnej w swoich kodeksach naśladowały kodeks Justyniana, angielskie prawo powszechne stanowiło labirynt precedensów, spraw i postanowień różnych sądów królewskich (Trevelyan 1967, s. 205). W konsekwencji *common law* stworzyło własny aparat pojęciowy, instytucje oraz zasady, odmienne od rozwiązań w krajach *civil law*. Warto dodać, że *common law* nie uległo wprawdzie wpływowi prawa rzymskiego, co nie oznacza jednak, iż było w pełni od niego odseparowane. Mianowicie sądy kościelne w Anglii stosowały tak jak na kontynencie prawo kanoniczne, które to było mocno powiązane z prawem rzymskim (Szaniecki 2009 s. 181). Ponadto prawo rzymskie stosowane było przez tzw. sądy prerogatywne, które stanowiły narzędzie Tudorów służące umacnianiu ich rządów absolutnych (Trevelyan 1967, s. 340). Można zatem powiedzieć, iż prawo rzymskie co prawda było obecne na Wyspach Brytyjskich, jednakże nie doprowadziło do wchłonięcia *common law*, które to stanowiło niezależny, samodzielnie rozwijający się porządek prawny.

Trzecia sfera ukazująca rozbieżności między *common law* a *civil law* koncentruje się wokół procesu tworzenia prawa i wszystkich konsekwencji jakie z niego wynikają. Teoria prawa rozróżnia zasadniczo dwie podstawowe formy tworzenia prawa: stanowienie oraz praktykę (Lang, Wróblewski, Zawadzki 1979, s. 374). W systemie *civil law* występuje pierwsza z nich, wyrażająca się w jednostronnym wydaniu aktu prawodawczego przez organy władzy ustawodawczej, z kolei w systemie *common law* dominuje druga z powyższych form – podstawą prawotwórstwa jest decyzja sądowa (Lang, Wróblewski, Zawadzki 1979, s. 352, 374-375). Zatem w systemie prawa kontynentalnego tworzenie norm jest domeną parlamentu – sędziowie nie tworzą prawa, lecz jedynie je stosują. Natomiast w porządku anglosaskim oprócz legislacji parlamentu, prawo jest tworzone także przez sędziów na zasadzie precedensu<sup>7</sup>. W odróżnieniu od systemu prawa kontynentalnego, w systemie *common law* brak jest rozdziału tworzenia prawa od jego stosowania. O ile bowiem w *civil law* norma stanowiona, wprowadzana jest do systemu prawa zanim na jej podstawie organ orzekający podejmie decyzję indywidualną, o tyle w systemie prawa

<sup>6</sup> Wskazuje się iż brak recepcji prawa rzymskiego związany był z postawą średniowiecznego możnowładztwa angielskiego. Krajowi baronowie, konserwatywni w swoich poglądach, z niechęcią patrzyli na prawo rzymskie, jako na obcą siłę, która to jak sądzili mogła doprowadzić do uszczuplenia ich wpływów oraz zajmowanej pozycji. Te uczucia krajowych możnowładców musieli z kolei uwzględnić królewscy prawnicy, którzy w dużym stopniu sami je podzielali. Takie postawy w konsekwencji budowały podatny grunt pod samoistny rozwój systemu *common law* (Trevelyan 1967, s. 205).

<sup>7</sup> Toteż *common law* określa się także mianem prawa sędziowskiego (*judge-made-law*) (Chauvin, Stawecki, Winczorek 2016, s. 202).



precedensowej decyzja indywidualna i sformułowanie normy są w czasie zbieżne (Kowalski, Lamentowicz, Winczorek 1983, s. 111).

Oddzielenie tworzenia prawa od stosowania prawa i przypisanie tego pierwszego do kompetencji władzy ustawodawczej, zaś drugiego do uprawnień władzy sądowniczej stanowi jedno z głównych założeń koncepcji podziału władz. Z racji faktu, iż w porządku anglosaskim sędziowie zarówno stosują jak i tworzą normy prawne, realizacja zasady władzy podzielonej jest znacznie zaburzona (<sup>8</sup>). Można zatem stwierdzić, że system *civil law* opiera się na Monteskiuszowskim trójpodziale władz, natomiast system *common law* odchodzi w pewnym zakresie od podstawowych elementów konstrukcyjnych tej koncepcji.

Na koniec warto zaznaczyć, iż elementy praktyki precedensowej pojawiają się w teorii i praktyce porządków prawnych państw należących do kultury prawa stanowionego, co świadczy z jednej strony o upowszechnianiu się rozumowań precedensowych, a z drugiej strony o swoistej konwergencji obu kultur prawnych (Leszczyński 2003 s. 54). Z uwagi na fakt, iż orzecznictwo sądów wyższych wywiera ogromny wpływ na sądy niższe, zaobserwować można w krajach *civil law* permanentny wzrost znaczenia tzw. „prawa sędziowskiego” (Morawski 2016, s. 75). Jak wskazuje Leszek Leszczyński:

Powolywanie się na inne decyzje w kulturze prawa stanowionego polega na swoistym zapożyczeniu źródła rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa z decyzji podjętej w innym, już zakończonym procesie decyzyjnym, która staje się w ten sposób precedensem w szerokim tego słowa znaczeniu (Leszczyński 2003 s. 54).

Przy czym profesor dodatkowo rozróżnia sposoby powoływania się na precedens w toku sądowego stosowania prawa w kulturze prawa stanowionego. I tak najślabszym sposobem jest powoływanie się jedynie na linię orzecznictwa bez wskazania konkretnych decyzji, zaś najmocniejszym sposobem jest powołanie konkretnej decyzji wraz z zacytowaniem odpowiednio tego fragmentu sentencji, czy tezy uzasadnienia, które jest źródłem *ratio decidendi* (Leszczyński, op. cit. s. 54-55). Toteż wobec powyższego, w systemie prawa

---

<sup>8</sup> Należy jednak uznać, iż wskazanie mówiące, że system *common law* całkowicie zrywa z koncepcją trójpodziału władz jest zbyt daleko idące. Trzeba wszak pamiętać, o czym już była mowa, iż w krajach anglosaskich parlamenty także tworzą prawo, które to sędziowie muszą stosować. Sprawa zatem nie jest tak oczywista jak to mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać. Dlatego też stwierdzić należy, iż *common law* prowadzi do ingerencji judykatury w rdzeń kompetencyjny legislatury i w tym zakresie znacząco narusza jedną z podstawowych zasad idei podziału władz, a konkretnie regułę zakazującą przecinania się kompetencji stanowiących fundament działania danej władzy.

kontynentalnego również można mówić o występowaniu orzeczeń o charakterze precedensowym, które to jednak nie stanowią źródeł prawa powszechnie obowiązującego, tak jak ma to miejsce w przypadku precedensów w anglosaskim porządku prawnym. Warto przytoczyć w tym miejscu słowa profesora Lecha Morawskiego, który to powyższe zagadnienie przedstawiał następująco:

Cała różnica między *common law* a *civil law* sprowadza się do tego, że ten pierwszy system operuje konstrukcją precedensu formalnie wiążącego, który może tworzyć normy prawne (precedens *de iure*), podczas gdy ten drugi odwołuje się do precedensów formalnie niewiązących, które ustalają jedynie zasady interpretacji i stosowania istniejących już norm, ale nie mogą tworzyć żadnych nowych norm (precedens *de facto*) (Morawski 2016, s. 76).

## PODSUMOWANIE

Podsumowując, system *common law* posiada cztery opisane powyżej znaczenia. Zgodnie z pierwszym z nich *common law* to prawo wspólne, wykształcone, rozwinięte i powszechnie występujące na terenie całej Anglii, począwszy od epoki średniowiecza. W drugim znaczeniu *common law* stanowi porządek prawny, występujący w państwach anglosaskich, czyli krajach historycznie powiązanych z Wielką Brytanią. Według trzeciego znaczenia, *common law* to system prawa precedensowego, w którym to do kompetencji władzy sądowniczej należy nie tylko stosowanie prawa, ale również jego stanowienie za pomocą konstrukcji formalnie wiążących precedensów. Ostatnie, czwarte znaczenie *common law* traktuje anglosaski porządek prawny jako przeciwieństwo systemu *civil law*, przez pryzmat porównawczej ekspozycji podstawowych cech obydwu systemów, których to zestawienie decyduje o wzajemnej odmienności dwóch wskazanych systemów.

Choć można co do zasady wyróżnić osobno każde z czterech powyższych znaczeń anglosaskiego porządku prawnego, to jednak dla przedstawienia istoty *common law* konieczne jest zaprezentowanie ich wszystkich łącznie. Dzieje się tak z dwóch powodów. Po pierwsze tylko prezentacja *common law* w czterech zilustrowanych ujęciach pozwala w pełni unaocznic osobliwość tego systemu. Po drugie, opisane znaczenia są w pewnym stopniu względem siebie zależne, a ich wzajemne powiązania tylko potwierdzają zasadność ich łącznej prezentacji. Ową korelację dobrze widać na przykładzie analizy par znaczeń w ramach każdej z dwóch rozróżnionych grup. Z jednej strony nie mogłoby być mowy

o *common law* jako porządku prawnym państw anglosaskich , gdyby system ten uprzednio nie wykształcił się, a następnie nie upowszechnił w średnio-wiecznej Anglii. Z drugiej strony mówienie o *common law*, jako o systemie przeciwnym w stosunku do systemu *civil law*, nie byłoby możliwe gdyby nie traktowanie *common law* przez pryzmat jego charakterystycznych cech, jako systemu prawa precedensowego. Dlatego też biorąc wszystko pod uwagę można stwierdzić, iż ilustracja wszystkich czterech znaczeń *common law* jest warunkiem *sine qua non* poznania istoty anglosaskiego porządku prawnego.

## BIBLIOGRAFIA

- Bazyłow L.,  
1981 Historia powszechna 1789-1918, Warszawa.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P.,  
2016 Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa.
- Chwalba A.,  
2012 Historia powszechna. Wiek XIX, Warszawa.
- Douglas E. Edlin,  
2007 Common Law Theory, Cambridge.
- Karpacz A.,  
Narodziny Common Law w średniowiecznej Anglii, <https://historia.org.pl/2014/10/06/narodziny-common-law-w-sredniowiecznej-anglii/>
- Kędzierski J. Z.,  
1966 Dzieje Anglii do roku 1485, Wrocław.
- Koranyi K.,  
1966 Powszechna historia państwa i prawa, Warszawa.
- Kowalski J.,  
1983 Lamentowicz W., Winczorek P., Teoria państwa i prawa, Warszawa.
- Kusaj M.,  
2014 System equity w Wielkiej Brytanii - rozwój i funkcja, [w:] Rządy prawa i europejska kultura prawna, red. W. Jedlecka, J. Helios, A. Bator, Wrocław.

- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S.,  
1979 Teoria państwa i prawa, Warszawa.
- Lemański J.,  
2020 Biblijne ordalia? Od procedury „sądu bożego” do ceremoniału kultowego, „Studia Koszalińsko-Kołobrzeszkie”, nr 27.
- Leszczyński L.,  
2003 Podejmowanie decyzji prawnych. Tworzenie i stosowanie prawa, Zamość.
- Marzec Ł.,  
2005 Kilka uwag o sędzię kanclerskim i systemie equity w Anglii, „Zeszyty Prawnicze UKSW”, nr 5.
- Maurois A.,  
2010 Dzieje Anglii, tłum. W. Rogowicz, Komorów.
- Mika E.,  
Sądownictwo angielskie, [https://www.temidium.pl/artukul/sadownictwo\\_angielskie-227.html](https://www.temidium.pl/artukul/sadownictwo_angielskie-227.html)
- Morawski L.,  
2016 Wstęp do prawoznawstwa, Toruń.
- Szczaniecki M.,  
2009 Powszechna historia państwa i prawa, Warszawa.
- Tokarczyk R. A.,  
1996 System prawa amerykańskiego: charakterystyka ogólna, „Palestra”, nr 40/5-6
- Trevelyan G. M.,  
1967 Historia Anglii, tłum. A. Dębnicki, Warszawa.
- Ziemiński Z.,  
1978 Teoria Prawa, Poznań.
- Zientara B.,  
1968 Historia powszechna średniowiecza, Warszawa.
- Zins H.,  
2001 Historia Anglii, Wrocław.



## EWOLUCJA BRYTYJSKIEJ DOKTRYNY SUWERENNOŚCI PARLAMENTARNEJ I JEJ KOMPARATYSTYCZNE IMPLIKACJE

**Abstrakt:** Doktryna supremacji/suwerenności parlamentarnej stanowi fundament brytyjskiego prawa konstytucyjnego. W jej świetle, jak słynnie ujął to A. V. Dicey, Parlament „(...) pod rządami angielskiej (sic!) konstytucji może ustanowić i uchylić każde prawo i (...) żadna osoba nie jest w świetle prawa kompetentna do podważania lub uchylania ustawodawstwa Parlamentu”. W konsekwencji „To, co Królowa uchwali w Parlamencie, jest prawem”, a sądy brytyjskie nie mają kompetencji do orzekania w przedmiocie zgodności ustawodawstwa Parlamentu z Konstytucją. Doktryna suwerenności parlamentarnej wiąże się zatem z kluczową problematyką ostatecznej władzy decyzyjnej w systemie prawnym i styku kompetencji władzy sądowniczej oraz ustawodawczej. Jakkolwiek zasada supremacji Parlamentu do dziś odgrywa podstawową rolę w systemie prawnym Wielkiej Brytanii, na przestrzeni lat jej treść ulegała przemianom, a jej absolutny charakter – ograniczeniom. Niniejsze opracowanie zawiera analizę czterech kluczowych w tym kontekście płaszczyzn: (i) płaszczyzny rozwoju konstytucjonalizmu *common law*, z uwzględnieniem dewolucji; (ii) płaszczyzny rozwoju idei rządów prawa; (iii) płaszczyzny prawa unijnego oraz (iv) płaszczyzny współczesnych standardów w obszarze praw człowieka. Materię analizowaną we wszystkich czterech wymiarach podsumują konkluzje oparte na wnioskach z tych płaszczyzn płynących, prowadzące do odpowiedzi na pytanie, jak doktryna bezwzględnej supremacji Parlamentu potrafiła, w odpowiedniej kulturze prawnej i przy poszanowaniu instytucji prawnych, ewoluować w zgodzie ze współczesnym konstytucjonalizmem. Niezależnie bowiem od toczącej się debaty na temat treści zasady supremacji odpowiednia jej wykładnia, znajdująca odzwierciedlenie w piśmiennictwie i judykaturze Zjednoczonego Królestwa oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pozwalała na pogodzenie wielu pozornie sprzecznych ze sobą wartości. Ma to doniosłe znaczenie z komparatystycznego punktu widzenia i, niezależnie od politycznej decyzji w sprawie *Brexitu*, stanowi istotny wkład w rozważania o zasadzie pierwszeństwa prawa wspólnotowego i współczesnym kształcie zasady podziału władz oraz rządów prawa.

**Słowa Kluczowe:** common law; Zjednoczone Królestwo; zasada supremacji parlamentarnej; granice doktryny suwerenności Parlamentu

## WPROWADZENIE

Doktryna suwerenności/supremacji (zwierzchnictwa) Parlamentu (ang. *doctrine of parliamentary sovereignty/supremacy*), stanowiąca podstawowy dogmat brytyjskiego prawa konstytucyjnego, ma, paradoksalnie wobec jej rangi, dość krótki rodowód. Sięga prawdopodobnie czasów Chwalebnej Rewolucji z 1688 roku, jeśli nie XVIII albo XIX wieku (Douglas-Scott 2021). Nie ma o niej wzmianki w ważnych dokumentach konstytucyjnych takich jak angielska *Bill of Rights* z 1688 r., ani w Akcie Unii Szkocji i Anglii z lat 1706-1707. Nieopisana była zatem rola A. V. Dicey'ego, oksfordzkiego teoretyka prawa i ojca brytyjskiego konstytucjonalizmu opartego właśnie na doktrynie słynnie przez Dicey'go rozwiniętej i opisanej w przełomowym traktacie „*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*” z 1855 r.

W świetle zasady supremacji parlamentarnej, jak pisał Dicey, „Parlament „(...) pod rządami angielskiej [sic!] konstytucji może ustanowić i uchylić każde prawo i (...) żadna osoba nie jest w świetle prawa kompetentna do podważania lub uchylania jego ustawodawstwa” (Dicey 1959: 39-40). Innymi słowy „To, co Królowa uchwali w Parlamencie, jest prawem” (Bogdanor 2009: 13). W ścisłym rozumieniu doktryny supremacji brytyjski Parlament cechuje w związku z tym omnipotencja ustawodawcza, sądy zaś nie mają kompetencji do orzekania w przedmiocie zgodności ustawodawstwa Parlamentu z Konstytucją (Biskup 2007: 42-43). Uchwalony zatem przez Parlament akt jest prawem najwyższym i może zmienić zarówno normy *common law*, jak i konwenanse konstytucyjne (Mikuli 2006: 57).

W ujęciu pozytywnym doktryna suwerenności Parlamentu zapewnia, że każda nowa ustawa Parlamentu będzie przestrzegana przez sądy; w negatywnym zaś wiąże się z tym, że żadne inne ciało nie może uchwalić przepisów sprzecznych z ustawami Parlamentu, które byłyby egzekwowane przez sądy (Garlicki 2012: 174). Słowami byłego prezesa Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa, Lorda Neubergera, „Chociaż sędziowie (w Wielkiej Brytanii) odgrywają istotną rolę w zakresie ochrony jednostek przed nadużyciami i ekscesami coraz silniejszej władzy wykonawczej, nie mogą oni postępować wbrew woli Parlamentu wyrażonej w ustawie” (Lord Neuberger 2011: 17). W konsekwencji, brytyjska koncepcja podziału władz odbiega tzw. „czystej definicji podziału władz” (Mikuli 2006: 6; Pułło 2002: 103) i od klasycznego Monteskiuszowego modelu, zwłaszcza, że Monteskiusz jako wzór uważał „nie Anglię, lecz pewne cechy ustroju Anglii” (Grzybowski 1948: 6). Odmienność



tę zdaje się trafnie oddawać rozróżnienie pojęcia „*separation of >>power<<*” i „*separation of >>powers<<*” (Tomkins 2003: 46; Mikuli 2006: 8-9).

Doktryna suwerenności parlamentarnej odnosi się nie tylko do samego procesu legislacyjnego, ale i do formy, w której polityka i prawo są historycznie współzależne (McConalogue: 33). Na przestrzeni lat treść zasady supremacji ulegała przemianom, a jej absolutny charakter – ograniczeniom. Jak tu ujął Lord Hope w słynnej sprawie *R (Jackson) v. Attorney General*<sup>1</sup>:

„Nasza konstytucja opiera się na suwerenności Parlamentu. Ale doktryna supremacji Parlamentu nie jest już, jeśli kiedykolwiek była, absolutna. Nie jest już słuszne twierdzenie, że swoboda stanowienia prawa przez Parlament nie podlega żadnym ograniczeniom. Krok po kroku, stopniowo, ale nieuchronnie, angielska zasada absolutnej suwerenności ustawodawczej Parlamentu, którą Dicey zaczerpnął od Coke'a i Blackstone'a, ulega ograniczeniu” [tłum. własne].

Ewolucję tę wyjaśniają i odzwierciedlają zarazem toczące się od wieków debaty w przedmiocie ostatecznej władzy decyzyjnej w systemie prawnym i styku kompetencji władzy sądowniczej oraz ustawodawczej. W pewnym zakresie oddaje ją również spór między myślą tzw. *'political constitutionalists'* (Griffith 1979; Gee i Webber 2010; Gee 2008; Tomkins 2005; Ewing 2013; Poole 2008, Loughlin 2003) a *'legal constitutionalists'* (Lord Steyn 1997; Allan 1985; Jowell 2006; Daintith 2008)<sup>2</sup>. A. Dicey należał do tych pierwszych; zakładał, że Parlament nie ma prawnie żadnych ograniczeń, z wyjątkiem tych natury politycznej, a żaden władca, nawet despotyczny, nie będzie stanowił prawa, które byłoby sprzeczne z jego moralnymi przekonaniem oraz pozaprawnymi normami obowiązującymi w jego kręgu kulturowym w danym czasie (Garlicki 2012: 174).

<sup>1</sup> *Jackson and others (Appellants) v. Her Majesty's Attorney General (Respondent)* [2005] UKHL 56, § 104.

<sup>2</sup> Według pierwszych, w płaszczyźnie konstytucyjnej fundamentalną rolę odgrywa proces polityczny, Parlament i zasada supremacji parlamentarnej, i to w demokratycznie uzyskanym mandacie poselskim należy dopatrywać się źródła legitymizacji stanowionego prawa. Drugi opowiadają się za większą rolą sądów, w tym kompetencją judykatury do derogacji niekonstytucyjnych norm prawnych, postrzegając działalność orzeczniczą sądów jako klucz do stworzenia warunków, w których władza państwowa jest ograniczona i w których gwarantowane są prawa jednostki, w tym prawa mniejszości. Konflikt sprowadza się zatem m.in. do koncepcji demokracji: według pierwszych są to przede wszystkim rządy większości, ograniczanej odpowiedzialnością polityczną. Według drugich, kluczowe są ograniczenia natury prawnej, obok politycznej, a demokracja opiera się na mechanizmach gwarantujących swobody i wolności obywateli jako poszczególnych jednostek – zatem suwerenność parlamentarna musi podlegać ograniczeniom płynącym z mechanizmów kontrolnych i gwarantujących zachowanie równowagi politycznej (tzw. doktryna hamulców i zrównoważeń – *checks and balances*), trójpodziału władzy, czy zasady rządów prawa – Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013:39-50.

Rzecz jasna, w perspektywie ostatnich lat apogeum konfliktu w płaszczyźnie koncepcji suwerenności miało miejsce w związku z wyjściem Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej 31 stycznia 2020 roku po 47 latach członkostwa w niej, a uprzednio – Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej. Truizmem jest stwierdzenie, że aspekt tożsamościowy odegrał w debacie publicznej dotyczącej tzw. *Brexitu* ogromną rolę: slogany organizacji skrajnie eurosceptycznych odnosiły się bezpośrednio do kwestii suwerenności, zarówno w wymiarze prawno-ekonomicznym ("*Let's Take Back Control*"), jak i narodowościowo-historycznym ("*We Want Our Country Back Believe in Britain*"). Nie dziwi zatem, że podziały w tej sferze rzutowały i rzutują na postrzeganie treści doktryny suwerenności parlamentarnej: według jednych, *Brexit* oznacza "przywrócenie brytyjskiej konstytucji" (McConalogue 2019); inni zaś postrzegają suwerenność Parlamentu jako inherentny element podziału władz, który, obok zasady rządów prawa (ang. *rule of law*), „zszywa jak nić ustrój Zjednoczonego Królestwa” (Barnett 2017: 80).

Niniejsze opracowanie skupia się na doktrynie suwerenności jako swoistym konglomeracie, którego złożoność wymaga uwzględnienia szeregu aspektów go współtworzących. Ma na celu wykazanie, że ostatecznie odpowiednia wykładnia zasady supremacji Parlamentu, znajdująca swe odzwierciedlenie w piśmiennictwie i judykaturze Zjednoczonego Królestwa oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pozwalała na pogodzenie wielu pozornie sprzecznych ze sobą wartości. W istocie, doktryna bezwzględnej supremacji Parlamentu, niejednokrotnie literalnie wykładana, mimo wszystko potrafiła, w odpowiedniej kulturze prawnej i przy poszanowaniu instytucji prawnych, ewoluować w zgodzie ze współczesnym konstytucjonalizmem. To istotne z komparatystycznego punktu widzenia i, niezależnie od politycznej decyzji w sprawie *Brexitu*, stanowi doniosły wkład w rozważania o zasadzie pierwszeństwa prawa wspólnotowego i współczesnym kształcie zasady podziału władz oraz rządów prawa.

Analiza zawarta w tym tekście składa się z dwóch części. Pierwsza pochyla się nad samą koncepcją doktryny suwerenności, której upraszczanie niewątpliwie miało swój wkład w narrację leżącą u podstaw *Brexitu*. Druga zaś obejmuje cztery główne płaszczyzny ewolucji doktryny suwerenności, skutkujące ograniczeniami supremacji parlamentarnej. Owe ograniczenia, wbrew skądinąd mylącego wydźwiękowi tego słowa, unaoczniają, że współczesny konstytucjonalizm, chociaż ostatecznie w sposób nieunikniony zależny od prawideł politycznych, jest w stanie pogodzić wiele pozornie sprzecznych wartości,

a nawet więcej – zapewnić ich korzystne dla współczesnego modelu państwa prawa współistnienie i wzajemne dopełnianie.

## TREŚĆ ZASADY SUPREMACJI

### Pojęcie suwerena

Zacząć należy od analizy samej treści zasady supremacji i od kluczowej w jej dekodowaniu, a zarazem ją ograniczającej, koncepcji suwerenności Parlamentu. Nie sposób nie odnieść się w tym miejscu do myśli H. L.A. Harta, który jak nikt inny, obok może swego ucznia R. Dworkina, ukształtował współczesną angielską myśl jurysprudencyjną.

Jak pisze Hart, „sam Austin nie utożsamiał suwerena z prawodawcą nawet w odniesieniu do Anglii (...) mimo że, zgodnie ze zwykle akceptowaną doktryną, przypadek Królowej wraz z Parlamentem, z uwagi na brak ograniczeń prawnych ich władzy prawodawczej, jest paradygmatem tego, co rozumie się jako >>suwerennego prawodawcę<<, w przeciwieństwie do Kongresu czy innych legislatyw ograniczonych przez >>twarde<< konstytucje” (Hart 2020: 142). Co więcej, Austin uważał, że w każdej demokracji nie wybrani przedstawiciele, lecz wyborcy tworzą ciało suwerenne. Pisał: „[c]złonkowie Izby Gmin są jedynie mandatariuszami ciała, które ich wybrało i powołało. W konsekwencji, suwerenność zawsze spoczywa w rękach monarchy i elektoratu Izby Gmin” (Austin 1954: 230-231). Również w przypadku Stanów Zjednoczonych suwerenność poszczególnych stanów i całej Federacji „spoczywa w rękach rządów stanowych jako tworzących pewną całość w tym znaczeniu, że rządem stanowym nie jest zwykła legislatywa, ale ogół obywateli ją powołujących (Austin 1954: 251). Ponadto wziąć pod uwagę należy również specyficzną rolę elektoratu w systemie dwupartyjnym, parlamentarno-gabinetowym, w którym dochodzi do swoistego „zawieszenia” tradycyjnego systemu hamulców; Parlament przecież jedynie formalnie zatwierdza propozycje rządowe, zaś funkcja kontrolna egzekutywy przechodzi w znacznej mierze właśnie na suwerena (Mikuli 2006: 55; Sobolewski 1977: 447).

Zauważyc zatem należy, że według tego ujęcia różnica między systemem prawa, w którym legislatywa jest wolna od ograniczeń prawnych *sensu stricto*, a takim, w którym im podlega, przejawia się jedynie w sposobie, w jaki suweren jako ogół wyborców decyduje o wykonywaniu swej władzy suwerena. W Anglii sposób ten polega na wyborze przedstawicieli zasiadających w parlamencie; w Stanach elektorat ponadto „zmusza” przedstawicieli do

przestrzegania konstytucyjnych ograniczeń, obwarowując dany im mandat groźbą sankcji w postaci ewentualnej derogacji aktów prawnych (Hart 2020: 143). Konceptyjnie jednak w naturę obu modeli prawodawcy wpisane są inherentne ograniczenia jego suwerenności.

### **Istota zasady uznania**

Po drugie zwrócić należy uwagę na istniejące w każdym systemie prawnym metanormy, które Z. Ziemiński i M. Zieliński definiują jako normy odnoszące się do norm I stopnia, tj. bezpośrednio regulujących zachowanie człowieka (Ziemiński i Zieliński 1992: 37-38, 127-129) – reguły wtórne w Hartowskim ujęciu. Chodzi zatem o normy dotyczące sposobu konstruowania systemu prawnego; interpretacyjne; inferencyjne; oraz kolizyjne. H. L. A. Hart klasyfikuje je jako reguły zmiany (ang. *rules of change*) oraz reguły orzekania (ang. *rules of adjudication*). Hart jednak wymienia wśród nich jeszcze jedną, odrębną w swej naturze względem powyższych dwóch: regułę uznania (ang. *rule of recognition*). Ma ona na celu wyjaśnienie źródła obowiązania prawa jako zjawiska powszechnego rozpoznawania poszczególnych reguł przez sądy, urzędników i osoby prywatne, a jej obowiązywanie manifestuje się w tzw. stwierdzeniach wewnętrznych. Jak zauważa Hart:

„[a]ngielscy konstytucjonaliści zwykle powtarzali, że konstytucyjny porządek Zjednoczonego Królestwa składa się częściowo z prawa w sensie ścisłym (ustawy, rozporządzenia urzędów, reguły ucieleśnione w precedensach), a częściowo z powszechnie stosowanych konwencji konstytucyjnych sprowadzających się po prostu do praktyki, rozsądku czy zwyczaju. [...] Oczywiście reguła, że prawem jest to, co ustanowi Królowa wraz z Parlamentem, nie podpada pod żadną z dwóch wyżej wymienionych kategorii. Ten aspekt prowadzi do dramatycznego problemu: jak pokazać, że podstawowe warunki konstytucyjne, na pewno będące prawem, są nim rzeczywiście? Niektórzy odpowiadają z naciskiem, że u podstaw systemu prawa tkwi coś „pozaprawnego”, „przedprawnego”, „metaprawnego” lub będącego „faktem politycznym” (Hart 2020, 190).

W istocie część przedstawicieli brytyjskiej doktryny przyznaje, że zasada supremacji Parlamentu umyka klasycznym klasyfikacjom: jest ona „prawnie ostateczna; jej źródło tkwi w historii, ale nie w prawie. Jest prawem, ponieważ jest prawem” (Salmond 1966: 111); stanowi „ostateczny fakt *polityczny*” (Wade 1955:187-8). Warto zatem spojrzeć na doktrynę supremacji i z tej

perspektywy: jako swoiście ujętą normę pierwotną, która tetycznie uzasadnia obowiązywanie prawa, ale która przecież nie istnieje w próżni, lecz jest nieodłącznie związana z systemem prawnym, podlegając zatem zarówno jego ewolucji, jak i związanym z nią wykształcającym się ograniczeniom. Ostatecznie przecież, jak trafnie (choć należałoby dołożyć pewne zastrzeżenia) podkreśla I. Jennings, suwerenność Parlamentu stanowi „prawną fikcję, a fikcja prawna może przyjąć dowolne założenie” (Jennings 1959: 170).

### **Samoograniczanie się Parlamentu (*self-entrenchment*) i zasada domniemanej derogacji (*implied repeal doctrine*)**

Po trzecie jednym z podstawowych aspektów konstytucyjnych rozpatrywanych w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa jest to, czy Parlament brytyjski danej kadencji jest w stanie ograniczyć kolejny parlament w płaszczyźnie stanowionego prawa, zarówno w płaszczyźnie materialnoprawnej, jak i proceduralnej (ang. *entrenchment*). Zauważyć należy nieunikniony paradoks: z jednej bowiem strony, z doktryny supremacji parlamentarnej w jej wąskiej, klasycznej wersji, jak pisał Dicey, wynika, że „suwerenna władza nie może, jeśli ma zachować swój suwerenny charakter, ograniczać swych kompetencji jakimikolwiek aktami prawnymi” (Dicey 1959: 68). Z drugiej jednak strony – nadal w płaszczyźnie czysto dogmatycznej, abstrahując od kwestii współczesnych ograniczeń doktryny – brak takowej kompetencji *in limine* przeczy omnipotencji ustawodawczej Parlamentu.

Dyskusja ta, jak pisze I. Jennings, sprowadza się właśnie do interpretacji pojęcia „suwerenność Parlamentu”, które jego zdaniem należy przestać postrzegać wyłącznie w kategoriach „najwyższej władzy”, a zamiast tego uwzględnić w wykładni tej doktryny inną kluczową zasadę konstytucji brytyjskiej, zgodnie z którą sądy uznają za prawo to, co jest wynikiem procesu legislacyjnego (Jennings 1959: 152-4). W przeciwnym razie koncepcja suwerenności Parlamentu *ex definitione* skazana jest na wewnętrzną sprzeczność. Zwłaszcza, że równolegle obowiązuje zasada domniemanej derogacji (*implied repeal doctrine*, będąca brytyjską odmianą reguły kolizyjnej *lex posterior derogat legi priori*), zgodnie z którą, jeżeli ustawa późniejsza nie uchyla w sposób wyraźny poprzednich przepisów, należy domniemywać, że taka derogacja miała miejsce.

Istotnie sprzeczność tę Sąd Ławy Królewskiej analizował w słynnej sprawie *Thoburn v. Sunderland City Council*<sup>3</sup>, dotyczącej zakazu stosowania jednostek imperialnych wobec wejścia w życie instrumentów implementujących dyrektywę 80/181/EWG<sup>4</sup> harmonizującą jednostki miar we Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej. Jedną z analizowanych kwestii było to, czy wcześniej uchwalony i obowiązujący *Weights and Measures Act* 1985, którego art. 1 zezwalał na dalsze stosowanie imperialnych jednostek miar, nie uchylił uprzednio (zgodnie z zasadą domniemanej derogacji) art. 2 ust. 2 Ustawy o Wspólnotach Europejskich z 1972 r. (*European Communities Act*, regulująca stosunki prawne między Zjednoczonym Królestwem oraz Wspólnotami Europejskimi) w zakresie, w jakim ta upoważniała do wydawania przepisów wykonawczych niezgodnych z treścią wspomnianego przepisu.

Analizując to zagadnienie, sąd odniósł się do jednego z podnoszonych w sprawie argumentów, że wobec stworzenia nowego porządku prawnego w świetle orzeczenia w sprawie *Costa v. E.N.E.L.*<sup>5</sup> prawo wspólnotowe zostało zagwarantowane (*entrenched*), a nie tylko inkorporowane do prawa krajowego, w konsekwencji czego instytucje UE mogą ograniczyć uprawnienia Parlamentu do stanowienia ustaw regulujących stosunki prawne między UE a Wielką Brytanią – a zatem nie mogło dojść do domniemanej derogacji. Sąd odniósł się do tej kwestii w następujący sposób:

„Parlament nie może wiązać swoich następców, zastrzegając, że nie uchyli w całości lub w części ustawy o Wspólnotach Europejskich z 1972 r. Nie może też wiązać parlamentów następnych kadencji poprzez wpływanie na ich działalność ustawodawczą. W Ustawie o Wspólnotach Europejskich z 1972 r. nie ma nic, co pozwałoby Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub innym instytucjom UE naruszać lub kwalifikować warunki supremacji ustawodawczej Parlamentu w Zjednoczonym Królestwie (...) [Warunki te] z konieczności pozostają w rękach Zjednoczonego Królestwa. (...) tradycyjna doktryna została jednak zmodyfikowana poprzez prawo zwyczajowe, w sposób całkowicie zgodny z zasadą konstytucyjną.”<sup>6</sup> [tłum. własne].

Modyfikacja ta, jak Lord Justice Laws zaznaczył, sprowadza się do wykształcenia wyjątków od instytucji *implied repeal* w przypadku tzw. statutów

<sup>3</sup> *Thoburn v. Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin).

<sup>4</sup> Dyrektywa Rady z dnia 20 grudnia 1979 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do jednostek miar i uchylająca dyrektywę 71/354/EWG z dnia 20 grudnia 1979 r. (Dz.Urz.UE.L 1980 Nr 39, str. 40).

<sup>5</sup> Wyr. TSUE z 15.7.1964 r., *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, C-6/64.

<sup>6</sup> *Ibidem*, §59.

konstytucyjnych, do których sąd zaliczył ustawę o Wspólnotach Europejskich<sup>7</sup>. Tym samym, ustawa późniejsza nie mogła, wobec braku woli Parlamentu wyrażonej *explicite*, uchylić mocy obowiązującej ustawy wcześniejszej – ale nie dlatego, że Parlament mógł samoograniczyć się w ten sposób z uwagi na członkostwo Wielkiej Brytanii w Unii Europejskiej, ale z uwagi na rangę konstytucyjną ustawy w świetle *common law*. Tym samym, sądy znalazły, jak stwierdził Lord Laws, „sposób na wyjście z impasu wynikającego z dwóch supremacji – supremacji prawa unijnego i supremacji Parlamentu”:

„Ten rozwój prawa zwyczajowego w zakresie praw konstytucyjnych, a także (...) statutów konstytucyjnych (...) daje nam większość korzyści płynących z konstytucji pisanej, w której prawa podstawowe są szczególnie szanowane. Zachowuje jednak suwerenność władzy ustawodawczej i elastyczność naszej nieskodyfikowanej konstytucji. Przyjmuje, że relacja między supremacją legislatywy a prawami podstawowymi nie jest stała, ale i nie krucha: sądy (interpretując ustawy) (...) będą w większym lub mniejszym stopniu respektować legislatywę lub innego decydenta publicznego, zależnie od natury sprawy.”<sup>8</sup> [tłum. własne].

Ponadto doniosłą rolę odgrywa również w tym kontekście egzekutywa, choćby w świetle zasługującej na osobne opracowanie instytucji tzw. klauzul Henryka VIII, umożliwiających dokonywanie przez ministrów zmian w ustawach uchwalonych przez Parlament. Ustawa o Wspólnotach Europejskich zezwala bowiem, aby w celu implementacji postanowień wspólnotowych stosować tzw. *orders in council* lub regulacje resortowe (Mikuli 2006: 80).

Już w tym miejscu rysuje się zatem jeden z fundamentalnych wniosków płynących z analizowanej tu materii: jak w istocie dzięki prokonstytucyjnej wykładni możliwe było – w płaszczyźnie dogmatycznej, ale przecież mającej bezpośrednie przełożenie, jak powyższe orzeczenie unaocznia, na praktykę – pogodzenie pozornie sprzecznych ze sobą zasad i dostosowanie sztywnej doktryny do realiów ewoluującego konstytucjonalizmu. Oczywiście sprawa

<sup>7</sup> Do statutów takich, słowami Lorda Lawsa, należą takie ustawy, które „(a) warunkują stosunek prawny między obywatelem a państwem w jakiś ogólny, nadrzędny sposób lub (b) rozszerzają lub zmniejszają zakres tego, co obecnie uważamy za podstawowe prawa konstytucyjne (...) Przykładami są *Magna Carta*, *Bill of Rights 1689*, *Act of Union*, *Reform Acts* przyznające prawo wyborcze, *Human Rights Act*, *Scotland Act 1998* i *Government of Wales Act 1998*. Ustawa o Wspólnotach Europejskich ewidentnie należy do tej rodziny. Włączono do niej cały korpus praw i obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego oraz nadano temu prawu nadrzędną moc prawną względem prawa krajowego. Być może nigdy wcześniej nie było ustawy, która miałaby tak głęboki wpływ na tak wiele wymiarów naszego codziennego życia” [tłum. własne] – § 62.

<sup>8</sup> Wyr. TSUE z 15.7.1964 r., *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, *op. cit.*, § 60, 64.



ta ukazuje zarazem ewidentną płynność koncepcyjną, na której rozumowanie to się opiera. Jako tym większa jawi się zatem rola zasad konstytucyjnych i kultury prawnej w kształtowaniu się państwowości w tym zakresie.

## GRANICE SUPREMACJI PARLAMENTU I ICH IMPLIKACJE

### **Płaszczyzna rozwoju konstytucjonalizmu *common law*, z uwzględnieniem dewolucji**

Pierwsza z analizowanych tu płaszczyzn ograniczeń doktryny suwerenności Parlamentu to zarazem najstarsze źródło sporów o kształt i wykładnię zasady supremacji. *Common law* to termin odnoszący się do tradycji prawnej, która rozwinęła się w Anglii po podboju normańskim w 1066 roku. Przeniesiona do wielu innych krajów za czasów Imperium Brytyjskiego, stanowi podstawę systemów prawnych, *i.a.*, Australii, Bangladeszu czy Indii (Morison, Geary i Jago 2013: 31; Mathew, Hunter i Charlesworth 1995: 3). Tzw. model westminsterski, w swej klasycznej wersji, który w centrum uwagi stawia poziom narodowy – całe Zjednoczone Królestwo – i w który zatem w pełni wpisuje się również rygorystycznie interpretowana doktryna supremacji Parlamentu, to m.in. właśnie spuścizna kształtowania się *common law*. Model ten jednak musiał dostosować się do przemian konstytucyjnych: „W Zjednoczonym Królestwie w 1998 r. rozpoczęto program decentralizacji władzy wykonawczej i ustawodawczej na rzecz nowych instytucji w Szkocji, Walii i Irlandii Północnej [określany mianem dewolucji – ang. *devolution*] (...) W tym kontekście model westminsterski nie może już oddawać w sposób wyczerpujący głównych cech współczesnego brytyjskiego modelu konstytucyjnego” (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 30).

Jednocześnie jednak pytanie, czy Wielka Brytania jest państwem unitarnym, w którym zasada suwerenności parlamentarnej stanowi wszystko, co najważniejsze w płaszczyźnie konstytucyjnej, czy też jest unią, w której suwerenność jest dzielona, to pytanie tak aktualne współcześnie, jak i historycznie, sięgające czasów co najmniej *Acts of Union* z 1707 r.<sup>9</sup>. Warto to zresztą wrócić w tym miejscu do słynnego orzeczenia w sprawie *MacCormick v. Lord Advocate*<sup>10</sup> jeszcze z 1953 r. – a zatem na wiele lat przed dewolucyjnym punktem

---

<sup>9</sup> Public Administration and Constitutional Affairs Committee, Oral evidence: Devolution and Exiting the EU, HC 484, <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/public-administration-and-constitutional-affairs-committee/devolution-and-exiting-the-eu/oral/82307.html> (dostęp: 1.3.2022).

<sup>10</sup> *MacCormick v. Lord Advocate* 1953 SC 396.

kulminacyjnym w latach 90. XX wieku – w wyroku w której Lord President stwierdził, że „zasada nieograniczonej suwerenności Parlamentu jest zasadą angielską, która nie ma odpowiednika w szkockim prawie konstytucyjnym” [tłum. własne].

Istnieją co najmniej dwa sposoby rozumienia funkcjonowania dewolucji. Jeden z nich – nieobcy egzekutywie angielskiej – pojmuję Wielką Brytanię jako jednolite, scentralizowane państwo, bez istotnych różnic terytorialnych i z konstytucyjną podstawą w postaci absolutnej supremacji parlamentarnej. Takie podejście wyjaśnia, dlaczego głosy w referendum w sprawie *Brexitu* były liczone w całej Wielkiej Brytanii, bez zwracania uwagi na zróżnicowanie regionalne. Dla zwolenników tego podejścia głos Szkocji czy Irlandii Północnej za pozostaniem w Zjednoczonym Królestwie nie miał żadnego konstytucyjnego znaczenia, poza tym, że stanowił wkład w ogólną liczbę głosów oddanych na Wyspach Brytyjskich.

Alternatywne podejście postrzega zaś Wielką Brytanię jako wielonarodowe państwo oparte na traktatach takich jak traktaty o unii Szkocji i Anglii oraz tzw. Porozumienie Wielkopiątkowe z 10 kwietnia 1998 r. Zwraca również uwagę na znaczenie konwenansów konstytucyjnych nakładających pewne ograniczenia na egzekutywę (Douglas-Scott 2021). Wśród nich kluczowa jest tzw. konwencja sewelska, w świetle której, gdy Parlament Zjednoczonego Królestwa chce stanowić prawo w sprawie należącej do zdecentralizowanych kompetencji szkockiego lub walijskiego parlamentu, lub Zgromadzenia Irlandii Północnej, co do zasady nie może tego zrobić bez uzyskania zgody odpowiedniej instytucji zdecentralizowanej (Bamforth i Leyland 2003: 121).

Jak dotąd rozbieżności w pojmowaniu znaczenia dewolucji skutkowały czymś, co M. Sanford i C. Gormley-Heenan określają mianem „dewolucji Schrodingera”, jako że „od 1999 r. Szkocja, Walia i Irlandia Północna zarówno doświadczyły, jak i nie doświadczyły fundamentalnych zmian konstytucyjnych, na których można by oprzeć roszczenia do autonomii terytorialnej. Szeroko zakrojona decentralizacja władzy w praktyce (...) współistniała z suwerennością parlamentarną na szczeblu brytyjskim. *Brexit* spowoduje, że współistnienie to będzie narażone na bezprecedensowe napięcia” (Sanford i Gormley-Heenan 2018).

Unaocniło to już zresztą kluczowe dla *Brexitu* orzeczenie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa w sprawie *Miller v. Secretary of State for*

*Exiting the European Union*<sup>11</sup> (Miller I). Jedną z wiodących w sprawie kwestii było właśnie znaczenie dewolucji dla procedury wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa, w związku z czterema zagadnieniami skierowanymi do niego przez sędziego Maguire z Sądu Wysokiego Północnej Irlandii na wniosek Prokuratora Generalnego Irlandii Północnej i jednym zagadnieniem skierowanym przez Sąd Apelacyjny Irlandii Północnej, pochylił się nad tym, czy świetle art. 1 i art. 75 Ustawy o Irlandii Północnej z 1998 r. i związanych z nią porozumień procedura wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej na podstawie art. 50 Traktatu o Unii Europejskiej („TUE”)<sup>12</sup> wymaga zgody Zgromadzenia Irlandii Północnej lub nawet samych obywateli. Sąd Najwyższy jednomyślnie orzekł, że nie wynika to ani ze wspomnianej ustawy, ani nawet z konwencji sewelskiej, która przecież „nie stanowi podstawy dla prawnie egzekwowalnego zobowiązania”.

To wszystko unaocznia, jak wszystko ostatecznie zależy od tego, jakiej wykładni zasada supremacji Parlamentu zostaje poddana i jaka waga przywiązywana jest do istniejących „bezpieczników konstytucyjnych”, do których w systemie prawnym Zjednoczonego Królestwa bez wątpienia należą również konwenanse konstytucyjne. Ostatecznie „Wielka Brytania nie stanowi już imperium. Wystąpiła też z Unii Europejskiej. Ale nadal jest państwem składającym się z czterech narodów. Jeśli ma funkcjonować, to jej struktury konstytucyjne muszą uwzględniać tę różnorodność. (...) Nikt nie chce żyć w stanie permanentnego kryzysu konstytucyjnego. Z pewnością lepszym rozwiązaniem jest przyjęcie bardziej zniuansowanej koncepcji suwerenności.” (Douglas-Scott 2021) [tłum. własne].

### **Płaszczyzna idei rządów prawa i roli wykładni sędziowskiej**

Jak podkreślił Lord Stein w słynnym orzeczeniu *Pierson v. Secretary of State for Home Department*, już A. Dicey pisał, że suwerenność parlamentarna sprzyja rządowi prawa, a jego nadrzędność wymusza respektowanie zasady supremacji i jej stosowanie w duchu legalizmu<sup>13</sup>. Co więcej – stwierdził Lord Stein – „Parlament nie stanowi prawa w próżni (...) stanowi prawo dla europejskiej liberalnej demokracji opartej na zasadach i tradycjach prawa

---

<sup>11</sup> *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v. Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)* [2017] UKSC 5.

<sup>12</sup> Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana 2016), Dz.U. C 202 z 7.6.2016, EUR-Lex.

<sup>13</sup> *Pierson v. Secretary of State for the Home Department* [1988] AC 539.

zwyczajowego. Sądy mogą zatem podchodzić do legislatury mając to założenie na względzie, chociaż ma ono moc tylko *prima facie*, i może być podważone przez jasny i konkretny przepis stanowiący inaczej”.

Orzeczenie to unaocznia, że wykładnia zasady supremacji legislacyjnej Parlamentu nierozzerwalnie wiąże się z ewolucją paradygmatu roli sędziowskiej w tym zakresie. Ewolucję tę rozpatrywać należy w dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich odnosi się do rozwoju sądowej kontroli działań funkcjonariuszy publicznych poprzez instytucję rewizji sądowej (*judicial review*), kluczowej wobec wspomnianego wcześniej braku kompetencji sądów Zjednoczonego Królestwa do orzekania w przedmiocie zgodności ustawodawstwa Parlamentu z Konstytucją. Druga zaś odnosi się do sfery wykładni prawa i do roli sędziowskiej w interpretowaniu prawa *in toto*.

Instytucja rewizji sądowej w systemie konstytucyjnym Zjednoczonego Królestwa stanowi ostateczny, *sui generis* środek odwoławczy. Zakres kontroli obejmuje wszelkie decyzje indywidualne organów wydane na podstawie ustawowej, jak i akty ustawodawstwa delegowanego, oraz częściowo regulacje wydane w ramach realizacji uprawnień wynikających z prerogatywy (Mikuli 2006: 147). Jest to jednocześnie ograniczony środek odwoławczy: decyzja podlega uchyleniu i skierowaniu do ponownego rozpoznania przez pierwotnego decydenta w celu podjęcia nowej decyzji w świetle orzeczenia sądu (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 685). Procedura w ramach procedury *judicial review* jest odmienna w przypadku poszczególnych jurysdykcji prawnych Zjednoczonego Królestwa (Anglii i Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej)<sup>14</sup>. Wśród (nieskodyfikowanych) podstaw rewizji sądowej znajdują się trzy główne: bezprawność (*illegality*) decyzji; jej oczywista bezzasadność (*'irrationality' / 'Wednesbury unreasonableness'*); oraz niewłaściwość procedury poprzedzającej wydanie decyzji (*procedural impropriety*). Oprócz tego, podstawą wniesienia skargi są też uznawane przez prawo „słuszne oczekiwania” (*legitimate expectations*) powstałe na skutek jednoznacznych, zgodnych z prawem obietnic skierowanych do konkretnych jednostek lub grup, w oparciu o którą skarżący na swą niekorzyść podjął pewne działania lub ich zaniechał – chociaż spełnienie tej ostatniej przesłanki nie jest konieczne, a jedynie wzmacnia

---

<sup>14</sup> W przypadku tej pierwszej w swym *meritum* wymaga uzyskania zgody na wniesienie pozwu, a zatem przekonania, zwykle na piśmie, że skarga (a *'claim for judicial review'*) została wniesiona niezwłocznie, a w każdym razie w ciągu trzech miesięcy od wydania zaskarżonej decyzji, że skarżący ma legitymację procesową, że wyczerpane zostały inne potencjalne drogi odwoławcze i tym samym nie pozostaje żadna inna możliwość zaskarżenia decyzji, oraz że żądanie jest zasadne – Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 696. Zob. również art. 54 i n. *Civil Procedure Rules* (CPR).

pozycję skarżącego<sup>15</sup>. Wreszcie nie sposób w tym kontekście pominąć przepisu art. 6 ust. 1 brytyjskiej Ustawy o prawach człowieka („*The Human Rights Act 1998*”; „HRA 1998”), która to ustawa, obok wpływu na doktrynę supremacji parlamentarnej związanego z rozwojem współczesnych standardów w obszarze praw człowieka (zob. sekcja 2.4.), przyczyniła się do rozwoju procedury rewizji sądowej poprzez stworzenie nowej podstawy kontroli sądowej. Miaowicie w świetle art. 6 ust. 1 HRA 1998 niezgodne z prawem jest działanie władzy publicznej w sposób, który jest sprzeczny z postanowieniami Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Europejska Konwencja Praw Człowieka”, „EKPC”).

Chociaż wiele z zasad prawnych leżących u podstaw kontroli sądowej ma wielowiekową tradycję (warto przeczytać orzeczenie Sądu Ławy Królewskiej w sprawie *Entick v. Carrington* z 1765 r. ze słynnym *dictum* Lorda Camdena: ‘Jeśli to jest prawo, to znajdzie się w naszych księgach. Jeśli nie można go tam znaleźć, to nie jest prawem’<sup>16</sup> [tłum. własne]), w pierwszej połowie XX wieku sądy rzadko ingerowały w wykonywanie uprawnień dyskrecyjnych przez urzędników publicznych (Jowell i Oliver 2011: 26; Stevens 2003). Przykładem tego jest niesławna decyzja Izby Lordów z 1942 roku w sprawie *Liversidge v. Anderson* i kluczowy w stanie faktycznym akt podustawowy - *The Defence (General) Regulations 1939* – umożliwiający władzy wykonawczej zatrzymywania, „jeśli Sekretarz Stanu ma uzasadnione powody, by sądzić, że dana osoba ma wrogie powiązania”. W omawianej sprawie większość Izby Lordów uznała, że mimo iż sprawa dotyczyła wolności jednostki, a przepisy wyraźnie stwierdzały, że Sekretarz Stanu może działać tylko wtedy, gdy ma „uzasadniony powód”, sądy nie mogą kontrolować legalności zatrzymania na mocy tego uprawnienia. W słynnym zdaniu odrębnym Lord Atkin skrytykował zdanie większości w następujący sposób:

<sup>15</sup> Zob. *R (Wheeler) v. Office of the Prime Minister* [2008] EEWHC 1409 (Admin); *Paponette v. Att Gen of Trinidad and Tobago* [2010] UKPC 32; *Oxfam v. H.M. Revenue and Customs* [2009] EWCA 3078; *Niazi v. Secretary of State* [2008] EWCA 755; *R (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2008] UKHL 61; *R v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan* (Secretary of State for Health and anor) [2001] QB 213; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody* [1994] 1 AC 531; *R (Association of British Civilian Internees: Far East Region) v. Secretary of State for Defence* [2003] EWCA Civ 473; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly* [2001] UKHL 26; *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223; *Magill v Weeks* [2001] UKHL 67; *R (Domb and ors) v. Hammersmith and Fulham London Borough Council* [2009] EWCA Civ 941; *Padfield v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] AC 997; *British Oxygen Co Ltd v. Minister of Technology* [1971] AC 610; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Venables* [1998] AC 407; *Carltona Ltd v. Commissioner of Works* [1943] 2 All ER 560; *Council of Civil Service Unions v. Ministers for the Civil Service* [1985] AC 374.

<sup>16</sup> *Entick v. Carrington & Ors* [1765] EWHC KB 98.

„Z niepokojem patrzę na postawę sędziów, którzy w przypadku niewymagającym specjalnej wykładni, w sprawie dotyczącej praw i wolności jednostki, okazują się bardziej zaabsorbowani interesem władzy wykonawczej niż ona sama. (...) Od zawsze fundamentalne (...) było to, by sędziowie byli niezawiśli i stawali pomiędzy poddanymi a wszelkimi próbami naruszenia ich wolności przez władzę wykonawczą, czuwając, by każde działanie przymusu miało uzasadnienie prawne. W tym przypadku wysłuchałem argumentów, które mogłyby być w sposób akceptowalny skierowane do Sądu Królewskiej Ławy w czasach Karola I.”<sup>17</sup> [tłum. własne].

Tendencje w sądownictwie zmieniły się w latach 60. XX wieku, czego dowodem była seria wpływowych decyzji Izby Lordów, które „nadały nowe oblicze zasadzie kontroli sądowej i konstytucyjnej pozycji sądów” (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 685) [tłum. własne]. Od tego czasu paradygmat roli sędziowskiej uległ zmianie, chociaż nadal jest on bliższy idei wyznawanej przez wspomnianych już *political constitutionalists*, aniżeli *legal constitutionalists*, zważywszy, że przedmiotem kontroli sądowej pozostają akty władzy wykonawczej i jej prerogatywy, a nie legislatywy.

Wśród fundamentalnych z punktu widzenia zmiany paradygmatu roli sędziowskiej i wykładni zasady supremacji Parlamentu judykatów szczególnie warto wymienić trzy. Pierwszy to sprawa *Ridge v. Baldwin*<sup>18</sup> z 1964 r., w której orzeczono, że zasady sprawiedliwości mają zastosowanie w przypadku decyzji rządowych różnego rodzaju, a nie tylko do decyzji sądów i działań administracyjnych o charakterze „sądowym”. Drugie słynne orzeczenie – *Padfield v. Minister of Agriculture*<sup>19</sup> potwierdziło, że prawo nigdy nie daje ministrom nieograniczonej swobody działania, oraz że każdorazowo muszą oni korzystać z przyznanej im władzy dyskrecyjnej w taki sposób, by realizować cel ustawy – który to cel ostatecznie podlega wykładni dokonywanej przez sądy. W świetle trzeciego zaś przełomowego judykatu – w sprawie *Anisminic v. Foreign Compensation Commission*<sup>20</sup> – kompetencje sądów w przedmiocie kontroli decyzji organów publicznych nie mogą być uznane za ograniczone ani zniesione w braku jednoznacznej podstawy ustawowej.

Późniejsza judykatura sądów Zjednoczonego Królestwa nie tylko tę linię utrwaliła, ale i położyła jeszcze mocniejszy nacisk na ochronę konstytucyjnych gwarancji. Przykładowo w orzeczeniu z 1994 r. w sprawie *R v. Secretary of*

<sup>17</sup> *Liversidge v. Anderson* [1941] UKHL 1.

<sup>18</sup> *Ridge v. Baldwin* [1964] AC 40.

<sup>19</sup> *Padfield v. Minister of Agriculture* [1968] AC 997.

<sup>20</sup> *Anisminic v. Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147.

*State for the Home Department, ex parte Leech (No. 2)*<sup>21</sup> Lord Steyn podkreślił, że prawo więźnia do poufnego kontaktu z adwokatem stanowi konstytucyjnie chronione prawo w świetle konieczności zapewnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości), nawet jeśli przepisy w określonym przypadku tego *expressis verbis* nie przewidują. Prawo to może być naruszane jedynie w przypadku „pilnej potrzeby”, a ingerencja nawet wtedy powinna ograniczać się do minimum niezbędnego do zapewnienia, że korespondencja z obrońcą była prowadzona w dobrej wierze. Tym samym instytucja *judicial review* „przekształciła się z narzędzia służącego głównie do badania jakości administracji i granic prawnych uprawnień organów publicznych w proces o znaczeniu konstytucyjnym, w którym sądy zajmują się również ochroną praw konstytucyjnych” (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 686).

Warto zaznaczyć, że o ile HRA 1998 zawiera – dość unikatowo na tle systemu prawnego Zjednoczonego Królestwa w kontekście procedury rewizji sądowej i nie tylko – podstawę normatywną do wniesienia skargi, pozostałe podstawy zostały wypracowane właśnie przez orzecznictwo. W związku z powyższym w debacie na temat instytucji *judicial review* jak w soczewce, podobnie jak ma to miejsce w przypadku innych omawianych tu płaszczyzn, skupia się rola wykładni doktryny supremacji parlamentarnej w kształtowaniu kluczowych z punktu widzenia państwa prawnego i konceptu państwowości aspektów. Debata tocząca się w Zjednoczonym Królestwie w tym zakresie sprowadza się przede wszystkim do dwóch poglądów. Pierwszy z nich – określany jako *‘the ultra vires approach’* i głoszony m.in. przez C. Forsytha – broni tezy, że instytucja *judicial review* nie tylko nie stoi w sprzeczności z zasadą suwerenności Parlamentu, ale wręcz w pełni ją realizuje: „Ponieważ ustawodawca nie podjął żadnych kroków, aby powstrzymać rozwój zakresu [podstaw] kontroli sądowej, można zasadnie przyjąć, że zaakceptował on kreatywną w tym sensie rolę judykatury” (Forsyth 1996) [tłum. własne]. W świetle drugiej ze wspomnianych koncepcji zaś instytucja rewizji sądowej opiera się na wypracowanym konstytucjonalizmie prawa zwyczajowego. Pogląd ten opiera się na przekonaniu, że uzasadnianie kontroli sprawowanej przez sędziów tym, że służy ona Parlamentowi, a zatem demokracji parlamentarnej, opiera się na zbyt wąskiej koncepcji demokracji, nieuwzględniającej interesów niepopularnych mniejszości i potencjalnie prowadzącej do tego, co bywa nazywane „tyranią większości” (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 690).

---

<sup>21</sup> *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech (No. 2)* [1994] QB 198.



W tym miejscu pojawia się aspekt kluczowy z perspektywy płaszczyzny idei rządów prawa oraz roli sędziowskiej w kontekście wykładni doktryny supremacji Parlamentu i ochrony praw jednostek. Mianowicie Wielka Brytania nie posiada skonsolidowanej, skodyfikowanej Konstytucji w znaczeniu formalnym. Na konstytucję w znaczeniu materialnym (którą Brytyjczycy nazywają *'uncodified constitution'*) składają się przepisy pochodzące z wielu ustaw oraz historycznych aktów prawa stanowionego, normy prawa zwyczajowego (*common law*), a także konwenanse konstytucyjne (*constitutional conventions*), stanowiące niepisane normy o charakterze politycznym (Mikuli 2006: 5). Zaznaczyć należy, że, o ile Konstytucja Zjednoczonego Królestwa jest faktycznie nieskodyfikowana w sensie ujęcia jej w jednym najwyższym hierarchicznie spośród aktów prawa powszechnie obowiązującego akcie normatywnym, o tyle, wbrew częstym sformułowaniom spotykanym w światowej literaturze, nie jest przy tym „niespisana” (*unwritten*). Jak ujmuje to A. King:

„Konstytucje (...) nie są nigdy – powtarzam, *nigdy* – spisywane. Oczywiście mogą być formalnie spisane, ale w praktyce nigdy nie są. Istnieją, rzecz jasna, dokumenty pisane zwane Konstytucjami – pisane wielką literą „K” – ale nigdy, przenigdy nie są one równoznaczne ze wszystkimi najważniejszymi zasadami regulującymi stosunki między poszczególnymi częściami rządu oraz między rządem a ludźmi. (...) Oczywiście, wszystkie Konstytucje pisane wielką literą mają przynajmniej pewien wpływ na to, jak faktycznie rządzone są kraje, które je posiadają. Ale Konstytucje i konstytucje nigdy nie są tym samym, a czasami związek między nimi jest dość niepewny (nawet jeśli w danym kraju Konstytucja pisana wielką literą jest traktowana poważnie).” (King 2001, 3) [tłum. własne].

W świetle powyższego kluczowa wydaje się myśl A. Le Sueur *et al*: „Byłoby nadmiernym uproszczeniem stwierdzenie, że spośród dwóch podniesionych konstytucyjnych podstaw kontroli sądowej – intencji Parlamentu i prawa zwyczajowego – tylko jedna może być całkowicie poprawna. W końcu kontrola sądowa ma długą historię, a jej korzenie sięgają czasów, gdy odmiennie postrzegano demokrację i rolę Parlamentu. (...) w tamtych czasach Parlament był zupełnie odmienną od jego dzisiejszej wersji instytucją, liczba aktów prawnych była znacznie mniejsza i koncepcje demokratycznej legitymacji różniły się od tych współczesnych” (Le Sueur, Sunkins i Murkens 2013: 693). Myśl ta unaocznia zarazem rolę wykładni sędziowskiej, zarówno w przypadku kształtowania instytucji rewizji sądowej, jak i na innych płaszczyznach orzeczniczych, w kształtowaniu systemu prawnego w zgodzie z rozwojem

współczesnego konstytucjonalizmu. Powyższe w zestawieniu z analizowaną tu debatą demonstruje, że doktryna suwerenności Parlamentu wcale nie musi, przy odpowiedniej jej wykładni, stanowić w tym zakresie przeszkody.

### **Płaszczyzna prawa unijnego**

Trzeciej fundamentalnej płaszczyzny ewolucji doktryny supremacji dopatrywać się należy w koncepcji wykładni prawa i roli sędziów w kontekście oddziaływania norm prawa unijnego. Jej doniosłość oddają słynne słowa biskupa Hoadly'ego: „Prawodawcą, według wszelkich zamiarów i celów, jest ten, kto ma absolutną władzę interpretowania pisanych czy mówionych praw, a nie osoba, która prawa napisała czy wypowiedziała po raz pierwszy” (Hart 2020: 229). Warto zwrócić uwagę na użyte w oryginale sformułowanie: „*the lawgiver to all intents and purposes*” (Hart 2020: 141), które zdaje się odzwierciedlać kluczowy niuans pozwalający ujrzeć doktrynę supremacji parlamentu w szerszym kontekście, co niektórzy przedstawiciele doktryny widzą jako wyłaniający się dziś paradygmat ‘dwubiegunowej suwerenności Korony w Parlamencie i Korony w sądach’ (Knight 2009: 361-387). Jak pisze Hart, przyjęcie przez sędziego reguły, np. reguły supremacji Parlamentu, ogranicza, ale niecałkowicie, twórczą działalność sędziów (Hart 2020: 235). W istocie, jak podkreśla, jedną z postaci błędu formalizmu jest przyjęcie, że „każdy krok sądu jest objęty jakąś regułą nadającą z góry prawo do jego podjęcia, w wyniku czego jego kompetencje twórcze są *zawsze* formą delegowanej władzy prawodawczej. Możliwe, że gdy sądy rozwiązują poprzednio niedostrzeżone problemy dotyczące najbardziej fundamentalnych reguł konstytucyjnych, *otrzymały* władzę do ich rozstrzygnięcia po tym, gdy problem wpłynął, a decyzja została podjęta” (Hart 2020, 245).

Tę myśl Harta ilustruje wyrok Izby Lordów w przełomowej sprawie *Factortame P<sup>2</sup>* z 1991 r., stanowiący prawdopodobnie najszerzej znane orzeczenie w tej materii. W swym *meritum* stan faktyczny sprowadzał się do wymogu przynależności państwowej w kontekście rejestru statków rybackich. Grupa rybaków z Hiszpanii skorzystała z procedury rewizji sądowej twierdząc, że wymóg ten narusza prawo wspólnotowe, a konkretnie – art. 2, 52 i 221 ówczesnej wersji traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarcą<sup>23</sup>. Izba Lordów przyznała rację rybakom, uznając prymat prawa wspólnotowego

---

<sup>22</sup> *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No.2)* [1991] 1 AC 603.

<sup>23</sup> Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana z 2002 r.), OJ C 325, 24.12.2002, s. 33-184.

w dziedzinach, w których Wspólnocie Europejskiej zostały przekazane pewne kompetencje kosztem absolutnej suwerenności Parlamentu, podkreślając konieczność stosowania wykładni zgodnej z normami prawa wspólnotowego oraz obowiązywanie zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone jednostkom poprzez naruszenie prawa wspólnotowego. Do historii zaś przeszły słowa Lorda Bridge:

„Jeżeli supremacja prawa wspólnotowego nad prawem krajowym państw członkowskich nie zawsze była [nadal nie jest – przyp. własny] wpisana w Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, to z pewnością była dobrze ugruntowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na długo przed przystąpieniem Zjednoczonego Królestwa do Wielkiej Brytanii do Wspólnoty. Tak więc, niezależnie od tego, jakie ograniczenie suwerenności Parlament zaakceptował, uchwalając ustawę o Wspólnotach Europejskich z 1972 r., była to akceptacja całkowicie dobrowolna. Zgodnie z przepisami tej ustawy zawsze było jasne, że obowiązkiem sądu Zjednoczonego Królestwa (...) jest niestosowanie zasady prawa krajowego, którą uzna za sprzeczną z przepisem prawa wspólnotowego. Podobnie gdy orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ujawniły obszary prawa stanowionego Zjednoczonego Królestwa, w które nie wdrożono dyrektyw Rady, Parlament zawsze lojalnie przyjmował obowiązek dokonania odpowiednich i szybkich zmian. Tak więc nie ma nic nowego w nadrzędności norm prawa wspólnotowego w tych dziedzinach, do których mają one zastosowanie, i naleganie, by w zakresie ochrony praw wynikających z prawa wspólnotowego sądy krajowe nie były powstrzymywane przez przepisy prawa krajowego od stosowania przepisów prawa wspólnotowego nie jest niczym więcej niż logicznym *uznaniem* tej nadrzędności.”<sup>24</sup> [tłum. własne].

Wpływ prawa unijnego – chociaż zakończenie tej historii nie jest szczęśliwe – na ewolucję doktryny supremacji Parlamentu ilustruje również wspomniane orzeczenie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa w sprawie *Miller I*, w której Sąd Najwyższy podtrzymał orzeczenie Wysokiego Sądu Anglii i Walii, że decyzja w sprawie wystąpienia z UE na podstawie art. 50 TUE wymaga zgody Izby Gmin i Lordów wyrażonej w ustawie. Orzeczenie w sprawie *Miller I* dotyczyło w istocie dwóch kluczowych konstytucyjnie kwestii, w tym jednej omawianej wyżej w kontekście dewolucji. Druga zaś, relewantna z punktu widzenia niniejszej płaszczyzny, wiąże się bezpośrednio z procedurą przewidzianą we wspomnianym art. 50 ust. 1 i 2 TUE, w świetle których każde Państwo Członkowskie może, zgodnie ze swoimi wymogami konstytucyjnymi, podjąć

<sup>24</sup> *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No.2)*, *op. cit.*

decyzję o wystąpieniu z Unii, notyfikując swój zamiar Radzie Europejskiej. Po referendum z 2016 r. w sprawie *Brexitu* rząd Zjednoczonego Królestwa zamierzał samodzielnie wystosować tę notyfikację, powołując się na królewską prerogatywę w zakresie prowadzenia polityki zagranicznej i utrzymując, że w jej świetle Parlament nie może ingerować w kompetencję przynależną egzekutywie. Kwestia, czy rząd w istocie może samodzielnie decydować o przynależności Zjednoczonego Królestwa do Unii Europejskiej, stała się, z inicjatywy obywateli, G. Miller oraz D. Santosa, przedmiotem kontroli sądowej w ramach instytucji rewizji sądowej. Sąd Najwyższy w swym wyroku z dnia 24 stycznia 2017 r. orzekł większością głosów 8:3, że tak fundamentalne zmiany porządku konstytucyjnego, które wpływają na prawa obywateli, bezwzględnie wymagają uzyskania zgody Parlamentu. Sąd odniósł się do zasady prymatu prawa unijnego, która, w świetle art. 2 brytyjskiej ustawy o Wspólnotach Europejskich z 1972 r., zezwala na „dynamiczny proces, w ramach którego prawo unijne staje się źródłem prawa brytyjskiego i ma pierwszeństwo przed wszystkimi krajowymi źródłami prawa brytyjskiego, w tym ustawami”, i która skutkuje „częściowym przeniesieniem uprawnień prawodawczych (...) na rzecz instytucji Unii Europejskiej.”<sup>25</sup> [tłum. własne].

Orzeczenia te ukazują, że kontinuum prounijnej wykładni doktryny supremacji Parlamentu w Zjednoczonym Królestwie trwało niemalże do samego końca pewnej ery w jego historii, tj. do wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej. Skądinąd intrygująca w tym kontekście jest okoliczność, że skład orzekający w sprawie Miller został okrzyknięty przez brytyjską gazetę *Daily Mail* na stronie tytułowej wydania z 4 listopada 2016 r. „Wrogami Narodu” („*Enemies of the People*”)<sup>26</sup>. Chociaż polityczna wola egzekutywy brytyjskiej wstrząsnęła ewolucją doktryny, nie zniwelowała dotychczasowego wkładu Zjednoczonego Królestwa w kształtowanie się współczesnego konstytucjonalizmu osadzonego w unijnych ramach, chociaż niewątpliwie unaczniła, jak delikatny i zależny od politycznych warunków twór koncepcja państwowości ostatecznie stanowi.

### **Płaszczyzna współczesnych standardów w obszarze praw człowieka**

Ostatnią z głównych płaszczyzn ewolucji doktryny suwerenności parlamentarnej jest płaszczyna rozwoju praw człowieka. Wiąże się ona

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, §60.

<sup>26</sup> Zob. więcej: P. O'Brien, “*Enemies of the People*”: Judges, the media, and the mythic Lord Chancellor, <https://radar.brookes.ac.uk/radar/file/a7666467-7a26-4600-89b5-da16ecd5055/1/fulltext.pdf> (dostęp: 1.3.2022).

z niebagatelną zmianą paradygmatu roli sędziowskiej, wynikającą m.in. z uchwalenia Ustawy o prawach człowieka, implementującej do angielskiego porządku prawnego normy zawarte w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC). Należy w tym miejscu zaznaczyć, że mimo iż Wielka Brytania była pierwszym państwem, które podpisało EKPC, i czynnie uczestniczyła w pracach nad sporządzeniem Konwencji, jej rząd – podobnie jak wiele innych państw – podchodził z pewnym sceptycyzmem do przyjęcia mechanizmu umożliwiającego jednostkom wnoszenie spraw do niezależnego sądu międzynarodowego (Lester 2011: 75; King 2007: 129). W świetle powyższego tym większą rewolucję stanowiła inkorporacja Konwencyjnych norm do porządku prawnego Zjednoczonego Królestwa, dająca podstawę do ich bezpośredniego stosowania. Stanowiło to nie tylko dowód gotowości zapewnienia faktycznego egzekwowania fundamentalnych gwarancji, ale i uwzględnienia roli sędziów w tej materii; jak ujął to rząd Partii Pracy w dokumencie o znamienym tytule „*Rights Brought Home*”, „Umożliwienie sądom krajowym orzekania w przedmiocie praw wynikających z Konwencji będzie prowadziło również do pośredniej kontroli stanowionego prawa i polityki pod kątem ich implikacji w sferze respektowania praw człowieka.”<sup>27</sup> [tłum. własne]. Co więcej art. 6 HRA 1998 nakłada również na władze publiczne obowiązek niepodejmowania działań naruszających prawa i wolności wynikające z postanowień EKPC. Chociaż w ustawie brak definicji legalnej „władzy publicznej” (z wyjątkiem wyłączenia z zakresu podmiotowego art. 6, na podstawie art. 6 ust. 3, *expressis verbis* obu izb parlamentu oraz osób pełniących funkcje związane z pracami Parlamentu), obejmuje ono z pewnością rząd, samorządy i policję, a także, na podstawie art. 6 ust. 3 lit. b, podmioty prywatne, takie jak organizacje charytatywne lub spółki prywatne, jeśli wykonują one „funkcje o charakterze publicznym” (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 190). Kolejny raz zatem unaocznia się rola odpowiedniego wykorzystania – i to właśnie zarówno po stronie legislatywy i egzekutywy, jak i judykatury – istniejących lub możliwych do wdrożenia instrumentów do kształtowania konceptu państwowości.

Zgodnie z art. 3 HRA 1998, w stopniu, w jakim jest to możliwe, akty ustawowe i akty podustawowe muszą być interpretowane i stosowane w zgodzie z EKPC. Artykuł 4 ust. 2 HRA 1998 z kolei przyznaje sądowi, który rozstrzyga w danym postępowaniu, czy przepis aktu ustawowego jest zgodny z Konwencją, kompetencję do wydania deklaracji niezgodności danego

---

<sup>27</sup> Secretary of State for the Home Department, *Rights Brought Home: the Human Rights Bill* (Cm 3782, Październik 1997).

przepisu z EKPC. W świetle przepisu art. 4 ust. 6 jednakże deklaracja ta nie wpływa na ważność ani dalsze stosowanie danego przepisu ani nie wiąże stron postępowania, w którym została wydana. W przypadku aktów podstawowych kompetencja ta sięga jednak dalej, ponieważ przepis art. 4. ust. 4 uwzględnia możliwość uchylecia takich aktów nie tylko na podstawowej płaszczyźnie (*ultra vires*), ale i właśnie z uwagi na ich niezgodność z EKPC.

Rozwiązanie normatywne przyjęte w HRA 1998 jawi się zatem dwuaspektowo. Z jednej strony to kolejny przykład oddziaływania zasady supremacji Parlamentu. Warto w tym miejscu zresztą zaznaczyć, że w debacie publicznej toczącej się w okresie uchwalania HRA 1998 wyraźnie podkreślano, że ustawa ta nie oznacza rezygnacji z zasady supremacji parlamentarnej, a Parlament zachowuje możliwość uchwalania przepisów, które są sprzeczne z prawami wynikającymi z Konwencji, jak i nowelizacji, a nawet uchylecia HRA 1998, tak jak może to zrobić w przypadku każdej innej ustawy (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 189). Z drugiej jednak strony istnienie takiego instrumentu pozostaje nie bez znaczenia zarówno dla toczącego się postępowania, jak i dla statusu danego aktu prawnego. W istocie doniosłość obowiązku wykładni prokonwencyjnej wynikającego z przepisu art. 3 HRA 1998 jest znacznie większa aniżeli obowiązku, który wynikał z respektowanej wcześniej przez judykaturę zasady, że pewnych praw wynikających z prawa zwyczajowego nie można odebrać bez wyraźnego umocowania ustawowego<sup>28</sup>, jako że instrument ten „upoważnia sądy do badania kwestii, które [w jego braku] byłyby uznawane za kwestie polityczne”<sup>29</sup>. Co więcej, „(...) powód, który uzyska deklarację w przedmiocie niezgodności danego przepisu z EKPC, odniesie znaczące zwycięstwo co do istoty sprawy. Będzie miał spore szanse w Strasburgu, jeśli naruszające prawo przepisy nadal będą obowiązywać. W praktyce rząd prawdopodobnie nie będzie już mógł powoływać się na ów przepis, chyba że prawo krajowe zostanie zmienione (...) albo rząd będzie gotowy odstąpić od danego zobowiązania konwencyjnego” (Bradley 2006: 79) [tłum. własne].

Znaczenie tej presji – ale i jej ograniczony zakres – unaoczniła słynna sprawa *Hirst v. UK (No. 2)*<sup>30</sup>, w której Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdziła, że brytyjskie ustawodawstwo uniemożliwiające wszystkim skazanym głosowanie w wyborach (automatycznie, bez względu na

---

<sup>28</sup> Zob. *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30.

<sup>29</sup> A. Bradley, Paper to the House of Lords Constitution Committee: Relations Between the Executive, the Judiciary and Parliament, Sixth Report, Session 2006-7, Appendix 4, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/151.pdf> (dostęp: 1.3.2022).

<sup>30</sup> Wyr. ETPC z 6.10.2005 r., *Hirst v. UK (No. 2)* (skarga Nr 74025/01).

rodzaj popełnionego przestępstwa lub okoliczności sprawy) jest sprzeczne z art. 3 Protokołu Nr 1 do EKPC<sup>31</sup>. Wyrok ten nie spodobał się egzekutywie Zjednoczonego Królestwa, która przez wiele lat nie wprowadziła przepisów wdrażających wymogi wyroku, mimo ostrej krytyki ze strony Komisji Praw Człowieka Parlamentu Zjednoczonego Królestwa oraz Komitetu Ministrów Rady Europy (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 196-197). Po kolejnych wezwaniach Komitetu Ministrów Rady Europy Sekretarz Stanu ds. Sprawiedliwości D. Lidington opublikował w listopadzie 2017 r. – po dwunastu latach negocjacji między Londynem a Strasburgiem w tej kwestii i licznych orzeczeniach potwierdzających stanowisko ETPC w tej materii<sup>32</sup> – propozycję kompromisu polegającą na umożliwieniu głosowania więźniom przebywającym na licencji tymczasowej. Propozycja ta została przyjęta, chociaż przecież *de facto* umożliwia głosowanie bardzo niewielkiej liczbie więźniów i nie wyłącza automatyzmu, o którym mowa była w 2005 r.

Z drugiej jednak strony w sprawie *Re P and ors*<sup>33</sup> z Irlandii Północnej Izba Lordów uznała przepisy aktu podustawowego automatycznie uniemożliwiające parom żyjącym w konkubinacie adopcję dzieci za sprzeczne z art. 6 ust. 1 HRA 1998 jako dyskryminujące ze względu na stan cywilny i tym samym niezgodne z art. 14 w związku z art. 8 Konwencji. Decyzja ta została podjęta pomimo orzecznictwa konwencyjnego wskazującego, że ETPC prawdopodobnie nie dopatrzyłby się w tym przypadku żadnych naruszeń.

Wobec powyższego ogromna jest w tej sferze rola sędziów. To od postawy judykatury zależeć musi trafność słów Lorda Borrie z debaty w Izbie Lordów na temat projektu HRA 1998, że „rzeczywistość polityczna sprawdzać się będzie do tego, że o ile w przeszłości sądy starały się wykonywać wolę Parlamentu, o tyle w dziedzinie praw człowieka Parlament będzie wykonywał wolę sądów” (Elliott 2004: 553). W istocie, R. Clayton i H. Tomlinson określają instrument znajdujący się w rękach judykatury Zjednoczonego Królestwa jako trzeci sposób implementacji instrumentów praw człowieka:

„Istnieją różne sposoby wdrażania instrumentów ochrony praw człowieka do prawa krajowego: ich pełna inkorporacja, ograniczona inkorporacja, oraz ich implementacja przez regułę konstrukcyjną. (...) W przypadku pełnej inkorporacji judykatura może derogować przepisy naruszające prawa człowieka. (...) Formę ograniczonej inkorporacji,

<sup>31</sup> Protokół Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzony w Paryżu 20.3.1952 r. (Dz. U. 1995 Nr 36, poz. 175).

<sup>32</sup> Zob. np. wyr. ETPC z 11.4.2011 r., *Greens and M.T. v. the UK* (skargi Nr 60041/08 i 60054/08); wyr. ETPC z 22.5.2012 r., *Scoppola v. Italy (No. 3)* (skarga Nr 126/05).

<sup>33</sup> *Re P and ors* [2008] UKHL 38.



która uwzględnia supremację ustawodawczą, przewiduje art. 33 Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności, w świetle którego Parlament może uznać obowiązywanie danego przepisu ustawowego pomimo jego sprzeczności z Kartą. (...) Przykładem wykorzystania instrumentu praw człowieka jako reguły konstrukcyjnej jest nowozelandzka Bill of Rights (...) zgodnie z art. 6 której sąd jest zobowiązany, w przypadku gdy możliwa jest wykładnia danego przepisu zgodna z normami zawartymi w *Bill of Rights*, stosować tę właśnie wykładnię. Zatem mimo że jest to instrument o statusie zwykłej ustawy i jako taki może być postrzegany jedynie jako symboliczny gest [w kontekście egzekwowania praw człowieka], zależy to ostatecznie od postawy przyjętej przez sądownictwo.” (Clayton i Tomlinson 2000: 59-61) [tłum. własne].

Mechanizm przyjęty w Nowej Zelandii jest analogiczny do tego zawartego w HRA 1998 i stąd właśnie implementacja poprzez regułę konstrukcyjną – odnosząc się do typologii Clayтона i Tomlinsona – miała i ma (jeszcze) miejsce w Wielkiej Brytanii. Oprócz wspomnianej wcześniej i podkreślonej przez autorów tych słów roli poszczególnych władz, w szczególności sądowiczej, warto zwrócić uwagę na sformułowanie „zależy to ostatecznie od...”, podkreślający zależność funkcjonowania instrumentów prawnych (i przecież nie inaczej jest w przypadku pozostałych dwóch wyróżnianych przez Clayтона i Tomlinsona sposobów ich wdrażania) od przyjętej polityki i wyznawanej aksjologii. Nawet najsilniejszy mechanizm nie przetrwa bowiem zderzenia z polityczną siłą nakierowaną na jego przełamanie, zwłaszcza że, jak pisze E. Łętowska, „w języku Konwencji >>szacunek do prawa<< oznacza poszanowanie efektywnego standardu ochrony, a nie tylko istnienie >>zapisów na papierze<<” (Łętowska 2020: 58).

Zderzenie to ilustruje obecnie tocząca się debata w Zjednoczonym Królestwie. Po latach dyskusji na temat zamiaru zastąpienia HRA 1998 nową ustawą – *Bill of Rights* – rząd brytyjski rozpoczął konsultacje na temat jej uchwalenia w kształcie ograniczającym obecnie obowiązujące na podstawie HRA 1998 instrumenty ochrony praw człowieka. W istocie, postulat reformy w tym zakresie niejednokrotnie pojawiał się w manifestach wyborczych Partii Konserwatywnej, a po *Brexicie* jego realizacja stała się właściwie kwestią czasu. Wśród argumentów podnoszone są aspekty takie jak zwiększenie możliwości deportacji migrantów („zagraniczni przestępcy” mają wykorzystywać rozszczenia związane z prawami człowieka, takie jak prawo do poszanowania życia rodzinnego (art. 8 EKPC), aby przeciwstawić się deportacji, a nowa ustawa miałaby zawierać przepisy ograniczające „pewnej kategorii osób” możliwość jej uniknięcia), czy zwiększenie zakresu wolności słowa względem prawa do

prywatności – postulat pozostający nie bez związku z niezadowoleniem opinii publicznej wywołanym ostatnimi czasy orzeczeniem Wysokiego Sądu Anglii i Walii z 11 lutego 2021 r. w sprawie z powództwa Meghan Markle przeciwko tabloidowi *Daily Mail*<sup>34</sup> (Fenwick 2021). Ponadto postulaty rządu obejmują m.in. nowelizację w zakresie – lub zniesienie – obowiązku uwzględniania przez sądy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz interpretowania przepisów prawa w zgodzie z normami Konwencyjnymi; wprowadzenie wymogu spełnienia przesłanki odniesienia „znacznego uszczerbku” w przypadku dochodzenia roszczeń z tytułu naruszeń praw człowieka; ograniczenie zakresu odpowiedzialności władz publicznych za naruszenia praw człowieka; czy ograniczenie eksterytorialnego stosowania praw człowieka (*The Law Society* 2022). Tymczasem, stanowisko samorządu prawników (*The Law Society of England and Wales*) jest jednoznaczne: reforma w tym kształcie oznacza szereg negatywnych konsekwencji: działanie na szkodę stanowi praworządności; ograniczenie odpowiedzialności rządu w płaszczyźnie zapewniania zachowania odpowiednich standardów i gwarancji; uniemożliwienie obywatelom efektywnego kwestionowania bezprawnego wykorzystania władzy; obniżenie standardów praw człowieka; zwiększenie kosztów i wydłużenie procesu dochodzenia swych praw przez obywateli, poprzez zmuszanie ich pośrednio do egzekwowania ich poza granicami kraju – w Strasburgu; naruszenie międzynarodowej reputacji Wielkiej Brytanii i podważenie zaufania do jej zaangażowania w przestrzeganie praw człowieka; zmniejszenie pewności prawa, co rzutować będzie m.in. na poziom atrakcyjności Wielkiej Brytanii jako miejsca prowadzenia działalności gospodarczej i inwestycji (*The Law Society* 2022).

Tocząca się zatem obecnie debata i początek prac legislacyjnych jak w soczewce skupiają to, co swojego czasu powiedział były sędzia Sądu Dystryktowego Stanów Zjednoczonych dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku, Justice Learned Hand: „Wolność spoczywa w rękach mężczyzn i kobiet; gdy tam obumrze, nie uratuje jej żadna konstytucja, żadne prawo, żaden sąd” [tłum. własne]. F. Klug już w 2007 r. (gdy perspektywa reformy była jeszcze bardziej mglista), wypowiadając się w przedmiocie uchwalenia *Bill of Rights* w miejsce dotychczasowej HRA 1998 i cytując właśnie te słowa, trafnie dodała: „Ustawa o prawach, która ma opierać się nie na zasadach związanych i wynikających z uniwersalnych praw człowieka, lecz na szowinizmie

---

<sup>34</sup> *HRH The Duchess of Sussex v. Associated Newspapers Limited* [2021] EWHC 273 (Ch).

i nacjonalizmie, stanowiłaby krok w tył w stosunku do tego, co już mamy” (Klug 2007: 717-719).

Gdy spojrzy się zatem na ewolucję systemu ochrony praw człowieka w Wielkiej Brytanii – podpisanie Konwencji, uchwalenie HRA 1998, obecną perspektywę – widać, że wykładnia zasady suwerenności Parlamentarnej to ostatecznie kwestia, niestety, politycznego wyboru, i że to nie ona stała i stoi na przeszkodzie w rozwoju konceptu państwowości w duchu współczesnego konstytucjonalizmu. Największa bowiem siła prawa w tym kontekście – możliwość jego harmonicznego rozwoju dzięki adaptacyjnemu podejściu do wykładni prawa przez judykaturę, zgodnie z paradygmatem interpretacyjnym bronionym słynnie przez R. B. Ginsburg: „*living Constitution*” – to jednocześnie jego „słabość”. Prokonstytucyjna wykładnia, nieoceniona w kontekście ochrony praw jednostek, w ostatecznym starciu musi okazać się bezradna wobec bezwzględnie egzekwowanej politycznej siły egzekutywy. Istnieje jednak mniej ponury wniosek, który można w tym momencie wysnuć: że wypracowane przez lata mechanizmy, a w szczególności postawy sędziowskie, stanowią pewne podłoże państwowości, które decyzje polityczne nieuniknienie zahamują, ale być może nie zniwelują, i któregoś dnia zasada suwerenności parlamentarnej interpretowana będzie w ich właśnie świetle.

## PODSUMOWANIE

Wielorakie płaszczyzny ewolucji brytyjskiej doktryny suwerenności Parlamentu odzwierciedlają zachodzenie zjawiska, które E. Łętowska określa mianem „multicentryczności świata współczesnego prawa”:

„Multicentryzm oznacza utratę monopolu ustawodawcy krajowego na tworzenie prawa. Europejskie standardy praw człowieka, prawa podstawowe zagwarantowane w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wspólna tradycja konstytucyjna państw członkowskich – te granice (i związane z nimi możliwości kontroli prawa wewnętrznego, zarówno przez sądy krajowe, jak i międzynarodowe) tworzą granice dla politycznej woli parlamentów krajowych.” (Łętowska 2020: 54).

Granice te kształtowały przez lata doktrynę supremacji parlamentarnej, umożliwiając jej ewolucję w zgodzie ze współczesnymi standardami w obszarze praw człowieka, z regułami wspólnotowości europejskiej, z zasadą rządów prawa. V. Bogdanor – w kontekście wpływu dewolucji na treść zasady supremacji, ale zasadne wydaje się rozważenie jego słów i w szerszej płaszczyźnie

– pisał nawet o stopniowym przechodzeniu „od systemu opartego na suwerenności parlamentarnej do systemu opartego na suwerenności konstytucyjnej (Bogdanor 2009: 26). A. Le Sueur, M. Sunkin i J. Murkens z kolei, dostrzegając w 2013 r. nieuchronnie nadchodzącą dalszą ewolucję – jeśli nie: rewolucję – doktryny, rozważali jej przyszłe losy w odniesieniu do pięciu możliwych w ich mniemaniu konstytucyjnych scenariuszy: podjęcia próby przez Parlament zwiększenia kontroli nad egzekutywą; położenia większego nacisku na tzw. demokrację bezpośrednią; zwiększenia roli judykatury; kontynuacji dewolucji aż do dezintegracji Wielkiej Brytanii jako państwa unitarnego; albo wycofania się Zjednoczonego Królestwa z procesu integracji europejskiej (Le Sueur, Sunkin i Murkens 2013: 31). Fakt, iż wszystkie z tych potencjalnych scenariuszy autorzy uznali za w pełni zgodne z doktryną supremacji parlamentarnej w jej współczesnym, ewoluującym kształcie, ukazuje kłó rozważanej tu problematyki. Mianowicie kierunek ewolucji koncepcji państwowości i współczesnego konstytucjonalizmu w Wielkiej Brytanii przez lata determinowała przede wszystkim przyświecająca wykładni kluczowych zasad i dogmatów aksjologia, i to ona nie tylko wyznaczała dekodowane z treści doktryny supremacji normy, ale i tworzyła Konstytucję w najszerszym tego słowa znaczeniu. Na poziomie uniwersalnym to dowód na to, że ostatecznie wszystko sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, jakie normy jest się gotowym dekodować z ustanowionych przepisów i reguł, co unaocznia, jak istotną rolę odgrywa wykładnia prawa w procesie ewoluowania konceptu państwowości i konstytucjonalizmu. Niezwykle szkoda, że polityczna rzeczywistość była w stanie zdecydować o wyborze ostatniego z wymienionych tu scenariuszy.

## BIBLIOGRAFIA

### **Monografie i Raporty**

Allan T. R. S.

1993     Liberty and Justice. The Legal Foundations of British Constitutionalism, Oxford.

Anthony G.

2018     Devolution, Brexit and the Sewel Convention, London.

Austin J.

1954     The Province of Jurisprudence Determined, London.

- Bamforth N. i Leyland P.  
2003 Public Law in a Multi-Layered Constitution, Oxford – Portland, Oregon.
- Barnett H.  
1992 Britain Unwrapped. Government and Constitution Explained, London.
- Barendt E.  
1999 An Introduction to Constitutional Law, Oxford.
- Biskup P.  
2007 Prawno-polityczna ewolucja brytyjskiej doktryny suwerenności, Warszawa.
- Bogdanor V.  
2009 The New British Constitution, Oxford – Portland, Oregon.  
2018 Brexit and Our Unprotected Constitution, London.
- Brand J.  
1992 British Parliamentary Parties. Policy and Power, Oxford.
- Brazier R.  
1998 Constitutional Reform, Oxford.
- Bryk A.  
1999 The Origins of Constitutional Government. Higher law and the sources of judicial review, Kraków.
- Bulpitt J.  
1983 Territory and Power in the United Kingdom, Manchester.
- Clayton R., Tomlinson H.  
2000 The Law of Human Rights, Oxford.
- Daintith T.  
2008 Constitutionalism, [w:] The New Oxford Companion to Law, red. P. Cane i J. Conaghan, Oxford.
- Dicey A. V.  
1959 An Introduction to the Law of the Constitution. London.
- Forman F.N.  
2002 Constitutional Change in the United Kingdom, London – New York.

- Forsyth C.  
2000 Judicial review and the Constitution, Oxford – Portland, Oregon.
- Gearey A., Morrison W. i Jago R.  
2008 The Politics of the Common Law: Perspectives, Rights, Process, Institutions, Abingdon.
- Gebethner S.  
1967 Rząd i Opozycja Jej Królewskiej Mości, Warszawa.
- Goldsworthy J.  
2001 Parliamentary Sovereignty: History and Philosophy, Oxford.
- Hart H. L. A.  
2020 Pojęcie prawa, Warszawa.
- Hooghe L. i Marks G.  
2016 Community, Scale and Regional Governance: A Postfunctionalist Theory of Governance, Volume II, Oxford.
- Jackson R. M.  
1953 The Machinery of Justice in England, Cambridge.
- Jennings I.  
1959 The Law and the Constitution, London.  
1961 Cabinet Government, Cambridge.
- Jowell J. i Dawn O.,  
2011 The Changing Constitution, Oxford.
- King A.  
2007 The British Constitution, Oxford.  
2011 Does the United Kingdom Still Have a Constitution?, London.
- Lester A.  
2011 Human Rights and the British Constitution, [w:] The Changing Constitution, red. J. Jowell i D. Oliver, Oxford.
- Le Sueur A., Sunkin M. i Murkins J. E. K.  
2013 Public Law. Text, Cases, and Materials, Oxford.
- Loughlin M.  
2003 Constitutional Law: The Third Order of the Political, [w:] Public Law in a Multi-layered Constitution, red. N. Bamforth i P. Leyland, Oxford.

- Małajny R. M.  
2000 Trzy teorie podzielonej władzy, Warszawa.
- May E.  
1997 Parliamentary Practice, London.
- McLean I. i MacMillan A.  
2005 The State of the Union, Oxford.
- Mikuli  
2006 Zasada podziału władz a ustrój brytyjski, Warszawa.
- Mitchell J.  
2009 Devolution in the UK, Manchester.
- Munro C. R.  
1999 Studies in Constitutional Law, London.
- Łętowska E.  
2020 Szacunek dla prawa i jego wrogowie, [w:] O wygaszaniu państwa prawa, red. E. Łętowska i J. Zajadło, Sopot.
- Mathew P., Hunter R. i Charlesworth H.  
1995 Thinking about Law – Perspectives on the History, Philosophy and Sociology of Law, Sydney.
- Salmond J.,  
1966 Jurisprudence, London.
- Schwartz B., Wade H.W.R.  
1972 Legal Control of Government. Administrative Law in Britain and The United States, Oxford.
- Smith J. A.  
1972 The Growth and Decadence of Constitutional Government, Seattle – London.
- Sobolewski M.  
1977 Partie i systemy partyjne świata kapitalistycznego, Warszawa.
- Stevens R.  
2002 The English Judges. Their Role in Changing Constitution, Oxford and Portland.



Stevens R.

2003 Government and the Judiciary, [w:] The British Constitution in the Twentieth Century, red. V. Bogdanor, Oxford.

Tomkins A.

2005 Our Republican Constitution, Oxford.

Trench A.

2014 Intergovernmental Relations and Better Devolution, Cardiff.

Turpin C.

1985 British Government and Constitution. Text, Cases and Materials, London – Dublin – Edinburgh.

Wade H.W.R.

1980 Constitutional Fundamentals, 32<sup>nd</sup> Hamlyn Lectures, London.

Zakrzewski W.

1960 Ustawa i delegacja ustawodawcza w Anglii, Kraków.

Ziemiński Z. i Zieliński M.

1992 Dyrektywy i sposób ich wypowiedzenia, Warszawa.

### **Artykuły i pozostałe źródła**

Allan T. R. S.

1985 Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism, „The Cambridge Law Journal”, 44(1).

Allot P.

1977 The Courts and the Executive: Four House of Lord Decisions, „Cambridge Law Journal”, 255.

Barber N.

2000 Sovereignty Re-examined. The Courts, Parliament, and Statutes, „Oxford Journal of Legal Studies”, 20(1).

Bellamy R.

2011 Political constitutionalism and the Human Rights Act, „International Journal of Constitutional Law”, 86(9).

Bradley A.

2006 Paper to the House of Lords Constitution Committee: Relations Between the Executive, the Judiciary and Parliament, Sixth Report, Session 2006-7, Appendix 4, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/151.pdf> (dostęp: 1.3.2022).

Craig P.

1998 Ultra vires and the foundations of judicial review, „The Cambridge Law Journal”, 63.

Douglas-Scott S.

2021 The case against parliamentary sovereignty, <https://www.prospectmagazine.co.uk/politics/the-case-against-parliamentary-sovereignty-devolution-dicey-westminster> (dostęp: 1.3.2022).

Elliott M.

2004 Parliamentary sovereignty under pressure, „International Journal of Constitutional Law”, 2(1).

Ewing K.

2013 The Resilience of the Political Constitution, „German Law Journal”, 14(12).

Fenwick H.

2021 Five takeaways from the UK government’s proposal to replace the Human Rights Act, <https://theconversation.com/five-takeaways-from-the-uk-governments-proposal-to-replace-the-human-rights-act-173788> (Dostęp: 2.3.2022).

Forsyth C.

1996 Of fig leaves and fairy tales: The ultra vires doctrine, the sovereignty of Parliament and judicial review, „Cambridge Law Journal”, 122.

Garlicki M.

2012 Doktryna suwerenności Parlamentu brytyjskiego po Traktacie z Lizbony, „Przegląd Europejski”, 1.

Gee G.

2008 The political constitutionalism of J.A.G. Griffith, „Legal Studies”, 28(1).

Gee G. i Webber G. C. N.

2010 What Is a Political Constitution?, „Oxford Journal of Legal Studies”, 30(2).

Griffith J.

1979 The Political Constitution, „The Modern Law Review”, 42(1).

Grzybowski K.

1948 Montesquieu – kompromis feudalno-mieszczański, „Państwo i Prawo”, 9-10.

Jowell J.

2006 Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis, „Public Law”, 562.

Jowell J. i Patel N.

2016 Miller Is Right, <https://ukconstitutionallaw.org/> (dostęp: 28.02.2022).

Klug F.

2007 A Bill of Rights: Do we need one or do we already have one, „Public Law”, 701.

Knight C.

2009 Bi-Polar Sovereignty Restated, „The Cambridge Law Journal”, Nr 68(2).

Loewestein K.

1938 The Balance Between Legislative and Executive Power. A Study in Comparative Constitutional Law, „The University of Chicago Law Review”, 5(4).

Lord Neuberger of Abbotsbury

2011 Lord Alexander of Weedon lecture, <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20131202164909/http://judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/mr-speech-weedon-lecture-110406.pdf> (dostęp: 1.3.2022).

Lord Steyn

1997 The Weakest and Least Dangerous Department of Government, „Public Law”, 84.

Mikuli P.

2019 Brexit, podział władzy i suwerenność parlamentu, <https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-brexit-podzial-wladzy-i-suwerennosc-parlamentu/> (dostęp: 15.02.2022).

Poole T.

2008 Constitutional Exceptionalism and the Common Law, „LSE Law, Society and Economy Working Papers”, 14/2008.

Sandford M. i Gormley-Heenan C.

2020 'Taking Back Control', the UK's Constitutional Narrative and Schrodinger's Devolution, „Parliamentary Affairs”, 73.

The Law Society

2022 Human Rights Act reform: a modern bill of rights consultation – Law Society response, <https://www.lawsociety.org.uk/campaigns/consultation-responses/human-rights-act-reform-a-modern-bill-of-rights-consultation-law-society-response> (Dostęp: 9.3.2022).

Tomkins A.,

2010 The Role of the Courts in the Political Constitution, „The University of Toronto Law Journal”, 60(1).

Wade H. W. R.

1955 The basis of legal sovereignty, „The Cambridge Law Journal”, 172.

### **Orzecznictwo**

Anisminic v. Foreign Compensation Commission [1969] 2 AC 147

Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation [1948]  
1 KB 223

British Oxygen Co Ltd v. Minister of Technology [1971] AC 610

Carltona Ltd v. Commissioner of Works [1943] 2 All ER 560

Council of Civil Service Unions v. Ministers for the Civil Service [1985] AC  
374

Entick v. Carrington & Ors [1765] EWHC KB J98

HRH The Duchess of Sussex v. Associated Newspapers Limited [2021]  
EWHC 273 (Ch)

Jackson and others (Appellants) v. Her Majesty's Attorney General (Respondent) [2005] UKHL 56

Liversidge v. Anderson [1941] UKHL 1

MacCormick v. Lord Advocate 1953 SC 396

Magill v. Weeks [2001] UKHL 67

Niazi v. Secretary of State [2008] EWCA 755

Oxfam v. H.M. Revenue and Customs [2009] EWCA 3078

- Padfield v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food [1968] AC 997
- Paponette v. Att Gen of Trinidad and Tobago [2010] UKPC 32
- Pierson v. Secretary of State for the Home Department [1988] AC 539
- R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No.2) [1991] 1 AC 603
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody [1994] 1 AC 531
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech (No. 2) [1994] QB 198
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Venables [1998] AC 407
- R v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan (Secretary of State for Health and anor) [2001] QB 213
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly [2001] UKHL 26
- R (Association of British Civilian Internees: Far East Region) v. Secretary of State for Defence [2003] EWCA Civ 473
- R (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2008] UKHL 61
- R (Wheeler) v Office of the Prime Minister [2008] EEWHC 1409 (Admin)
- R (Domb and ors) v. Hammersmith and Fulham London Borough Council [2009] EWCA Civ 941
- R (on the application of Miller and another) (Respondents) v. Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant) [2017] UKSC 5
- Re P and ors [2008] UKHL 38
- Ridge v. Baldwin [1964] AC 40
- Thoburn v. Sunderland City Council [2002] EWHC 195 (Admin)
- Wyr. TSUE z 15.7.1964 r., Flaminio Costa v E.N.E.L., C-6/64
- Wyr. ETPC z 6.10.2005 r., Hirst v UK (No. 2) (skarga Nr 74025/01).

Wyr. ETPC z 11.4.2011 r., Greens and M.T. v the UK (skargi Nr 60041/08  
i 60054/08)

Wyr. ETPC z 22.5.2012 r., Scoppola v Italy (No. 3) (skarga Nr 126/05).

## RONALD DWORKIN O ROZSTRZYGANIU TAK ZWANYCH TRUDNYCH PRZYPADKÓW

**Abstrakt:** Ronald Dworkin urodzony 11 grudnia 1931 roku a zmarły 14 lutego 2013 roku był jednym z najznamienszych przedstawicieli amerykańskiej myśli prawniczej przełomu XX i XXI wieku i zarazem twórcą integralnej filozofii prawa. Jego filozoficzno-prawne koncepcje wyrosły na gruncie polemiki z realistami prawniczymi oraz pozytywistami prawniczymi prowadzonej w szczególności na łamach dzieł zatytułowanych „Imperium prawa” oraz „Biorąc prawa poważnie”. Według filozofa, prawo w żadnym wypadku nie może zostać odizolowane od społecznych struktur normatywnych. Wyróżnia się cztery podstawowe idee przyświecające Dworkinowi w procesie tworzenia – jak się zdaje – wszystkich jego prac. Należą do nich: wymóg integralności prawa, wspólnotowość sędziów oparta na powszechnie uznanych zasadach moralnych, koncepcja praw podmiotowych, a także koncepcja otwartego charakteru pojęć prawnych. Wymienione idee są ze sobą ściśle powiązane oraz, jak wskazuje się w doktrynie, łączą się z praktyką interpretacyjną sędziów. Celem niniejszego rozdziału jest omówienie tych poglądów Ronalda Dworkina, które łącznie tworzą „swoistą receptę” na dokonanie rozstrzygnięcia w tzw. trudnych przypadkach (*hard cases*). Wymóg integralności prawa – mówiąc esencjonalnie – sprowadza się do tego, że wszystkie decyzje prawne winny być zgodne z tym samym wzorcem sprawiedliwości, rzetelności oraz rzetelnego procedowania. Z tego względu nie ma możliwości, aby w tej samej sprawie ten sam sędzia uważał, że możliwe jest wydanie dwóch przeczących sobie wzajemnie rozstrzygnięć. Jednocześnie nie wyklucza to wydania przeciwstawnych rozstrzygnięć. Koncepcja *integrity* oparta jest bowiem na indywidualnym postrzeganiu przez sędziego najbardziej odpowiadającego moralności uzasadnienia porządku prawnego oraz konieczności dokonania wyboru aksjologicznego. To z kolei prowadzi do analizy pojęcia zasady prawa. W ujęciu filozofa na rangę zasady zasługuje taka norma, której przestrzeganie jest pożądane ze względu na sprawiedliwość, uczciwość, czy też inny aspekt moralności. Jednocześnie, to właśnie zasady prawa stanowią spoiwo łączące prawo i społeczne struktury normatywne. Również nimi należy kierować się w przypadkach nazywanych w filozofii prawa (trudnymi przypadkami) *hard cases*. Poglądy Ronalda Dworkina nabierają szczególnego znaczenia w systemie *common law*, w którym z jednej strony prawotwórcza i wiążąca moc precedensu pozwala na większą swobodę sędziego w kształtowaniu rozstrzygnięć, a z



drugiej, stwarza ryzyko podejmowania decyzji „szachownicowych”, wewnętrznie sprzecznych. Z tego względu, krótkie omówienie jego głównych założeń na kartach monografii poświęconej systemowi *common law* zdaje się być w pełni uzasadnione.

**Słowa kluczowe:** Ronald Dworkin, hard cases, zasady prawa, sędziowie, *common law*

## WSTĘP

Na wstępie niniejszego artykułu zaznaczyć należy, że koncepcje zaprezentowane i omówione w ramach tego tekstu zajmują szczególne miejsce w filozofii i teorii prawa funkcjonującego w systemach *common law*. Nie dziwi to zresztą, zważywszy na fakt, że Ronald Dworkin był przedstawicielem myśli amerykańskiej. Warto jednak mieć na uwadze, że wykreowana przez niego teoria nie pozostaje również bez znaczenia w kulturze prawa stanowionego, a to z uwagi na jej uniwersalne założenia odnoszące się między innymi do kwestii interpretacji norm stanowionych instytucjonalnie, czy związku prawa i moralności, pomiędzy którymi według autora nie sposób postawić klarownej linii demarkacyjnej. Z uwagi jednak na temat monografii, rozważania zawarte w artykule ograniczone zostaną do ich rodzimego gruntu – systemów *common law*.

Nie jest tajemnicą, że charakterystyczną cechą tych systemów jest wielość źródeł prawa, do których w pierwszej kolejności zalicza się akty konstytucyjne zawierające regulacje absolutnie podstawowe dla całego obowiązującego w porządku prawnym danego państwa prawa przybierające niekiedy rangę zasad. Następnie wyróżnia się inne akty normatywne ustanowione w sposób instytucjonalny przez kompetentne organy, w szczególności ustawy. Poza tymi – można rzec typowymi – źródłami występuje jednak również czerpanie uprawnień z zapadłych uprzednio precedensowych orzeczeń. Właśnie w tym przejawia się cecha charakterystyczna w stosunku do kontynentalnych systemów prawnych. Implikuje to pytanie o podstawę rozstrzygnięć precedensowych, które sformułować można następująco: czy sędzia rozstrzygający sprawę, wydając orzeczenie precedensowe, pozostaje w obrębie istniejącego prawa, które wymaga jedynie odkrycia i instytucjonalnego potwierdzenia, czy też tworzy nowe normy według swego swobodnego uznania?

W niniejszym artykule pochylam się nad problematyką tak zwanych trudnych przypadków w ujęciu zaprezentowanym przez Ronalda Dworkina.

Na kanwie rozważań w tym przedmiocie aktualizuje się przede wszystkim problematyka zasad prawa stanowiących niejednokrotnie podstawę rozstrzygnięcia w tego rodzaju sprawach. Chodzi tutaj o sytuacje, w których nie jest wystarczające przeanalizowanie materiału normatywnego i proste, być może nawet sylogistyczne zastosowanie norm. W pierwszej kolejności pochyłę się zatem nad pojęciem *hard case*, by następnie przejść do przedstawienia najistotniejszego w tym kontekście w mojej ocenie elementu teorii twórcy integralnej filozofii prawa, jakim jest koncepcja zasad prawa.

Warto przy tym zaznaczyć, że aby kompleksowo przedstawić dorobek Ronalda Dworkina, należałoby poświęcić mu co najmniej kilkutomową monografię. Z uwagi na ograniczoną formę, jaką jest artykuł monograficzny, tekst mojego autorstwa będzie stanowił stosunkowo krótkie przedstawienie rozważań nad poglądami amerykańskiego filozofa.

### CZYM SĄ *HARD CASES*?

Punktem wyjściowym do rozważań stanowiących przedmiot niniejszego rozdziału jest przybliżenie pojęcia trudnego przypadku (ang. *hard case*), które we współczesnej teorii i filozofii prawa ujmowane jest najczęściej w połączeniu z anglosaską kulturą prawną. Nie dziwi to zresztą wobec faktu, że „prototyp” *hard case* – chociaż nienazywany jeszcze w ten sposób – występował już w pozytywizmie Johna Austina. Zdecydowanie bardziej dopracowaną koncepcję trudnych przypadków przedstawił Herbert L.A. Hart w swoim sztandarowym dziele zatytułowanym „Pojęcie prawa” (Hart, 1991, *idem*). Najczęściej jednak pojęcie to jest kojarzone z postacią Ronalda Dworkina, który – krytycznie ustosunkowując się do koncepcji pozytywistycznych, w szczególności tej przedstawionej przez Harta – w połowie lat siedemdziesiątych opublikował esej pod tytułem „Hard cases” na łamach „Harvard Law Review” (Dworkin, 1974-1975, *idem*). Założenia przedstawione w powyżej wskazanym tekście zostały również przez autora implementowane do jednego z dwóch jego najważniejszych dzieł – „Biorąc prawa poważnie”. Należy mieć na uwadze, że według niektórych autorów jest to kategoria znamienita dla systemu prawa honorującego prawo precedensowe, co wiąże się z tym, iż nie da się go przełożyć na rozwiązania systemu kontynentalnego (Woleński, 1998, XV). Zdaniem mniej radykalnych przedstawicieli teorii i filozofii prawa, możliwa jest tutaj pewna analogia na płaszczyźnie stosowania prawa (Zajadło, 2013, s. 382).

Ronald Dworkin rozważając trudne przypadki nie analizuje tego pojęcia ani nie podejmuje próby jego zdefiniowania, przyjmując w zasadzie jego znaczenie zaproponowane przez koncepcje pozytywistyczne i koncentrując się raczej na propozycji modelu ich rozstrzygnięcia. Przejęta jak się zdaje przez autora definicja jest jednak stosunkowo wąska. Na kartach „Biorąc prawa poważnie” czytamy: „Pozytywizm prawniczy proponuje teorię trudnych spraw. W sytuacji, gdy określony proces sądowy nie podpada pod jasny przepis prawa ustanowiony wcześniej przez jakąś instytucję, sędzia ma, według tej teorii „swobodę” wydania jakiegokolwiek orzeczenia według własnego uznania” (Dworkin, 2021, s. 159). W tych słowach przyjęta została najogólniejsza definicja pojęcia *hard case* jako sprawy, której nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć za pomocą zastosowania prawa stanowionego, bowiem nie została ona jednoznacznie uregulowana przez ustawodawcę. Warto zaznaczyć, że może ona wystąpić wyłącznie na etapie stosowania prawa oraz jego wykładni, co oznacza prowadzi do wniosku, że z trudnym przypadkiem mamy do czynienia, gdy „sędzia nie dysponuje jednoznaczną normą, która została wytworzona przez określony autorytet, ale to także przypadki trudności decyzyjnych wynikające z braku zgody wśród prawników (Wojciechowski, 2004, s. 11).

Dla zobrazowania postrzegania pojęcia trudnego przypadku przez pozytywistów oraz samego Dworkina celowe jest przytoczenie sprawy Riggs przeciwko Palmer rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Nowym Jorku (Riggs v. Palmer, 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188, 1889), którą autor przytaczał jako klasyczny przykład *hard case*. Stan faktyczny przedstawiał się następująco. W dniu 13 sierpnia 1880 r. Francis Palmer sporządził testament, w którym zapisał niewielki spadek swoim dwóm córkom, pani Riggs i pani Preston, które w opisywanym postępowaniu sprawie wystąpiły w roli powódek, a pozostałą część majątku swojemu wnukowi, pozwanemu Elmerowi Palmerowi, z zastrzeżeniem obowiązku utrzymywania jego matki Susan Palmer, z przekazaniem dwóm córkom, z zastrzeżeniem obowiązku utrzymania pani Palmer, na wypadek, gdyby Elmer Palmer przeżył go i następnie zmarł, nie będąc w związku małżeńskim i nie mając potomstwa. W dacie sporządzenia testamentu spadkodawca posiadał gospodarstwo rolne i znaczny majątek osobisty. W dniu sporządzenia testamentu, a następnie do śmierci spadkodawcy, Elmer Palmer mieszkał z nim jako członek jego rodziny, a w chwili jego śmierci miał 16 lat. Elmer wiedział o postanowieniach zawartych w testamencie na jego korzyść i był świadom, że spadkodawca przejawia zamiar odwołania tych postanowień. Chcąc uniemożliwić dziadkowi zmianę testamentu i uzyskać możliwość szybkiego skorzystania ze składników masy spadkowej, Elmer Palmer

umyślnie zamordował spadkodawcę, trując go. Pozwany rościł sobie prawo do nieruchomości, które zostały mu zapisane na mocy testamentu. Argumentował, że testament Palmera został sporządzony w należytej formie i został dopuszczony do probacji, a zatem musi być skuteczny zgodnie z literą prawa.

Naturalnie porządek prawny Stanów Zjednoczony nie zawierał wówczas unormowania analogicznego do art. 928 § 1 Kodeksu cywilnego (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93). Wobec powyższego, na kanwie przytoczonej sprawy wyłoniło się zagadnienie prawne sprowadzające się do pytania, czy spadkobierca, który zabił spadkodawcę może po nim dziedziczyć. Sąd orzekł, że wszystkie ustawy i wszystkie umowy mogą być kontrolowane w swoim działaniu i skutkach przez ogólne, podstawowe zasady prawa powszechnego. Nikomu nie wolno czerpać korzyści z własnego oszustwa, wykorzystywać własnej krzywdy, zasadać się na własnej nieprawości ani nabywać własności przez własne przestępstwo. Zasady te są podyktowane porządkiem publicznym i mają swoje podstawy w prawie powszechnym, są stosowanym we wszystkich cywilizowanych krajach i nigdzie nie zostały zastąpione przez ustawy (*Ibidem*). Dowodem na okoliczność, że sprawa należała do kategorii trudnych przypadków jest fakt, że rozstrzygnięcie nie zapadło jednomyślnie, albowiem sędzia John Gray zgłosił zdanie odrębne, opowiadając się w nim za orzeczeniem na korzyść pozwanego. Swój pogląd uzasadnił tym, że sprawa winna zostać rozstrzygnięta na mocy powszechnie obowiązujących reguł prawa, zgodnie z którymi nie było podstaw do wykluczenia Elmera Palmera z dziedziczenia po dziadku.

Powyższa sprawa doskonale unaocznia istotę tradycyjnego ujęcia *hard case*. Rzecz bowiem w tym, że po pierwsze porządek prawny Stanów Zjednoczonych nie regulował sytuacji, w których spadkobierca w celu uzyskania korzyści poprzez dziedziczenie dopuścił się w stosunku do spadkodawcy przestępstwa. Po drugie, interpretacja obowiązującego prawa mogła potencjalnie doprowadzić do konstatacji, że nawet w tak niecodziennej sytuacji korzyść ta powinna mu przyspać zgodnie z wolą ujawnioną w testamencie. Na marginesie warto dodać, że nie można z całą pewnością wykluczyć, iż spadkodawca z uwagi na więzi rodzinne nie zmieniłby zdania, gdyby nawet miał świadomość, co stanie się przyczyną jego śmierci. Po trzecie, rozstrzygnięcie na korzyść pozwanego Elmera Palmera byłoby niewątpliwie sprzeczne z wewnętrznym poczuciem sprawiedliwości nie tylko prawnika, ale każdego człowieka żyjącego w zgodzie z zasadami współżycia społecznego.

## DWORKINOWSKA KONCEPCJA ZASAD PRAWA

Koncepcja zasad prawa w ujęciu Ronalda Dworkina opiera się na za-  
negowaniu pozytywistycznej wizji prawa jako systemu reguł. Według auto-  
ra prawo nie może być oderwane od społecznych struktur normatywnych  
(Oniszczyk, 2008, s. 965). Z tego względu w jego skład wchodzi reguły (ang.  
*rules*), ale także zasady (ang. *principles*), a także wymogi polityki prawnej (ang.  
*policies*, tłumaczone również niekiedy jako wytyczne) (Dworkin, 1977, *idem*).  
Podział ten traktowany jest jako rozłączny (Wróblewski, 1986, s. 216) Warto  
wspomnieć, że *policies* ujmowane są jako zasady *sensu stricto*, bowiem istnieje  
wewnętrzny podział zasad. Całość zaś tworzy integralny, spójny wewnętrznie  
system. Elementy te wykazują pewne cechy wspólne, z których najbardziej  
znamienną jest to, że każde z nich tworzy normy wskazujące kto, w jakiej  
sytuacji i w jaki sposób winien postępować (Zirk-Sadowski, 2000, s. 201).

Przechodząc do przybliżenia wymienionych powyżej pojęć, w pierwszej  
kolejności pochylić się należy nad regułami, których istota w ujęciu Ronal-  
da Dworkina nie odbiega w zasadzie od jej pozytywistycznego pojmowania.  
Są one bowiem normami postępowania, które zostały ustanowione bądź uzna-  
ne przez uprawniony do tego organ. Mogą zatem przybrać postać wyrażonych  
semantycznie w aktach normatywnych sformułowań lub wynikać z preceden-  
sów. Winny być nadto sformułowane w sposób pozwalający na ich względnie  
jednoznaczne zdekodowanie. Kryterium ich obowiązywania sprowadza się za-  
tem w najprostszym ujęciu do ustanowienia ich przez kompetentny podmiot.

Zasady w swej istocie diametralnie odbiegają od reguł. Stanowią one  
swoisty pomost łączący prawo i społeczne struktury społeczne, czyniąc jedno-  
cześnie system prawny spójny z założeniami aksjologicznymi. Ujawnia się tu-  
taj wyraźny związek prawa i moralności, albowiem w ujęciu dworkinowskim  
to właśnie zasady moralne przenikają do porządku prawnego poprzez prawo-  
twórstwo bądź orzecznictwo, stając się tym samym zasadami prawnymi (Lang,  
Wróblewski, 1986, s. 86). Każda zasada prawna jest zatem również zasadą mo-  
ralną, jednak zależność ta nie występuje od drugiej strony – zasady moralne  
nie zawsze są zasadami prawnymi (Dochnal, 1990, s. 124). Według filozofa  
zasady moralne nie pozostają całkowicie irrelevantne dla uprawnień jednost-  
ki, bowiem tworzą tak zwane prawo zaplecza (ang. *background law*), które nie-  
rzadko wywiera wpływ na kształtowanie prawa instytucjonalnego, stanowiąc  
dla niego pożądaną cel. Same w sobie nie są jednak normami powszechnie  
obowiązującymi – których treść może od nich odbiegać – do czasu, aż zosta-  
ną implementowane do porządku prawnego i staną się zasadami prawnymi.

Zdaniem Ronalda Dworkina wyróżnia się dwojake przesłanki obowiązywania zasad prawnych. Pierwszą z nich jest odczucie stosowności (ang. *sense of appropriateness*), która jest realizowana poprzez fakt, że członkowie danego społeczeństwa, w szczególności prawnicy, odwołują się do konkretnej zasady jako prawnie wiążącej. Druga z przesłanek – kryterium instytucjonalnego poparcia (ang. *institutional suport*) – wyraża się w ukształtowaniu regulacji prawnych dającym wyraz honorowania zasady bądź powoływaniu się na nią przez orzecznictwo sądowe.

*Principles* nie są wprost wyartykułowane, czy to w aktach prawnych, czy w prawie precedensowym. Co więcej, ich simplistyczne uregulowanie nie jest nawet możliwe ze względu na ich ogólny charakter. Nie sposób skonkretyzować ani ich zawartości normatywnej, ani zakresu zastosowania, czy normowania. W mojej ocenie bez ryzyka błędu można postawić tezę, że właśnie ta cecha pewnej niekompletności (a raczej – ujmując rzecz bardziej precyzyjnie – nieodkrytej kompletności) i niedookreśloności stanowi najistotniejszą różnicę pomiędzy omawianymi wypowiedziami normatywnymi. Należy mieć nadto na uwadze, że w ujęciu Dworkina zasady istnieją w porządku prawnym nawet wówczas, gdy organ stosujący prawo o tym jeszcze nie wie. Muszą one dopiero zostać odkryte, co może mieć miejsce w szczególności podczas rozpoznawania trudnego przypadku. W ten sposób możliwe jest rozpoznanie sprawy, która z pozoru nie może zostać rozstrzygnięta przy pomocy normalnych zabiegów normatywnych z uwagi na brak regulacji, a zatem w sytuacji, w której według pozytywistów występuje potrzeba skorzystania ze swobodnego uznania – w przypadku wystąpienia luki aksjologicznej. Takie zapatrywanie na pojęcie zasad ma o tyle przewagę nad postulowanym przez Harta uprawnieniem sędziego do „wykreowania” nowego prawa, że zakłada, iż rozpoznający sprawę sędzia w toku całego procesu nie wychodzi poza granice normatywne, a wręcz przeciwnie, pozostaje w obszarze stosowania prawa już istniejącego, tym samym nie stosując wstecz nowo ustanowionej (przez siebie) regulacji.

W konsekwencji wyłania się kolejna istotna cecha odróżniająca zasady od reguł. Reguła bowiem znajduje zastosowanie w każdym przypadku, w którym spełnione zostaną określone w jej zakresie zastosowania przesłanki. Każdy zaistniały stan faktyczny można zatem określić albo jako taki, w którym dana reguła znajduje zastosowanie, albo nie. Zupełnie inaczej przedstawia się kwestia stosowania zasad, których zakresu zastosowania nie można w prosty sposób rozstrzygnąć i tym samym uznać, że zasada albo znajduje zastosowanie, albo nie (Dworkin, 2021, s. 60).

Kolejną niezwykle istotną cechą różnicującą rzeczony typy wypowiedzi normatywnych jest ich rola w procesie stosowania prawa. Reguły stosuje się bowiem na zasadzie sylogizmu prawniczego, a ich zastosowanie do danego stanu faktycznego powoduje konieczność podjęcia w pewnym zakresie skonkretyzowanej decyzji. Zasady z kolei wyznaczają jedynie kierunek argumentacji (Dworkin, 2021, s. 63). Zasada stanowi zatem element, który organ stosujący prawo winien wziąć pod uwagę w procesie stosowania prawa, jednak nie przesądza ona rozstrzygnięcia w sposób dookreślony.

Powyższe ściśle wiąże się ostatnią już charakterystyczną cechą różnicującą reguły i zasady. Odmienność ta polega na tym, że zasada mająca wszak charakter argumentacyjny może być zrealizowana w różnym stopniu, podczas gdy reguła może być albo zastosowana (w całości) albo wcale (Dworkin, 2021, s. 64-65). Znamionym jest, że w jednym przypadku może wyłonić się potrzeba rozważenia wielu zasad, niekiedy nawet pozostających w kolizji. W takich sytuacjach konieczne jest rozważenie względnej doniosłości każdej z nich (Dworkin, 2021, s. 64). Niedopuszczalne jest powołanie się na brak doniosłości jakiejś zasady względem innej, bowiem traciłaby ona wtedy swój przymiot, jednak organ stosujący prawo może zadecydować o tym, że *in concreto* jedna z nich bierze górę nad drugą. Należy przy tym dokonać takiego wyboru, aby zapewnić jednostkom dochodzącym swych praw w procesie realizację wartości takich jak sprawiedliwość, słuszność, a także sprawiedliwość proceduralną (ang. odpowiednio: *justice, fairness, procedural due process*). Tym samym uznanie, że w konkretnej sprawie dana zasada nie ma charakteru przesądzającego, bądź niezastosowanie jej w ogóle i wybór zasady konkurencyjnej, nie eliminuje jej z porządku prawnego (Dworkin, 2021, s. 63). Należy również zauważyć, że dworkinowskie pojmowanie zasad – jako ogólnych, niedookreślonych pod względem zakresu zastosowania oraz normowania, a także zawartości normatywnej, która niejednokrotnie jest odkrywana na etapie rozstrzygnięcia danej sprawy kategorycznie wyklucza wypracowanie abstrakcyjnych reguł kolizyjnych. Założenie, że prawo stanowi system spójny i niesprzeczny nie pozwala natomiast na występowanie w nim sprzecznych ze sobą reguł. Interesującym zagadnieniem jest również występowanie ewentualnych kolizji zasady i reguły. Można tutaj dokonać dwojakiej interpretacji koncepcji Dworkina, który w takiej sytuacji wspomina o rozważaniu dwóch zbiorów zasad (Dworkin, 2021, s. 151). M. Zirk-Sadowski twierdzi, że zasada jako bardziej doniosła ma pierwszeństwo nad regułą (Zirk-Sadowski, 2011, s. 203). Alternatywnie można uznać, że sąd winien – rozważając różne zasady – dokonać należytej wykładni danej reguły, ewentualnie rozważyć możliwość *in concreto* odstępstwa od niej.



Dywergencja pomiędzy regułą a zasadą objawia się również w ustanawianiu (a w przypadku zasady raczej istnieniu) wyjątków od danej normy. Rzecz bowiem w tym, że odstępstw od konkretnej *principle* nie sposób enumeratywnie wymienić. Niektóre z nich być ustanowione w ramach danych reguł, jednak należy mieć na uwadze również te, które zostaną wyłonione na kanwie konkretnych przypadków wymagających zastosowania odmiennej, nowo uznanej zasady bądź też wymogu politycznego (Dworkin, 2021, s. 149). Różnica ta, wyeksponowana przez samego autora zdaje się jednak nie dostrzegać pewnej subtelnej konsekwencji jego koncepcji systemu jako konglomeratu reguł, zasad i wymogów polityki prawnej. Można bowiem bez ryzyka większego błędu zaryzykować tezę, że ów konkretny przypadek wymagający zastosowania nowo uznanej (odkrytej) zasady bądź też wymogu politycznego, potencjalnie może doprowadzić do ustanowienia podbudowanego zasadą odstępstwa od reguły. Teza ta może upaść w momencie, w którym uznamy, że sędzia jest uprawniony do czerpania z zasad wyłącznie po wyczerpaniu absolutnie wszystkich środków ustanowionych w ramach reguł egzegezy. Wróćmy jednak na chwilę do przywołanego w podrozdziale drugim przykładu sprawy Riggs przeciwko Palmer. Odwołując się do wykładni językowej nie sposób zaprzeczyć, że system prawa zawierał regułę, zgodnie z którą spadkobierca dziedziczy po spadkodawcy na podstawie testamentu. Odstępstwo zostało ustanowione poprzez zastosowanie zasady stanowiącej, że nikt nie może czerpać korzyści ze swego zła. Czy zatem wyjątek od reguły nie został ustanowiony za pomocą zasady? Na marginesie dodać można, że dziedziczenie przez zabójcę spadkodawcy budzi wątpliwości z perspektywy funkcjonalnej, jeżeli uznamy że reguła dziedziczenia testamentowego ma na celu zapewnienie realizacji woli zmarłego, której jednak nie sposób ustalić ze stuprocentową pewnością.

Przechodząc do omówienia ostatniego wyróżnionego przez Dworkina typu wypowiedzi normatywnej – wymogu polityki prawnej – należy spojrzeć na niego przez pryzmat różnicy pomiędzy nim a zasadą *sensu stricto*. Pierwszy z rodzajów zasad stanowią normy wyznaczające pożądane cele. Mogą to być na przykład cele dotyczące politycznego, społecznego bądź ekonomicznego aspektu życia danej społeczności. Drugi z kolei znajduje uzasadnienie dla jego obowiązywania w sprawiedliwości bądź innym aspekcie moralności – na przykład uczciwości (Dworkin, 2021, s. 56). Wymogi polityki prawnej podyktowane są ponadto celem pożądanym ze względu na jego korzystny wpływ na dobrostan całego społeczeństwa, podczas gdy zasady opisują prawa indywidualne, przysługujące jednostce (Dworkin, 2021, s. 158; zob. również Stelmach, Sarkowicz, 1998, s. 54). Nietrudno dostrzec, że na etapie stosowania prawa

to zasady będą odgrywały rolę pierwszorzędną – oczywiście poza regułami – podczas gdy wytyczne będą przydatne w szczególności w toku procesu legislacyjnego (Dybowski, 2001, s. 106).

## SĘDZIA HERKULES I *ONE RIGHT ANSWER THESIS*

Dworkinowska koncepcja zasad prawa stanowi oparcie dla zanegowania pozytywistycznego uprawnienia organu rozpoznającego sprawę do arbitralnego rozstrzygnięcia trudnego przypadku w drodze uznania sędziowskiego. Należy jednak mieć na uwadze, że Dworkin nie polemizuje z uznaniem sędziowskim w jego słabym wariacie, który występuje w dwóch formach. Pierwsza z nich ma miejsce w sytuacjach, w których dana norma nie da się w prosty sposób zastosować do konkretnego stanu faktycznego i wymaga uprzedniej interpretacji (wykładni). Wówczas swoboda sędziowska przejawia się właśnie w drodze przyjęcia pewnej interpretacji. Drugi rodzaj uznania sędziowskiego w słabym sensie polega na przydaniu organowi decydującego głosu w procesie rozstrzygania. Uznanie sędziowskie w takiej formie jest zdaniem autora praktykowane i potrzebne (Dworkin, 2021, s. 70-85). Zgoła integralna filozofia prawa postrzega uznanie sędziowskie w wariacie mocnym, który nie przewiduje żadnych normatywnych granic dla decyzji organu, przez co przyjmują one przymiot prawotwórczych, co jest niedopuszczalne z dwóch powodów. Po pierwsze, prowadzi to do zachwiania podziału władz poprzez nadanie sądom uprawnień prawodawczych. Zważywszy na mniej rygorystyczne dystynkcje w tym przedmiocie w systemach *common law* nie jest to jednak jeszcze argument przesądzający o braku słuszności zapatrywania tak zwanych miękkich pozytywistów na kwestie roli sędziego w trudnych przypadkach. Po drugie, rozstrzygnięcie sprawy na podstawie normy ustanowionej dopiero na etapie wyrokowania nieuchronnie prowadzi do naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz. Rzecz bowiem w tym, że zgadzając się z założeniem, iż sędzia jest legitymowany do podjęcia decyzji na mocy zasad pozaprawnych, które będą obowiązywały dopiero po wydaniu przez niego orzeczenia, implikuje konstatację, że strona nie miała prawa, którego ochrony się domagała na początku procesu.

Zdaniem Ronalda Dworkina założenie powyższe jest ze swej istoty błędne. Rzecz bowiem w tym, że sędzia nie powinien tworzyć nowych praw retrospektywnie, lecz podejmować rozstrzygnięcia co do praw istniejących. Właśnie z tego powodu w każdej sprawie jedna ze stron – choć dodać należy, że nie można wykluczyć przypadków, w których dwie strony, każda

w odpowiedniej części – ma uprawnienie do wygrania sprawy i to nawet w sytuacji, której żaden przepis nie reguluje w sposób pozwalający na jej rozstrzygnięcie (Dworkin, 2021, s. 160 i n). Fakt, że doświadczenie empiryczne pokazuje, że w bliźniaczych sprawach występują rozbieżne decyzje, wynika według autora wyłącznie ze trudnej skądinąd do zanegowania ludzkiej niedoskonałości. Autor nie kwestionuje przy tym, że zważywszy na złożoność prób pogodzenia instytucjonalnych aktów normatywnych i prawa zwyczajowego, sędziowie niekiedy nie są w stanie znaleźć słusznego rozstrzygnięcia, co do którego mogą się nie zgadzać. Niezależnie od tego, Dworkin twierdzi, że nie jest prawdą, iż nie ma właściwej odpowiedzi, i aby udowodnić swoją tezę, sięga po heurystyczne narzędzie, jakim jest wyobrażenie sobie nadludzkiego sędziego, którego nazywa Herkulesem (Dworkin, 2021, s. 200 i n.), który jest w stanie przeprowadzić absolutnie wszystkie konieczne do tego zabiegi interpretacji prawnej. Aby tego dowieść, przeprowadza własną rekonstrukcję zadania Herkulesa, co wieńczy rekonceptualizacją prawa jako opartego na zasadach jednolitego systemu regulacji zgodnego z moralną i polityczną wizją autora (Rosenfeld, 2005).

Warto w tym miejscu przybliżyć przywołaną powyżej teorię rekonstrukcji opartej na kontrafaktyczności. Zabieg ten wychodzi od istniejących instytucji i praktyk, by następnie wzbogacić je i zorganizować w spójną całość poprzez zastosowanie urządzeń kontrafaktycznych. W ujęciu Dworkina służy ku temu postać sędziego Herkulesa o nadludzkich zdolnościach, umiejętnościach i wnikliwości. Jest to postulatywny ideał, do którego rzeczywisty sędzia winien dążyć, lecz którego nigdy nie będzie w stanie osiągnąć. Filozof nie przydaje mu jednak zdolności boskich, lecz jedynie czyni z niego perfekcyjnego, ponadprzeciętnego człowieka. Przed owym sędzią idealnym (orzekającym w myśl rekonstrukcji w typowym amerykańskim okręgu) stoi szereg zadań, które ostatecznie mają doprowadzić go do prawidłowego rozpoznania każdego trudnego przypadku, czyli do odnalezienia jednego słusznego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności Herkules poddaje interpretacji wszelkie mające znaczenie dla rozstrzygnięcia przepisy prawa instytucjonalnego. Na pierwszy plan wysuwa się tutaj konieczność rozwinięcia teorii konstytucji, „odwołując się na przemian do filozofii polityki i szczegółów instytucjonalnych” (Dworkin, 2021, s. 203). Sędzia winien wykreować potencjalne teorie, które będą stanowiły uzasadnienie różnych aspektów danego schematu, a następnie zestawić je z szerzej ujętą instytucją. Ten etap finalizuje opracowanie spornych pojęć występujących w teorii, która zwyciężyła test różnicujący. Kolejnym etapem analizy materiału normatywnego jest interpretacja aktów rangi

ustawowej, która wymaga spojrzenie na normę ustanowioną przepisem przez pryzmat argumentów politycznych, w szczególności w ujęciu funkcjonalnym. Sędzia winien ocenić, jaka interpretacja przepisu pozwala najlepiej zrealizować określone zasady i wymogi polityki prawnej mu przyświecające. Jest to jednak ograniczone wykładnią językową, ponad którą nie można wyjść nawet w przypadku, w którym argumenty polityczne zdają się przemawiać za inną interpretacją (Dworkin, 2021, s. 204-208). Po dokonaniu analizy prawa stanowionego przychodzi kolej na interpretację *common law*. Jest to zadanie – jak się zdaje – już w swej istocie trudniejsze aniżeli wykładnia przepisów ustawowych. Rzecz bowiem w tym, że w celu oczyszczenia przedpoła dla podjęcia dalszych rozważań, Herkules będzie musiał rozważyć, czy wywodzona podstawy uprzednich precedensowych rozstrzygnięć mogą posiadają w ogóle przymiot przynależnych do porządku prawnego, a w konsekwencji, czy ma moc obowiązującą. W tym celu Herkules musi umotywwać stosowne postanowienia orzeczeń za pomocą argumentów z zasad. Ponadto, postulat maksymalnej koherencji w stosowaniu prawa powoduje, że konieczne jest przeanalizowanie wszystkich mających znaczenie dla rozstrzygnięcia judykatów w obrębie danej jurysdykcji (Dworkin, 2021, s. 208 i n.). Celowe w tym miejscu jest przytoczenie fragmentu dzieła samego autora: „Jasne jest teraz, dlaczego nazwałem naszego sędziego Herkulesem. Musi on zrekonstruować schemat obejmujący abstrakcyjne i konkretne zasady, który dostarczy spójnego uzasadnienia precedensów *common law* oraz, jeśli one z kolei mają być uzasadniane na podstawie zasad, także postanowień konstytucyjnych i ustawowych” (Dworkin, 2021, s. 220). Należy przy tym mieć na uwadze, że pomimo, iż materiał normatywny niejednokrotnie operuje pojęciami nieostrymi (najlepszymi przykładami są tutaj terminy takie jak równość, czy wolność), nie precyzując, jaka koncepcja ich wykładni jest prawidłowa, to system prawa musi jednak pozostać spójny, a przynajmniej do spójności dążyć. Powyższe unaocznia, że obowiązkiem Herkulesa jest tak naprawdę zaprezentowanie kompletnej teorii prawa, która pozwoli uzasadnić rozstrzygnięcie w rozpoznawanej sprawie. Jego zadanie nie jest zatem ograniczone do wyboru między konkurującymi ze sobą koncepcjami. Jest ono nader wszechstronne i obejmuje pogodzenie decyzji podejmowanych przez stosowne organy w przeszłości, terażniejszości, a nawet w przyszłości oraz splecenie ich w spójną narrację. Celem zapadłego orzeczenia, poza wskazaną już spójnością, jest jednak przede wszystkim oddanie sprawiedliwości, uczciwości i realizacja zasady rzetelnego procesu.

Herkulesa w tym wszechstronnym przedsięwzięciu ma prowadzić zasada integralności, której również warto się teraz bliżej przyjrzeć. Dokładna

rekonstrukcja koncepcji *law as integrity* jest w tym miejscu niemożliwa z uwagi na formę, jaką stanowi artykuł monograficzny (koncepcja została najszerzej przedstawiona w „Imperium prawa” Ronadla Dworkina – Dworkin, 2006). Próbując wyłuszczyć najistotniejsze aspekty zasady integralności, wskazać należy, że w najprostszym ujęciu oznacza ona, że wszelkie wymogi prawne winny być zgodne z tożsamym zbiorem zasad moralnych, co sprawi, że będzie ono wewnętrznie spójne – będzie przemawiało jednym głosem. Nie jest rzecz jasna konieczne, aby wszystkie obowiązujące normy stanowiły emanację zasad moralnych, które niekiedy stoją w opozycji do siebie nawzajem. Integralność wymaga jednak, by zachowany został pewien wybrany priorytet lub ranking zasad moralnych - w całym konkretnym systemie prawnym i w całym systemie prawnym jako całości.

## PODSUMOWANIE

Zasady prawa przybierają w koncepcji Dworkina największe znaczenie w toku rozpoznawania *hard cases*. Jak już wskazano powyżej, nie są one jednak tworzone na kanwie danego przypadku, a co najwyżej odkrywane, albowiem przynależą już do porządku prawnego. Dzięki przyjęciu takiego założenia Dworkin odżegnuje się od przyznania sędziemu uprawnień do pozytywistycznie ujmowanego swobodnego uznania, a tym samym podjęcia arbitralnego rozstrzygnięcia w oparciu o własny pogląd. Czyni jednak jednocześnie sędziego szczególnym podmiotem wyposażonym w zdolność czerpania z nieodkrytej płaszczyzny porządku prawnego. Może to budzić wątpliwości, czy w takich sytuacjach decyzja w rzeczywistości mimo wszystko nie pozostaje arbitralna. Wątpliwości te niweluje sprzężony z powyższym założeniem obowiązek szczególnego uargumentowania zapadłego rozstrzygnięcia w oparciu o zasady, pozostając w granicach prawa, a nie wykraczając poza nie oraz wymóg integralności prawa postulatycznie przyświecający sędziemu w toku podejmowania decyzji.

W dworkinowskiej teorii jasno widać wyraźny związek pomiędzy prawem i moralnością. Zasady moralne zakorzenione w kulturze społeczeństwa mają tu bowiem niezwykle silną moc i korelują z obowiązującym prawem. Analizując koncepcje twórcy integralnej filozofii prawa, można bez ryzyka większego błędu postawić tezę, że leżą one u podstaw całego systemu prawnego. Rzecz bowiem w tym, że, aby zachować integralność, konieczne jest przyjęcie pewnego systemu zasad moralnych. Jednocześnie nie pozostają one poza granicami porządku prawnego, a stanowią jego element.

Wizja zasad prawa i model rozpoznawania trudnych przypadków są jednocześnie koncepcjami narażonymi w swej istocie na krytykę opartą o tezę, skądinąd słuszną, że założenia autora nie są możliwe do zrealizowania w praktyce stosowania prawa. W mojej ocenie krytyka ta nie jest jednak zasadna, zważywszy na fakt, że przedstawione przez Dworkina założenia stanowią model wyidealizowany, do którego należy raczej dążyć, aniżeli oczekiwać jego realizacji przez przeciętnych sędziów orzekających w typowym amerykańskim okręgu. Uważam, że filozof kompleksowo i spójnie przedstawił koncepcję, której niekwestionowanym atutem jest to, że według jej założeń nawet w przypadkach wprost prawnie nieuregulowanych, sędzia winien rozpoznać sprawę, pozostając jednak cały czas w granicach prawa. Nie sposób zaprzeczyć, że wizja ta nie eliminuje elementu uznania sędziowskiego, a w pewnej mierze również arbitralności. Niemniej jednak, uznanie to nie jest już w pełni swobodne. Sędzia ma prawo do orzeczenia według swojego uznania dlatego, że uważa, iż jego wizja postrzegania norm relewantnych w sprawie jest prawidłowa i spójna z założeniami aksjologicznymi porządku prawnego.

Tytułem zakończenia wypada dodać, że niezależnie od tego, czy zgadzamy się z Dworkinem co do tego, w jaki sposób należy rozstrzygać trudne przypadki, nie sposób zaprzeczyć, że niewątpliwą zasługą autora jest również fakt, że jego koncepcje stanowią punkt wyjściowy do dalszych rozważań na ten temat.

## BIBLIOGRAFIA

Dochnal M.

1990 Rola krytyki pozytywizmu w teorii prawa Ronalda Dworkina, [w:] Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych, red. H. Rota, Wrocław

Dworkin R.

2021 Biorąc prawa poważnie, Warszawa

2006 Imperium prawa, Warszawa.

1974-1975 Hard cases, „Harvard Law Review”, vol. 88, No 6.

Dybowski M.

2001 Ronalda Dworkina koncepcja zasad prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny”, z. 3, s. 106.

Hart H.L.A.,

2020 Pojęcie prawa, Warszawa.

Oniszczyk J.

2008 Filozofia i teoria prawa, Warszawa.

Rosenfeld M.

2005 Dworkin and the One Law Principle: A Pluralist Critique, „Revue internationale de philosophie”, Nr 2005/3.

Wojciechowski B.

2004 Rozstrzyganie tzw. trudnych przypadków poprzez odwołanie się do odpowiedzialności moralnej, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, LXX.

Stelmach J., Sarkowicz R.

1998 Filozofia prawa XIX i XX wieku, Kraków.

Woleński J.

1998 Wstęp [w:] Dworkin R., Biorąc prawa poważnie, Warszawa.

Wróblewski J., Lang W.

1986 Współczesna filozofia i teoria prawa w USA, Warszawa.

Zajadło J.,

2013 Czy istnieją i czym są hard cases? [w:] Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach. red. Jerzy Zajadło, Kamil Zeidler, Warszawa.

Zirk-Sadowski M.

2011 Wprowadzenie do filozofii prawa, Warszawa.

Orzecznictwo:

Riggs v. Palmer, 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188, 1889.





## RELACJA POMIĘDZY PRAWEM PRECEDENSOWYM I ZWYCZAJOWYM W PRAWIE ANGIELSKIM

**Abstrakt:** Tekst niniejszy ma za zadanie wskazać zasadnicze powiązania i odrębności pomiędzy prawem precedensowym (*common law*) a prawem zwyczajowym. Jak się okazuje, nie jest możliwe w pełni stanowcze określenie relacji pomiędzy tymi prawami. Precedens i ustawa to współcześnie główne źródła prawa angielskiego, natomiast w przeszłości nie zawsze tak było. Precedensy pojawiają się dość późno w dziejach systemu *common law*, bowiem dopiero w XIX wieku. Wówczas sądy, poprzez swoją działalność, ustanowiły zasadę, zgodnie z którą podobne sprawy należy rozpatrywać w sposób jednakowy. W czasach wcześniejszych rozstrzygnięcie danej sprawy (lub nawet linie orzecznicze) zazwyczaj traktowane były raczej jako prawnie wiążący wyraz opinii w danej sprawie, a nie jako instrument, który bezpośrednio wpływa na kształt obowiązującego w państwie prawa. Zwyczaj definiowany jest jako swoisty wzorec zachowania, który można zidentyfikować w społeczności. Jednostki nie posiadają własnych zwyczajów (jednostki mogą posiadać jedynie przyzwyczajenia), natomiast współdzielą je z innymi ludźmi. Zachowanie zgodne ze zwyczajem nie jest w żaden sposób wymuszane czy egzekwowane, ale raczej oczekiwane. Oczekuje się bowiem (zakładając, że zwyczaj nie podupadał lub nie jest przestarzały) tego rodzaju aktywności, którą społeczność akceptuje; to znaczy uważa, że dane zachowanie jest pożądane w stosunkach danego rodzaju. Prawo precedensowe było więc rozumiane jako zwyczajowe (wywodzące się z powszechnego zwyczaju), ale istniała również inna kategoria prawa – zwyczaj miejscowe, określane przez sądy miejscowe i królewskie, obowiązujące na określonym obszarze. Zwyczaje takie stanowiły prawo zwyczajowe, lecz nie prawo precedensowe. Ponadto, angielscy prawnicy wychodzili z założenia, że jeśli zwyczaj miał być uznany za prawo, musiały istnieć jakieś kryteria ważności, które umożliwiały sądowi zidentyfikowanie tego zwyczaju. Obowiązkiwanie zwyczaju zależało zatem przede wszystkim od kontekstu sytuacyjnego. Ewentualne twierdzenia o przestarzałości zwyczaju często wydawały się natomiast

jedynie pretekstem do podniesienia innych, różnego rodzaju argumentów prawnych. Na tle problemu powstają ponadto istotne problemy związane z definiowaniem roli sądów w procesie orzekania o istnieniu lub nieistnieniu norm prawa zwyczajowego. Istniał w prawie nurt, który co do zasady negował jakiegokolwiek powiązania prawa zwyczajowego z prawem precedensowym. Jego przedstawiciele podkreślali natomiast rolę precedensu w kształtowaniu spójnego i słusznego porządku prawnego. Przecież rolą sędziów, zgodnie z założeniami systemu, nie jest tworzenie prawa, ale raczej jego identyfikacja. Prawo istnieje, natomiast obowiązkiem sędziów jest je odkryć i na tej podstawie wydać sprawiedliwy wyrok. Sędziowie nie mają uprawnień legislacyjnych, a zatem błędne zdaje się nadanie sądom uprawnień do deklarowania, co jest prawem, a co nim nie jest. Prawo zwyczajowe obowiązuje, zaś na sądach ciąży odpowiedzialność i obowiązek, aby je odnaleźć, stwierdzić jego istnienie. Co więcej, w tekście dokonano analizy warunków, jakie musiał spełniać angielski zwyczaj, ażeby mógł zostać zakwalifikowany jako obowiązujące prawo. Analizę problemu kończy wykazanie podobieństw między zwyczajem w rozumieniu prawa angielskiego a zwyczajem międzynarodowym.

**Słowa Kluczowe:** prawo precedensowe, prawo zwyczajowe, common law, prawo angielskie

## UWAGI OGÓLNE

System prawa angielskiego charakteryzuje się znaczącą rolą sędziów. Współczesna doktryna stoi na stanowisku, że sędziowie nie tylko stosują prawo w określonej sytuacji faktycznej, ale także mają wpływ na tworzenie norm prawnych (Martin 2007, s. 37). System *common law* charakteryzuje zatem specyficzna rola sędziów, którzy z jednej strony wykonują władzę sądowniczą, z drugiej zaś pełnią rolę prawotwórczą (Ingman 2006, s. 191). Rola prawotwórcza polegać może na kreowaniu precedensów przy okazji danych spraw, ale również interpretowaniu prawa pisanego (Bradley 2003, s. 16). Sędziowie angielscy praktycznie od zawsze mieli istotny wpływ niemalże na każdy aspekt prawa, zaś ich szczególnie doniosła rola widoczna jest w zakresie rozwoju prawa zwyczajowego na terenie Anglii.

## WSTĘP

Precedens i ustawa to współcześnie główne źródła prawa angielskiego, natomiast w przeszłości nie zawsze tak było. Precedens, jako źródło prawa, pojawia się dość późno na historycznej osi czasu, bowiem dopiero w XIX wieku.

Wówczas sądy, poprzez swoją działalność, ustanowiły zasadę, zgodnie z którą podobne sprawy należy rozpatrywać w sposób jednakowy. W czasach wcześniejszych rozstrzygnięcie danej sprawy (lub nawet linie orzecznicze) zazwyczaj traktowane były raczej prawnie wiążący wyraz opinii w danej sprawie, a nie jako instrument, który bezpośrednio wpływa na kształt obowiązującego w państwie prawa (Duxbury 2008, s. 53-57).

Powyższe wynika z panującego wówczas wśród prawników przekonania, że dane orzeczenie daje przykład, czym jest prawo (jak powinno być interpretowane; co z niego wynika; jak w praktyce wygląda jego stosowanie), natomiast nie jest prawem samym w sobie (por. Gray 1971, s. 45). W doktrynie wskazuje się, że prawo zwyczajowe wywodzi się ze zwyczaju. Problemem, który wymaga analizy jest zaś relacja pomiędzy prawem zwyczajowym a zwyczajem, a także pomiędzy prawem precedensowym oraz prawem zwyczajowym.

## ZWYCZAJ JAKO WZÓR WŁAŚCIWEGO POSTĘPOWANIA

Wskazać należy, że zwyczaj definiowany jest jako swoisty wzorzec zachowania, który można zidentyfikować w społeczności (por. Dorsett 2002, s. 8). W kontekście omawiania systemu prawa, jednostki nie posiadają własnych, indywidualnych zwyczajów (jednostki mogą posiadać jedynie przyzwyczajenia), natomiast współdzielą je z innymi ludźmi (Duxbury 2017, s. 342). Zachowanie zgodne ze zwyczajem nie jest w żaden sposób wymuszane czy egzekwowane, ale raczej oczekiwane. Oczekuje się bowiem (zakładając, że zwyczaj nie podupadał lub nie jest przestarzały) tego rodzaju aktywności, którą społeczność akceptuje; to znaczy uważa, że dane zachowanie jest pożądane w stosunkach danego rodzaju (Duxbury 2017, s. 342).

W literaturze przedmiotu zdarza się, iż zwyczaj przedstawiany jest jako niepisane prawo. Okazuje się, że takie podejście może nie być do końca trafne. Angielscy prawnicy zdawali się nie przedstawiać żadnej konkretnej teorii prawa zwyczajowego, natomiast wydaje się nie budzić kontrowersji stwierdzenie, że prawo nie musi być pisane: „jeśli, tylko z powodu braku formy pisemnej, one [tj. niepisane prawa] nie są uznawane za prawa, pisanie bez wątplenia dostarczyłoby [tym] prawom siły, pozornie silniejszego autorytetu niż [sama] sprawiedliwość tego, który je ogłasza, lub racja tego, który je ustanawia” (Glanvill 1604, s. 1187 i n.). Trafne wydaje się zatem twierdzenie, że na prawo angielskie składają się dwa rodzaje prawa: pisane oraz niepisane (Hale 1676, s. 3).

Prawo zwyczajowe może być udokumentowane na różne sposoby – na przykład w aktach postępowania sądowego lub w pismach prawników,

prowadzących dane postępowanie. Stwierdzenie, że prawo zwyczajowe jest niepisane, oznacza w rezultacie jedynie, że nie ma ono takiej formy pisemnej jak ustawa czy rozporządzenie, natomiast nie oznacza to, że musi być „tylko ustne” (Blackstone 1758, s. 63-64) .

## ZWYCZAJ (NIE) Z PRECEDENSU

Sądy angielskie, poprzez swoją działalność (jak zostanie rozwinięte niżej) wielokrotnie „włączały” zwyczaje do porządku prawnego, poprzez wydanie wyroku na ich podstawie. Nie jest możliwe w takim przypadku kwestionowanie mocy prawnej zwyczaju, natomiast można zastanawiać się, czy to istnienie zwyczaju sprawiało, że możliwe wydanie było orzeczenia danej treści, czy też to właśnie orzeczenie sprawiało, że zwyczaj zyskiwał moc prawną. Jak udowodnię w dalszej części tekstu, raczej pierwsza teoria zdaje się być uzasadnioną.

Podkreślić należy, że istniały w prawie angielskim zwyczaje, które były rozumiane jako wiążące jako prawo zwyczajowe, nie będąc jednocześnie prawem precedensowym. Za Blackstone’em rozróżnić można trzy kategorie praw: „prawa osobliwe” – zasady prawa cywilnego i kanonicznego, wywodzące się ze zwyczaju, które następnie zostały „zaanektowane” przez sądy właściwe do zajmowania się sprawami religijnymi, wojskowymi, admiralicjami i uniwersytetami, ale które nie zajmowały się sprawami dotyczącymi państwa sensu stricto; „szczególne zwyczaje”, które dotyczą tylko mieszkańców danego okręgu (Blackstone 1758, s. 79 i n.); oraz „zwyczaje ogólne” czyli prawo zwyczajowe, które stanowi podstawę postępowania i wyrokowania w sądach powszechnych (Blackstone 1758, s. 68) .

Dokonane rozróżnienie między dwiema ostatnimi kategoriami jest istotne. Późnośredniowieczni i renesansowi angielscy prawnicy zazwyczaj wskazywali, iż wiążące zwyczaje nie są prawem precedensowym, ale raczej takimi zwyczajami, które ugruntowane są w ramach danej społeczności (np. w konkretnej miejscowości) – przykładem mogą być lokalne zwyczaje związane z handlem, dziedziczeniem, dzierżawą i kwestiami z zakresu prawa rodzinnego. Stanowią one jako takie wyjątki od prawa zwyczajowego. Anthony Fitzherbert w swej książce z 1514 roku, rozumiał „zwyczaj” jako zjawisko o charakterze lokalnym, na podstawie którego wyrokowano, będące wykonalnym jako *lex loci* w miejscowościach, w których ów zwyczaj obowiązywał (Fitzherbert 1516, s. 277). Jak wynika z powyższego, zwyczaj nie zawsze musi być ściśle związany z precedensem, ale może stanowić odrębny byt i tworzyć tzw. prawo zwyczajowe.

Dla omawianego problemu, istotnym jest również spostrzeżenie Johna Davis'a w związku ze sprawą *Tanistry*. Zwyczaj, bowiem, jest „takim środkiem, jaką mocą prawną dysponuje, a w rzeczywistości jest prawem wiążącym dla takiego konkretnego miejsca, osób i rzeczy, których dotyczy” (Case of Tanistry [1608] Davis 28, 31-32). Pozycja miejscowych zwyczajów nie była prosta do określenia. Sąd, który wyrokował na podstawie zwyczaju obowiązującego w danej społeczności, musiał bowiem stwierdzić, że zwyczaj ten ma większą moc prawną aniżeli prawo powszechnie obowiązujące, które obowiązywało na terytorium Anglii. Zrozumiałe jest więc, że sądy nie były skłonne do podejmowania takich decyzji bez uprzedniego upewnienia się, czy dany zwyczaj rzeczywiście obowiązywał.

## ZWYCZAJE MIEJSCOWE

Jak wskazano wcześniej, możliwe jest twierdzenie, iż prawo precedensowe może być rozumiane jako zwyczajowe, wywodzące się ze zwyczaju ogólnego; natomiast istniała także inna kategoria praw – zwyczaje miejscowe, na podstawie których wyrokowały sądy lokalne i królewskie. Zwyczaje te były wiążące w ramach lokalnej wspólnoty – było to lokalne prawo zwyczajowe, ale nie prawo precedensowe. Sędziowie, orzekając na podstawie zwyczaju lokalnego, musieli mieć pewność, że zwyczaj panuje w danej miejscowości przez cały czas jego trwania, jeśli miałyby być traktowany jako prawo zwyczajowe. Prawnicy angielscy określili jednak pewne kryteria, dzięki którym można było określić, czy zwyczaj nabrał już mocy obowiązującego prawa (Ibbetson 2009, 164 i n.).

Jak podnosił sędzia Coke, „istnienie zwyczaju nie może być domniemywane na terenie całego Królestwa”, gdyż nie to winno być podstawą istnienia systemu *common law* (Coke 1628, s. 110b). Istotą tego systemu było bowiem swoiste odseparowanie od istnienia bądź nieistnienia zwyczaju; prawo precedensowe to wytwór działalności sądów, kwintesencja mądrości: wiedzy i doświadczenia życiowego sędziów. Dokonanie rozróżnienia między prawem precedensowym a zwyczajowym nie zawsze było jednak łatwe do przeprowadzenia (Baker 2013, s. 1238-1242).

## KRYTERIA „ZWYCZAJOWOŚCI” ZWYCZAJU

Ażeby możliwe było zastosowanie zwyczaju lokalnego, jako podstawy prawnej wydanego wyroku, sędziowie musieli upewnić się, iż zwyczaj ten rzeczywiście ma charakter lokalny. W tym miejscu pojawia się zasadnicze pytanie

o kryteria ważności, według których angielski prawnik mógł zidentyfikować zwyczaj jako prawo. Przed ustanowieniem reguły *stare decisis*, prawnicy z pewnością nie byli zgodni co do tego, jakie były to kryteria. Niemniej jednak możliwe jest określenie, na podstawie kilku powtarzających się spostrzeżeń, w jaki sposób zwyczaj miejscowy mógł nabyć moc prawną. Spostrzeżenia te, mimo pozornie niewielkiego wpływu na kwestie prawne, mogą stanowić cenne źródło wiedzy dla osób, które próbują zrozumieć mechanizmy rządzące systemem *common law*.

W literaturze wskazuje się tzw. „test długowieczności”: zwyczaj posiadający status prawa, jest to wspólny wzorzec zbieżnych zachowań dotyczących normy, która jest postrzegana jako norma prawna, dodatkowo utrzymujący się niezakłócenie przez odpowiednio długi czas (Maine 1914, s. 381).

W okresie poprzedzającym funkcjonowanie reguły kolizyjnej *stare decisis*, zwyczaj mógł być uznany za już istniejące prawo, ponieważ odpowiedni normatywny wzorzec zachowania przetrwał zasadniczo niezmieniony w społeczności przez długi czas, co zwykle rozumiano jako oznaczające, że nikt nie mógł wskazać czasów, kiedy było inaczej (Ibbetson 2009, 164 i n.). Celem stwierdzenia, że dany zwyczaj wyposażony jest w moc obowiązującego prawa, należało zatem udowodnić, że lokalny zwyczaj utrzymywał się od czasu poza pamięcią ludzką; długowieczność zwyczaju traktowano więc jako dowód na jego istnienie, jako fakt.

W związku z formułowaniem zwyczajów, mimo konieczności przypisania zwyczajowi atrybutu długowieczności, oczywiście występowały problemy praktyczne. Jednym z nich jest związany choćby z wymaganym czasem danej praktyki, który pozwoliłby na ukonstytuowanie się zwyczaju. Średniowieczni prawnicy zdawali się dość swobodnie podchodzić do tego zagadnienia; niektórzy sądzili, że zwyczaj zaistniał już wtedy, „jeśli coś się robi dwa razy” (Marnier 1846, s. 492). Z kolei kanoniści, argumentując w związku ze zwyczajami w kontekście prawa kanonicznego, czasami odwoływali się do idei zwyczaju, wykraczającego poza pamięć ludzką, na kształt prawa rzymskiego, zgodnie z paremią *consuetudo quae excedit hominum memoriam* (Gibert 1737, s. 48).

Angielskie pojęcie zwyczaju istniejącego w ludzkiej pamięci i poza nią interpretowano czasami także poprzez odwoływanie się do swoistego „osiedlenia” się w punkcie w historii, przed którym nikt obecnie żyjący nie mógł dostarczyć wiarygodnego świadectwa dotyczącego wydarzeń, mającego na celu ustalenie daty wyróżniającej czas wewnątrz od czasu poza ludzką pamięcią. Jeśli zwyczaj musiał obowiązywać od tzw. niepamiętnych czasów, by obowiązywać jako prawo, sędziowie wspomagali się założeniem, że pamięć prawna

rozpoczęła się w określonym czasie; jeśli zatem dany zwyczaj można było używać tylko od tamtego czasu, nie był on uznawany za długowieczny (Duxbury 2017, s. 346). Był zatem nieobowiązujący i w rezultacie nie można było skutecznie powołać się na niego, ani też wydać na jego podstawie wyroku, który mógłby cieszyć się przymiotem wykonalności.

Można zastanawiać się, dlaczego angielscy prawnicy nadali takie znaczenie długowieczności zwyczaju? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie wręcz nasuwa się sama, bowiem z faktu, iż zwyczaj utrzymuje się w niezmiennym kształcie przez określony, długi czas, płynąć mogą określone wnioski. Zwyczaj, który przetrwał próbę czasu, musiał być przecież wyposażony w takie cechy, które pozwoliły mu trwać niezależnie od następujących w społeczeństwie zmian (Stern 2019, s. 20). Zwyczaj musiał być zatem rozsądny, ceniony przez jego beneficjentów, a nadto stanowił swoistą kwintesencję mądrości ludowej, ściśle dostosowaną do wymogów, dyktowanych przez dane społeczeństwo. Długowieczność, która symbolizuje przetrwanie, oznacza ponadto stałość, pewność prawa. To z kolei jest istotne, ponieważ sądy z reguły dążyły i dążyć będą do zapewnienia systemowi prawa krajowego spójności. Gdyby nie kryterium długowieczności, niemożliwe byłoby zapewnienie pewności prawa w państwie.

## SPORNE ŹRÓDŁO MOCY PRAWNEJ ZWYCZAJU

Jak wskazywał John Austin, nie wszyscy akceptowali fakt, że to sędziowie decydowali o istnieniu prawa zwyczajowego w drodze wyroków. Przecież ogólne zwyczaje związane z prawem precedensowym były tymi, które „ludzie obserwowali” przez długi czas (Austin 1885, s. 539). Chodzi tutaj nie o sytuację, gdy sędziowie decydują, czy dana norma ma zastosowanie w danej sprawie, ale o taką, gdzie sędziom przyznawano uprawnienia do decydowania, co stanowi prawo zwyczajowe, a co nim nie jest. Jak zauważył Jeremy Bentham, ogólne zwyczaje, które sędziowie zdecydowali się zalegalizować, niekoniecznie były ucieleśnieniem rozsądku: pierwszy sąd, który orzekł, że jakakolwiek *mala in se* jest bezprawna (Bentham 1977, s. 218), uczyniłby to nie z powodu zwyczaju funkcjonującego przez długi czas, ale dlatego, że bezprawność tego działania była oczywista (zob. także Austin 1885, s. 539 i n.).

Bentham i Austin należeli do nurtu w prawie, który co do zasady negował jakiegokolwiek powiązania prawa zwyczajowego z prawem precedensowym. Obaj prawnicy podkreślali natomiast rolę precedensu w kształtowaniu spójnego i słusznego porządku prawnego. Przecież rolą sędziów, zgodnie



z założeniami systemu, nie jest tworzenie prawa, ale raczej jego identyfikacja. Prawo istnieje, natomiast obowiązkiem sędziów jest je odkryć i na tej podstawie wydać sprawiedliwy wyrok. Sędziowie nie mają uprawnień legislacyjnych, a zatem błędne zdaje się nadanie sądom uprawnień do deklarowania, co jest prawem, a co nim nie jest. Prawo zwyczajowe obowiązuje (istnieje), zaś na sądach ciąży odpowiedzialność i obowiązek, aby je odnaleźć, stwierdzić jego istnienie (Reid 1972, s. 22).

Warto zastanowić się, czy rzeczywiście tak było? Z pewnością teoria, która w doktrynie nazywana jest „deklaratoryjną” (np. Finnis 1999, s. 164-170) może być uznana za historycznie niedokładną, w momencie, gdy sprowadza się do twierdzenia, że sędziowie nigdy nie tworzą, a jedynie deklarują istnienie danego prawa, w tym przypadku, zwyczajowego. Neil Duxbury proponuje podsumowanie tej teorii w następujący sposób: sędziowie, decydując o sporach między stronami, ponoszą główną odpowiedzialność za zidentyfikowanie i zastosowanie prawa właściwego do rozstrzygnięcia tych sporów (Duxbury 2017, s. 353). Sąd, podczas rozstrzygania sporu przez odniesienie do zwyczaju (lokalnego lub ogólnego) ma za zadanie nie tyle kreować zwyczaje, ale działać na podstawie tych, które już obowiązują, tj. zastosować obowiązujący zwyczaj w rozstrzyganej sprawie. Wyrok z pewnością byłby niesprawiedliwy, gdyby w czasie, gdy dokonano określonego czynu (niezależnie od tego, czy mowa o prawie cywilnym, czy karnym), nie istniał żaden możliwy do zidentyfikowania zwyczaj, który odwiódłby stronę od podjętego. Jeśli zwyczaj taki był możliwy do zidentyfikowania i nie istniało żadne prawo stanowione, regulujące problematyczną materię, można twierdzić, że zwyczaj chronił przedmiotowe działanie. Rzeczywiste naruszenie praworządności miałoby miejsce, gdyby sąd odmówił zastosowania tego zwyczaju i orzekł, że to działanie było zgodne z prawem. Kluczowa jest zatem możliwość zidentyfikowania, czy dany zwyczaj określić można mianem już istniejącego prawa (Duxbury 2017, s. 353).

## ZASIEDZENIE ZWYCZAJU

Po krótko należy omówić także możliwość „nabycia” zwyczaju w drodze zasiedzenia. Pojęcie zasiedzonego zwyczaju (ang. *prescripted custom*) może wydawać się mylące, ponieważ zwyczaj i zasiedzenie to odrębne pojęcia w prawie. Jednostki i osoby prawne nabywają na mocy zasiedzenia tytuł prawny, podczas gdy ze zwyczajów miejscowych korzyści i ciężary podnoszą dane wspólnoty (Brand 1992, 403 i n.) . Zgodnie z prawem zasiedzenia, w pewnym momencie poprzedzającym pamięć prawną; można udowodnić, że tryb

użytkowania lub korzystania, z którego wynika roszczenie, zwyciężył z tytułem prawnym poprzednika prawnego. Innymi słowy, w pewnym momencie w przeszłości dane prawo zostało przyznane zgodnie z prawem innemu podmiotowi. Z kolei zwyczaj lokalny nie przyznaje korzyści konkretnej (rzeczywistej lub prawnej) osobie, ale wspólnocie, która nie posiadając osobowości prawnej, nie może nabyć praw. W rezultacie, zwyczaju zasiedzieć nie można (Rowles v Mason (1612) 2 Brownl & Golds 192, 197-198).

## PODOBIENSTWO MIĘDZY ZWYCZAJEM ANGIELSKIM A MIĘDZYNARODOWYM

Analizując kwestię zwyczaju, naturalnym wręcz wydaje się odwołanie do instytucji zwyczaju, funkcjonującej w prawie międzynarodowym. Zgodnie z art. 38(1) Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, który często określany jest jako katalog źródeł prawa międzynarodowego, zwyczaj międzynarodowy określany jest jako „dowód ogólnej praktyki przyjętej jako prawo”. Często uważa się, że art. 38 (1) (b) Statut MTS jest napisany nieprecyzyjnie (Treves 2006, §16). Można zgodzić się, że lepszym byłoby odwołanie do „zwyczaju, o którym świadczy ogólna praktyka uznana za prawo” (Treves 2006, §16). Tak na ogół odczytuje się wskazany przepis, co czyni związek między przepisem a jego elementami składowymi bardziej logicznym. Podobną definicję można znaleźć w Wytycznych Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 2005 r. w sprawie promowania przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego (C327/04 2005, §7): „Międzynarodowe prawo zwyczajowe tworzy praktyka Państwa, które uznają je za wiążące dla nich”.

Wyroki Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości jasno wskazują, że zwyczaj w prawie międzynarodowym składa się z dwóch zasadniczych elementów: *usus* oraz *opinio iuris*. Już w 1929 r. w sprawie Lotus (PCIJ Rep Series A No 10) STSM stwierdził, że prawo międzynarodowe opiera się na woli państw wyrażonych w konwencjach lub w „zwyczajach powszechnie akceptowanych jako wyrażające zasady prawa”. MTS rozwinął teorię prawa zwyczajowego, zwłaszcza w sprawach dotyczących szelfu kontynentalnego Morza Północnego, gdzie stwierdza, że działania państw „nie tylko muszą sprowadzać się do utrwalonej praktyki, ale muszą również być takie lub być prowadzone w taki sposób, aby świadczyć o przekonaniu, że praktyka ta jest wymagana przez istnienie normy prawnej. Potrzeba takiego przekonania, tj. istnienia elementu subiektywnego, odzwierciedlona jest paremią *opinio iuris sive necessitatis*. Zainteresowane

państwa muszą zatem mieć poczucie, że dostosowują się do tego, co stanowi obowiązek prawny” ([1969] ICJ Rep 3 §77). Podobnie w sprawie Nikaragui, Trybunał stwierdził: „Dla nowego prawa zwyczajowego nie jest wystarczające to, że dane akty „stanowią utrwaloną praktykę”, ale musi im towarzyszyć *opinio iuris sive necessitatis*” ([1969] ICJ Rep 3 §207). W sprawie dotyczącej wytyczenia granicy morskiej w rejonie Zatoki Maine, Trybunał mówi z kolei o „normach zwyczajowych, których obecność w *opinio iuris* państw może być testowana przez indukcję opartą na analizie dostatecznie obszernej i przekonującej praktyki, a nie przez dedukcję z przyjętych z góry idei” ([1984] ICJ Rep 246 §111).

## PODSUMOWANIE

Praca niniejsza wskazuje na relację pomiędzy prawem precedensowym a prawem zwyczajowym. Jak się okazuje, nie są to absolutnie synonimy, chociaż niejednokrotnie zaobserwować można liczne powiązania pomiędzy tymi prawami. Co ciekawe, na tle omawianego problemu, w literaturze pojawiają się kontrowersje związane z rolą sądów w kontekście tworzenia systemu *common law*. Okazuje się, że niekiedy prawo zwyczajowe jest opisywane jako zjawisko tak bardzo osobliwe i odrębne, że autorzy uważają przypisywanie sądom roli do jego legitymizowania, za wręcz niedopuszczalne i godzące w istotę zwyczaju. Prawo zwyczajowe niewątpliwie stanowi element systemu prawnego Anglii, natomiast błędne byłoby stwierdzenie, że wywodzi się z precedensów sądowych. Pragnę przychylić się do poglądów autorów, którzy podkreślają charakter *sui generis* prawa zwyczajowego. Określenie relacji pomiędzy prawem precedensowym a prawem zwyczajowym należałoby zatem określić w ten sposób, iż prawo precedensowe jest wtórne wobec zwyczajowego. Prawo precedensowe w swoisty sposób „zaanektowało” zwyczaje: na podstawie zwyczajów powstały późniejsze precedensy, które w dalszej kolejności (za sprawą choćby procesów ewolucyjnych w sposobie postrzegania i interpretacji prawa) stanowiły samodzielne normy prawne.

## BIBLIOGRAFIA

Austin J.

1885 Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, 2 vols, 5th ed., Londyn.

- Baker J.  
2013 The Law Merchant and the Common Law Before 1700, Cambridge.
- Bradley A., Ewing K.  
2003 Constitutional and Administrative Law, Londyn.
- Brand P.  
1992 The Making of the Common Law, Londyn.
- Coke E.  
1628 *The Institutes of the Laws of England*, t. I, Londyn.
- Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America [1984] ICJ Rep 246
- Dorsett S.  
2002 Since Time Immemorial: A Story of Common Law Jurisdiction, Native Title and the Case of Tanistry, "Melbourne University law review" 10.2139.
- Duxbury N.  
2008 The Nature and Authority of Precedent, Cambridge.  
2017 Custom as law in English law, "Cambridge Law Journal", 76(2).
- European Union Guidelines of 23 December 2005 on Promoting Compliance with International Humanitarian Law C327/04.
- Finnis J.  
2011 Adjudication and Legal Change in his Collected Essays. Volume IV: Philosophy of Law, Oxford.
- Fitzherbert A.  
1516 La Graunde Abridgement, 2nd ed., Londyn.
- Gibert J.  
1737 Corpus Iuris Canonici, 3 vols, Lyon.
- Glanvill N.  
1604 Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, Londyn.
- Hale M.  
1971 The History of the Common Law of England, Chicago.
- Ibbeston D.  
2007 Custom in medieval law, Cambridge.

Ingman T.

2006 The English Legal Process, Oxford.

Maine H.

1914 Lectures on the Early History of Institutions, Londyn.

Marnier M.

1846 Le conseil, ou Trait de l'ancienne jurisprudence fran aise, Paryż.

Martin J.

2007 The English Legal System, Londyn.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Netherlands)  
[1969] ICJ Rep 3

Reid L.

1972 The Judge as Law Maker” (1972) n.s. 12 J.S.P.T.L.

Rowles v Mason (1612) 2 Brownl & Golds 192

Stern C.

2019 A Mistake of Natural Law: Sir William Blackstone and the Anglican  
Way, “University of Bologna Law Rewiev”, vol. 4:2, Bologna.

The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, PCIJ Rep Series A No 10

Treves T.

2006 Customary International Law, MPEPIL.

## O HYBRYDYZACJI *COMMON LAW* NA PRZYKŁADZIE POLSKIEGO SYSTEMU PRAWNEGO

**Abstrakt:** Zgodnie z powszechnie panującym przekonaniem, prawo polskie jest oparte na systemie prawnym *civil law*. W Polsce mamy do czynienia z kontynentalnym systemem prawa, a więc prawo precedensowe co do zasady u nas nie występuje i nie obowiązuje. Nie sposób jednak zauważyć, że następuje zatarcie pomiędzy systemami *civil law* i *common law*. Te dwa porządki prawne czerpią z siebie nawzajem, co powoduje powstanie hybrydowych form tych systemów. Definicja jurysdykcji mieszanej została skonstruowana już w 1907 r.: „Mixed jurisdictions are legal systems in which the Romano-Germanic tradition has become suffused to some degree by Anglo-American law” [Tancelin 1980]. Zagadnienie „mieszania jurysdykcji” w kontekście globalnym jest bardzo rozległe. Zjawisko to nie omija także rodzimego porządku prawnego. W polskiej praktyce stosowania prawa możemy zauważyć tendencję, którą można uznać za pewną formę precedensu, tylko pod inną nazwą, bowiem bardzo ważną rolę odgrywa tu tzw. ukształtowana linia orzecznicza. Jak podaje prof. Ewa Łętowska [E. Łętowska]. W polskim wymiarze sprawiedliwości praktyką jest, że dany typ spraw rozstrzygany jest podobnie. Zgodnie z definicją słownika języka polskiego precedens to: „1. wydarzenie poprzedzające i usprawiedliwiające inne podobne zdarzenie; 2. orzeczenie sądu służące za przykład lub uzasadnienie przy rozstrzyganiu spraw podobnych” [<https://sjp.pl/precedens> (dostęp: 10.01.2021 r.)]. Profesor Łętowska mówi, że prawodawca krajowy niejako utracił monopol na stanowienie prawa, przede wszystkim z tego powodu, że obecnie nie ma tylko jednego twórcy prawa (mowa tu: o Strasburgu czy Luksemburgu). Konsekwencją tego, stał się właśnie fakt, że sędziowie dla swoich rozstrzygnięć zaczęli szukać różnych punktów odniesienia – precedensów, czasem krajowych, czasem zagranicznych. Tego typu orzeczenia są zwłaszcza pomocne, kiedy w judykaturze i doktrynie nie ma zgody co do wykładni prawa. W takim przypadku sędzia swoje rozumowanie co do zasady popiera dorobkiem orzecznictwa. Zdarza się też, że dotychczasowa wykładnia może być niewystarczająco przekonująca dla sędziego, w takim wypadku w tzw. orzeczeniu precedensowym poszuka on innego rozstrzygnięcia dla danego stanu faktycznego. Przede wszystkim znamienne w tej sytuacji są orzeczenia Sądu Najwyższego, w których to, nie negując samych norm prawnym, SN można by rzec, daje swoje „nowe” spojrzenie na wykładnię przepisów odnoszących się

do pewnej sytuacji faktycznej. W naszym artykule chcielibyśmy zastanowić się nad znaczeniem tzw. precedensów w polskim systemie prawa. Uwzględniając światowe tendencje, skoncentrujemy się na inspiracji *common law* w polskim prawie, polegającym na wzroście znaczenia tzw. ukształtowanej linii orzeczniczej. Przeanalizujemy następstwo wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie stosowania prawa, a także wpływ uchwał Sądu Najwyższego na orzeczenia sądów. Jednocześnie uwzględnimy coraz częstsza praktykę powoływania się na orzeczenia sądów także niższej instancji w doktrynie, orzecnictwie i argumentacji. Dokonawszy omówienia problematyki tzw. orzeczeń precedensowych, postaramy się w końcu odpowiedzieć na pytanie: czy polski system prawny zmierza ku hybrydyzacji z systemem *common law*?

**Słowa kluczowe:** *common law*, *civil law*, rozproszona kontrola konstytucyjności, system anglosaski, ukształtowana linia orzecznicza

## WSTĘP

Niezaprzeczalną prawdą jest, że systemy prawne różnych jurysdykcji wzajemnie oddziałują na siebie. Wystarczy wspomnieć o systemie prawa kontynentalnego, którego wiele najważniejszych instytucji powstało właśnie w oparciu o dorobek prawa rzymskiego. Różne rozwiązania prawne, opracowane w późniejszych wiekach, wraz z upływem czasu przekraczały granice swoich pierwotnych państw i na stałe zakorzeniły się jako ważne elementy w innych porządkach prawnych. Analizując historię prawa polskiego także zauważamy podobne zjawiska, w tym narzucanie obcego prawa przez zaborców.

Współcześnie także możemy obserwować procesy, polegające na wpływach innych systemów prawa na system polski. Poniższe opracowanie ma na celu przedstawienie jednego z nich, mianowicie - hybrydyzacji *common law* z *civil law* na przykładzie polskiego systemu prawnego.

Omawiając powyższe zagadnienie, którego istota polega na pojawianiu się w polskim systemie prawnym zjawisk charakterystycznych dla *common law*, należy najpierw przypomnieć kluczowe różnice pomiędzy prawem kontynentalnym a anglosaskim.

Pomiędzy wspomnianymi systemami prawnymi zachodzą znaczne różnice. Są to co prawda podstawy, o których naucza się już na pierwszym roku studiów prawniczych, jednak krótkie przypomnienie tematu jest niezbędne do przeprowadzenia dalszych rozważań. Prawo kontynentalne, zwane także *civil law*, powstało na fundamentach zbudowanych przez prawo rzymskie. Obecnie obowiązuje właściwie w całej Europie kontynentalnej, a także w niemal całej Ameryce Południowej i Łacińskiej i w znacznej części Azji. Jego



istotą jest pochodzenie norm prawnych z ustawy, a więc prawa pisanego. Z kolei prawo anglosaskie, inaczej *common law*, przede wszystkim opiera się na orzeczeniach sądowych. Pisane źródła prawa stanowią zdecydowaną mniejszość. System ten obowiązuje przede wszystkim w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych i Kanadzie. Mimo zdecydowanej dominacji tych dwóch porządków prawnych na świecie, istnieją także inne systemy prawa - np. prawo szariatu, obowiązujące w Arabii Saudyjskiej.

Prawo kontynentalne, które pozostawało pod silnym wpływem prawa rzymskiego, ukształtowało się w formach jednolitych. Takiego wpływu zabrakło natomiast w systemie prawa anglosaskiego (Chomonicz 2006). Jest to przede wszystkim konsekwencją wyraźniej zarysowanej myśli pozytywizmu prawniczego w prawie kontynentalnym, tak różniącej się w procesie decyzyjnym od tego drugiego systemu prawa. Dorobek anglosaskiej myśli prawniczej jest jednak tak obszerny, że nie dziwi fakt, iż z czasem zaczął być absorbowany przez kraje należące do systemu *civil law*. Zasadnicze różnice pomiędzy *common law* a *civil law* nie przeszkadzają zatem we wzajemnym inspiracjach i zaopieczaniu rozwiązań. Od ponad wieku (Tancelin 1907) możemy zauważyć globalne zjawisko hybrydyzacji tych dwóch porządków prawnych, co objawia się w przyjmowaniu przez *civil law* instytucji charakterystycznych dla *common law*, a także w drugą stronę. Najczęściej można zauważyć wpływ precedensu na prawo stanowione, opierające się przecież na ustawach, rozporządzeniach i innych, uchwalanych według określonych w danym porządku zasad. W prawie stanowionym sąd nie ma mocy tworzenia nowych norm prawnych, może jedynie dokonywać ich interpretacji. Światowa praktyka jednak pokazuje, że interpretacja dokonywana przez sądy może mieć kluczowy wpływ na treść normy prawnej.

Niejako na marginesie można w tym miejscu wspomnieć o porządkach prawnych, które stanowią połączenie różnych systemów prawa, a więc tzw. *mixed jurisdictions*. Jest to bardzo złożone zagadnienie, na którego szersze rozwinięcie nie ma miejsca w poniższym opracowaniu, jednakże należy zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii. Po pierwsze, istnienie takich „mieszanych” systemów jest dowodem na możliwość połączenia w jednym porządku prawnych rozwiązań, które mogą wydawać się sprzeczne. Po drugie, wiele takich systemów posiada cechy wspólne dla *common law* i *civil law*. Istnieje nawet definicja mieszanego systemu prawa, która wskazuje na połączenie właśnie tychże dwóch porządków: „Mixed jurisdictions are legal systems in which the Romano-Germanic tradition has become suffused to some degree by Anglo-American law” (Tancelin 1907). Przykładowymi jurysdykcjami,

o których mówi powyższa definicja, są systemy prawne Szkocji, Quebec i Luizjany. Wspomniany szkocki porządek prawny należy do tych wzorcowo mieszanych: zawiera w sobie elementy prawa feudalnego, kanonicznego, rzymskiego oraz angielskiego *common law*. Początki tejszej jurysdykcji zostały zbudowane w okresie feudalizmu, następnie nastąpił tak zwany „wiek ciemny”, kolejnym etapem były czasy napoleońskie, kiedy nastąpiło odrodzenie prawa rzymskiego, a następnie, od XVII wieku, trwa wpływ *common law*. Dzięki oddziaływaniu odmiennych czynników w poszczególnych epokach, aktualnie szkockie prawo różni się od typowych, opartych albo na systemie kontynentalnym, albo anglosaskim jurysdykcji i charakteryzuje się takimi rozwiązaniami, jak brak kodeksu prawa prywatnego (Tetley 2000, s. 3). Również ciekawa jest historia prawa Luizjany, gdzie w wyniku różnych zawirowań historycznych obowiązuje, niejako obok *common law*, zmodyfikowany Kodeks Napoleona (Tetley 2000, s. 3). Powyższe przypadki udowadniają, że podział na prawo kontynentalne i precedensowe nie jest tak dychotomiczny, jak mogłoby się wydawać.

Nie we wszystkich porządkach prawnych, w których możemy zaobserwować hybrydyzację *common law*, zachodzi ona na tak zaawansowanym poziomie, jak w przytoczonych powyżej przykładach *mixed jurisdictions*. W wielu systemach obserwujemy znacznie subtelniejsze procesy, które polegają na przejściu rozwiązań z jednego porządku prawnego do drugiego (choćby wydawało się, że znacząco się od siebie różnią i w wielu aspektach opierają się na sprzecznych podstawach). Przykładem jest prawo niemieckie, w którym od zawsze istnieje prymat myśli pozytywistycznej, jednakże zjawisko *Richterliche Rechtsfortbildung* upoważnia sądy federalne do rozwijania prawa - mogą one orzekać, opierając się nie tylko na przepisach ustawy (Stainer 2018, s. 1, XXVII). Słynna stała się sprawa fabryki szczepionek dla kurczaków. Zwierzęta zaszczerpione pochodzącymi z tejże fabryki szczepionkami ginęły. Według ustawy należałoby udowodnić winę fabryki, a ponieważ było to w praktyce niemożliwe, sąd federalny odwrócił ciężar dowodu, nie posiadając podstawy prawnej (BGH, wyrok z dnia 26 listopada 1968 r., Az VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 n. = NJW 1969, 269). Do systemów prawnych, w których obserwowany jest jedynie częściowy wpływ *common law*, należy polski system. Tenże wpływ polega na pojawianiu się precedensu (czy też form do niego podobnych), dlatego w następnej części opracowania postaramy się odpowiedzieć na pytanie, na czym polega precedens, jaka jest jego definicja i jak funkcjonuje w prawie polskim.

## PRECEDENS JAKO POJĘCIE

„Precedens” pochodzi od łacińskiego *praecedere*, co oznacza „przewyższać, wyprzedzać” [<https://spjs.ijp.pan.pl/haslo/index/12411/13733> (dostęp: 12.03.2022 r.)]. Na przełomie XIV/XV w. słowo to zostało przyjęte z języka średniofrancuskiego i wprowadzone do języka angielskiego, a do języka polskiego trafiło w brzmieniu „precedens” dopiero w pierwszej połowie XIX w. (Zych 2017).

Pojęcie precedensu sądowego na przełomie dziejów podlegało szerokiej ewolucji, a znaczenie nadawało mu orzecznictwo i doktryna. Warto jednak już w tym momencie zakreślić, iż od precedensu należy odróżnić tzw. teorię wielokrotnych cytowań, która zakłada nadanie znaczenia jakiemuś słowu poprzez jego wielokrotne użycie w określonych sytuacjach (dalej na ten temat w dalszej części artykułu).

O precedensie można mówić w znaczeniu *sensu stricto* i *sensu largo*. T. Stawecki pisze, że szerokie ujęcie precedensu oznacza ogólną normę zawartą w orzeczeniu sądowym, która w przyszłości po prostu wpłynie na inne decyzje sądowe. Ten właśnie wpływ może mieć dwojaki charakter. Z jednej strony może to być precedens *de iure*, który po prostu wynika z przyjęcia zasady związania sądu wcześniejszym orzeczeniem innego sądu, lub precedens *de facto*. Pojawia się on w przypadku, kiedy mimo braku formalnego obowiązku naśladowania wcześniejszego orzeczenia, jest ono brane pod uwagę, przykładowo z racji autorytetu sądu, który je wydał (Śledzińska-Simon i in. 2010, s. 60). Warto zaznaczyć, że precedens *de iure* „odnosi się do formalnie wiążącej zasady precedensu, która została przyjęta w prawie angielskim w pierwszej połowie XIX w. i z pewnymi modyfikacjami występuje do dzisiaj we wszystkich państwach, w których funkcjonuje system *common law*. [...] Precedens *de facto*, nie mający formalnej mocy wiążącej, występuje w systemach prawnych państw Europy kontynentalnej. Pojęcie to obejmuje zarówno orzeczenia, które, mimo braku formalnej mocy wiążącej, mają moc wiążącą w pewnym zakresie, jak i orzeczenia, które mają tylko pewną moc o charakterze czysto argumentacyjnym” (Zych 2017, s. 29-30).

Precedens ujmowany wąsko pojawia się wyłącznie w systemie *common law*. Polega on na związaniu sądu w skonkretyzowanej sprawie zasadą, która została zawarta we wcześniejszym orzeczeniu tego samego lub wyższego sądu (precedens konkretny *de iure*). Natomiast samo związanie sądu orzeczeniem sądu wyższego to zasada *stare decisis* (Zych 2017, s. 60). Ma ona charakter wiążący w krajach anglosaskich i wysławia obowiązek trzymania się

powziętych decyzji i zakaz naruszania rzeczy ustabilizowanych (z łac. *Stare decisis et non quieta movere*).

Na gruncie polskiej teorii prawa, zgodnie z myślą Europy kontynentalnej, rozróżnia się także precedensy abstrakcyjne i precedensy konkretne. Precedens abstrakcyjny to „norma ogólna, którą sąd formułuje w takim postępowaniu, w którym nie rozpoznaje się spraw indywidualnych, lecz rozstrzyga ogólne problemy związane z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości”. Będą to więc normy ogólne sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny w ramach wykonywania swoich kompetencji w ramach tzw. negatywnego Prawotwórcy - badania zgodności tych norm ustawowych lub pozaustawowych z Konstytucją, umowami międzynarodowymi czy też ustawą zwykłą. Przy czym jest to rodzaj nieuznawany przez kraje anglosaskie. Precedens konkretny natomiast to „norma ogólna, którą sąd formułuje w jakiejś indywidualnej sprawie” (Śledzińska-Simon i in. 2003, s. 254-255). Idąc za *T. Staweckim*, należy zgodzić się z tym, że powyższe rozróżnienia pomagają zrozumieć istotę precedensów *de iure* i *de facto*. W głównej mierze mają znaczenie dla badań komparatystycznych oraz dla pokazania wpływu różnych orzeczeń na inne, mimo tego, że formalnie sądy nie są w systemie *civil law* związane orzeczeniami sądów wyższej instancji czy też tymi wcześniejszymi. Problematyka rodzajów precedensu jest na tyle obszerna, że nie sposób omówić jej całej.

## POSTAĆ TZW. “FAŁSZYWEGO PRECEDENSU”

Zjawisko “fałszywego precedensu” bardzo trafnie wyjaśnia *E. Łętowska* (Śledzińska-Simon i in. 2010). Przede wszystkim precyzyjnie wskazuje, że granica zatarcia się *common law* i *civil law* jest konsekwencją europeizacji prawa, które przejawia się na kilku płaszczyznach. Przede wszystkim, można powiedzieć, że rola Prawodawcy rozbiła się na kilka ośrodków. W momencie, kiedy zaczęły powstawać organizacje pozakrajowe, takie jak m.in. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Prawotwórca przestał działać w pojedynkę. „Indywidualne rozstrzygnięcia sądowe są również recenzowane, czego przykładem jest Strasburg, w pewnej mierze również Luksemburg. Zmiany w systemie prawa wynikają więc i z tego faktu, że obecnie prawo nie ma jednego, lecz wielu twórców i każdy z nich działa w swoim zakresie. Maleje rola w procesie decyzyjnym tego jednego, dawnego twórcy prawa, który miał monopol na jego tworzenie. Jeśli maleje, to oznacza, że utracił on monopol i sędziowie muszą szukać również innych punktów odniesienia dla własnego rozstrzygnięcia” (Śledzińska-Simon i in. 2010, s. 10). *M. Safian* stwierdził

kiedyś, że „sądy w krajach kontynentalnej Europy przejmują obyczaje sądów anglosaskich i stają się coraz bardziej kreatywne w wykładni i stosowaniu prawa [...]. Sądy stają się de facto kreatorami obowiązującego prawa, a nie tylko jego prostymi wykonawcami” (Safian, Newsweek 2007 r.).

W związku z powyższym, nie dziwi więc fakt, że ta granica między *common law* i *civil law* po prostu się zaciera. Niby porządek prawny pozostaje niezmienny, ale jednak wiele czynników na niego oddziałuje. Zmieniają się wzorce. E. Łętowska podaje, że takie stosowanie precedensu staje się po prostu naturalne. Problem przejawia się jednak w tym, że za precedens uznaje się pojedyncze rozstrzygnięcie, które uprzednio nie zostało ocenione pod względem komparatystycznym z poprzednimi orzeczeniami, do których się odnosi (Śledzińska-Simon i in. 2010, s. 11).

Co ciekawe, E. Łętowska „praktykę precedensową” w Polsce nazywa tzw. „wolnym strumieniem skojarzeń”, który wynika z nagromadzonego przypadkowo orzecznictwa. Píše, że w orzeczeniach w sposób bezrefleksyjny są nagromadzone cytaty z innych orzeczeń. Brakuje refleksji na temat tego, czym jest dana sytuacja faktyczna konkretnie i czy rzeczywiście jest tak podobna do tej już rozstrzygniętej uprzednio (Śledzińska-Simon i in. 2010, s. 12). I to sformułowanie oddaje właśnie najpełniej całe „clue” anglosaskiego systemu precedensowego. Sędziowie nie opierają się na wyrokach w sposób bezrefleksyjny. Wybierają dane orzeczenie, analizują je dokładnie. Szukają różnic i podobieństw w porównywanych stanach faktycznych.

Innym sformułowaniem posługuje się natomiast M. Matczak, mówiąc wyraźnie, że w Polsce nie można mówić o precedensie, ale właśnie o tzw. ukształtowanej linii orzeczniczej, którą można wyjaśnić tzw. teorię wielokrotnych ugruntowań (*multiple groundings*). Dosadnie mówi, że: “[...] ani system prawa polskiego, ani żaden inny kontynentalny system prawa nie jest systemem precedensowym w sensie podobnym do precedensowości systemu *common law*, a jedynie systemem, w którym funkcjonuje praktyka cytowań wcześniejszych orzeczeń sądowych” (Śledzińska-Simon i in. 2010, s. 99). Jej celem ma być właśnie nie utrzymanie stabilności prawa, a raczej pokazanie ewolucji myśli prawniczej, która to właśnie z biegiem czasu uwidacznia się w kolejnych orzeczeniach. Ta praktyka wielokrotnych cytowań określonych pojęć, stabilizuje tak naprawdę znaczenie terminów języka prawnego i zapewnia właśnie odrębność tego języka od innych porządków, w tym od polityki.

Ukształtowana linia orzecznicza raczej nie jest precedensem w rozumieniu anglosaskim, a służy właśnie ustabilizowaniu pewnych pojęć prawnych, ugruntowaniu ich, rozszerzeniu znaczenia lub zwężeniu ich spektrum.

Terminologia prawna z polityczną nie powinna się wykluczać, co innego z językiem polityki, który jest bardziej płynny, niekategoryczny. Sędziowie poprzez orzeczenia nadają znaczenie pewnym terminom, które są wprowadzone za pomocą aktów normatywnych, które natomiast tworzą m.in. politycy. Przy czym nie jest to język polityczny, a język prawny. Terminy prawne dzięki linii orzeczniczej nie są aż tak podatne na zmianę interpretacji w zależności od zmiany władzy.

## WPŁYW ORZECZNICTWA NA POLSKIE PRAWO

Zauważalny dla każdego prawnika staje się proces, który polega na stopniowym zwiększaniu się roli orzeczeń w codziennej praktyce stosowania prawa. Omawiane są one w glosach, cytowane w komentarzach, monografiach, a nawet cytowane w pismach procesowych. Stanowią istotną wskazówkę interpretacyjną, budowana jest na nich argumentacja; orzeczenia przywoływane są także podczas sporów doktrynalnych.

W tym miejscu należy zastanowić się, na jakiej podstawie prawnej opierają prawnicy-praktycy i prawnicy-teoretycy, powołując się na poszczególne orzeczenia z zamiarem udowodnienia swojej tezy i przekonania sędziego czy Czytelnika do swoich racji. Zazwyczaj - na żadnej. Zasadą jest, że to, co orzeka sąd w kontekście interpretacji przepisu, może wiązać co najwyżej sąd niższej instancji, od wyroku którego został złożony środek zaskarżenia, jednak zauważa się, że sądy starają się nie wykraczać poza ukształtowaną linię orzeczniczą sądu wyższej instancji w obawie przed uchylaniem wyroków.

Najistotniejsze znaczenie mają wyroki Sądu Najwyższego, są zdecydowanie najczęściej cytowane, nierzadko wręcz traktowane jako „ostateczny argument”. Mimo że Sąd Najwyższy jest na szczycie hierarchii polskiego systemu sądownictwa, to sytuacja w kontekście możliwości wydawania wiążących orzeczeń jest podobna, co w przypadku sądów powszechnych. Nawet uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby, które uzyskują moc zasad prawnych, wydawane na podstawie art. 87 w zw. z art. 86 ustawy o Sądzie Najwyższym, wiążą jedynie Sąd Najwyższy.

Warto także zwrócić uwagę na wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego, które według niektórych autorów mają charakter precedensowy. Zgodnie z art. 184 Konstytucji RP: „Naczelnny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów

normatywnych terenowych organów administracji rządowej”, zaś według art. 3 § 2 ustawy - Prawo o ustroju sądów administracyjnych: „Naczelny Sąd Administracyjny sprawuje nadzór nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie orzekania w trybie określonym ustawami, a w szczególności rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń tych sądów i podejmuje uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne oraz rozpoznaje inne sprawy należące do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego na mocy innych ustaw”. Powyższe przepisy stwarzają dla NSA możliwość prowadzenia nadzoru judykacyjnego, w tym podejmowania uchwał wyjaśniających zagadnienia prawne. Należy zgodzić się z Romanem Hauserem i Markiem Wierbowskiem, że „wszystkie Sądy Administracyjne są związane stanowiskiem wyrażonym w uchwale do chwili, gdy nastąpi zmiana stanowiska NSA” (Hauser 2015, s. 269). Wynika to z brzmienia art. 269 § 1 PPSA w związku z art. 15 § 1 pkt 2 PPA; mianowicie na tej podstawie można stwierdzić, iż nieuwzględnienie odrębnego stanowiska sądu rozpatrującego sprawę, przez odpowiedni skład lub pełny skład Naczelnego Sądu Administracyjnego, powoduje związanie sądu rozpatrującego daną sprawę rozwiązaniem, które starano się zakwestionować (Krzyszowiak 2016, s. 20).

W tym miejscu należy dokonać rozważań na temat stosowania prawa przez sądy w Polsce w aspekcie tzw. kontroli konstytucyjności aktów prawnych, która to, idąc za L. Garlickim, może być definiowana dwojako: *sensu largo* i *sensu stricto*. W ujęciu szerokim, należy rozumieć to jako proces myślowy zmierzający do ustalenia, czy norma jest zgodna z konstytucją, czy też nie. W tym przypadku ta kontrola będzie również praktykowana przez sądy niższej instancji. Jak pisze L. Garlicki, „każdy sąd będzie najpierw musiał sobie odpowiedzieć na pytanie, czy rzeczywiście pojawiła się wątpliwość konstytucyjna czy też zakwestionowany przepis jest zgodny z konstytucją. Jeżeli sąd dojdzie do tego drugiego wniosku, to problem konstytucyjności zniknie niemal w momencie jego powstania” (Garlicki 1999). Kontrola konstytucyjności w ujęciu wąskim dotyczy przede wszystkim orzekania o zgodności, czy też niezgodności przepisu z Konstytucją, co też wywołuje później określone skutki *inter partes*, czyli takie, które odwołują się do konkretnej sprawy sądowej bądź *erga omnes*.

W momencie gdy dokonywano w Polsce wyboru modeli kontroli konstytucyjności prawa, w praktyce państw współczesnych funkcjonowały dwa podstawowe modele tej kontroli (Zwierzchowski 1997, s. 73 i n.). Historycznie pierwszym modelem jest model sprawowany przez sądy powszechne (zwany niekiedy modelem anglosaskim/amerykańskim), ponieważ to w krajach



kultury anglosaskiej został rozpowszechniony. Instytucja ta, zwana *judicial review*, wywodzi się z koncepcji Johna Locke'a oraz Karola Monteskiusza, a także wybitnego teoretyka i polityka amerykańskiego Thomasa Jeffersona. Wspomniani myśliciele zauważyli, że skumulowanie uprawnień władczych w rękach monarchy absolutnego spowoduje ograniczenie praw i wolności obywateli (Justyńska, Justyński 2019, s. 43).

*Judicial review* polega w systemie *common law* na uprawnieniu sądów do orzekania o legalności aktów prawnych oraz działań organów publicznych i ich zgodności z Konstytucją. Uprawnienie to przysługuje wszystkim sądom amerykańskim, bez względu na umiejscowienie w systemie sądownictwa (stanowe, federalne), czy też w strukturze (sądy dystryktowe, apelacyjne, sądy najwyższe (Stanowe Sądy Najwyższe, Federalny Sąd Najwyższy), tworząc tym samym rozproszony system kontroli konstytucyjności (Pustuła 2019, s. 79).

Drugim modelem, który z kolei przyjął się w europejskiej kulturze prawniczej, jest model wyodrębnionego organizacyjnie i funkcjonalnie organu (np. w Polsce Trybunał Konstytucyjny), którego podstawowym zadaniem jest kontrola konstytucyjności prawa. Jak podaje R. Hauser oraz J. Trzcziński: „U podstaw zróżnicowania obydwu modeli kontroli konstytucyjności prawa leżała - naszym zdaniem - różnica w przyjętej w obydwu kulturach prawnych koncepcji konstytucji, a ściślej biorąc - jej źródeł. W koncepcji anglosaskiej dominowała myśl o konstytucji jako umowie społecznej, a więc kontrakcie, którego zasadnicze rozstrzygnięcia miały obowiązywać strony, natomiast ich naruszenie mogło być dochodzone przed sądem. W koncepcji europejskiej (kontynentalnej) dominowała myśl o konstytucji jako solennym akcie deklarującym poszanowanie praw i wolności człowieka” (Hauser, Trzcziński 2008). Opisu różnic pomiędzy tymi modelami dokonał E. Zwierzchowski, zwracając uwagę na pięć istotnych różnic, w tym m.in. na to, że 1) w modelu europejskim zarzut niekonstytucyjności prawa funkcjonuje i jest rozstrzygany, jako spór samoistny, przez wyodrębniony organ jurysdykcyjny, podczas gdy w modelu amerykańskim skład orzekający sądu decyduje o tej kwestii przy okazji orzekania o toczącym się przed nim sporze oraz 2) w modelu europejskim orzeczenia o niezgodności aktu z konstytucją są co do zasady ostateczne i wywołują skutki prawne *erga omnes* w takim znaczeniu, że przepis prawny uznany za niekonstytucyjny jest eliminowany z porządku prawnego, podczas gdy w modelu amerykańskim orzeczenia dotyczące konstytucyjności prawa są zaskarżalne w trybie instancyjnym właściwym dla sprawy głównej, a orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność przepisu ma znaczenie tylko



między stronami procesu i nie powoduje eliminacji przepisu (aktu) prawnego z porządku prawnego (Zwierzchowski 1997, s. 73 i n.).

Zgodnie z art. 188 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny został wyposażony w kompetencję do orzekania o „1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii poli tycznych, 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1”, co jest wyrazem tzw. scentralizowanego modelu kontroli konstytucji. Pogląd o wyłącznej kompetencji TK przede wszystkim jest widoczny w jego orzecznictwie, w szczególności w pierwszym okresie działalności Trybunału, tj. do czasu uchwalenia Konstytucji z 1997 r. Sądom pozostawił jedynie możliwość zadania pytania prawnego (Zob. postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98; wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99; wyrok TK z 4 października 2000 r., P 8/00).

Problem pojawił się jednak po wprowadzeniu Konstytucji w 1997 r., której to art. 8 *explicite* stanowi, że “1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej; 2. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.”. Taka treść i forma aktu umożliwiła innym organom stosującym prawo powoływanie się na ustawę zasadniczą wprost - przede wszystkim w formie jej bezpośredniego stosowania. Umożliwiło to sądom stosowanie jej przepisów dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji braku możliwości skorzystania z ustawy lub innego aktu, czy jego oceny jako sprzecznego z Konstytucją. Jak podają R. Hauser oraz J. Trzciniński, “najczęściej będzie to miało miejsce w przypadku takich przepisów Konstytucji, które same lub w połączeniu z innymi przepisami dają możliwość skonstruowania normy prawnej, a więc w przypadku tzw. norm samowykonalnych - np. art. 46 czy 217 Konstytucji, lub o takich, którym sens stosowalności nadał TK w swoim orzecznictwie — np. art. 2 Konstytucji i wyprowadzone z niego zasady sprawiedliwości, praw nabytych czy niedziałania prawa wstecz” (Hauser, Trzciniński 2008).

Po 1997 r. stało się jasne, że stosowanie Konstytucji nie pozostanie wyłącznie domeną Trybunału Konstytucyjnego, bo kompetencje do tego uzyskały też sądy powszechne i to nie tylko w przypadku zaistnienia luki w prawie, ale też w formie uznania, że dany przepis ustawy jest niezgodny z Konstytucją i możliwości jego niezastosowania. Najpełniej myśl tę wyraził SN w wyroku

z 7 kwietnia 1998 r. (I PKN 90/98): „[...] sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie, bowiem nie prowadzi to do naruszenia konstytucyjnie utrwalonego podziału kompetencji między sądami a Trybunałem Konstytucyjnym [...] kwestia zgodności przepisu aktu normatywnego z Konstytucją jest dla Trybunału Konstytucyjnego zagadnieniem głównym, o którym Trybunał rozstrzyga w formie orzeczenia ze skutkami przewidzianym w ustawie. Sąd powszechny nie orzeka zaś o zgodności przepisu prawa z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania przepisu prawnego niezgodnego, jego zdaniem, z Konstytucją. Uznanie, jak błędnie twierdzą powodowie, że sądy powszechne nie są uprawnione do badania zgodności ustaw z Konstytucją, a w konsekwencji do zajmowania stanowiska w kwestii ich zgodności, jak też niezgodności z Konstytucją, jest wyraźnie sprzeczne z przepisem art. 8 ust. 1 Konstytucji, który zobowiązuje do bezpośredniego stosowania jej przepisów, przy czym pod pojęciem ‘stosowanie’ należy rozumieć w pierwszym rzędzie sądowe stosowanie prawa”. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego, tak rozbieżne, doprowadziły do rozłamu, jeżeli chodzi o poglądy dotyczące modelu kontroli w Polsce.

Mało tego, spór co do istnienia „rozproszonej kontroli konstytucyjności” istnieje do dziś i co jakiś czas powraca jak bumerang. Problematyka dopuszczalności tego modelu (i jego zgodności z Konstytucją na podstawie art. 8 i 178) nabrała charakteru zwłaszcza w 2016 r. z powodu kryzysu wokół Trybunału, który wtedy zaistniał w związku ze „zmianami kadrowymi”, jakie przeforsowała ówczesna partia rządząca. Zaczęły pojawiać się coraz częściej głosy, że kiedy są wątpliwości co do statusu powołanych sędziów, a Trybunał nie rozpatruje spraw w rozsądnym czasie, sądy powinny rozważyć skorzystanie z możliwości rozproszonej kontroli konstytucyjności. Co ciekawe, dr M. Szwed podkreślił, że do tego czasu rozproszona kontrola była stosowana stosunkowo rzadko, tj. „w szczególności, sądy administracyjne dopuszczały odmowę zastosowania ustawy, ale tylko jeśli była ona oczywiście sprzeczna z Konstytucją, czyli gdy niezgodność z Konstytucją była widoczna na pierwszy rzut oka” (<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rozproszona-kontrola-konstytucyjnosci-warszawskie-sad-okregowy,497019.html> (25.05.2022 r.)), jednakże w obecnej sytuacji ustrojowo społecznej nabiera ona innego znaczenia.

Nie bez kozery stwierdzamy, że również w aspekcie sądowej kontroli aktów prawnych można zauważyć w systemie *civil law* elementy *common law*. Zwłaszcza jeżeli chodzi o rozproszoną kontrolę konstytucyjności aktów prawnych, która jako już wcześniej wspomniana *judicial review* występuje w USA. Wyjątkowość tego zjawiska wynika przede wszystkim z tego, że na próżno

szukać wysłownienia uprawnienia sądów powszechnych wprost z amerykańskiej konstytucji, bo jest to raczej tradycja płynąca wprost z istoty *common law*, tj. jak podaje P. Mikuli: “[...] uznania że sądy są w dużej mierze twórcami norm oraz przywiązania do konstytucji, będącej gwarantem wolności. Trzeba też pamiętać o wyjątkowej sztywności amerykańskiej ustawy zasadniczej, stąd potrzeba jej sądowej kontroli i wykładni” (Mikuli 2007, s. 52). Niestety nie sposób na łamach niniejszego opracowania omówić całą ideę zdekoncentrowanej kontroli konstytucyjności w USA, dlatego też wskażemy teraz istotne - naszym zdaniem - aspekty amerykańskiego modelu kontroli.

Badanie konstytucyjności aktu prawnego w systemie amerykańskim następuje przy okazji rozstrzygnięcia konkretnej sprawy przed dowolnym sądem. Badanie konstytucyjności nie jest też wyodrębnione pod względem procedury, lecz dokonuje się według takich samych reguł, jakie mają zastosowanie w innych sprawach rozstrzyganych przez sądy. Kontrola polega tu na ocenie, czy dana norma, która ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego, jest zgodna z normą wyższego rzędu lub konstytucją. Kontroli takiej mogą dokonywać sądy wszystkich instancji. Sądy najczęściej oceniają zgodność z konstytucją danej normy na gruncie jej konkretnego zastosowania w rozpatrywanej sprawie (*invalidity as applied*) (Mikuli 2007, s. 63).

Sądy, stwierdzając niekonstytucyjność danej normy, uznają, że jest ona nieważna (*nud and void*) skutkiem *ex tunc* dla stron sprawy. Ich orzeczenie jest wiążące i ma szerszy charakter z uwagi na znaczenie precedensu sądowego w amerykańskim systemie prawnym. Jak podnosi E. Zwierzchowski: „cechą charakterystyczną omawianego tu modelu jest więc wyraźny związek pozycji sądu orzekającego z zasięgiem oddziaływania jego orzeczeń. Orzeczenia sądów wyższych instancji mają większe znaczenie i sądy niżej postawione w hierarchii zdają sobie sprawę, że ich decyzje mogą być zrewidowane przy okazji apelacji lub innego środka odwoławczego” (Zwierzchowski 1997, s. 42 i n.).

## PODSUMOWANIE

Odpowiedź na pytanie „czy w Polsce mamy prawo precedensowe?” nie jest jednoznaczna, a dokonanie rygorystycznego podziału na *civil law* i *common law* nie jest takie proste. Zwłaszcza z tego powodu, że te systemy przenikają się, a rozwiązania jednego systemu są absorbowane przez drugi.

Po pierwsze próba udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie stwarza nieco trudności, zwłaszcza, że posługujemy się pojęciem tzw. utrwalonej linii orzeczniczej. Chociaż brak jest w polskim prawie znanych dla anglosaskiego

systemu prawnego, „typowych” *common law* - precedensów *de iure* - to w niektórych przypadkach możemy zauważyć istnienie precedensów *de facto*, chociażby w postaci ukształtowanej linii orzeczniczej, która powoduje, że dany pogląd orzeczniczy zaczyna funkcjonować w systemie prawnym, jest powtarzalny, uwzględniany, czyli faktycznie funkcjonuje w rzeczywistości. Z drugiej jednak strony, powoływanie się na orzeczenia jest swego rodzaju „podparciem argumentacyjnym” dla stawianej tezy odnoszącej się do danego stanu faktycznego. Nierzadko powołyuje się na te orzeczenia właśnie bez refleksji, bez uprzedniego porównania stanów faktycznych; w skrócie: „cel uświęca środki”. Ważniejsze staje się znalezienie argumentu w sposób najprostszy, niż znalezienie go za pomocą techniki stosowanej przez sędziów anglosaskich, którzy tworzą precedensy.

Po drugie, nie można jednoznacznie odpowiedzieć również w kwestii modelu kontroli konstytucyjności, który jest w Polsce przyjęty. Również tutaj ze względu na obecne uwarunkowania społeczno-polityczne, pojęcie kontroli nabiera nowego znaczenia, mimo już tzw. ugruntowanej linii orzeczniczej w tym przedmiocie. Do 2016 r. przeważająca część doktryny nadal optowała za monopolem Trybunału Konstytucyjnego, choć jego działalność nie była aż tak wzmożona. Spór jednakże po tym roku powrócił na nowo, mimo że już wcześniej, nawet w orzecznictwie SN czy NSA, pojawiał się pogląd o legitymacji sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej. Nie sposób zapomnieć, że *judicial review* jest odmienne od europejskiego modelu kontroli, a jego esencją jest zasada: *stare decisis et non quieta movere*.

“Czy w Polsce można mówić o więc o hybrydyzacji z *common law*?” Odpowiedź brzmi, że tak, tylko kłopot, że w zbanalizowanym ujęciu, zapominając o samej idei systemu *common law*.

## BIBLIOGRAFIA

Monografia

Mikuli P.

2007 Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie, Kraków

Tancelin M.

1907 Introduction, in F.P. Walton. The Scope and Interpretation of the Civil

Tetley W.

2000 Mixed Jurisdictions: Common Law v. Civil Law (Codified and Uncodified), *Louisiana Law Review*, 3

Zwierzchowski E.

1997 Europejskie modele scentralizowanej kontroli konstytucyjności aktów prawnych, w: Zwierzchowski E., *Prawo i kontrola jego zgodności z Konstytucją*, Warszawa

Zych T.

2017 W poszukiwaniu pewności prawa. Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych, Toruń,

**Monografia wieloautorska:**

Hauser R. i in.

2015 *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa

Śledzińska-Simon A. i in.

2010 *Precedens w polskim porządku prawnym*, Warszawa

Czasopismo

Garlicki L.

1999 Bezpośrednie stosowanie konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji. Materiały konferencji „Konstytucja w praktyce”, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich”, Warszawa

Hauser R., Trzcíński J.

2008 O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny Rok LXX - zeszyt 2*

Justyńska I, Justyński J

2019 *Judicial Review – historia i współczesność*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*

Krzeszowiak P.

2016 Precedensowy charakter uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne* 20

Pustuła D.

2019    Znaczenie doktryny stare decisis dla sądowej kontroli konstytucyjności prawa USA – między stabilnością orzecznictwa a instrumentalizmem, Przegląd Prawa Konstytucyjnego

Safian M.

2017    Leczenie sądów, Newsweek 4.11.2007 r.

## POLSKI I UNIJNY SYSTEM PRAWA, CECHY SYSTEMU PRAWA PRECEDENSOWEGO. CZY MAMY DO CZYNNIENIA Z PRECEDENSEM *DE-FACTO*?

**Abstrakt:** **Cel artykułu:** Głównym celem badawczym artykułu jest porównanie systemu prawa precedensowego i stanowionego w kontekście wspólnych cech systemowych w polskim i unijnym porządku prawnym oraz ustalenie, czy rzeczywiście występują przesłanki co do uznania niektórych środków prawnych jako precedens *de facto*. Drugim, uzupełniającym celem badawczym niniejszej pracy jest zweryfikowanie doniosłości i roli precedensu w różnych kulturach prawnych, w szczególności w kulturze prawa polskiego i unijnego. **Materiały i metody:** W toku badań przyjęto trzy następujące metody badawcze. Po pierwsze, dokonano analizy przepisów regulacji krajowych uraz unijnych, a także literatury przedmiotu. Po drugie, w toku badań użyto metody dogmatyczno-prawnej w celu prawidłowego zdekodowania norm w zakresie odnoszącym się do relewantnych przepisów prawnych. Po trzecie, z uwagi na różnice między systemem prawa stanowionego, a prawa precedensowego użyto metody komparatystycznej. **Wyniki badań:** Analiza wykazała, że istnieją przesłanki co do uznania niektórych środków prawnych, takich jak orzeczenie, wyrok czy postanowienie - za precedens *de facto* w polskim oraz unijnym porządku prawnym. Co więcej, porównanie systemów prawa precedensowego i stanowionego pozwoliło na wyróżnienie przez autora różnic oraz wspólnych cech tychże porządków prawnych. **Wnioski, podsumowanie:** W drodze badań ustalono, iż istnieją podstawy do przyjęcia stanowiska polegającego na tym, że w polskim i unijnym porządku prawnym istnieje precedens w formie *de facto*, dlatego Autor proponuje przyjęcie powyższego wniosku do dyskursu prawniczego. Ponadto niniejszy artykuł buduje pole do dyskusji na temat faktycznego odchodzenia od prawa stanowionego w współczesnych czasach polskiej praktyki prawnej głównie w zakresie sądownictwa krajowego i międzynarodowego. Wskazane zostało zdanie Autora pracy, bazujące na opinii ekspertów, wskazujące na faktyczne odchodzenie od czystego systemu

prawa stanowionego w praktyce prawniczej. Postuluje się kontynuowanie rozpoczętych badań w obszarach prawa wydawanego przez upoważnione podmioty, a także praktyki sądów krajowych i międzynarodowych.

**Słowa kluczowe:** prawo precedensowe, UE, polski porządek prawny, common law, precedens de-facto

## WPROWADZENIE

Na przestrzeni wieków powstawały liczne systemy prawa, zmieniające się w zależności od historycznych zdarzeń, czy postępujących cywilizacji (Morawski 2004, s. 82). Z upływem czasu jednak nie tylko same w sobie zmieniały się, lecz przenikały, a granice rozróżnienia pomiędzy nimi zacierały się. Zmiany te, większe lub mniejsze, powodują upodabnianie się systemów prawa, z którym współcześnie mamy coraz częściej do czynienia, co prowadzi z kolei do coraz częstszego występowania elementów z innej kultury prawnej, jak precedens mający swoją, coraz mocniejszą (a w niektórych przypadkach dawno już ugruntowaną) pozycję w polskim i unijnym systemie prawa. Celem następującej pracy będzie porównanie dwóch najobszerniej omawianych systemów prawa, systemu prawa precedensowego i systemu prawa stanowionego, w kontekście wspólnych cech, a także ukazanie doniosłości precedensu w kulturze prawa polskiego i unijnego i jego obecność w innych kulturach prawnych. Ponadto w niniejszym rozdziale ukazane zostanie faktycznie, stopniowe zyskiwanie na znaczeniu precedensu w polskiej praktyce prawniczej, co pokazuje jak ważnym elementem jest orzecznictwo sądów w polskim systemie prawnym.

## PORÓWNANIE SYSTEMU PRAWA STANOWIONEGO (*IUS CIVILE*), A SYSTEMU PRAWA PRECEDENSOWEGO (*COMMON LAW*) W KONTEKŚCIE UNIJNEGO I POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO.

Współcześnie, poprzez zjawisko globalizacji, coraz większej złożoności systemów prawa, rozwój technologiczny, a także i zjawisko konwergencji systemów prawnych (Bosiacki i in. s. 279), systemy realnie wykorzystywane na świecie mają coraz więcej wspólnych cech. Orzecznictwo sądów w systemach prawa stanowionego zdaje się wywierać coraz większy wpływ na orzecznictwo instancji niższej, a w systemach prawa precedensowego zyskuje ustawodawstwo



przez organy władzy w niektórych dziedzinach prawa (Morawski 2014, s. 85). Nadal jednak główną, charakterystyczną różnicą jest stanowienie prawa przez organ władzy ustawodawczej, a bazowanie prawa na poprzednio wydanych wyrokach sądowych (precedensach), które traktuje się jak źródło prawa powszechnie obowiązującego. Porównywane systemy różnią się nie tylko współczesnym wyglądem i pozycją co do aspektów prawa, ale także i historią. Do systemów prawa stanowionego zaliczane są przede wszystkim systemy prawa obecne w Europie Kontynentalnej i systemy prawne w większości krajów Ameryki Południowej, których korzenie sięgają głównie do prawa rzymskiego (Morawski 2014, s. 69). Z kolei do systemów *common law* zaliczany jest porządek prawny panujący w krajach anglosaskich, który wywodzi się z prawa zwyczajowego (Halberda 2012, s. 37-38), czyli między innymi w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych i byłych koloniach brytyjskich. Oprócz różnic w historycznym początku, najważniejszymi różnicami pomiędzy tymi systemami jest zakaz tworzenia prawa przez sądy i oddzielenie tworzenia i stosowania prawa w systemie prawa stanowionego, a brak tego rozdziału i tworzenie prawa przez sądy w systemie prawa precedensowego. Należy zwrócić jednak uwagę na jedną, bardzo ważną i wspólną zasadę obu systemów, jaką jest prymat ustawy. W krajach *common law* ustawa nadal jest najwyższym źródłem prawa, która może uchylić każdy precedens, a precedens, zgodnie z poglądem Lecha Morawskiego, nie ma takiej mocy prawnej by uchylić ustawę (Morawski 2014, s. 70).

Polski system prawa należy do systemów prawa typu kontynentalnego. Jest to system prawa stanowionego, co potwierdza ustawodawca umieszczając w Konstytucji RP art.87 ust.1 zgodnie z którym źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Istota zamkniętego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego oznacza, że prawo to może być stanowione w formie i przez podmioty jasno wskazane w Konstytucji RP. Istotną też jest zasada prymatu ustawy, wymieniona wcześniej, która oznacza w polskim porządku prawnym, że wydanie innego niż ustawa aktu stanowiącego źródło prawa w RP wymaga istnienia przesłanki zgody/upoważnienia w ustawie (Wiącek i in. 2016, s. 72).

System prawa Unii Europejskiej, jako organizacji międzynarodowej (po wejściu w życie Traktatu z Lizbony), jest przede wszystkim oparty na traktatach, aktach o charakterze konstytucyjnym, ogólnych zasadach prawa i umowach międzynarodowych. Stosując to prawo, organy kierują się zasadą bezpośredniego stosowania prawa UE (choć norma prawa Unii musi

spełniać pewne kryteria) i prymatu prawa UE w stosunku do prawa krajowego. Zasady stosowania tego prawa wypracował Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, kierując się jego głównym zadaniem, jakim było zapewnienie prawu UE skuteczności (Wyrozumska i in. 2020, s. 323). Ten sam organ odpowiedzialny jest również za orzeczenia, które często wyróżniają kluczowe mechanizmy, jak np. wspomniane wcześniej kryteria bezpośredniego stosowania i bezpośredniej skuteczności normy prawa Unii Europejskiej (sprawa van Gend and Loos, orzeczenie nr 26/62 Trybunału Sprawiedliwości z 5 lutego 1963 r.).

## PRECEDENS *DE FACTO* W UNIJNYM I POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Zgodnie z art. 19 TUE Trybunał Sprawiedliwości UE zapewnia poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu traktatów: Zgodnie z traktatami orzeka: w zakresie skarg wniesionych przez wymienione podmioty; w trybie prejudycjalnym, na wniosek; w innych sprawach przewidzianych w traktatach. Orzecznictwo te, mimo opierania się na stanie faktycznym konkretniej sprawy i prawnie wiążącej strony postaci, ma ogólny wpływ i jest respektowane wewnątrz TSUE, a także poza tym organem. Warto nadmienić, że nie ma tu żadnego *stare decisis* (zasady związania sądowym precedensem) i tym samym nie możemy mówić tu o sytuacji istnienia precedensu w znaczeniu wąskim bowiem nie istnieje żadna reguła, która związałaby TSUE w sensie formalnym w kontekście przestrzegania swojego orzecznictwa (Koncewicz i in. 2019, s. 249). Inną sytuacją jest za to orzeczenie wstępne dotyczące interpretacji prawa unijnego, które wywołuje skutki *ex tunc*. Sytuacja taka możliwa jest dzięki art. 267 TFUE, który taką kompetencję przyznaje TSUE. Droga ta prowadzi do uznania interpretacji jako integralnej części interpretowanego przepisu i zyskuje dzięki temu wiążący charakter. Istota tej sytuacji ukazuje nam jak powinniśmy uznawać dany przepis prawa od samego początku, co powoduje, że każdy na taką interpretację TSUE może się powołać i dzięki temu kwestionować wcześniejsze rozstrzygnięcia.

Tak silne umieszczenie precedensu w systemie prawa unijnego jest dodatkowo wzmocnione poprzez art. 99 Regulaminu TSUE. Zgodnie z literą prawa Trybunał korzysta z prawa do udzielenia sądowi krajowemu odpowiedzi w drodze postanowienia z uzasadnieniem, w którym odesłę do poprzedniego orzecznictwa rozstrzygającego podniesione wątpliwości jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne można wywieść w sposób jednoznaczny

z orzecznictwa lub jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne nie pozostawia żadnych uzasadnionych wątpliwości. Wynioskować można z tego, podzielać następującą opinię, że mimo braku formalnej przesłanki zasady precedensu Trybunał traktuje swoje orzeczenia jako *de facto* precedens dla spraw rozstrzyganych nie tylko przez siebie, ale także przez sądy krajowe, a powyższy artykuł ujmuje to na poziomie proceduralnym (Koncewicz i in. 2019, s. 254). Podzielić należy też pogląd wspomnianego autorytetu co do uznania systemu prawa europejskiego jako systemu precedensowego w związku z ilością stanowisk akceptujących dany pogląd w doktrynie (Koncewicz i in. 2019, s. 249).

Polski porządek prawny nie przewiduje tak daleko idącego rozwiązania w kwestii interpretacji zagadnienia prawnego, aczkolwiek jest i pewna sytuacja, którą według następującej argumentacji można uznać za precedens *de facto*. Nawiązać należy tutaj do prawotwórczej działalności sądów administracyjnych, czego przykładową podstawą jest art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. (Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi tj. z dnia 9 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 329) dający możliwość Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu podjęcia uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Drugą taką podstawą jest natomiast art. 15 § 1 pkt 3 tej samej ustawy, który ustanawia kompetencja NSA do podejmowania uchwał zawierających rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowo-administracyjnej. Instytucje te należy przyrównać do kompetencji charakterystycznej sądom sprawującym tzw. nadzór judykacyjny, który występuje w dwóch formach. Wyżej wymieniona przesłanka jest formą instancyjną nadzoru judykacyjnego, wynikającą z właściwości NSA do finalnego zdania na temat problemu w konkretnej sprawie. Pierwsza opisana podstawa prawna (15 § 1 pkt 2 p.p.s.a) jest formą poza-instancyjną (Krzyszowskiak 2016, s. 39), która wydaje się spełniać przesłanki precedensu *de facto*.

Wielokrotnie w orzecznictwie NSA można zauważyć stworzenie pewnego wzorca danego przebiegu spraw, zachowania czy rozumienia przepisu prawa (Uchwała NSA z dnia 22 czerwca 2015 r., II FPS 1/15 czy chociażby Uchwała NSA z dnia 17 listopada 2014 r., II FPS 4/14). Pierwsza sprawa dotyczyła regulacji źródła przychodu w ustawie o podatku od osób fizycznych, gdzie NSA odstąpił od literalnego brzmienia i zaczął inaczej interpretować podstawę prawną ważną dla danej uchwały. W drugiej z wymienionych uchwał NSA głównym zagadnieniem było zbycie nieruchomości przez umowę o dożywocie, a koszt uzyskania przychodu w rozumieniu ustawy o podatku

dochodowym od osób fizycznych, w którym NSA stwierdził o pośrednim wprowadzeniu do katalogu wyłączeń z art. 10 ust.2 u.p.d.o.f. kolejną formę zbycia nieruchomości ( Krzeszowiak 2016, s. 43). Obie wymienione sytuacje pokazują, że pomimo braku zadania tworzenia prawa w kontekście sądów administracyjnych, uchwały na podstawie danych przepisów prawa znacznie wpływają na orzecznictwo sądów administracyjnych, a także nierzadko kreują nowe interpretacje danych przepisów, które zdaniem Autora przybierają formę precedensu *de facto* z uwagi na brak bezpośredniej formalnej przesłanki co do tworzenia prawa powszechnie obowiązującego (nie wiążą one i nie są prawotwórcze), a pomimo tego wywieranie ustalonymi wzorcami wpływu na całe orzecznictwo, a także na doktrynę prawniczą i często wyniki konkretnych spraw.

Co ciekawe, można doszukiwać się pewnych regulacji w związku z kompetencją kontroli działalności administracji publicznej, które wskazywałyby na to, że jednak precedens z uchwał NSA ma pośrednio pewną podstawę prawną. Konstytucja RP w art. 184 daje uprawnienia kontrolne NSA i innym sądom administracyjnym w zakresie określonym w ustawie, czego kontynuacją jest art. 3 § 2 p.u.s.a., który wprowadza właściwość NSA znaczącą sprawowanie nadzoru nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie orzekania, a w szczególności rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń tych sądów i podejmuje uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne oraz rozpoznaje inne sprawy należące do właściwości NSA na mocy innych ustaw. (Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U.2021.137). Pogląd dominujący w sprawie definicji kontroli jest następujący:

Przez kontrolę należy rozumieć badanie przez sąd administracyjny zachowania wskazanych w ustawie podmiotów pod kątem widzenia zgodności tych zachowań z przyjętymi wzorcami, ustalanie ewentualnych rozbieżności oraz ich przyczyn i formułowanie zaleceń mających spowodować wyeliminowanie tych rozbieżności (Tarno 2016, s. 212)

Skoro wcześniej ustalone zostało, że NSA jest w stanie tworzyć pewne wzorce mogące być uważane za precedens *de facto*, to przepis prawny dający uprawnienia kontrolne względem przyjętych wzorców oraz podejmowania uchwał wyjaśniający dane zagadnienia prawne może być pośrednio przesłanką uznania precedensów w doktrynie. Zgodnie z wymienianym już autorem (Piotrem Krzeszowiakiem) można stwierdzić, że faktycznie uchwały NSA graniczą już ze sferą tworzenia prawa. Ponadto, mimo braku wymienienia w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa, w praktyce uznawane są jako źródło

prawa, a także kreują nowe wzorce przy interpretacji norm prawnych, które w doktrynie i orzecznictwie są przestrzegane.

Pod koniec warto zwrócić uwagę na pogląd całkowicie odmienny od wymienionych wyżej, który traktuje nie o coraz częstszym zjawisku precedensu występującym w prawie polskim, a raczej o jego zanegowaniu, postrzegając to jako teorie wielokrotnego cytowania (Malczak 2010, s.99). Według takiej tezy system prawa kontynentalnego, a w szczególności system prawa polskiego, nie jest systemem precedensowym chociaż odrobinę podobnym do systemu *common law*, a jedynie wyodrębniła się w nim praktyka cytowania wcześniejszych orzeczeń sądowych. Postawienie tej tezy oznaczałoby jednak brak uzasadnienia w sensie formalnym i materialnym istnienia precedensu gdziekolwiek w systemach prawa kontynentalnego, jak i w systemie polskim, co jest wątpliwe z perspektywy wymienionych wcześniej rozważań. Możliwym jest natomiast argumentacja w stronę zasady *jurisprudence constante*, oznaczająca wyrokowanie sędziów w przewidywalny i niechaotyczny sposób.

## FAKTYCZNE ODCHODZENIE OD PRAWA STANOWIONEGO W POLSKIEJ PRAKTYCE PRAWNICZEJ

Rozpoczynając ten rozdział warto zrozumieć jaki jest wzorzec dobrego prawnika w polskim systemie edukacyjnym. Osoba sprawująca taki zawód powinna mieć wiedzę stojącą za fachem, który wykonuje, ale i cieszyć się powszechnym szacunkiem. Co najważniejsze, powinna umieć w drodze wykładni wyodrębnić normy prawne z przepisów zawartych w aktach prawa, która to umiejętność tak jak jest istotna, tak i równie rzadko spotykana. W rzeczywistości, młody adept prawa, rozpoczynający naukę w konkretnej dziedzinie właściwego sobie przedmiotu już po pierwszych zajęciach z prawa cywilnego uznaje, że dużo łatwiej jest polegać na orzecznictwie jako drodze wyjścia do dalszych rozważań. Przykładowe uchwały administracyjne, opisane na poprzednich stronach, tworzą już pewną ścieżkę interpretacyjną, która ma, według argumentacji Autora, coraz większą moc prawną z racji spełniania przesłanek precedensu *de facto*. Po co w takim przypadku student czy praktykant dopiero rozpoczynający swoją karierę ma sięgać po własne rozmyślenia na temat danej sprawy, jeżeli ma powszechnie dostępny wzorzec rozwiązania przypadku? O takim toku spraw przestrzegano już nawet tak znana osobistość w polskim świecie prawniczym jak Ewa Łętowska (Łętowska 2010, s. 11),

która w wyróżnionej pracy wymieniała podobne refleksje co Autor w kontekście praktyki prawniczej w sądzie.

Warto dodać, że sam pomysł użytku danego orzecznictwa jak precedensu w ramach uzasadniania nie zasługuje na złe konotacje, a tylko powiększa dobrą argumentację w sprawach zawodu prawniczego, aczkolwiek mowa tu o metodzie bezkrytycznego wklejania czegoś, co pojawiło się w orzecznictwie na kanwę innej konkretnej sprawy z całkowicie innym stanem faktycznym, a takich sytuacji jest coraz więcej. Powodów do takiego rozwoju spraw jest kilka. Może to być kwestia osobistych umiejętności (a raczej ich braku), braku czasu na lepsze rozwiązanie przypadku, ale też może to być wina coraz trudniejszego do zrozumienia systemu prawnego, do którego nauki trzeba poświęcić obecnie więcej czasu niż kiedyś. W tym artykule nie ma niestety miejsca na tak obszerny temat jak powody takich zdarzeń, więc zakończyć wymienianie ich należy w tym miejscu.

Abstrahując od powyższych rozważań, warto zauważyć, że sam system czystego prawa stanowionego, czyli prawa ustanowionego przez upoważniony do tego organ, stracił monopol na kontrolę tego prawa. Poczynając od różnych wewnętrznych, państwowych instytucji, a dalej wymieniając liczne organizacje międzynarodowe czy międzypaństwowe sądy, można z łatwością zauważyć rosnących w moc konkurentów w kwestii kontroli prawa i prawotwórczości w systemie prawnym. Nic dziwnego, że orzecznictwo NSA, TSUE czy TK w związku z tym często staje się tak wiążące (pomimo przesłanek prawnych, które to sprawiają) i jest traktowane jak prawda objawiona, którą z oczywistych względów nie jest.

## ROLA PRECEDENSU W INNYCH KULTURACH PRAWNYCH

Wymienione w powyższych rozdziałach systemy danych państw czy organizacji nie wyczerpują zagadnienia roli precedensu w innych kulturach prawnych. Oczywistym jest, że największymi porządkami z rolą precedensu w tle są Wielka Brytania i Stany Zjednoczone, więc i tutaj dział będzie o nich traktował, a także o streszczonej teorii precedensu, który jest w ich systemach zawarty. Mimo prymatu ustawy, akty prawne znane z systemu prawa stanowionego są znaczną mniejszością, a *case law* w formie precedensów jest jedną z najobszerniejszych kompilacji aktów stanowiących prawo w tych państwach. Sądy wyrokując w kolejnych sprawach są związane zasadą *stare decisis et non quieta movere* oznaczającą pozostanie przy podjętej decyzji sędziów w sprawach wcześniejszych. Zasada ta powoduje, że decyzje sądu wyższej instancji

są wiążące dla instancji niższych, a sąd nie może bez ważnej przyczyny zmieniać tego przebiegu sytuacji. Takie rozwiązanie powoduje większą stabilność prawa kosztem bardziej skostniałego systemu, trudniejszego do zmian przy zmieniających się czasach. Najgłośniejszym przykładem odejścia od tej zasady było uchylene porządku prawnego *separate but equal*, dzięki czemu formalnie zniesiono w Stanach Zjednoczonych segregację rasową.

Sama budowa precedensu ma dwie podstawowe części, jakimi są *ratio decidendi* i *obiter dicta*. Pierwsze, jako część orzeczenia sądowego, pełni rolę podstawę wydania określonego werdyktu. Przyporównać ją można często do tezy głównej, która wyodrębnia normę prawną z ogólnych zasad i cytowanych praw zastosowanych w sprawie rozpoznanej przez sąd. Istnieje wiele metod, które taką normę próbują uchwycić, przykładowo metodę z analogii znaną polskiemu porządkowi prawnemu. *Obiter dicta* jest również częścią orzeczenia sądowego, aczkolwiek jest to propozycja rozstrzygnięcia nie stanowiąca głównego tematu wydania danego orzeczenia. Zawarty jest w niej często komentarz czy opinia sędziego, fakty, które nie są istotne dla sprawy czy pewne oświadczenia w zdaniu odrębnym (*dissenting opinion*). Warto też wspomnieć o dwóch płaszczyznach, na których związanie precedensem obowiązuje. Jest to płaszczyzna wertykalna albo horyzontalna. W tej pierwszej (*horizontal precedent*) oznacza związanie precedensem wydanym wcześniej przez sąd tej samej instancji lub tego samego szczebla. Druga płaszczyzna (*vertical precedens*) oznacza, że sądy niższej instancji są związane orzeczeniami sądów wyższej instancji, co w prawdzie powyżej było już omówione.

## PODSUMOWANIE

Zasadniczym pytaniem postawionym w artykule było występowanie przesłanek w systemie prawnym unijnym i polskim, mogących stwierdzać istnienie precedensu *de facto* w ich obrębie. Drugą postawioną tezą było wykazanie doniosłości precedensu w innych kulturach prawnych i w kulturze prawa polskiego. Mając na uwadze powyższe, faktycznie można mówić z całą pewnością o występowaniu elementów, które powoli zakrawają o precedens w polskim systemie, a w unijnym nie ma nawet co do tego wątpliwości. W innych kulturach prawnych precedens jest najobszerniejszym źródłem prawa, co dowodzi jego doniosłości, a w Polsce, z racji różnych przesłanek, monopol prawa stanowionego słabnie i orzecznictwo wywiera coraz większy wpływ na doktrynę, interpretację czy praktykę prawniczą.



**BIBLIOGRAFIA:**

Bosiacki A.

2014 Konwergencja systemów prawnych w okresie globalizacji: spostrzeżenia i możliwe perspektywy, [w:] Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej, red. Marek Maciejewski et. al., Wrocław

Halberda J.

2012 Historia zobowiązań quasi-kontraktowych w common law, Kraków

Krzeszowiak P.

2016 Precedensowy charakter uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”, Nr 20.

Łętowska E.

2010 Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?, [w:] Precedens w polskim systemie prawa, red. A. Śledzińska-Simon et. al., Warszawa

Matczak M.

2010 Teoria precedensu czy teoria cytowań? Uwagi o praktyce odwołań do wcześniejszych orzeczeń sądowych w świetle teorii wielokrotnych ugruntowań [w:] Precedens w polskim systemie prawa, red. A. Śledzińska-Simon et. al., Warszawa

Morawski L.

2014 Wstęp do prawoznawstwa, Toruń.

Wiącek M.

2016 Katalog źródeł prawa RP [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243, red. M. Safjan et. al., Warszawa.

Wyrozumska A.

2020 Stosowanie prawa UE [w:] Instytucje i Prawo Unii Europejskiej, Jan Barcz et. al., Warszawa.



## STATUS PRAWNY SĘDZIEGO WE WSPÓŁCZESNYM SYSTEMIE POLITYCZNYM STANÓW ZJEDNOCZONYCH

**Abstrakt:** Przedmiotem artykułu jest problematyka statusu prawnego sędziego we współczesnym systemie politycznym Stanów Zjednoczonych. Strukturę sądownictwa w Stanach Zjednoczonych Ameryki determinuje przede wszystkim konstytucyjna zasada federalizmu. Jej konsekwencją jest funkcjonowanie obok siebie dwóch różnych, wyposażonych w odrębną jurysdykcję kategorii sądów: stanowych i federalnych. O ile struktura sądów wyznaczona została przez zasadę federalizmu, o tyle pozycja ustrojowa władzy sądowniczej — na poziomie federalnym — określona jest przede wszystkim przez zasadę podziału władzy. Rozdzielenie władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej ma wymiar organizacyjny, funkcjonalny i personalny. Zagadnieniom ustrojowym związanym z władzą sądowniczą został poświęcony art. III Konstytucji. Ustawa zasadnicza determinuje sfery właściwości sądów federalnych oraz gwarantuje sędziom prawo do okresowego wynagrodzenia za służbę oraz nieusuwalność — dożywotnie pozostawanie na stanowisku pod warunkiem wykonywania funkcji w sposób nienaganny. Konstytucja powierza władzę sądowniczą Sądowi Najwyższemu oraz „innym, niższym sądom”. Art. II ustawy zasadniczej stanowi, że sędziowie są powoływani przez prezydenta za radą i zgodą Senatu. Przepis ten reguluje także kwestie odpowiedzialności sędziów i procedurę usuwania ich ze stanowisk. Ustrój sądownictwa federalnego opiera się na trzech instancjach. Najniższy szczebel stanowią sądy dystryktowe (*district courts*); drugi sądy apelacyjne (*court of appeals*), określane także sądami okręgowymi (*circuit courts*). Ostatnią instancją jest oczywiście Sąd Najwyższy. Do systemu sądownictwa federalnego zaliczyć należy także sądy wyspecjalizowane (np. Sąd Handlu Międzynarodowego) oraz sądy terytorialne. Wśród różnych profesji prawniczych rola sędziego uznawana jest za najbardziej odpowiedzialną, prestiżową i wiencząca długą karierę zawodową. W Stanach Zjednoczonych odbycie aplikacji nie jest warunkiem koniecznym dla wykonywania zawodów prawniczych. Ani konstytucja, ani ustawy federalne nie określają kwalifikacji wymaganych do objęcia stanowiska sędziego federalnego. Tryb obsady stanowisk sędziowskich jest taki sam w przypadku wszystkich sądów federalnych. Wyodrębnić można jego trzy etapy: 1) wysunięcie kandydatury przez prezydenta; 2) postępowanie zatwierdzające w Senacie;

3) powołanie na urząd przez prezydenta. W zależności od rangi danego stanowiska sędziowskiego procedura nominacji przybiera jednak odmienną postać. Różny jest bowiem wpływ na ostateczną nominację organów państwowych — prezydenta i Senatu. W Stanach Zjednoczonych funkcjonuje zdecentralizowany system kontroli konstytucyjności prawa, w którym kompetencję do badania zgodności aktów prawnych z konstytucją posiadają wszystkie sądy. Uprawnienia sądów federalnych w zakresie kontroli konstytucyjności niewątpliwie wzmacniają pozycję sędziego. Kompetencja sędziów do oceny prawa pod względem jego zgodności z ustawą zasadniczą nie wynika jednak wprost z przepisów ustawy zasadniczej. Dla ustanowienia tej zasady przełomowe znaczenie miało orzeczenie Sądu Najwyższego z 1803 roku w sprawie *Marbury v. Madison*. W judykacie tym Sąd Najwyższy wywiódł z ustawy zasadniczej swoje prawo do orzekania o niezgodności z konstytucją aktów prawnych Kongresu i do odmowy ich stosowania. W zdecentralizowanym systemie kontroli konstytucyjności każdy sędzia ma prawo dokonywania oceny zgodności z konstytucją aktu normatywnego mającego stanowić podstawę rozstrzygnięcia. Szczególną rolę, ze względu na ustanawianie wiążących dla niższych sądów precedensów, ma w tym kontekście orzecznictwo Sądu Najwyższego. Ze względu na podwójny system sądownictwa, na który składają się sądy federalne i stanowe funkcja sędziego podlega odmiennym regulacjom prawnym. Specyfikacją zawodu sędziego w Stanach Zjednoczonych polega także na upolitycznieniu tej funkcji. Z uwagi na możliwość oceny konstytucyjności ustawodawstwa sędziowie federalni są odpowiedzialni nie tylko za stosowanie prawa, ale również jego kształtowanie.

**Słowa Kluczowe:** common law, sędziowie, system polityczny Stanów Zjednoczonych, władza sędziowska, status prawny sędziego

## WSTĘP

Obecny system prawa amerykańskiego w dominującej części jest skutkiem recepcji angielskiego systemu prawnego, nazwanego *common law*. W większości kolonii angielskich w Ameryce Północnej w sposób naturalny przyjmowano normy prawne Korony i inkorporowano do kształtujących się porządków prawnych znane z systemów europejskich instytucje polityczne i prawne, które zostały następnie wzbogacone dorobkiem intelektualnym stworzonym przez oświeceniowych myślicieli, takich jak Monteskiusz czy John Locke.

Podstawowe cechy systemu *common law* wiążą się ze specyficzną rolą władzy sądowniczej oraz reguł tworzonych przez nią w procesie rozstrzygania sporów. Twórcami *common law* są sędziowie, którzy dokonują wykładni obowiązującego prawa i rozstrzygają o jego legalności. Wśród różnych profesji prawniczych urząd sędziego w Stanach Zjednoczonych uznawany jest za najbardziej odpowiedzialny, prestiżowy i wieńczący karierę zawodową. Sędziów

określa się często mianem „najwyższych kapłanów w świątyni prawa” (*the highest priest in the temple of law*), a funkcję tą przeważnie pełnią wpływowe i szanowane osobistości (Tokarczyk 2011, s. 395).

## SYSTEM SĄDOWNICTWA W STANACH ZJEDNOCZONYCH — ZAŁOŻENIA OGÓLNE

Strukturę sądownictwa w Stanach Zjednoczonych Ameryki determinuje przede wszystkim konstytucyjna zasada federalizmu. Jej konsekwencją jest funkcjonowanie obok siebie dwóch różnych, wyposażonych w odrębną jurysdykcję kategorii sądów: stanowych i federalnych. Sądy, które funkcjonują w ramach obu tych struktur wywodzą podstawę prawną dla swojego działania z różnych aktów prawnych i pozostają względem siebie niezależne. Odróżnia je również zakres spraw podległy ich kognicji. Podwójny system sądownictwa ma swoją genezę w historii Stanów Zjednoczonych, które powstały w wyniku połączenia w federację trzynastu, niezależnych kolonii brytyjskich.

W kwestii roli władzy sądowniczej w systemie państwowym warto zauważyć, że nowożytni filozofowie, tacy jak Monteskiusz czy John Locke, których prace miały wpływ na treść późniejszej ustawy zasadniczej, postrzegali sądownictwo jako najsłabszą ze wszystkich władz. Monteskiusz w swoim najważniejszym dziele *O duchu praw* pisał, że „sędziowie nie są niczym więcej jak ustami wygłaszającymi słowa prawa, są bardziej pasywni, niezdolni do przeforsowania siły i rygoru prawa” (Monteskiusz, tłum. Boy-Zeleński 1957, s. 239). Zdaniem przywołanego filozofa rola instytucji sądowniczych miała ograniczać się do rozstrzygania sporów i, tym samym, służenia innym instytucjom władzy oraz społeczeństwu. Mimo to ojcowie amerykańskiej ustawy zasadniczej zdecydowali o stworzeniu niezależnych od siebie i równych działów aparatu państwa. Za silną władzą sądowniczą opowiadał się między innymi Aleksander Hamilton, który postulował przyznanie sędziom szerokich uprawnień kontrolnych względem pozostałych pionów władzy poprzez umożliwienie im dokonywania interpretacji ustawy zasadniczej i określania konstytucyjności działań legislatywy i egzekutywy (Mania 2011, s. 36).

Pozycję władzy sądowniczej na poziomie federalnym określa przede wszystkim zasada podziału władzy. Rozdzielenie władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w Stanach Zjednoczonych ma charakter organizacyjny, funkcjonalny i personalny (Wiciech 2013, s. 65). O ile podział władz w aspekcie organizacyjnym i personalnym jest ścisły, to pod względem funkcjonalnym cechuje się on większą swobodą i pozwala na wzajemne

oddziaływanie na siebie poszczególnych władz. Relacje między legislatywą, egzekutywą i judykatywą w aspekcie funkcjonalnym stanowią system hamulców i równoważenia się poszczególnych organów państwa (zasada *checks and balances*), uniemożliwiający dominację jednej z nich nad pozostałymi.

Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej w Stanach Zjednoczonych dotyczy wyłącznie sądownictwa federalnego. Jurysdykcja, właściwość i organizacja sądów stanowych jest uregulowana w prawie stanowym.

Artykuł III sekcja 1 ustawy zasadniczej stanowi, że „władza sądownicza Stanów Zjednoczonych zostanie powierzona Sądowi Najwyższemu i takim sądom niższym, które Kongres z biegiem czasu ustawowi i utworzy” (*Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki 1787*). Zgodnie z powołaną regulacją jedynym sądem mającym umocowanie konstytucyjne jest Sąd Najwyższy. W przedmiocie sądów niższego szczebla konstytucja nakłada na Kongres obowiązek ich określenia i utworzenia.

Ustawa zasadnicza w art. II sekcji 2 określa procedurę obsadzania stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, stanowiąc, że są oni powoływani przez prezydenta za radą i zgodą Senatu.

Konstytucja reguluje także kwestię odpowiedzialności sędziów i usuwania ich ze stanowiska. Art. II sekcja 3 stanowi, że „Prezydent, Wiceprezydent i wszyscy funkcjonariusze państwowi Stanów Zjednoczonych mogą być usunięci z urzędu w wypadku skazania *impeachmentu* za zdradę, przekupstwo lub inne ciężkie przestępstwa i przewinienia”. Kategoria „funkcjonariusz państwowych” obejmuje swoim zakresem także sędziów sądów federalnych, mimo niewymienienia ich wprost w cytowanym przepisie.

Ustawa zasadnicza gwarantuje sędziom federalnym dożywotnie sprawowanie urzędu — pod warunkiem, że wykonują swoje obowiązki w sposób nienaganny — oraz prawo do otrzymywania okresowego wynagrodzenia za swoją służbę, które dodatkowo nie może być pomniejszone w czasie pozostawania na urzędzie (art. III, sekcja 1).

System sądownictwa federalnego tworzony był stopniowo. Kolejne, wydane przez Kongres ustawy z lat 1798, 1875 i 1948 uregulowały zasady organizacji i funkcjonowania sądów federalnych, opierając się na zasadzie trzech instancji (Mikuli 2007, s. 45). System sądownictwa federalnego tworzą: sądy dystryktowe (*district courts*), sądy specjalne, okręgowe sądy apelacyjne (*court of appeals* lub *circuit courts*) i Sąd Najwyższy.

Sądy dystryktowe (*district courts*) stanowią podstawę systemu sądownictwa federalnego. Rozpatrują one w pierwszej instancji sprawy karne i cywilne, powstałe na gruncie stosowania prawa federalnego i nie zastrzeżone do

właściwości pozostałych sądów federalnych. W każdym ze stanów istnieje od jednego do czterech sądów dystryktowych. Większa ilość dystryktów sądowych uzależniona jest zwykle od liczby ludności w poszczególnych stanach. Obecnie w całym kraju istnieją 94 sądy dystryktowe (Administrative Office of the United States Courts, s. 4). Sądy te rozpatrują sprawy najczęściej w składzie jednoosobowym, rzadziej trzyosobowym, przy możliwym współudziale ławy przysięgłych (Tokarczyk 2011, s. 60).

Drugą instancją w systemie sądownictwa stanowego są okręgowe sądy apelacyjne (*court of appeals* lub *circuit courts*). Rozpatrują one odwołania od orzeczeń sądów dystryktowych znajdujących się na obszarze danego okręgu, z wyjątkiem orzeczeń składów trzyosobowych sądów dystryktowych kierowanych bezpośrednio do Sądu Najwyższego. Na terytorium państwa znajduje się aktualnie 12 okręgów sądowych (Administrative Office of the United States Courts, s. 4). Okręgi przeważnie obejmują obszar kilku stanów. Sądy apelacyjne orzekają w składzie trzyosobowym albo w pełnym składzie wszystkich sędziów danego sądu apelacyjnego (Tokarczyk 2011, s. 60).

Szczególną kategorię stanowi tzw. okręg federalny, którego właściwość obejmuje całe terytorium Stanów Zjednoczonych. Funkcją sądu apelacyjnego dla dystryktu federalnego jest rozpatrywanie odwołań od orzeczeń sądów dystryktowych w szczególności w sprawach dotyczących np. prawa patentowego oraz odwołań od rozstrzygnięć sądów wyspecjalizowanych: Sądu Handlu Międzynarodowego (*U.S. Court of International Trade*) i Sądu ds. Roszczeń Federalnych (*U.S. Court of Federal Claims*).

Na szczycie hierarchicznej struktury sądownictwa federalnego znajduje się Sąd Najwyższy. Od 1869 r. organ ten składa się z Prezesa (*Chief Justice*) oraz ośmiu sędziów (*Associate Justice*) (Mania 2011, s. 42). Konstytucja określiła podstawowe kompetencje Sądu Najwyższego, który ma orzekać w sprawach kierowanych do niego w drodze odwołań z sądów niższych (jurysdykcja odwoławcza) lub jako pierwsza instancja w wyraźnie określonych sprawach (jurysdykcja pierwotna). Jako instancja odwoławcza Sąd Najwyższy może rozpatrywać każdą sprawę wynikającą z prawa federalnego. Przyjmuje on zatem odwołania zarówno od rozstrzygnięć sądów federalnych — dystryktowych i apelacyjnych, jak i najwyższych sądów stanowych. Mimo to Sąd Najwyższy w większości wypadków musi wyrazić zgodę na rozpatrywanie sprawy poprzez wydanie tzw. *writ of certiorari*. Organ ten przyjmuje do rozpoznania najczęściej sprawy, w których występują poważne problemy konstytucyjne, na ogół związane z potrzebą zagwarantowania nadrzędności prawa federalnego oraz zapewnienia jednolitości wykładni. Natomiast zgodnie z art. III sekcją 2

ustawy zasadniczej Sąd Najwyższy ma właściwość pierwotną we „wszystkich sprawach dotyczących ambasadorów, innych przedstawicieli dyplomatycznych i konsulów, a także w sprawach w których stroną jest stan” (*Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki 1787*). Sąd Najwyższy orzeka na zasadzie większości głosów składu sędziowskiego, przy czym *quorum* tworzy sześciu sędziów (Tokarczyk 2011, s. 60).

Sędziowie Sądu Najwyższego, podobnie jak sędziowie większości stanowych sądów najwyższych, tytułowani są mianem *justices*, podczas gdy sędziowie sądów niższych instancji – na poziomie federalnym i stanowym – określani są nazwą *judges*.

Sądy dystryktowe, okręgowe apelacyjne oraz Sąd Najwyższy określane są mianem sądów art. III, ponieważ właśnie ten przepis stanowi podstawę ich funkcjonowania.

W systemie sądownictwa federalnego funkcjonują także sądy specjalne, tworzone przez Kongres na podstawie art. I konstytucji i służące do rozpoznawania sporów cywilnych zaistniałych w kontekście prawa federalnego, między osobą prywatną a rządem oraz sporów dotyczących przestrzegania praw i obowiązków wynikających z ustawodawstwa Kongresu. Do sądów specjalnych zalicza się przede wszystkim: Sąd Odszkodowań Federalnych (*U.S. Court of Federal Claims*), Apelacyjny Sąd Weteranów (*U.S. Court of Appeals for Veterans*), Sąd Podatkowy (*U. S Tax Court*), Sąd Handlu Międzynarodowego (*U.S. Court of International Trade*) i sądy upadłościowe (*bankruptcy courts*), Sąd Kary Apelacyjny (*Courts of Criminal Appeals*) i Sąd Apelacyjny Sił Zbrojnych (*U.S. Court of Appeals for Armed Forces*) (Kraśnicka, Ludwikowska 2012, s. 212-214).

Do systemu sądownictwa federalnego należą także sądy terytorialne, tworzone na podstawie art. IV konstytucji: dla Guam, Wysp Dziewiczych oraz Północnych Wysp Mariańskich.

Jak już wspomniano wcześniej, poszczególne stany mają swój niezależny system sądownictwa. Sądy stanowe są właściwe do rozpatrywania niemal wszystkich rodzajów spraw, z wyjątkiem ograniczeń nakładanych przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych, konstytucję własnego stanu oraz prawo stanowe (Kraśnicka, Ludwikowska 2012, s. 198). Ich jurysdykcja, właściwość i organizacja określone są bezpośrednio w prawie stanowym.

Sądy w poszczególnych stanach są często zróżnicowane pod względem nazewnictwa, organizacji, kompetencji i procedur działania. Mimo to podstawę systemu sądownictwa we wszystkich stanach tworzą sądy powszechne (okręgowe) o jurysdykcji ogólnej. Każdy stan dzieli się na okręgi sądowe.

W każdym z okręgów działa co najmniej jeden sąd okręgowy. Sądy te orzekają w pierwszej instancji we wszystkich sprawach cywilnych i w sprawach karnych o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej jednego roku (Kraśnicka, Ludwikowska 2012, s. 199). Sądy okręgowe, zależnie od stanu, mogą być nazywane *trial courts*, *district courts*, *circuit courts* albo *superior courts*. W stanie Nowy Jork określa się je myląco *supreme courts*. Sprawy przed tymi sądami prowadzi co do zasady zawodowy sędzia przy współudziale ławy przysięgłych.

W większości stanów, poniżej sądów okręgowych funkcjonują sądy o ograniczonej właściwości ogólnej (*courts of limited general jurisdiction*), orzekające w pewnej kategorii spraw, np. w kwestiach cywilnych, w których przedmiot sporu nie przekracza pewnej sumy albo w sprawach o wykroczenia. Apelacje od orzeczeń tych sądów rozpatrywane są przez sądy okręgowe o właściwości ogólnej.

W stanowym systemie sądownictwa funkcjonują także sądy o wyspecjalizowanej właściwości (*trial courts with specialized jurisdiction*). Należą do nich przede wszystkim sądy spadkowe (*probate courts*), sądy nieletnich (*juvenile court*) oraz sądy rozpatrujące sprawy o roszczenia pieniężne wobec stanów (*courts of claims*). W poszczególnych stanach sądy wyspecjalizowane usytuowane są na tym samym szczeblu hierarchii sądowej, co sądy okręgowe lub poniżej.

W większości stanów funkcjonują dwa szczeble sądów wyższej instancji — sądy apelacyjne i sądy najwyższe. Najczęściej stany mają kilka sądów apelacyjnych, rozpatrujących apelacje od orzeczeń sądów znajdujących się w obrębie danego dystryktu. Niekiedy stosuje się podział merytoryczny np. w Alabamie funkcjonuje sąd apelacyjny do spraw karnych i odrębny sąd apelacyjny do spraw cywilnych (Kraśnicka, Ludwikowska 2012, s. 202). Sądy te orzekają w składach kilkusobowych sędziów zawodowych bez udziału ławy przysięgłych (Tokarczyk 2011, s. 62).

Ostatnią instancją odwoławczą w systemie stanowym jest odrębny dla każdego stanu sąd najwyższy. Sądy te złożone są z kilku sędziów wybieranych albo nominowanych. Rozpatrują one apelacje od wybranych orzeczeń stanowych sądów niższych instancji.

## METODY WYBORÓW I POWOŁANIA SĘDZIÓW W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Wybór metody powoływania osób na urząd sędziego był jedną z najważniejszych kwestii od samego początku istnienia Stanów Zjednoczonych.



Twórcy amerykańskiej państwowości stali na stanowisku, że sprawny i niezależny system sądownictwa zapewni stabilność Stanów Zjednoczonych (Abu Gholeh, Bury 2016, s. 212).

Urząd sędziego w amerykańskim systemie sądownictwa wciąż uchodzi za najbardziej prestiżowe stanowisko prawnicze, będące ukoronowaniem długoletniej kariery. Do wykonywania zawodu sędziego nie jest konieczne odbycie jakiegokolwiek aplikacji prawniczej (Kraśnicka, Ludwikowska 2012, s. 186 i 187). Nie przyjęła się także zasada rozpoczęcia kariery sędziowskiej od sądów najniższego szczebla. Zatem prawnik, który nigdy nie zajmował stanowiska sędziego może zostać sędzią zarówno w sądzie najniższego, jak i najwyższego szczebla, w systemie sądownictwa federalnego lub stanowego.

W systemie federalnym obowiązuje reguła, w myśl której sędziowie są powoływani przez prezydenta za radą i zgodą Senatu. Inny model wyboru sędziego może zostać określony w ustawie np. sędziowie *bankruptcy courts* są powoływani przez sąd apelacyjny właściwego federalnego okręgu sądowego (Wieciech 2013 s. 73). Choć ani konstytucja ani ustawy nie określają kwalifikacji wymaganych do objęcia stanowiska sędziego federalnego, sędziami zostają w praktyce wyłącznie osoby posiadające wykształcenie prawnicze i odpowiednią praktykę zawodową.

Procedura powoływania sędziów federalnych obejmuje trzy etapy (Wieciech 2013 s. 74):

- 1) wysunięcie kandydatury przez prezydenta (*nomination*)
- 2) postępowanie zatwierdzające w Senacie (*confirmation*)
- 3) powołanie na urząd przez prezydenta (*commission*)

Selekcja kandydatów i wybór na urząd sędziego przybiera różną formę w zależności od rangi obsadzanego stanowiska. Odmienny jest bowiem wpływ na ostateczną nominację organów państwowych tj. prezydenta i Senatu (Wieciech 2013 s. 74). Dodatkowo na przestrzeni lat ukształtowały się liczne zwyczaje, będące niespisanym elementem uzupełniającym procedurę powoływania sędziów.

Przepisy prawa nie nakładają na prezydenta wielu ograniczeń przy wysuwaniu kandydatury sędziego. Jedynie w przypadku wyboru sędziego sądu apelacyjnego głowa państwa ograniczona jest wymogiem, by stanowisko to zajmowała osoba zamieszkała w danym okręgu sądowym, przy czym zamieszkiwanie w nim jest wymagane od sędziego przez cały okres sprawowania funkcji (28 U.S. Code § 44). Jednocześnie w każdym okręgu powinien być co najmniej jeden sędzia z każdego stanu wchodzącego w jego skład (28 U.S. Code §



44). Mimo wskazanych ograniczeń należy stwierdzić, że rola prezydenta w wysunięciu kandydatury sędziego jest znacząca. Głowa państwa przeważnie stara się wprowadzać na stanowiska kandydatów, którzy dzielą jego przekonania i filozofię. Przy obsadzaniu stanowisk w niższych sądach federalnych Prezydent zleca Prokuratorowi Generalnemu (*Attorney General*) zadanie przedstawienia potencjalnych kandydatów.

Etap selekcji kandydatów na urząd sędziego federalnego nie ma charakteru sformalizowanego. Prezydent winien jednak zachować zwyczaj grzeczności senatorskiej (*senatorial courtesy*), który pozwala senatorom reprezentującym tę samą partię co prezydent, rekomendować kandydatów na urzędy federalne — w tym sędziowskie — w ich stanie (Wieciech 2013 s. 75). Zwyczaj ten dotyczy przede wszystkim nominacji sędziów dystryktowych, z uwagi na fakt, że jurysdykcja pozostałych sądów federalnych obejmuje więcej, aniżeli jeden stan. Nieformalna zasada grzeczności senatorskiej w praktyce daje senatorom z partii prezydenckiej duży wpływ na sugerowanie prezydentowi kandydatów.

Jednocześnie każdy z senatorów, niezależnie od przynależności partyjnej, może zablokować nominację na urząd sędziowski określonej osoby w procedurze tak zwanej „niebieskiej notatki” (*blue slip*). W ramach tej instytucji senacka Komisja Wymiaru Sprawiedliwości zwraca się do senatorów reprezentujących stan, w którym obsadzane jest stanowisko sędziego, o wyrażenie opinii dotyczącej przedstawionej kandydatury (Wieciech 2013 s. 76). Negatywna opinia zasadniczo uniemożliwia kontynuację procedury nominacyjnej.

W procesie typowania kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego czasem uczestniczą także sami sędziowie tego sądu, którzy służą prezydentowi swoją radą, na jego życzenie lub z własnej inicjatywy. Niekiedy osobiste preferencje prezydenta wpływają na to jakie poglądy polityczne, grupy społeczne, czy nawet etniczne będą reprezentować sędziowie. Zdarza się, że prezydent czyni ze swojej nominacji akt symboliczny w stosunku do danej części społeczeństwa np. w 2022 r. prezydent Joe Biden nominował na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego Ketanji Brown Jackson — pierwszą czarnoskórą kobietę pełniącą ten urząd w całej historii organu.

Podstawową instytucją w procedurze nominowania kandydatów na stanowiska sędziowskie jest Komisja Wymiaru Sprawiedliwości. Rozpatruje ona wszystkie kandydatury i dokonuje przesłuchań kandydatów. Pozytywny bądź negatywny raport komisji stanowi podstawowy czynnik przesądzający o wyborze danej osoby na stanowisko sędziego federalnego. Senat zatwierdza nominację sędziowską większością głosów.

Oceny dokonywane przez senatorów mają przede wszystkim charakter polityczny i dotyczą poglądów kandydatów na urząd. Ocena merytorycznych kompetencji nominatów należy natomiast do Stałej Komisji ds. Sądownictwa Federalnego Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników (*American Bar Association*). Komisja bierze pod uwagę wyłącznie „uczciwość, kwalifikacje zawodowe i sądowy temperament” kandydatów (*American Bar Association 2020, s. 3*). Oceniając „uczciwość” Komisja uwzględnia charakter i opinię nominata w środowisku prawniczym, jego pilność oraz pracowitość (*American Bar Association 2020, s. 3*). Pojęcie „kompetencji zawodowych” odnosi się do zdolności intelektualnych kandydata, umiejętności oceny przez niego sytuacji, przeprowadzenia analizy, znajomości prawa oraz zakresu doświadczenia zawodowego (*American Bar Association 2020, s. 3*). Kandydat na sędziego federalnego powinien posiadać co najmniej dwunastoletnie doświadczenie zawodowe przede wszystkim w charakterze adwokata, sędziego czy dydaktyka w zakresie prawa. Przy ocenie „temperamentu sędziowskiego” Komisja bierze pod uwagę cechy charakteru nominata, takie jak np. wolność od uprzedzeń, cierpliwość (*American Bar Association 2020, s. 3*). Uznaje się, że kandydaci na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego winni posiadać przede wszystkim szeroką wiedzę prawniczą, talenty akademickie, zdolności analityczne i piśmiennicze. Szczególne natężenie tych wymagań jest pożądane zwłaszcza u osób proponowanych na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego.

Choć ocena Komisji nie ma charakteru wiążącego, to jej znaczenie dla kontynuacji procedury nominacji jest kluczowe. Zaangażowanie Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników w proces wyboru kandydatów wprowadza do systemu sądownictwa — nieokreślony w regulacjach prawnych — element profesjonalnej kwalifikacji potencjalnych sędziów.

Mimo to urząd sędziowski w amerykańskim systemie prawnym bez wątpienia jest pozycją polityczną, a podstawowym czynnikiem warunkującym powołanie na stanowisko są poglądy polityczne kandydata.

Przepisy prawa amerykańskiego przewidują także możliwość obsadzenia stanowiska sędziego federalnego w drodze nominacji nadzwyczajnej. W ramach tej procedury prezydent dokonuje nominacji sędziego na wakujące stanowisko bez konieczności uzyskania zgody Senatu, jeżeli izba ta nie obraduje (Wieciech 2013 s. 79). Jednakże w sytuacji, w której nominant nie zostanie zatwierdzony wraz z końcem najbliższej sesji Senatu, przyjmuje się, że jego pełnomocnictwo wygasa. Ze względu na wątpliwości dotyczące konstytucyjności wskazanej procedury, powoływanie sędziów w ten sposób jest rzadkie.

W systemie sądownictwa stanowego każdy stan zachowuje swoje

odrębne zasady wyboru sędziów, które określa konstytucja stanowa lub ustawa. Reguły te mogą być jednolite albo odmienne dla różnych rodzajów sądów. Ustawodawcy stanowi przyjmują jeden z kilku podstawowych modeli rozwiązań (Abu Gholeh, Bury 2016, s. 210-211). Na przykład w Kalifornii decyzja o nominacji sędziowskiej jest podejmowana przez gubernatora i zatwierdzana przez specjalną komisję (*Constitution of the State of California of 1879*). W Karolinie Południowej sędziowie są wybierani na wspólnym posiedzeniu obu izb stanowej władzy ustawodawczej (*The Constitution of the State of South Carolina of 1868*). Amerykańskiemu systemowi sądownictwa znane są także modele powoływania sędziów wiążące się z koniecznością przeprowadzenia wyborów. Na przykład w Alabamie sędziowie Sądu Najwyższego, sądów okręgowych i sądów spadkowych występują z wyraźną partyjną afiliacją i wybierani są do pełnienia urzędu przez uprawnionych do głosowania wyborców (*Constitution of State of Alabama of 1901*). Niekiedy obowiązuje model wyborów niepartyjnych, w którym w starciu wyborczym kandydaci na urząd sędziego nie figurują jako reprezentacji określonej partii politycznej. System taki funkcjonuje na przykład na Florydzie (*Constitution of the State of Florida of 1968*). Ostatni model nominacji sędziowskiej opiera się na instytucji *retention election*. Istotą tego systemu jest przeprowadzanie okresowych wyborów, w ramach których wyborcy decydują o dalszym zajmowaniu urzędu przez określonego sędziego, który został uprzednio powołany przez gubernatora spośród kandydatów zgłoszonych przez specjalną komisję albo wybrany na urząd w drodze wyborów (Pastuszko 2020, s. 422). Jeśli większość wyborców opowie się przeciwko danemu sędziemu, następuje usunięcie go z urzędu. Model ten stosowany jest między innymi w Arizonie (*Constitution of the State Arizona of 1912*).

Regulacje stanowe określają różne wymogi formalne warunkujące objęcie i sprawowanie urzędu sędziego. Obejmują one zazwyczaj takie elementy jak: odpowiednie wykształcenie, praktyka zawodowa, osiągnięcie określonego wieku oraz posiadanie przez kandydata miejsca zamieszkania w danym stanie (Pastuszko 2020, s. 428).

## GWARANCJE NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIÓW

Konstytucja przyznaje sędziom sądów federalnych sądów utworzonym na podstawie art. III ustawy zasadniczej gwarancję dożywotniego sprawowania urzędu, jeśli wykonują swoje funkcje w sposób nienaganny. Nie jest zatem możliwe wprowadzenie kadencyjności ich urzędu ani określenie

obligatoryjnego wieku emerytalnego. Zgodnie z „regułą 80” (*rule of 80*) sędziowie sądów federalnych nabywają prawa do emerytury po osiągnięciu wieku, który dodany do liczby przepracowanych przez nich lat w charakterze sędziego federalnego wynosi co najmniej 80, przy czym dolna granica wieku emerytalnego wynosi 65 lat (United States Courts). Oznacza to na przykład, że sędzia, który osiągnął wiek 70 lat uzyskuje prawo do emerytury, jeżeli jego staż na stanowisku sędziego federalnego wynosi co najmniej 10 lat. Sędzia, który spełnia opisane wymogi może przejść na emeryturę albo uzyskać status sędziego seniora (*senior judge*), umożliwiający mu dalsze sprawowanie funkcji nawet w pełnym wymiarze (28 U.S.C. § 294b).

Pozostali sędziowie federalni powoływani są na określoną czasowo kadencję. W przypadku sądów utworzonych na podstawie art. I ustawy zasadniczej kadencja wynosi 14 (na taki okres nominowani są sędziowie sądów upadłościowych) lub 15 lat ( np. w przypadku sędziów

Apelacyjnego Sądu Weteranów) (Ballotpedia).

Długość pełnienia urzędu przez sędziów stanowych określona jest w prawodawstwie poszczególnych stanów. Przyjmuje się, że kadencja sędziego powinna być dłuższa, niż kadencja gubernatora i posłów do legislatur stanowych (Tokarczyk 2011, s. 396).

Jednocześnie konstytucja gwarantuje sędziom okresowe wynagrodzenie za ich służbę, które ponadto nie może być pomniejszone w czasie pełnienia urzędu. Kwestia uposażenia sędziego sądów federalnych została określona szeregiem przepisów. Wysokość wynagrodzenia ustala — na mocy ustawy z 1967 r. (*Federal Salary Act*) specjalna komisja, przekazująca swoje rekomendację prezydentowi (Wieciech 2013 s. 88). Decyzję w zakresie wysokości wyposażenia sędziów podejmuje prezydent. Może ona jednakże zostać podważona przez Kongres. W 2022 r. zarobki wynosiły rocznie odpowiednio: \$223 400 dla sędziów sądów dystryktowych, \$236 900 dla sędziów okręgowych sądów apelacyjnych oraz \$274 200 dla sędziów Sądu Najwyższego, \$286 700 dla przewodniczącego Sądu Najwyższego (United States Courts 2022).

Regulacje stanowe w kwestii uposażenia sędziów są przeważnie znacznie bardziej szczegółowe, niż te obecne na poziomie federalnym. Niedopuszczalne jest zredukowanie wynagrodzenia sędziego w okresie pełnienia urzędu. Większość konstytucji stanowych przewiduje także regulacje dotyczące przechodzenia sędziów w stan spoczynku. Nie ma w tej kwestii jednolitych zasad. Odmienności pomiędzy stanami dotyczą przede wszystkim wieku, w jakim sędzia nabywa prawo do emerytury.

## PROCEDURA IMPEACHMENTU I ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA SĘDZIÓW

Sędziowie sądów art. III ustawy zasadniczej mogą zostać usunięci w procedurze impeachmentu, określonej w art. II. Przesłanką podstawienia funkcjonariusza w stan oskarżenia jest „zdrada, korupcja lub inne ciężkie przestępstwo oraz przewinienie” (*Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki 1787*). Postępowanie w sprawie usunięcia z urzędu może być zainicjowane na wniosek pojedynczego kongresmena. O zaistnieniu wskazanych przesłanek w odniesieniu do osoby sędziego może poinformować także Konferencja Sądowa Stanów Zjednoczonych zwłaszcza, gdy doszło do skazania sędziego w sądzie stanowym lub federalnym. Informacja o podstawach do postawienia w stan oskarżenia może również być rezultatem postępowania dyscyplinarnego, prowadzonego przez organy samorządu sędziowskiego.

Oskarżenie wobec sędziego wysuwa Izba Reprezentantów. Artykuły oskarżenia uchwalane są większością głosów. Natomiast o winie i usunięciu z urzędu rozstrzyga Senat większością 2/3 głosów. W postępowaniu przed Senatem nie obowiązują procedury właściwe dla procesu karnego takie jak np. prawo oskarżonego do obrony (Wiciech 2013 s. 84).

Warto wskazać, że amerykańskie prawo nie przedstawia definicji czynów, za których popełnienie sędzia może być usunięty z urzędu, co powoduje że nie da się łatwo określić zakresu podmiotowego impeachmentu. Jednocześnie można zauważyć, że od początków państwowości federacji procedura impeachmentu została uruchomiona jedynie 21 razy, w tym 11 razy doprowadziła ona do usunięcia ze stanowiska w wyniku skazania albo dymisji urzędnika (USA Facts, 2021).

W amerykańskim systemie instytucja immunitetu sędziowskiego ma swoje podstawy w orzecznictwie sądów. Immunitet chroni sędziów przed odpowiedzialnością cywilną za decyzje podejmowane z związku pełnieniem urzędu (Wiciech 2013, s. 89). Sędziom amerykańskim nie przysługuje natomiast przywilej nietykalności.

W systemie stanowym katalog środków pozwalających na usunięcie sędziego z urzędu jest zwykle szerszy i oprócz procedury impeachmentu obejmuje także postępowanie, w którym decyzję od usunięcia sędziego podejmuje inny podmiot np. Sąd Najwyższy, gubernator czy wyborcy (Pastuszko 2020, s. 433). Instytucja impeachmentu w prawie stanowym jest przeważnie odzwierciedleniem przepisów konstytucji, zgodnie z którymi pierwsza izba władzy ustawodawczej pełni rolę oskarżyciela, a druga rozstrzyga w sprawie.

Za przykład regulacji procedury, w której o usunięciu z urzędu decyduje inny podmiot mogą służyć rozwiązania przyjęte w Missouri, gdzie w sprawie skazania sędziego, na wniosek właściwej komisji, orzeka Sąd Najwyższy (*The Constitution of the State of Missouri 1945*).

Na gruncie amerykańskiego prawodawstwa odwołanie sędziego jest zadaniem trudnym. Pozbawienie sędziego urzędu wiąże się zwykle z całkowitym lub co najmniej częściowym odebraniem mu prawa do emerytury (Tokarczyk 2011, s. 397).

Zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów federalnych reguluje ustawa *28 U.S. Code*. Zgodnie z tym aktem prawnym postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziemu może zostać wszczęte z inicjatywy każdej osoby (*28 U.S. Code § 351*). Skargę na zachowanie sędziego składa się do szefa sądu apelacyjnego. W przypadku przyjęcia skargi, odpowiednia komisja przeprowadza dochodzenie w jej przedmiocie. Jeżeli czynności sprawdzające wykażą naruszenie przez sędziego przyjętych zasad, stosuje się środki dyscyplinarne, jak np. czasowe odsunięcie od sprawy (*28 U.S. Code § 354*).

Również sędziowie stanowi odpowiadają dyscyplinarne przed komisjami sędziowskimi w jurysdykcji, w której sprawują urząd. Właściwa komisja rozpatruje skargi na zachowanie sędziego i może zarekomendować sądowi najwyższemu danego stanu wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, którego skutkiem może być usunięcie sędziego z urzędu.

## UPRAWNIENIA SĘDZIÓW DO KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI PRAWA

W Stanach Zjednoczonych funkcjonuje zdekoncentrowany (rozproszony) system kontroli konstytucyjności prawa, w którym wszystkie sądy — niezależnie od ich szczebla instancyjnego — uprawnione są do badania zgodności aktów prawnych z ustawą zasadniczą oraz do odmowy ich zastosowania w razie stwierdzenia niezgodności (Mikuli 2007, s. 11). Reguła ta nie wynika bezpośrednio z konstytucji, ale ukształtowała się jako rezultat orzecznictwa. Po raz pierwszy uprawnienie sądowej kontroli ustaw zostało wyraźnie sformułowane w orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie *Marbury v. Madison* (Kraśnicka, Ludwikowska 2012, s. 252). Stan faktyczny w powyższej sprawie przedstawiał się następująco. W 1801 r. Wiliam Marbury wystąpił do sądu przeciwko urzędnikowi administracji prezydenckiej — Jamesowi Madisonowi z żądaniem doręczenia mu aktu nominacji, powołując się na fakt, że został mianowany na sędziego pokoju przez prezydenta Johna Adamsa na podstawie

zmienionych w ostatniej chwili przepisów ustawy o sądownictwie (*Judiciary Act*) (Bańczyk 2020). Nominacja nie została jednak doręczona Madisonowi, ponieważ po objęciu władzy nowy prezydent Thomas Jefferson nakazał wstrzymanie jej doręczenia i powołał na stanowiska sędziów pokoju swoich kandydatów. Madison dążył do wydania przez Sąd Najwyższy tzw. *writ of mandamus*, czyli zarządzenia zmuszającego Adamsa, jako Sekretarza Stanu do wysłania nominacji. Instytucję *writ of mandamus* określały przepisy wspomnianej ustawy z 1789 r. Z uwagi na fakt, że *Judiciary Act* wbrew konstytucji przyznawał Sądowi Najwyższemu kompetencję do wydawania poleceń przedstawicielom władzy wykonawczej, orzekający w sprawie sędzieja John Marshall uznał, że regulacja ta jest niezgodna z ustawą zasadniczą, a zatem nieważna (Bańczyk 2020).

W przywołanym orzeczeniu, powszechnie uznawanym za najważniejszą sprawę w historii amerykańskiego konstytucjonalizmu, Sąd Najwyższy ustanowił instytucję prawną *judicial review*, której istota polegała na przyznaniu sędziom prawa do badania zgodności z konstytucją aktów prawnych wydawanych przez inne pionierzy władzy, czyli do kontroli konstytucyjności prawa.

Przedmiotowy zakres *judicial review* jest szeroki i obejmuje ustawy federalne, stanowe oraz wszystkie akty normatywne i decyzje władz federalnych oraz stanowych (Wiciech 2013 s. 91). Oceny konstytucyjności może dokonywać każdy sędzia. Szczególną rolę, z uwagi na ustanawianie wiążących dla sądów niższych precedensów, ma orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Sąd stwierdzając niekonstytucyjność danej normy, uznaje, że jest ona nieważna ze skutkiem *ex tunc* dla stron występujących w sprawie. Regulacje, które sądy pominęły ze względu na ich niekonstytucyjność albo nielegalność nie są derogowane z systemu prawa. Co do zasady zatem inny sąd może nie podzielić stanowiska sądu, który odmówił zastosowania danej formy i wydać odmienne orzeczenie, nawet przy podobnym stanie faktycznym obu spraw. Jednakże w amerykańskim systemie prawa podstawowe znaczenie odgrywa doktryna *stare decisis*, nakazująca sądom kierować się wcześniejszym precedensem przy rozstrzygnięciu sprawy o podobnym stanie faktycznym. Doktryna ta może przybrać formę wertykalną, odnoszącą się do obowiązku stosowania się sądów niższej instancji do precedensów ustalonych przez sądy wyższej instancji albo horyzontalną, narzucającą związanie sądu danej instancji swoimi rozstrzygnięciami (Mikuli 2007, s. 65). Wskazane reguły mają podstawowe znaczenie w sprawach cywilnych i karnych. Natomiast w sprawach związanych z prawem konstytucyjnym obowiązuje zasada, że żadne orzeczenie



sądowe, nawet wydane przez Sąd Najwyższy, nie może raz na zawsze narzucić określonej wykładni normy konstytucyjnej.

Biorąc pod uwagę prawotwórczy charakter precedensu sądowego i doktrynę *stare decisis*, działalność orzecznicza sędziów, zwłaszcza Sądu Najwyższego ma szczególne znaczenie. Sędziowie w amerykańskim systemie prawnym dokonują interpretacji, uzupełnienia norm prawnych, a przede wszystkim decydują o tym, które z ustaw mogą być uznane za wiążące prawo.

Uprawnienie do badania zgodności ustawodawstwa z konstytucją bez wątpienia uczyniło z władzy sądowniczej równoprawnego partnera egzekutywy i legislatywy.

## WNIOSKI KOŃCOWE

Status sędziego w Stanach Zjednoczonych Ameryki jest niejednolity. Wynika to przede wszystkim z faktu funkcjonowania obok siebie dwóch systemów sądownictwa — federalnego i stanowego, w obrębie których status i organizację urzędu sędziego określają liczne regulacje prawne. Znaczące różnice istnieją także pomiędzy samymi sędziami federalnymi. Przede wszystkim wyróżnić należy sędziów sądów tworzonych na podstawie art. III konstytucji oraz sędziów sądów, których podstawą prawną działania jest art. I lub art. IV ustawy zasadniczej. Sędziowie należący do pierwszej z tych grup objęci są konstytucyjnymi gwarancjami dożywotniego piastowania urzędu pod warunkiem nienagannego sprawowania oraz niezmnieszenia wynagrodzenia w okresie pełnienia funkcji. Sędziowie sądów art. I czy art. IV powoływani są na urząd na czas określonej prawem kadencji.

Przysługujące sędziom gwarancje niezależności wzmacniają pozycję władzy sądowniczej. W praktyce, usunięcie sędziego federalnego z zajmowanego stanowiska jest bardzo trudne i może nastąpić w drodze kłopotliwej i rzadko stosowanej procedury impeachmentu. Podobne rozwiązania reguluje najczęściej prawo stanowe. Ponadto sędziowie amerykańscy podlegają także odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Specyfika urzędu sędziego w amerykańskim systemie prawnym polega także na znacznym upolitycznieniu tej funkcji. Wnika to przede wszystkim z faktu uznawania sądownictwa za równorzędnego partnera władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wpływ sędziów amerykańskich na politykę prawa jest znacznie większy, aniżeli ich odpowiedników w państwach *civil law*. Upolitycznienie urzędu sędziego widoczne jest już w samym procesie mianowania sędziów. Na poziomie federalnym sędziowie są powoływani przez prezydenta



za zgodą i radą Senatu. Obok kompetencji zawodowych oraz przymiotów osobistych, ważną rolę odgrywa światopogląd kandydata. W procesie powoływania sędziów uczestniczą przeważnie rozmaite grupy nacisku, a kandydaci muszą zabiegać o poparcie władz powołujących albo elektoratu. Wpływ czynników o charakterze politycznym jest szczególnie widoczny przy obsadzie stanowisk w federalnym Sądzie Najwyższym.

Status sędziego w Stanach Zjednoczonych determinowany jest także uprawnieniem sądów do kontroli konstytucyjności prawa federalnego i stanowego. Instytucja ta pozwala sędziom odmówić zastosowania danej normy prawnej w rozstrzyganej przez nich sprawie, jeśli uznają ją za niezgodną z ustawą zasadniczą. Zdecentralizowana kontrola prawa czyni sędziów odpowiedzialnymi nie tylko za stosowanie prawa, ale również jego interpretację i kształtowanie.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie:

Monteskiusz tłum. Boy-Żeleński T.  
1957 *O duchu praw*, Warszawa

Tokarczyk R.  
2011 *Prawo amerykańskie*, Kraków

Mikuli P.  
2007 *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków

Kraśnicka I. Ludwikowska A.  
2012 *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń

### Monografie zbiorowe:

Mania A. (red.)  
2011 *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków

Pastuszko G.  
2020 *Status prawny sędziego w Stanach Zjednoczonych Ameryki (w:) Status prawny sędziego Państwa pozaeuropejskie. Tom I*, red. B. Przywora A. Wróbel, Warszawa

Wieciech T.

2013 *Stany Zjednoczone (w:) Status prawny sędziego we współczesnych systemach politycznych*, red. Mikuli P., Koszalin-Gdański

**Akty prawne:**

*Constitution of State of Alabama of 1901*

*Constitution of the State Arizona of 1912*

*Constitution of the State of California of 1879*

*Constitution of the State of Florida of 1968*

*Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki 1787*

*The Constitution of the State of Missouri 1945*

*The Constitution of the State of South Caroline of 1868*

28 U. S. Code (Judiciary and Judicial Procedure) 1966

**Czasopisma:**

Bańczyk P.

2020 *Proces kształtowania pozycji Sądu Najwyższego USA jako sądu konstytucjonalnego — glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 24.02. 1803 r. w prawie Marbury v. Madison, 5 US 137 (1803), „Palestra” 9/2020*

**Źródła internetowe:**

Administrative Office of the United States Courts, *Understanding the Federal Courts*, <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/understanding-federal-courts.pdf>, (dostęp 07.03. 2022)

American Bar Association, *Standing Committee on the Federal Judiciary What it is and how it works?*, <http://www.abanet.org/scfedjud>, (dostęp 10.03. 2022)

Ballotopedia, [https://ballotpedia.org/Article\\_I\\_tribunal](https://ballotpedia.org/Article_I_tribunal), (dostęp 12.03. 2022)

United States Courts, <https://www.uscourts.gov/faqs-federal-judges#faq-What-is-a-senior-judge?>, (dostęp 10.03. 2022)

United States Courts, *Judicial Compensation*, <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-compensation>, (dostęp 10.03. 2022)

USA Facts, <https://usafacts.org/articles/how-many-americans-have-been-impeached/>, (dostęp 11.03. 2022)

# SĄD NAJWYŻSZY STANÓW ZJEDNOCZONYCH JAKO POZYTYWNY PRAWODAWCA – ANALIZA WYBRANEGO ORZECZNICTWA I JEGO WPŁYWU NA USTRÓJ, KULTURĘ ORAZ HISTORIĘ STANÓW ZJEDNOCZONYCH

**Abstrakt:** Celem niniejszego referatu jest przegląd wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych funkcjonującego na podstawie art. 3 §1 Konstytucji Stanów Zjednoczonych, jego wpływu na historię, kulturę Stanów Zjednoczonych oraz na ustawodawstwo innych krajów. Pierwszą wybraną przez autora instytucją prawną godną zainteresowania oraz stworzoną przez Sąd Najwyższy USA jest system kontroli konstytucyjności prawa. System ten zasługuje na szczególne zainteresowanie, gdyż powstał już w 1803 roku, co czyni go zdecydowanie starszym od swojego odpowiednika w kulturze prawa kontynentalnego, który powstał poprzez upowszechnienie „Czystej teorii prawa” przez Hansa Kelsena oraz powołanie Trybunału Konstytucyjnego w Austrii dopiero w 1920 roku. Ta instytucja prawna w USA powstała za sprawą precedensu prawotwórczego z 1803 roku, w którym Sąd Najwyższy w sprawie *Marbury v. Madison* orzekł, że konstytucja jest nadrzędnym prawem w stosunku do każdego aktu ustawodawczego i w przypadku kolizji obu aktów, należy stosować konstytucję. Tym samym Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych poprzez to orzeczenie nabył kompetencję do badania zgodności aktu prawnego z konstytucją poprzez tzw. kontrolę konkretną. Drugą sprawą omówioną w poniższym referacie jest sprawa, która zapisała się w tzw. antykanonie orzecznictwa USA, *Dred Scott v. Sandford* w której Sąd Najwyższy orzekł, że *Dred Scott*, ze względu na swoje afrykańskie pochodzenie, nie jest obywatelem Stanów Zjednoczonych Ameryki co poskutkowało tym, że nie mógł być uznany za człowieka wolnego przebywając w stanie Illinois. Wyrok ten był kluczowy dla historii USA, gdyż upatruje się w nim, że był jedną z przyczyn wybuchu wojny secesyjnej. Trzecią omówioną w poniższym referacie sprawą, jest historyczne orzeczenie *Schneck versus United States*, w którym po raz pierwszy w historii został sformułowany tzw. *clear and present danger test*. Ostatnim omówionym orzeczeniem, którego skutki widoczne są w amerykańskiej kinematografii kryminalnej, jest *Miranda v. Arizona*. Ernesto

Miranda w trakcie przesłuchania został wprowadzony w błąd przez funkcjonariuszy policji, którzy nie poinformowali go o prawie do milczenia oraz prawie do adwokata, a także podstępem namówili go do przyznania się do popełnienia czynu zgwałcenia opóźnionej umysłowo 18-latki. Od uniewinniającego go orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1966 roku amerykańscy policjanci są zobowiązani do przedstawienia oskarżonemu tzw. praw Mirandy, które obejmują prawo do milczenia, prawo do obecności adwokata podczas aresztowania i przy przesłuchaniach, prawo do adwokata z urzędu, jeśli oskarżony nie ma środków na wynajęcie własnego oraz informacji, że wszystko, co oskarżony zezna, może być użyte przeciwko niemu w trakcie procesu.

**Słowa kluczowe:** Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, analiza orzecznictwa, pozytywny prawodawca, amerykańskie sądownictwo, common law

## WSTĘP

Stany Zjednoczone są największym państwem na świecie, w którym występuje system prawa precedensowego (z ang. *common law*). Przyczyną pojawienia się tego systemu w Stanach Zjednoczonych należy poszukiwać w historii państw anglosaskich, z których system ten się wywodzi .

Jak w większości krajów świata, tak również i w Stanach Zjednoczonych głównym źródłem prawa jest Konstytucja USA wydana w 1787 roku oraz 27 wprowadzonych do niej poprawek. Jako najwyższe źródło prawa, wszystkie inne muszą być z nią zgodne [Madison vs Marbury, 1803].

Następnym źródłem prawa są precedensy tworzone przez sądy, których struktura zostanie omówiona poniżej.

Ponadto, do systemu prawa w Stanach Zjednoczonych zaliczyć należy także prawo ustawowe, które nie należy do jednolitych, ze względu na podział na prawo federalne oraz stanowe. Pierwsze z nich posiada ściśle ograniczony obszar normowania, który przez całą historię rozwoju prawa amerykańskiego nie był taki sam. W głównej mierze jednak prawo obowiązujące w Stanach Zjednoczonych zależy od 50 amerykańskich stanów, których kompetencje do normowania są już zdecydowanie szersze – wnioskując *a contrario*, mogą one uregulować wszystko co nie należy do kompetencji rządu na szczeblu federalnym [Wikipedia.org - [https://pl.wikipedia.org/wiki/System\\_prawny\\_Stanów\\_Zjednoczonych](https://pl.wikipedia.org/wiki/System_prawny_Stanów_Zjednoczonych) (dostęp 30.03.2022r.)].

## METODA BADAŃ

Każde z orzeczeń Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych rozważane będzie w trzech etapach. Etap pierwszy polegać będzie na przytoczeniu stanu faktycznego oraz kontekstu jaki występuje w danej sprawie, drugi przedstawieniu w jaki sposób Sąd Najwyższy rozstrzygnął tę sprawę, a ostatni z nich polegać będzie na przedstawieniu jaki wpływ miała ona na historię oraz kulturę

## BUDOWA PRECEDENSU *DE IURE*

Rozważania o prawie precedensowym, jak i *stricte* o precedensach należy rozpocząć od przedstawienia kwestii teoretycznych z nimi związanych. Ponadto, celowo w tymże paragrafie pominięty został precedens *de facto*, który nie wnosi znaczących wątków do rozważań. Klasyczny precedens *de iure* składa się z dwóch części: *ratio decidendi* oraz *obiter dictum*. Pierwszy z elementów jest ogólną regułą wyodrębnioną z orzeczenia, która wyraża abstrakcyjną normę prawną. W późniejszych rozstrzygnięciach to właśnie *ratio decidendi* jest elementem wiążącym dla sądu. *Obiter dictum* zaś dotyczy stanu faktycznego danej sprawy i nie jest on wiążący w późniejszych sprawach i nie stanowi prawa. Bardzo ściśle z precedensami powiązana jest zasada *stare decisis*, która wartość precedensu uzależnia od upływu czasu oraz od częstotliwości z jaką później jest on przytaczany w wyrokach. Co więcej, o tym czy dane orzeczenie stanie się precedensem zależy od późniejszych orzeczeń, które potwierdzą, że ustalili się taki sposób rozstrzygania podobnych spraw [Gromski 2016, s. 253-254]

## ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO STANÓW ZJEDNOCZONYCH JAKO ŹRÓDŁA PRAWA OBOWIĄZUJĄCEGO

### **Sprawa *Marbury versus Madison* (5 US 137) – kontrola konstytucyjności prawa jako kompetencja Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych**

#### **Uwagi wstępne**

Wyrok ten zasługuje na szczególne zainteresowanie, gdyż spowodował on powstanie instytucji prawnej, jaką jest kontrola konstytucyjności prawa

już w 1803 roku. Jej odpowiednik w kulturze prawa kontynentalnego, powstał dopiero poprzez upowszechnienie „Czystej teorii prawa” przez Hansa Kelsena [2014] oraz powołanie Trybunału Konstytucyjnego w Austrii dopiero w 1920 roku. Wynika z tego, że amerykański model sądowej kontroli konstytucyjności prawa jest o ponad 100 lat starszy od swojego europejskiego odpowiednika [Dziadzio 2018].

### **Stan faktyczny**

Sprawa Marbury przeciwko Madisonowi miała miejsce 24 lutego 1803 roku. Miała ona charakter wybitnie polityczny, co było spowodowane szeregiem wydarzeń historycznych, które je poprzedziły. Rozpoczynając omawianie stanu faktycznego tejże sprawy należy rozpocząć od 1800 roku, roku w którym w Stanach Zjednoczonych Ameryki miały miejsce wybory prezydenckie, w których kandydatem na prezydenta Partii Demokratyczno-Republikańskiej był Thomas Jefferson oraz Aaron Burr. Ich kontrkandydatami, reprezentującymi Partię Federalistyczną, byli John Adams (obecny prezydent USA) oraz Charles Pinckney. Kampania wyborcza od samego początku była zacięła i wyrównana, co spowodowało, że w Kolegium Elektorów Jefferson i Burr otrzymali po 73 głosy, a Adams 65 oraz Pinckney o jeden mniej. Wobec tych wyników, zgodnie z obowiązującym wtedy amerykańskim prawem, o wyborze następnego prezydenta Stanów Zjednoczonych zdecydować miała Izba Reprezentantów. Po 35 głosowaniach żaden z kandydatów nie uzyskał wymaganej liczby głosów. Dopiero w trakcie trzydziestego szóstego głosowania Hamilton, który nie darzył sympatią Burra, zdecydował się oddać głosy Partii Federalistycznej na Thomasa Jeffersona. W wyniku tegoż zachowania członka Izby Reprezentantów nowym prezydentem Stanów Zjednoczonych został Thomas Jefferson, a wiceprezydentem Aaron Burr [Wikipedia.org - [https://pl.wikipedia.org/wiki/Wybory\\_prezydenckie\\_w\\_Stanach\\_Zjednoczonych\\_w\\_1800\\_roku](https://pl.wikipedia.org/wiki/Wybory_prezydenckie_w_Stanach_Zjednoczonych_w_1800_roku) (dostęp 30.03.2022 r.)]

Zgodnie z przyjętym w Stanach Zjednoczonych Ameryki zwyczajem, istniał zwyczaj, że na sędziów powoływane są wyłącznie osoby sympatyzujące lub podzielające poglądy rządzącej partii. Ponadto sędziowie Ci powoływani są na dożywotnią kadencję, co powoduje, że jedyną przesłanką powodującą ich zmianę jest śmierć. Drugi Prezydent Stanów Zjednoczonych John Adams będąc świadomym, że Partia Federalistyczna będzie z biegiem czasu tracić swoje wpływy w sądownictwie, wobec tego postanowił on przyjąć 13 lutego 1801 roku „Act of Judiciary”, który spowodował, że w ustroju Stanów

Zjednoczonych pojawiły się nowe sądy federalne. Zostały one od razu obsadzone przez 16 nowych sędziów. Co więcej 27 lutego 1801 roku John Addams podpisał rozporządzenie, które regulowało ustrój władz Dystryktu Columbia. II Prezydent Stanów Zjednoczonych mianował w nim 23 sędziów pokoju hrabstwa Alexandria oraz 19 hrabstwa Washington. Wśród nich znalazł się William Marbury, który miał być mianowanym Sędzią Pokoju w hrabstwie Washington. Ponadto Prezydent Addams w ciągu zaledwie dwóch dni (od 2-4 marca) powołał prawie 70 cywilnych oraz wojskowych urzędników i przedstawił ich zbiorczo Senatowi. Po przejściu władzy Thomas Jefferson 8 marca 1801 roku uchylił Act of Judiciary przyjęty miesiąc wcześniej. Administracja III Prezydenta USA stanęła przed ogromnym wyzwaniem – czy nadać bieg nominacjom II Prezydenta USA i dokończyć procedurę wprowadzania nominowanych urzędników, czy też nie? Pomimo tego, że nominacje zostały wydane w poprawny sposób, nowy Sekretarz Stanu James Madison odmówił przesłania nominacji i dokończenia procedur nominacyjnych. Decyzja ta spowodowała, że William Marbury, który został powołany na Sędziego Pokoju przez Prezydenta Addams'a nie został obsadzony na urzędzie. Z powodu niedopełnienia wyżej wymienionych procedur William Marbury zdecydował się skierować sprawę przeciwko Jamesowi Madisonowi przed Sąd Najwyższy. [konstytuty.pl - <https://www.konstytuty.pl/sprawa-marbury-przeciwko-madisonowi-sad-najwyzszy-usa-24-lutego-1803-r-marbury-v-madison-5-u-s-137-1803> (dostęp 30.03.2022r.)

### **Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego**

Sędzią, który miał rozstrzygnąć w tej sprawie był Prezes Federalnego Sądu Najwyższego John Marshall, sympatyzujący z Partią Federalistyczną. Jego wyrok miał nie tylko znaczenie dla systemu prawnego i linii orzeczniczej, ale także w grę wchodziły kwestie polityczne. Sędzia Marshall gdyby wydał orzeczenie na niekorzyść Marbury'ego pokazałoby słabość obozu Partii Federalistycznej z której się wywodzi. *A contrario*, gdy wydał on wyrok na korzyść Marbury'ego popadłby w niełaski nowego Prezydenta wywodzącego się z przeciwnej partii oraz stworzyłby niebezpieczny precedens, który spowodowałby umniejszenie rangi instytucji jaką był Sąd Najwyższy (w tamtych czasach budował on dopiero swój autorytet). Orzeczenie to pokazałoby jego podporządkowanie silnej władzy wykonawczej, która jest charakterystyczna dla systemu prezydenckiego obowiązującego w Stanach Zjednoczonych [tamże].

Sędzia Sądu Najwyższego John Marshall orzekł jednak w bardzo mądry sposób. Postanowił on, że zgodnie z Act of Judiciary z 1789 Sekretarz James Madison powinien dostarczyć akt nominacji i dopełnić formalności związanych z powołaniem na stanowisko Sędziego Pokoju W. Marbury'ego. Jednakże, Act of Judiciary sam w sobie nadał kompetencje Sądowi Najwyższemu niezgodną z Art. III Konstytucji USA. Jak stwierdził on w uzasadnieniu: „Konstytucja jest prawem wyższej rangi, nadrzędnym, niezmiennym zwykłymi środkami albo mieści się na tym samym poziomie wraz z innymi aktami władzy ustawodawczej i podobnie jak inne akty podlega zmianom ilekroć legislatura ma wolę jej zmiany. Jeśli pierwsza część tej alternatywy jest prawdziwa, wówczas akt władzy ustawodawczej sprzeczny z konstytucją nie jest prawem; jeśli prawdziwa jest druga, wówczas konstytucje pisane są absurdalną próbą ludzi w ograniczaniu władzy w swej istocie nieograniczonej” [Bernaczyk 2021].

### **Wpływ orzeczenia na ustrój Stanów Zjednoczonych Ameryki**

Orzeczenie w sprawie Marbury przeciwko Madisonowi (5 US 137) z dnia 24 lutego 1803 roku miało ogromny wpływ na ustrój Stanów Zjednoczonych Ameryki. Stało się ono precedensem nadającym Sądowi Najwyższemu kompetencję do orzekania zgodności ustaw z Konstytucją Stanów Zjednoczonych. Wyrok ten znalazł potwierdzenie w 1857 roku, gdy Sąd Najwyższy po raz drugi orzekł o niezgodności ustawy z Konstytucją Stanów Zjednoczonych. [Dred Scott vs Sandford 1857] Z czasem kompetencja ta stała się coraz częściej wykorzystywana i dziś stanowi swojego rodzaju „jądro kompetencyjne”.

### **Sprawa Dred Scott versus Sandford (60 US 393) – jedna z przyczyn Wojny Secesyjnej?**

#### **Uwagi wstępne**

Jak zostało już wspomniane powyżej, drugą sprawą w której Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych orzekł niezgodność ustawy z Konstytucją USA była sprawa Dred Scott przeciwko Sandford. Sprawa ta, nie tylko potwierdziła precedens z 1803 roku, lecz również wpłynęła dość wyraźnie na historię Stanów Zjednoczonych o czym zostanie powiedziane w następnych paragrafach.



### **Stan faktyczny**

Dred Scott od urodzenia był niewolnikiem. Początkowo jego właścicielem był Peter Blow, następnie dr John Emerson. W latach 1833-1843 D. Scott zamieszkiwał stan Illinois. Według tamtejszego prawa, stan Illinois był stanem wolnym od niewolnictwa na podstawie „Missouri Compromise”. Już wtedy mógł się ubiegać o stanie się wolnym człowiekiem. Z nieznanых przyczyn jednak tego nie zrobił i dopiero w 1846 roku, po przeżyciu większości tego czasu w stanie w których niewolnictwo było niezgodne z prawem, Dred Scott wstąpił na drogę sądową, mając na celu uznanie go wolnym człowiekiem [History.com - <https://www.history.com/topics/black-history/dred-scott-case>. (dostęp 30.03.2022r.)]

### **Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego**

Dred Scott swoje roszczenie początkowo skierował do Sądu Stanowego w Missouri, który nie wydał jednoznacznego wyroku, stwierdzając, że sytuacja polityczna uległa zmianie, a zatem i linia orzecznicza powinna się zmienić. Sprawa trafiła więc w 1856 roku do Sądu Najwyższego. Prezes Federalnego Sądu Najwyższego Roger Taney sformułował zasadnicze pytanie: Czy Dred Scott był wolnym człowiekiem czy niewolnikiem? Ku zdziwieniu opinii publicznej Sąd Najwyższy większością 7 do 2 przychylił się do opinii Sędziego Rogera Taney’a. Uznawała ona, że „murzyn, którego przodkowie zostali przywiezieni do [USA] i sprzedani jako niewolnicy” [Oyez.com - <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/60us393> (dostęp 30.03.2022r.)], czy to zniewolony czy wolny nie może być obywatelem USA. Z tego właśnie powodu nie ma ona prawa do sądu. Ogromną rolę w tym orzeczeniu odegrała preambuła do Konstytucji USA, której słowa „My, naród Stanów Zjednoczonych” zostały zinterpretowane tak, że czarnoskórzy niewolnicy nigdy nie będą mogli uzyskać obywatelstwa USA. Ponadto w opinii Taney’a zawarte było, że kompromis z Missouri z 1820 roku nie był zgodny z Konstytucją. Z tego powodu uniemożliwił on Kongresowi przenoszenie do stanu wolnego niewolników. Co więcej, w opinii tej zawarte było, że zgodnie z piątą poprawką do Konstytucji USA niewolnicy są chronieni prawem własności oraz jakakolwiek próba pozbawienia tegoż prawa będzie niekonstytucyjna [tamże].

## Wpływ orzeczenia na historię Stanów Zjednoczonych Ameryki

Prezes Federalnego Sądu Najwyższego Roger Taney stał się autorem jednego z najbardziej znanych orzeczeń tzw. „anty-kanonu”. Dwóch spośród 9 sędziów orzekających w tej sprawie sformułowało *votum separatum* do tegoż wyroku. Sędzia Benjamin Robbins Curtis odniósł się krytycznie już do tego, że Dred’owi Scott’owi zostało odmówione prawo do sądu. Ponadto uważał on, że uznania niekonstytucyjności kompromisu z Missouri nie było konieczne. Co więcej nie zgodził się on ze zdaniem Sędziego Taneya, że Ojcowie Założyciele Stanów Zjednoczonych byli zwolennikami niewolnictwa. Sędzia John McLean w większości podzielił argumentację Sędziego B. R. Curtis [tamże].

Finalnie Dred Scott został niedługo po tym orzeczeniu wykupiony przez abolicjonistów i stał się wolnym człowiekiem, a co więcej symbolem walki z niewolnictwem w Stanach Zjednoczonych [wikipedia.org - [https://pl.wikipedia.org/wiki/Sprawa\\_Dreda\\_Scotta](https://pl.wikipedia.org/wiki/Sprawa_Dreda_Scotta) (dostęp 30.03.2022r.)]

Ponadto, uważa się, że sprawa Dred Scott versus Sandford zaogniła konflikt pomiędzy północą, a południem Stanów Zjednoczonych. Uważam, że z pewnością można postawić daleko idącą tezę, iż sprawa ta była jedną ze składowych przyczyn wybuchu Wojny Secesyjnej (problemu niewolnictwa w Stanach Zjednoczonych Ameryki), a także oba te wydarzenia dzieli niedaleki odstęp czasowy, gdyż tylko 3 lata

### **Sprawa Schneck versus United States (249 US 47) – wolność słowa czy racja stanu?**

#### **Uwagi wstępne**

Bez wątplenia wojna jest nie tylko historycznym momentem w dziejach każdej społeczności, lecz także jest specyficznym okresem dla funkcjonowania całego państwa oraz prawa w nim obowiązującego. W tym czasie podstawowe prawa jednostki, mogą być w jakimś stopniu ograniczone lub nawet całkowicie odejść w zapomnienie. W trakcie konfliktu zbrojnego mamy również do czynienia z bardzo ciekawym zjawiskiem – to nie prawo wpływa na historię, lecz właśnie tworząca się historia wpływa na orzecznictwo i tworzone nim prawo.

### **Stan faktyczny**

Podczas trwania I wojny światowej Charles Schenck oraz Elizabeth Baer, którzy byli zadeklarowanymi komunistami rozdawali ulotki, w których zawarta była zachęta do uchylenia się od służby wojskowej, gdyż według jej twórców narusza ona zakaz niewoli zawarty w trzynastej poprawce do Konstytucji USA. Rozdający ulotek nie zachęcali jednak do używania siły, lecz do pokojowego działania. Charles Schneck oraz Elizabeth Baer zostali skazani na podstawie Espionage Act z 1917 roku za próbę spowodowania niesubordynacji w wojsku oraz utrudnianie do niego rekrutacji. Skazani złożyli apelację do Sądu Najwyższego z powodu naruszenia pierwszej poprawki do Konstytucji USA [oyez.com – <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47> (dostęp 3.06.2022 r.)]

### **Orzeczenie Sądu Najwyższego**

Sąd Najwyższy jednogłośnie uznał, że Espionage Act nie naruszał pierwszej poprawki do Konstytucji USA i stanowiła właściwe wykonywanie przez Kongres władzy w trakcie wojny. Sędzia Oliver Wendell Holmes w tymże orzeczeniu po raz pierwszy w historii sformułował tzw. clear and present danger test, w którym doszedł do wniosku, że pierwsza poprawka nie chroni wypowiedzi, które przybliżają zaistnienie oczywistego i obecnego niebezpieczeństwa. [tamże]

### **Wpływ orzeczenia na historię Stanów Zjednoczonych Ameryki**

Jak już zostało wspomniane, w trakcie wojny zarówno prawo jak i państwo funkcjonują w dość specyficzny sposób. Orzeczenie to wywarło znaczący wpływ na historię USA, gdyż pokazało, że w trakcie tego trudnego okresu zdecydowanie ważniejsza jest racja stanu niż podstawowe prawa, do których należy przykładowo wolność słowa. Wpływu tegoż orzeczenia na dzieje Stanów Zjednoczonych należy poszukiwać w tym, że miało ono miejsce w trakcie czasu, który zapisał się na kartach historii tegoż kraju.

## **Sprawa Miranda versus Arizona (384 US 436) – w jaki sposób orzecznictwo Sądu Najwyższego wpłynęło na amerykańską kinematografię?**

### **Uwagi wstępne**

Prawo otacza nas z każdej strony, chociaż na pierwszą myśl wydaje się nam to mało oczywiste. Poniższa sprawa Miranda przeciwko Arizonie wywarła znaczący wpływ nie tylko na sferę prawną, powodując, wprowadzenie tzw. Praw Mirandy, ale także prawa te stały się nieodłączną częścią amerykańskiej kinematografii kryminalnej.

### **Stan faktyczny**

Dnia 3 marca 1963 roku Ernesto Miranda miał dokonać porwania oraz zgwałcić osiemnastoletnią kobietę. Dziesięć dni później, 13 marca 1963 roku E. Miranda został aresztowany na podstawie poszlak łączących go z tym przestępstwem. Był on przesłuchiwany przez funkcjonariuszy Departamentu Policji w Phoenix, przy „pomocy” których dwie godziny później przyznał się do winy. Swoje oświadczenie złożył on na piśmie, jednocześnie oświadczając, że oświadczenie to zostało złożone dobrowolnie, z własnej woli przy pełnej znajomości praw. Jak się później okazało, nikt nie poinformował Ernesto Mirandy, że ma prawo do zachowania milczenia, że jego zeznania zostaną wykorzystane przeciwko niemu oraz, że przysługuje mu prawo do adwokata [wikipedia.org – [https://en.wikipedia.org/wiki/Miranda\\_v.\\_Arizona](https://en.wikipedia.org/wiki/Miranda_v._Arizona) (dostęp 30.03.2022r.)].

### **Orzeczenie Sądu Najwyższego**

W trakcie rozprawy przed sądem I instancji prokurator przedstawił pisemne zeznania E. Mirandy, w których przyznał się do winy. Jego adwokat podniósł wówczas zarzut, że zeznanie nie było dobrowolne i powinno zostać odrzucone. Pomimo tego, że policjanci przyznali się, że nie poinformowali E. Mirandy o jego konstytucyjnych prawach, sąd przychylił się do argumentacji prokuratora. Miranda został skazany na 20-30 lat za każdy zarzut. Miał on odbywać obydwie kary równolegle. Adwokat Ernesto Mirandy skierował oczywiście apelację do Sądu Najwyższego Arizony, w której podniósł podobną argumentację jak podczas rozprawy przed sądem I instancji – zeznania jego klienta nie były złożone dobrowolnie i nie powinny zostać dopuszczone jako

dowód w postępowaniu sądowym. Sąd Najwyższy w Arizonie nie przychylił się do argumentacji adwokata Mirandy i utrzymał wyrok I instancji. W swojej argumentacji podkreślił on, że E. Miranda nie zwrócił się o pomoc adwokata. Po tym wyroku sprawa trafiła przed Sąd Najwyższy, któremu zostało postawione pytanie – Czy ochrona piątej poprawki przed samooskarżeniem obejmuje policyjne przesłuchanie podejrzanego? [oyez.com - <https://www.oyez.org/cases/1965/759> (dostęp 30.03.2022r.)]

Wyrok przed Sądem Najwyższym zapadł niewielką większością, bowiem 5 do 4. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że funkcjonariusze są zobowiązani do poinformowania podejrzanego o ich prawie do zachowania milczenia oraz do uzyskania adwokata. Ponadto postanowił on, że przesłuchanie Ernesto Mirandy naruszyło piątą poprawkę konstytucji, gdyż nie został on poinformowany o przysługujących mu prawach. [tamże] Trybunał wyjaśnił, że „W obliczu braku innych skutecznych środków należy przestrzegać następujących procedur zabezpieczających przywilej wynikający z Piątej Poprawki: osoba tymczasowo pozbawiona wolności musi przed przesłuchaniem zostać wyraźnie poinformowana, że ma prawo zachować milczenie i że wszystko, co powie, zostanie wykorzystane przeciwko niej w sądzie; musi zostać wyraźnie poinformowana, że ma prawo do zasięgnięcia porady adwokata oraz do obecności adwokata podczas przesłuchania, a także, że jeśli jest niezamożna, zostanie wyznaczony adwokat, który będzie ją reprezentował – [tamże, przekład własny – GC]. Ponadto Sąd Najwyższy, wobec powyższej argumentacji skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia. Finalnie, Ernesto Miranda został skazany na 11 lat pozbawienia wolności, przy czym nie spędził w więzieniu pełnego wymiaru kary, gdyż został on zwolniony za dobre sprawowanie [wikipedia.org - [https://en.wikipedia.org/wiki/Miranda\\_v.\\_Arizona](https://en.wikipedia.org/wiki/Miranda_v._Arizona) (dostęp 30.03.2022r.)]

### **Wpływ orzeczenia na kulturę i prawo Stanów Zjednoczonych**

Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Miranda przeciwko Arizonie spowodował powstanie obowiązku informowania zatrzymanych przez służby o przysługujących mu prawach, które zapisały się w historii pod nazwą „Prawa Mirandy”. Co ciekawe wyrok ten nie nakazywał wprost służbom stosowanie konkretnych ostrzeżeń, lecz obowiązek ten wytworzył się zwyczajowo. Treść prawa Mirandy jest następująca: „1. Masz prawo do milczenia; 2. Wszystko co powiesz, może zostać użyte przeciwko Tobie w sądzie; 3. Masz prawo do obecności adwokata podczas aresztowania oraz w trakcie przesłuchania; 4. Jeśli nie stać Cię na adwokata, zostanie zapewniony

Ci adwokat z urzędu, jeśli będziesz tego chciał.”, [mirandarights.org - <http://www.mirandarights.org> (dostęp 30.03.2022r.) przekład własny – GC]

Jeśli chodzi o wpływ tegoż wyroku na kinematografię, to jest on dość wyraźny. Prawa Mirandy pojawiają się w wielu amerykańskich filmach, np. w filmie „RoboCop” autorstwa Paula Verhoevena pojawiła się skrócona wersja praw Mirandy, w momencie gdy tytułowy RoboCop aresztuje Clarence’a Boddickera. Prawa Mirandy pojawiają się także w filmach takich jak „12 Angry Men” i „Forushandeh” oraz w polskich powieściach Remigiusza Mroza. To tylko nieliczne z przykładów tego, jak prawo oddziałuje na inne sfery naszego życia, co do których w pierwszej chwili nie przyłożylibyśmy uwagi.

## PODSUMOWANIE

Każda z rozważanych spraw w tymże referacie, pomimo tego, że zakończyła się tylko orzeczeniem Sądu Najwyższego spowodowała (choć nieoczywisty) wpływ na różne sfery życia. Sprawa Marbury versus Madison nadała Sądowi Najwyższemu kompetencje do kontroli konstytucyjności prawa, która była jedną z pierwszych instytucji prawnych o tym charakterze na świecie. Sprawa Dred Scott versus Sandford uznawana jest za jeden z powodów wybuchu Wojny Secesyjnej pomiędzy północą i południem Stanów Zjednoczonych. Pokazuje to jak duży wpływ ma orzecznictwo sądowe na społeczeństwo. Sprawa Schneck versus United States pokazuje zaś, jak aktualnie dziejące się wydarzenia, które mają historyczne znaczenie wpływają na orzecznictwo sądowe. Ponadto, sprawa Miranda versus Arizona wpłynęła nie tylko na to, że powstały tzw. Prawa Mirandy, lecz głównym źródłem poznania tego prawa stały się amerykańskie filmy. Reasumując – każda z tych spraw wywarła ogromny wpływ nie tylko na system prawa amerykańskiego, jak to zwykle się dzieje w systemie common law, lecz również na inne sfery życia, niekoniecznie powiązane z *sensu stricto* z prawem.

## BIBLIOGRAFIA

Bernaczyk M.

2021 Pojęcie i klasyfikacja konstytucji, [w:] Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa

Dziadzio A.

2018 Między ideą a praktyką ustrojową: o drodze Austrii do sądu konstytucyjnego, „Forum prawnicze”, t. 47

Gromski W.

2016 Precedens, [w:] Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny, red. A. Bator, Warszawa

History.com

<https://www.history.com/topics/black-history/dred-scott-case>. (dostęp 30.03.2022r.)

Kelsen H.

2014 Czysta teoria prawa, Warszawa

konstytuty.pl

<https://www.konstytuty.pl/sprawa-marbury-przeciwko-madisonowi-sad-najwyzszy-usa-24-lutego-1803-r-marbury-v-madison-5-u-s-137-1803> (dostęp 30.03.2022r.)

mirandarights.org

<http://www.mirandarights.org> (dostęp 30.03.2022r.)

oyez.com

<https://www.oyez.org/cases/1850-1900/60us393> (dostęp 30.03.2022r.)

<https://www.oyez.org/cases/1965/759> (dostęp 30.03.2022r.)

<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47> (dostęp 3.06.2022 r.)

wikipedia.org

[https://en.wikipedia.org/wiki/Miranda\\_v.\\_Arizona](https://en.wikipedia.org/wiki/Miranda_v._Arizona) (dostęp 30.03.2022r.)

[https://pl.wikipedia.org/wiki/Roe\\_v.\\_Wade](https://pl.wikipedia.org/wiki/Roe_v._Wade) - (dostęp 30.03.2022r.)

[https://pl.wikipedia.org/wiki/Sprawa\\_Dreda\\_Scotta](https://pl.wikipedia.org/wiki/Sprawa_Dreda_Scotta) (dostęp 30.03.2022r.)

[https://pl.wikipedia.org/wiki/System\\_prawny\\_Stanów\\_Zjednoczonych](https://pl.wikipedia.org/wiki/System_prawny_Stanów_Zjednoczonych) (dostęp 30.03.2022r.)

[https://pl.wikipedia.org/wiki/Wybory\\_prezydenckie\\_w\\_Stanach\\_Zjednoczonych\\_w\\_1800\\_roku](https://pl.wikipedia.org/wiki/Wybory_prezydenckie_w_Stanach_Zjednoczonych_w_1800_roku) (dostęp 30.03.2022 r.)

**Orzecznictwo i akty prawne**

Dred Scott versus Sandford (60 US 393)

Konstytucja Irlandii

Konstytucja USA

Marbury *versus* Madison (5 US 137)

Miranda versus Arizona (384 US 436)

Schneck versus United States (249 US 47)



# GRANICE STOSOWANIA ZASADY *STARE DECISIS* W SYSTEMIE AMERYKAŃSKIEGO *COMMON* *LAW* W ŚWIETLE ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO STANÓW ZJEDNOCZONYCH W SPRAWIE *GAMBLE V. UNITED STATES*

**Abstrakt:** Celem artykułu jest przedstawienie sporu doktrynalnego, jaki powstał pomiędzy sędziami Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w 2019 r. w sprawie *Gamble v. United States* [587 U.S. \_\_\_ (2019)] dotyczącego zakresu zastosowania i granic zasady *stare decisis*. W pierwszej części artykułu została scharakteryzowana zasada *stare decisis*. Jest to zasada prawna występująca w systemie *common law*, która zobowiązuje sądy do respektowania wcześniejszych orzeczeń w podobnych sprawach. Poprzednia sprawa musi spełniać dwa wymogi, aby mogła być uznana za wiążący precedens. Wcześniejsza sprawa musi dotyczyć tych samych co rozpatrywana sprawa kwestii prawnych zastosowanych do podobnego stanu faktycznego oraz zostać rozstrzygnięta przez ten sam sąd lub sąd wyższej instancji. W swoim orzecznictwie amerykański Sąd Najwyższy wprowadza otwarty katalog czynników, które powinny być brane pod uwagę, w celu ustalenia, czy dany precedens powinien zostać utrzymany czy uchylony. Należą do nich m.in. wykonalność decyzji, zaufanie do decyzji, integralność orzecznictwa. Zasada *stare decisis* nie jest zasadą absolutną ani bezwyjątkową. W systemie federalnym Sąd Najwyższy może obalać własne precedensy. Sądy apelacyjne mogą zwrócić się do Sądu Najwyższego o unieważnienie precedensu albo same unieważnić go w pełnym składzie sądu apelacyjnego obradującym *en banc* na posiedzeniu plenarnym. Widoczne są różne podejścia w interpretacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Oryginalizm akcentuje interpretowanie tekstu zgodnie z jego pierwotnym rozumieniem, natomiast „żywy konstytucjonalizm” zakłada zmiany w interpretacji pod wpływem zachodzących zmian społecznych. W sprawie *Gamble v. United States* skarżący domagał się uchylecia wypracowanej w orzecznictwie na podstawie Piątej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych doktryny podwójnej suwerenności, zgodnie z którą dopuszczalna jest odpowiedzialność za to samo

przestępstwo więcej niż jednokrotnie – przed władzami stanowymi oraz przed władzami federalnymi. Sąd Najwyższy odmówił uchylecia doktryny podwójnej suwerenności powołując się na zasadę *stare decisis*. Podkreślił, że doktryna podwójnej suwerenności została zastosowana w łańcuchu precedensów łączącym dziesiątki spraw na przestrzeni 170 lat. Stał na stanowisku zgodnym z teorią silnego precedensu, która zakłada, że do uchylecia precedensu (nawet błędnego) wymagane jest szczególnie uzasadnienie. Inny pogląd na *stare decisis* prezentuje sędzia Thomas, który uważa, że najważniejsze znaczenie posiada tekst Konstytucji i prawa stanowionego. Zdaniem sędziego Thomasa standard *stare decisis* nie może odnosić się do błędnych orzeczeń tj. orzeczeń spoza sfery dopuszczalnej interpretacji tekstu prawnego. W przypadku konfliktu pomiędzy treścią Konstytucji a precedensem konstytucyjnym, pierwszeństwo należy przyznać temu pierwszemu. Ponadto, rolą sędziów jest jedynie interpretacja prawa, a nie jego tworzenie, wobec czego sądy nie powinny utrzymywać w mocy ewidentnie błędnych precedensów. Z kolei, w zdaniu odrębnym sędzia Gorsuch, zaakcentował, że gdy chodzi o egzekwowanie Konstytucji, sąd musi zachować szczególną ostrożność w stosowaniu zasady *stare decisis*. Jej ślepe posłuszeństwo sprawiłoby, że Sąd utrzymywałby w mocy decyzje rażąco błędne. Opowiedział się za teorią słabego precedensu, zakładającą, że precedens jest domniemaniem, które podlega uchyleciu w przypadku wykazania, że decyzja, o którą oparto precedens była błędna. Jego zdaniem, chociaż *stare decisis* zasługuje na szacunek, nie jest bezwyjątkowym nakazem i ma najsłabsze znaczenie gdy sądy interpretują Konstytucję. Przy podejmowaniu decyzji, czy precedens powinien zostać utrzymany czy uchylony, sąd powinien brać pod uwagę jakość uzasadnienia orzeczenia, jego spójność z pokrewnymi orzeczeniami, a także zmiany prawne, jakie zaszły od czasu wydania orzeczenia.

**Słowa kluczowe:** precedens, *common law*, *stare decisis*, oryginalizm, doktryna podwójnej suwerenności, uchylecie precedensu, Konstytucja Stanów Zjednoczonych, zakaz podwójnej odpowiedzialności karnej, Piąta Poprawka.

## WSTĘP

Zasada *stare decisis* stanowi jedną z fundamentalnych zasad występujących w państwach o tradycji *common law*, takich jak Stany Zjednoczone czy Wielka Brytania. Pomimo różnic w poglądach obecnych w amerykańskim orzecznictwie i doktrynie prawa co do pojmowania zasady *stare decisis*, zasadniczo wszystkie z prezentowanych stanowisk zgadzają się w jednej kwestii – zasada *stare decisis* ma swoje granice i dopuszczalne są wyjątki, pozwalające na odejście od wiążącego precedensu. Pomimo, że zasada *stare decisis* odgrywa istotną rolę w prawie amerykańskim, to nie jest postrzegana jako „nieubłagany nakaz” [*Seminole Tribe of Florida v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996)].

Celem artykułu jest przedstawienie sporu doktrynalnego, jaki powstał pomiędzy sędziami Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w 2019 r. w sprawie *Gamble v. United States* [587 U.S. \_\_ (2019)] dotyczącego zakresu stosowania i granic zasady *stare decisis*. Spór ten obrazuje różne tendencje

występujące obecnie wśród prawników amerykańskich co do rozumienia roli precedensu w systemie prawa federalnego. Odmienne poglądy na tą kwestię zostały wyłożone w uzasadnieniu wyroku, a także w opiniach i zdaniach odrębnych poszczególnych sędziów Sądu Najwyższego. Zasadnicze różnice stanowisk dotyczą tego, kiedy można uchylić precedens oraz jaką rolę, wiodącą czy tylko pomocniczą, odgrywają precedensy podczas interpretacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych. W artykule zastosowano następujące metody badawcze: analiza formalno-dogmatyczna norm prawnych, analiza orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny.

## ZASADA *STARE DECISIS* I JEJ GRANICE

*Stare decisis* jest zasadą, zgodnie z którą sędziowie są związani precedensami tj. wcześniejszymi rozstrzygnięciami sądowymi. Wyrażenie *stare decisis* pochodzi z łaciny i oznacza „trwać przy tym, co zostało już postanowione” (Collin’s Dictionary, 2010). U podstaw tej zasady leży założenie, że podobne sprawy powinny być rozstrzygane w taki sam sposób (Walker 2016). Precedensy nie są wyznaczane przez jakiś zewnętrzny autorytet, lecz poszczególni sędziowie sami wybierają wcześniejsze sprawy, na których się opierają, a każda decyzja sądowa potencjalnie może stać się precedensem. Precedensem może stać się także część decyzji, nawet jeśli inna jej część została uchylona lub unieważniona, jednak tylko *ratio decidendi* danej sprawy może być uznane za wiążący precedens (Tamże).

Przyjmuje się dwa podstawowe warunki, aby dana decyzja mogła stać się wiążącym precedensem. Po pierwsze, wcześniejsza sprawa musi dotyczyć tych samych co rozpatrywana sprawa kwestii prawnych zastosowanych do podobnego stanu faktycznego. Im wyższy stopień faktycznego podobieństwa, tym większa waga przypisywana jest poprzedniej sprawie. Po drugie, poprzednia sprawa powinna zostać rozstrzygnięta przez ten sam sąd lub sąd wyższej instancji, w stosunku do sądu rozpatrującego sprawę. W Stanach Zjednoczonych na poziomie federalnym działa trzystopniowe sądownictwo, składające się z sądów okręgowych, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Sądy okręgowe stosują się do precedensów wydanych przez sądy apelacyjne w danym obwodzie sądowym oraz Sąd Najwyższy. Sądy apelacyjne stosują się do wydanych przez siebie precedensów oraz precedensów Sądu Najwyższego, nie muszą natomiast stosować się do decyzji sądów apelacyjnych w innych obwodach (Tamże). Szczególną pozycję w amerykańskim systemie federalnym mają precedensy wydane przez Sąd Najwyższy. Mogą

one zostać uchylone jedynie przez Sąd Najwyższy albo sądy apelacyjne, które zwrócą się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie kwestii obowiązywania precedensu bądź obradują w pełnym składzie *en banc* na posiedzeniu plenarnym (Tamże).

*Stare decisis* jest jedną z najstarszych zasad występujących w prawie amerykańskim i jest obecna zarówno w tradycji pisanej jak i niepisanej właściwie od początku amerykańskiej państwowości. Jej poparcie deklarowali już tzw. ojcowie założyciele Stanów Zjednoczonych (działacze polityczni, którzy podpisali Deklarację niepodległości lub Konstytucję Stanów Zjednoczonych, albo byli uczestnikami rewolucji amerykańskiej po stronie Patriotów), tacy jak Alexander Hamilton, który uważał, że służy ona uniknięciu „arbitralnej dowolności” w sądach (Nelson 2001, p. 9). Zasada *stare decisis* była następnie rozwijana przez sądownictwo i literaturę prawniczą, gdzie wykształciły się różne stanowiska odnośnie jej pojmowania, granic i roli, jaką powinna odgrywać w systemie prawa amerykańskiego.

W literaturze widoczne są dwa podejścia dotyczące tego, w jaki sposób precedensy mogą wpływać na decyzje podejmowane przez sędziów. Pierwsze z nich postrzega precedens jako pierwotny powód decyzji sędziowskiej. Zgodnie z tą koncepcją sędziowie korzystają z precedensów jako bazy, na podstawie której podejmują późniejsze decyzje (Knight i Epstein 1996, p. 1020). Zgodnie z drugą z koncepcji, sędziowie mają swój własny pogląd w danej sprawie, który chcieliby zastosować, jednak muszą dokonać jego modyfikacji tak, aby wziąć pod uwagę normę wynikającą z precedensu, która jest jak najbardziej zbliżona do preferowanego przez nich stanowiska. Wobec tego precedens jest postrzegany jako ograniczenie nakładane na sędziów, zmuszające ich do poszanowania normy wynikającej z precedensu kosztem własnego stanowiska w sprawie (Tamże, p. 1021).

W odniesieniu do Konstytucji Stanów Zjednoczonych możemy znaleźć dwa podstawowe nurty interpretacyjne. Z jednej strony występuje nurt zwany oryginalizmem (*originalism*), który akcentuje interpretowanie tekstu Konstytucji zgodnie z jego pierwotnym rozumieniem nadanym mu przez twórców Konstytucji – ojców założycieli, działających w imieniu narodu amerykańskiego. Nurt ten odwołuje się do Konstytucji jako najwyższego polecenia ostatecznego prawodawcy – narodu. Zatem, interpretując Konstytucję należy zadać pytanie, co naród rozumiał przez dane postanowienia w momencie ich uchwalenia (Merill 2005, p. 271). Niejako w opozycji do oryginalizmu powstał nurt zwany „żywym konstytucjonalizmem” (*living constitutionalism*), który zakłada, że praktyka konstytucyjna może i powinna ulegać zmianie

w odpowiedzi na zmieniające się okoliczności i wartości (Solum 2019, p. 1276).

Zasada *stare decisis*, często przeciwstawiana jest oryginalizmowi, bowiem pod wpływem precedensów rozumienie danych kwestii konstytucyjnych może stać się znacząco odmienne od pierwotnego zamiaru ojców założycieli Stanów Zjednoczonych. Jednak w literaturze wskazuje się, że zarówno oryginalizm, jak i *stare decisis* są ważne dla amerykańskiego systemu konstytucyjnego, a oryginalizm nie musi stać w prostej opozycji do zasady *stare decisis*. Stephen Marksman, sędzia Sądu Najwyższego w Michigan, sam charakteryzujący siebie jako oryginalista, zwraca uwagę, że podczas swojej praktyki orzeczniczej musiał pogodzić oryginalizm z wymogami zasady *stare decisis*. Jego zdaniem sędzia może być wierny oryginalizmowi, a równocześnie brać pod uwagę inne wartości jurydyczne, które czasem wymagają odpowiedniego wyważenia. Wskazuje, że niekiedy odrzucenie długotrwałych i głęboko zinstytucjonalizowanych precedensów może wiązać się z dalekosiężnymi skutkami społecznymi i chaosem prawnym (Marksman 2010, p. 115). Co więcej, respektowanie precedensu służy wartościom takim jak stabilność, przewidywalność i ciągłość prawa, oraz poszanowanie równości wobec prawa, poprzez zapewnienie, że osoby znajdujące się w równorzędnej sytuacji są traktowane w sposób racjonalnie równoważny (Tamże, p. 113).

Spór prawny występujący w literaturze i orzecznictwie toczy się także o to, jak należy zachować się w przypadku wątpliwości interpretacyjnych i jaką moc należy nadać *stare decisis* w danej sytuacji. Zgodnie z teorią słabego precedensu wcześniejsze wyroki stanowią domniemanie prawne, które podlega uchyleniu w przypadku wykazania, że decyzja, o którą oparto precedens była błędna. Zgodnie natomiast z teorią silnego precedensu wcześniejsze wyroki są co do zasady prawnie wiążące i podlegają odrzuceniu jedynie w przypadku wykazania szczególnego uzasadnienia, które jest czymś więcej niż tylko nie zgadzanie się z poprzednią decyzją i zarzucanie jej, że jest błędna. Takie uzasadnienie może polegać na przykład na wykazaniu, że precedens stał się niewykonalny albo że jest sprzeczny z innym precedensem (Merill 2005, p. 272).

*Stare decisis* nie jest zatem zasadą obowiązującą bezwyjątkowo i w każdej sprawie, lecz posiada swoje granice, niezależnie od tego czy przyjmiemy teorię silnego, czy słabego precedensu. Dominujący obecnie pogląd dotyczący *stare decisis* został wyłożony przez Sąd Najwyższy w sprawie *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, [505 U.S. 833 (1992)], dotyczącej prawa kobiet do aborcji. Stanowił on pierwszą systemową próbę przedstawienia ogólnej teorii

roli precedensu i *stare decisis* w orzekaniu konstytucyjnym, która była rozwijana przez dalsze orzecznictwo Sądu Najwyższego (Paulsen 2008, p. 1169). Sąd Najwyższy wskazał grupę czynników, które należy rozważyć, w celu ustalenia, czy dany precedens powinien zostać utrzymany czy uchylony. Po pierwsze, należy wziąć pod uwagę praktyczną wykonalność precedensowej decyzji lub grupy decyzji (*workability*). Wykonalność decyzji nie jest sztywną normą, przy badaniu wykonalności bierze się pod uwagę w szczególności, czy dana decyzja ma tendencję do generowania niespójnych rozwiązań, sprzyja niejasności i niepewności i jest trudna do zastosowania (Tamże, p. 1175). Drugim z czynników, które należy brać pod uwagę jest zaufanie do decyzji (*reliance*). Czynnikiem ten odnosi się do pewności prawa związanego z poleganiem przez uczestników obrotu prawnego na danym precedensie oraz uzasadnionych oczekiwaniach, że sądy będą go stosować w przyszłych sprawach. Przed uchyceniem precedensu należy zatem zastanowić się jakie wiązałyby się z tym koszty, wobec tych, którzy działali w zaufaniu do precedensu i racjonalnie nabyli zaufanie co do jego kontynuacji, nawet jeżeli dany precedens był błędny (Tamże, p. 1178). Trzeci czynnik został określony jako „pozostałości po zarzuconej doktrynie” (*remnant of abandoned doctrine*). Oznacza on konieczność zbadania, czy przesłanki, wnioski lub twierdzenia wynikające z precedensowej decyzji zostały w sposób znaczący podważone przez kolejne sprawy. Podważenie to powinno być na tyle znaczące, że precedens stał się "doktrynalnym anachronizmem zdyskredytowanym przez społeczeństwo" (Tamże, p. 1184). Kolejnym czynnikiem jest zmiana faktów (*changes of facts*), przy czym chodzi tutaj zarówno o rzeczywistą zmianę faktów stojących u podstaw danego precedensu, jak również zmianę w samym postrzeganiu faktów (Tamże, p. 1192). Ostatnim z czynników wyróżnionych przez Sąd Najwyższy jest integralność orzecznicza (*judicial integrity*). Zbyt częsta zmiana linii orzeczniczych mogłaby bowiem podważyć społeczne zaufanie do sądownictwa i nadszarpnąć jego istotną rolę w amerykańskim systemie konstytucyjnym (Tamże, p. 1198). Katalog czynników wypracowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie jest katalogiem zamkniętym i ma charakter przykładowy (Walker 2016). Występowanie któregoś z powyższych czynników nie musi być ani konieczne ani wystarczające do uchycenia precedensu (Paulsen 2008, p. 1200).

W literaturze wskazuje się na liczne zalety zasady *stare decisis* dla amerykańskiego systemu sądownictwa. Są nimi w szczególności promowanie stabilności i ciągłości orzecznictwa poprzez zapewnienie przetrwania istotnych dla amerykańskiego społeczeństwa norm (Monaghan 1988, p. 749-750). Normami takimi może być na przykład zakaz dyskryminacji rasowej, który

nie wynika wprost z Konstytucji ani z Poprawek do Konstytucji, lecz został wypracowany poprzez precedensy. Wskazuje się, że stosowanie *stare decisis* sprzyja także rządowi prawa, kontroli innych władz sprawowanej przez sądownictwo i zaufaniu społeczeństwa do systemu sądowniczego oraz ugruntowuje pozycję sądownictwa zapisaną w artykule III Konstytucji Stanów Zjednoczonych (Tamże, p. 753). Ponadto, akcentuje się, że przestrzeganie precedensów pomaga zwiększyć efektywność i przyspieszyć rozpatrywanie spraw przez sędziów, którzy nie muszą tworzyć nowej argumentacji w celu rozstrzygnięcia podobnych spraw, wystarczy, że skorzystają z gotowych rozwiązań oferowanych przez precedensy (Lee 1999, p. 654). Z drugiej strony, jako wadę zasady *stare decisis* wskazuje się na ryzyko, że błędne precedensy mogą funkcjonować w obrocie prawnym, nawet przez wiele lat i przez to stać się częścią systemu prawnego (Walker 2016).

Przykładem orzeczenia, w którym mocno uwydatniły się różnice poglądów na stosowanie i granice zasady *stare decisis* jest sprawa *Gamble v. United States*. Z uwagi na złożony charakter sporu doktrynalnego wymaga ona szczegółowego omówienia.

## SPRAWA GAMBLE V. UNITED STATES

### Stan faktyczny

Terance Martez Gamble w listopadzie 2015 r. został oskarżony o nielegalne posiadanie broni. Lokalny policjant w Alabamie zatrzymał samochód, który prowadził Gamble z powodu uszkodzonego reflektora. W związku z tym, że funkcjonariusz policji wyczuł marihuanę, dokonał przeszukania samochodu. W wyniku przeszukania odnalazł naładowany dziewięćmilimetrowy pistolet. Gamble był już wcześniej skazany za rozbój drugiego stopnia, wobec czego prawo stanu Alabama zakazywało mu posiadania broni. Zgodnie z kodeksem karnym stanu Alabama nikt, kto został skazany w tym stanie lub w innym miejscu za popełnienie lub usiłowanie popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy nie może posiadać broni palnej ani mieć jej w swoim posiadaniu lub pod swoją kontrolą [AL Code §13A-11-72(a) (2015)]. Kodeks definiuje przestępstwa z użyciem przemocy, definicja ta obejmuje swoim zakresem także rozbój [AL Code § 13A-11-70 (2015)], a więc przestępstwo, za które Gamble został wcześniej skazany. Gamble przyznał się do winy i został skazany przez sąd stanowy na rok pozbawienia wolności. Następnie Gamble został oskarżony za ten sam przypadek posiadania broni przez prokuratorów



federalnych na podstawie prawa federalnego, które zabrania każdej osobie, która została skazana przez jakikolwiek sąd za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności na okres przekraczający jeden rok otrzymywania, transportu i posiadania jakiejkolwiek broni palnej lub amunicji [18 U. S. C. § 922(g)(1)].

Na szczeblu federalnym, sprawa toczyła się w pierwszej instancji przed sądem okręgowym. Gamble wnosił o oddalenie oskarżenia, w związku z tym, że akt oskarżenia dotyczył tego samego przestępstwa, które było już przedmiotem postępowania i podstawą jego skazania w sądzie stanowym w Alabamie. Sąd okręgowy uznał jednak, że nie mamy do czynienia z tym samym przestępstwem, jeżeli przestępstwo to jest ścigane przez różne organy władzy, powołując się na precedens *Heath v. Alabama* [474 U. S. 82 (1985)]. W konsekwencji sąd okręgowy odrzucił wniosek Gamble'a i skazał go na 46 miesięcy pozbawienia wolności. Gamble przyznał się do winy zachowując jednak prawo do zakwestionowania oddalenia przez sąd jego wniosku o oddalenie oskarżenia. Następnie odwołał się do Sądu Apelacyjnego Jedenastego Obwodu, który jednak podtrzymał wyrok zapadły w pierwszej instancji, powołując się na doktrynę podwójnej suwerenności (*dual sovereignty doctrine*). Zgodnie z tą doktryną możliwe jest ściganie i skazanie za to samo przestępstwo przed organami stanowymi oraz przed organami federalnymi. Ostatecznie Gamble odwołał się do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, powołując się na Piątą Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Argumentował, że ustanowiony tam zakaz podwójnej odpowiedzialności karnej musi zabraniać kolejnych oskarżeń o to samo przestępstwo przez inne organy władzy, bowiem tak właśnie postępowano *common law* w epoce założycielskiej Stanów Zjednoczonych.

### **Doktryna podwójnej suwerenności**

W tym miejscu należy poświęcić kilka słów doktrynie podwójnej suwerenności. Zgodnie z Piątą Poprawką do Konstytucji Stanów Zjednoczonych: „Nie wolno też nikomu za to samo przestępstwo wymierzać dwukrotnie kary na życiu lub zdrowiu (...)”. Jest to klauzula zakazująca podwójnej odpowiedzialności karnej za to samo przestępstwo (*double jeopardy clause*). Interpretacja tej klauzuli zmieniała się na przestrzeni lat. Amerykańska koncepcja zakazu odpowiedzialności karnej za to samo przestępstwo zapoczątkowana została w osiemnastym wieku w stanie Massachusetts, którego prawo wzorowało się na rozwiązaniach angielskich, jednak pierwszą konstytucją



stanową zawierającą taką klauzulę była Konstytucja New Hampshire z 1784 r. (Sigler 1963, p. 300). Konstytucja federalna nie zawierała jednak takiej klauzuli. Dopiero poprawka do Konstytucji zaproponowana przez Jamesa Madisona, jednego z ojców założycieli, zakazywała więcej niż jednej kary i procesu za to samo przestępstwo („*no more than one punishment or trial for the same offence*”). Brzmienie tej poprawki w wersji Madisona było dość czytelne i jednoznaczne. Jednak ostatecznie Piąta Poprawka została przyjęta z użyciem znacznie mniej precyzyjnych określeń tj. zakazu wymierzania dwukrotnie kary na życie lub zdrowiu za to samo przestępstwo („*nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb*”). Takie sformułowanie otwierało pole do różnych interpretacji (Tamże, s. 307). Sądy w swoim orzecznictwie stworzyły tzw. doktrynę podwójnej suwerenności, pozwalającą na ściganie i skazanie za to samo przestępstwo przed organami stanowymi i federalnymi. Pierwsze orzeczenie, które dotyczyło tego problemu zapadło już w XIX wieku. W sprawie *Fox v. State of Ohio* [46 U.S. 410 (1847)] Sąd Najwyższy uznał, że zakazy zawarte w poprawkach do Konstytucji miały być w założeniu ograniczeniami dla rządu federalnego, a nie dla władzy poszczególnych stanów. Dało to początek linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, zgodnie z którą rozdzielano władze stanowe i federalne i postrzegano je jako osobne suwereny.

W sprawie *United States v. Cruikshank* [92 U.S. 542 (1875)], Sąd Najwyższy uznał, że w systemie politycznym Stanów Zjednoczonych występuje zarówno rząd każdego ze stanów, jak i rząd Stanów Zjednoczonych. Każdy z nich jest odrębny od pozostałych i ma własnych obywateli, którzy są mu winni lojalność i których praw, w ramach swojej jurysdykcji, musi bronić. Ta sama osoba może być jednocześnie obywatelem Stanów Zjednoczonych i obywatelem danego Stanu, ale jej prawa obywatelskie pod jednym z tych rządów będą się różnić od praw przysługujących jej pod drugim. W sprawie *United States v. Lanza* [260 U.S. 377 (1922)] Sąd Najwyższy stwierdził już wprost, że gdy ten sam czyn jest przestępstwem zarówno przeciwko rządowi stanowemu, jak i federalnemu, jego ściganie i karanie przez rząd federalny, po ściganiu i karaniu przez rząd stanowi, nie stanowi podwójnego oskarżenia za ten sam czyn w rozumieniu Piątej Poprawki.

W kolejnych latach w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy konsekwentnie podtrzymywał stanowisko o podwójnej suwerenności, która stała się wiążącym precedensem. Doktrynę tę obszernie scharakteryzował Sąd Najwyższy w sprawie *Heath v. Alabama*. Zdaniem Sądu Najwyższego doktryna podwójnej suwerenności stanowi, że gdy oskarżony jednym czynem narusza "pokój

i godność" dwóch różnych suwerenów, łamiąc prawo każdego z nich, popełnia wówczas dwa odrębne przestępstwa. Wskazał, że dwa podmioty są odrębnymi suwerenami, jeśli ustali się, że uprawnienia podmiotów pochodzą z odrębnych i niezależnych źródeł. Zdaniem Sadu Najwyższego, uznaje się jednolicie, że poszczególne Stany są odrębnymi suwerenami w stosunku do Rządu Federalnego, ponieważ uprawnienia każdego Stanu do ścigania przestępstw pochodzą z jego wrodzonej suwerenności, zachowanej na mocy Dziesiątej Poprawki do Konstytucji, a nie od Rządu Federalnego (zgodnie z Dziesiątą Poprawką uprawnienia, których konstytucja nie powierzyła Stanom Zjednoczonym ani nie wyłączyła z właściwości poszczególnych Stanów, przysługują nadal poszczególnym Stanom bądź ludowi).

### **Orzeczenie**

W analizowanej sprawie Sąd Najwyższy musiał ustalić, czy istnieją podstawy do odrzucenia doktryny podwójnej suwerenności, która stanowi dobrze ugruntowany, wieloletni precedens. Gdyby uznał, że nie będzie respektować tej doktryny, wiązałoby się to z koniecznością uchylecia istniejącego przez ponad sto siedemdziesiąt lat precedensu. Ostatecznie Sąd Najwyższy oddalił wniosek Gamble'a i odmówił uchylecia doktryny podwójnej suwerenności, obszernie uzasadniając swoją decyzję.

Pierwsza grupa argumentów Sądu Najwyższego dotyczyła samego rozumienia i uzasadnienia dla doktryny podwójnej suwerenności. Zdaniem Sądu, doktryna podwójnej suwerenności nie stanowi wcale wyjątku od klauzuli zakazującej podwójnej odpowiedzialności karnej, wynikającej z Piątej Poprawki. Piąta Poprawka chroni bowiem jednostki przed dwukrotnym postawieniem ich w stan zagrożenia za to samo przestępstwo, a nie za to samo zachowanie lub działanie. Sąd wskazał na specyficzne znaczenie słowa przestępstwo, które nie oznacza tego samego czynu lub aktu. Celem wzmocnienia swoich argumentów powołał się na sprawę *Blockburger v. United States* [284 U.S. 299 (1932)], w której wskazano kryteria uznania danego czynu za jedno przestępstwo. Uznano, że przestępstwo dla celów odpowiedzialności karnej jest definiowane przez ustawowe elementy, a nie przez to, co można określić w potocznym znaczeniu jako jednostka zachowania przestępczego. Obowiązującą zasadą jest, że w przypadku, gdy ten sam czyn lub transakcja stanowi naruszenie dwóch różnych przepisów ustawowych, test, który należy zastosować w celu ustalenia, czy mamy do czynienia z dwoma przestępstwami, polega na ustaleniu, czy każdy przepis wymaga udowodnienia dodatkowego faktu,

którego drugi z nich nie wymaga. Jeśli odpowiedź jest pozytywna, oskarżony może odpowiadać za dwa lub więcej przestępstw w ramach jednego czynu.

W dalszej części argumentacji Sąd Najwyższy odwołał się do zasady *stare decisis*. Zdaniem Sądu stoi ona na przeszkodzie odrzuceniu doktryny podwójnej suwerenności. Wskazał na istotne funkcje, jakie pełni zasada *stare decisis*. Przyczynia się do równomiernego, przewidywalnego i spójnego rozwoju zasad prawnych, sprzyja zaufaniu do orzeczeń sądowych i wpływa na wzmocnienie rzeczywistej i postrzeganej integralności procesu sądowego. Sąd zwrócił uwagę, że co prawda istotne jest, aby precedens był prawidłowy, jednak odejście od jego stosowania wymaga specjalnego uzasadnienia. Oznacza to, że wymagane jest coś więcej niż niejednoznaczne dowody historyczne, aby mogło dojść do uchylecia precedensu. Ponadto, im dłużej dana decyzja funkcjonuje w praktyce orzeczniczej jako precedens, tym silniejsze argumenty wymagane są, aby sądy przestały go respektować. Innymi słowy, im starszy precedens, tym trudniej jest go uchylić. Zdaniem Sądu, w rozpatrywanej sprawie precedens jest bardzo silny, bowiem sięga licznych decyzji Sądu Najwyższego na przestrzeni stu siedemdziesięciu lat. Wobec tego dowody Gamble'a muszą być „co najmniej lepsze niż przeciętne”.

Sąd przystąpił następnie do oceny dowodów, na które powołał się Gamble w celu uchylecia precedensu. Pierwszą grupą dowodów były orzeczenia sądów angielskich, zapadłe jeszcze przed uchwaleniem Piątej Poprawki, mające dowodzić istnienia tradycji *common law*, która nie pozwalała odpowiadać przed sądem dwa razy za to samo przestępstwo. Gamble odwołał się między innymi do oskarżenia w Anglii w 1677 człowieka o nazwisku Hutchinson, co do którego sąd angielski uznał, że skazanie przez sąd zagraniczny nie pozwala na ponowne rozpatrzenie sprawy przez sąd angielski, a także powołał kilka podobnych spraw z późniejszych lat. Sąd uznał, że w sprawie Hutchinsona brak było wystarczających dowodów potwierdzających zapadnięcie takiego wyroku. Pozostałe powołane wyroki natomiast, z uwagi na niejednoznaczny i fragmentaryczny charakter, nie mogły zostać uwzględnione jako wystarczające do uchylecia precedensu. Ponadto, zdaniem Sądu literatura prawnicza zarówno ta sprzed jak i po uchwaleniu Piątej Poprawki także nie dostarcza jednoznacznych dowodów, że w *common law* istniała praktyka respektowania orzeczeń zagranicznych sądów.

Następnie Gamble powoływał się na wczesne orzeczenia amerykańskich sądów. Sąd Najwyższy wskazał, że rzeczywiście część sądów stanowych przyznało, że przynajmniej niektóre procesy w sądzie federalnym lub stanowym mogą uniemożliwić ściganie w drugim z tych sądów, jednak nie są one na

tylę mocnymi dowodami, żeby mogły przesądzić o niestosowaniu w sprawie zasady *stare decisis*. Sąd powołał także liczne sprawy, w których w tym samym okresie przyjmowano doktrynę podwójnej suwerenności.

Następnie Gamble powołał się na wczesne orzeczenie Sądu Najwyższego. W sprawie *Houston v. Moore* [5 Wheat. 1 (1820)], uznano, że prawo zabrania dwóm suwerenom sądenia tej samej sprawy przeciwko Stanom Zjednoczonym. W sprawie tej członek milicji Pensylwanii był sądzony przez stanowy za federalne przestępstwo dezercji z milicji. Sąd Najwyższy jednak uznał, że interpretacja tego wyroku oraz ówczesnej literatury prowadzi do wniosku, że niezgodne z Piątą Poprawką jest sądenie za to samo przestępstwo popełnione przeciwko temu samemu suwerenowi (Stanom Zjednoczonym). Wówczas jednak istniały przestępstwa stanowe, które mogły być popełnione przeciwko Stanom Zjednoczonym. Natomiast *a contrario* jednostka mogła być sądzona za to samo przestępstwo, jeżeli według prawa stanowego jest ono popełnione przeciwko danemu Stanowi, a według prawa federalnego przeciwko Stanom Zjednoczonym (rządowi federalnemu). Powyższe zatem nie wyklucza stosowania doktryny podwójnej suwerenności.

Ostatecznie, biorąc pod uwagę przedstawione dowody, zdaniem Sądu Najwyższego kilka dawnych poglądów oraz orzeczeń sądowych samo w sobie nie może naruszyć trwającego od prawie dwóch wieków precedensu. Tym samym argumenty historyczne Gamble'a były niewystarczające do uchylenia doktryny podwójnej suwerenności.

Gamble powołał się jednak także na współczesne przykłady, które jego zdaniem osłabiają siłę zasady *stare decisis*. Pierwszym przykładem jest tzw. inkorporacja (*incorporation*). W sprawie *Benton v. Maryland*, [395 U. S. 784 (1969)], uznano, że klauzula zakazująca podwójnej odpowiedzialności karnej wynikająca z Piątej Poprawki powinna być także stosowana wobec poszczególnych stanów na mocy Czternastej Poprawki, poprzez inkorporację. Jak jednak podkreśla się w literaturze, wyrok ten nie odnosił się bezpośrednio do doktryny podwójnej suwerenności, a jedynie akcentował, że klauzula zakazująca podwójnej odpowiedzialności za to samo przestępstwo odnosi się także do organów stanowych (Owsley 2003, p. 777). W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że założenia doktryny podwójnej suwerenności przetrwały inkorporację w nienaruszonym stanie. Poprzez inkorporację wszystkie Stany zostały zobowiązane do przestrzegania klauzuli zakazującej podwójnej odpowiedzialności za to samo przestępstwo, jednak interpretacja doktryny podwójnej suwerenności pozostała taka sama tj. nadal opiera się ona na założeniu, że jedynie kolejne ściganie za dane przestępstwo przez tego samego suwerena

jest ściganiem za to samo przestępstwo. Jeśli jednak ścigania dokonuje inny suweren nie mamy do czynienia z tym samym przestępstwem. Tym samym argumenty oskarżonego o uchyleniu doktryny podwójnej suwerenności poprzez inkorporację nie zostały uwzględnione.

Sąd nie podzielił również argumentów Gamble'a, że wynikające z doktryny podwójnej suwerenności nakładanie się federalnego i stanowych kodeksów karnych zwiększa ryzyko kolejnych oskarżeń na podstawie prawa stanowego i federalnego za to samo przestępstwo, w związku z czym precedens powinien poddać się daleko idącym zmianom systemowym i strukturalnym, a sam precedens był od samego początku błędny. Uznał taki argument za niewystarczający. Zdaniem Sądu Najwyższego wyeliminowanie zasady dwuwładzy w niewielkim stopniu ograniczyłoby zasięg federalnego prawa karnego, a nawet nie zapobiegłoby wielu kolejnym stanowym i federalnym oskarżeniom o to samo przestępstwo, chyba że uchylona zostałaby również od dawna ustalona reguła, zgodnie z którą "przestępstwo" jest definiowane przez ustawowe elementy, a nie jako jednostka zachowania przestępczego. Ponadto, w ocenie Sądu Najwyższego, przeciwnie do twierdzenia Gamble'a precedens, z którego wynika doktryna podwójnej suwerenności nie był błędny.

Podsumowując, Sąd Najwyższy z jednej strony wskazał na prawidłowość doktryny podwójnej suwerenności, a z drugiej strony uznał, że jako dobrze ugruntowany wieloletni precedens, do jego uchylenia wymaga się szczególnie silnego uzasadnienia i bardzo mocnych argumentów. W świetle orzeczenia, o ile dopuszczalne jest odejście od zasady *stare decisis* w przypadku precedensu o randze konstytucyjnej, to jednak argumenty oskarżonego okazały się niewystarczające do jego uchylenia. Wobec powyższego Sąd Najwyższy podtrzymał obowiązywanie doktryny podwójnej suwerenności na mocy *stare decisis*.

Wyrok nie został podjęty jednomyślnie, zgłoszono do niego opinie i zdania odrębne. W zdaniu odrębnym sędzina Ginsburg nie odniosła się do samej zasady *stare decisis*. Twierdziła natomiast, że różne podmioty w Stanach Zjednoczonych nie powinny mieć możliwości ścigania oskarżonego po raz drugi za to samo przestępstwo, a doktryna podwójnej suwerenności jest powszechnie krytykowana przez członków ławy przysięgłych, adwokatury i akademii oraz uszczupła prawa jednostki wynikające z Piątej Poprawki. Wobec powyższego sędzina Ginsburg wносиła o uchylenie precedensu i odejście od doktryny podwójnej suwerenności, a tym samym o uniewinnienie oskarżonego.

W kontekście stosowania zasady *stare decisis* szczegółowego omówienia wymaga opinia sędziego Thomasa oraz zdanie odrębne sędziego Gorsucha.

## Opinia sędziego Thomasa

Sędzia Thomas złożył opinię zbieżną z większością składu orzekającego, zgadzając się z oceną Sądu co do niewystarczających dowodów przedstawionych przez oskarżonego Gamble'a do uchylecia precedensu. Jednak zakwestionował zastosowany przez Sąd Najwyższy standard *stare decisis*. Jego zdaniem taki standard dopuszcza istnienie w obrocie prawnym ewidentnie błędnych decyzji. Decyzje te znajdują się poza sferą dopuszczalnej interpretacji tj. w swojej interpretacji wykraczają poza tekst Konstytucji i inne należycie uchwalone prawo federalne.

Zdaniem sędziego Thomasa sądy powinny stosować jedynie prawidłowe precedensy i odmówić mocy wiążącej tym błędnym. Należy także przywiązywać istotną wagę do znaczenia tekstu interpretowanego prawa stanowionego w miejsce ślepego posłuszeństwa precedensom. Respektowanie błędnych precedensów prowadzi do nieuzasadnionego rozszerzania władzy sądowniczej, ponad zakres wynikający z artykułu III Konstytucji Stanów Zjednoczonych przyznającego sędziom władzę sądenia, a także do korzystania przez sądy z atrybutów siły i woli, których nie nadał mu naród, uchwalając Konstytucję. Sędzia Thomas rozumie on rolę sędziów, jako osób, które dokonują jedynie czystego osądu (*mere judgement*) tj. przestrzegają właściwego, pierwotnego znaczenia tekstu prawnego. W przeciwnym razie mogą ulec pokusie arbitralności w orzekaniu.

Sędzia Thomas uważa, że obecnie Sąd Najwyższy postrzega *stare decisis* jako "zasadę polityki", która każe wyważyć kilka czynników, aby zdecydować, czy szala przechyliła się na korzyść uchylecia precedensu, czy też na korzyść jego utrzymania. Do czynników tych zalicza się wykonalność normy, na której oparty jest precedens, dawność (okres obowiązywania) precedensu, zaufanie do decyzji, leżącej u podstaw precedensu oraz wysokiej jakości uzasadnienie decyzji. Takie podejście zakłada konieczność istnienia jedynie szczególnego powodu, aby mogło dojść do uchylecia precedensu. Sędzia Thomas nie zgadza się z takim pojmowaniem *stare decisis*. Uważa, że prowadzi ono do nieuzasadnionego tworzenia prawa przez sądy, a nie tylko jego interpretowania. Jego zdaniem rolą władzy sądowniczej jest jedynie decydowanie o tym, jakie jest prawo w kontekście konkretnej sprawy lub kontrowersji przed sądem. Nie posiada ona kompetencji do egzekwowania prawa ani do stanowienia prawa, które przysługują odpowiednio Prezydentowi Stanów Zjednoczonych i Kongresowi. Władza sądownicza zawsze jest wykonywana w celu realizacji woli ustawodawcy, a nie realizacji woli sędziów. Ponadto, władza dyskrejonalna

sędziego nie jest władzą uprawniającą do zmieniania prawa, lecz jedynie do jego prawidłowego wyjaśniania.

Akcentuje, że obecnie rola sądów federalnych w systemie amerykańskim jest inna niż miało to miejsce w dawnej angielskiej tradycji *common law*. W angielskim systemie *common law* precedensy sądowe były w zasadzie jedynymi źródłami prawa, które identyfikowały obowiązujące zasady i zwyczaje. Natomiast we współczesnych czasach sędziowie federalni przede wszystkim interpretują i stosują pisane przepisy Konstytucji, ustaw federalnych, aktów podustawowych oraz traktatów. Wobec tego rola precedensu jest obecnie znacznie mniejsza, niż miało to miejsce przed tradycją prawa pisanego. Zwraca uwagę, że nawet w dawnym angielskim *common law* sądy przychyliły się do interpretacji, że błędne precedensy nie powinny obowiązywać. Zatem w obecnym systemie federalnym taka interpretacja ma jeszcze większą siłę. Wobec powyższego, jeżeli orzeczenie sądowe interpretuje prawo w sposób nieprawidłowy tj. zakłada taką interpretację, która nie jest dopuszczalną interpretacją tekstu prawnego, Sąd powinien skorygować błąd, odmawiając mocy wiążącej takiemu precedensowi, niezależnie od tego, czy inne czynniki przemawiają za uchyleniem orzeczenia.

Według sędziego Thomasa, sądy federalne mogą (ale nie muszą) trzymać się błędnej decyzji jako precedensu, ale tylko wtedy, gdy tradycyjne narzędzia wykładni prawa pokazują, że wcześniejsze orzeczenie przyjęło tekstowo dopuszczalną interpretację prawa. Natomiast respektowanie ewidentnie błędnych orzeczeń sądowych jest równoznaczne z tworzeniem prawa, lekceważy nadrzędność Konstytucji, a także utrwała uzurpację władzy ustawodawczej. Obowiązek uchylania błędnych precedensów wynika także, jego zdaniem, z tekstu Konstytucji Stanów Zjednoczonych jako nadrzędnego źródła prawa, mającego pierwszeństwo również w stosunku do precedensów opartych o przepisy konstytucyjne. Zatem, w sytuacji gdy tekst Konstytucji pozostaje w konflikcie z precedensem konstytucyjnym, należy dać pierwszeństwo tekstowi Konstytucji.

Sędzia Thomas daje jednak miejsce na istnienie i respektowanie precedensów w amerykańskim systemie prawnym. Zwraca uwagę, że co prawda precedens nie powinien zastępować pierwotnego znaczenia tekstu prawnego, to jednak może mieć on istotną rolę dla interpretacji tego tekstu, zwłaszcza w sytuacjach, gdy tekst prawny obarczony jest pewnym stopniem niedookreśloności i niespójności. Zasada *stare decisis* pozwala wówczas na utrzymanie takiego precedensu, służąc wyjaśnianiu i interpretacji niejasnych norm



prawnych. Warunkiem koniecznym dla respektowania precedensu jest jednak to, aby nie był on ewidentnie błędny.

Odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy, sędzia Thomas uznał, że chociaż rola precedensów, zwłaszcza w sprawach konstytucyjnych nie powinna być wiodąca, to jednak oskarżony powinien być wykazać w sposób przekonujący, że precedens stosowany przez sąd był ewidentnie błędny, aby można było odmówić jego zastosowania. Uznał, że oskarżony nie wskazał wystarczających dowodów, aby przekonać go, że precedens, na którym opiera się doktryna podwójnej suwerenności jest błędny, a tym bardziej ewidentnie błędny. Wobec tego głosował, zgodnie ze zdaniem większości składu sędziowskiego.

### **Zdanie odrębne sędziego Gorsucha**

Sędzia Gorsuch w zdaniu odrębnym stwierdził, że brak jest dowodów na to, że w zamyśle ojców założycieli słowo przestępstwo miało być rozumiane w sposób prawniczy, mogło zatem odwoływać się także do potocznego znaczenia tj. pojedynczego czynu lub aktu. Ponadto wskazał, że rządu federalnego i stanowego nie należy rozumieć jako oddzielnych suwerenów, ale jako dwa wyrazy woli jednego i suwerennego narodu. Uznał także, że kwestie wolności jednostki przemawiają za nierespektowaniem doktryny podwójnej suwerenności. Przyznał rację Gamble'owi, że tradycja *common law* nie dopuszcza do ponownego skazania za to samo przestępstwo, wskazując, że za taką interpretacją opowiada się szereg autorytetów prawniczych, a także część orzecznictwa poczynwszy od sprawy Hutchinsona toczącej się w siedemnastym wieku w Anglii. Wskazał wreszcie, że jego zdaniem Konstytucja, zgodnie z jej pierwotnym brzmieniem i rozumieniem, nie pozwalała na kolejne stanowe i federalne ściganie za to samo przestępstwo. Wobec tego zdecydował się głosować inaczej od większości składu orzekającego.

W kontekście niniejszego artykułu szczególnie interesujące są jednak rozważania sędziego Gorsucha dotyczące zasady *stare decisis*. Wskazał, że posiada ona z całą pewnością wiele atutów. Jednak, gdy mówimy o stosowaniu przepisów konstytucyjnych, należy zachować szczególną ostrożność przy korzystaniu ze *stare decisis*. W założeniu słuszna jest wytyczna, aby respektować poprzednie decyzje sądowe, jednak nie może ona prowadzić do ślepego posłuszeństwa tym decyzjom i trwania sądów przy błędnych i złych precedensach. Jako rażące przykłady takich precedensów wskazuje szereg orzeczeń pozwalających na segregację rasową w Stanach Zjednoczonych. W sprawie



*Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), Sąd Najwyższy orzekł, że prawa dotyczące segregacji rasowej nie naruszają Konstytucji Stanów Zjednoczonych tak długo, jak długo obiekty przeznaczone dla każdej z ras są równej jakości (*separate, but equal doctrine*). W sprawie *Dred Scott v. Sandford* [60 U.S. 393 (1856)], Sąd orzekł, że Konstytucja Stanów Zjednoczonych nie miała obejmować obywatelstwa amerykańskiego dla osób pochodzenia afrykańskiego, niezależnie od tego, czy były one zniewolone czy wolne, a co za tym idzie prawa i przywileje, które Konstytucja przyznaje obywatelom amerykańskim, nie mogły mieć do nich zastosowania. Z kolei w sprawie *Korematsu v. United States* [323 U.S. 214 (1944)] podtrzymano wykluczenie Japończyków z Obszaru Wojskowego Zachodniego Wybrzeża podczas II wojny światowej, jako zgodne z Konstytucją. Powyższe orzeczenia są przykładem błędnych decyzji, które z czasem zostały uchylone przez poprawki do Konstytucji oraz nowsze precedensy uznane przez Sąd Najwyższy.

Zdaniem sędziego Gorsucha, w przypadku precedensów konstytucyjnych sąd powinien uchylać je z uwagi na „nauki płynące z doświadczenia” oraz „siłę lepszego rozumowania”. Zasada *stare decisis* nie była nigdy absolutnym nakazem i posiada najsłabszą moc, gdy dokonuje się interpretacji Konstytucji. Przy decyzji o utrzymaniu bądź uchyleniu precedensu należy brać pod uwagę takie czynniki, jak jakość uzasadnienia decyzji, jej spójność z pokrewnymi decyzjami, zmiany prawne, jakie zaszły od czasu wydania decyzji oraz zaufanie do decyzji. Wskazał, że w rozpatrywanej sprawie każdy z tych czynników przemawia za uchyleniem precedensu, stojącego u podstaw doktryny podwójnej suwerenności.

Po pierwsze, jakość uzasadnienia precedensów, z których wynika doktryna podwójnej suwerenności nie jest wystarczająco silna. Pierwsze sprawy dopuszczające ściganie zarówno przez władze federalne jak i stanowe za to samo przestępstwo nie poświęcały uwagi pierwotnemu znaczeniu słowa przestępstwo, które mogło oznaczać także pojedynczy czyn. Ponadto, wiele z tych decyzji nie było solidnie uargumentowanych. Zmierzały one raczej w kierunku nadania zbyt dużej władzy prokuratorom w ściganiu przestępstw, zamiast starannej analizy konstytucyjnej i brania pod uwagę wartości, jaką jest wynikająca z Konstytucji wolność jednostki. Ponadto, wiele z tych spraw zapadło niewielką większością głosów, a zdania odrębne zawierały przekonującą argumentację o tym, że rząd federalny i rządy stanowe, pomimo że wywodzą się od różnych suwerenów, to działają dla tego samego narodu i powinny mieć na uwadze ten sam cel.

Ponadto, sędzia Gorsuch przyznał, że od momentu uchwalenia Piątej Poprawki zarówno w prawie, jak i na świecie zaszły znaczące zmiany. Jego zdaniem, jeśli zachodzą tak daleko idące zmiany systemowe i strukturalne, które sprawiają, że wcześniejsza błędna decyzja staje się jeszcze bardziej rażąco błędna i szkodliwa, to wówczas *stare decisis* może stracić swoją moc. Podkreślił, że w czasach, gdy sądy po raz pierwszy odwołały się do doktryny podwójnej suwerenności, federalny kodeks karny zawierał niewiele przepisów, który były krótkie, jasne i charakteryzowały się daleko idącą powściągliwością. Natomiast obecnie kodeks ten jest ogromnych rozmiarów (ponad 4500 ustaw) i powieliła w większości regulacje stanowe. Wobec tego osobne oskarżanie na poziomie stanowym i federalnym prowadzi do nieuzasadnionego dublowania odpowiedzialności za to samo przestępstwo.

Ostatnią kwestią jest zaufanie do precedensu. Zdaniem sędziego Gorsucha, obecnie na doktrynę podwójnej suwerenności powołują się przede wszystkim prokuratorzy skłonni ścigać po raz drugi za dane przestępstwo. Ochrona indywidualnych praw konstytucyjnych i interes jednostek w zaprzestaniu takiej praktyki jest silniejszą wartością niż interes organów ścigania w drobiazgowym egzekwowaniu prawa. To wszystko przemawia za tym, że korzyści, wynikające z zakazu podwójnego oskarżania za to samo przestępstwo, są na tyle duże, że pozwalają na uchylene precedensu.

## PODSUMOWANIE

Opisana sprawa dobrze obrazuje rozbieżności doktrynalne co do granic i zakresu obowiązywania zasady *stare decisis*. Żaden z poglądów nie przyjmuje obowiązywania *stare decisis* bezwyjątkowo, każdy z nich zakłada pewien „wentyl bezpieczeństwa” pozwalający niekiedy na odejście od precedensu, nawet jeśli jest on ugruntowany przez liczne sprawy o fundamentalnym znaczeniu i obowiązuje nieprzerwanie przez wiele lat. Dominujący w doktrynie pogląd, reprezentowany przez większość składu orzekającego opowiada się za teorią silnego precedensu, zakładającą, że odejście od *stare decisis* wymaga szczególnego uzasadnienia oraz dopuszcza istnienie w obrocie prawnym nawet błędnych precedensów, jeżeli nie przedstawi się wystarczająco silnych argumentów za ich uchyleniem. Ponadto, większość doktryny i nowszego orzecznictwa przywołuje grupę kryteriów, które należy brać pod uwagę, gdy podejmuje się decyzję o losie obowiązywania precedensu, takie jak jakość uzasadnienia decyzji, jej spójność z pokrewnymi decyzjami, dawność precedensu, zmiany prawne, jakie zaszły od czasu wydania decyzji oraz zaufanie do decyzji.

W takim rozumieniu zasada *stare decisis* nie jest „uniwersalnym, nieubłaganym nakazem”, jednak stanowi zazwyczaj „rozsądną politykę, ponieważ w większości spraw ważniejsze jest, aby obowiązująca reguła prawa była ustalona, niż aby była ustalona słusznie” [*Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.*, 285 U. S. 393 (1932)].

Pogląd mniejszościowy reprezentowany przez sędziego Gorsucha zakłada teorię słabego precedensu, zgodnie z którą należy odstąpić od precedensu, w przypadku gdy jest on błędny. Jego zdaniem, zasada *stare decisis* ulega osłabieniu w przypadku interpretacji Konstytucji i wymagana jest szczególna ostrożność w stosowaniu precedensów opartych o przepisy o randze konstytucyjnej. Przestrzega przed ślepyim posłuszeństwem precedensom ewidentnie błędnym i szkodliwym, których jaskrawymi przykładami są orzeczenia dopuszczające segregację rasową. Przykłada także dużą wagę do zmian, jakie zachodzą z upływem lat w prawie i społeczeństwie, które należy brać pod uwagę decydując o obowiązywaniu bądź uchyleniu danego precedensu.

Zupełnie inne podejście do zasady *stare decisis* proponuje sędzia Thomas, który pozostaje pod silnym wpływem oryginalizmu. Opowiada się za pierwszeństwem tekstu prawnego przed precedensem oraz za nadrzędnością tekstu Konstytucji, także w przypadku konfliktu pomiędzy brzmieniem Konstytucji a precedensem o randze konstytucyjnej. Zakłada jedynie pomocniczą rolę precedensu, który może być stosowany tylko w przypadku, gdy nie jest on ewidentnie błędny i nie sprzeciwia mu się tekst Konstytucji. Stanowisko to wywodzi z roli sędziów, jaka przypada im w świetle amerykańskiego prawa konstytucyjnego. Rola ta polega przede wszystkim na interpretowaniu prawa, a nie jego tworzeniu, które jest zarezerwowane dla innych organów państwa. Nierespektowanie tego podziału może, jego zdaniem prowadzić do uzurpacji władzy ustawodawczej i przypisaniu sobie przez sędziów roli, która nie jest dla nich przeznaczona. Funkcja, jaką powinien pełnić precedens to, w jego oczach, pomoc w interpretacji niedookreślonego prawa stanowionego, a nie jego zastępowanie.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

- Knight J., Epstein L.  
1996 The Norm of Stare Decisis. “American Journal of Political Science”, vol. 40.

Lee T.R.

1999 Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court, "Vanderbilt Law Review", vol. 52.

Marksman S.

2010 Originalism and Stare Decisis, "Harvard Journal of Law & Public Policy", vol. 34.

Merill T. W.

2005 Originalism, Stare Decisis and the Promotion of Judicial Restraint, "Constitutional Commentary", vol. 22.

Monaghan H. P.

1988 Stare Decisis and Constitutional Adjudication, "Columbia Law Review", vol. 4.

Nelson C.

2001 Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents, "Virginia Law Review", vol. 1.

Owsley D. B.

2003 Accepting the Dual So Accepting the Dual Sovereignty Exception to Double Jeopardy: A Hard Case Study, "Washington University Law Review", vol. 81.

Paulsen M.S.

2008 Does the Supreme Court's Current Doctrine of Stare Decisis Require Adherence to the Supreme Court's Current Doctrine of Stare Decisis, "North California Law Review", vol. 86.

Solum L. B.

2019 Originalism Versus Living Constitutionalism: The Conceptual Structure of the Great Debate, "Northwestern University Law Review", vol. 113.

Sigler J. A.

1963 A History of Double Jeopardy, "The American Journal of Legal History", vol. 7.

Walker J. M. Jr.

2016 The Role of Precedent in the United States: How Do Precedents Lose Their Binding Effect?, "China Guiding Cases Project at Stanford Law School".

### **Orzecznictwo**

Houston v. Moore, 5 Wheat. 1 (1820).

Fox v. State of Ohio, 46 U.S. 410 (1847).

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856),

United States v. Cruikshank, 92 U.S. 542 (1875).

Plessy v. Ferguson, 163 U. S. 537 (1896).

United States v. Lanza, 260 U.S. 377 (1922).

Blockburger v. United States, 284 U.S. 299 (1932).

Burnet v. Coronado Oil & Gas Co., 285 U. S. 393 (1932).

Toyosaburo Korematsu v. United States, 323 U. S. 214 (1944).

Benton v. Maryland, 395 U. S. 784 (1969).

Heath v. Alabama, 474 U. S. 82 (1985).

Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Seminole Tribe of Florida v. Florida, 517 U.S. 44 (1996).

Gamble v. United States, 587 U.S. \_\_ (2019).

### **Źródła internetowe**

Collin's dictionary (2010), Stare decisis, [Dostęp: 20.02.2022 r.], Dostępny w:  
<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/stare-decisis>



## DOPUSZCZALNOŚĆ STOSOWANIA KARY ŚMIERCI W AMERYKAŃSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

**Abstrakt:** Kara śmierci to najostrejszy środek represyjny w systemie sankcji karnych, kara śmierci występowała już w starożytnych porządkach prawnych między innymi w babilońskim Kodeksie Hammurabiego oraz rzymskiej Ustawie XII Tablic, co czyni ją jedną z najstarszych kar przewidzianych za popełnienie przestępstwa. W 2020 roku na całym świecie zostało wykonanych 438 orzeczonych kar śmierci, co jak podaje Amnesty International stanowi jeden z najniższych wyników od wielu lat. Wśród państw dopuszczających stosowanie kary śmierci wymienić można m. in.: Chiny, Japonię, Egipt, Iran oraz Stany Zjednoczone. Przedmiotem rozważań będzie dopuszczalność stosowania kary śmierci w ostatnim z wyżej wymienionych państw. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zagadnienia dopuszczalności stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych na podstawie przesłedzenia genezy stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych, analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z XX oraz XXI wieku, mające ważny wpływ na prawne ujęcie dopuszczalności stosowania kary śmierci oraz przedstawienie współczesnych dylematów dotyczących stosowania kary śmierci na gruncie zarówno społecznym, ekonomicznym oraz prawnym w Stanach Zjednoczonych. W artykule przedstawiona została historia pierwszej dokonanej kary śmierci na terytorium dzisiejszych Stanów Zjednoczonych oraz rozwój stosowania kary począwszy od powstania samego państwa aż do XXI wieku. Głównym przedmiotem rozważań będą zmiany w dopuszczalności stosowania kary śmierci w oparciu o analizę historycznych źródeł prawa, obecnych aktów prawnych poszczególnych stanów oraz regulacji federalnych oraz wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. W artykule zostaną wskazane argumenty zarówno przeciwników jak i zwolenników stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych. Celem artykułu jest również przedstawienie wyników badań opinii publicznej na temat stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych oraz analizę przeprowadzonych badań na przestrzeni lat. Przedmiotem analizy będzie także zagadnienia dotyczące kosztów stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych. Zagadnienie to jest przedmiotem szerokiej dyskusji zwłaszcza ze względu, iż finansowanie stosowania kary śmierci spoczywa na podatnikach. Przedstawione zostaną raporty organów

stanowych oraz stanowiska przedstawicieli doktryny wskazujące na nieproporcjonalnie wysokie koszty stosowania kary śmierci w porównaniu do innych kar orzekanych w postępowaniu karnym.

**Słowa kluczowe:** kara śmierci, Stany Zjednoczone, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych

## WSTĘP

Kara śmierci to najostrejszy środek represyjny w systemie sankcji karnych (Encyklopedia PWN), kara śmierci występowała już w starożytnych porządkach prawnych między innymi w babilońskim Kodeksie Hammurabiego oraz rzymskiej Ustawie XII Tablic, co czyni ją jedną z najstarszych kar przewidzianych za popełnienie przestępstwa. Współcześni ustawodawcy państwowi przewidują za popełnienie przestępstwa różne katalogi kar, wśród najpopularniejszych kar kryminalnych można wymienić karę grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności, jednak nadal istnieją nieliczne państwa, które stosują karę w ramach której pozbawia się sprawcę przestępstwa życia, chodzi mianowicie o karę śmierci. Jednym z tych nielicznych państw są Stany Zjednoczone. Pomimo upływu setek lat oraz prężnej działalności ruchów abolicjonistycznych, kara śmierci jest nadal orzekana oraz egzekwowana w amerykańskim porządku prawnym. Zagadnienie dopuszczalności stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych dzieli przedstawicieli doktryny prawa karnego w Stanach Zjednoczonych ale także społeczeństwo. Przeciwnicy kary śmierci powołują się na jej nieodwołany charakter, arbitralność stosowania, pomyłki orzecznicze oraz prawo każdego człowieka do życia, wynikające z licznych aktów prawnych dotyczących ochrony praw człowieka. Zwolennicy kary śmierci zwracają natomiast uwagę, na potrzebę odpłaty sprawcy przestępstwa za popełnione przez niego przestępstwo, odstraszący charakter kary oraz ulgę dla ofiary przestępstwa oraz jej bliskich poprzez dokonanie egzekucji na sprawcy przestępstwa.

Amnesty International w swoim raporcie za rok 2020 donosi, że 108 krajów zdecydowało się na zlikwidowanie w swoich porządkach prawnych kary śmierci za wszystkie przestępstwa, a 144 kraje zniosły karę śmierci w prawie lub praktyce (Amnesty International, 2020). W 2020 roku na całym świecie zostało wykonanych 438 egzekucji, co jak podaje Amnesty International stanowi jeden z najniższych wyników od wielu lat (ibidem). Wśród państw



dopuszczających stosowanie kary śmierci wymienić można m. in.: Chiny<sup>1</sup>, Japonię, Egipt, Iran oraz Stany Zjednoczone. Przedmiotem rozważań będzie dopuszczalność stosowania kary śmierci w ostatnim z wyżej wymienionych państw.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie tego zagadnienia na podstawie prześledzenia genezy stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych, analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z XX oraz XXI wieku, mające ważny wpływ na prawne ujęcie dopuszczalności stosowania kary śmierci oraz przedstawienie współczesnych dylematów dotyczących stosowania kary śmierci na gruncie zarówno społecznym, ekonomicznym oraz prawnym w Stanach Zjednoczonych.

## GENEZA KARY ŚMIERCI W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Za pierwszą historyczną karę śmierci wykonaną na terytorium Ameryki Północnej, przyjmuje się egzekucję wykonaną w kolonii brytyjskiej Jamestown na Kapitanie George'u Kendallu w 1608 roku (DPIC, *Early History of the Death Penalty*). Kapitan brytyjski George Kendall przybył do Ameryki Północnej z Wielkiej Brytanii w celu założenia kolonii, Kendall wraz ze swoimi towarzyszami po przybyciu do Ameryki poszukiwał odpowiedniego terenu do założenia kolonii, który odnalazł na ziemiach dzisiejszego stanu Wirginia. Kapitanowi Kendall 'owi powierzono zadanie wzniesienia na ziemiach nowej kolonii fortyfikacji (Frost, 2018). Kapitan Kendall pomimo sukcesu w budowie fortyfikacji, został jednak oskarżony przez kowala James'a Read'a o szpiegostwo na rzecz Hiszpanów (ibidem). Kendall na skutek oskarżenia został skazany na śmierć oraz rozstrzelany przez pluton egzekucyjny (DPIC, *Early History of the Death Penalty*). Istotnym faktem historii pierwszego skazanego na karę śmierci na terytorium Ameryki Północnej jest fakt, iż szpiegostwo w momencie egzekucji kapitana Kendalla nie było zagrożone karą śmierci na tamtych ziemiach, dopiero cztery lata po rozstrzelaniu kapitana Kendalla przez pluton egzekucyjny kara śmierci została skodyfikowana w prawie tego regionu (Frost, 2018). Aktem legalizującym karę śmierci w Wirginii był wydany w 1612 roku akt prawny *Divine, Morall, and Martial Laws*, który bardzo szeroko zakreślił katalog przestępstw zagrożonych karą śmierci, przewidując ją

---

<sup>1</sup> Chiny to państwo, które ukrywa dane co do orzeczonych oraz przeprowadzonych kar śmierci, dane dotyczące kary śmierci w Chinach pozostają od wielu lat tajne mimo obietnic rządzących o ich ujawnieniu, przypuszcza się iż skala stosowania kary śmierci w Chinach jest znacznie większa aniżeli podają to dane przedstawiane przez organizację zajmującą się ochroną praw człowieka.

między innymi za: morderstwo, handel z Indianami bez pozwolenia, okradanie Indian, składanie fałszywych zeznań, kradzież kwiatów z publicznego lub prywatnego ogrodu, ograbienie winnicy, zdradę oraz sadozę (Tarter, 2020).

Kara śmierci przewidziana była również w akcie prawnym *The Duke's Law* uchwalonym w 1665 roku dla kolonii Nowy Jork, karą śmierci zagrożone było 11 przestępstw wśród nich znalazło się m.in. zabójstwo człowieka z premedytacją, sodomia czy też zdrada (New York State Unified Court System, *The Duke of York's Laws, 1665-75*). Akty prawne *The Duke's Law* oraz *Divine, Morall, and Martial Laws* przewidywały karę śmierci za stosunkowo dużą ilość przestępstw i to nie tylko tych najpoważniejszych, dlatego należy zwrócić szczególną uwagę na akt prawny uchwalony na ziemiach Pensylwanii w 1682 roku. Chodzi mianowicie o *Great Law Of Pennsylvania*, akt prawny uchwalony przez Williama Penna<sup>2</sup>, akt ten przewidywał wcześniej niespotykany na kolonizowanych ziemiach Ameryki Północnej wąski katalog przestępstw zagrożonych karą śmierci, gdyż doszło do jej ograniczenia tylko w stosunku do dwóch najpoważniejszych przestępstw, takich jak zabójstwo z premedytacją oraz zdrada (*Pennsylvania Historical and Museum Commission, The Great Law*). Zważywszy na fakt przejęcia większości regulacji prawnych przez kolonię w Ameryce Północnej z porządków prawnych państw takich jak Wielka Brytania, Hiszpania, Portugalia oraz Holandia metody wykonywania kary śmierci nie odbiegały od ówczesnych standardów europejskich, w związku z czym najpopularniejszą metodą wykonania kary śmierci było powieszenie.

Dopuszczalność stosowania kary śmierci w XVII oraz XVIII wieku nie wzbudzała większego protestu społeczeństwa zarówno w Europie jak i w Ameryce Północnej, jednak wszystko zmieniło się na skutek aktywności ruchu działającego na rzecz zniesienia kary śmierci w XVIII wieku. Jak sztandarowego myśliciela tego ruchu wskazuje się Włocha Cesare Beccarię, który był twórcą przełomowego dzieła „O przestępstwach i karach” z 1764 roku. Beccaria wywarł duży wpływ na rozwój prawo karnego, był także przedstawicielem ruchu humanitarnego. Dzieło Beccarii nie opiewało tylko na zagadnienia dotyczące kary śmierci, w swoim esejku Beccaria rozważał również o umowie społecznej oraz utylitarystyce (Włoch 2014, s. 77). Beccaria zastanawiał się i zadawał pytania, czy kara śmierci jest słuszna i kto przyznał prawo do jej orzekania i czy powinna być ona stosowana w państwie opartym na umowie społecznej.

---

<sup>2</sup> William Penn to urodzony w 1644 roku obywatel Wielkiej Brytanii, działacz Religijnego Towarzystwa Przyjaciół oraz historyczny założyciel Pensylwanii. Zob. także: Tomkiewicz Agnieszka, 2014. *William Penn i powstanie Pensylwanii*, [online] <https://histmag.org/William-Penn-i-powstanie-Pensylwanii-5149> [Dostęp 10.02.2022].

Beccaria stał na stanowisku, że kara powinna wykazywać się takim stopniem surowości, który odstraszy innych przed popełnieniem przestępstwa, gdyż tylko taka kara może być uznana za sprawiedliwą. Beccaria nie zgadzał się z tezą, która mówiła o tym, iż kara śmierci odstrasza przed popełnianiem przestępstw, uważał on że kara śmierci daje tylko krótkotrwały efekt i w dłuższym rozrachunku nie odstrasza przed popełnianiem przestępstw bardziej, aniżeli kara pozbawienia wolności. Beccaria sprzeciwiał się okrutności oraz bezmyślności stosowanych kar, włoski uczone nie chciał żeby kara stanowiła ślepy odwet za popełnione przestępstwo, lecz miała ona wspomagać potrzeby zwalczania przestępczości (Lachowski i Marek 2018, s.57). Esej Beccarii wywarł wpływ na regulacje prawnokarne państw europejskich dotyczące kary śmierci już w XVIII wieku<sup>3</sup>.

Orędownikiem też prezentowanych przez Beccarię oraz ruch abolicjonistyczny na ziemiach dzisiejszych Stanów Zjednoczonych był Thomas Jefferson, który starał się implementować zmiany w dziedzinie kary śmierci poprzez ograniczenie katalogu przestępstw zagrożonych karą śmierci. Jefferson próbował przeprosować dla stanu Wirginia ustawę z 1785 r. o ograniczeniu kary śmierci do zdrady i morderstwa, niestety starania Jeffersona okazały się bezskuteczne (DPIC, The Abolitionist Movement). Innym uczony działającym na rzecz ograniczenia stosowania kary śmierci był Benjamin Rush. Tezy Beccarii podważające odstraszaający charakter kary śmierci, były aprobowane przez Rusha, który aktywnie działał na rzecz jej ograniczenia w Pensylwanii. Benjamin Rush mówił o karze śmierci jako karze: „absurdalnej i niechrześcijańskiej” (Weaver Jr., 1976). Starania Benjamin Rusha przyniosły odwrotny efekt aniżeli działania Thomasa Jeffersona, gdyż Rush dopiął swego i w 1794 roku w Pensylwanii doszło do zniesienia kary śmierci za wszystkie przestępstwa z wyjątkiem morderstwa pierwszego stopnia (ibidem). Stan Pensylwania w którym swoją działalność prowadził Benjamin Rush stał się również pierwszym stanem, który zakazał przeprowadzania publicznych egzekucji w 1834 roku (DPIC, Pennsylvania - History of the Death Penalty).

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na Kartę praw Stanów Zjednoczonych z 1789 roku, czyli akt prawny zawierającym dziesięć pierwszych poprawek do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Poprawka szósta oraz ósma Konstytucji Stanów Zjednoczonych stanowiły istotny rozwój w dziedzinie prawa karnego. Poprawka szósta miała przyznać gwarancje

---

<sup>3</sup> Pierwszym aktem prawnym znoszącym karę śmierci był toskański kodeks karny Leopoldina z 1786 roku.

wcześniej nie występujące w Stanach Zjednoczonych, treść poprawki VI brzmi w następujący sposób:

„Przy ściganiu przestępstw przysługuje oskarżonemu prawo do szybkiego i publicznego procesu przed bezstronnym sądem przysięgłych tego stanu i okręgu, w którym przestępstwo zostało popełnione; określenie tego okręgu musi wynikać z wydanej uprzednio ustawy. Oskarżony ma też prawo do zawiadomienia o rodzaju i podstawie oskarżenia, do konfrontacji ze świadkami oskarżenia, wezwania do obowiązkowego stawienia środków obrony oraz do pomocy prawnej przy obronie.”.

Wprowadzenie tej poprawki wskazywało na dążenie do zmian, które miały odpowiadać tezom wysuwanych przez uczonych okresu oświecenia, a więc oparcie prawa karnego na zasadzie „nullum crimen sine lege”, przyznanie oskarżonemu prawa do obrony oraz rozpatrzenie sprawy przez bezstronny sąd. Karta praw Stanów Zjednoczonych nie przesądziła o zniesieniu kary śmierci, gdyż ósma poprawka Konstytucji wskazywała jedynie na zakaz stosowania kar okrutnych lub niezwykłych, do których kara śmierci w XVIII wieku nie należała. Treść ósmej poprawki nabierze jednak ważnego znaczenia w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych dotyczącego dopuszczalności stosowania kary śmierci w XX wieku.

Początkowo XIX wiek przyniósł w Stanach Zjednoczonych ograniczenia stosowania kary śmierci, na organicznie jej stosowania decydowały się stan Michigan, który zniósł stosowanie kary śmierci za wszystkie przestępstwa z wyjątkiem zdrady w 1834 roku., natomiast stan Rhode Island w 1852 roku oraz Wisconsin w 1853 roku zniósł karę śmierci za wszystkie przestępstwa (DPIC, The Abolitionist Movement). Dylematy moralne dotyczące kary śmierci pojawiały się w XX wieku w Stanach Zjednoczonych z coraz większym nasileniem. W początku XX wieku kolejne stany decydowały się na zniesienie kary śmierci m.in. Dakota Północna, Minnesota, Kansas, Oregon oraz Arizona (Bedau 1999, s. 8), niestety ten pozytywny trend przerwany został wybuchem I wojny światowej. Rzeczywistość powojenna w Stanach Zjednoczonych nie spowodowała stanowczego odrotu od stosowania kary śmierci mimo to, kolejne stany zakazywały stosowania kary śmierci m.in. Nowy Jork, Alaska, Iowa oraz Nowy Meksyk (Weaver Jr., 1976). Pomimo podejmowanych prób ograniczenia stosowania kary śmierci tylko do określonej kategorii przestępstw, a niekiedy nawet całkowitego zniesienia kary śmierci stany, które decydowały się na taki ruch pozostawały w mniejszości dlatego, że większość regulacji stanowych nadal przewidywało stosowanie kary śmierci.

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO  
STANÓW ZJEDNOCZONYCH DOTYCZĄCE  
DOPUSZCZALNOŚCI STOSOWANIA  
KARY ŚMIERCI Z XX WIEKU

Przełomowy wydarzeniem w kontekście prawnego ujęcia dopuszczalności stosowania kary śmierci był wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1972 roku w sprawie *Furman v. Georgia*.

William Henry Furman został skazany wyrokiem Sądu Najwyższego stanu Georgia za morderstwo na karę śmierci. Furman w trakcie włamania do cudzego domu został zauważony przez jednego z domowników, w trakcie ucieczki z domu śmiertelnie ranił z broni palnej mieszkańca nieruchomości (Bomboy, 2021). Sprawa Furmana trafiła do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, została rozpatrzona łącznie z dwoma innymi sprawami, w których sprawcy również zostali skazani na karę śmierci (*Jackson v. Georgia i Branch v. Texas*). Sprawa Furmana oraz dwóch innych sprawców postawiła w 1972 roku Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych przed pytaniem czy orzeczone w tych trzech przypadkach kara śmierci stanowi karę okrutną i niezwykłą w rozumieniu ósmej oraz czternastej poprawki Konstytucji Stanów Zjednoczonych (*Furman v. Georgia*, 1972). W sprawie Furmana orzekło dziewięciu sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, sędzia Stewart, White, Douglas, Brennan oraz Marshall zagłosowali, że orzeczone wyroki na podstawie prawa stanowego powinny zostać uchylone, gdyż są sprzeczne z ósmą oraz czternastą poprawką do Konstytucji, odmiennie zagłosowali natomiast sędzia Burger, Blackmun, Powell oraz Rehnquist. W wyniku głosowania, które zakończyło się rezultatem 5-4, kara śmierci orzeczone w tych sprawach oraz występująca w większości ustawach stanowych została uznana za karę okrutną oraz niezwykłą. Każdy sędzia, który zagłosował za uznaniem kary śmierci jako okrutnej oraz niezwykłej przedstawił swoje stanowisko w formie pisemnego uzasadnienia.

Sędzia Brennan nazwał karę śmierci „straszłą karą” (ibidem), ponadto twierdził że :„Skalkulowane zabicie człowieka przez państwo wiąże się, z samej swojej natury, z zaprzeczeniem człowieczeństwa osoby, na której dokonano egzekucji” (ibidem). Sędzia Marshall nazywał przestępstwa popełnione przez sprawców „brzydkimi, podłymi oraz nagannymi czynami” (ibidem), zwracał jednak uwagę, że sprawa nie dotyczyła jedynie życia lub śmierci tych trzech sprawców, ale także życia prawie 600 innych skazanych mężczyzn i kobiet oczekujących w tamtym momencie na egzekucję. Sędzia Marshall sprzeciwił

się karze śmierci, brał on pod uwagę fakt rozwoju standardów przyzwoitości, które wyznaczają postęp dojrzewającego społeczeństwa. Kara śmierci według sędziego Marshalla niesie ze sobą wielki ból fizyczny oraz psychiczny, któremu nie powinien być poddawany żaden człowiek, ponadto sędzia Marshall aprobował stanowisko, które stanowiło że, kara jest niekonstytucyjna zawsze, gdy jest niepotrzebnie surowa lub okrutna (ibidem). Sędzia Douglas stanął na stanowisku że kara śmierci jest sprzeczna z ósmą poprawką Konstytucji ale tylko z tego względu, iż prawa stanowe zezwalały na jej arbitralne oraz dyskryminujące orzekanie co przejawiało się dużą liczbą skazanych na karę śmierci pośród osób ubogich oraz czarnoskórych (ibidem). Sędzia Douglas w swoim uzasadnieniu podkreślał wpływ dyskryminacji rasowej na liczbę orzekanych kar śmierci, jednocześnie wskazując na większe prawdopodobieństwo skazania osoby czarnoskórej za gwałt na karę śmierci niż osoby białej czy też Latynosa za ten sam czyn (ibidem). Sędzia Douglas nie uznał jednak, aby rozstrzygnięcie sprawy Furmana było związane z dyskryminacją rasową ze względu na czarny kolor skóry Furmana, natomiast sędzia dostrzegł brak standardów w prawach stanowych, które ograniczoną nieograniczoną oraz niekontrolowaną swobodę sądu oraz ławy przysięgłych przy orzekaniu kary śmierci (ibidem). Sędzia White pomimo oddania głosu za uchynieniem wyroków, w swoim uzasadnieniu zwracał uwagę, że kara śmierci nie jest niekonstytucyjna *per se* lecz nie może być uznana za konstytucyjną jeżeli nie jest uzasadniona celami społecznymi takimi jak odstraszeniem przed popełnianiem przestępstw oraz odwetem za popełnione przestępstwo (ibidem). Tylko sędzia Brennan oraz Marshall uznali karę śmierci jako karę niekonstytucyjną w każdym możliwym przypadku, pozostali trzej sędziowie w uzasadnieniu wskazywali, iż kara śmierci narusza ósmą poprawkę ale tylko ze względu, że ustawy stanowe przewidują jej arbitralne oraz dyskryminujące stosowanie.

Wyrok w sprawie Furmana nie oznaczał jednak całkowitego zakazu stosowania kary śmierci, stanowił jedynie asumpt do zmian w prawach stanowych, aby stosowanie kary śmierci nie przybrało charakteru kary okrutnej oraz niezwykłej w wyniku jej arbitralnego oraz dyskryminującego stosowania. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych tym samym ustanowił moratorium na stosowanie kary śmierci, ze względu na arbitralność jej stosowania w prawach stanowych (Palmer 2008, s.126). Sprawa Furmana nie przyniosła długotrwałych rezultatów, gdyż już 4 lata później w sprawie *Gregg v. Georgia*, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych zatwierdził nowe przepisy dotyczące kary śmierci w stanach Floryda, Teksas i Georgia jako zgodne z konstytucją, gdyż ustawy stanowe wyeliminowały arbitralność orzekania kary śmierci

(Gregg v. Georgia, 1976). Sąd Najwyższy w sprawie Gregg v. Georgia stanął na stanowisku, że kara śmierci nie narusza ósmej oraz czternastej poprawki Konstytucji, jeżeli przepisy stanowe zapewniają standardy, które ograniczają swobodę orzekania ławy przysięgłych oraz arbitralność podejmowanych przez nich decyzji<sup>4</sup> oraz gwarantują właściwą kontrolę apelacyjną decyzji ław przysięgłych (Gregg v. Georgia, 1976). Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych przywrócił tym samym dopuszczalność stosowania kary śmierci w tych trzech stanach, jednocześnie potwierdzając, iż wyrok w sprawie Furmana w żaden sposób nie wyrażał zakazu stosowania kary śmierci w Stanach Zjednoczonych.

Sprawa Furmana oraz Gregga doprowadziły do ogólnokrajowej debaty na temat kary śmierci, przedstawiciele doktryny zastanawiali się nie tylko nad jej prawną dopuszczalnością ale także nad katalogiem przestępstw, które powinny być zagrożone karą śmierci. Wątpliwości co do katalogu przestępstw zagrożonych karą śmierci były rozważane w sprawie Coker v. Georgia z 1977 roku. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie Coker'a musiał zająć stanowiska co do dopuszczalności zastosowania kary śmierci dla sprawcy zgwałcenia dorosłej osoby. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stanął na stanowisku, iż kara śmierci za zgwałcenie dorosłej osoby była rażąco nieproporcjonalna w stosunku do popełnionego czynu co czyni ją karą okrutną oraz niezwykłą w rozumieniu ósmej poprawki konstytucji (Coker v. Georgia 1977). Sąd Najwyższy uzasadniając swoją decyzję powoływał się na opinie publiczną, stanowe przepisy oraz decyzje podejmowane przez ławy przysięgłych stanowiące o nieproporcjonalności orzekania kary śmierci za zgwałcenie dorosłej osoby. Orzeczenie to dało wyraźny sygnał, iż wymierzanie kary śmierci wobec sprawcy przestępstwa nie odbierającego swojej ofierze życia jest karą okrutną oraz niezwykłą. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazywał, że stosowanie kary śmierci wobec sprawców przestępstw o mniejszym charakterze gatunkowym jest bezcelowym i niepotrzebnym narzucaniem bólu i cierpienia sprawcy oraz jest rażąco nieproporcjonalne do wagi popełnionego przestępstwa (ibidem).

Druga połowa XX wieku zaowocowała nie tylko orzeczeniami Sądu Najwyższego w sprawach Furman v. Georgia, Coker v. Georgia oraz Gregg v. Georgia, ale także sprawami Enmund v. Florida oraz Tison v. Arizona,

---

<sup>4</sup> W nowych przepisach stanowych stanu Georgia, sąd stanowy przed wymierzeniem kary śmierci miał szczegółowo ustalić okoliczności przestępstwa oraz analizować osobę oskarżonego, ponadto Sąd Najwyższy stanu Georgia miał porównać dany wyrok z każdym innym podobnym wyrokiem w którym wymierzono karę śmierci, aby upewnić się, że wyrok śmierci w danej sprawie nie jest nieproporcjonalny.



które również wpłynęły na rozwój zagadnienia dopuszczalności stosowania kary śmierci.

Sprawa z Florydy dotyczyła Earla Enmunda, który pełni rolę kierowcy w napadzie w wyniku którego doszło do morderstwa Thomasa i Eunice Kersey. Earl Enmund oraz dwie inne osoby biorące udział w napadzie zostały skazane wyrokiem Sądu Najwyższego Florydy na karę śmierci<sup>5</sup>. Z okoliczności faktycznych sprawy jednak wynikało, że Enmund w czasie całego napadu oczekiwał na swoich współników w aucie nie biorąc tym samym udziału w napadzie (Enmund v. Florida, 1982). Sprawa Enmunda trafiła w 1982 roku do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, przed tym sądem Enmund podnosił, że sam nie zabił i nie był obecny przy morderstwach Thomasa i Eunice Kersey oraz nie planował ich morderstwa przed napadem (ibidem). Sąd Najwyższy uznał orzeczoną karę śmierci w stosunku do Enmunda za niezgodną z VIII oraz XIV poprawką (ibidem). W tej sprawie Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne aby wina tego, który nie zabił ani nie miał zamiaru zabić była stawiana na równi z tymi, którzy zabili (ibidem). Kara śmierci wymierzona w stosunku do pomocnika lub podżegacza została uznana przez Sąd Najwyższy za środek nieodpowiedni do odstraszania od popełniania przestępstw. Kara śmierci w tej sprawie uznana została także za niewłaściwy środek odpłaty za popełnione przestępstwo w stosunku do Enmunda (ibidem).

Rozwinięciem stanowiska Sądu Najwyższego w sprawie Endmund v. Florida była sprawa Tison v. Arizona z 1987 roku. Bracia Tison brali udział w akcji odbicia z więzienia swojego ojca Garego oraz współwięźnia Randy'ego Greenwalta, po skutecznym odbiciu więźniów cała czwórka podjęła ucieczkę samochodem, który w trasie uległ awarii, co spowodowało zatrzymanie przez całą czwórkę innego auta na autostradzie w celu jego kradzieży (Tison v. Arizona, 1987). Nieoczekiwanym skutkiem kradzieży auta była śmierć czterech osób podróżujących autem będącym celem kradzieży (ibidem). Zabójstwa czwórki pasażerów ukradzionego auta dokonali jednak Randy oraz Gary pod nieobecność braci Tison (ibidem). W tym stanie faktycznym Sąd Najwyższy dokonał rozwinięcia swojego stanowiska względem sprawy Endmund v. Florida, gdyż uznał dopuszczalność nałożenia kary śmierci na oskarżonych braci, którzy co prawda nie zamierzali zabić ludzi oraz nie byli na miejscu zdarzenia ale byli głównymi uczestnikami przestępstwa leżącego u podstaw zabójstwa

---

<sup>5</sup> Przepisy stanu Florydy pozwalały wymierzyć wobec pomocnika oraz podżegacza morderstwa pierwszego stopnia karę śmierci co zresztą wydarzyło się w sprawie Earla Endmunda, przepisy stanu Floryda tym samym nie wymagały aby osoba taka morderstwa sama dokonała czy nawet była na miejscu popełnienia zbrodni.



oraz wykazali skrajną obojętność na życie ludzkie (ibidem). Sąd Najwyższy wskazywał na różnice istotne różnice w tych sprawach, zamiar zabójstwa w sprawie Endmunda nie zachodził wcale, podczas gdy zamiar zabójstwa braci Tison został ustalony jak wskazywał Sąd Najwyższy na podstawie dowodów świadczących o tym, że bracia odgrywali kluczową rolę w planowaniu i przeprowadzeniu ucieczki oraz w wydarzeniach, które doprowadziły do morderstwa czterech osób (ibidem). Sąd Najwyższy swoją decyzję uzasadniał również tym, że uczestnicy takich wydarzeniach jak organizowanie odbicia więźniów z więzienia, ucieczka przed organami ścigania oraz kradzież auta powinni przewidywać możliwość użycia siły w wyniku, której inny człowiek straci życie (ibidem).

Stosowanie kary śmierci na szczeblu federalnym powróciło po sprawie Furmana w wyniku uchwalenia ustawy o przeciwdziałaniu nadużywaniu narkotyków z 1988 roku. Ustawa z 1988 roku przewidywała karę śmierci między innymi za umyślne morderstwo, zarówno podczas angażowania się w ciągłe przedsięwzięcie przestępcze jak i podczas angażowania się w poważne federalne przestępstwo narkotykowe oraz morderstwo funkcjonariusza organów ścigania podczas lub w związku z federalnym przestępstwem narkotykowym (Anti-Drug Abuse Act of 1988). Kara śmierci w prawie federalnym przewidziana została również w Kodeksie Stanów Zjednoczonych (United States Code). Kodeks Stanów Zjednoczonych przewiduje szeroki katalog przestępstw za które można wymierzyć na mocy prawa federalnego karę śmierci, wśród tych przestępstw można wymienić chociażby: szpiegostwo, ludobójstwo, zdradę a także zabójstwo członka Kongresu, ważnego urzędnika lub sędziego Sądu Najwyższego. Kodeks wprowadził również ograniczenia w stosowaniu kary śmierci w prawie federalnym w wyniku czego kara śmierci nie może być wykonana na kobiecie w ciąży, osobie z upośledzeniem umysłowym oraz na osobie, która wskutek upośledzenia umysłowego nie ma zdolności umysłowych do zrozumienia kary śmierci i przyczyn jej wymierzenia.

## OBECNY STAN PRAWNY DOTYCZĄCY DOPUSZCZALNOŚCI STOSOWANIA KARY ŚMIERCI W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Obecnie kara śmierci przewidziana jest w przepisach prawnych aż 27 stanów (Alabama, Arizona, Arkansas, Kalifornia, Floryda, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Luizjana, Missisipi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, Karolina Północna, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pensylwania,

Karolina Południowa, Dakota Południowa, Tennessee, Teksas, Utah, Wyoming), 23 stany nie przewidują kary śmierci w swoich porządkach prawnych (Alaska, Kolorado, Connecticut, Delaware, Hawaje, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New Hampshire, New Jersey, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Dakota Północna, Rhode Island, Vermont, Wirginia, Waszyngton, Wirginia Zachodnia, Wisconsin), ponadto orzeczenie kary śmierci nadal pozostaje dopuszczalne w prawie federalnym, lecz panuje moratorium na jej wykonanie. (DPIC, State by State) Doniosłym wydarzeniem ostatnich lat było zniesienie kary śmierci w 2021 roku w stanie Wirginia (O'Connell, 2021), który to stan zajmuje trzecie miejsce w klasyfikacji stanów z największą liczbą wykonanych kar śmierci (113) (DPIC, Executions Overview). Najpopularniejszą metodą wykonywania kary śmierci w stanach, które przewidują jej stosowanie jest podanie skazanemu zastrzyku z trucizną, metoda ta od 1976 roku została wykorzystana 1266 razy, trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt odchodzenia od egzekwowania kary śmierci przy użyciu krzesła elektrycznego<sup>6</sup>, czego powodem są liczne nieudane próby egzekucji przy użyciu tej metody, które charakteryzowały się zadawaniem skazanemu okrutnego bólu<sup>7</sup>. Wśród dopuszczalnych metod wykonania kary śmierci należy wskazać jeszcze powieszenie, rozstrzelanie, oraz komorę gazową, metody te jednak pełnią marginalną rolę co przełożyło się na jedynie 17 wyroków wykonanych przez użycie tych trzech metod wykonania kary śmierci od 1976 roku (DPIC, Methods of Execution). Dane Death Penalty Information Center wskazują, że w roku 2021 roku kara śmierci cieszyła się coraz mniejszą aprobatą, na co dowodem jest jedna z najmniejszych od kilkunastu lat liczba wykonywanych kar śmierci (11)<sup>8</sup> oraz niewielka liczba wymierzonych kar śmierci (18)<sup>9</sup>. Obawę budzą jednak dane dotyczące liczby skazanych przebywających w celach śmierci, najwięcej skazanych oczekujących na wykonanie kary śmierci znajduje się w stanie Kalifornia (699), w całym kraju liczba takich osób wynosi aż 2474 osoby (DPIC, 2021).

Amerykański porządek prawny nie pozwala w sposób jednolity ująć katalogu przestępstw, których popełnienie jest zagrożone karą śmierci, należy

---

<sup>6</sup> Wykonanie kary śmierci poprzez użycie krzesła elektrycznego dopuszczalne jest w stanach: Alabama, Floryda, Karolina Południowa, Kentucky oraz Tennessee.

<sup>7</sup> Najpopularniejszymi nieudanymi egzekucjami przy użyciu krzesła elektrycznego były przypadki Pedro Mediny, który w trakcie egzekucji na skutek przepływu prądu podpalił się, oraz przypadek Allena Lee Davis, który zmarł dopiero po trzech próbach porażania go prądem o napięciu 1500 V oraz 600 V.

<sup>8</sup> Ostatnim razem taka liczba wykonanych kar śmierci (11) została odnotowana w 1988 roku.

<sup>9</sup> Ostatnie lata wskazują na coraz mniejszą liczbę orzekanych kar śmierci, wynik odnotowany w 2021 roku stanowi najniższy wynik od 1973 roku.

jednak zwrócić uwagę na występującą w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych zasadę proporcjonalności kary do wagi popełnianego przestępstwa. Zasada proporcjonalności podnoszona była w sprawie *Coker v. Georgia* ale również w jednym z nowszych orzeczeń dotyczących kary śmierci w Stanach Zjednoczonych a mianowicie w sprawie *Kennedy v. Louisiana* z 2008 roku. W sprawie *Kennedy*'ego Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uchylił karę śmierci orzeczoną za gwałt na dziecku, gdyż uznał, że skazanie oskarżonego na karę śmierci za przestępstwa inne niż skutkujące pozbawieniem człowieka życia oraz przestępstwa przeciwko państwu są niezgodę z ósmą poprawką Konstytucji (*Kennedy v. Louisiana*, 2008). Kierunek wyznaczony przez orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych doprowadził do sytuacji w której obecnie karą śmierci zagrożone są najczęściej czyny w wyniku, których pozbawiony zostaje życia człowiek zarówno w prawie stanowym oraz federalnym. Należy jednak zauważyć, iż nadal prawo niektórych stanów oraz prawo federalne przewidują karę śmierci za przestępstwa, których rezultatem nie jest śmierć człowieka, w stanie Georgia oraz Missouri zagrożone karą śmierci jest porwanie samolotu, kara śmierci grozi także za handel narkotykami w stanie Floryda oraz Missouri, zdradę w stanach Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Georgia Louisiana, Mississippi oraz Missouri, kwalifikowane porwanie w stanach Kolorado, Idaho, Illinois, Missouri oraz Montana, podłożenie bomby w pobliżu przestanku autobusowego w stanie Missouri oraz za napaść z bronią w rękę rzez osoby przebywające w więzieniu, uporczywie popełniające przestępstwa lub morderstwa w stanie Montana (DPIC, *Death Penalty for Offenses Other Than Murder*). W prawie federalnym karą śmierci zagrożone są ponadto szpiegostwo, zdrada oraz handel dużymi ilościami narkotyków (*ibidem*).

Stosowanie kary śmierci dopuszczalne jest ponadto na gruncie prawa wojskowego Stanów Zjednoczonych. Dopuszczalność stosowania kary śmierci wobec żołnierzy amerykańskiej armii uregulowana jest w *Uniform Code of Military Justice*. Kara śmierci w amerykańskim prawie wojskowym grozi między innymi za: morderstwo, niewłaściwe zachowanie przed wrogiem, bunt oraz dezercje. Ostatnia kara śmierci orzeczona na gruncie prawa wojskowego została wykonana 13 kwietnia 1961 roku na szeregowym armii amerykańskiej Johnie A. Bennett, który został powieszony w wyniku skazania za zgwałcenie oraz usiłowanie zabicia 11-letniej dziewczynki. (Fantz, 2015) W 2022 roku w wojskowych celach śmierci przebywa czterech więźniów, wszyscy spośród nich zostali skazani na karę śmierci za morderstwo (DPIC, *Descriptions of Cases for Those Sentenced to Death in U.S. Military*).

Ostania zmiana na fotelu prezydenckim w Stanach Zjednoczonych nie sie za sobą nowe spojrzenie na temat dopuszczalności stosowania kary śmierci, które jest odmienne od działań poprzedniego Prezydenta Stanów Zjednoczonych Donalda Trumpa. Za kadencji Prezydenta Trumpa została przywrócona możliwość wykonania kary śmierci na szczeblu federalnym, co zaowocowała wykonaniem trzynastu wyroków, w których została orzeczona kara śmierci (Pilkington, 2020). Joe Biden w kampanii prezydenckiej zapowiedział zniesienie kary śmierci na szczeblu federalnym, co ma stanowić przykład dla ustawodawców stanowych do podjęcia działań analogicznych w stanowych przepisach prawnych (Joe Biden's Criminal Justice Policy). Obietnice wyborcze prezydenta Bidena są obecnie realizowane, gdyż już po upływie 6 miesięcy od elekcji prezydenta Bidena doszło do przywrócenia moratorium na wykonanie kary śmierci w prawie federalnym. Prokurator Generalny Stanów Zjednoczonych Merrick Garland decyzję o przywróceniu moratorium uzasadniał w następujący sposób: "Departament Sprawiedliwości musi zapewnić, że każdy w federalnym systemie sądownictwa karnego będzie miał nie tylko zapewnione prawa gwarantowane przez Konstytucję i prawa Stanów Zjednoczonych, ale także żeby był traktowany sprawiedliwie i humanitarnie" (U.S. Department of Justice, 2021).

Następnym krokiem zaplanowanym przez Prezydenta Bidena, mający na celu zniesienie kary śmierci jest projekt federalnej ustawy o zniesieniu kary śmierci z 2021 roku (Federal Death Penalty Abolition Act of 2021). Ustawa zakłada zniesie kary śmierci na szczeblu federalnym za wszystkie przestępstwa, skutek ten nie rozciąga się oczywiście na stanowe regulacje prawne (ibidem). Ustawa ma jednak stanowić sygnał dla władz stanowych do przyjmowania regulacji prawnych zakazujących stosowania kary śmierci.

## SPOŁECZNE POSTRZEGANIE STOSOWANIA KARY ŚMIERCI W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Kara śmierci w dalszym ciągu dzieli społeczeństwo amerykańskie na co wskazują badania opinii publicznej oraz sondaże przeprowadzone przez niezależne od państwa organizacje.

Firma analityczna Gallup w 2021 roku przedstawiła wyniki prowadzonych przez nich badań opinii publicznej w Stanach Zjednoczonych, przedmiotem badań było postrzeganie kary śmierci przez Amerykanów na przestrzeni lat. Badania firmy Gallup wskazują na postępujący spadek poparcia kary śmierci dla sprawców przestępstwa morderstwa, przeciwko karze śmierci

opowiedziało się aż 43% badanych, co stanowi najlepszy wynik od 1966 roku (Gallup, 2021). W ramach przeprowadzanych badań ankietowani zostali również postawieni przed wyborem jednej spośród dwóch kar za popełnienia morderstwa, kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości zwolnienia warunkowego oraz kary śmierci (ibidem). Wynik badania opinii z 2019 roku przyniósł historyczny rezultat, gdyż 60% przebadanych opowiedziało się za karą dożywotniego pozbawienia wolności, co stanowi najwyższy wynik poparcia dla tej kary w tym badaniu, natomiast za karą śmierci opowiedziało się zaledwie 36% przebadanych, co jest najniższym wynikiem poparcia dla kary śmierci od początku badania a więc od 1985 roku (ibidem).

Według sondażu przeprowadzonego przez Pew Research Center, 60% badanych nadal popiera karę śmierci za morderstwo (Pew Research Center, 2021), jednak warto zwrócić uwagę na refleksję Amerykanów co do cechy charakterystycznej kary śmierci, mianowicie chodzi o jej nieodwracalność, aż 78% badanych wskazało na zagrożenie skazania na karę śmierci osoby niewinnej (ibidem). Wyniki badania wykazują pomimo ciągłego wysokiego poparcia dla kary śmierci, dostrzeżenie przez społeczeństwo amerykańskie jej wad.

Wejście w XXI wiek pociągnęło za sobą kilka precedensów, które ograniczają orzekanie kary śmierci w określonych wypadkach. Jednym z takich wypadków jest wymierzenie kary śmierci nieletniemu sprawcy przestępstwa, w sprawie *Roper v. Simmons*, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał, że kara śmierci wymierzona Simmonsowi w wieku 17 lat stanowi karę okrutną oraz niezwykłą, co jest naruszeniem ósmej poprawki Konstytucji Stanów Zjednoczonych (*Roper v. Simmons* 2005). Dalsze ograniczenie stosowania kary śmierci nastąpiło w sprawie *Atkins v. Virginia*, gdzie Sąd Najwyższy uznał karę śmierci orzeczoną w stosunku do osoby upośledzonej umysłowo za karę naruszającą ósmą poprawkę Konstytucji (*Atkins v. Virginia*, 2002).

## KOSZTY STOSOWANIA KARY ŚMIERCI W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Doniosłym zagadnieniem dotyczącym kary śmierci w Stanach Zjednoczonych jest ekonomiczna analiza kary śmierci, która skupia się na ustaleniu kosztów związanych z przeprowadzeniem procesu oraz egzekwowaniem kary śmierci. Określenie dokładnego kosztu zastosowania kary śmierci jest zadaniem niemalże niemożliwym do wykonania, wynika to z szeregu zmiennych wpływających na koszty zastosowania tej kary takich jak: kompleksowość postępowania, w którym orzeka się karę śmierci, różnice w czasie pobytu

skazanych na karę śmierci w celi śmierci, koszty postępowania apelacyjnego, koszty obrony oraz koszty powołania biegłych z różnych dziedzin nauki. Doktryna zwraca uwagę na nieproporcjonalnie duże różnice w kosztach stosowania kary śmierci w stosunku do kary dożywotniego pozbawienia wolności. Sędzia Arthur L. Alarcón oraz Paula M. Mitchell dokonali uaktualnienia badań dotyczących kosztów kary śmierci z 2011 roku ze stanu Kalifornia, które wskazywały, że system kary śmierci od 1978 roku do 2011 roku kosztował podatników stanu Kalifornia 4 miliardy dolarów więcej niż system, w którym obowiązywałaby kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości wcześniejszego zwolnienia warunkowego (Alarcón, Mitchell 2012, s.1). Aktualizacja badań w stanie Kalifornia wskazała, że utrzymywanie systemu kary śmierci w stanie Kalifornia w dotychczasowej formie do 2050 roku może doprowadzić do wygenerowania kosztów o blisko 7 miliardów dolarów większych niż zastosowanie w tym czasie systemu kary dożywotniego pozbawienia wolności bez warunkowego zwolnienia (ibidem, s.31). Temat kosztów stosowania kary śmierci jest najpoważniej rozważany właśnie w stanie Kalifornia ze względu na największą liczbę skazanych oczekujących w celach śmierci na wykonanie kary śmierci oraz jedne z największych kosztów jej stosowania w całych Stanach Zjednoczonych. Z badań Rady Sądownictwa Kansas z 2014 r., wypłynął wniosek, iż kara śmierci również wpływa destabilizująco na pracę sądu, gdyż sędziowie sporządzający opinie do wyroku opiewającego na karę śmierci spędzają na tej czynności dwadzieścia razy więcej czasu, aniżeli na sporządzeniu opinii do wyroku przewidującego karę inną niż kara śmierci. Według badań przeprowadzonych w Kansas obrona sprawcy, któremu groziła kara śmierci była o 300 000 dolarów droższa niż obrona sprawcy, któremu groziła inna kara. Kwestie ekonomiczne są obecnie jednym z powodów zniesienia kary śmierci w regulacjach prawnych poszczególnych stanów, czynniki ten był jednym z determinantów zniesienia kary śmierci w stanie New Jersey, gdzie w ciągu 21 lat na szereg działań związanych z karą śmierci wydano 254 miliony dolarów nie wykonując przy tym żadnej egzekucji (Williams, 2011). Ekonomiczna analiza kary śmierci w Stanach Zjednoczonych jest przedmiotem ciągłej debaty czego wynikiem są nowo powstające raporty organów stanowych ale również przedstawicieli doktryny dotyczące kosztów stosowania kary śmierci, w których poddaje się w wątpliwość zasadność dopuszczalności stosowania generującej olbrzymie koszty oraz uderzającej w finanse podatnika kary śmierci.

## WSPÓŁCZESNA ARBITRALNOŚĆ STOSOWANIA KARY ŚMIERCI

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że sprawa Furmana wcale nie rozwiązała kwestii arbitralności orzekania kary śmierci, gdyż arbitralność w orzekaniu kary śmierci nadal występuje w Stanach Zjednoczonych, wynika to między innymi z braku przesłanek, które mogłyby pozwolić merytorycznie ocenić czy dany sprawca zasługuje na karę śmierci (Vann 2011, s. 1272). Brak wypracowanego katalogu przesłanek pozwalającego określić zasadność zastosowania kary śmierci prowadzi do sytuacji w, których najgroźniejsi sprawcy<sup>10</sup> przestępstw często unikają kary śmierci, jak chociażby Gary Ridgway uznany winnym morderstw 49 kobiet, skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego zwolnienia (All That's Interesting, 2021).

Obecnie dużym problemem społeczeństwa amerykańskiego jest nieufność wyrażana przez czarnoskórych obywateli Stanów Zjednoczonych do wymiaru sprawiedliwości. W debacie publicznej często podnoszone są zarzuty dyskryminacji rasowej osób czarnoskórych przez funkcjonariuszy policji, uzasadnia się to częstszym stosowaniem siły wobec osób czarnoskórych nawet w sytuacji rutynowych zatrzymań przez policję. Uprzedzenia rasowe funkcjonariuszy organów ścigania w stanie Minnesota w 2020 doprowadziły do pozbawienia życia George'a Floyd'a przez funkcjonariuszy policji, na skutek uciskania szyi Floyd'a kolanem przez funkcjonariuszy przez ponad 9 minut (Levenson, 2021). Sytuacja ta spowodowała ponowną żarliwą dyskusję co do dyskryminacji osób czarnoskórych w Stanach Zjednoczonych.

Sprawa George'a Floyd'a ponownie poddała pod debatę publiczną również powiązanie zjawiska dyskryminacji rasowej ze stosowaniem kary śmierci, z raportu opublikowanego w 2020 roku przez Death Penalty Information Center wynika, że w latach 1900-1969 kara śmierci została wykonana aż na 258 osobach czarnoskórych przy jedynie 46 białych osobach (DPIC, 2020). Analizy tych danych może prowadzić do wniosku, iż uprzedzenia rasowe wpływały na egzekwowanie kary śmierci, taka teza wydaje się być jednak zbyt daleko idąca ze względu na brak dokładnych danych globalnych dotyczących ilości popełnianych przestępstw oraz ich rodzajów i rasy sprawców przestępstw w latach 1900-1969. Współcześnie w celach śmierci w których oczekuje się na wykonanie kary śmierci przebywa na stan z 1 stycznia 2022 roku

---

<sup>10</sup> W Stanach Zjednoczonych takich przestępców nazywa się „worst-of-the-worst”, jest to taka kategoria przestępców, którzy dopuszczają się najpoważniejszych przestępstw, takich których popełnienie jest powszechnie nieakceptowalne społecznie.



(DPIC. Race and the Death Penalty by the Numbers), 1032 białych ludzi oraz 998 osoby o czarnym kolorze przy czym należy zauważyć, że czarnoskórczy stanowią jedynie 12,1 % mieszkańców Stanów Zjednoczonych (United States Census, 2021). Od roku 1976 aż 296 czarnoskórych osób został skazanych na karę śmierci za morderstwo białego człowieka przy tylko 21 wyrokach na karę śmierci białego człowieka za morderstwo osoby czarnoskórej (DPIC. Race and the Death Penalty by the Numbers). Analiza współczesnych danych mogłaby prowadzić do wniosku, że na stosowanie kary śmierci w Stanach Zjednoczonych nadal wpływ wywiera rasa sprawcy przestępstwa, nie można jednak pomijać w tym przypadku danych statystycznych, które przedstawiają jaką ilość przestępstw popełniają przedstawiciele danej rasy. Z danych opublikowanych przez FBI w 2019 roku wynika że, morderstw w Stanach Zjednoczonych dopuściło się, aż 6425 osób czarnoskórych co stanowiło 39% wszystkich zabójstw w danym roku (FBI, 2019). Podobnie sytuacja kształtowała się również w roku 2018, gdzie osoby czarnoskóre dopuściły się 6318 morderstw co stanowiło 38% wszystkich morderstw w Stanach Zjednoczonych (FBI, 2018). Zarówno dane z roku 2018 oraz 2019 wskazują, że to właśnie osoby czarnoskóre są rasą, która najczęściej dopuszcza się morderstw, które są przestępstwami za które najczęściej wymierzana jest kara śmierci w Stanach Zjednoczonych, dla porównania osoby białe dopuściły się w roku 2018 4884 morderstw, a w roku 2019 4728 morderstw. Przedstawione dane wskazują, że rasa obecnie nie jest okolicznością warunkującą orzeczenie kary śmierci w Stanach Zjednoczonych, należy jednak z dużą dozą ostrożności obserwować to zjawisko zwłaszcza z uwagi na nadal występujące w społeczeństwie amerykańskim uprzedzenia rasowe. Przesłanka dyskryminującego sposobu stosowania kary śmierci wybrzmiała w sprawie *McCleskey v. Kemp*, w której czarnoskóry mężczyzna McCleskey został skazany na karę śmierci za morderstwo białego funkcjonariusza podczas napadu rabunkowego w stanie Georgia. Przypadek McCleskey'a trafił do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, gdzie McCleskey próbował powołać się na dane statystyczne, które wskazywały że rasa oskarżonego oraz rasa ofiary wpływa w duży stopniu w stanie Georgia na orzeczenie kary śmierci. Sąd Najwyższy nie przychylił się do stanowiska oskarżonego, gdyż uznał, że zastosowana w tej sprawie kara nie miała na celu dyskryminacji rasowej oraz, że przedstawione dane pomimo ich prawidłowości nie są wystarczające, aby wykazać niekonstytucyjną dyskryminację w kontekście czternastej poprawki, tym samym podtrzymując w mocy orzeczoną karę śmierci (*McCleskey v. Kemp*, 1987). W orzecznictwie dostrzeżono również częste wyłączenia ławników z udziału w procesie ze względu na kolor



skóry ławników, sytuacja taka miała miejsce w sprawie *Batson v. Kentucky*, gdzie prokurator próbował wyłączyć udział czterech czarnoskórych ławników w procesie ze względu na ich kolor skóry (*Batson v. Kentucky*, 1986). Sąd w takim działaniu prokuratora dopatrzył się naruszenia szóstej oraz czternastej poprawki, przyjmując, że władze stanowe które stawiają osobę czarnoskórą przed ławą przysięgłych z której zostali wyłączeni ławnicy tej samej rasy co oskarżony odmawiają mu tym samym równej ochrony prawa przewidzianej w czternastej poprawce Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

## PODSUMOWANIE

Kara śmierci jak instrument reakcji na popełnione przestępstwo została w większości światowych porządków prawnych zniesiona ze względu na swój demoralizujący charakter, nieodwracalność oraz niepowodzenie jako instrument odstrasżający od popełniania przestępstwa. Kara śmierci zanegowana została również na gruncie doktryny praw człowieka, gdzie od wielu lat dominuje zasada prawa do życia.

Pomimo odwrotu większości państw od stosowania kary śmierci, nadal utrzymuje się ona w amerykańskim porządku prawnym. Nie można przejść jednak obojętnie wobec coraz odważniejszych kroków władz Stanów Zjednoczonych dążących do zniesienia kary śmierci, na czele z moratorium jej wykonania w prawie federalnym oraz ambitnym projektem zniesienia kary śmierci w prawie federalnym. Duży wkład w ruch abolicjonistyczny w Stanach Zjednoczonych ma obecny Prezydent Stanów Zjednoczonych Joe Biden, który już w swoim programie wyborczym zachęcał władze stanowe do zniesienia kary śmierci.

Współcześnie cechy charakterystyczne podawane przez zwolenników kary śmierci zdają się nie zdawać egzaminu w Stanach Zjednoczonych. Z analizy przeprowadzonej przez *The New York Times* w 2000 roku wynika, że w ciągu ostatnich 20 lat wskaźnik morderstw w stanach z karą śmierci był od 48% do 101% wyższy niż w stanach bez kary śmierci (Bonner & Fessenden, 2000). Takie rezultaty wskazują, że kara śmierci wcale nie odstrasza przed popełnianiem przestępstw w Stanach Zjednoczonych. Długi czas oczekiwania na wykonanie kary śmierci w Stanach Zjednoczonych poddaje w wątpliwość pogląd, który stanowi, że wykonanie kary śmierci przynosi ulgę ofiarom oraz bliskim ofiary przestępstwa. Według danych udostępnionych przez *Death Penalty Information Center* wynika, że więźniowie skazani na karę śmierci oczekują średnio 10 lat na jej wykonania przy czym ponad połowa wszystkich

więźniów skazanych obecnie na karę śmierci w Stanach Zjednoczonych znajduje się w celi śmierci od ponad 18 lat (DPIC, *Time on Death Row*). Tak długi czas oczekiwania na egzekucję nie wpływa pozytywnie także na społeczne poczucie sprawiedliwości oraz nie przynosi odwetu oczekiwanego przez zwolenników kary śmierci.

Katalog przestępstw zagrożonych zastosowaniem kary śmierci uszczuplił się w stosunku do historycznych źródeł prawa Stanów Zjednoczonych, które przewidywały karę śmierci za bardzo dużą liczbę przestępstw i to wcale nie najpoważniejszych na taki stan rzeczy wpływa między innymi orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, które wyraża dopuszczalność stosowania kary śmierci w razie kiedy jest ona proporcjonalna z popełnionym przestępstwem. Taki sposób pojmowania stosowania kary śmierci pozwolił wyeliminować dopuszczalność jej stosowania względem przestępstw mniejszej rangi czyniąc tym samym duży progres względem XVII-wiecznego karaniam za handel z Indianami. Z orzecznictwa ostatnich lat Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych nie wypływa jednak stanowisko zniesienia kary śmierci, widoczna jest natomiast refleksja nad arbitralnością jej stosowania, dyskryminacją rasową obecna przy orzekaniu kary śmierci oraz proporcjonalnością tej kary do popełnianego przestępstwa. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych nigdy stanowczo nie opowiedział się za zniesieniem kary śmierci nawet w sprawie Furmana, nie można jednak pominąć przy tej okazji postaci sędziego William J. Brennan Jr., który był zagorzałym przeciwnikiem kary śmierci, sprzeciwiając się jej w każdej sprawie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w której brał udział, uznając ją za niedopuszczalną z Konstytucją w każdej możliwej sytuacji.

Zważywszy na fakt obecności kary śmierci od początku państwowości Stanów Zjednoczonych, zakorzenienia jej w świadomości społeczeństwa, uprzedzeń rasowych Amerykanów należy odnotować postępujący spadek poparcia kary śmierci w społeczeństwie amerykańskim. Wyniki sondaży wskazują również, że społeczeństwo amerykańskie potrafi dostrzegać wady oraz niebezpieczeństwa jakie kara śmierci za sobą niesie. Na uwagę zasługuje również fakt, iż w 2021 roku udało się uzyskać jedno z najniższych wyników wykonanych oraz orzeczonych kar śmierci w całej historii Stanów Zjednoczonych.

**BIBLIOGRAFIA****Monografie**

- Alarcón A.L. i Mitchell P.M.,  
2012 Costs of Capital Punishment in California: Will Voters Choose Reform this November?, Loyola.
- Bedau H. A.,  
1998 The Death Penalty in America: Current Controversies, Oxford.
- Lachowski J. i Marek A.,  
2018 Prawo karne. Zarys problematyki, Warszawa.
- Palmer, L. J.,  
2008 Encyclopedia of capital punishment in the United States, Jefferson.

**Monografie wieloautorskie**

- Lindsey S. Vann,  
2011 History Repeats Itself: The Post-Furman Return to Arbitrariness in Capital Punishment [w:] 45 U. RICH. L. REV. 1255, Richmond.
- Włoch W.,  
2014 Problem kary śmierci jako elementu sprawiedliwego ustroju w doktrynie Cesare Beccarii [w:] Toruńskie studia polsko-włoskie X, Toruń.

**Strony internetowe**

- All That's Interesting,  
2021 The Crimes Of Gary Ridgway, The Green River Killer Who Murdered Up To 71 Women, [online] <https://allthatsinteresting.com/gary-ridgway-green-river-killer> [Dostęp 10.02.2022].
- Amnesty International,  
2020 Kara śmierci 2020: Fakty i liczby, [online] <https://amnesty.org.pl/kara-smierci-2020/> [Dostęp 10.02.2022].
- Bomboy S.,  
2021 On this day, Supreme Court temporarily finds death penalty unconstitutional, [online] <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/blog/on-this-day-supreme-court-temporarily-finds-death-penalty-unconstitutional> [Dostęp 10.02.2022].

Death Penalty Information Center (DPIC),

2020 DPIC Releases Major New Report on Race and the U.S. Death Penalty, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/news/dpic-releases-major-new-report-on-race-and-the-u-s-death-penalty> [Dostęp 10.02.2022].

2021 The Death Penalty in 2021: Year End Report, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/dpic-reports/dpic-year-end-reports/the-death-penalty-in-2021->

Death Penalty for Offenses Other Than Murder, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/crimes-punishable-by-death/death-penalty-for-offenses-other-than-murder> [Dostęp 10.02.2022].

Descriptions of Cases for Those Sentenced to Death in U.S. Military, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/military/descriptions-of-cases-for-those-sentenced-to-death-in-u-s-military> [Dostęp 10.02.2022].

Early History of the Death Penalty, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/history-of-the-death-penalty/early-history-of-the-death-penalty> [Dostęp 10.02.2022].

Executions Overview, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/executions/executions-overview> [Dostęp 10.02.2022].

Methods of Execution, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/executions/methods-of-execution/> [Dostęp 10.02.2022].

Pennsylvania - History of the Death Penalty [online] <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/state-by-state/pennsylvania> [Dostęp 10.02.2022].

Race and the Death Penalty by the Numbers, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/policy-issues/race/race-and-the-death-penalty-by-the-numbers> [Dostęp 10.02.2022].

State by State, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/state-and-federal-info/state-by-state> [Dostęp 10.02.2022].

The Abolitionist Movement, [online] <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/history-of-the-death-penalty/the-abolitionist-movement> [Dostęp 10.02.2022].

Encyklopedia PWN,

Kara śmierci [online] <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kara-smierci;3920179.html> [Dostęp 10.02.2022].

Fantz A.,

2015 A look at the last U.S. soldier executed by the military, [online] <https://edition.cnn.com/2013/07/28/justice/military-execution-soldier-profile/index.html> [Dostęp 10.02.2022].

Federal Bureau of Investigation,

2018 Murder Offenders by Age, Sex, Race, and Ethnicity, 2018, [online] <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2018/crime-in-the-u.s.-2018/topic-pages/tables/expanded-homicide-data-table-3.xls> [Dostęp 10.02.2022].

Federal Bureau of Investigation,

2019 Murder Offenders by Age, Sex, Race, and Ethnicity, 2019 [online] <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2019/crime-in-the-u.s.-2019/tables/expanded-homicide-data-table-3.xls> [Dostęp 10.02.2022].

Frost, N.,

2018 Was the First Person Executed in the Colonies a Mutineer or a Spy?, [online] <https://www.history.com/news/death-penalty-jamestown-virginia-colony> [Dostęp 10.02.2022].

Gallup,

2021 Death Penalty, [online] <https://news.gallup.com/poll/1606/death-penalty.aspx> [Dostęp 10.02.2022].

Joe Biden's Criminal Justice Policy, [online] <https://web.archive.org/web/20210328033513/https://joebiden.com/justice/> [Dostęp 10.02.2022].

Levenson, E.,

2021 Former officer knelt on George Floyd for 9 minutes and 29 seconds, [online] <https://edition.cnn.com/2021/03/29/us/george-floyd-timing-929-846/index.html> [Dostęp 10.02.2022].

New York State Unified Court System. The Duke of York's Laws, 1665-75, [online] <https://www.nycourts.gov/history/legal-history-new-york/documents/charters-duke-transcript.pdf> [Dostęp 10.02.2022].

O'Connell S.,

2021 Virginia Becomes First Southern State To Abolish the Death Penalty, [online] [https://www.americanbar.org/groups/committees/death\\_penalty\\_representation/publications/project\\_blog/virginia-death-penalty-repeal/](https://www.americanbar.org/groups/committees/death_penalty_representation/publications/project_blog/virginia-death-penalty-repeal/) [Dostęp 10.02.2022].

Pennsylvania Historical and Museum Commission. The Great Law, [online] <http://www.phmc.state.pa.us/portal/communities/documents/1681-1776/great-law.html> [Dostęp 10.02.2022].

Pew Research Center,

2021 Most Americans Favor the Death Penalty Despite Concerns About Its Administration, [online] <https://www.pewresearch.org/politics/2021/06/02/most-americans-favor-the-death-penalty-despite-concerns-about-its-administration/> [Dostęp 10.02.2022].

Pilkington E.,

2020 Trump administration has executed more Americans than all states combined, report finds, [online] <https://www.theguardian.com/us-news/2020/dec/15/trump-administration-us-death-penalty-executions> [Dostęp 10.02.2022].

Tarter, B.,

2020 Lawes Divine, Morall and Martiall, [online] <https://encyclopediavirginia.org/entries/lawes-divine-morall-and-martiall/> [Dostęp 10.02.2022].

United States Census,

2021 Bureau Racial and Ethnic Diversity in the United States: 2010 Census and 2020 Census, [online] <https://www.census.gov/library/visualizations/interactive/racial-and-ethnic-diversity-in-the-united-states-2010-and-2020-census.html> [Dostęp 10.02.2022].

U.S. Department of Justice,

2021 Attorney General Merrick B. Garland Imposes a Moratorium on Federal Executions; Orders Review of Policies and Procedures, [online] <https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-merrick-b-garland-imposes-moratorium-federal-executions-orders-review> [Dostęp 10.02.2022].

Warren Weaver Jr.,

1976 Death Penalty a 300-Year Issue in America, [online] <https://www.nytimes.com/1976/07/03/archives/death-penalty-a-300year-issue-in-america.html> [Dostęp 10.02.2022].

Williams R.,

2011 The expense of the death penalty has lawmakers reconsidering an old debate, [online] <https://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/the-cost-of-punishment.aspx> [Dostęp 10.02.2022].

### **Orzeczenia**

Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002).

Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986).

Coker v. Georgia, 433 U.S. 584 (1977).

Enmund v. Florida, 458 U.S. 782 (1982)

Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972).

Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976).

Kennedy v. Louisiana, 554 U.S. 407 (2008).

McCleskey v. Kemp, 481 U.S. 279 (1987).

Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005).

Tison v. Arizona, 481 U.S. 137 (1987).

### **Akty prawne**

Anti-Drug Abuse Act of 1988.

Federal Death Penalty Abolition Act of 2021.

Uniform Code of Military Justice

United States Code.





## KRAJE SYSTEMU *COMMON LAW* WOBEC RESTYTUCJI SZCZĄTKÓW LUDZKICH-MUZEALIÓW NA PRZYKŁADZIE NAGPRA

**Abstrakt:** W związku z nadaniem podmiotowości prawnej ludom tubylczym i lokalnym plemionom w prawie międzynarodowym, uzyskały one poszerzony katalog praw, które mogą egzekwować w stosunku do reszty społeczności międzynarodowej. Aktem prawa międzynarodowego, na który ludy tubylcze się najczęściej powołują jest Deklaracja praw ludów tubylczych. To spowodowało korzystanie plemion z prawa do zachowania tożsamości kulturowej i możliwości kultywowania swojej kultury, tradycji, obrzędów religijnych. Łączy się z nimi także prawo do kultu o zmarłych przodkach. To ostatnie stało się podstawą roszczeń restytucyjnych przedstawicieli społeczności plemiennych wobec władz państwowych o zwrot szczątków ich przodków. Działania restytucyjne prowadzone są wobec instytucji państwowych kultury, muzeów, prezentujących eksponaty stanowiące ich szczątki. Roszczenia tego typu najczęściej spotykane są w krajach kultury *common law*, m.in. w Anglii, Walii, Szkocji, Stanach Zjednoczonych Ameryki, Australii, Nowej Zelandii. Najczęściej sprawy wytaczane są przez Aborygenów, Maorysów i Indian. Celem pracy jest przedstawienie prawnych regulacji podstaw roszczeń restytucyjnych plemion indiańskich w Stanach Zjednoczonych Ameryki na podstawie uchwalonej tam przez Kongres USA ustawy NAGPRA - The Native American Graves Protection and Repatriation Act. Metodologia jaką posłużono się w pracy opiera się na zastosowaniu analizy tekstu ustawy z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej. Praca w swej strukturze składa się z czterech części. W pierwszej przedstawiono ogólny zarys pojęcia restytucji w kontekście praw ludów tubylczych, w drugiej przedstawiono ogólną charakterystykę problematyki roszczeń restytucyjnych podejmowanych na terytorium USA przez plemiona indiańskie, w trzeciej i czwartej przedstawiono samą ustawę NAGPRA i porównano z praktyką *common law* w innych krajach tego systemu. Pracę kończą wnioski będące reasumpcją przeprowadzonych wywodów. W wyniku przeprowadzonej analizy stwierdzono, że działania podejmowane przez społeczności plemienne w świetle obecnie obowiązującej ustawy NAGPRA są realizacją ich prawa do zachowania ciągłości tożsamości kulturowej i religijnej. We wnioskach należy

stwierdzić, że ustawa NAGPRA jest wzorcowym przykładem kompleksowej regulacji sposobu ochrony szczątków członków społeczności plemiennych, co daje możliwość ich zwrotu przez muzea członkom społeczności plemiennych.

**Słowa kluczowe:** NAGPRA, ludy tubylcze, plemiona, Indianie, restytucja, szczątki ludzkie

## WSTĘP

W związku z nadaniem podmiotowości prawnej ludom tubylczym i lokalnym plemionom w prawie międzynarodowym, uzyskały one poszerzony katalog praw, które mogą egzekwować w stosunku do reszty społeczności międzynarodowej. Aktem prawa międzynarodowego, na który ludy tubylcze się najczęściej powołują jest Deklaracja praw ludów tubylczych. To spowodowało korzystanie plemion z prawa do zachowania tożsamości kulturowej i możliwości kultywowania swojej kultury, tradycji, obrzędów religijnych. Łączy się z nimi także prawo do kultu o zmarłych przodkach. To ostatnie stało się podstawą roszczeń restytucyjnych przedstawicieli społeczności plemiennych wobec władz państwowych o zwrot szczątków ich przodków. Działania restytucyjne prowadzone są wobec instytucji państwowych kultury, muzeów, prezentujących eksponaty stanowiące ich szczątki. Roszczenia tego typu najczęściej spotykane są w krajach kultury common law, m.in. w Anglii, Walii, Szkocji, Stanach Zjednoczonych Ameryki, Australii, Nowej Zelandii. Najczęściej sprawy wytaczane są przez Aborygenów, Maorysów i Indian.

Celem pracy jest przedstawienie prawnych regulacji podstaw roszczeń restytucyjnych plemion indiańskich w Stanach Zjednoczonych Ameryki na podstawie uchwalonej tam przez Kongres USA ustawy NAGPRA - The Native American Graves Protection and Repatriation Act.

Metodologia jaką posłużono się w pracy opiera się na zastosowaniu analizy tekstu ustawy z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej.

Praca w swej strukturze składa się z czterech części. W pierwszej przedstawiono ogólny zarys pojęcia restytucji w kontekście praw ludów tubylczych, w drugiej przedstawiono ogólną charakterystykę problematyki roszczeń restytucyjnych podejmowanych na terytorium USA przez plemiona indiańskie, w trzeciej i czwartej przedstawiono samą ustawę NAGPRA i porównano z praktyką common law w innych krajach tego systemu. Pracę kończą wnioski będące reasumpcją przeprowadzonych wywodów.

W wyniku przeprowadzonej analizy stwierdzono, że działania podejmowane przez społeczności plemienne w świetle obecnie obowiązującej ustawy NAGPRA są realizacją ich prawa do zachowania ciągłości tożsamości kulturowej i religijnej.

We wnioskach należy stwierdzić, że ustawa NAGPRA jest wzorcowym przykładem kompleksowej regulacji sposobu ochrony szczątków członków społeczności plemiennych, co daje możliwość ich zwrotu przez muzea członkom społeczności plemiennych.

## POJĘCIE RESTYTUCJI I RYS HISTORYCZNY

Według słownika języka polskiego pojęcie restytucji oznacza: po pierwsze przywrócenie czemuś dawnego stanu, po drugie przywrócenie przyrodzie gatunku zagrożonego wyginieciem po trzecie świadczenie na rzecz poszkodowanego od osoby odpowiedzialnej za szkodę, po czwarte naprawienie szkody wyrządzonej przez jedno państwo innemu państwu (Doroszewski, 2000, s. 128).

Historia restytucji szczątków muzealnych ma swoją bogatą historię. Większość przypadków restytucji z uwagi na wywodzenie się ludów plemiennych (ludności rdzennej, autochtonów) z byłych terytoriów kolonialnych, należących do Brytyjskiej Wspólnoty Narodów i krajów obecnego systemu *common law* związane jest właśnie z tym systemem prawnym. Orzeczenia restytucyjne zapadały zatem w większości w ramach systemu *common law*. Symbolicznym przykładem działań restytucyjnych jest sprawa zwrotu głowy wodza Badu Bonsu II (Mazurkiewicz 2019, s. 217). Inny przykład to sprawa Saartjie Baartman, której szczątki eksponowane we Francji stały się dowodem niższości pewnych ras, a w imię postępu ludzkiej wiedzy przeprowadzono wnikliwą analizę jej zwłok. Po autopsji mózg, odbyt i narządy płciowe zostały zakonserwowane przez Cuviera, który w 1817 r. przedstawił wyniki swojej pracy w publikacji *Uwagi na temat ciała kobiety znanej w Paryżu jako Hotentocka Venus* w Académie Nationale de Médecine.

Raport Cuviera pozostaje symbolem uprzedzeń epoki kolonializmu i różnic pomiędzy rozwiniętymi państwami cywilizowanymi starego świata, a podbitymi ludami tubylczymi na terenach kolonii<sup>1</sup>. Zwrot szczątków ludz-

---

<sup>1</sup> Po zwycięstwie Afrykańskiego Kongresu Narodowego (ANC) w wyborach powszechnych w Republice Południowej Afryki w 1994 r. prezydent Nelson Mandela formalnie zażądał od Francji zwrotu szczątków. Po wielu sporach prawnych i debatach we francuskim Zgromadzeniu Narodowym, 6 marca 2002 r., Francja przychyliła się do prośby.

kich, mających status cennych eksponatów był również przedmiotem umów międzynarodowych. Przykładem jest sprawa czaszki sułtana Makaoua w związku z treścią art. 246 ust. 2 Traktatu Wersalskiego, nakazującego zwrot czaszki Niemcom na rzecz korony brytyjskiej (Traktat Pokoju z dnia 28 czerwca 1920 r. między mocarstwami sprzymierzonymu i skojarzonemu i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 23 czerwca 1919 r.)<sup>2</sup>. Zgodnie z art. 238 Traktatu Wersalskiego Niemcy zostały zobowiązane do restytucji w gotówce, jak również zwrotu wszelkiego rodzaju przedmiotów i walorów, zabranych, zajętych lub zasekwestrowanych, w wypadkach, gdy można stwierdzić ich tożsamość na obszarze Niemiec bądź też na obszarze ich sprzymierzeńców. Tożsame postanowienie zawierał art. 184 traktatu z Saint Germain-en-Laye zawartego z Austrią (Mazur 2019, s. 145).

Mając na względzie dyrektywy wykładni językowej należy poszukiwać znaczenia pojęć ich definicji w następującej kolejności: w języku prawnym, prawniczym, specjalistycznym i dopiero na samym końcu w języku potocznym. Biorąc pod uwagę znaczenie w języku potocznym na podstawie słownika języka polskiego należy stwierdzić, że restytucja oznacza powrót do stanu poprzedniego (Bielicki 1978, s. 98). W znaczeniu prawnym jako restytucję należy rozumieć wszelkie działania dokonywane na podstawie obowiązującego prawa mające na celu zwrot rzecz materialnych i niematerialnych przez osoby trzecie w sposób nielegalny lub wbrew obowiązującemu prawu. Dotyczy to rzeczy materialnych a najczęściej termin restytucji odnoszony jest do dóbr kultury. Wynika to z tego, że mają one największą wartość, dlatego stają się pierwszym celem w przypadku objęcia administracji danym terenem. Ma to odniesienie najczęściej do wojny, okupacji i zajęcia odpowiednich terenów. Dlatego restytucję kojarzyć należy przede wszystkim z formami powrotu do stanu poprzedniego, w związku z zakończeniem wojny, okupacji czy procesem dekolonizacji. W związku z powyższym, działania restytucyjne odnoszą się w pierwszej kolejności do zwrotu mienia zagrabionego przez mocarstwa kolonialne w okresie ery kolonialnej, w drugiej kolejności zagrabionych i

---

<sup>2</sup> Treść artykułu: W ciągu sześciu następnych miesięcy po uprawomocnieniu się niniejszego Traktatu, Niemcy będą obowiązane zwrócić Jego Królewskiej Mości Królowi Hedzasu oryginał Koranu, który należał do Kalifa Osmana i został wywieziony z Medyny przez władze tureckie dla ofiarowania byłemu Cesarzowi Wilhelmowi II. Czaszkę Sułtana Makaoua, wywiezioną za czasów protektoratu niemieckiego z Afryki Wschodniej i przewiezioną do Niemiec, w tym samym terminie Niemcy wydadzą Rządowi Jego Cesarskiej Mości Monarchy Brytanji. Przedmioty będą wydane w miejscu i w warunkach, jakie ustalą Rządy, którym mają być one zwrócone. Podobne postanowienie zawierał także Traktat pokoju między Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi i Austrią, podpisany w Saint-Germain-en-Laye 10 września 1919 r., (Dz. U. z 1925 r. nr 17, załącznik).

zrabowanych związku działaniami wojennymi przede wszystkim II wojny światowej (Zaidler 2018, s. 238).

W ujęciu prawnomiędzynarodowym pojęcie restytucji stosuje się do trzech sytuacji. Po pierwsze do przypadków odzyskania dóbr zagrabionych podczas okupacji i zajęcia terenów podczas działań wojennych, po drugie odzyskanie dóbr pozyskanych w sposób nielegalny, wbrew obowiązującemu zakazowi bądź bez stosownego pozwolenia, w końcu po trzecie w przypadku rozpadu federacji kiedy nowo powstałe terytorium dąży do zgromadzenia największej ilości dóbr (Gerecka-Żołyńska 1996, s. 43).

Pojęcie restytucji posiada swoje korzenie prawa rzymskiego w instytucji *restitutio in integrum*. W prawie rzymskim instytucja ta dotyczyła zwrotu rzeczy zabranych bezprawnie prawowitemu właścicielowi i w takim znaczeniu występuje również w prawie międzynarodowym. Najczęściej termin ten używany jest w kontekście przywrócenia do stanu poprzedniego wywołanego skutkami rabunku wojennego (Dębiński 2019, s. 54). Pewne klauzule restytucyjnego zaczęły wyodrębniać się wieku XVI i XVII w., natomiast zwyczaj międzynarodowy, zakazujący kradzieży składników dziedzictwa kulturowego i związany z nim obowiązek restytucji przyjął się od 1815 r. Obecnie zasady restytucji związane są z przyjęciem konwencji haskiej z 18 października 1907 r. a praktyka która postawa na gruncie tej konwencji wyróżnia restytucję prostą i zastępczą (Zaidler 2018, s. 238). Ta pierwsza polega na zwrocie obiektu zagrabionego, z kolei ta druga oznacza wydanie dzieła ekwiwalentnego do dzieła utraconego bezpowrotnie, którego nie można już zwrócić. Przykładem tego ostatniego jest restytucja nakazująca Niemcom dostarczenie manuskryptów do Uniwersytetu w Louvain w ilości wartości odpowiadającej przedmiotom zniszczonych podczas spalenia biblioteki przez Niemców czasie pierwszej wojny światowej na podstawie artykułu 247 Traktatu Wersalskiego z 1919 r.

Od restytucji należy odróżnić pojęcie repatriacji oraz powrotu dóbr kultury. Pojęcie repatriacji wykształciło się w celu ochrony integralności narodowego dziedzictwa kulturalnego najczęściej w związku z rozpadem państwa wielonarodowego. Najważniejszą cechą staje się określenie kryterium więzi terytorialnej, jaka łączy dobro kultury z dziedzictwem danego narodu. Do tego pojęcia odnosi się także bezpośrednio Deklaracja Narodów Zjednoczonych w sprawie praw ludów tubylczych (UNDRIP) (ONZ, 2007), zawierająca oficjalne oświadczenie polityczne, dotyczące rdzennej repatriacji. W dokumencie stwierdzono, że repatriacja „uznaje wyrządzone zło i pozwala przodkom wreszcie spocząć w pokoju w swoich ojczyznach. Uznaje nierozzerwalną więź, zwyczajowe obowiązki i tradycyjne praktyki między żywymi, ziemią

i umarłymi”. Z kolei termin powrót przyjęty został w dokumentach UNESCO na określenie zwrotu dóbr kultury do krajów ich pochodzenia, przy czym krajami tymi mogą być albo były kolonie albo państwa, z których dokonano nielegalnego wywozu. W kontekście rzeczony kwestii restytucji szczątków znajdujących się w posiadaniu inwentarza muzealnego, należy stwierdzić, że wszystkie trzy pojęcia mogą mieć w tym miejscu zastosowanie. Przeniesienie szczątków do miejsca ich pochówku, który znajduje się najczęściej na ojczystym terytorium należącym do ludności rdzennej będzie związany z procesem repatriacji, z kolei oddanie muzealiów, których pochodzenie związane jest z działalnością na terytoriach byłych kolonii i ich nielegalnym wywozem będzie odnosić się do terminu powrotu z dokumentu UNESCO (Kowalski, 1994, s. 119). Wydaje się zatem, że do szczątków ludzkich należałoby używać w większym stopniu pojęcia restytucji, aniżeli repatriacji. To pierwsze bowiem jest pojęciem znacznie szerszym i obejmuje również znaczeniowe desygnaty pojęcia repatriacji. Do celów niniejszej pracy autor rozważa restytucję wyłącznie samych szczątków przy czym należy mieć na uwadze, że zabieg ten dotyczy również wszelkich przedmiotów materialnych związanych z tymi szczątkami jak chociażby przyrządy grzebalne, czy przedmioty odnajdywane w komorach grzebalnych. Reasumując należy stwierdzić, że za tytułową restytucję szczątków muzealiów należy uznać zwrot szczątków ludzkich znajdujących się w inwentarzach muzealnych, posiadających status muzealiów (eksponatów), ich prawowitym właścicielom lub następcom prawnym najczęściej celem ich pochówku. Ponieważ prawo do pochówku i wysuwania roszczeń restytucyjnych odnośnie szczątków przodków należy do podstawowych praw ludności rdzennej, co ukształtowane zostało w doktrynie prawa międzynarodowego i common law, poniżej przedstawiono wybrane akty prawny prawa federalnego USA dotyczące tych kwestii.

## PRAWO FEDERALNE USA WOBEC INDIAŃSKICH LUDÓW TUBYLCZYCH

### **The Indian Civil Rights Act (ICWA) of 1968**

Ustawa o prawach obywatelskich z 1968 r. po raz pierwszy przyznała rdzennym Amerykanom pełny dostęp do Karty Praw Stanów Zjednoczonych<sup>3</sup>. Gwarantowało im to prawo do wolności wyznania, prawo do habeas corpus – czyli usprawiedliwienia zgodnego z prawem pozbawienia wolności oraz prawo do procesu przed ławą przysięgłych (The Indian Civil Rights Act of 1968 The Indian Civil Rights Act of 1968 - ICRA, 25 U.S.C.§§ 1301-1304).

### **The Indian Child Welfare Act (ICWA) of 1978**

The Indian Child Welfare Act (ICWA) z 1978 r. to prawo federalne, które reguluje usuwanie i umieszczanie poza domem dzieci Indian. Prawo zostało uchwalone po tym, jak rząd federalny uznał, że dzieci Indian amerykańskich są usuwane ze swoich domów lokalnej społeczności znacznie częściej niż dzieci nie-rdzennych mieszkańców. Prawo ustanowiło federalne standardy dotyczące usuwania i umieszczania dzieci rdzennych, a także wygaśnięcia praw rodzicielskich, aby chronić interesy dzieci rdzennych Amerykanów i utrzymać ich łączność z rodzinami i plemionami. ICWA została uchwalona po tym, jak dzieci rdzennych Amerykanów były systematycznie usuwane – często bez dowodów nadużycia lub zaniedbania, które mogłyby być uznane za podstawę do usunięcia – i umieszczane w rodzinach nierdzennych, z zamiarem pozbawienia ich rodziny lub kultury rdzennej. Prawo określa role rządów stanowych i plemiennych w sprawach, dotyczących opieki nad dziećmi, które są członkami lub kwalifikują się do członkostwa w plemionach, uznanych przez władze federalne. Na przykład wyjaśnia, że plemiona posiadają suwerenność i wyłączną jurysdykcję nad swoimi członkami, mieszkającymi na ziemi plemiennej

---

<sup>3</sup> W § 1301. Ustawa przewiduje Definicje: Na potrzeby ustawy termin „Plemię Indian” oznacza plemię, bandę lub inną grupę Indian podlegającą jurysdykcji Stanów Zjednoczonych i uznaną za posiadającą uprawnienia samorządu; „uprawnienia samorządu” oznaczają i obejmują wszystkie uprawnienia rządowe posiadane przez plemię indiańskie, wykonawcze, ustawodawcze i sądownicze, a także wszystkie urzędy, organy i trybunały, przez które są wykonywane, w tym sądy do spraw przestępstw indiańskich; i oznacza wrodzoną władzę plemion indiańskich, niniejszym uznaną i potwierdzoną, do sprawowania jurysdykcji karnej nad wszystkimi Indianami; „Indianin” oznacza każdą osobę, która podlegałaby jurysdykcji Stanów Zjednoczonych zgodnie z sekcją 1153, tytuł 19 Kodeksu Stanów Zjednoczonych, gdyby ta osoba popełniła przestępstwo wymienione w tej sekcji.



i ustanawia proces przekazywania spraw do sądu plemiennego w innych przypadkach. Prawo jest jednym z kluczowych elementów ochrony praw i kultury dzieci z rodzin Indian amerykańskich i rdzennych mieszkańców Alaski.

### **The Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) of 1990**

Ustawa o ochronie i repatriacji grobów rdzennych Amerykanów (Public Law 101-601; 25 USC 3001-3013) opisuje prawa rdzennych amerykańskich potomków w linii prostej, plemion indiańskich i rdzennych organizacji indiańskich w odniesieniu do traktowania, repatriacji i dysponowania przez rdzennych Amerykanów szczątkami ludzkimi, przedmiotami pogrzebowymi, przedmiotami sakralnymi oraz przedmiotami dziedzictwa kulturowego, określonymi zbiorczo w statucie jako dobra kultury, z którymi mogą wykazywać związek pochodzenia lub przynależność kulturową. Ustawa została uchwalona 16 listopada 1990 r. Ustawa o ochronie i repatriacji grobów rdzennych Amerykanów jest prawem, które ustanawia własność dóbr kultury wydobytych lub odkrytych na ziemi federalnej lub plemiennej po 16 listopada 1990 r. Jednym z głównych jej celów (Rozdziały 5-7) jest wymóg, aby agencje federalne i muzea otrzymywały z funduszy federalnych inwentarz dotyczący szczątków ludzkich i przedmiotów pogrzebowych rdzennych Amerykanów oraz przedstawiały na piśmie inwentarz takich przedmiotów kultury. Agencje i muzea muszą konsultować się z plemionami indyjskimi i organizacjami rdzennych Indian, aby podjąć próbę osiągnięcia porozumienia w sprawie repatriacji lub innej dyspozycji takich szczątków i przedmiotów z nich związanych. Po ustaleniu pochodzenia lub przynależności kulturowej, a w niektórych przypadkach również wykazaniu prawa do posiadania, potomkowie w linii prostej, stowarzyszone plemiona indyjskie lub stowarzyszone organizacje rdzennych Indian zwykle podejmują ostateczne decyzje w sprawie rozporządzania dobrami kultury.

Restytucja może przybierać różne formy, od ponownego pochówku po długoterminową kuratelę, zgodnie z żądaniami potomków w linii prostej lub plemienia powiązanego kulturowo. NAGPRA wymaga od muzeów, agencji i uniwersytetów sporządzania szczegółowych podsumowań i inwentarzy, konsultowania się z plemionami rdzennych Amerykanów oraz przeprowadzania procesu zwrotu szczątków ludzkich, przedmiotów pogrzebowych, przedmiotów sakralnych i przedmiotów dziedzictwa kulturowego, które spełniają



wymagania określone w prawie i są przedmiotem roszczeń przez plemię lub plemiona.

NAGPRA obejmuje pięć różnych kategorii: szczątki ludzkie, przedmioty pogrzebowe, przedmioty sakralne i przedmioty dziedzictwa kulturowego. Ludzkie szczątki dzielą się na dwie grupy: 1) te, które mogą być powiązane kulturowo lub powiązane ze współczesnym plemieniem lub plemionami oraz 2) te, których nie można uznać za kulturowo niezidentyfikowane.

Przedmioty pogrzebowe to przedmioty, które, zostały umieszczone w komorze grobowej z ludzkimi szczątkami w momencie śmierci lub później, jako część obrzędu danej kultury. W przypadku, gdy w muzeum znajdują się zarówno szczątki ludzkie, jak i przedmioty pogrzebowe, przedmioty pogrzebowe uważa się za powiązane z nimi. W przypadku, gdy szczątki nie są w posiadaniu muzeum, przedmioty uważa się za niepowiązane. Święte przedmioty to specyficzne przedmioty ceremonialne, które są potrzebne tradycyjnym przywódcom religijnym rdzennych Amerykanów do praktykowania tradycyjnych religii rdzennych Amerykanów przez ich obecnych wyznawców. Przedmiot dziedzictwa kulturowego to przedmiot, mający stałe znaczenie historyczne, tradycyjne lub kulturowe, centralne dla grupy rdzennych Amerykanów, będący własnością konkretnego rdzennego Amerykanina, i który w związku z tym nie może być przywłaszczony. Przynależność kulturowa oznacza „związek wspólnej tożsamości grupowej, który można racjonalnie prześledzić historycznie lub prehistorycznie między współczesnym plemieniem indiańskim lub organizacją rdzennych Indian a możliwą do zidentyfikowania wcześniejszą grupą” (25 USC 3001 (2)). NAGPRA wymaga, aby to ustalenie zostało dokonane po rozważeniu wielu dowodów, w tym informacji geograficznych, pokrewieństwa, cech biologicznych, archeologicznych, językowych, folklorystycznych, tradycji ustnej, historycznych lub innych. Zgodnie z NAGPRA szczątki są kulturowo niemożliwe do zidentyfikowania, gdy relacji wspólnej tożsamości grupowej nie można ustalić na podstawie rozsądnych przesłanek.

Drugim głównym celem statutu jest zapewnienie większej ochrony miejsc pochówku rdzennych Amerykanów i dokładniejszej kontroli usuwania szczątków rdzennych Amerykanów, obiektów mających związek z praktykami pogrzebowymi, obiektów sakralnych i przedmiotów dziedzictwa kulturowego na ziemiach federalnych i plemiennych. NAGPRA wymaga, aby konsultować się z plemionami indiańskimi lub organizacjami rdzennych Indian za każdym razem, gdy archeolodzy w badaniach natrafiają lub spodziewają się natknąć przedmioty kultury rdzennych Amerykanów lub gdy takie przedmioty

zostaną nieoczekiwanie odkryte na ziemiach federalnych lub plemiennych (sekcja 3). Wykopywanie lub usuwanie takich przedmiotów musi odbywać się zgodnie z procedurami wymaganymi przez Ustawę o Ochronie Zasobów Archeologicznych (§ 3 (c)(1)). Ten wymóg NAGPRA prawdopodobnie zachęci do ochrony *in situ* stanowisk archeologicznych lub przynajmniej ich części, w których znajdują się miejsca pochówku lub inne rodzaje obiektów kulturowych. W wielu sytuacjach korzystne dla agencji federalnych i plemion podejmujących działania związane z modyfikacją gruntów na swoich ziemiach będzie podjęcie starannych konsultacji z tradycyjnymi użytkownikami ziemi i intensywnych badań archeologicznych w celu zlokalizowania, a następnie ochrony nieoznakowanych grobów rdzennych Amerykanów, cmentarzy lub innych miejsc gdzie mogą znajdować się przedmioty kultury.

### **Przyczyny wprowadzenia NAGPRA a *common law***

Plemiona rdzenne miały wiele powodów opartych na podstawach prawnych, które spowodowały, że przepisy dotyczące ochrony grobów plemiennych i repatriacji okazały się konieczne. Są to powody znajdujące swe uzasadnienie w ustawodawstwie stanowym, w doktrynie systemu *common law* oraz w międzynarodowym prawie ludów rdzennych (autochtonów). Ustawodawstwo stanowe wskazuje przede wszystkim na kwestie historyczne stany uregulowały i chroniły tylko oznakowane groby. Groby rdzennych Amerykanów były często nieoznaczone i nie otrzymały ochrony przewidzianej przez te statuty.

*Common law* opiera się w głównej mierze na założeniu, że prawo w pierwszej kolejności przysługuje temu, kto pierwszy osiedlił się na danym terytorium lub zamieszkuje je jako pierwszy. Fakt osiedlania się ludów tubylczych, ludności autochtonicznej na terenach objętych następnie administracją stanową ma stanowić postawę faktyczną i prawną, z której wynikają kolejne roszczenia. Ta koncepcja bliska jest obecnym założeniom prawa międzynarodowego i teorii. Chociaż normy dotyczące praw ludności rdzennej istniały na długo przed zakończeniem II wojny światowej, konflikt ten zmobilizował społeczność globalną do uznania pewnych podstawowych praw indywidualnych i społecznych jako fundamentalnie ludzkich i uniwersalnych. Zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (KNZ) państwa członkowskie z terytoriami, „w których ludzie nie osiągnęli jeszcze pełnej samorządności”, zgadzają się, że „interesy mieszkańców tych terytoriów są nadrzędne” i że istnieje „święte zaufanie”, aby zapewnić należyty szacunek za „kulturę zainteresowanych narodów”

(rozdz. 11). Ponadto Grupa Ekspertów ds. Praw Ludności Rdzennej przygotowała raport na temat repatriacji przedmiotów obrzędowych i szczątków ludzkich na podstawie Deklaracji Praw Ludności Rdzennej ONZ (rezolucja Rady Praw Człowieka 33/25, paragraf 2b). Kwestie dotyczące prawa ludności rdzennej stanowiły znaczną część systemu prawnego, który rozwinął się w trakcie osiedlania się ludów tubylczych w Stanach Zjednoczonych. Prawo to rzadko uwzględniało unikalne praktyki rdzennych Amerykanów, dotyczące grobów i innych praktyk pogrzebowych. Nie uwzględniono w nim działań rządu przeciwko rdzennym Amerykanom, takich jak związek, jaki rdzenni Amerykanie jako różne narody utrzymują ze swoimi zmarłymi, oraz idee i tradycje kulturowe związane z posiadaniem grobów. Rdzenni Amerykanie, a także inni, często stwierdzali, że szczątki grobów rdzennych Amerykanów były traktowane inaczej niż pozostałych obywateli. *Common law* wypełnił tę lukę w przeciwieństwie do krajów systemu kontynentalnego, gdzie prawa opiera się jeszcze na koncepcji wywodzącej się od Grocjusza. Epoka wielkich odkryć geograficznych i związana z nimi polaryzacja Starego i Nowego świata na „lepszy” bardziej ucywilizowany i „gorszy” zamieszkały przez nieucywilizowane ludy tubylcze stworzyły nowy obraz świata funkcjonujący aż do okresu dekolonizacji. (E.M. Luby, M.K. Nelson, 2008, s. 86). Można zatem stwierdzić, że system *common law* zerwał z wielowiekową praktyką pojmowania praw ludności autochtonicznej ukształtowana głównie w Europie od czasów Grocjusza. Wyraźne tendencje w dostrzeganiu praw należnych ludności rdzennej zauważalne były w krajach kultury *common law* już od I poł. XIX w. Jako pierwsze pojawiły się w Stanach Zjednoczonych Ameryki, następnie w pozostałych krajach anglosaskich, kultywujących dziedzictwo Kondominium Brytyjskiego (Australia, Nowa Zelandia, Indie, niektóre kraje Afryki). Fakt ten tłumaczy największą liczbę roszczeń restytucyjnych właśnie z tych krajów. Koncepcja wypracowana w *common law* przełożyła się na ukształtowanie norm w tym zakresie w społeczności międzynarodowej (prace ONZ, system powierniczy), oraz porządkach krajowych (Human Tissue Act w wielu krajach anglosaskich). W innych krajach powstały szczegółowe regulacje dotyczące jedynie tej tylko materii (np. Museum of New Zealand Te Papa Tongarewa Act).

Jak w większości grup etnicznych, praktyki pogrzebowe rdzennych Amerykanów są silnie powiązane z ich wierzeniami i praktykami religijnymi. Wierzenia i praktyki religijne są chronione przez pierwszą poprawkę Konstytucji USA. Ponadto doktryna *common law* szczególną uwagę zwraca na prawa suwerenne. Rdzenni Amerykanie posiadają wyjątkowe prawa jako suwerenne

podmioty uznane przez prawo międzynarodowe, co prowadzi do tego, że ich relacje są kontrolowane przez własne prawa i zwyczaje. Stosunek między ludźmi żyjącymi a ich zmarłymi ma charakter wewnętrzny, rozumiany jako podlegający suwerennej jurysdykcji plemienia.

## OCHRONA DÓBR KULTURY W PRAWIE FEDERALNYM USA

Ponadto należy zwrócić uwagę na różne podejście państw w zakresie możliwości wywozu dóbr kultury w postaci zasobów archeologicznych. Przykładowo w USA kwestie te regulują ustawy: Archaeological Resources Protection Act of 1979 (Pub. L. 96-95 as amended, 93 Stat. 721, codified at 16 U.S.C. §§ 470aa-470mm), The National Historic Preservation Act (NHPA; Public Law 89-665; 54 U.S.C. 300101 et seq.). W USA ustawa o ochronie zasobów archeologicznych (ARPA) chroni stanowiska archeologiczne na gruntach federalnych. Witryny prywatne są kontrolowane przez właścicieli. Na niektórych obszarach fundacje archeologiczne lub podobne organizacje kupują stanowiska archeologiczne w celu zachowania zasobów kulturowych związanych z takimi dobrami<sup>4</sup>. Kongres stwierdził ponadto, że:

- (1) zasoby archeologiczne na ziemiach publicznych i ziemiach indiańskich są dostępne dla każdego i stanowią niezastąpioną część dziedzictwa Narodu;
- (2) zasoby te są coraz bardziej zagrożone ze względu na ich atrakcyjność handlową;
- (3) obowiązujące przepisy federalne nie zapewniają odpowiedniej ochrony, aby zapobiec utracie i zniszczeniu zasobów archeologicznych w wyniku niekontrolowanych wykopalisk i płądrowania; oraz

---

<sup>4</sup> (a)The Congress finds that: - (1) archaeological resources on public lands and Indian lands are an accessible and irreplaceable part of the Nation's heritage;(2) these resources are increasingly endangered because of their commercial attractiveness;(3) existing Federal laws do not provide adequate protection to prevent the loss and destruction of these archaeological resources and sites resulting from uncontrolled excavations and pillage; and (4) there is a wealth of archaeological information which has been legally obtained by private individuals for noncommercial purposes and which could voluntarily be made available to professional archaeologists and institutions. (b) The purpose of this chapter is to secure, for the present and future benefit of the American people, the protection of archaeological resources and sites which are on public lands and Indian lands, and to foster increased cooperation and exchange of information between governmental authorities, the professional archaeological community, and private individuals having collections of archaeological resources and data which were obtained before October 31, 1979. (Pub. L. 96-95, § 2, Oct. 31, 1979, 93 Stat. 721.)

- (4) istnieje wiele informacji archeologicznych, które zostały legalnie pozyskane przez osoby prywatne w celach niekomercyjnych i które mogą być dobrowolnie udostępnione profesjonalnym archeologom i instytucjom.

Inne kraje mogą stosować trzy podstawowe rodzaje przepisów w celu ochrony pozostałości kulturowych. Selektywne przepisy dotyczące kontroli eksportu regulują handel najważniejszymi artefaktami, jednocześnie zezwalając w pewnym stopniu na wolny handel. Kraje, które stosują te przepisy, to Kanada, Japonia i Wielka Brytania. Przepisy dotyczące ograniczeń eksportu są stosowane przez niektóre kraje w celu wprowadzenia embarga i całkowitego odcięcia eksportu dóbr kultury. Wiele krajów Ameryki Łacińskiej i Morza Śródziemnego stosuje te przepisy. Inne kraje, takie jak Meksyk, stosują krajowe prawa własności do deklarowania narodowej własności wszystkich artefaktów kulturowych. Prawa te obejmują kontrolę artefaktów, które nie zostały odkryte, aby zapobiec plądrowaniu potencjalnych miejsc przed eksploracją. USA zaliczają się do tej pierwszej grupy.

## INNE KRAJE KULTURY COMMON LAW

### **Nowa Zelandia**

Nowa Zelandia aktywnie dąży do zwrotu szczątków ludzkich wywiezionych z kraju w okresie kolonialnym. Prawodawstwo Nowej Zelandii odnosi się do przedmiotów związanych z kulturą, historią lub społeczeństwem Maorysów – rdzennej ludności autochtonicznej zamieszkującej tamte terytoria. Podstawowym aktem prawnym regulującym ta materię jest Ustawa o chronionych obiektach z 1975 r.<sup>5</sup> Celem ustawy jest uregulowanie eksportu chronionych obiektów nowozelandzkich, zapewnienie zwrotu bezprawnie wywiezionych lub skradzionych przedmiotów w jakikolwiek sposób powiązanych z tradycją i kulturą ludności maoryskiej oraz rejestrowania własności i kontrolowania ich sprzedaży. Inną regulacją jest Ustawa o Muzeum Nowej Zelandii Te Papa Tongarewa z 1992 r., na mocy której utworzono instytucję mającą na celu ochronę, zachowanie i badanie dziedzictwa kultur Nowej Zelandii (Ustawa o Muzeum Nowej Zelandii Te Papa Tongarewa z 1992 r., s. 4). Rząd Nowej Zelandii zainwestował w muzeum środki finansowe na wdrożenie programu repatriacji dla Māori (Ustawa o Muzeum Nowej Zelandii Te Papa Tongarewa). Dzięki programowi Karanga Aotearoa Repatriation, udało

<sup>5</sup> Por. Protected Objects Act, 1975, s. IA, s. 2.

się odzyskać szczątki przodków maoryskich z ponad czterdziestu muzeów na całym świecie (Ustawa o Muzeum Nowej Zelandii Te Papa Tongarewa)<sup>6</sup>.

## **Australia**

Na przełomie XIX i XX wieku ludzkie szczątki i przedmioty pochodzące od rdzennych społeczności Australii zostały wysłane do muzeów historii naturalnej w innych częściach świata. Australijski rząd i jego muzea opracowują obecnie porozumienia i programy z innymi krajami w celu ułatwienia zwrotu szczątków ludzkich. Należą do nich Indigenous Repatriation Program - program zarządzany przez australijskie Ministerstwo Sztuki, w ramach którego fundusze są przekazywane organizacjom aborygeńskim oraz głównym australijskim muzeom w celu ułatwienia zwrotu szczątków przodków. Koszty repatriacji pokrywa bezpośrednio rząd australijski. Pewne działania podjęło również Australijskie Stowarzyszenie Archeologiczne, które zobowiązało się do przestrzegania najwyższych standardów postępowania w praktyce archeologicznej. Ponadto wdrożono Kodeks Etyki (Code of Ethics the Australian Archaeological Association), który określa wspólny zespół wartości i zasady etyczne, na których członkowie Stowarzyszenia opierają swoje postępowanie. Odpowiedzialność etyczna często przekracza zobowiązania prawne i opiera się na wartościach, zasadach i zgodnej praktyce, a także przestrzeganiu polityki społecznej w zakresie moralnych i etycznych zasad postępowania w archeologii. Kodeks Etyki określa sposób i metodę, za pomocą której członkowie powinni wypełniać swoje obowiązki etyczne wobec grup interesu, z którymi pracują. Czyniąc to, nie dąży do ograniczenia prawnie uzasadnionych wolności, ale do podkreślenia, że wypełnienie obowiązków wyszczególnionych w niniejszym dokumencie ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego postępowania. Przestrzeganie Kodeksu Etyki jest konieczne dla dobra wszystkich grup, z którymi członkowie są zaangażowani, i są niezbędne dla integralności zawodu archeologa. Przyjmując te zasady etyczne, członkowie starają się konsekwentnie ich przestrzegać.

## **WNIOSKI**

W związku z powszechnie akceptowanym w prawie międzynarodowym zachowaniem podmiotowości ludów tubylczych przysługuje tymże ludom

---

<sup>6</sup> Por. Museum of New Zealand Te Papa Tongarewa Act, 1992.

prawo do realizacji kultu po zmarłych przodkach. Jednym z przejawów realizacji tego prawa jest prawo do zwrotu szczątków ludzkich należących do przodków danej społeczności plemiennej. To powoduje coraz liczniejsze roszczenia restytucyjnego w stosunku do muzeów przede wszystkim w krajach anglosaskich w tym w USA. Spowodowało to konieczność dostosowania norm krajowych, które umożliwiałyby zgodnie z wymogami prawa międzynarodowego legalną restytucję szczątków. Przykładem takiego dostosowania jest kompleksowa regulacja w postaci The Native American Graves Protection and Repatriation Act, która reguluje zasady wykorzystania szczątków ludzkich osób zmarłych do celów muzealnych. Ekspozowanie szczątków ludzkich jako muzealiów jest niewątpliwie przykładem wykorzystania typowo komercyjnego szczątków ludzkich. Określenie zakresu legalnych działań w zakresie korzystania z tego typu eksponatów stało się jednym z celów uporządkowania materii ustawodawcy w tym zakresie. Umożliwiło to konkretne działania w zakresie restytucji szczątków przez autochtonów, co jest realizacją ich praw zbiorowych zawartych w prawie krajowym, federalnym i międzynarodowym. Jak stwierdził bowiem francuski antropolog Maurice Godelier: "Pour de nombreuses cultures, la mort n'est pas la fin de la vie. La personne continue de vivre par les ossements." ("Dla wielu kultur śmierć nie jest końcem życia. Osoba nadal żyje według kości").

## BIBLIOGRAFIA

### Akty prawne

#### Akty prawa międzynarodowego

Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego, uchwalona przez UNESCO podczas 17. sesji w Paryżu 16 listopada 1972, (Dz. U. 1976 r. nr 32 poz. 19).

Convention ILO no 169 concerning Indigenous and Tribal peoples in Independent Countries, 72 ILO Official Bull. 59; 28 ILM 1382 (1989).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 r., Nr 38, poz. 167).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 r., Nr 38, poz. 169).

Rezolucja Zgromadzenie Ogólne ONZ nr 69/2 z dnia 22 września 2014 r. w sprawie przyjęcia dokumentu końcowego Światowej Konferencji na temat Ludów Tubylczych, która odbyła się w 2014 r. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/468/28/pdf/N1446828.pdf?OpenElement> (dostęp:12.02.2022)

### **Akty prawa krajowego**

#### **Ustawy federalne**

Safeguard Tribal Objects of Patrimony Act of 2020, S.2165, 116th Cong. (2020)

Archaeological Resources Protection Act of 1979 ((Pub.L. 96–95 as amended, 93 Stat. 721, codified at 16 U.S.C. §§ 470aa–470mm)

National Historic Preservation Act (NHPA; Public Law 89-665; 54 U.S.C. 300101 et seq.)

The Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) (Public Law 101-601; 25 USC 3001-3013)

### **Literatura**

Abraham M., Sullivan T., Griffin D.,  
2002 Implementing NAGPRA: the effective management of legislated change in museums, „Management Decision”, Vol. 40 No. 1, pp. 35-49.

Bielicki T.,  
1976 Mały Słownik Antropologiczny. Warszawa.

Dębiński A.,  
2016 Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego. Podstawowe pojęcia, red. A. Debiński, M. Jońca, Warszawa.

Dynia E.,  
2016 Prawo do samostanowienia integralność terytorialna na państwa, (w:) Idee, normy, instytucje Kongresu wiedeńskiego - 200 lat później- perspektywa prawnomiędzynarodowa, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, J. Nowakowska-Małusecka, W. Pęksa, W. Sz. Staszewski, Warszawa, s. 145-146.



- Frankiewicz-Bodynek A.,  
2018 Konstytucyjna regulacja dziedzictwa narodowego oraz dóbr kultury, Toruń 2019, s. 56.
- Gadkowski T.,  
2018 [w:] Z. Kedzia, A. Hernandez-Polczyńska red. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz Warszawa.
- Gerecka-Żołyńska A.,  
1996 Restytucja dóbr kultury a wolny rynek sztuki, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” , Rok LVIII, 2, s. 43.
- Harjo, S. S.,  
2004 American Indian Religious Freedom Act after Twenty-Five Years: An Introduction. „Wicazo Sa Review”, 19(2), 129–136. <http://www.jstor.org/stable/1409502>
- International Law and Indigenous Peoples: Historical stands and contemporary developments, Cultural Survival Quarterly Magazine: <https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/international-law-and-indigenous-peoples-historical-stands> (dostęp:12.01.2022).
- Jaworski T.,  
1977 Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego. „Ochrona Zabytków”. 3-4 (30), s. 108-112.
- Kania M.,  
2014 Prawa człowieka i prawa kulturowe. Zarys problematyki [w:] Prawa człowieka w Ameryce Łacińskiej. Teoria i praktyka red. K. Derwich, M. Kania, Kraków.
- Kocot, K. Wolfke K.,  
1978 Wybór dokumentów Do nauki prawa międzynarodowego, Wrocław Warszawa, s. 108-110.
- Kowalski W.,  
1994 Nielegalny wywóz dóbr kultury świetle praktyki oraz prawa międzynarodowego, [w:] kradzieże i ich przemyt dóbr kultury, Warszawa, s. 119.
- Ławecka D.,  
2003 Wstęp do archeologii, Warszawa-Kraków.

Mazur A.,

2019 Prawne aspekty restytucji dóbr kultury po I wojnie światowej. Krótka lekcja z przeszłości, *Wiadomości Konserwatorskie, Journal of Heritage Conservation*, 59.

Michaelsen, R. S.,

1984 The Significance of the American Indian Religious Freedom Act of 1978. *Journal of the American Academy of Religion*, 52(1), s. 93–115. <http://www.jstor.org/stable/1463690>

Nelson K.,

2008 More Than One Mask: The Context of NAGPRA for Museums and Tribes, „*American Indian Culture and Research Journal*” 32:4, s. 85–105.

Osiejewicz J.,

2018 Globalne zarządzanie zasobami ropy i gazu w perspektywie prawno międzynarodowej, Warszawa.

Przyborowska-Klimczak A.,

2005 Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów, Lublin.

Zaidler K.,

2010 Leksykon prawa ochrony zabytków. 100 podstawowych pojęć, red. K. Zaidler, Warszawa.

## ROSZCZENIE O WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA UMOWNEGO ZGODNIE Z JEGO TREŚCIĄ W SYSTEMACH *COMMON LAW*

**Abstrakt:** W systemach *common law* niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania umownego upoważnia wierzyciela przede wszystkim do żądania od dłużnika odszkodowania obejmującego sumę równą stracie, jaką wierzyciel poniósł na skutek niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Wierzyciel może jednak nie być zainteresowany odszkodowaniem. Dzieje się tak zazwyczaj wówczas, gdy przedmiot świadczenia jest unikatowy i uzyskana przez wierzyciela suma pieniężna nie pozwoli na pełne zaspokojenie jego interesu umownego. Rozwiązaniem może być realne wykonanie zobowiązania (*specific performance*). W celu pełnego zrozumienia relacji między *remedy of specific performance* a odszkodowaniem (*remedy of damages*) należy przenieść się do XIII – wiecznej Anglii. W tym bowiem okresie doszło tam do powstania Sadu Kanclerskiego (Court of Chancery), a w konsekwencji także i do rozdziału angielskiego systemu prawnego na prawo podstawowe (*common law*) i prawo słuszności (*equity*). Zadaniem, jakie król postawił przed sądami kanclerskimi było zapewnienie sprawiedliwości zawsze wtedy, gdy nie mogła być ona w pełni zapewniona przez sądy *common law*. W przeciwieństwie do sądów *common law*, które przy orzekaniu brały pod uwagę wyłącznie sztywne reguły, sądy kanclerskie kierowały się przede wszystkim względami słuszności, nawet jeśli mogło to doprowadzić do wydania wyroku *contra legem*. Sędziowie orzekający w sądach kanclerskich zostali wyposażeni w szereg *remedies* nieznanych sądom *common law*. Jednym z podstawowych *equitable remedies* było właśnie *specific performance*. Podział na sądy *equity* i sądy *common law* obowiązywał do połowy lat 70. XIX w., a w Stanach Zjednoczonych aż do 1938r. Jednak pomimo fuzji *common law* i *equity* podział na *legal remedies*, do których zaliczyć należy przede wszystkim *remedy of damages*, oraz *equitable remedies* pozostaje aktualny. Ma on doniosłe konsekwencje praktyczne. Jedną z nich jest pozbawienie powoda ubiegającego się o zasądzenie *equitable remedy* prawa do procesu z udziałem ławy przysięgłych (*jury*). Domagając się przyznania *equitable remedy*, powód musi brać pod uwagę także i to, że treść wyroku w znacznej mierze zależna będzie od swobodnego uznania sądu. Jak już wspomniano, *equitable remedy* (w tym przypadku *specific performance*) może zostać przyznane wyłącznie, gdy *legal remedy*

(*damages*) byłyby nieadekwatne. W praktyce jest tak zwłaszcza w przypadku umów sprzedaży nieruchomości. W zdecydowanej większości krajów *common law* przyjmuje się, że każda nieruchomość jest unikatowa i nie może zostać zastąpiona inną nieruchomością. Wyjątek stanowi orzecznictwo kanadyjskie, zgodnie z którym na wierzycielu ciąży obowiązek udowodnienia, że dana nieruchomość istotnie posiada właściwości czyniące ją niepowtarzalną. Niniejsze opracowanie będzie zawierać krótką analizę wyroku Sądu Najwyższego Kanady w sprawie *Semelhago v. Paramadevan* stanowiącej precedens, na który powołują się pozostałe sądy kanadyjskie. Oprócz ww. zagadnień w opracowaniu poruszona została także kwestia terminu, w jakim wierzyciel może dochodzić wykonania zobowiązania *in natura*. Przybliżono anglosaską doktrynę *laches* będącą stosowanym w *equity* odpowiednikiem terminów przedawnienia powstałych na tle *common law* roszczeń. Końcowa część opracowania poświęcona została kwestii egzekucji nakazu wykonania zobowiązania (*decree of specific performance*). Analizie poddana została doktryna *contempt of court* mająca na celu zmuszenie dłużnika do zachowania zgodnego z treścią nakazu. Szczególny nacisk położony został na stosowane zwłaszcza przez sądy amerykańskie środki egzekucji umożliwiające pozbawienie dłużnika wolności na okres, którego długość zależna jest wyłącznie od gotowości dłużnika do realnego wykonania zobowiązania.

**Słowa Kluczowe:** zobowiązania umowne, roszczenie odszkodowawcze, system *common law*, wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią

## CHARAKTERYSTYKA ROSZCZENIA O WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA IN NATURA W SYSTEMACH *IUS CIVILE I COMMON LAW*

Przysługiwanie wierzycielowi roszczenia o wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią jest w systemach *ius civile* na tyle oczywiste, że większość z nich nie zawiera żadnych przepisów, w których roszczenie to byłoby uregulowane (Zweigert i Kötz 1998, s. 472). Przyjmuje się, że wynika ono już z samej konstrukcji umownego stosunku zobowiązaniowego, stanowiąc jego nieodłączny element (Pajor 2010, s. 263). Roszczenie o wykonanie zobowiązania w naturze ma charakter pierwotny. Powstaje wraz z chwilą zawarcia umowy i istnieje niezależnie od tego, czy dłużnik dopuścił się jej naruszenia. Jest zatem prostą konsekwencją powstania stosunku zobowiązaniowego (Karasek-Wojciechowicz 2014, s. 64). Tym właśnie różni się od roszczenia odszkodowawczego, do którego powstania może dojść jedynie na skutek naruszenia przez dłużnika zobowiązania. Jak już wspomniano, uprawnienie wierzyciela do żądania spełnienia świadczenia *in natura* nie zostało wyrażone w przepisach wprost. Na próżno zatem szukać regulacji, z których jednoznacznie wynikałoby, że roszczenie o realne wykonanie traktowane jest przez ustawodawcę jako nadrzędne wobec roszczenia odszkodowawczego. Niemniej

jednak wnikliwa lektura przepisów dotyczących zobowiązań umownych, a także przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania prowadzi do wniosku, że ustawodawcy w wielu krajach należących do kręgu *ius civile* pozostawili szereg mniej lub bardziej subtelných wskazówek świadczących o istnieniu swoistej hierarchii uprawnień przysługujących wierzycielowi. Hierarchii, w której uprawnienie do domagania się od dłużnika realnego wykonania zobowiązania zajmuje najwyższą pozycję. Wydaje się, że jedną z najbardziej oczywistych wskazówek jest powszechne w kontynentalnych systemach prawnych uzależnienie możliwości dochodzenia odszkodowania za naruszenie zobowiązania m.in. od tego, czy doszło do niego na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Brak winy po stronie dłużnika zwalnia go z obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Nie pozbawia jednak wierzyciela uprawnienia do żądania wykonania zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią. Uprawnienie to przysługuje zatem wierzycielowi bez względu na to, czy do naruszenia zobowiązania doszło z winy dłużnika. Wydaje się, że pośrednim dowodem wskazującym na istnienie wspomnianej hierarchii może być także przewidziana przez niektórych ustawodawców europejskich sekwencja działań, jakie wierzyciel winien podjąć w przypadku niewywiązywania się przez dłużnika z zaciągniętego przez niego zobowiązania. Przykładowo, prawo holenderskie umożliwia wierzycielowi dochodzenie odszkodowania jedynie pod warunkiem, że wyznaczył on dłużnikowi dodatkowy, odpowiednio długi termin na realne wykonanie zobowiązania. Wierzyciel może wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym jedynie wówczas, gdy dłużnik nie wykonał zobowiązania w tym terminie (Haas i Jansen 2008, s. 13). Podobne regulacje znane są także polskiemu prawu. Dość wspomnieć art. 491 Kodeksu cywilnego, w myśl którego do odstąpienia przez wierzyciela od umowy może dojść jedynie po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania. Nie ulega zatem wątpliwości, że pomimo braku jednoznacznych, wyrażonych *expressis verbis* regulacji, pozycja roszczenia o wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią jest w systemach *ius civile* niezwykle silna.

W systemach *common law* roszczenie o realne wykonanie zobowiązania (*specific performance claim*) przysługuje wierzycielowi jedynie wyjątkowo. Może być ono dochodzone wyłącznie pod warunkiem, że inne środki ochrony prawnej, w tym zwłaszcza odszkodowanie, nie zaspokoiliłyby interesu wierzyciela (Treitel 2007, s. 1101). Dzieje się tak zwłaszcza wtedy, gdy przedmiot świadczenia jest trudny albo wręcz niemożliwy do zastąpienia. Prawa,

jakimi rządzi się gospodarka rynkowa sprawiają jednak, że nieczęsto ma to miejsce. Niemniej w literaturze powszechnie przyjmuje się, że gdy przedmiotem świadczenia jest nieruchomości, bez względu na jej rodzaj, środek ochrony prawnej w postaci odszkodowania jest niewystarczający do zaspokojenia uzasadnionego interesu wierzyciela. Jako rzecz oznaczona co do tożsamości, każda nieruchomości uznawana jest bowiem za jedyną w swoim rodzaju, a w konsekwencji nie jest możliwe zastąpienie jej inną nieruchomością (Dobbs i Roberts 2018, s. 787). Orzecznictwo dotyczące tej kwestii nie jest jednak całkowicie jednolite. Sądy w takich krajach jak Wielka Brytania, Stany Zjednoczone, Australia czy Nowa Zelandia zgodne są co do tego, że zasada, według której wierzycielowi przysługuje roszczenie o realne spełnienie świadczenia mającego za przedmiot nieruchomości nie doznaje wyjątków, oczywiście o ile świadczenie to jest możliwe do spełnienia (Lavoie 2012, s. 207). Chęć odejścia od powyższej zasady jest natomiast coraz bardziej zauważalna w orzecznictwie sądów kanadyjskich (Jukier 2010, s. 104). Wydaje się, że punktem zwrotnym było wydanie w 1996 r. przez kanadyjski Sąd Najwyższy orzeczenia w sprawie *Semelhago v. Paramadevan*. W wyroku tym zakwestionowana została bowiem zasadność przyjmowanego przez lata założenia, zgodnie z którym immanentną cechą każdej nieruchomości jest jej unikatowość. Sąd wskazał, że obowiązek wykazania, że stanowiąca przedmiot świadczenia nieruchomości istotnie posiada cechy czyniące ją trudną do zastąpienia spoczywa na wierzycielu. W celu uzyskania *specific performance* musi on wykazać, że suma pieniężna, jaką otrzymałby tytułem odszkodowania za niewykonanie zobowiązania polegającego na przeniesieniu własności nieruchomości nie zaspokoiłaby w pełni jego interesu umownego. Sąd wyjaśnił jednocześnie, że „masowo produkowane” nieruchomości nie mogą, przynajmniej co do zasady, być uznawane za niezastępowalne. Kluczowy z rozpatrywanego punktu widzenia fragment orzeczenia stanowi:

“While at one time the common law regarded every piece of real estate to be unique, with the progress of modern real estate development this is no longer the case. Residential, business and industrial properties are all mass produced much in the same way as other consumer products. If a deal falls through for one property, another is frequently, though not always, readily available. It is no longer appropriate, therefore, to maintain a distinction in the approach to specific performance as between realty and personalty. Specific performance should, therefore, not be granted as a matter of course absent evidence that the property is unique to the extent that its substitute would not be readily available.”

Biorąc pod uwagę obecną w systemach *common law* tendencję do maksymalnego ograniczania dostępności *specific performance*, wydaje się, że wskazane przez kanadyjski Sąd Najwyższy, a następnie przyjęte przez sądy powszechne rozwiązanie jest właściwe. Jego praktyczna doniosłość widoczna jest zwłaszcza w przypadku zakupu nieruchomości, którego jedynym celem jest sprzedaż tejże nieruchomości z zamiarem osiągnięcia zysku (Jansa 2021, s. 253). Popyt na rynku nieruchomości, zwłaszcza w krajach z wysokim współczynnikiem urbanizacji, niejednokrotnie przewyższa podaż. Niewywiązanie się przez dłużnika z zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży nieruchomości nie pozbawia zatem wierzyciela możliwości zakupu innej, jednak równie atrakcyjnej nieruchomości oraz jej późniejszej sprzedaży (*Southcott Estates Inc. v. Toronto Catholic District School Board*). Zważywszy na trafność argumentów przemawiających za przyjętym przez Kanadyjczyków rozwiązaniem, niechęć, jaką sądy w pozostałych krajach anglosaskich wydają się wobec niego żywić jest zaskakująca (Kirwan 2005, s. 698).

### *SPECIFIC PERFORMANCE JAKO EQUITABLE REMEDY*

W przeciwieństwie do systemów *ius civile* systemy *common law* nie postrzegają roszczenia o realne wykonanie jako elementu stosunku zobowiązaniowego. *Specific performance* nie ma zatem charakteru materialnoprawnego, a w konsekwencji nie powstaje z chwilą zawarcia umowy. Jedną z pozostałości po nieobowiązującym już podziale na prawo podstawowe (*common law*) oraz prawo słuszności (*equity*) jest występowanie dwóch rodzajów środków ochrony prawnej, jakie mogą przysługiwać wierzycielowi w razie naruszenia przez dłużnika zobowiązania. Pierwszy to *remedies at law*, wśród których najistotniejszą rolę odgrywa odszkodowanie (*damages*). Przysługują one wierzycielowi *as of right*, oczywiście pod warunkiem, że spełnione zostały przesłanki umożliwiające ich przyznanie przez sąd (Poole 2006, s. 403). Drugi rodzaj środków ochrony prawnej to *equitable remedies*, do których właśnie należy *specific performance*. Ich cechą charakterystyczną jest to, że przyznanie ich wierzycielowi w znacznej mierze zależy od swobodnego uznania sądu (Koffman i Macdonald 2007, s. 612). *Specific performance* stanowi zatem *equitable remedy*, czyli środek ochrony prawnej, który może, ale nie musi, przysługiwać wierzycielowi w przypadku niewywiązania się dłużnika z umowy. To, czy zostanie on przyznany zależy bowiem nie tylko od wspomnianej już unikatowości przedmiotu świadczenia, ale także od dyskrecjonalności sędziego rozpatrującego daną sprawę. Dostępność *specific performance* jest ponadto ograniczona

przez cały szereg czynników mogących uniemożliwić jego przyznanie wierzycielowi pomimo dowiedzenia przez niego, że przedmiot świadczenia jest trudny do zastąpienia. Ich szczegółowa analiza wykracza poza ramy niniejszego opracowania, w związku z czym ograniczę się jedynie do wskazania dwóch z nich. Najbardziej oczywistą granicą roszczenia o realne wykonanie wydaje się być następcza niemożliwość świadczenia, która w niektórych systemach *common law*, w tym zwłaszcza w prawie angielskim, jest elementem doktryny *frustration of contract* (Andrews 2015, s. 417). Także osobisty charakter świadczenia, do jakiego zobowiązał się dłużnik może zdecydować o nieprzyznaniu wierzycielowi *specific performance*. Podnosi się bowiem, że zmuszanie dłużnika do spełnienia świadczenia o *stricte* osobistym charakterze, a więc wymagającego jego osobistego zaangażowania, stanowiłoby w istocie współczesną formę niewolnictwa (Kronman 1983, s. 779). Powyższe sprawia, że pozycja, jaką roszczenie o wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią zajmuje w systemach anglosaskich jest relatywnie słaba. Praktyczna doniosłość środka ochrony prawnej w postaci odszkodowania jest dodatkowo wzmocniona przez przyjętą w systemach *common law* zasadę *strict liability in contract*, zgodnie z którą dłużnik jest zobligowany do naprawienia szkody wynikłej z naruszenia zobowiązania bez względu na to, czy ponosi winę (Farnsworth 2004, s. 737; *Eichmann v. National Hospital and Health Care Services, Inc.*). O ile w kontynentalnych systemach prawnych wina dłużnika za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania stanowi jedną z podstawowych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, jej rola w systemach *common law* jest w istocie pomijalna. Warto jednak nadmienić, że w literaturze, zwłaszcza amerykańskiej, coraz częściej przytaczane są argumenty mające skłonić sądy w krajach *common law* do odejścia od zerojedynkowego stosowania zasady *strict liability*. (Hillman 2014, s. 299).

## POWSTANIE I ROZWÓJ SYSTEMU *EQUITY*

Pełne zrozumienie roli, jaką *equitable remedies*, w tym zwłaszcza *specific performance*, odgrywają we współczesnym prawie anglosaskim wymaga przedstawienia związłego rysu historycznego systemu *equity* ze szczególnym uwzględnieniem okoliczności towarzyszących wspomnianemu już podziałowi na prawo podstawowe i prawo słuźności. Tradycyjne środki ochrony prawnej, jakimi dysponowały sądy *common law* nie zawsze były wystarczające do zapewnienia sprawiedliwości (Pettit 2012, s. 3). W celu jej uzyskania konieczne zatem było skierowanie stosownej petycji do *Chancery*, na której czele stał



reprezentujący króla Kanclerz (*Lord Chancellor*). Cieszył się on ogromnym zaufaniem króla, co przekładało się na powagę powierzonych mu funkcji. Oprócz kierowania rozpatrującą petycje poddanych *Chancery* piastował on szereg innych, nie mniej istotnych funkcji, w tym zwłaszcza funkcję Strażnika Wielkiej Pieczęci (*Keeper of the Great Seal*), uważaną za kluczową dla angielskiego systemu ustrojowego (Holdsworth 1971, s. 396). Nie dziwi zatem fakt, że to właśnie jemu zlecone zostało niezwykle ważne zadanie, jakim niewątpliwie było zapewnienie sprawiedliwości wszystkim skrzywdzonym przez sądy *common law* poddanym. W przeciwieństwie do trzymających się sztywnych reguł sądów *common law*, przy rozpatrywaniu petycji Kanclerz kierował się przede wszystkim zasadami słuszności. Sprawiedliwość królewska miała więc stanowić swoiste remedium na małą elastyczność stosowanego przez sądy *common law* prawa podstawowego (Marzec 2005, s. 199). Wraz z upływem czasu, z organu pełniącego funkcje o charakterze administracyjnym *Chancery* została przekształcona w Sąd Kanclerski mający stanowić przeciwwagę dla sądów *common law*. Orzekający w nim sędziowie nie byli zobligowani do stosowania prawa podstawowego. Wydawane przez nich rozstrzygnięcia oparte były przede wszystkim o zasady słuszności i sprawiedliwości. Naturalną konsekwencją powstania Sądu Kanclerskiego oraz dynamicznego rozwoju *equity* stanowiącego odrębny od *common law* system prawny było wykształcenie się całego szeregu zupełnie obcych prawu podstawowemu środków ochrony prawnej, w tym także *specific performance*. Były one przyznawane zawsze wtedy, gdy analiza okoliczności rozpatrywanej sprawy doprowadziła sędziego do przekonania, że żaden ze środków ochrony prawnej, jakimi dysponowały sądy *common law* nie pozwalał na wydanie sprawiedliwego orzeczenia. W początkowym okresie funkcjonowania Sądu Kanclerskiego relacje łączące go z sądami *common law* oparte były na ściślejszej współpracy. Wydanie przez Sąd Kanclerski orzeczenia niejednokrotnie poprzedzane było przeprowadzeniem swoistych konsultacji między Kanclerzem a sędziami sądów *common law*. Nieodosobnione były także przypadki orzekania przez Kanclerza w sądach *common law* (Pettit 2012, s. 4). Coraz większy wpływ, jaki system *equity* wywierał na ówczesne sądownictwo angielskie, a także przyznawanie Kanclerzowi kolejnych uprawnień nie mogły jednak nie odcisnąć piętna na poprawnych dotychczas stosunkach pomiędzy Sądem Kanclerskim a sądami *common law*. Do zaostrzenia konfliktu doszło na początku XVI w., gdy Kanclerz zaczął uzurpować sobie prawo do uchylania niedotkniętych wadliwością wyroków sądów *common law*. Pomimo zdobycia przez Sąd Kanclerski stosunkowo silnej pozycji borykał się on z wieloma problemami, w tym zwłaszcza z nasilającą się korupcją orzekających

w nim sędziów oraz coraz trudniejszą do zamaskowania niekompetencją urzędników. Lekarstwem na te bolączki miało być przeprowadzenie w pierwszych dekadach XIX w. szeregu reform. Nie przyniosły one jednak oczekiwanych rezultatów i na mocy wydanych w latach 1873 oraz 1875 *Judicature Acts* doszło do likwidacji Sądu Kanclerskiego. Jego zniesienie nie oznaczało bynajmniej zaniechania orzekania w oparciu o zasady *equity* (Polden 2010, s. 770-773). W powołanym na mocy drugiego z przywołanych aktów prawnych *High Court of Justice* utworzona została bowiem *Chancery Division*, której zadaniem było rozpatrywanie *equitable claims*.

Podział na *common law* i *equity* znany był także sądownictwu amerykańskiemu. Przyjmuje się, że na poziomie federalnym został on zniesiony wraz z wejściem w życie w 1938 r. *Federal Rules of Civil Procedure*. Co ciekawe, pomimo całkowitego zniesienia na poziomie federalnym niezależnego od *common law* sądownictwa *equity*, w stanach takich jak Delaware, Tennessee czy Mississippi do dzisiejszego dnia funkcjonują sądy *equity* (Bray 2016, s. 538). Bez wątplenia stanowią one jednak (nieliczne) wyjątki od reguły, zgodnie z którą sądy federalne oraz stanowe są uprawnione, a zarazem zobowiązane, do rozpatrywania zarówno *legal claims*, jak i *equitable claims* (Sherwin 1991, s. 259). Fuzja *common law* z *equity* nie wpłynęła jednak wyłącznie na jurysdykcję sądów. Swym zasięgiem objęła ona bowiem także prawo materialne oraz procesowe (Bray 2016, s. 539). Przykładowo, *depositions* znane niegdyś wyłącznie *equity*, są dziś nieodzownym elementem połączonej procedury, mogącym znaleźć zastosowanie bez względu na charakter postępowania. Pomimo niezwykle istotnego wpływu, jaki połączenie obu systemów wywarło na prawo materialne i procesowe, podział na *equitable remedies* i *remedies at law* pozostaje aktualny. *Legal* i *equitable claims* rozpatrywane są zatem w tym samym postępowaniu w oparciu o ujednolicone przepisy prawa materialnego i procesowego, jednak zarówno sąd, jak i same strony, muszą mieć na uwadze liczne, a zarazem daleko idące, konsekwencje wynikające z podziału na *legal* i *equitable remedies*. Przebieg postępowania, w tym zarówno poszczególne zarzuty, jak i ogólna strategia przyjęta przez strony bądź ich pełnomocników, w znacznej mierze zależą bowiem od rodzaju żądanego *remedy*. Oprócz wspomnianych już granic roszczenia o wykonanie zobowiązania w naturze, powód ubiegający się o przyznanie mu któregoś z *equitable remedies*, w tym także *specific performance*, musi liczyć się również i z tym, że zainicjowane przez niego postępowanie sądowe odbędzie się bez udziału ławy przysięgłych (*jury*). W Stanach Zjednoczonych prawo do *jury trial*, podobnie zresztą jak szereg innych kwestii o fundamentalnym znaczeniu, zostało uregulowane na dwóch

płaszczyznach, tj. federalnej i stanowej. Na mocy ratyfikowanej w 1791 r. siódmej poprawki do Konstytucji udział ławy przysięgłych w postępowaniach toczących się przed sądami federalnymi jest zagwarantowany wyłącznie w sprawach prowadzonych według prawa podstawowego. Dostępność *jury trial* na płaszczyźnie federalnej zależna jest zatem od rodzaju żądanego przez powoda *remedy* (*M.K.F. v. Miramontes*). Jeżeli jest nim *specific performance*, bądź któreś z pozostałych *equitable remedies*, decyzję o jego przyznaniu bądź odmowie przyznania władny jest podjąć wyłącznie sędzia zawodowy. Siódma poprawka do Konstytucji nie ma natomiast zastosowania do postępowań prowadzonych przez sądy stanowe. Na płaszczyźnie stanowej kwestia prawa do procesu z udziałem ławy przysięgłych uregulowana została w przepisach konstytucyjnych każdego ze stanów (Hamilton 2013, s. 854). Konstytucje 47 z 50 stanów amerykańskich przyznają stronom prawo do *jury trial* we wszystkich sprawach cywilnych. Stany, których konstytucje nie zawierają podobnych regulacji to Luizjana, Kolorado i Wyoming. W znakomitej większości stanów prawo to przysługuje jednak wyłącznie pod warunkiem, że powód domaga się przyznania mu któregoś z *legal remedies*. Jak podnosi się bowiem w judykaturze, wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia w oparciu o zasady *equity* wymaga umiejętności orzeczniczych oraz doświadczenia, których od będących zasadniczo laikami ławników wymagać niepodobna (*A-C Co. v. Sec. Pac. Nat'l Bank*).

## TERMIN PRZEDAWNIEŃ ROSZCZENIA O REALNE WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA UMOWNEGO

Ogólne terminy przedawnienia *legal claims*, określane jako *limitation period* bądź *statute of limitations*, zostały wskazane przez angielskiego ustawodawcę w *Limitation Act 1980*. Zakres regulacji ustawy jest szeroki. Obejmuje bowiem roszczenia różnego rodzaju, w tym m.in. roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez produkt niebezpieczny, a także roszczenia odszkodowawcze z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania umownego. Nieco bardziej rozproszone są przepisy dotyczące terminów przedawnienia *legal claims* obowiązujące w Stanach Zjednoczonych. Można je znaleźć zarówno w Kodeksie Stanów Zjednoczonych (*United States Code*), jak i w aktach prawnych wydawanych przez ciała ustawodawcze poszczególnych stanów. Cechą charakterystyczną wszystkich przepisów regulujących kwestię *statute of limitations* jest to, że wskazują one konkretny, wyrażony w latach,

termin, w jakim dane roszczenie może być dochodzone przez wierzyciela. Upływ terminu przedawnienia stanowi jedyną przesłankę, jaka musi zostać spełniona, aby dłużnik mógł podnieść zarzut przedawnienia, a tym samym uniemożliwić wierzycielowi skuteczne dochodzenie przysługującego mu roszczenia. Okoliczności, w których doszło do upływu terminu przedawnienia, w tym przyczyna zwłoki wierzyciela w dochodzeniu roszczenia oraz wpływ upływu czasu na możliwość jego zaspokojenia przez dłużnika, pozostają bez znaczenia (Stanley i Ashdown 2014, s. 960).

Wskazane w licznych przepisach *statutes of limitations* mają jednak ograniczony wpływ na długość terminów przedawnienia *equitable claims*, w tym również roszczeń o realne wykonanie zobowiązania umownego. Termin przedawnienia roszczenia o wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią nie jest łatwy do ustalenia. W przeciwieństwie bowiem do terminów przedawnienia *legal claims*, w tym także terminów przedawnienia roszczeń odszkodowawczych, nie został on precyzyjnie określony. Granice czasowe, w których wierzyciel może dochodzić od dłużnika realnego wykonania zobowiązania są każdorazowo wyznaczane przez wywodzącą się z systemu *equity* doktrynę *laches* (Bray 2014, s. 2). Opiera się ona na założeniu, zgodnie z którym warunkiem skorzystania z dobrodziejstw *equity* jest wykazanie się przez wierzyciela należyłą czujnością (*vigilantibus non dormientibus aequitas subvenit*). Aby zachować realne szanse na uzyskanie *equitable remedy* musi on zatem podjąć stosowne działania w rozsądnym terminie, tj. bez zbędnej zwłoki. W przeciwieństwie jednak do terminów przedawnienia *legal claims*, których upływ pozbawia wierzyciela – przynajmniej co do zasady (Bain i Colella 2004, s. 504) - możliwości skutecznego dochodzenia roszczenia, zwłoka wierzyciela nie może być jedynym powodem odmowy przyznania mu przez sąd *equitable remedy*, o które się ubiega (*Jones v. Stones*). W literaturze przedmiotu twierdzi się, że odmowa taka będzie uzasadniona wyłącznie w razie wykazania, że okoliczności, w których wierzyciel dopuścił się zwłoki w dochodzeniu roszczenia wskazują na jego niewłaściwie bądź niemoralne postępowanie (Stanley i Ashdown 2014, s. 963). Analiza orzecznictwa prowadzi z kolei do wniosku, że odpowiedź na pytanie, czy zwłoka wierzyciela była uzasadniona uzależniona jest przede wszystkim od tego, czy jego postępowanie było racjonalne. Jedynie „*unreasonable delay*” uprawnia dłużnika do podniesienia zarzutu przedawnienia (*laches defense*) (*Nat'l Wildlife Fed'n v. Burford*). Jak już wspomniano, nie bez znaczenia jest także wpływ, jaki zwłoka wierzyciela wywarła na dłużnika i jego gotowość do zaspokojenia roszczenia (*Nelson v. Rye*).

Inaczej więc niż ma to miejsce w przypadku rygorystycznych *statutes of limitations*, sędziemu mającemu wskazać długość terminu przedawnienia konkretnego *equitable claim* przysługuje daleko posunięta dyskrejonalność. W literaturze słusznie zauważa się zatem, że:

"The statute of limitations is a fixed period, ostensibly a rigid and arbitrary all-or-nothing rule. The court-made rules that comprise laches require both plaintiff's unreasonable delay and defendant's prejudice; these imprecise factors and the judge's discretion create individualized, flexible and contextual decisions." (Rendleman 2010, s. 250)

Uzależnienie długości terminu przedawnienia od charakteru roszczenia, a w konsekwencji także od rodzaju dochodzonego przez wierzyciela *remedy* nie jest przypadkowe. Natura *equitable remedies* sprawia bowiem, że są one mało odporne na konsekwencje, jakie niesie za sobą upływ czasu. Przykładowo, każdy dzień, w którym wierzyciel nie dochodzi roszczenia zwiększa prawdopodobieństwo zaistnienia zmiany okoliczności uniemożliwiającej bądź istotnie utrudniającej (*hardship*) realne wykonanie zobowiązania. Dla porównania, niepodjęcie przez wierzyciela natychmiastowych działań mających na celu uzyskanie *legal remedy* w postaci odszkodowania z dużym prawdopodobieństwem nie utrudni, a tym bardziej nie uniemożliwi, dłużnikowi zaspokojenia dochodzonego przez wierzyciela roszczenia w późniejszym terminie. O obiektywnej niemożliwości zapłaty określonej sumy pieniężnej można bowiem mówić jedynie w razie zaistnienia wyjątkowych zupełnie okoliczności.

Powyższe rozważania nt. charakterystycznego dla anglosaskiego systemu prawnego podziału terminów przedawnienia ze względu na typ roszczenia oraz rodzaj żądanego środka ochrony prawnej rodzą pytanie o relację między doktryną *laches* a *statutes of limitations*. Bezspornym jest, że upływ terminu przedawnienia *equitable claim* pozostaje bez związku z terminem przedawnienia równoległego *legal claim* (Pittman 2013, s. 2456). Przykładowo, odmowa przyznania wierzycielowi *specific performance* z uwagi na dopuszczenie się przez niego zwłoki nie pozbawia go prawa do wystąpienia z roszczeniem o zapłatę odszkodowania za szkodę powstałą w jego majątku na skutek niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Bardziej interesująca wydaje się być jednak kwestia ewentualnego wpływu upływu terminu przedawnienia *legal claim* na prawo wierzyciela do dochodzenia równoległego *equitable claim*. Nie można bowiem z góry zakładać, że zwłoka wierzyciela będzie każdorazowo spowodowana jego niewłaściwym, niemoralnym czy też nieracjonalnym postępowaniem. Co więcej, nie zawsze musi mieć ona istotny wpływ na gotowość

dłużnika do zaspokojenia roszczenia. W Stanach Zjednoczonych problem ten okazał się na tyle ważki, a proponowane rozwiązania na tyle niespójne i mało przekonujące, że koniecznym stało się zajęcie stanowiska przez Sąd Najwyższy. Zostało ono wyrażone w wyroku w sprawie *Cope v. Anderson*. W jego uzasadnieniu Sąd Najwyższy sformułował tzw. „*concurrent remedy rule*”, zgodnie z którą termin przedawnienia *equitable claim* dochodzonego przez wierzyciela w celu uzyskania przez niego *equitable remedy* nie może być dłuższy od terminu przedawnienia równoległego *legal claim* dochodzonego w celu uzyskania *legal remedy*. Skuteczne podniesienie przez dłużnika zarzutu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego wyklucza zatem przyznanie wierzycielowi *specific performance*.

## EGZEKUCJA NAKAZU WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA ZGODNIE Z JEGO TREŚCIĄ

Jedną z pozostałości po podziale na *common law* i *equity* jest zasada, w myśl której *the law acts in rem, equity acts in personam* (Sanchez 2018, s. 284). Specyfika sądowego nakazu realnego wykonania zobowiązania (*decree of specific performance*) sprawia, że jego egzekucja przy wykorzystaniu tradycyjnych metod polegających na zajęciu składników należącego do dłużnika majątku nie zawsze jest możliwa. Odmowa wykonania wydanego przez sąd nakazu stanowi tzw. *contempt of court* i może narazić dłużnika na konsekwencje w postaci grzywny, a nawet pozbawienia wolności. Jeżeli przedmiotem objętego nakazem świadczenia jest nieruchomości lub rzecz ruchoma, egzekucja może zostać przeprowadzona poprzez ich zajęcie, bez nakładania na dłużnika sankcji za *contempt of court* (Macgregor 2008, s. 69). Należy jednak zauważyć, że nawet jeśli przedmiotem świadczenia jest rzecz ruchoma, oczywiście oznaczona co do tożsamości, posiadająca cechy czyniące ją niemożliwą bądź trudną do zastąpienia, skuteczna egzekucja możliwa jest wyłącznie pod warunkiem, że dłużnik wskaże miejsce, w którym rzecz ta się znajduje. Zatem i w tym przypadku egzekucja *decree of specific performance* możliwa będzie wyłącznie poprzez *contempt* i związane z nią sankcje. Zakres zastosowania *contempt* jest bardzo szeroki i nie ogranicza się wyłącznie do nakazów realnego wykonania zobowiązań umownych. Sankcje za niezastosowanie się do nakazu sądu nierzadko stosowane są w sprawach rozwodowych, zwłaszcza gdy konieczne jest zmuszenie jednego z małżonków do ujawnienia majątku (*Chadwick v. Jannecka*), a także w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej (*Morgan v. Foretich*)



Wyróżnia się cztery podstawowe rodzaje *contempt*. Są nimi *direct contempt*, *indirect contempt*, *civil contempt* oraz *criminal contempt*. Jako że odmowa wykonania sądowego nakazu spełnienia określonego świadczenia stanowi *indirect contempt*, a zmusić dłużnika do wykonania takiego nakazu można wyłącznie przy użyciu metod egzekucji charakterystycznych dla *civil contempt*, dalsze rozważania poświęcone będą głównie tym dwóm rodzajom *contempt*. Uwagi dotyczące pozostałych rodzajów, w tym zwłaszcza *criminal contempt*, służyć będą wyłącznie celom porównawczym. Cechą charakterystyczną *indirect contempt* odróżniającą ją od *direct contempt* polegającej na dopuszczeniu się przez uczestnika postępowania sądowego zniewagi sądu w jego obecności, jest to, że dochodzi do niej poza sądem (Zimmerman 2003, s. 207). Zwykle przybiera ona postać niewykonania nakazu sądu bądź działania niezgodnego z wydanym przez sąd zakazem (*injunction*). Odmowa spełnienia wskazanego w *decree of specific performance* świadczenia stanowi więc klasyczny przypadek *indirect contempt*. Za tym, że stanowi ona jednocześnie *civil contempt* przemawia przede wszystkim cel, jakim sąd kieruje się przy nakładaniu na dłużnika sankcji w postaci grzywny bądź aresztu. Rodzaj *contempt* zależny jest bowiem właśnie od celu, jakiemu służyć ma nałożenie sankcji, bez względu na ich postać (Cordray 1998, s. 410). Jeżeli jest nim ukaranie uczestnika postępowania, mówimy o *criminal contempt*. Jeśli chodzi natomiast o zmuszenie go do zachowania zgodnego z treścią nakazu lub zakazu, mamy do czynienia z *civil contempt*. „A *civil contempt* is designed to coerce the contemnor into compliance, whereas a *criminal contempt* punishes the contemnor” (Grote 2011, s. 1257). Głównym celem nałożenia na nierzetelnego dłużnika sankcji jest zmuszenie go do spełnienia wskazanego w nakazie świadczenia lub zaniechania działań niezgodnych z treścią wydanego przez sąd zakazu, na czym skorzystać ma przede wszystkim wierzyciel. Nie ulega zatem wątpliwości, że zarówno odmowa wykonania *decree of specific performance*, jak i naruszenie *injunction* stanowią *civil contempt*.

Pomimo tego, że w niektórych systemach należących do kręgu *common law*, np. w Anglii, podział na *criminal* i *civil contempt* stracił na znaczeniu (Chinnock i Painter 2003, s. 326), w pozostałych, głównie w Stanach Zjednoczonych, nadal odgrywa on kluczową rolę. Ma bowiem istotny wpływ na sytuację procesową uczestnika postępowania, któremu postawiono zarzut popełnienia *contempt*, w tym zwłaszcza na jego prawa. Toczące się przeciwko oskarżonemu o dopuszczenie się *criminal contempt* postępowanie sądowe jest w istocie postępowaniem karnym. Katalog przysługujących oskarżonemu praw oraz gwarancji procesowych jest zatem znacznie szerszy niż w przypadku

postępowań dotyczących *civil contempt* (Livingstone 2000, s. 347). Obejmuje on m.in. prawo do procesu z udziałem ławy przysięgłych, prawo do wniesienia apelacji bezpośrednio po zakończeniu postępowania, a także gwarancję, że oskarżony nie zostanie ukarany, jeżeli popełnienie przez niego *contempt* nie zostanie udowodnione ponad wszelką wątpliwość (*beyond a reasonable doubt*). Żadne ze wskazanych powyżej praw oraz gwarancji nie przysługuje oskarżonemu o dopuszczenie się *civil contempt* (Weisbuch 2019, s. 955). Stronie, na którą została nałożona grzywna lub areszt przysługuje wprawdzie prawo do wniesienia apelacji, jednak nie wcześniej niż po zakończeniu postępowania głównego. W przeciwieństwie bowiem do postępowania w sprawie *criminal contempt*, które toczy się niezależnie od postępowania głównego, postępowanie dotyczące *civil contempt* jest zawsze częścią postępowania głównego. Odwołanie się od którejkolwiek z wydanych w jego trakcie decyzji możliwe jest dopiero po jego zamknięciu (Hostak 1995, s. 184). Przepisy określające standard dowodu w postępowaniu cywilnym również stawiają oskarżonego o *civil contempt* w znacznie gorszej sytuacji od oskarżonego o *criminal contempt*. Do zasądzenia przez sąd grzywny, a nawet aresztu, nie jest konieczne zgromadzenie dowodów potwierdzających ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony w istocie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu. Wystarczy, że przedstawione sądowi dowody są przekonujące (Fleischer 2002, s.53).

Różnice między *criminal* i *civil contempt* nie ograniczają się li tylko do zakresu przysługujących oskarżonym o nie osobom praw i gwarancji procesowych. Przejawiają się one także w stopniu dolegliwości sankcji, jakie sąd jest władny zastosować w razie ustalenia, że osoby te istotnie dopuściły się *contempt*. Jak już wspomniano, podstawowe sankcje to grzywna oraz areszt. Mogą one znaleźć zastosowanie w obu przypadkach *contempt*. W razie stwierdzenia przez sąd, że doszło do popełnienia *civil contempt* może on także zobowiązać stronę, która się jej dopuściła do zapłaty drugiej stronie odpowiedniej kwoty tytułem odszkodowania (Stockmeyer 1994, s. 853). Sankcje za *criminal contempt* winny być każdorazowo precyzyjnie określone. Nakładając grzywnę, sąd zobowiązany jest zatem do wskazania jej wysokości. Zmiana zasądzonej kwoty nie jest możliwa. Nie inaczej jest w przypadku aresztu. Może on zostać nałożony wyłącznie na z góry określony, niepodlegający wydłużeniu okres. Przepisy zapewniające powyższe gwarancje nie mają jednak zastosowania do sankcji za *civil contempt*. Ich celem nie jest bowiem ukaranie osoby, która się jej dopuściła, a jedynie zmuszenie jej do zachowania zgodnego z nakazem sądu. Łączna kwota grzywien, jakie zostaną ostatecznie nałożone na tę osobę, jak i okres, w którym zmuszona ona będzie pozostawać w areszcie



zależą przede wszystkim od jej gotowości do wykonania nakazu. Biorąc zatem pod uwagę, że wykonanie nakazu stanowi wystarczającą podstawę do natychmiastowego zniesienia sankcji, trafne wydaje się często spotykane zarówno w doktrynie, jak i judykaturze twierdzenie, zgodnie z którym surowość sankcji za *civil contempt* złagodzona jest przyznaniem jej sprawcy prawa do swoistego „oczyszczenia się” (Kricken 2015, s. 25). Przysłowiowy klucz do celi znajduje się bowiem w jego własnej kieszeni (Avron i Caplan 2014, s. 57). Jednakże z uwagi na to, że prawu amerykańskiemu nieznane są obowiązujące w pozostałych systemach *common law* przepisy ustanawiające maksymalny okres, na jaki sprawca *civil contempt* może zostać pozbawiony wolności, konsekwencje odmowy wykonania nakazu sądowego mogą okazać się równie dotkliwe, co konsekwencje popełnienia przestępstw, w tym także tych najpoważniejszych. Należy jednak podkreślić, że nakładanie kolejnych sankcji jest dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że są one celowe. Nabranie przez sąd przeświadczenia, że nie przyniosą one zamierzonego skutku stanowi podstawę do ich zniesienia.

## KONKLUZJE

Celem przekazania niniejszego opracowania w ręce czytelnika jest przede wszystkim szerzenie wiedzy na temat roszczenia o realne wykonanie zobowiązania umownego oraz stosunku, w jakim roszczenie to pozostaje do innych roszczeń przysługujących wierzycielowi w przypadku niewykonania bądź nie należytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, w tym zwłaszcza do roszczenia odszkodowawczego. Analiza orzecznictwa sądowego w krajach należących do kręgu *ius civile* wykazała bowiem, że pomimo niemal nieograniczonej dostępności tego środka ochrony prawnej nie cieszy się on wielką popularnością. Wydaje się jednak, że niewielka liczba wyroków zawierających nakaz wykonania zobowiązania umownego zgodnie z jego treścią nie wynika z niechęci sądów do zasądzania tego środka ochrony prawnej, a jedynie z faktu, iż wierzyciele zaskakująco rzadko decydują się na skorzystanie z przysługującego im roszczenia o realne wykonanie. Można przypuszczać, że jednym z powodów tego stanu rzeczy jest wspomniany już brak regulacji prawnej uświadamiającej wierzycielom, a nierzadko także ich pełnomocnikom procesowym, że w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika mają oni, przynajmniej co do zasady, prawo domagać się, aby wszystkie składające się nań świadczenia zostały należycie spełnione. Brak przejrzystych przepisów w tym zakresie sprawia, że wierzyciele skłonni są sięgać po roszczenie odszkodowawcze, nawet gdy skorzystanie z roszczenia o realne wykonanie byłoby dla nich korzystniejsze.

*De lege ferenda*, wzorem twórców międzynarodowych reguł prawnych takich jak np. Reguły UNIDROIT czy Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL), ustawodawcy europejscy powinni wprowadzić do swoich porządków prawnych wyrażone *expressis verbis* regulacje stanowiące samoistną podstawę prawną do żądania przez wierzyciela wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią.

Jak wskazano, w systemach *common law* roszczenie o wykonanie *in natura* przysługuje wierzycielowi jedynie zupełnie wyjątkowo. Powstaje zatem pytanie o przyczyny tego stanu rzeczy. Niewątpliwie jedną z nich jest wpływ, jaki na współczesną judykaturę wywiera nieobowiązujący już wprawdzie, jednak wciąż jeszcze odgrywający istotną rolę rozdział na *common law* i *equity*. Tak dalece posunięta ingerencja prawodawcy, jak i mających istotny udział w kształtowaniu prawa sądów, w sprawy stron stosunku zobowiązaniowego stanowi przesadny paternalizm. Wydaje się, że uzasadnieniem dla tak poważnej ingerencji w sprawy stron stosunku o *stricte* cywilnoprawnym charakterze może być wyłącznie konieczność zapewnienia należytej ochrony dłużnika. Nie budzi zatem sprzeciwu odmowa przyznania *specific performance* w przypadku, gdy spełnienie świadczenia przez dłużnika byłoby znacznie utrudnione z uwagi na zaistniałą już po zawarciu umowy, niemożliwą do przewidzenia istotną zmianę okoliczności (*hardship*). Za niewłaściwy należałoby także uznać nakaz spełnienia świadczenia o ściśle osobistym charakterze, np. wynikającego ze stosunku pracy. Decyzja dotycząca skorzystania z roszczenia o realne spełnienie innych świadczeń, tj. świadczeń niemających ściśle osobistego charakteru, których spełnienie nie narazi dłużnika na poniesienie rażących strat winna każdorazowo być pozostawiona wierzycielowi. Często podnoszonym – zarówno w doktrynie, jak i judykaturze – argumentem mającym uzasadniać ograniczoną dostępność *specific performance*, a także daleko posuniętą dyskrecjonalność sądów jest również rzekoma konieczność ochrony interesów samego wierzyciela. Twierdzi się bowiem, że jakość świadczenia, które dłużnik spełnia pod przymusem, jedynie w celu uniknięcia przewidzianych w przepisach regulujących *contempt of court* konsekwencji, z dużą dozą prawdopodobieństwa nie będzie dla wierzyciela satysfakcjonująca. Jak już jednak wspomniano, w standardowych sytuacjach nie jest konieczna dodatkowa ochrona żadnej ze stron stosunku zobowiązaniowego, a zatem decyzja co do wyboru najbardziej odpowiedniego dla wierzyciela środka ochrony prawnej winna należeć wyłącznie do niego. Wydaje się zatem, że sądy w krajach takich jak np. Wielka Brytania czy Stany Zjednoczone powinny przynajmniej rozważyć przyjęcie nieco mniej radykalnego podejścia do kwestii dostępności *specific performance*.

**BIBLIOGRAFIA**

- Andrews N.  
2015 Contract law, Cambridge.
- Avron P., Caplan H.  
2014 *Incarceration for civil contempt: noncompliance is its own reward*, "The Federal Lawyer", 61.
- Bain A., Collela U.  
2004 *Interpreting federal statutes of limitations*, "Creighton Law Review", t. 37.
- Bray S.  
2014 *A little bit of laches goes a long way: notes on Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, "Vanderbilt Law Review", t. 67.  
2016 *The System of Equitable Remedies*, "UCLA Law Review", t. 63.
- Chinnock W., Painter M.  
2003 *The law of contempt of court in Ohio*, "University of Toledo Law Review", t. 34.
- Cordray M.  
1998 *Contempt sanctions and the excessive fines clause*, "North Carolina Law Review", t. 76.
- Dobbs D., Roberts C.  
2018 Law of remedies. Damages – equity – restitution, St. Paul.
- Farnsworth E.  
2004 Contracts, Nowy Jork
- Fleischer J.  
2002 *In defense of civil contempt sanctions*, "Columbia Journal of Law", t. 36.
- Grote P.  
2011 *Purging contempt: eliminating the distinction between civil and criminal contempt*, "Washington University Law Review", t. 88.
- Haas D., Jansen C.  
2008 Specific performance in Dutch law, [w:] Specific performance in contract law: national and other perspectives, red. J. Smits et.al., Antwerpia-Oxford-Portland.

Hamilton E.

2013 *Federalism and the state civil jury rights*, "Stanford Law Review", t. 65.

Hillman R.

2014 *The future of fault in contract law*, "Duquesne Law Review", t. 52.

Holdsworth W.

1971 A history of English law, Londyn.

Hostak P.

1995 *International Union United Mine Workers v. Bagwell: a paradigm shift in the distinction between civil and criminal contempt*, "Cornell Law Review", t. 81.

Jansa J.

2021 Different approaches to the remedy of specific performance, [w:] New approaches in private (international) law, red. B. Heiderhoff et.al., Neapol.

Jukier R.

2010 Taking specific performance seriously: trumping damages as the presumptive remedy for breach of contract, [w:] Taking remedies seriously/Les recours et les mesures de redressement: une affaire serieuse, red. J. Sharpe et. al., Montreal.

Karasek – Wojciechowicz I.

2014 Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią, Warszawa.

Kirwan J.

2005 *Appraising a presumption: a modern look at the doctrine of specific performance in real estate contracts*, "William & Mary Law Review", t. 47.

Koffman L., Macdonald E.

2007 The law of contract, Oxford.

Kricken T.

2015 *A comprehensive treatise on contempt of court in Wyoming*, "Wyoming Law Review", t. 15.

Kronman A.

1983 *Paternalism and the law of contracts*, "Yale Law Journal", t.92.

Lavoie M.

2012 *Canada's unique approach to specific performance in contracts for the sale of land: some theoretical and practical insights*, "Oxford University Commonwealth Law Journal", t. 12.

Livingston M.

2000 *Disobedience and contempt*, "Washington Law Review", t. 75.

Macgregor L.

2008 Specific implement in Scots law, [w:] Specific performance in contract law: national and other perspectives, red. J. Smits et.al., Antwerpia-Oxford-Portland.

Marzec Ł.

2005 *Kilka uwag o sądzie kanclerskim i systemie equity w Anglii*, „Zeszyty Prawnicze”, t. 5.

Pajor T.

2010 Roszczenie o spełnienie świadczenia w naturze, [w:] Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, red. E. Gniewek et. al., Wrocław.

Pettit P.

2012 *Equity and the law of trusts*, Oxford.

Pittman D.

2013 *Is time up for equitable relief? Examining whether the statute of limitations contained in 28 U.S.C. 2462 applies to claims for injunctive relief*, "Washington and Lee Law Review", t. 70.

Polden P.

2009 *The courts of law*, [w:] *The Oxford history of the laws of England*, red. W. Cornish et. al., Oxford.

Poole J.

2006 *Textbook on contract law*, Oxford.

Rendleman D.

2010 *Complex litigation: injunctions, structural remedies and contempt*, Nowy Jork.

Sanchez J.

2018 *Contempt fines and the Eleventh Amendment*, "ConLawNOW", t. 9.

Sherwin E.

1991 *Law and equity in contract enforcement*, “Maryland Law Review”, t. 50.

Stanley C., Ashdown M.

2014 *Laches and limitation*, “Trusts & Trustees”, t. 20.

Stockmeyer N.

1994 *Compensatory contempt*, “Thomas M. Cooley Law Review”, t. 11.

Treitel G.

2007 *The law of contract*, Londyn.

Weisbuch M.

2019 *Pardoning contempt – reconsidering the criminal - civil divide*, “Virginia Law Review”, t. 105.

Zimmerman D.

2003 *Civil contemnors, due process, and the right to a jury trial*, “Wyoming Law Review”, t. 3.

Zweigert K., Kötz H.

1998 *An introduction to comparative law*, Oxford.

### **Orzecznictwo**

*A-C Co. v. Sec. Pac. Nat'l Bank*, 219 Cal. Rptr. 62, 69, California, 1985.

*Chadwick v. Janecka*, 312 F.3d 597, 3d Cir., 2002.

*Cope v. Anderson*, 331 U.S. 461, 464, 1947.

*Eichmann v. Nat'l Hosp. and Health Care Servs., Inc.*, 719 N.E.2d 1141, 1145, Illinois, 1999

*Jones v Stones*, 1 WLR 1739, California, 1999.

*M.K.F. v. Miramontes*, 287 P.3d 1045, 1057, Oregon, 2012.

*Morgan v. Foretich*, 528 A.2d 425, D.C., 1987.

*Nat'l Wildlife Fed'n v. Burford*, 835 F.2d 305, 318, D.C., 1987.

*Nelson v. Rye*, 1 WLR 1378, 1392, 1996.

*Southcott Estates Inc. v. Toronto Catholic District School Board*, 2 SCR 675, 2012.

## ROZWÓD, SEPARACJA ORAZ PRAWNE SKUTKI ZERWANIA ZARĘCZYN W PRAWIE ANGIELSKIM. KONTEKST HISTORYCZNY I WSPÓŁCZESNY.

**Abstrakt:** W niniejszym rozdziale zostanie omówiona problematyka związana z historią prawa rozwodowego, separacją oraz prawnymi skutkami zerwania zaręczyn w Anglii i Walii w kontekście teoretycznym i praktycznym. Zaprezentowane zostaną te kwestie w kontekście szeroko rozumianego prawa rodzinnego, będącego częścią systemu *common law* i prawa stanowionego (*statute law*).<sup>1</sup> Powyższe rozważania zostaną uzupełnione o historię Wielkiej Brytanii oraz zachodzące tamże przemiany społeczno-polityczne, a także przytoczone zostaną przykłady z orzecznictwa stanowiące swoisty budulec systemu *common law*. Punkt wyjścia stanowi umiejscowienie prawa rodzinnego w systemie prawa angielskiego i zdefiniowane pojęcia małżeństwa, a także ukazane go jako instytucji prawa publicznego i prywatnego. Następnie zanalizowane zostaną między innymi historia prawa rozwodowego, sekularyzacja instytucji małżeństwa, przesłanki uzyskania rozwodu łącznie z omówieniem najnowszego uregulowania - *The Divorce, Dissolution and Separation Act 2020*. Przedstawiona zostanie także instytucja separacji. Ukazane zostaną przesłanki faktyczne będące podstawą do orzeczenia separacji oraz różnice pomiędzy separacją małżonków a rozwodem. Jako ostatnie, podjęte zostaną rozważania związane z historyczną ewolucją skutków prawnych zerwania zaręczyn, traktowanych, do 1970 roku, jako wiążące zobowiązanie umowne narzeczonych do zawarcia małżeństwa w przyszłości. Ukazane zostanie stosowanie *The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970* w zakresie związanym ze sprawami własnościowymi (prawo własności) narzeczonych.

**Słowa kluczowe:** rozwód, separacja, zerwanie zaręczyn, małżeństwo

---

<sup>1</sup> Jak na przykład: *Matrimonial Causes Act 1973*; *Divorce Reform Act 1969*; *Family Law Act 1996*; *Marriage Act 1949*; *Children Act 1989*; *Divorce, Dissolution and Separation Act 2020*; *The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*; *The Children and Families Act 2014*; *Family Procedure Rules 2010*.

## WSTĘP

System prawa *common law*<sup>2</sup> nie wyróżnia osobnego działu prawa zwanego zwyczajowo w porządkach prawnych innych państw europejskich „prawem rodzinnym”, zbiorczo regulującego wszystkie zagadnienia związane z instytucją rodziny. Wyróżnić można jako osobne działy prawa: prawo rozwodowe (*divorce law*) oraz prawo dotyczące spraw dzieci (*child law*) (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 27). W systemie prawa angielskiego normy odnoszące się do zagadnień związanych z rodziną znajdują się nie tylko w orzeczeniach sądów rodzinnych, ale również w ogólnych zasadach prawa *common law* (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 28).

Zgodnie z najbardziej współczesną definicją, sformułowaną w sprawie *Bellinger v Bellinger* [2003] [*Bellinger v. Bellinger* [2003] 2 AC 467: *Journal of Social Welfare and Family Law: Vol 26, No 1* (tandfonline.com) - *Bellinger v Bellinger* 2003 (dostęp 01.04.2022)] małżeństwo należy zdefiniować jako "umowę, na którą strony się zdecydowały, ale która jest regulowana przez państwo, zarówno w jej tworzeniu, jak i w jej zakończeniu przez rozwód, ponieważ wpływa na status, od którego zależą różne uprawnienia, świadczenia i zobowiązania". Regulacje prawne związane z instytucją małżeństwa, będącego zgodnie z podziałem wywodzącym się z prawa rzymskiego elementem zarówno prawa prywatnego (*ius privatum*), jak i publicznego (*ius publicum*)<sup>3</sup>, zostały uregulowane w *The Marriage Act 1949* [*Marriage Act 1949* (legislation.gov.uk) - *The Marriage Act 1949* (dostęp 01.04.2022)].

Poniżej podjęte zostaną rozważania dotyczące zagadnień związanych z rozwodem, separacją oraz prawnymi aspektami zerwania zaręczyn.

## ROZWÓD

Rozwód (*divorce*) to obecnie, zaraz po ustaniu małżeństwa przez śmierć jednego z małżonków, najbardziej powszechna forma rozwiązania małżeństwa (*marriage*). Obecnie w Anglii i Walii coraz mniejsze znaczenie dla tamtejszego społeczeństwa mają, mocno niegdyś akcentowane, względy religijne leżące

---

<sup>2</sup> System ten, na straży którego stoi sądownictwo angielskie, oparty jest na jednolitych zasadach, wypracowanych przez wieki i obowiązujących na terenie całego królestwa. *Common law* jako zjawisko „inflacji prawa” (Cebulak 1999, s. 89-90).

<sup>3</sup> Z jednej strony bowiem słuszną autonomią przypisywana obywatelom nakłada na ustawodawcę obowiązek poszanowania ich życia prywatnego, z drugiej zaś realizacja ogólnych założeń prawa, w tym uregulowań związanych z kwestiami związanymi z funkcjonowaniem rodziny jako instytucji wymaga interwencji władzy publicznej w sferę prywatną jednostek.



u podstaw małżeństwa. Ponadto na przestrzeni lat ustawodawstwo związane z procedurą rozwodową uległo znacznemu uproszczeniu, w szczególności rozszerzeniu uległ katalog przesłanek zezwalających na orzeczenie rozwodu, a także szersze grono obywateli stało się uprawnione do jego uzyskania. (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 101).

Angielski ustawodawca, pomimo uznania mniejszej restrykcyjności w kwestiach związanych z rozwiązaniem małżeństwa przez rozwód, nadal przyjmuje zasadę ochrony trwałości związku małżeńskiego. Szczególną uwagę zwraca się, w ogólnych zasadach dotyczących stosowania przepisów stanowiących o rozwodzie w *The Family Act 1996* [Family Law Act 1996 (legislation.gov.uk) – *The Family Act 1996* (dostęp 01.04.2022)] , na wspieranie instytucji małżeństwa. Nadrzędnym założeniem jest bowiem, by poprzez uregulowania prawne oraz inicjatywę wymiaru sprawiedliwości małżonkowie zachęceni byli do pozostania małżeństwie i korzystali ze wszelkich dostępnych środków celem uratowania związku. Zgodnie z powyższym w *The Matrimonial Causes Act 1973* [Matrimonial Causes Act 1973 (legislation.gov.uk) - *The Matrimonial Causes Act 1973* (dostęp 01.04.2022)] ustanowiono nakaz podjęcia przez sąd próby pojednania małżonków. Na każdym etapie postępowania w sprawie o rozwód, jeżeli w ocenie sądu istnieje obiektywna możliwość pogodzenia się stron, wówczas sąd posiada uprawnienie, by odroczyć rozprawę na tak długo, jak będzie to konieczne (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 101-102).

Obecne prawo rozwodowe w Wielkiej Brytanii obowiązuje od 1973 roku – jako część Ustawy o sprawach małżeńskich z 1973 roku. Jednak historia prawa rozwodowego w Wielkiej Brytanii sięga znacznie dalej [New Divorce Laws UK (hegarty.co.uk) - *New Divorce Laws UK for 2022* (dostęp 04.06.2022)]. Od czasów Wilhelma Zdobywcy<sup>4</sup> aż do 1858 roku jurysdykcja we wszystkich sprawach małżeńskich należała do sądów kościelnych (*ecclesiastical courts*). Sprawy małżeńskie rozstrzygano na podstawie przepisów prawa kanonicznego Kościoła anglikańskiego<sup>5</sup>, jednakże posiłkowano się również regulacjami zawartymi w prawie cywilnym, zwyczajowym oraz statutowym. Wówczas nie dopuszczano możliwości rozwiązania małżeństwa przez rozwód. Małżeństwo było związkiem nierozzerwalnym, trwającym do śmierci małżonków, możliwe było natomiast jego unieważnienie. Nierozzerwalność małżeństwa wynikała z dwóch względów. Po pierwsze, małżeństwo w świetle prawa kanonicznego miało charakter sakramentalny. Po drugie, zgodnie z wywodzoną

<sup>4</sup> Król Anglii w latach 1066-1087.

<sup>5</sup> *Church of England* potocznie nazwany Kościołem anglikańskim, por.[Leadership and Governance | The Church of England – Church of England (dostęp 29.05.2022)]

z orzecznictwa definicją, małżeństwo było związkiem pomiędzy jednym mężczyzną a jedną kobietą, zawartym na całe życie i z wyłączeniem innych osób. Możliwym było jedynie uzyskanie orzeczenia sądu kościelnego o separacji lub (inaczej) – o tzw. rozwodzie *a mensa et thoro*, co sprowadzało się do uzyskania rozwodu „od stołu i łoża”, jednak bez możliwości ponownego wstąpienia w związek małżeński za życia dotychczasowego współmałżonka (Bagan-Kurluta 2013, s.192).

Jednak najczęściej stosowanym w praktyce sposobem zakończenia małżeństwa było opuszczenie małżonka, bez potrzeby uzyskania orzeczenia sądu kościelnego. Od czasów Henryka VIII (por. Kesselring, Stretton 2022, s. 10) możliwe było uzyskanie rozwodu w związku z niewiernością małżonki, w drodze aktu parlamentu, czyli tzw. prywatnego aktu (*private act*). Przed skutkami w taki sposób uzyskanego rozwodu bronił się Kościół<sup>6</sup>, jednak sądząc po efektach, nieskutecznie.<sup>7</sup> Pierwszy taki akt został wydany w 1668 r. względem lorda Roos, drugi z 1698 r. dotyczył earla Macclesfielda, powodem rozwodów była niewierność małżonki (Bagan-Kurluta 2013, s.192 -193).Celem utrudnienia uzyskania rozwodu, przyjęto, że właściwie powinno ono mieć miejsce tylko po dwuletnim okresie separacji *a mensa et thoro*, a także często po uzyskaniu odszkodowania od uwodziciela żony w postępowaniu cywilnym w tzw. *criminal conversation action*. Z kolei pierwszy rozwód uzyskany przez kobietę w drodze prywatnego aktu miał miejsce w 1801 r. (Addison's case). Przyjęto, że w przypadku gdy kobieta dochodziła rozwodu, zdradzie małżonka powinny towarzyszyć także inne jego bezprawne czyny, przede wszystkim kazirodce i bigamiczne zdrady, ponieważ inne okoliczności, jak okrucieństwo małżonka, porzucenie przez niego czy jego pijaństwo – a nawet bigamia sama w sobie – były tylko przesłankami uzyskania rozwodu *a mensa et thoro*, a nie rozwodu skutkującego możliwością ponownego wstąpienia w związek małżeński. Z tego względu do 1857 r. tylko cztery kobiety uzyskały rozwody w drodze aktów parlamentu, z czego dwie sprawy dotyczyły połączenia zdrady z kazirodztwem, a w dwie kolejne z bigamią (Bagan-Kurluta 2013, s.194 -195).

---

<sup>6</sup> Kościół anglikański.

<sup>7</sup> Niezwykle ważnym wydarzeniem związanym z instytucją rozwodu w Anglii są wydarzenia związane z osobą króla Henryka VIII z dynastii Tudorów. Z uwagi na brak pochodzenia męskiego potomka z małżeństwa z Katarzyną Aragońską, Henryk wystąpił do papieża Leona X o unieważnienie małżeństwa. Wobec braku zgody na powyższe, w 1531 roku zmusił biskupów, aby uznali go za głowę Kościoła w Anglii, na własną rękę przeprowadził rozwód i ożenił się z Anną Boleyn. W 1534 roku Parlament zatwierdził Akt supremacji, na mocy którego ustanowił Kościół anglikański i ogłosił się jego głową (Licence 2020, s.11-19).

Warto wskazać również, że choć ze współczesnej perspektywy, wydaje się to dość surrealistycznym, aż do 1754 roku jedną z praktyk zakończenia małżeństwa było sprzedanie żony na targowisku lub w miejscowym domu publicznym (*wife selling*). Zdarzało się, że sprzedawano kobiety za symboliczne sumy, a następnie wypełniały one obowiązki żon wobec mężczyzn, którzy uprzednio dokonali transakcji z ich ówczesnymi małżonkami.<sup>8</sup>

Za sprawą przyjęcia przez parlament *The Matrimonial Causes Act 1857*, dość rewolucyjnego, jak na ówczesne czasy, aktu prawnego, weszły w życie nowe uregulowania z zakresu prawa rodzinnego. Przede wszystkim zerwano z doktryną *coverture* stanowiącą o braku podmiotowości mężatki w świetle prawa. Choć już w 1836 roku dopuszczono zawieranie małżeństw także w formie świeckiej, to dopiero na mocy *The Matrimonial Causes Act 1857* sądy kościelne zostały pozbawione jurysdykcji w sprawach małżeńskich. Utworzono w tym celu specjalny świecki (królewski) sąd – *Court for Divorce and Matrimonial Causes*. Orzekał on w sprawach rozwodowych, a przesłankami rozwodu były niewierność, brutalność oraz opuszczenie współmałżonka. Co ciekawe, akt z 1857 r., oprócz dopuszczenia szerokiego zakresu dyskrecjonalnej władzy sędziego, umożliwiał skorzystanie z rozwodu w drodze porozumienia (Bagan-Kurluta 2013, s.195).

Mimo pozornego zrównania praw żon i mężów, widoczne były różnice w kwestii możliwości skorzystania przez nich z przesłanek rozwodowych, nazywane w doktrynie podwójnym standardem w prawie rozwodowym. I tak mężczyzna mógł uzyskać rozwód w związku z niewiernością żony, ona natomiast, gdy zdrada małżonka połączona była z innym jego postępowaniem, które samo z siebie dawałoby powody do uzyskania rozwodu *a mensa et thoro*. Czyli, jak to uregulowano w art. 27 aktu z 1857 roku, były to: kazirodztwo, bigamia, gwałt, sodomia lub bestialstwo, ewentualnie okrucieństwo lub porzucenie żony bez uzasadnionego powodu na dwa lata (lub dłużej), wszystkie połączone ze zdradą. W 1895 roku, na mocy *The Summary Jurisdiction (Married Women) Act*, magistraty uzyskały możliwość decydowania w kwestii zwolnienia żony z obowiązku mieszkania z mężem, co miało skutek separacji (była to tzw. separacja dla ubogich), a odnosiło się głównie do przypadków okrucieństwa, pijaństwa lub porzucenia żony, gdy konieczna była jej ochrona.

Niewątpliwie wydarzenia związane z I wojną światową wpłynęły na zmiany w prawie rozwodowym. W pierwszej dekadzie XX wieku, statystycznie na 450 zawieranych małżeństw tylko jedno kończyło się poprzez rozwód.

---

<sup>8</sup> Por. Menefee S.P 1981, *Wives for sale*, Oxford.

Na mocy *Administration of Justice Act 1920*, zdecentralizowano sądownictwo rozwodowe (dotychczasowy sąd, mimo dopuszczalności odmiennego postępowania, procedował tylko w Londynie) (Bagan-Kurluta 2013, s.196-198). Dość rewolucyjną i zarazem wyczekiwaną zmianę wprowadzono w *The Matrimonial Causes Act* z 1923 roku. Na mocy niniejszej ustawy kobiety na równi z mężczyznami mogły uzyskać rozwód w związku z niewiernością współmałżonka (Thompson, Hawkins, Dar, Taylor 2012, s. 33).

Uregulowania zawarte *The Matrimonial Causes Act* z 1937 roku stanowiły ówczesnie daleko idącą reformę obowiązującego wówczas prawa rozwodowego, określanego zbiorczo jako *The Matrimonial Causes Act* z 1873 roku. Akt prawny z 1937 roku ujedynolicił zebrane wówczas orzecznictwo sądów powszechnych i kościelnych z zakresu prawa rodzinnego, nadając wyrokom charakteru norm prawnych bezwzględnie obowiązujących. Owa reforma wprowadziła istotne zmiany wobec obowiązującego do tamtej pory dziewiętnastowiecznego prawa rozwodowego, modyfikując je w taki sposób, by zagwarantować stabilność i nierozzerwalność związku małżeńskiego. Poszerzono znacząco przesłanki uzyskania rozwodu. Przedmiotowe kwestie zostały sprecyzowane w preambule aktu, zgodnie z którą celem znowelizowania uregulowań dotyczących prawa małżeńskiego było zapewnienie trwałości małżeństwa, ochrona dobra małoletnich dzieci, wyeliminowanie przemocy w rodzinie, ograniczenie występowania nieformalnych związków partnerskich, ograniczenie niezgodnych ze stanem faktycznym powództw przeciwko współmałżonkom oraz osiągnięcie kompromisu pomiędzy uregulowania prawa świeckiego z oczekiwaniami Kościoła anglikańskiego (Butrymowicz, KroczeK 2015, s. 102-103).

Nowymi okolicznościami uzasadniającymi rozwód stały się: dopuszczanie się okrucieństwa wobec powoda (*cruelty*), opuszczenie jednego z małżonków przez drugiego na okres przekraczający 3 lata przed wytoczeniem powództwa o rozwód przez porzuconego małżonka (*desertion*); nieuleczalna choroba psychiczna oraz nawracające napady szaleństwa i epilepsja jednego z małżonków, mająca wpływ na zdolność do życia w małżeństwie (*unsound mind, mentally defective or subject to recurrent fits of insanity or epilepsy*), cudzołóstwo (*adultery*), a także choroba weneryczna pozwanego (*venereal disease*) [Divorce in England and Wales • FamilySearch - *Divorce in England and Wales* (dostęp 03.06.2022)]. Ciężar dowodu dotyczący nieistnienia tych przesłanek spoczywał na pozwanym, z wyjątkiem powództw, u których podstaw leżała choroba psychiczna pozwanego. W przypadku, gdy wykazane zostało, że druga strona przebaczyła lub pobłażała pozytywnym przesłanką rozwodowym, nie

mogło dojść do skutecznego orzeczenia rozwodu. Niedopuszczalne było także wniesienie powództwa o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód w okresie trzech pierwszych lat od jego zawarcia (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 103). Ustawa ta nadała również sądom uprawnienie do orzekania o domniemaniu śmierci jednego z małżonków i w konsekwencji o rozwiązaniu małżeństwa (Thompson, Hawkins, Dar, Taylor 2012, s. 33).

Jednakże w opinii społecznej rozwód nadal pozostawał kwestią wstydliwą i niechlubną (Thompson, Hawkins, Dar, Taylor 2012, s. 33).<sup>9</sup> Zmiany społeczno-polityczne związane z I i II wojną światową wpłynęły na zwiększenie się liczby rozwodów, a do 1950 roku orzekano około 20 000 rozwodów rocznie. W związku z wprowadzeniem pomocy prawnej w latach pięćdziesiątych liczba spraw rozwodowych gwałtownie wzrosła [Divorce in England and Wales • FamilySearch - *Divorce in England and Wales* (dostęp 03.06.2022)]. Jednakże dopiero za sprawą reformy prawa rozwodowego z 1969 roku ich liczba wzrosła niemalże do współczesnego współczynnika liczby rozwodów (Thompson, Hawkins, Dar, Taylor 2012, s. 33).

W praktyce orzeczniczej na przestrzeni lat dokonała się klaryfikacja pojęć dotyczących prawa małżeńskiego, tworząc jednolity, ale zarazem otwarty, katalog kazuistycznych przypadków uzasadniających lub wykluczających orzeczenie rozwodu. Dla przykładu, w sprawie *Goshawak v Goshawak* [Swapna Ghose v. Sadananda Ghose Archives - The Fact Factor - *Goshawak v Goshawak 1965 SJ 290* (dostęp 01.04.2022)] zostało doprecyzowane pojęcie cudzołóstwa. Sąd uznał, że cudzołóstwem nie może być nigdy gwałt dokonany na jednym z małżonków. Ponadto w ocenie sądu, ciężar dowodu w tym zakresie ciąży na tym, kto został posądzony o zdradę. Musi on bowiem wykazać, że do współżycia nie doszło w sposób dobrowolny (Burtron 1997, s.13). Podjęcie obrony można zatem było uznać za obowiązek pozwanego, bowiem w tej sprawie sąd uznał, że w przypadku nieodparcia twierdzeń powoda, pozwany tym samym przyznawał się do cudzołóstwa (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 104-105).

Na mocy *The Divorce Reform Act 1969* [Divorce Reform Act 1969 (legislation.gov.uk) - *The Divorce Reform Act 1969* (dostęp 01.04.2022)] wprowadzono jedną z ważniejszych podstaw do orzeczenia rozwiązania małżeństwa

---

<sup>9</sup> Szykany z powodu „statusu rozwodnika” nie ominęły także rodziny królewskiej, kiedy to Księżniczka Małgorzata chciała poślubić rozwodnika Petera Townsenda na co nie wyraziły zgody rodzina królewska oraz parlament brytyjski i Parlament Wspólnoty Narodów, co związane było z obawą Windsorów o negatywną reakcję opinii publicznej, swoistym brakiem postępowości parlamentarzystów, a także niemożnością poślubienia rozwodnika zgodnie z zasadami Kościoła anglikańskiego, która Królowa Elżbieta była (i nadal pozostaje) głową.

przez rozwód, bowiem możliwym stało się orzeczenie rozwodu w przypadku separacji małżonków albo rozłąki wynikającej z opuszczenia powoda trwającej co najmniej 5 lat. Co więcej, jeżeli pozwany wyraził zgodę, orzeczenie rozwodu mogło nastąpić po 2 latach od opisanych wyżej okoliczności (Thompson, Hawkins, Dar, Taylor 2012, s. 33). W latach 80. liczba rozwodów wzrosła do 150 000 rocznie, a dziś około 1/3 zawieranych małżeństw kończy się rozwodem [Divorce in England and Wales • FamilySearch - *Divorce in England and Wales* (dostęp 03.06.2022)].

Kolejna znacząca zmiana prawa rozwodowego miała miejsce w 1973 roku i do 1977 roku została wypracowana obecnie obowiązująca procedura rozwodowa.

Zgodnie z obowiązującym aktualnie prawem rozwodowym w Anglii i Walii, rozwiązanie małżeństwa przez rozwód jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach enumeratywnie wymienionych w ustawie. Podstawy rozwodu zostały uregulowane w kilku aktach prawnych i doprecyzowane w orzecznictwie sądowym. Po wniesieniu powództwa do sądu, dokonywana jest jego wstępna weryfikacja pod względem ważności małżeństwa oraz prawa właściwego do rozpoznania sprawy (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 104-105).

W prawie angielskim nieważność małżeństwa przeprowadzana jest ocena formalnych przesłanek wskazanych w pozwie. Nie budzi zatem wątpliwości, że aby uzyskać rozwód należy najpierw zawrzeć związek małżeński w sposób ważny.<sup>10</sup> Zatem podstawową przesłanką rozwodową jest warunek istnienia ważnie zawartego małżeństwa.

Kolejnym elementem badanym po wpłynięciu pozwu jest badanie właściwości sądu. W celu uznania, że prawem właściwym jest prawo angielskie, sąd z urzędu bada swoją właściwość rzeczową i właściwość prawa, które powinno być zastosowane w konkretnej sprawie (jurysdykcja) (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 106).

*The Matrimonial Causes Act 1973* [Matrimonial Causes Act 1973 (legislation.gov.uk) - *The Matrimonial Causes Act 1973* (dostęp 01.04.2022)] stanowi, że pozew o rozwód może złożyć każdy z małżonków, jeżeli małżeństwo ustało bezpowrotnie (*irretrievable breakdown*). Jest to warunek *sine qua non* wydania orzeczenia rozwiązującego małżeństwo stron poprzez rozwód. Nie

---

<sup>10</sup> Przykładem takiej sprawy jest *kazus Islam v Islam* z 2003 roku. Powódka Begum twierdziła, że zawarła związek małżeński z Nurul Islam. Na poparcie czego przedstawiła zdjęcia z obiadu ślubnego oraz certyfikat małżeństwa. Pozwany zaprzeczył, ażeby pozostawał w związku małżeńskim z powódką. Jednakże podczas drugiego dnia przesłuchań powódka wycofała wcześniej przedstawione sądowi dowody. Finalnie, pozwany uzyskał orzeczenie, że nie pozostawał w ważnym związku małżeńskim z powódką.



można również wszcząć postępowania o rozwód przed 12 miesięcy od dnia zawarcia małżeństwa [Matrimonial Causes Act 1973 (legislation.gov.uk) - *The Matrimonial Causes Act 1973* (dostęp 01.04.2022)].

Ustawa pozwala na orzeczenie rozwodu, gdy zostanie udowodniona choćby jedna z okoliczności wymienionych w *The Matrimonial Causes Act 1973*:

1. Pozwany popełnił cudzołóstwo i powód czuje głęboką niechęć do dalszego wspólnego życia z pozwanym. Cudzołóstwo to dobrowolne pożycie między mężczyzną i kobietą, którzy nie pozostają wspólnie w związku małżeńskim, podczas gdy jedno z nich pozostaje w związku małżeńskim z kimś innym [Adultery - family law - MMU - StuDocu - *Clarkson v Clarkson* (1930) 143 LT 775 (dostęp 01.04.2022)].
2. Pozwany zachowuje się w sposób niedorzeczny (*unreasonable*), co sprawia, że powód nie czuje się komfortowo w małżeństwie. Należy w tym przypadku mieć na względzie zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie niedorzeczne zachowania, jak dla przykładu – przemoc fizyczna, przemoc słowna, nazbyt wybujała seksualność małżonka, rozrzutność, pijaństwo. W tym zakresie sąd bierze pod uwagę cały przebieg małżeństwa stron oraz możliwe zmiany w zachowaniu małżonków na przestrzeni czasu.
3. Pozwany porzucił powoda (*desertion*) na okres nieprzerwany okres 2 lat bezpośrednio przed złożeniem powództwa. Porzucenie to należy rozumieć jako dobrowolne zachowanie pozwanego i nie można w nim upatrywać winy powoda. Ponadto powód musi wyrazić swój sprzeciw przeciwko byciu porzuconym. Próby zejścia się małżonków przerywają wymagany przepisami prawa okres czasu.
4. Małżonkowie przed złożeniem pozwu o rozwód żyli w rozłączeniu przez okres przynajmniej dwóch lat i żądanie to, jest zgodnym postulatem stron (*lived apart*). Zgoda na rozwiązanie małżeństwa przez rozwód może być wyrażona bezpośrednio przed sądem lub pośrednio poprzez określone zachowanie się pozwanego. Strony, zgodnie z *The Matrimonial Causes Act 1973*, są uznawani za żyjących w rozłączeniu, jeżeli mąż i żona nie zamieszkują wspólnie w tym samym gospodarstwie domowym (*in the same house-hold*). Należy wykazać przed sądem, że w przypadku wspólnego dalszego zamieszkiwania małżonków, doszło do zerwania wszelkich więzi. Niewystarczającym jest udowodnienie, że tylko niektóre aspekty życia małżeńskiego zostały porzucone, w szczególności pożycie seksualne [Mouncer v Mouncer [1972] 1 All ER 289.PDF - Date and Time: Monday, 11 October, 2021 10:28:00 AM MYT Job Number: 154954599 Document (1) 1. Mouncer v | Course Hero- *Mouncer v Mouncer* (1972) 1 All ER 289 (dostęp 01.04.2022)]

5. Przed złożeniem pozwu rozwodowego małżonkowie żyli w rozłączeniu przez okres przynajmniej 5 lat. Wówczas nie jest wymagana zgoda pozwanego na rozwiązanie małżeństwa (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 108-109).

Zgodnie z *The Matrimonial Causes Act 1973* jeżeli sąd dał uznać za wiarygodne dowody dotyczące jakiegokolwiek przesłanki wskazanej powyżej, wówczas, o ile nie jest przekonany na podstawie wszystkich dowodów, że małżeństwo nie rozpadło się nieodwracalnie, powinien, z zastrzeżeniem wskazanym w F3 sekcji 5. tegoż aktu, orzec rozwiązanie małżeństwa stron przez rozwód [Matrimonial Causes Act 1973 (legislation.gov.uk) - *The Matrimonial Causes Act 1973* (dostęp 01.04.2022)].

Z perspektywy historycznej, postępowanie rozwodowe traktowane było przez angielskiego ustawodawcę jako sprawa wyższej wagi, wymagająca szczególnej interwencji ze strony państwa. Z tych względów sprawy rozwodowe toczyły się w Londynie i przed sędzią mającym - w ocenie ustawodawcy - odpowiednie doświadczenie życiowe oraz staż zawodowy do prowadzenia tego typu spraw (*senior judge*)<sup>11</sup>, który zasiadał w *High Court*. Postępowanie toczyło się przy drzwiach otwartych. W czasie posiedzenia powód przedstawiał swoje stanowisko argumenty na poparcie pozwu (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 109-110). Pierwsze zmiany w postępowaniu rozwodowym miały miejsce w 1969 roku, kiedy to został uchwalony *The Divorce Reform Act*. Następnie podjęto próby upraszczania procedury sądowej oraz dążono do przyspieszenia możliwości uzyskania rozwodu oraz znacznego zmniejszenia kosztów postępowania. Od 1973 roku bezdziećni małżonkowie mogli korzystać z uproszczonej procedury rozwodowej. Natomiast od 1975 roku odstąpiono, w przypadku postępowania uproszczonego, od wymogu zgody obu stron, co do postaw i faktów uzasadniających żądanie rozwiązania małżeństwa przez rozwód. Wyjątek stanowiła sytuacja, w której za podstawę rozpadu pożycia małżeńskiego wskazywano nierozsądne zachowanie się drugiego małżonka. Małżeństwa, z których pochodziły lub zostały przyjęte na wychowanie dzieci, nadal mogły być rozwiązane wyłącznie w zwykłym postępowaniu rozwodowym, nawet w sytuacji, gdy małżonkowie zgodnie ustalili wszystkie elementy rozstania. Dopiero w 1977 roku, kiedy to przyjęto, że w przypadku, gdy oboje małżonkowie

---

<sup>11</sup> Obecnie sprawy z zakresu prawa rodzinnego należą do właściwości County Courts (sąd hrabstwa) i Family Proceeding Courts, które stanowią osobny wydział Magistrates Courts (sąd pokoju). Również High Courts (sąd okręgowy) posiada wydział rodzinny, procedujący nad sprawami większej wagi. W 2014 roku został utworzony Family Courts, który zajmuje się wszystkimi innymi sprawami, które nie są zastrzeżone dla właściwości Magistrates Court i High Court.



są zgodni co do rozwiązania małżeństwa i nie istnieją między nimi żadne okoliczności sporne w tym przedmiocie, małżeństwo ulega rozwiązaniu w trybie uproszczonym. Wkrótce stało się to regułą, i w przypadku uznania przez sąd, że w rzeczywistości małżonkowie są zgodni co do rozwodu, sąd procedował w trybie uproszczonym (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 110-111).

W ujęciu skrótowym można stwierdzić, że angielskie postępowanie rozwodowe składa się z dwóch etapów. Mianowicie, gdy zostanie udowodniona materialna przesłanka rozwodowa, orzekany jest *decree nisi*. Rozwód zaś jest ostateczny, gdy zostanie wydany *decree absolute*. Ta dwustopniowa procedura ma na celu danie stronom szansy na ewentualną zmianę decyzji dotyczącej rozwodu. Postępowanie zwykle prowadzone jest bez stawiennictwa stron, jedynie na podstawie dostarczonych dowodów (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 111).

Opisany powyżej dwustopniowy, historycznie wypracowany proces rozwiązania małżeństwa przez rozwód, obecnie uległ zmianie, i w ślad za stanowiskiem doktryny angielski ustawodawca wprowadził nowy obowiązkowy etap przedsądowy: mediację. Wniesienie pozwu o rozwód, obejmującego, wniosek o rozstrzygnięcie kwestii opieki nad dziećmi i spraw majątkowych, musi poprzedzać chociażby jedna sesja mediacyjna.

W sesji mediatorem zobowiązani są uczestniczyć oboje małżonkowie. Mediator zobowiązany jest stworzyć plan działania i dyskusji nad podniesionymi przez strony problemami, a następnie ocenić zdolność mediacyjną stron. Podkreślić należy, że choć samo podjęcie próby mediacyjnego rozwiązania zaistniałego sporu jest dla stron obligatoryjne, to już samo uczestnictwo w mediacji jest dobrowolne. Dodatkowo istnieją jeszcze trzy zasady mediacji, które stosuje się w mediacji rodzinnej. Po pierwsze mediacja jest poufna. Po drugie, mediator jest całkowicie niezależny. Po trzecie, decyzje są podejmowane wyłącznie przez uczestników mediacji, a nie przez mediatora. Zasada poufności dotyczy wszystkich stron procesu mediacyjnego i zawiera zakaz powoływania się na informacje pozyskane w czasie mediacji w późniejszym procesie sądowym lub wykorzystanie ich do innych celów. Przedmiotowa zasada polega na ograniczeniu w sytuacji, gdy mediator w czasie mediacji poweźmie wiedzę o przemocy w rodzinie lub innych przestępstwach zagrażających zdrowiu i życiu jednej ze stron lub dzieciom. W pozostałych przypadkach mediator jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji wyłącznie za zgodą wszystkich uczestników postępowania mediacyjnego.

Niezależność mediatora od wszelkich form nacisku jest bardzo mocno podkreślana przez doktrynę, mediator ma pozostać całkowicie niezależny

i niezwiązany w żaden sposób ze sprawą (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 111 - 115).

Postępowanie sądowe wszczyna wniesienie pozwu o rozwód. Wnosi się go na odpowiednim formularzu z krótkim opisem faktów, które uzasadniają twierdzenia powodu. Postępowanie w zakresie spraw rozwodowych uzależnione jest od tego, czy obie strony są zgodne co do treści pozwu i samego rozwodu (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 111 - 115).

Obecnie obowiązująca procedura postępowania rozwodowego wprowadzona została przez *The Family Law Act 1996*, a następnie ze stycznia 2001 roku. Ustawą statuuje, że małżeństwo podlega szczególnej ochronie państwa i celem państwa jest zapewnienie trwałości małżeństwa. Z tego powodu małżonkowie są zobligowani do udowodnienia w sądzie, iż wszystkie możliwe kroki w celu uratowania małżeństwa okazały się one bezskuteczne i małżeństwo przestało istnieć w sposób ostateczny. Współczesna procedura angielska oddziela postępowanie rozwodowe od rozstrzygnięcia w zakresie podziału majątku dorobkowego małżonków i kwestii związanych z opieką nad dziećmi (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 116).

W sytuacji, gdy występuje obustronna zgoda na rozwód, nie zachodzi potrzeba, aby małżonkowie uczestniczyli w posiedzeniu sądu. Gdy jednak pozwany zaprzecza treści pozwu, mianowicie podnosi niezgodność stanu faktycznego przytoczonego w pozwie z rzeczywistą sytuacją, dokonuje odmiennej oceny przywołanych faktów, oraz w rzadkich przypadkach. Gdy podstawą rozwodu jest okres 5-letniej separacji, sąd zobowiązany jest wyznaczyć posiadzenie. Małżonkowie zobowiązani są wtedy uczestniczyć w posiedzeniu sądu, który przesłuchuje ich na okoliczność rozpadu małżeństwa i przyczyn separacji. Posiedzenie sądu odbywa się co do zasady przy drzwiach zamkniętych (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 117).

Wyrok rozwodowy składa się z dwóch części. Pierwsza to ogłoszenie *decree nisi* na sali sądowej w obecności lub bez stron postępowania. Druga część to *decree absolute*, który jest wydawany po upływie sześciu tygodni od wydania *decree nisi* w przypadku, gdy nie ma sprzeciwu osób zainteresowanych w przedmiocie podstaw orzeczenia rozwodu. Orzeczenie wstępne nie jest faktycznym zakończeniem sprawy: ustala, że zaszły okoliczności uzasadniające rozwód i określona została podstawa do orzeczenia rozwodu. Orzeczenie rozwodowe jest ostateczne dopiero po wydaniu przez sąd *decree absolute* (Butrymowicz, Kroczek 2015, s. 118 -119).

Należy dodać, że zgodnie z *The Family Act 1996* [Family Law Act 1996 (legislation.gov.uk) – *The Family Act 1996* (dostęp 01.04.2022)],

Sąd procedując w sprawach rozwodowych powinien mieć na względzie dobro małoletnich dzieci stron.

Najważniejszą zmianą w ustawodawstwie ostatnich lat dotyczącą rozwoju jest uchwalenie przez Parlament Zjednoczonego Królestwa *The Divorce, Dissolution and Separation Act 2020* [Divorce, Dissolution and Separation Act 2020 (legislation.gov.uk) - *The Divorce, Dissolution and Separation Act 2020* (dostęp 01.04.2022)] umożliwiając orzekanie rozwiązania małżeństwa przez rozwód bez orzekania o winie którejkolwiek ze stron (*no-fault divorce*). Oznacza to, że od 6 kwietnia 2022 roku nie musi zostać zachowany okres 2-letniej separacji ani udowodniona wina jednej ze stron za rozpad małżeństwa [What Are Grounds For Divorce In England & Wales | Divorce-Online - *The Grounds for Divorce Explained for 2022* (dostęp 03.06.2022)]. Za sprawą nowego ustawodawstwa zreformowany został proces rozwodowy i usunięto wymóg wskazania dowodów na postępowanie pozwanego, a także przyczyn separacji i zastąpiono go wymogiem złożenia jedynie oświadczenia o nieodwracalnym rozpadzie małżeństwa lub związku partnerskiego lub uzyskania separacji sądowej [How To Get A Divorce In England & Wales? - Sunrise Solicitors - *Getting a Divorce in England & Wales* (dostęp 04.06.2022)].

Jest to z pewnością największa reforma prawa rozwodowego Anglii i Walii od czasu *The Matrimonial Causes Act 1973*, a przepisy te zniwelować mają wzajemne oskarżenia małżonków w sprawach rozwodowych (co miało pejoratywny wpływ na rodzinę i dobro wspólnych małoletnich dzieci), bowiem zgodnie z uprzednio obowiązującym stanem prawnym, jeden z małżonków był zobowiązany do oskarżenia drugiej osoby w celu uzyskania rozwodu (*blame game*). W ocenie Kościoła anglikańskiego takie regulacje wpłyną na zwiększenie odsetka rozwodów i będzie to miało destruktywny wpływ na instytucję małżeństwa.

## SEPARACJA

Z wnioskiem o orzeczenie separacji (judicial separation) [Europejski portal e-sprawiedliwość - Rozwód i separacja sądowa (europa.eu) – *Co w praktyce oznacza termin prawny „separacja sądowa”?* (dostęp 01.04.2022)] może wystąpić każdy z małżonków. Faktyczną podstawą separacji jest zaistnienie okoliczności wymienionych w *The Matrimonial Causes Act 1973* [Matrimonial Causes Act 1973 (legislation.gov.uk) - *The Matrimonial Causes Act 1973* (dostęp 01.04.2022)] , a więc badane są te same okoliczności, jak w przypadku rozwodu. Dokonuje się ustalenia, czy doszło do rozpadu pożycia

małżeńskiego. Także samo postępowanie sądowe orzeczenia separacji zbliżone jest do procedury uzyskania rozwodu (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.119).

Orzeczenie separacji nie powoduje ustania małżeństwa, lecz daje możliwość uregulowania przez sąd spraw majątkowych i spraw własności małżonków. Inne skutki prawnej separacji to brak obowiązku wspólnego zamieszkania stron (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.119).

Małżonkowie, w stosunku do których orzeczono separację, mogą w każdej chwili wystąpić o orzeczenie rozwodu. Pozew taki nie będzie jednak skuteczny, jeżeli sąd orzekł o separacji przed upływem dwóch lat od zawarcia małżeństwa, a także w sytuacji, gdy pozew o przekształcenie orzeczenia o separację w orzeczenie o rozwodzie wpłynął przed upływem dwóch lat od zawarcia związku małżeńskiego (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.119 - 120).

Sąd, do którego równoległe wpłynął pozew o orzeczenie rozwodu, nie pozostaje związany pozewem o separację. W takim przypadku sąd zobowiązany jest do orzeczenia rozwodu i oddalenia pozwu o orzeczenie separacji. Procedowanie o separacji, podobnie jak o rozwodzie, rodzi potrzebę uregulowania sytuacji dzieci małżeńskich oraz kwestii majątkowych. W zakresie kontaktów z dziećmi i podziału majątku małżeńskiego mają kontaktów odpowiednie zastosowanie mają przepisy dotyczące rozwodu (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.122).

## ZERWANIE ZARĘCZYN

Pozostawszy w tematyce związanej z formalnymi kwestiami dotyczącymi rozpadu małżeństwa, warto również zwrócić uwagę na następstwa zerwania zaręczyn.

Z historycznego punktu widzenia zaręczyny (*engagement*), zgodnie z klasycznym rozumieniem tej instytucji prawnej, stanowiły swoistą umowę dotyczącą zawarcia małżeństwa w przyszłości. Co do zasady, zaręczyny niosły ze sobą skutki takie jak inne umowy (*effect as a contract*). Oznaczało to, że nie można ich było zerwać (*breach of promise*) bez prawnie uznanej przyczyny. Strona, wobec której nie dotrzymano warunków umowy zaręczyn, mogła żądać przed sądem odszkodowania. Do 1970 roku takie powództwo mogła wnieść tylko kobieta przeciwko niedoszłemu mężowi. Podstawą roszczenia była utrata możliwości poślubienia innego mężczyzny i naruszenie reputacji kobiety. Uzasadnieniem prawnym i moralnym dla dopuszczenia takiego powództwa było założenie, iż kobieta od chwili zaręczyn wyraziła zgodę na współżycie z narzeczonym, co w konsekwencji mogło doprowadzić

nie tylko do naruszenia reputacji kobiety, ale także do narodzenia się nieślubnego dziecka (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.71-72).

Powyższe rozwiązania prawne zostały zmodyfikowane przez *The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970*, [Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 (legislation.gov.uk) - *The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970* (dostęp 01.04.2022)] zgodnie z którym zgoda dwóch osób na zawarcie małżeństwa nie może mieć takiego samego prawnego znaczenia jak zawarcie umowy oraz dawać legitymację do dochodzenia praw za jej naruszenie. Tym samym, porzucony narzeczony (narzeczona) nie może wystąpić z roszczeniem o przyznanie odszkodowania z tego tytułu (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.72).

Obecnie zaręczyny traktować należy jako obopólną zgodę narzeczonych na zawarcie małżeństwa w przyszłości i mają one charakter raczej symboliczny, aniżeli prawnie wiążący. Jednakże dochodzi do zmiany statusu prawnego narzeczonych w zakresie prawa własności, bowiem narzeczeni są traktowani inaczej, niż osoby niezwiązane zaręczynami. Kwestie podziału własności narzeczonych (*a beneficial interest*) zostały uregulowane w *The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970* [Matrimonial Proceedings and Property Act 1970 (legislation.gov.uk) - *The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970* (dostęp 01.04.2022)] , a regulacje w nim zawarte upodabniają ich status w tym względzie do praw małżonków. Wspomniana ustawa stanowi, że jeżeli któraś ze stron wniosła wkład w postaci pieniędzy lub innej postaci, lecz wymiernej w pieniądzu, w celu podniesienia wartości własność należącej do drugiej strony lub własności wspólnej, to w przypadku sprzedaży tej własności lub czerpania z niej korzyści, druga strona ma prawo do stosownego odszkodowania (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.72 -73).

Przyjęto, że w przypadku zerwania zaręczyn, do spraw własnościowych narzeczonych ma zastosowanie sekcja 37 *The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970* [Matrimonial Proceedings and Property Act 1970 (legislation.gov.uk) - *The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970* (dostęp 01.04.2022)]. Przepisy te odnoszące się do spraw własności małżonków stosuje się odpowiednio do nieruchomości nabytych wspólnie przez narzeczonych, w czasie trwania narzeczeństwa, lub w których narzeczeni posiadają wspólnie udziały. Sąd jednak, w przypadku złożenia takiego żądania, zobowiązany jest do rozpoznania sprawy w przedmiocie prawa własności nieruchomości lub rozłożenia udziałów w nabytych ruchomościach lub nieruchomościach. Roszczenie to przedawnia się z upływem trzech lat licząc od dnia zerwania zaręczyn (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.73).

Najbardziej problematycznym zagadnieniem jest podział nieruchomości zakupionej przez niedoszłych małżonków i rozliczenie poniesionych na nią nakładów. Orzekając w tym przedmiocie sąd przede wszystkim bada zamiar narzeczonych istniejący w chwili zakupu lub wydatkowania na nieruchomość. W tym przedmiocie wypowiedział się sąd w sprawie *Dibble v Pfluger*, którzy to w okresie narzeczeństwa nabyli i zbyli szereg nieruchomości w Wielkiej Brytanii i zagranicą oraz czynili na niektóre z nich liczne nakłady. Po zerwaniu zaręczyn powstał problem wzajemnych rozliczeń stron w zakresie nakładów poczynionych na poszczególne nieruchomości. Sąd Apelacyjny wskazał, że w tej sprawie powinny mieć zastosowanie przepisy *the Law Reform (Miscellaneous Provisions Act) 1970* [Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 (legislation.gov.uk) - *The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970* (dostęp 01.04.2022)], a w szczególności sekcja 2, w której uregulowana została kwestia własności nieruchomości narzeczonych po zerwaniu przez jedną ze stron narzeczeństwa (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.73 - 74).

Zagadnienie podarunków pomiędzy narzeczonymi reguluje *the Law Reform Act (Miscellaneous Provisions) 1970* [Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 (legislation.gov.uk) - *The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970* (dostęp 01.04.2022)]. Rozróżnia podarunki warunkowo dane (*gift*) od danych bezwarunkowych (*absolute gift*). Prawo stanowi, że strona, która ze względu na zgodę na przyszłe małżeństwo podarowała coś ze swojej własności drugiej stronie, ma prawo żądania zwrotu podarunku w przypadku, gdyby zgoda na małżeństwo została odwołana przez stronę obdarowaną. Jeżeli chodzi o darowizny zwyczajowo przyjęte, nie istnieje obowiązek ich zwrotu (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.76).

Natomiast jeśli chodzi o pierścionek zaręczynowy (*engagement ring*), to ustawa nakazuje domniemanie, że jest on darowany bezwarunkowo. Strona obdarowana nie musi go zwracać. Jednakże domniemanie darowizny bezwarunkowej może być obalone przez udowodnienie, że prezent ten był dany pod warunkiem zawarcia w przyszłości małżeństwa. Wówczas powinien on być zwrócony, jeżeli małżeństwo nie zostało zawarte z jakiegokolwiek powodu (Butrymowicz, Kroczek 2015, s.76 - 77).

## PRÓBA PODSUMOWANIA

Powyższe rozważania skłaniają ku refleksji, że historia prawa rozwodowego w Wielkiej Brytanii jest długa i skomplikowana, a mając na względzie najnowsze ustawodawstwo (które weszło w życie w kwietniu 2022 roku),

dziedzina ta ciągle ewoluuje. Jak zostało to uprzednio wskazane, prawo rodzinne, w tym prawo rozwodowe, jest dziedziną prawa z pogranicza prawa publicznego i prywatnego, zatem konieczna jest jego ewolucja uwzględniająca zmieniające się uwarunkowania społeczno-polityczne i historyczne, by dostosować kształt uregulowań prawnych do potrzeb społeczeństwa.

W związku z liberalizacją stosunków społecznych, w szczególności trendem związanym z chęcią ich odformalizowania, coraz mniej ludzi decyduje się na wstąpienie w związek małżeński. Związane jest to również z szerokorozumianą emancypacją kobiet oraz ich coraz większą niezależnością ekonomiczną.

Na przestrzeni ostatnich lat zauważalny jest systematyczny spadek liczby rozwodów, jednakże może być spowodowane to, jak zostało to wspomniane wcześniej, mniejszą liczbą zawieranych małżeństw, a także zmniejszoną aktywnością sądów i brakiem bieżącego rozpatrywania spraw z powodu pandemii Covid - 19. Od 1900 roku liczba rozwodów systematycznie rosła, od połowy lat 80. do początku nowego millenium poziom ten kształtował się stabilnie, pod koniec I dekady XXI wieku zaczął delikatnie spadać (Thompson, Hawkins, Dar, Taylor 2012,s. 34).

Dla przykładu w 2020 roku zanotowano 103,592 rozwodów, co stanowi spadek o 4, 5 % w porównaniu z rokiem 2019, a większość z nich dotyczyła par heteroseksualnych (98, 9%). W 2020 roku orzeczono rozwód 102,438 par heteroseksualnych, co stanowi spadek w porównaniu z 2019, w którym orzeczono 107,5 99 rozwodów. Jeśli chodzi o pary jednopłciowe, liczba ta wynosiła 1,154, co stanowi duży wzrost, bo o aż 40.4% w porównaniu z rokiem 2019, z czego znaczna większość dotyczyła z rozwodów wśród związków dwóch kobiet (71.3%) [Divorces in England and Wales - Office for National Statistics (ons.gov.uk) – *Divorces in England and Wales* (dostęp 04.06.2022)].

Z kolei jeśli chodzi o liczbę rodzin pozostającą w separacji, to zgodnie ze statystykami wskazanymi przez Parlament brytyjski, wynosiła ona w 2021 roku ok. 2, 3 miliona rodzin [Separated families statistics: April 2014 to March 2021 (experimental) - GOV.UK (www.gov.uk) – *Separated families statistics: April 2014 to March (experimental)* (dostęp 04.06.2022)].

Natomiast mając na względzie najmniej spektakularną, jednak nie mniej ważną formę rozwiązania małżeństwa, którą jest śmierć jednego z małżonków, dla porównania, wskazać należy, że w grudniu 2021 roku zanotowano w Anglii 49 428 zgonów, a w Walii 3336, co pokazuje, że zgodnie ze wskazanymi danymi statystycznymi średnia roczna liczba rozwodów przewyższa liczbę zgonów [Monthly mortality analysis, England and Wales - Office for National Statistics (ons.gov.uk) – *Monthly mortality analysis, England and Wales: December 2021* (dostęp 04.06.2022)].



## BIBLIOGRAFIA

Bagan – Kurluta K.

2013 Rozwody w Anglii – krótka historia sekularyzacji małżeństwa, Białystok.

Burton F.

1997 Family law and practice, London.

Butrymowicz M., Kroczek P.

2015 Angielskie prawo rodzinne, Lublin.

Cebulak W.

1999 Praktyczne implikacje przenikania się odmiennych kultur prawnych [w:] Prokuratura i Prawo 1999/5, Warszawa.

Kesselring K.J., Stretton T.

2022 Marriage, Separation & Divorce. In England, 1500-1700, Oxford.

Licence A.

2020 Kobiety Henryka VIII, Kraków.

Menefee S.P.

1981 Wives for sale, Oxford.

Thomson G., Hawkins O., Dar A., Taylor M.

2012 Olympic Britain Social and economic change since the 1908 and 1948. London Games, London.

### **Źródła internetowe:**

*Bellinger v Bellinger* 2003, *Bellinger v. Bellinger* [2003] 2 AC 467: Journal of Social Welfare and Family Law: Vol 26, No 1 (tandfonline.com)  
*Bellinger v Bellinger* 2003, (dostęp 01.04.2022).

*Church of England, Leadership and Governance* | The Church of England – (dostęp 29.05.2022).

*Co w praktyce oznacza termin prawny „separacja sądowa”?* Europejski portal e-sprawiedliwość - Rozwód i separacja sądowa (europa.eu), (dostęp 01.04.2022).

*Divorce in England and Wales*, Divorce in England and Wales • FamilySearch (dostęp 03.06.2022).



*Divorces in England and Wales*, Divorces in England and Wales - Office for National Statistics (ons.gov.uk), (dostęp 04.06.2022).

*Getting a Divorce in England & Wales*, How To Get A Divorce In England & Wales? - Sunrise Solicitors *Wales* (dostęp 04.06.2022).

*Goshawak v Goshawak 1965 SJ 290.*, Swapna Ghose v. Sadananda Ghose Archives - The Fact Factor (dostęp 01.04.2022)

*Mouncer v Mouncer, Mouncer v Mouncer [1972] 1 All ER 289.PDF - Date and Time: Monday, 11 October, 2021 10:28:00 AM MYT Job Number: 154954599 Document (1) 1. Mouncer v | Course Her (1972) 1 All ER 289, Mouncer v Mouncer [1972] 1 All ER 289*, (dostęp 01.04.2022)

*New Divorce Laws UK for 2022*, New Divorce Laws UK (hegarty.co.uk) (dostęp 04.06.2022).

*Separated families statistics: April 2014 to March (experimental)*, omeSeparated families statistics: April 2014 to March 2021 (experimental) - GOV. UK (www.gov.uk) (dostęp 04.06.2022).

*The Divorce Reform Act 1969*, Divorce Reform Act 1969 (legislation.gov.uk) - (dostęp 01.04.2022).

*The Divorce, Dissolution and Separation Act 2020*, Divorce, Dissolution and Separation Act 2020 (legislation.gov.uk), (dostęp 01.04.2022).

*The Family Act 1996*, Family Law Act 1996 (legislation.gov.uk), (dostęp 01.04.2022).

*The Grounds for Divorce Explained for 2022*, What Are Grounds For Divorce In England & Wales | Divorce-Online, (dostęp 03.06.2022).

*The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970*, Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 (legislation.gov.uk), (dostęp 01.04.2022).

*The Marriage Act 1949*, Marriage Act 1949 (legislation.gov.uk), (dostęp 01.04.2022).

*The Matrimonial Causes Act 1973*, Matrimonial Causes Act 1973 (legislation.gov.uk), (dostęp 01.04.2022).

*The Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*, Matrimonial Proceedings and Property Act 1970 (legislation.gov.uk), (dostęp 01.04.2022).



## SPECYFIKA PRAWODAWSTWA PRZESTĘPSTW NA TLE SEKSUALNYM Z SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM GWAŁTU MAŁŻEŃSKIEGO W ANGLII I POLSCE

**Abstrakt:** Ustawodawstwo prawa karnego każdego państwa, oparte na zasadach praworządności, w swojej części szczególnej dotyczącej przestępstw muszą poświęcić miejsce dla odpowiednich norm prawnych. Powinny być one przede wszystkim jak najbardziej sprawiedliwe dla ofiary i dotkliwe dla sprawcy sankcji karnych, odnoszących się do przestępstw na tle seksualnym (w polskim prawodawstwie przyjęto termin: przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności). Szczególnie okrutną formą tego rodzaju przestępstw jest gwałt, który na gruncie prawa karnego jest uszczegóławiany. Jedną ze szczególnych form relacji międzyludzkich jest małżeństwo. Poziom jakości funkcjonowania związku małżeńskiego pozostaje w ścisłym powiązaniu z prawidłowym przebiegiem pożycia seksualnego. Niestety samo występowanie instytucji małżeństwa nie powoduje zaniku możliwości popełnienia przestępstwa molestowania bądź gwałtu na swoim partnerze czy partnerce, szczególnie gdy poziom jakości życia połączony z dysfunkcjami u sprawcy, nabierze poziomu krytycznego. Niestety nadal mając na względzie nawet pewne rodzaje czy nawet toczące się dyskusje w tematyce regulacji prawnych, co do ogólnego rodzaju przestępstw na tle seksualnym, zjawisko gwałtu małżeńskiego to temat rozważań prawnych, politycznych, powodujących również zmiany w porządkach prawnych. Autorka w tekście zajmuje się analizą uregulowania rodzaju przestępstw na tle seksualnym ze szczególnym uwzględnieniem zjawiska gwałtu małżeńskiego w ustawodawstwie angielskim na przestrzeni lat. Celem pracy jest zatem wskazanie szczegółowych aspektów ewolucji samej koncepcji karalności przestępstw przeciwko

wolności seksualnej oraz szczegółowa problematyka dotycząca naruszenia tejże wolności poprzez działanie jednego małżonka względem drugiego. Ponadto autorka analizuje orzecznictwo, tak ważne dla systemu *common law*, oraz bada wyroki precedensowe (przede wszystkim interpretacyjne i rozstrzygnięcia) w zakresie tematyki pracy. Finalnie przeprowadza analizę obecnego systemu prawnego prawa karnego Anglii w zakresie przestępstw na tle seksualnym oraz gwałtu małżeńskiego oraz wskazuje na najważniejsze elementy norm prawnych w tym zakresie. Podsumowuje również działalność orzeczniczą oraz ustawodawczą mającą wpływ na obecne regulacje tej materii. Porównuje je do polskiego prawodawstwa, postulując również wnioski *de lege ferenda* względem odpowiedniego unormowania oraz określenia sankcji.

**Słowa kluczowe:** gwałt małżeński, obcowanie płciowe, prawo karne, prawo anglosaskie, przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

## WPROWADZENIE

Małżeństwo jest aktem łączącym dwie osoby, który sięga najstarszych dziejów. Uprawnienia i obowiązki związane z instytucją małżeństwa zmieniały się i kształtowały na przestrzeni wieków. Niewątpliwie bardzo duży wpływ na to miały religie, chociażby chrześcijaństwo, w którym to małżeństwo jest sakramentem. Małżeństwo łączy ludzi nie tylko pod względem prawnym, ale również, a może nawet przede wszystkim fizycznie, psychicznie i ekonomicznie.

Sformalizowanie związku jest na ogół wspaniałym wydarzeniem dwóch kochających się osób, jednak jak pokazuje historia i setki lat doświadczeń, pomiędzy współmałżonkami nierzadko dochodzi do przestępstw, w szczególności do przemocy, w tym przemocy seksualnej. Obecnie brak jednoznacznej, prawnej definicji gwałtu małżeńskiego, jednakże bardzo mocno nawiązuje ono do braku zgody na obcowanie płciowe, która w niektórych środowiskach czy religiach jest oczywistością w małżeństwie i nie wymaga potwierdzenia przed dokonaniem czynności seksualnych.

Sformułowanie gwałtu na gruncie prawnym i jego usankcjonowanie nie stanowi *novum*, jednakże pojęcie gwałtu małżeńskiego jest zagadnieniem, które wybrzmiało dopiero w XXI wieku. Jest to spowodowane wieloma działaniami, ale przede wszystkim tymi zainicjowanymi przez feministki, które zwróciły uwagę na definicję gwałtu. Dyskusja wokół przepisów prawnych formułujących pojęcie gwałtu trwa do dzisiaj. Co prawda nikt nie ma wątpliwości, że jest to akt, który powinien być karany, jednak powstają one co

do samej istoty gwałtu - czym on jest i kiedy można akt seksualny uznawać za przestępstwo. Na kanwie dyskusji politycznych, ale też prawnych powstało sformułowanie tzw. gwałtu małżeńskiego, który miałby właśnie dotyczyć przestępstwa występującego w małżeństwie.

Autorka w artykule rozwinię terminologię gwałtu i jego penalizacji na gruncie prawodawstwa polskiego i angielskiego, w oparciu o definicję gwałtu małżeńskiego. Porówna regulacje prawne dotyczące tego zagadnienia i przedstawi wnioski na ich podstawie.

## REGULACJA GWAŁTU MAŁŻEŃSKIEGO NA GRUNCIE POLSKIEGO PRAWODAWSTWA

Po raz pierwszy w Polsce, przy większym forum, poruszono temat gwałtów dokonywanych przez mężów na żonach w 1997 roku podczas Konferencji Trybunału Europejskiego Kobiet w Warszawie (Nowacka, 1998, s. 39). Natomiast już badania przeprowadzone przez Z. Lew-Starowicza w 1992 r. pokazały, że gwałtów w małżeństwach doświadcza od 10 do 14 procent żon (Lew-Starowicz, 1992, s. 45). Jak zatem można zauważyć, temat ten wybrzmiał w przestrzeni publicznej bardzo późno, pomimo pojawiających się wcześniej statystyk, ale przede wszystkim samych incydentów.

Zgodnie z danymi policji w 2020 roku stwierdzono 1034 przypadki zgwałcenia, dane GUS-u mówią o ok. 2000 przypadków (GUS, 2021). Jednakże przedstawione liczby stanowią jedynie część, ponieważ zdecydowana większość - zgodnie z badaniami Fundacji STER aż 91,9 procent kobiet - nie zgłasza przestępstwa gwałtu (Grabowska, Rawłuszko, 2016, s. 76). Wśród problemów tego zjawiska można wskazać stygmę społeczną, strach i wstyd przed zgłoszeniem, ale jednym z problemów, które ze względów prawnych są szczególnie zauważalne to strach przed niewystarczającą ochroną prawną ofiar i braku wszczynania postępowania karnego. Bowiem aż 67 procent spraw o gwałt kończy się w prokuraturze, co przy i tak bardzo niskich statystykach dot. zgłaszania tego przestępstwa jest bardzo negatywnym zjawiskiem.

Jednym z wymienianych powodów częstego umarzania spraw już na etapie prokuratury jest ustawowa definicja gwałtu. Pomimo wystąpienia gwałtu (w sensie obcowanie płciowe wbrew woli, bez zgody), nie są wypełniane znamiona przestępstwa gwałtu, w związku z czym postępowania są umarzane. Obecnie definicja gwałtu znajduje się w art. 197 § 1 Kodeksu karnego - „kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12” (Dz.

U. 2021 poz. 2345 z późn. zm.). Jak wskazuje w komentarzu do kodeksu karnego M. Mozgawa: „Przestępstwo zgwałcenia może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy nie wystąpiło skuteczne zezwolenie osoby uprawnionej na określone zachowanie sprawcy. Wystąpienie takiego zezwolenia (na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną) prowadzi do niezrealizowania ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia” (Mozgawa, 2020, art. 197).

Zgodnie z polskim prawodawstwem gwałtem nie będzie obcowanie płciowe, w którym osoba gwałcona nie sprawiała wyraźnego oporu. Tę definicję dobrze obrazuje również postanowienie Sądu Najwyższego z 9.06.2021 r. - „Sprzeciw, który jest warunkiem koniecznym przestępstwa zgwałcenia, musi być przez ofiarę wyraźnie zmanifestowany, choć może to nastąpić w różny sposób. Sprzeciw osoby pokrzywdzonej nie musi być jednakże oznajmiany przez cały czas wymuszania na niej niechcianych przez nią zachowań seksualnych, gdyż zaprzestanie okazywania protestu (oporu) jest często powodowane bezsilnością i postrzeganiem swojej sytuacji jako bez wyjścia” (V KK 165/21).

Jak się jednak okazuje, do gwałtu może dojść również w sytuacji, gdy ofiara nie stawia wyraźnego oporu, nie krzyczy, nie wyrывa się itd. Może to być spowodowane uwarunkowaniami fizycznymi, ale też psychicznymi, gdy dochodzi do braku wystąpienia reakcji na traumatyczne wydarzenie, w którym uczestniczy ofiara. Dlatego również postuluje się, aby przepisy regulujące przestępstwo gwałtu zakładały wyrażenie wyraźniej zgody na obcowanie płciowe. Obecnie jest to europejski standard, zakładany również przez art. 36 konwencji stambulskiej, którą Polska ratyfikowała w kwietniu 2015 roku, który konkretnie brzmi:

1. Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne mające na celu zagwarantowanie, że następujące umyślne działania podlegają odpowiedzialności karnej:

a. dokonywanie penetracji waginalnej, analnej lub oralnej o charakterze seksualnym drugiej osoby jakkolwiek częścią ciała lub jakimkolwiek przedmiotem bez zgody tej osoby;

b. dokonywanie innych czynności o charakterze seksualnym wobec drugiej osoby bez zgody tej osoby;

c. doprowadzenie drugiej osoby bez jej zgody do podjęcia czynności o charakterze seksualnym wobec osoby trzeciej.

2. Zgoda musi być udzielona przez osobę zdolną do składania oświadczeń woli, co należy ocenić w świetle danych okoliczności”.

Również GREVIO, które jest grupą ekspertów i ekspertek Rady Europy, którzy oceniają jak państwa realizują przepisy Konwencji Stambulskiej wskazało w raporcie z 2021 roku, że polskie prawodawstwo zawiera błędy odnoszące się do przemocy seksualnej. Wskazuje również, że prawo nie penalizuje wszystkich form przemocy seksualnej, które przewiduje konwencja (GREVIO 2021).

## REGULACJA GWAŁTU MAŁŻEŃSKIEGO NA GRUNCIE PRAWA ANGIELSKIEGO

Prawo angielskie, w przeciwieństwie do polskiego ustawodawstwa zakłada potrzebę uzyskania zgody do obcowania płciowego. Jednakże ciekawym jest to, w jaki sposób samo postrzeganie gwałtu z perspektywy prawnej ewoluowało w krajach anglosaskich.

Jak wskazywał XVIII-wieczny prawnik Sir Matthew Hale „the husband cannot be held guilty of a rape committed by himself upon his lawful wife, for by their mutual matrimonial consent and contract the wife hath given herself up in this kind unto her husband which she cannot retract” (Hale 1736, s. 629). Gwałt w małżeństwie był wykluczony, ponieważ obcowanie seksualne było obowiązkiem współmałżonków. Zatem przemoc seksualna męża wobec żony została automatycznie wykluczona, ze względu na to. Jednakże co ciekawe, prawo angielskie zakładało wystąpienie przestępstwa w momencie, gdy jeden z małżonków dopuściłby się tegoż czynu wobec drugiego, zmuszając do obcowania płciowego z inną osobą niż współmałżonek, co było pochodną stwierdzenia, że „mąż nie ma prawa dysponować na własność ciałem swojej żony”. (Traczyk 2021, s. 262; Hale 1736, s. 629).

Innym przypadkiem wykluczającym wspomniany obowiązek obcowania płciowego było zawarcie związku małżeńskiego przez kobietę, która została do niego zmuszona. Wynikało to z tego, że w sytuacji gdyby doszło do unieważnienia małżeństwa (była to jedna z przyczyn, która wykluczała ważność małżeństwa) automatycznym byłoby niewystępowanie obowiązku wobec współmałżonków (Michalska Warias 2016, s. 51).

William Blackstone jeden z najwybitniejszych autorów komentarzy do prawa angielskiego podkreślił w swojej pracy z 1893 roku, że mąż z żoną, ze względu na zawarte małżeństwo, tracą swoją podmiotowość i stają się jednym podmiotem praw i obowiązków (Blackstone 1893). Jego opinia dodatkowo podkreśliła brak możliwości wystąpienia gwałtu między współmałżonkami.

„By marriage, the husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband: under whose wing, protection, and cover, she performs every thing” (Blackstone, 1893),

co jak wskazuje S. Traczyk oznacza „, prawną podległość kobiety i dominację męczyzny w małżeństwie, tym samym nie dopuszczając nawet prawdopodobieństwa możliwości popełnienia czynu zabronionego na małżonku”. Przytoczone pojęcie gwałtu małżeńskiego zdominowało prawodawstwo angielskie do końca lat 80-tych XIX wieku.

Obecnie obowiązującym prawem dot. przestępstw na tle seksualny, w tym gwałtu jest Sexual Offences Act z 2003 roku. Zgodnie z nim gwałtem jest celowa penetracja pochwy, odbytu lub ust innej osoby penisem bez zgody ofiary. Dodatkowo sprawca nie miał racjonalnych podstaw do tego, by wierzyć, że taka zgoda została udzielona przez drugą osobę. Przekonanie o udzielonej zgodzie powinno być wynikiem podjęcia wszelkich kroków w celu upewnienia się, że zgoda została wyrażona. Natomiast Sexual Offences Act z 1997 roku określał, że gwałtem jest bezprawny stosunek płciowy z kobietą, która nie udzieliła zgody. Jak zatem można zauważyć, prawo angielskie w zasadzie już od 25 lat zakłada udzielenie pozwolenia na obcowanie płciowe, z tym wyjątkiem, że między 1997 a 2003 rokiem dotyczyło to wyłącznie kobiet jako ofiar.

Jak wcześniej wspomniano, udzielenie zgody jest aspektem, które łączy się z pojęciem gwałtu w małżeństwie. Bowiern jak pokazuje historia prawodawstwa anglosaskiego, obcowanie płciowe w małżeństwie stanowiło obowiązek, który nie podlegał dyskusji, niezależnie od chęci współmałżonka do jego odbywania. Można uznać, że samo zawarcie małżeństwa stanowiło dożywotnią zgodę. Natomiast przy obecnym stanie prawnym zawarcie małżeństwa nie wyklucza tego, że może w nim dojść do gwałtu.

Omawiając zagadnienie gwałtu małżeńskiego należy nawiązać do charakterystycznego dla *common law* orzecznictwa, które w tym temacie S. Traczyk podzielił na trzy grupy: określających domniemaną zgodę żony na każde obcowanie płciowe, częściową zgodę małżonki na kontakty seksualne ze swym mężem wraz z określonymi prawnie wyjątkami oraz legalizację zgwałcenia małżeńskiego (Traczyk 2021).

Zacznając od pierwszego, najczęściej przywoływanym jest Reg. versus Clarence z 1888 roku, które wskazywało na to, że jeśli mężczyzna dopuścił się napaści względem żony, to również mógł ją zgwałcić. Sędzia wskazał na to,



że zgoda na współżycie (a dokładniej odmowa) jest prawem, ale też przywilejem współmałżonków. Jednakże odmowa powinna być uzasadniona, co było kluczowym czynnikiem. Brak tegoż uzasadnienia wpływało na to, że małżonek automatycznie nie mógłby być karany za obcowanie seksualne (R. v. C/ 1888).

Orzeczenie z 1949 roku nawiązuje do separacji w małżeństwie, podczas której jeżeli doszło do gwałtu, to małżonek może być karany (Rex versus Clarke 1949). Inną wymienioną przez orzecznictwo przesłanką jest wniesienie pozwu rozwodowego przez żonę, jednak dopiero po zapadnięciu wstępnej decyzji sędziego o rozwiązaniu związku małżeńskiego (ibidem). Powyższe wyroki są potwierdzeniem tego, że małżeństwo było w prawie angielskim gwarantem automatycznej zgody na obcowanie płciowe, w momencie gdy jego pozycja prawna została zachwiana, można było mówić o gwałcie. Jest to pewne kuriozum, zważywszy na to, że instytucja prawna jaką była formalizacja związku decydowała o karalności gwałtu. Taki pogląd w orzecznictwie dominował do początków lat 90. XX wieku.

Dopiero orzeczenie sądu z 1992 roku w sprawie R. versus R. stanowiło pewne przełamanie takiego stanu, ponieważ Izba Lordów, która rozpatrywała sprawę potępiła stanowisko wspomnianego Sir Hale'a, który powiązał małżeństwo z rzeknięciem się przez kobietę swojej wolności seksualnej na rzecz męża, co oznaczało „dożywotnią” zgodę na odbywanie stosunków seksualnych z mężem (Laird 1992, s. 392).

## PODSUMOWANIE

Pojęcie gwałtu małżeńskiego i jego karalność w prawie anglosaskim ewoluowała. Prawo regulowało wolność seksualną współmałżonków, odbierając prawo decydowania, na początku z góry regulując kwestię automatycznej zgody, jaką miało dawać zawarcie małżeństwa, przez wyodrębnienie pewnych wyjątków, aż do obecnego stanu, gdy brak zgody na obcowanie płciowe jest gwałtem. Warte zauważenia jest również to, że prawo regulowało z góry kto jest ofiarą (kobieta) i sprawcą (mężczyzna), dokonując później ujednoczenia definicji gwałtu, która wskazuje, że ofiarą może być zarówno kobieta, jak i mężczyzna (Michalska-Warias 2016, s. 55).

Jak zaznaczono w artykule, zgoda na seks jest bezpośrednio związana z gwałtem małżeńskim. Co prawda ani prawo angielskie, ani polskie nie zawiera już specjalnych regulacji dot. małżonków i nie wyłącza możliwości popełnienia tego przestępstwa przez współmałżonka. W Polsce nastąpiło to pod wpływem ustawodawstwa Związku Radzieckiego, gdy przyjęto definicję

zgwałcenia, które nie zawierało żadnych wyłączeń dot. sprawców czy ofiar (Michalska-Warias 2016, s. 49). Bowiem kodeks karny z 1932 roku zakładał niekaralności za gwałt małżonka, co zmienił kodeks karny z 1969 roku.

Co jednak ważne, polskie przepisy karne nie zakładają standardu braku wyrażenia zgody w przypadku gwałtu. Pomimo ratyfikowanej konwencji stambulskiej, która nakłada taki obowiązek oraz standardu europejskiego (takie przepisy funkcjonują już m.in. w Belgii, Niemczech, Chorwacji, Grecji, Szwecji, a od 2021 roku w Słowenii, Hiszpanii i Holandii).

Droga do obecnego stanu prawnego w Anglii była dość długa, jednakże podobna w stosunku do innych krajów europejskich. Co więcej prawo angielskie dość szybko wprowadziło obowiązek uzyskania zgody na obcowanie płciowe drugiej osoby.

Przykład z wysp może być również dobrym przykładem dla potencjalnego rozwoju przyszłego ustawodawstwa oraz orzecznictwa na gruncie polskiej ustawy karnej. Ważne, aby takie przepisy zostały wprowadzone również na gruncie polskiego prawa, przede wszystkim ze względu na orzecznictwo, które jest krzywdzące dla ofiar, a nierzadko niemożność podejmowania działań prawnych, ze względu na brak wyczerpania znamion przestępstwa gwałtu.

## BIBLIOGRAFIA

### Akty prawne

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961 z późn. zm.).

Sexual Offences Act 1956, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/4-5/69/contents> (dostęp na dzień 01.04.2022).

Sexual Offences Act 1967, [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/60/pdfs/ukpga\\_19670060\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/60/pdfs/ukpga_19670060_en.pdf) (dostęp 01.04.2022).

Sexual Offences Act z 1997, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/51/enacted> (dostęp 01.04.2022).

Sexual Offences Act 2003, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (dostęp 01.04.2022).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. 2021 poz. 2345 z późn. zm.).

**Literatura**

- Blackstone W.,  
1893 Commentaries on the Laws of England, vol. I,II, Philadelphia,  
<http://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books--vol-2> (dostęp 01.04.2022).
- GREVIO  
2021 *Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention). Poland.*, <https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2021/09/GREVIO-Baseline-report-on-Poland.pdf> (dostęp 01.04.2022).
- GUS,  
2021 Ofiary gwałtu i przemocy domowej, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/wymiar-sprawiedliwosci/wymiar-sprawiedliwosci/ofiary-gwaltu-i-przemocy-domowej,1,1.html> (dostęp 01.04.2022).
- Grabowska M., Rawłuszko M.,  
2016 Powszechność i trwałość przemocy seksualnej wobec kobiet: wyzwania metodologiczne i wyniki badań ankietowych [w:] red. M. Grabowska, A. Grzybek, Przełamać tabu. Raport o przemocy seksualnej, Warszawa.
- Hale M.,  
1736 Historia placitorum coronae. The History of the Pleas of the Crown, vol. I, Londyn.
- Laird V.,  
1992 Reflections on R v R, The Modern Law Review, vol. 55, no. 3.
- Lew-Starowicz Z.,  
1992 Zespół maltretowanej żony. „Problemy Rodziny nr 4.
- Michalska-Warias A.,  
2016 Zgwałcenie w małżeństwie, Warszawa.
- Mozgawa M.  
2022 [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el.

Nowacka V.,

1998 Przemoc seksualna w małżeństwach polskich. „Problemy Rodziny” nr 2.

Traczyk S.,

2021 Gwałt małżeński na gruncie prawodawstwa anglosaskiego - studium przypadku [w:] red. W. Włodarczak et. al., Gasnące Imperium. Historia Wielkiej Brytanii w ujęciu prawnym, społecznym oraz gospodarczym, Poznań 2021.

### **Orzecznictwo**

Postanowienie SN z 9.06.2021 r., V KK 165/21.

Reg. versus Clarence z 1888 roku, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/irland02.htm> (dostęp 01.04.2022).

Rex versus Clarke 1949, [https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook\\_29.htm](https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook_29.htm) (dostęp 01.04.2022).

# POSTĘPOWANIE KARNE W ANGLII I WALII W ODNIESIENIU DO PRZESTĘPSTW ZABÓJSTWA I MORDERSTWA

**Streszczenie:** Artykuł jest omówieniem przestępstw zabójstwa i morderstwa oraz ich unormowań karnoprosesowych w Anglii i Walii. Autorka skupiła się na przedstawieniu źródeł prawa karnego obowiązujących w Wielkiej Brytanii, a także na sposobie kodyfikacji przestępstw. Główna część pracy porusza tematykę najpoważniejszych zbrodni przeciwko życiu, jakimi są przestępstwa zabójstwa i morderstwa. Dalsza część publikacji jest opisem etapów, na jakie dzieli się postępowanie karne w Anglii i Walii.

**Słowa kluczowe:** postępowanie karne w Anglii i Walii, przestępstwo zabójstwa, przestępstwo morderstwa, przebieg postępowania

## WSTĘP

Angielskie prawo karne nie jest jednolite, a to oznacza, że jest ono podzielone na przestępstwa prawa precedensowego (*common law offences*) oraz przestępstwa ustawowe (*statutory offences*). Te pierwsze oparte są na orzecznictwie sędziów, którzy w drodze wydawania wyroków uznali, że dane zachowanie ma charakter przestępczy (tzw. *judge-made law*). Przestępstwa te nie zostały unormowane w żadnej ustawie. Do grupy nieskodyfikowanych czynów zabronionych należy morderstwo. Definicja morderstwa została sformułowana już w XVII wieku przez brytyjskiego prawnika lorda Coke'a. Następnie była dopracowywana przez sędziów aż do schyłku XX wieku.

Sytuacja wygląda inaczej w przypadku przestępstw ustawowych, które jak sama nazwa wskazuje zostały zdefiniowane w ustawie lub poprzez prawodawstwo oparte na delegacji ustawowej (Martin, Storey 2013, s. 7–8). Dzisiaj już znaczna ilość przestępstw w angielskim prawie karnym została skodyfikowana wraz z wyznaczeniem kary maksymalnej (Ashworth 2010, s. 260).

Aktualnie istnieje około 20 przestępstw prawa precedensowego, gdyż większość została przekształcona w przestępstwa ustawowe. Definicji czynów przestępnych o charakterze precedensowym należy doszukiwać się w decyzjach sędziowskich. W nich zazwyczaj są także zawarte kary, jakie obowiązują za dany czyn. Istnieją tutaj jednak pewne wyjątki, ponieważ do niektórych przestępstw prawa precedensowego określono kary poprzez kodyfikację ustawową. Tutaj za przykład możemy odnieść się do przestępstwa morderstwa (*murder*), które, mimo iż nie posiada definicji ustawowej to kara za nie została zawarta w przepisach (tj. obowiązkowa kara dożywotniego pozbawienia wolności). W przypadku zabójstwa uprzywilejowanego lub nieumyślnego spowodowania śmierci także nie sformułowano definicji ustawowej, ale kary za nie określa ustawodawstwo, najwyższą z nich jest kara dożywotniego pozbawienia wolności (Gościński 2019, s. 3).

W przeciwieństwie do większości państw europejskich Anglia i Walia nie posiadają kodeksu karnego. Skodyfikowane prawo karne jest zawarte w różnych ustawach. Przykładowe z nich to ustawa o kradzieży z 1968 r. (*Theft Act 1968*), ustawa o bezprawnym uszkodzeniu cudzej własności z 1971 r. (*Criminal Damage Act 1971*) oraz ustawa o przestępstwach seksualnych z 2003 r. (*Sexual Offences Act 2003*). Niektóre z ważniejszych pojęć prawa karnego, jak „zamiar” do dzisiaj nie zostały zdefiniowane, ich objaśnień trzeba szukać w wyrokach. Powyższe czynniki z pewnością tworzą pewne problemy dotyczące analizy i stosowania angielskiego prawa karnego.

## PRZESTĘPSTWA ZABÓJSTWA I MORDERSTWA W SYSTEMIE KARNYM ANGLII I WALII

Brytyjskie prawo karne określa terminem *homicide* czyny, które wiążą się z pozbawieniem człowieka życia. Zalicza się do nich m.in. morderstwo (*murder*), zabójstwo (*manslaughter*), zabójstwo noworodka (*infanticide*) czy spowodowanie wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym, będąc w stanie nietrzeźwości lub środka odurzającego, oraz spowodowanie wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym (*causing death by careless driving*

*while under influence of drink or drugs and causing death by dangerous driving*) (Gościński 2019, s. 3).

### **Przestępstwo morderstwa (*murder*)**

Ustawodawstwo anglosaskie nie definiuje pojęcia morderstwa, gdyż do dzisiaj sądy adaptują na język współczesny definicję sformułowaną przez wcześniej wspomnianego sędziego Chief Justice Coke'a z XVII wieku. „Przestępstwo morderstwa jest popełnione, gdy osoba o zdrowym umyśle i odpowiednim wieku bezprawnie zabije inną osobę, pozostającą pod opieką Królowej, z zamiarem bezprawnego pozbawienia jej życia lub spowodowania poważnych obrażeń cielesnych” (*The crime of murder is committed where a person of sound mind and discretion unlawfully kills any reasonable creature in being, and under Queen's Peace, with intent unlawfully to kill or cause grievous bodily harm*) (Gościński 2019, s. 3).

Na przedmiotową definicję morderstwa składają się wyszczególnione znamiona czynu przestępnego. Pierwszy z nich odnosi się do „osoby o zdrowym umyśle i odpowiednim wieku”. Przez „zdrowy umysł” należy rozumieć poczytalność, zatem osoby ze stwierdzoną niepoczytalnością w trakcie dokonania czynu zabronionego nie mogą odpowiadać karne za przestępstwo morderstwa. „Odpowiedni wiek” oznacza dolną granicę wieku dla poniesienia odpowiedzialności karnej, która w całej Wielkiej Brytanii wynosi 10 lat (*the age of criminal responsibility*) (Frąckowiak 2011, s. 13).

Analizując znamie „bezprawnie” można dojść do wniosku, że w pewnych przypadkach odebranie komuś życia nie będzie uznawane za przestępstwo morderstwa. Angielskie prawo karne wyróżnia trzy takie sytuacje (English, Card 2005, s. 776):

- zapobieżenie popełnieniu przestępstwa lub uniemożliwienia aresztowania (*prevention of crime or effecting arrest*);
- działania w obronie koniecznej swojej osoby lub osoby trzeciej, a także w obronie własności (*self-defence and defence of another or of property*);
- nieszczęśliwy wypadek (*misadventure*).

Pierwsza z nich odnosi się do kontratypu obrony koniecznej zawartego w ustawie *Criminal Law Act 1967* i polega na spowodowaniu przez sprawcę śmierci człowieka w trakcie zapobiegania popełnieniu przez niego czynu zabronionego lub uniemożliwieniu aresztowania go. Funkcjonariusz Policji, który

nieumyślnie w wyżej wymienionych okolicznościach pozbawi aresztowaną osobę życia nie będzie odpowiadał za morderstwo ani nawet zabójstwo. Przy czym użyte przez policjanta środki muszą być adekwatne w stosunku do całego incydentu (English, Card 2005, s. 776).

Nieszczęśliwy wypadek jest rozumiany jako zdarzenie, które nie wynika z aktu przestępczego, ale jego następstwem jest śmierć człowieka. Za przykład może tu posłużyć sprawa, gdzie doszło do śmierci pacjenta, mimo poprawnie przeprowadzonej operacji (Jefferson 2003, s. 42).

Orzecznictwo sądów angielskich i walijskich przez znamię „zabija” pojmuje pewną formę działania, która jest rzeczywistą przyczyną śmierci człowieka (*some form of action is required which proves to be a substantial cause of death*). Owa rzeczywista przyczyna stanowi o tym, że sprawca musiał spowodować czyn „w stopniu większym niż minimalnym”. Tak jak w polskim kodeksie karnym brytyjskie prawo przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa morderstwa poprzez zaniechanie (English, Card 2005, s. 778).

Przez określenie „pod opieką Królowej” rozumie się nie tylko obywatele Wielkiej Brytanii, ale wszystkich ludzi. Jedynymi osobami wyłączonymi z tego kręgu są obywatele państwa, z którym Wielka Brytania jest w stanie wojny i którego obywatele zginęli w wyniku działań wojennych (Jefferson 2003, s. 42).

Morderstwo należy do kategorii przestępstw, które mogą zostać popełnione jedynie umyślnie. Do znamion strony podmiotowej przestępstwa morderstwa zalicza się zamiar bezprawnego spowodowania u człowieka poważnych obrażeń cielesnych oraz zamiar bezprawnego pozbawienia życia człowieka (Frąckowiak 2011, s. 14). Powyższe znamiona należą do sfery psychicznej sprawcy czynu przestępczego oraz są obligatoryjnymi elementami przestępstwa morderstwa. Doktryna i orzecznictwo sądów brytyjskich określa opisywane znamiona, jako zły zamiar uprzedni (*malice aforethought*), który może być utożsamiany z występującym w polskim systemie karnym zamiarem bezpośrednim, aczkolwiek w tej kwestii występuje wiele rozbieżności wartych głębszego omówienia.

Dosłowne tłumaczenie angielskiego słowa *malice* jako złego zamiaru i stosowanie go jedynie do przestępstwa morderstwa jest błędem. Termin *malicious* (złośliwy, podstępny, nikczemny), od którego wywodzi się słowo *malice* nie odnosi się do sposobu popełnienia czynu przestępczego, gdyż metoda dokonania czynu zabronionego nie musi być w odczuciu społecznym okrutna. Tożsama sytuacja występuje w kontekście motywacji sprawcy. Za przykład może posłużyć kazus, gdzie sprawca, będąc pod wpływem współczucia dla



ciężko i nieuleczalnie chorej osoby, pozbawia ją życia, podając jej zwiększoną dawkę leku. W tym przypadku także mamy do czynienia ze złym zamiarem uprzednim, aczkolwiek motywacja i sposób działania sprawcy nie były złośliwe czy nikczemne (English, Card 2005, s. 778).

Także sformułowanie *aforethought* tłumaczone, jako „uprzedni” może sugerować, że przestępstwo morderstwa musi zostać dokonane tylko z premedytacją, czyli z tzw. zamiarem przemyślanym (*dolus praemeditatus*), ale nie jest to prawny wymóg do klasyfikacji czynu zabronionego w charakterze morderstwa (English, Card 2005, s. 778).

### Umysłne przestępstwo zabójstwa (*voluntary manslaughter*)

Za zabójstwo (*manslaughter*) brytyjskie prawo karne uznaje czyny przestępne, których z poniżej wymienionych powodów nie można zaliczyć do morderstw, ale należy zakwalifikować je, jako bezprawne pozbawienie człowieka życia (*homicide*). Strona przedmiotowa przestępstwa zabójstwa nie różni się od strony przedmiotowej morderstwa, natomiast pewne różnice występują w stronie podmiotowej omawianych czynów.

W przeciwieństwie do polskiego prawa karego w Wielkiej Brytanii istnieje podział przestępstwa zabójstwa na umyślne i nieumyślne (*voluntary manslaughter* oraz *involuntary manslaughter*). Umysłne zabójstwo wyczerpuje znamiona morderstwa włącznie z wystąpieniem u sprawcy złego zamiaru uprzedniego. Na klasyfikację przestępstwa jako zabójstwa umyślnego wpływają pewne szczególne okoliczności, wynikające ze stosunku psychicznego sprawcy do czynu, które zmniejszają jego winę. Czynniki zmniejszające winę zostały skodyfikowane w ustawie *Homicide Act 1957* i zalicza się do nich: prowokację (*provocation*), okoliczności zmniejszające odpowiedzialność (*diminished responsibility*) oraz pakt samobójczy (*suicide pact*) (Jefferson 2003, s. 539). Jeżeli w trakcie postępowania sądowego którakolwiek z powyższych okoliczności zostanie udowodniona to sprawca nie będzie odpowiadać karne za morderstwo, lecz za zabójstwo.

Za odpowiednik afektu występującego w polskim kodeksie karnym uważa się prowokację. Zakwalifikowanie czynu przestępnego jako zabójstwa z prowokacji jest możliwe tylko przy pierwotnej kwalifikacji go jako morderstwa. Przy czym, jeśli sprawca tylko usiłował pozbawić kogoś życia będąc pod wpływem prowokacji, to będzie odpowiadać jak za usiłowanie morderstwa (Ashworth 2003, s. 269). Na podstawie ustępu 3 wcześniej wspomnianej ustawy *Homicide Act 1957* do prowokacji dochodzi poprzez zachowanie drugiej osoby tj. użytych

przez nią słów lub dokonanych czynów. Do oceny czy zachowanie sprawcy wypełnia znamiona prowokacji, brytyjskie prawo zwyczajowe wykorzystuje dwa testy. Pierwszy polega na sprawdzeniu czy oskarżony rzeczywiście był sprowokowany i czy w wyniku tego nagle i tymczasowo (*sudden and temporary*) utracił samokontrolę. Nagła i tymczasowa utrata samokontroli wyklucza możliwość popełnienia czynu przestępnego z premedytacją. Angielska doktryna prawa karnego stosuje tę konstrukcję także, gdy do utraty samokontroli dochodzi przez dłuższy okres. Ma to m.in. zastosowanie do przestępstw znęcania się, gdy ofiara po długim okresie stosowania wobec niej przemocy, ostatecznie zabija swego oprawcę (Ashworth 2003, s. 269). Drugi test opiera się na odpowiedzi na dwa główne pytania: „czy konkretna sytuacja mogła spowodować u rozsądnej osoby, o normalnej konstrukcji psychicznej, podobnego do sprawcy wieku i płci wyłączenie panowania nad własnym zachowaniem oraz czy w ocenie społecznej przedmiotowa prowokacja może zasługiwać na pewne zrozumienie z punktu widzenia zasad moralnych.” (Frąckowiak 2011, s. 17).

Kolejną z okoliczności łagodzących odpowiedzialność sprawcy jest anormalność umysłu (*abnormality of mind*), unormowana w ustępie drugim ustawy *Homicide Act 1957*. Cechuje się ona osłabieniem procesów myślowych u sprawcy i może wynikać z: niedorozwoju psychicznego, chorób psychicznych bądź innego rodzaju chorób i urazów. Jeśli u przestępcy zostanie stwierdzona anormalność umysłu to zamiast morderstwa, będzie on odpowiadać jak za umyślne zabójstwo. W ustępie 4 tej samej ustawy zawarto także konstrukcję prawną zwaną paktem samobójczym (*suicide pact*), która nie występuje w polskiej ustawie karnej. Pakt samobójczy to sytuacja, kiedy dwie lub więcej osób zawiera porozumienie mające na celu uśmiercenie siebie nawzajem (Jefferson 2003, s. 554).

### **Nieumyślne zabójstwo (*involuntary manslaughter*)**

Nieumyślne zabójstwo (*involuntary manslaughter*) to bezprawne pozbawienie człowieka życia, czyli wypełnienie swoim zachowaniem znamion morderstwa, ale z powodu braku złego zamiaru uprzedniego sprawcy można przypisać jedynie działanie w niższym stopniu winy (*acted with some lesser degree of mens rea*). W całej Wielkiej Brytanii rozróżnia się trzy podstawowe typy nieumyślnego zabójstwa:

- zabójstwo w wyniku poważnego niedbalstwa (*killing by gross negligence*),

- zabójstwo w wyniku nierozwagi (lekkomyślności) w stosunku do śmierci lub poważnych obrażeń cielesnych (*killling with recklessness as to death or serious bodily harm*),
- zabójstwo w wyniku bezprawnego i niebezpiecznego czynu (*killling by an unlawful and dangerous act*) (Frąckowiak 2011, s. 17).

Zabójstwo w wyniku poważnego niedbalstwa może nastąpić poprzez działanie oraz zaniechanie. Aby móc zastosować łagodzącą kwalifikację nieumyślnego zabójstwa w wyniku niedbalstwa muszą być spełnione następujące przesłanki:

- istnienie prawnego obowiązku ciężącego na sprawcy, zarówno przy popełnianiu przestępstwa poprzez działanie, jak i zaniechanie (*the existence of duty*),
- rażące naruszenie przedmiotowego obowiązku (*a gross breach of duty*),
- zaistnienie skutku w postaci śmierci człowieka (*the breach must cause death*).

Za zabójstwo w wyniku nierozwagi (lekkomyślności) uznaje się działanie, gdy sprawca przewiduje skutki mogące być wynikiem swego zachowania, a mimo wszystko i tak podejmuje on ryzyko.

Zabójstwo w wyniku bezprawnego i niebezpiecznego czynu często określa się terminem „konstruktywnego zabójstwa” (*constructive manslaughter*), a do jego kwalifikacji prawnej brytyjskie prawo wymaga 3 czynników:

- sprawca musi popełnić czyn zabroniony, inny niż pozbawienie człowieka życia,
- czyn przestępczy musi być przyczyną śmierci człowieka,
- czyn musi być niebezpieczny tj. uznawany przez rozsądnego człowieka za takowy (Frąckowiak 2011, s. 18-19).

## PRZEBIEG POSTĘPOWANIA KARNEGO W SPRAWACH MORDERSTW I ZABÓJSTW

### Śledztwo

Za organ głównie uprawniony do wszczynania i prowadzenia postępowań karnych w Anglii i Walii uznaje się Policję. W chwili, gdy Policja otrzyma informację o popełnieniu czynu zabronionego rozpoczyna się śledztwo (*investigation*). Nie wymaga się przy tym formalnej decyzji o jego wszczęciu.

W przestępstwach dotyczących morderstw lub zabójstw sprawy prowadzą specjalne wydziały (*murder squad*). Następnie policjanci dokonują niezbędnych czynności mających na celu zebranie i zabezpieczenie dowodów. Po ujęciu sprawcy dochodzi do jego zatrzymania (*detention*) i doprowadzenia do właściwej miejscowo jednostki. W dalszej kolejności stosuje się instytucję aresztowania (*arrest*), lecz nie dłużej niż do czasu postawienia przestępcy zarzutów (Michalczuk 2005, s. 4-5). W momencie aresztowania podejrzany zostaje poinformowany o jego przyczynie, pouczone o przysługującym mu prawie do skorzystania z pomocy obrońcy (*solicitor*) oraz o prawie do zawiadomienia bliskiej osoby o aresztowaniu. Na te okoliczności otrzymuje on specjalną ulotkę o nazwie *Notice to Detained Person's leaflet*. Wkrótce potem aresztowany wraz z obrońcą analizują sprawę i przedstawiają ustaloną wersję wydarzeń (*a statement as to the defendant's version of events*). Obrońca zbiera dowody wskazujące na niewinność swojego klienta m.in. za pomocą przesłuchiwanie świadków i gromadzenia od nich odpowiednich oświadczeń na piśmie. Przygotowując się do obrony oskarżony może skorzystać także z pomocy adwokata (*counsel*) - jest to jednak rzadka praktyka. Jednym z głównych praw zatrzymanego jest prawo do odmowy złożenia wyjaśnień przed Policją, aczkolwiek w późniejszym toku postępowania może to zostać odebrane przez prokuratora, sędziego bądź przysięgłych, jako milczenie na własną niekorzyść. Gdy jednak oskarżony zdecyduje się na złożenie wyjaśnień, zostają one zarejestrowane w formie audio bądź video, w celu odwzorowania warunków ich złożenia. Pobranie śladów daktyloskopijnych od osoby postawionej w stan oskarżenia nie wymaga jej zgody. Analogiczną sytuację stosuje się do przeszukania oskarżonego, pobrania włosów, śliny czy odcisków butów. Z zebranych przez Policję materiałów tworzy się akta sprawy (*prosecution file*), które są następnie przekazywane prokuratorowi (por. Michalczuk 2005, s. 4-5).

### **Decyzja o kontynuowaniu ścigania**

Po przedstawieniu sprawcy zarzutów sprawa obligatoryjnie trafia do Prokuratury. Tam jest ona poddawana analizie (*review*) w kwestii popierania jej przed sądem lub umorzenia (*discontinuance*). Nie jest to jednak swobodna decyzja prokuratora, cały proces odbywa się na podstawie zasad opisanych w „Kodeksie Prokuratorów Korony” (*The Code for Crown Prosecutors*). Do oceny materiału dowodowego wykorzystuje się dwa testy – „test dowodowy” (*evidential test*) oraz „test interesu publicznego” (*public interest test*). W zależności od wyników testów sprawa może być skierowana do sądu z zarzutami

postawionymi przez Policję lub Prokuratura może zmienić zarzuty i poprawiony akt przekazać do sądu. Gdy zachodzi konieczność zmiany zarzutu lub istnieją pewne wątpliwości w kwestii umorzenia sprawy Prokuratura zwraca akta Policji w celu ich uzupełnienia. Policja nie jest zobligowana do wykonania poleceń prokuratora, kiedy uzna je za niezasadne. W ostateczności to na Prokuraturze spoczywa obowiązek decyzyjny co do kontynuowania postępowania lub jego umorzenia (Michalczuk 2005, s. 6-8).

### Postępowanie przed Sądem Koronnym

Przestępcy, którzy dopuścili się poważniejszych przestępstw są sądzeni przed Sądem Koronnym. Po decyzji prokuratora o kontynuowaniu postępowania sprawa trafia do Sądu Pokoju, a następnie w ramach procedury zwanej *committal proceedings* jest przekazywana do Sądu Koronnego. Owa procedura polega na analizie akt postępowania przez sędziów pokoju. Na podstawie dowodów przedłożonych przez strony Sąd Pokoju decyduje czy może rozpatryć sprawę samodzielnie, czy też należy ją przekazać do sądu wyższej instancji. W postępowaniach dotyczących przestępstw tak poważnych jak morderstwa i zabójstwa Sądy Pokoju zawsze przekazują sprawy dalej tj. do Sądu Koronnego.

Sąd Koronny działa na podstawie Kodeksu postępowania karnego (*Criminal Procedure Rules*) z 2013 r. oraz ustawy o sądach wyższych (*Senior Courts Act*) z 1981 r. Zajmuje się przestępstwami hybrydowymi przekazywanymi przez Sądy Pokoju, rozpoznaje przestępstwa rozpatrywane tylko na podstawie aktu oskarżenia oraz orzeka w apelacjach składanych od wyroków Sądów Pokoju. W Sądzie Koronnym orzekają sędziowie Wysokiego Sądu Anglii i Walii, sędziowie okręgowi oraz tzw. *recorders*. Sąd Koronny stanowi część Sądu Najwyższego (Supreme Court) i w kwestiach organizacyjnych stanowi jeden sąd orzekający w różnych miejscach na terenie Anglii i Walii (Gościński 2019, s. 14-15).

Po przydzieleniu sprawy do Sądu Koronnego, Prokuratura sporządza i dostarcza mu dokument zwany *the bill of indictment*, który jest odpowiednikiem polskiego aktu oskarżenia. Zawarte są w nim czyny zarzucane oskarżonemu (*counts*) wraz z ich szczegółowym opisem (*particulars of offence*). Kopia dokumentu jest także przekazywana oskarżonemu.

Do rozprawy przed Sądem Koronnym dochodzi zazwyczaj w okresie 6 tygodni od zakończenia procedury *committal*. Rozprawę rozpoczyna sekretarz sądowy, który odczytuje akt oskarżenia i pyta oskarżonego o jego stanowisko, co do każdego zarzucanego mu czynu. W razie przyznania się do winy

przez oskarżonego - postępowanie kończy się. Prokurator podsumowuje ustnie materiał dowodowy zebrany w sprawie, a obrońca prosi o najłagodniejszy wymiar kary. W tej sytuacji nie dochodzi do zaprzysiężenia ławy przysięgłych.

Gdy oskarżony nie przyznaje się do winy, dochodzi do wyboru i zaprzysiężenia ławy przysięgłych. Jeśli jedna ze stron zawnioskuje o przeprowadzenie dowodu, który nie może być dopuszczony, sędzia, po opuszczeniu sali przez ławę przysięgłych, dokonuje jego oceny. W razie dopuszczenia dowodu, jest on prezentowany ławie przysięgłych. Obrońca i oskarżyciel po przedstawieniu wszystkich dowodów, wygłaszają mowy końcowe (*final speeches*). Wkrótce potem sędzia podsumowuje wyniki postępowania, które kieruje do przysięgłych (*summing up*), wyjaśniając przy tym sprzeczności pomiędzy stanowiskami stron, oraz wskazując na najważniejsze fakty i dowody. Referowanie w skomplikowanych sprawach może trwać nawet kilka dni (Michalczuk 2005, s. 4-5).

Następnie ława przysięgłych odbywa naradę (*retires*), w trakcie, której omawiany jest werdykt (*verdict*). Orzeczenie co do winy lub niewinny oskarżonego powinno być jednomyślne, ale w sytuacji, gdy występuje 10 ławników, wystarczy jednomyślność 9 z nich (*majority verdict*). W razie nieuzyskania większości głosów, sąd zwalnia ławę przysięgłych i powołuje w ich miejsce nową. Skutkuje to przeprowadzeniem całości postępowania sądowego od początku.

Jeśli oskarżony zostanie uznany przez ławę przysięgłych za niewinnego (*not guilty*), nie może być sądzony ponownie w sprawie o to samo przestępstwo. W przypadku werdyktu orzekającego o winie oskarżonego, sąd wymierza rodzaj i wysokość kary (*sentence*) biorąc pod uwagę m.in. uprzednią karalność sprawcy, raporty kuratorów etc. (Michalczuk 2005, s. 4-5).

## PODSUMOWANIE

Nie podlega wątpliwości, że brytyjskie prawo karne ciągle się rozwija, aczkolwiek jest ono równocześnie mocno przywiązane do tradycji i historii. Mimo, iż niewiele przestępstw zostało nieskodyfikowanych, to brytyjskie organy sprawiedliwości dalej korzystają z definicji przestępstw sformułowanych nawet w XVII wieku (definicja morderstwa Coke'a). Pewne rozbieżności w interpretacji przepisów angielskiego prawa karnego mogą wynikać także z braku wypracowania jednolitego kodeksu karnego. Przestępstwa morderstwa i zabójstwa to jedne z najpoważniejszych czynów zabronionych (*indictable offences*), za które grozi najwyższy wymiar kary – dożywotnie pozbawienie wolności. Warto pamiętać, że w przypadku morderstwa orzeczenie kary dożywotniego

pozbawienia wolności jest obligatoryjne. Dużą rolę decyzyjną w brytyjskim postępowaniu karnym odgrywa Policja, gdyż może ona sama stawiać zarzuty, a nawet w pewnych przypadkach odmówić wykonania zaleceń prokuratora. Niezmiernie istotną instytucją w kontekście przestępstw zabójstwa i morderstwa jest Sąd Koronny, ponieważ tylko on jest właściwy rzeczowo do sądenia sprawców tak poważnych zbrodni. Prawo karne w Anglii i Walii nie stanowi odrębnej części prawa brytyjskiego, aczkolwiek pewne instytucje jak np. Sąd Koronny, są właściwe miejscowo tylko dla Anglii i Walii.

## BIBLIOGRAFIA

- Ashworth A.,  
2003 Principles of Criminal Law, Oxford University Press,
- English J., Card R.,  
2005 Police Law, Oxford Universtiy Press,
- Frąckowiak K.,  
2011 Przestępstwo zabójstwa w Polsce i wielkiej Brytanii, Warszawa,
- Gościński J.,  
2019 Egzamin na tłumacza przysięgłego. Angielskie orzeczenia w sprawach karnych, Warszawa,
- Jefferson M.,  
2003 Criminal Law, Pearson Education Limited,
- Michalczuk C., +  
2005 Postępowanie karne w Wielkiej Brytanii, Warszawa.





DOMINIKA FILIPEK  
UNIwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie  
ORCID: 0000-0002-9659-6245

BARBARA SIKOŃ  
UNIwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie  
ORCID: 0000-0003-2336-351X

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA ZA PRANIE BRUDNYCH PIENIĘDZY WEDŁUG PRAWA KARNEGO W WIELKIEJ BRYTANII

Abstrakt: Celem artykułu jest przedstawienie zakresu odpowiedzialności prawnej za pranie brudnych pieniędzy na podstawie prawa karnego obowiązującego w Wielkiej Brytanii. Artykuł opiera się na analizie części siódmej *Proceeds of Crime Act* z dnia 24 lipca 2002 r., która została zatytułowana „Pranie pieniędzy” (ang. „Money Laundering”). Praca ukazuje specyfikę różnych rodzajów czynów zabronionych mieszczących się w ramach przestępstwa prania pieniędzy. Praca odnosi się do pojęcia prawnokarnej odpowiedzialności prawnej prania brudnych pieniędzy. Artykuł przedstawia zakres funkcjonowania systemu *common law*, a także dokonuje próby wykazania pozytywnych i negatywnych aspektów odnoszących się do funkcjonowania tego systemu. Poza dokonaniem analizy prawnej, praca stara się także przedstawić kilka problemów praktycznych, które miały miejsce w ostatnich latach, a także nawiązanie do orzeczeń odnoszących się do tych sytuacji. Artykuł oprócz przedstawienia zakresu odpowiedzialności prawnej za pranie brudnych pieniędzy w prawie brytyjskim dokonuje także analizy tej odpowiedzialności na gruncie prawa polskiego. W pracy zanalizowano dokładnie art. 299 Kodeksu karnego oraz przedstawiono założenia ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W związku z międzynarodowym charakterem procedury prania brudnych pieniędzy, przedmiotowe przestępstwo zyskało ponadnarodową naturę i powstały jednolite przepisy regulujące zagadnienia obowiązujące na terenie całego państwa. Aspekty ukazane w pracy mają istotny wpływ na zrozumienie międzynarodowego problemu w gospodarce jakim jest pranie brudnych pieniędzy. Praca ukazuje znaczenie problemu prania brudnych pieniędzy i odpowiedzialności z niej wynikającej na gruncie prawa brytyjskiego i prawa polskiego. Artykuł dokonuje porównania pomiędzy systemem prawnym występującym w prawie brytyjskim jakim jest *common law* a systemem prawa kontynentalnego, który obowiązuje w Polsce.

Przedmiotowe porównanie nie ma na celu dokonania krytyki któregośkolwiek z systemów prawnych. Porównanie powyższych systemów prawnych nastawione jest na wskazanie na istotność problemu w zwalczaniu przestępczości związanej z praniem brudnych pieniędzy.

**Słowa kluczowe:** przestępstwo prania brudnych pieniędzy, angielskie prawo karne, system common law, odpowiedzialność karna

## UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem artykułu jest analiza zagadnienia prawnego dotyczącego odpowiedzialności prawnej za pranie brudnych pieniędzy według prawa karnego Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. W skład wyżej wymienionego unitarnego państwa wyspiarskiego wchodzi Anglia, Walia, Szkocja oraz Irlandia Północna. Artykuł odnosi się do odpowiedzialności prania brudnych pieniędzy regulowanej w polskim ustawodawstwie w stosunku porównawczym do prawa karnego regulującego niniejszą kwestię w Wielkiej Brytanii.

Prawo karne stanowi gałąź prawa, która zajmuje się stypizowaniem czynów zabronionych, określeniem kar i środków karnych grożących za popełnienie tych czynów oraz środków zabezpieczających stosowanych w związku z naruszeniem prawa karnego i ustalaniem zasad odpowiedzialności karnej. Fundamentalną funkcją prawa karnego jest zwalczanie przestępczości poprzez system kar i innych środków przewidzianych w przepisach prawa (M. Mozgawa, *Prawo karne materialne*, 2016, s.19-20). Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie podobieństw i różnic odpowiedzialności karnej za pranie brudnych pieniędzy w Wielkiej Brytanii a w Polsce (Prenzel, 2003, s. 81–117). Artykuł w głównej mierze opiera się na analizie *Proceeds of Crime Act* z dnia 24 lipca 2002 r. (*Proceeds of Crime Act*, [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)). Ten akt prawny stanowi zasadniczą ustawę, która w kompleksowy sposób reguluje kwestię odpowiedzialności karnej za zatajanie i ukrywanie mienia pochodzącego z przestępstwa oraz konfiskatę mienia przestępczego pochodzenia, a także zawiera stosowne regulacje dotyczące możliwości odebrania sprawcom na drodze prawnej zysków z przestępstwa (Rees i Hall, 2003, s. 3). Oprócz powyższego w artykule dokonano analizy zagadnienia prania brudnych pieniędzy z polskiej perspektywy prawnej, koncentrując się na ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2021 r., poz. 2447 ze zm.), a także na ustawie z dnia 1 marca

2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz. U. z 2022 r., poz. 593 ze zm.).

W ten sposób praca dzieli się na dwie części. W pierwszej części zostało przedstawione zagadnienie odpowiedzialności karnej głównie pracowników instytucji finansowych za pranie brudnych pieniędzy na podstawie prawa karnego w Wielkiej Brytanii. W drugiej części zostały przedstawione uregulowania ustawowe w zakresie odpowiedzialności karnej w Polsce w zakresie prania brudnych pieniędzy w stosunku do prawa karnego w Wielkiej Brytanii. Praca ma na celu przedstawienie podobieństw i różnic pomiędzy tymi państwami w zakresie odpowiedzialności karnej w stosunku do prania brudnych pieniędzy. Oprócz powyższych kwestii celem pracy jest wykazanie istoty problemu związanego z przestępczością w stosunku do prania brudnych pieniędzy.

Powodem wyboru tematu niniejszej pracy jest wskazanie na odmienności jakie wykazuje prawo polskie i brytyjskie w regulacjach odnoszących się do kwestii karnych, a w tym przypadku do prania brudnych pieniędzy. Wynika to z tego, że w Polsce występuje system prawa kontynentalnego, odnoszący się do stanowienia prawa przez władzę ustawodawczą. W przypadku Wielkiej Brytanii występuje system *common law*, który odnosi się do decydującej roli sędziego w nadawaniu kształtu normie prawnej. W związku z międzynarodowym charakterem tego proceduru oraz występowaniem w prawie karnym Wielkiej Brytanii również reżimu prawa międzynarodowego, przestępstwo prania brudnych pieniędzy (*ang. money laundering*) zyskało ponadnarodową naturę i jednolite przepisy regulujące zagadnienia obowiązujące na terenie całego państwa (Biggs i in., 2002, s. 15).

Tezą badawczą artykułu jest stwierdzenie, że pomimo odmiennych systemów prawa panujących w Polsce i Wielkiej Brytanii w obydwóch państwach wykształciły się relatywne podobne standardy kryminalizacji prania brudnych pieniędzy i w obydwu państwach przyjęto stosunkowo szerokie ujęcie znamion tego przestępstwa. Niniejsza sytuacja została ukształtowana za pomocą zaciśnięcia się współpracy międzynarodowej w zakresie przeciwdziałania tym inkryminowanym procederom, a także ich sankcjonowania. Dodatkowo z tezą badawczą wiąże się postulat stworzenia efektywnych mechanizmów zwalczania zjawiska prania brudnych pieniędzy w skali globalnej w związku z wykraczającym poza granice jednego państwa zakresem tego proceduru (Buczkowski i in., 2001, s. 11–15). Przedstawione postulaty regulacji powinny w tym przypadku skupiać się na prewencyjnym aspekcie w odniesieniu do tych działań przestępczych, ponieważ generują one bardzo wysokie nielegalne

zyski, zakłócając tym samym znacząco prawidłowy obrót gospodarczy, a także ze względu na to, że pranie brudnych pieniędzy stanowi podstawę działania zorganizowanych grup przestępczych.

Aby osiągnąć wyżej przedstawione cele badawcze niezbędne jest nawiązanie do metody dogmatycznej i porównawczej. Nawiązanie do metod badawczych w niniejszej pracy pomoże dogłębnie zrozumieć sens wpływu aktów prawnych jak i orzecznictwa na kwestię odpowiedzialności prawnej za pranie brudnych pieniędzy w nawiązaniu do Wielkiej Brytanii i Polski. W zakresie metody analizy dogmatycznej istotne jest sięgnięcie do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, jak *Proceeds of Crime Act* z dnia 24 lipca 2002 r., ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, a także ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Jednakże w powyższym przypadku najważniejszą istotę na analizę odpowiedzialności prawnej za pranie brudnych pieniędzy będzie przeanalizowanie systemu prawnego *common law* w Wielkiej Brytanii. Analiza dogmatyczna nie byłaby możliwa bez zastosowania metody porównawczej w zakresie wykładni orzeczeń nawiązujących do odpowiedzialności prawnej za pranie brudnych pieniędzy. Niniejsze metody są w zdecydowanej mierze najbardziej pomocne do wysunięcia wszystkich uwag *de lege lata*, postulatów *de lege ferenda*, a także uwag *de sententia lata* oraz postulatów *de sententia ferenda*.

## REGULACJE PRAWNE W PRAWIE BRYTYJSKIM

Zainteresowanie społeczeństwa praniem brudnych pieniędzy i penalizacją tego procederu jest związane z faktem wzrostu liczebności zorganizowanych grup przestępczych na arenie międzynarodowej. W związku z tym zwalczanie przestępczości związanej z praniem brudnych pieniędzy wiąże się także z zwalczaniem wszelkich zorganizowanych grup przestępczych. Przestępstwo prania brudnych pieniędzy określane jest w Wielkiej Brytanii jako *White Collar Crime*. Jest to typ przestępstwa, które jest popełniane w głównej mierze przez sprawców o wysokim statusie społecznym. W ostatnich latach można zaobserwować wzrost liczby przestępstw związanych z praniem brudnym pieniędzmi, ze względu na fakt możliwości uzyskania z powyższego przestępstwa dużych zysków (Siemaszko, 1995, s. 20–39). Duże zyski wiążą się z gospodarczymi nadużyciami, które godzą w prawidłowo funkcjonujący obrót gospodarczy na arenie międzynarodowej. W zakresie tego przestępstwa należy zauważyć istotny fakt, który odnosi się do zakresu pokrzywdzonych. W tym przypadku pokrzywdzonymi są obywatele różnych państw, którzy w zdecydowanej

większości nie mają świadomości o skali problemu przestępczości związanej z obrotem gospodarczym.

Przestępstwo prania brudnych pieniędzy stanowi przestępstwo ścigane na podstawie przepisów krajowych i ponadnarodowych. Kwestia zawierania międzynarodowych transakcji handlowych w obrocie gospodarczym przyczynia się do zwiększenia ryzyka wystąpienia wyżej wskazanego przestępstwa. Pranie brudnych pieniędzy jest określane często jako proces, w którym przestępcy dokonują próby ukrycia prawdziwego pochodzenia nielegalnych dochodów wywodzących się z ich działalności przestępczej. W praktyce „wychwycenie” działań przestępczych w kontekście prania brudnych pieniędzy bywa wyzwaniem z uwagi na fakt, iż samo zjawisko prania brudnych pieniędzy niejednokrotnie jest nieoczywiste i niemożliwe do jednoznacznej oceny *prima vista*.

Procedura prania brudnych pieniędzy jest najczęściej trzyfazowym zjawiskiem. Pierwsza faza wchodząca w skład zjawiska tzw. *money laundering* polega na wprowadzaniu środków pieniężnych pochodzących z nielegalnego źródła do systemu finansowego (z ang. *placing* lub *soaking*). Często przejawia się w przelaniu pieniędzy na rachunek bankowy placówki bankowej znajdującej się w innym kraju lub wywiezieniu pieniędzy zagranicę i wpłaceniu ich do banku w innym państwie. Oprócz tego pierwsza faza często określana jest także jako „lokowanie” (*surfing*), które wiąże się z wprowadzeniem nielegalnie uzyskanych środków do systemu finansowego, obrotu gospodarczego. Drugi etap tzw. „maskowania” skupia się na staraniach podejmowanych celem ukrycia przestępczego źródła pochodzenia danych środków pieniężnych (z ang. *washing* lub *layering*) poprzez na przykład kilkukrotnie przeprowadzane operacje bankowe z różnych kont bankowych. Przeprowadzane transakcje są z premedytacją wielokrotnie przeprowadzone i najczęściej zagraniczne, aby możliwie w jak największym stopniu niejako „rozmyć” nielegalnie pozyskane środki pieniężne. Niniejszy etap odnosi się głównie do maskowania, ukrycia przestępczego pochodzenia środków pieniężnych wprowadzonych do systemu finansowego. Takie działanie wiąże się w dużej mierze z wielokrotnymi transferami pomiędzy różnymi kontami bankowymi w wielu bankach krajowych czy o zagranicznym charakterze. W tym przypadku należy zauważyć, że takie działania mają charakter celowy, gdyż celowość jest nakierowana na ukrycie, a także na zanik źródła pochodzenia powyższych środków pieniężnych. Trzeci, ostatni etap (z ang. *drying* lub *integrating*) koncentruje się na integracji przestępczych środków z tymi legalnymi występującymi w obrocie gospodarczym. Celem tej fazy procedury jest ponowne użycie „wypranych” już pieniędzy już za pomocą zgodnych z prawem transakcji na przykład poprzez sprzedaż po

zawyżonej cenie. Niniejszy etap wiąże się z ponownym użyciem wskazanych środków pieniężnych.

W Wielkiej Brytanii głównym zasadniczym aktem prawnym regulującym odpowiedzialność karną w zakresie prania brudnych pieniędzy jest *Proceeds of Crime Act* z dnia 24 lipca 2002 r. Niniejszy akt prawny stanowi pewne rozwiązanie w zakresie powiązania ze sobą prawa materialnego i procesowego. Wskazany akt prawny podzielony jest na dwanaście części, które w dalszej kolejności są podzielone na rozdziały, sekcje oraz podsekcje. Należy wskazać, że w niniejszym akcie zostały ujęte odrębnie przepisy dla Irlandii Północnej, a także dla Szkocji w zakresie konfiskaty mienia (Michalska-Warias, 2005, s. 3-7). Kwestia przestępczości związanej z praniem brudnych pieniędzy została uregulowana w części siódmej ustawy zatytułowanej „Pranie pieniędzy” inaczej „*Money Laundering*”.

Do całkowitego zrozumienia znaczenia regulacji przedstawianych w Wielkiej Brytanii istotne jest zrozumienie pojęcia jakim jest „zachowanie przestępcze” (*criminal conduct*). Jest to takie zachowanie, które jest przestępstwem w każdej części Wielkiej Brytanii lub stanowiłoby przestępstwo w każdej części Zjednoczonego Królestwa, gdyby zostało popełnione na jego terytorium. Wracając do części siódmej ustawy *Proceeds of Crime Act* należy zwrócić uwagę na fakt, że akt ten nawiązuje do różnych rodzajów przestępstw związanych z praniem brudnych pieniędzy. W sekcji 327 niniejszego aktu, następuje nawiązanie do przestępstwa polegającego na ukrywaniu mienia, jego maskowaniu, przemieszaniu, transferze oraz wyprowadzaniu z Anglii i Walii lub ze Szkocji czy także z Irlandii Północnej. W niniejszym akcie zostało zdefiniowane pojęcie „mienie przestępcze” (*criminal property*). Zgodnie z podsekcją 1 sekcji 340 „mieniem przestępczym” określa się mienie, które stanowi zysk określonej osoby z zachowania przestępczego albo które reprezentuje taki zysk w całości lub w części, bezpośrednio lub pośrednio. Istotna w tym przypadku jest wiedza lub przypuszczenie domniemanego sprawcy przestępstwa o tym, że mienie to stanowi lub reprezentuje zysk z zachowania przestępczego.

W sekcji 328 części siódmej niniejszej ustawy wskazano na kolejny typ zachowania przestępczego związanego z praniem brudnych pieniędzy. Zachowanie to polega na wchodzeniu lub pozostawaniu zaangażowanym w pewien określony układ, o którym sprawa wie lub przypuszcza, że służy on ułatwieniu nabywania, zatrzymywania, używania lub kontrolowania mienia przestępczego przez osobę zaangażowaną w tego typu układ, rozumiany w prawie brytyjskim jako *conspiracy*. W przypadku sekcji 329 części siódmej *Proceeds of Crime Act* w którym wskazano, że zachowanie zabronione polega na nabywaniu,

używaniu lub posiadaniu mienia przestępnego. Aby uniknąć karalności na podstawie sekcji 329, zawarto także w niniejszym akcie wyłączenie przestępczości czynu w przypadku, gdy dana osoba nabyła, używała lub posiadała mienie przestępne w zamian za odpowiednią rekompensatę (Czerwiak, 2016, s.5-8). Istotne w tym przypadku jest wskazanie, że ciężar udowodnienia niniejszej okoliczności spoczywa na oskarżonym.

Bazując na wyżej wskazanych czynach zabronionych, niezbędne jest nawiązanie do osoby, która wypełnia znamiona któregośkolwiek z wyżej wskazanych czynów zabronionych, ale nie popełnia przestępstwa. Brak popełnienia przestępstwa wynika z faktu dokonania przez niniejszą osobą autoryzowanego ujawnienia przed dokonaniem realizacji znamion czynu zabronionego. Tego typu ujawnienie polega na poinformowaniu odpowiednich do tego organów o fakcie, że określona osoba zamierza podjąć zakazane czynności związane z mieniem przestępnego. Uzyskanie odpowiedniej zgody organu znosi przestępczość czynu. Oprócz powyższego przestępstwa nie popełnia także osoba, która miała zamiar ujawnić przestępne pochodzenie mienia, ale posiadała rozsądny powód, by takiego ujawnienia nie dokonać.

W sekcji 330-332 *Proceeds of Crime Act* wskazano na kolejną grupę czynów zabronionych odnoszących się do prania brudnych pieniędzy, ale występujące w charakterze indywidualnym. Niniejsze sekcje są nakierowane na ściśle określone podmioty. W sekcji 300 niniejszego aktu, wskazano na czyn przestępczy, który polega na zaniechaniu przez osobę zatrudnioną w sektorze regulowanym, tj. w dziedzinach gospodarki związanych bezpośrednio z obrotem kapitałowym, ujawnienia w najszybszym możliwym terminie posiadanej przez sprawcę wiedzy lub powziętego podejrzenia na temat domniemanego prania pieniędzy. Istotne w tym przypadku jest poinformowanie odpowiednich organów przez taką osobę zatrudnioną o facie wiedzy lub podejrzenia, że określona osoba zajmuje się praniem pieniędzy. Osoba zatrudniona w sektorze regulowanym powinna także poinformować odpowiedni organ nawet gdy wystąpią uzasadnione podstawy do nabycia takiej wiedzy lub podejrzeń do zajmowania się praniem pieniędzy przez inną osobę. Zgodnie z sekcją 300 *Proceeds of Crime Act* nie popełnia przestępstwa osoba, która miała rozsądny powód nieujawnienia informacji o dokonywanym przez osobę trzecią przestępstwie z *Proceeds of Crime Act*.

W sekcji 331 oraz 332 wskazano na kolejne dwa przestępstwa, które polegają na zaniechaniu ujawnienia wiadomości lub podejrzenia na temat prania pieniędzy. Sprawcami niniejszych czynów mogą być różnego typu urzędnicy wyznaczeni w podmiotach gospodarczych głównie do zbierania



i przekazywania informacji o podejrzanych transakcjach odpowiednim organom państwowym. W sekcji 331 wskazano, na przestępstwo, które może popełnić urzędnik wyznaczony do zbierania informacji od osób działających w sektorze regulowanym. W przypadku przestępstwa wskazanego w sekcji 332, odpowiedzialnym może być urzędnik wyznaczony do przyjmowania informacji o podejrzanych transakcjach w pewnych szczególnych okolicznościach. Ostatnim czynem zabronionym wskazanym w części siódmej niniejszego aktu, jest czyn zabroniony uregulowany w sekcji 333. Ten czyn zabroniony został określony jako tzw. ostrzeżenie, które polega na tym, że sprawca, który posiada wiedzę lub przypuszczenie, że informacja o domniemanym praniu pieniędzy została przekazana upoważnionemu urzędnikowi, ujawnia niniejszą wiedzę lub przypuszczenie osobie trzeciej, przez co uciepieć mogą interesy toczącego się lub mającego się toczyć postępowania. Niniejsze przestępstwo jest przestępstwem umyślnym.

Kwestia wymierzania kar za popełnienie wskazanych wyżej przestępstw związanych z praniem pieniędzmi jest zróżnicowana ze względu na rodzaj toczącego się postępowania. Czyny zabronione z sekcji 327-329 w razie skazania przez samego sędziego bez udziału ławy przysięgłych jest zagrożone karą pozbawienia wolności lub grzywny, przy możliwości skumulowania się obu niniejszych kar. W przypadku udziału w skazaniu ławy przysięgłych, sprawcy jednego z wyżej wskazanych czynów zabronionych może grozić nawet kara pozbawienia wolności do lat 14, kara grzywny lub obydwie kar łącznie. W zakresie przestępstw określonych w sekcjach 330-333 w razie skazania przez samego sędziego bez udziału ławy przysięgłych, czyny te są zagrożone karą pozbawienia wolności lub grzywny, przy możliwości skumulowania się obu niniejszych kar. W przypadku udziału w skazaniu ławy przysięgłych, sprawcy jednego z wyżej wskazanych czynów zabronionych może grozić nawet kara pozbawienia wolności do lat 5, kara grzywny lub obydwie kar łącznie.

Niezwykle istotnym jest, że w postępowaniu karnym w Wielkiej Brytanii co do zasady oskarżony nie może zostać skazany za popełnienie czynu zabronionego tak długo aż jego wina nie zostanie ponad wszelką wątpliwość dowiedziona (ang. *beyond reasonable doubt*). Od zasady tej istnieją jednakże ustawowe wyjątki. Do tychże wyjątków należy na mocy przepisów ustawy Terrorism Act 2000 obok sytuacji, w których sprawcę oskarża się o posiadanie niedozwolonych przedmiotów także pranie brudnych pieniędzy. W wyżej wymienionych przypadkach mamy do czynienia z odwróconym ciężarem dowodowym, co oznacza, iż w niniejszych sytuacjach oskarżony musi wykazać



w zupełności, że nie jest on winny zarzucanemu przestępstwu (Michalczuk, 2005, s. 93-94).

Na marginesie niejako warty uwagi jest fakt, że tak jak system prawa kontynentalnego mimo podstawowej roli przepisów prawa stanowionego w prawodawstwie nie jest wolny od wpływu stanowiska ukształtowanego przez judykaturę, zwłaszcza linie orzecznictw Sądu Najwyższego, tak w *common law* pomimo decydującej i kreującej stan prawny roli sędziego istnieją akty prawa stanowionego. Obydwie kultury prawne łączą, choć w odmiennych proporcjach ze sobą te prawodawcze elementy, tworząc swoiste „hybrydy” (Michalak, 2011, s.31-32).

Relatywnie nietypowym sposobem „wyprania” brudnych pieniędzy celem wprowadzenia ich do obrotu gospodarczego jest dokonanie tego poprzez arbitraż. Przykładem ilustrującym doskonale wyżej wspomniany mechanizm jest sytuacja, gdy jedna spółka zawiera z drugą spółką pozorną umowę, w której zawarto postanowienia o zapisie na sąd polubowny w razie sporu wynikającego z realizacji umowy, zobowiązania umowne celowo nie zostają wykonane przez jedną stronę kontraktu, zatem w następnej kolejności rzekomo poszkodowana spółka wnosi przeciwko drugiej spółce powództwo o niewykonanie zobowiązań wynikających z postanowień kontraktowych. Wszczynane zostaje postępowanie przed sądem polubownym, w trakcie którego jedna ze spółek z pełną premedytacją nieudolnie odpiera stawiane zarzuty, nie wnosi żadnych rzeczowych dowodów i w oczywisty sposób proces kończy się dla niej niekorzystnym wyrokiem zasadzającym odszkodowanie za niewykonanie kontraktu na rzecz spółki powodowej. W rezultacie przegrana spółka wypłaca pochodzące z przestępczego źródła środki pieniężne i w nieskomplikowany sposób dochodzi do „wyprania” brudnych pieniędzy.

Innym przykładem „wyprania brudnych pieniędzy” jest dokonanie tego poprzez *joint ventures*, w ramach którego procesu dochodzi do skomplikowanych, wielopoziomowych transferów aktywów. Im więcej podmiotów uczestniczy w danym *joint ventures* i ma zamiar w trakcie tego procesu wyprać brudne udziały pieniężne, tym mniej klarowne są te operacje finansowe i tym łatwiej wprowadzić nielegalne środki do obrotu finansowego (Orecki, 2006, s. 91-93).

W niniejszym artykule wskazuje się, iż dużą rolę odgrywa w systemie *common law* obowiązującym w Wielkiej Brytanii orzecznictwo. Jako przykład słynnych spraw związanych z procederem prania brudnych pieniędzy należy głośna sprawa Stephana Burtona. W lutym 2019 roku policja dokonała nalotu na jego dom i odkryła tam imponującą kolekcję luksusowych przedmiotów

o wartości przekraczającej milion funtów. Należały do nich sztabki z litego złota, markowe zegarki, biżuteria, tysiące funtów i euro, 500 losów na loterię i fałszywe tożsamości. Stephan Burton wprowadzał nielegalnie pozyskane środki pieniężne do legalnego obrotu gospodarczego właśnie w głównej mierze poprzez sprzedaż losów na loterię i wypłatę pieniężnego ekwiwalentu za część wygranych losów. Policji udało się go namierzyć „podążając za pieniędzmi”. Wydatki Burтона wykrczały bowiem bardzo znacznie poza możliwości „przeciętnych obywateli”, co wydało się odpowiednim służbom dość mocno podejrzan.

Innym głośnym przypadkiem prania brudnych pieniędzy była afera Banku Szkocji. Setki osób fizycznych oraz małych przedsiębiorstw znalazło się w poważnych tarapatach finansowych z powodu nieuczciwych pracowników oddziału Banku Szkocji (HBOS) w położonej w Szkocji miejscowości Reading. Pracownicy ci w zмовie z konsultantami oszukiwali małe przedsiębiorstwa, powodując szkodę majątkową o wartości około 245 milionów funtów w latach 2003-2007. Proceder prania brudnych pieniędzy polegał na skierowaniu mniejszych przedsiębiorstw do usług doradztwa w zakresie podatków. Pozostający w zмовie konsultanci przekonywali przedsiębiorstwa, że potrzebują pomocy prawno-finansowej i przekierowywania pieniędzy na właściwe, głównie zagraniczne konta bankowe, aby ustrzec się przed obciążeniem ich astronomicznymi podatkami i opłatami. Przez transfer pieniędzy łączono środki z przestępczych źródeł z tymi legalnymi i wprowadzano do obrotu, jednocześnie nakładając za przedsiębiorstwa duże opłaty za rzekome doradztwo finansowe. Za niniejszy proceder Bank Szkocji został ukarany grzywną pieniężną w wysokości ponad 45 milionów funtów (Chlebowicz, 2013, s. 84-86).

## REGULACJE PRAWNE W PRAWIE POLSKIM

W tym miejscu niniejszego artykułu należy przedstawić sposób penalizacji procederu prania brudnych pieniędzy na gruncie polskiego prawodawstwa. W polskim porządku prawnym zjawisko to zostało opisane w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r.. Kodeks karny, a dokładnie w art. 299 niniejszego kodeksu, a także w odpowiednich przepisach ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Fundamentalnym przepisem stanowiącym o wykładni w świetle polskiego prawa karnego przestępstwa prania brudnych pieniędzy jest art. 299 Kodeksu karnego. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 299 § 1 k.k.: „*Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe,*

*prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.*” Przedmiotem ochrony przestępstwa prania brudnych pieniędzy w art. 299 § 1 k.k. jest przede wszystkim prawidłowość obrotu gospodarczego. Natomiast w art. 299 § 2 k.k. głównym przedmiotem ochrony jest już dobro wymiaru sprawiedliwości z uwagi na fakt, iż przepis ten odnosi się w swojej dyspozycji do sytuacji, kiedy sprawca przestępstwa podejmuje się czynności mogących udaremnić lub znacznie utrudnić twierdzenie ich przestępnego pochodzenia, lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku.

Przedmiotem omawianego stypizowanego czynu są środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe oraz mienie ruchome lub nieruchome. Jak słusznie podnosi linia orzecznicza Sądu Najwyższego między innymi w wyroku z dnia 21 stycznia 2021 roku, sygn. III CSKP 80/21 charakter tzw. brudnych pieniędzy mają nie tylko wymienione w przepisie art. 299 § 1 k.k. przedmioty, ale także pożytki prawne uzyskane za pieniądze pochodzące z ich prania, czyli na przykład odsetki od środków na rachunkach bankowych czy papierów wartościowych lub dywidendy od akcji (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt III CSKP 80/21, LEX nr 3108594).

Niniejszy czyn przestępny można popełnić tylko przez działania. *A contrario* nie można dokonać do przez zaniechanie działania. Penalizowana czynność wykonawcza przejawia się odpowiednio w przejęciu, przekazaniu, posiadaniu, używaniu, ukrywaniu, dokonywaniu transferu lub konwersji, wywiezieniu za granicę, pomocy do przeniesienia własności lub posiadania albo podjęciu innych czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia rzeczy lub praw, miejsca ich umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku.

Omawiane przestępstwo należy do rodzaju przestępstw powszechnych, co oznacza, iż może popełnić każdy człowiek, któremu można przypisać zdolność do odpowiedzialności karnej. Przedmiotowy czyn zabroniony może zostać popełniony tylko i wyłącznie umyślnie. Jak wskazuje zgodnie judykatura (Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 12 października 2018 roku, sygn. II AKa 353/18, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 27 grudnia

2016 roku, sygn. II AKa 163/16) przestępstwo to może zostać popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 października 2018 r., sygn. akt II AKa 353/18, LEX nr 2686663).

Ustawodawca przewidział surowszą odpowiedzialność karną i bardziej dolegliwe sankcje, a mianowicie karę pozbawienia wolności od roku do lat 10 dla sprawców dokonujących przestępnego czynu „w porozumieniu z innymi osobami”, o czym stanowi *explicite* przepis art. 299 § 5 k.k. *Ratio legis* tego przepisu może polegać na chęci szczególnej penalizacji tego przestępstwa w warunkach działania na większą skalę jako zorganizowana grupa przestępcza. Do uczestników tego porozumienia można zakwalifikować również sprawców czynu występku bądź zbrodni będącej w pewnym znaczeniu źródłem „brudnych pieniędzy” pod warunkiem, że działanie sprawców porozumienia obejmuje znamiona współdziałania w popełnieniu przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Porozumienie przedmiotowe może być nawet zawarte w sposób konkludentny. Co warte podkreślenia, wszystkie przestępstwa, o których mowa w art. 299 k.k., są ścigane z oskarżenia publicznego.

W kontekście penalizacji procederu prania brudnych pieniędzy warta wspomnienia jest ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu. Do zakresu regulacji niniejszej ustawy należą przede wszystkim zasady, tryb i warunki podejmowania i prowadzenia działalności w zakresie zorganizowanego obrotu papierami wartościowymi i innymi instrumentami finansowymi, prawa i obowiązki podmiotów uczestniczących w tym obrocie oraz wykonywanie nadzoru w tym zakresie.

Poza przepisami wspomnianych wyżej ustaw należy wspomnieć o zaleceniach powstałej w 1989 r., z ramienia Grupy G7, grupy do spraw przeciwdziałania praniu pieniędzy (FATF – The Financial Action Task Force on Money Laundering). Głównym powodem powstania grupy G7 była chęć rozpowszechnienia informacji na temat zagadnień związanych z praniem brudnych pieniędzy oraz potrzeba monitorowania rozwoju tego niepokojącego zjawiska i chęć jego zwalczania (Smolak, 2013, s.294-295).

## UWAGI KOŃCOWE

Podsumowując wskazane wyżej regulacje prawne odnoszące się do prawa brytyjskiego i prawa polskiego *de lege lata* należy zauważyć, że kwestia

odpowiedzialności za pranie brudnych pieniędzy w tych odmiennych od siebie systemach prawnych jest podobnie regulowana. Należy w tym przypadku wysunąć stwierdzenie, że przestępstwo prania pieniędzy jest tego rodzaju przestępstwem, które występuje najczęściej na arenie międzynarodowej i *de lege lata* uzasadniona jest w tym przypadku współpraca międzynarodowa w zakresie wykrywania niniejszej przestępczości. W zakresie orzecznictwa *de sententia lata* trudno porównywać ze sobą kwestię wagi orzecznictwa pomiędzy systemem prawnym w prawie brytyjskim a w prawie polskim ze względu na fakt, że w prawie brytyjskim występuje system *common law* a w prawie polskim system kontynentalny. Jednak co należy zauważyć *de sententia lata* orzeczenia odnoszące się do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa prania brudnych pieniędzy w sposób zupełny opierają się na przepisach swojego państwa. W przypadku prawa brytyjskiego jest to *Proceeds of Crime Act* z dnia 24 lipca 2002 r., a prawa polskiego jest to ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny.

W tym miejscu należy podkreślić, że w kontekście prania brudnych pieniędzy wartym uwagi jest postulat *de lege ferenda* stworzenia ram międzynarodowej ochrony prawnokarnej tego zjawiska oraz jego penalizacji, albowiem najczęściej proceder ten przekracza granice jednego państwa. Determinuje to wiele czynników, do których można zaliczyć: dynamiczna globalizacja, coraz większa swoboda w przepływie kapitału między państwami, zacieśniające się związki między zorganizowanymi grupami przestępczymi pochodzącymi z różnych państw. Niniejszy postulat *de lege ferenda* stworzenia efektywnych mechanizmów zwalczania tego procederu w skali globalnej jest relewantny także z uwagi na niejednokrotnie różnego rodzaju międzynarodowe powiązania tzw. „przestępców w białych kołnierzykach”. Postulowane regulacje powinny skupić na przede wszystkim na prewencyjnym aspekcie w odniesieniu do tego rodzaju działań przestępczych, ponieważ generują one bardzo wysoki nielegalne zyski, zakłócając tym samym znacząco prawidłowy obrót gospodarczy oraz przynosząc straty między innymi legalnie działającym przedsiębiorcom i instytucjom oraz zwykłym obywatelom. W przypadku postulatów *de sententia ferenda* istotne jest podkreślenie faktów i możliwości korzystania z orzecznictwa innych państw, które podobnie odnoszą się do kwestii odpowiedzialności za pranie brudnych pieniędzy. Taki postulat *de sententia ferenda* miałyby na celu wzajemne przenikanie się i uzupełnianie często odmiennych systemów prawnych, a oprócz tego zwiększyłyby to szanse na większe respektowanie prawa (Siejczuk, 2012, s. 204-205).

Reasumując, dokonawszy analizy sposobów penalizacją procederu prania brudnych pieniędzy w Wielkiej Brytanii i w Polsce należy dojść do konkluzji, że pomimo odmiennych systemów prawa panujących w tych państwach w obydwu krajach wykształciły się relatywnie podobne standardy kryminalizacji prania brudnych pieniędzy i zarówno w Polsce jak i w Wielkiej Brytanii przyjęto stosunkowo szerokie ujęcie znamion tego przestępstwa, co jest spowodowane zacieśnianiem się współpracy międzynarodowej w zakresie przeciwdziałania temu inkryminowanemu procederowi oraz sankcjonowaniem tego zjawiska. Biorąc pod uwagę rozwój najnowszych technologii i związane z tym nowe metody dokonywania przestępstwa prania brudnych pieniędzy, można z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, iż zjawisko to będzie na przestrzeni najbliższych lat niestety rozprzestrzeniać się.

## BIBLIOGRAFIA

### Wykaz powołanych aktów prawnych

*Proceeds of Crime Act* z dnia 24 lipca 2002 r. ([www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2021 r., poz. 2447 ze zm.).

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022 r., poz. 593 ze zm.).

### Wykaz literatury

Biggs S. i in.,

2002 *The Proceeds of Crime Act 2002*, Londyn.

Buczkowski K. i in.

2001 *Pranie pieniędzy*, Warszawa.

Chlebowicz P.

2013 *Zagrożenia w sektorze bankowym. Analiza kryminalna zjawisk oraz możliwości przeciwdziałania*, Olsztyn.

Czerwiak D.

2016 *Pranie brudnych pieniędzy jako przejaw White Collar Crime. Odpowiedzialność karna pracowników instytucji finansowych- perspektywa brytyjska i polska*, Studenckie Zeszyty Naukowe, Lublin.

Michalak A.

2011 *Postępowanie ustawodawcze w zakresie projektów ustaw publicznych wnoszonych indywidualnie przez brytyjskich parlamentarzystów*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, Warszawa.

Michalczuk C.

2005 *Postępowanie karne w Wielkiej Brytanii*, Prawo i Prokuratura 2, Warszawa.

Michalska-Warias A.

2005 *Pranie pieniędzy w prawie brytyjskim na początku XXI wieku*, Prokuratura i Prawo 10, Warszawa.

Mozgawa A.

2016 *Prawo karne materialne*, Lublin.

Orecki M.

2006 *Zjawisko tzw. prania brudnych pieniędzy w międzynarodowym arbitrażu*, Kwartalnik ADR Nr 3(19) Warszawa.

Prengel M.

2003 *Środki zwalczania przestępczości prania pieniędzy w ujęciu prawnoporównawczym*, Toruń.

Rees E., Hall A.

2003 *Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act 2002*, Oxford.

Siejczuk P.

2012 *Problematyka prania brudnych pieniędzy w regulacjach prawnomiędzynarodowych, europejskich i krajowych*, Bezpieczeństwo Narodowe, nr III-IV (23-24), Warszawa.

Siemaszko A.

1995 *Przestępczość gospodarcza. Doświadczenia europejskie i amerykańskie*, Warszawa.

Smolak M.

2013 *Formy zwalczania procederu prania brudnych pieniędzy*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 9/13, Warszawa.

### **Wykaz orzecznictwa**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt III CSKP 80/21, LEX nr 3108594.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 października 2018 r., sygn.  
akt II AKa 353/18, LEX nr 2686663.



## MODEL POSTĘPOWANIA PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM: NA STYKU TRADYCJI *COMMON I CIVIL LAW*

**Abstrakt:** Rozdział przedstawia analizę kształtowania się procedury postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym pod kątem jej zakorzenienia w jednej z dwóch wielkich tradycji prawnych, które wywarły największy wpływ na proces kształtowania się reguł postępowania przed Trybunałem: anglosaskiej tradycji prawa precedensowego (*common law*) oraz kontynentalnej teorii prawa stanowionego (*civil law*). Ze względu na założenia jak najbardziej powszechny charakter międzynarodowego sądownictwa karnego i jego relatywnie krótkie funkcjonowanie w formie zinstytucjonalizowanej, twórcy zarówno Statutu Rzymskiego, jak i jego proceduralnego uzupełnienia w postaci Rules of Procedure and Evidence, tworząc poszczególne instytucje procesowej strony przedmiotowej dziedziny prawa inspirowali się instytucjami już funkcjonującymi w narodowych systemach postępowania karnego. W wyniku tego zabiegu powstał doktrynalnie krytykowany zbiór instytucji wywodzących się z, pozornie, nieprzystających do siebie tradycji prawa kontynentalnego i *common law*. Charakterystycznym dla przedmiotowej dziedziny prawa okazało się wypracowane w orzecznictwie zjawisko konwersji ww. wielkich teorii prawnych, które ku zdziwieniu obserwatorów współczesnego funkcjonowania Trybunału, najbardziej urzeczywistnia nadany mu przez społeczność międzynarodową cel: dotarcie do prawdy historycznej, oddając głos ofiarom i utrzymując przy tym gwarancyjny standard sprawiedliwego procesu. Z jednej strony zauważyć można więc inkwizycyjny proces, w którym prokurator pełni funkcję organu sprawiedliwości, mającego za zadanie zgromadzić dowody popierające dwie wersje wydarzeń, co ewidentnie współgra z praktyką państw kontynentalnych, z jednocześnie współlistniejącym procesem kontradyktoryjnym i jego najbardziej charakterystyczną instytucją - krzyżowym przesłuchanie świadka (*cross examination*), które wywodzą się z tradycji *common law*. Zjawiskiem również niezwykle charakterystycznym dla praktyki orzeczniczej trybunału w Hadze jest interpretacja norm proceduralnych zgodnie z ich przyjętą wykładnią w obrębie danej tradycji w zależności od pochodzenia prowadzącego daną sprawę sędziego. Instytucje prawa procesowego, które najpełniej ilustrują opisane zjawisko to, obok pozycji prokuratora, aktywna bądź bierna rola sędziego oraz możliwość zawierania tzw. ugód obrończych (*plea bargaining*).

Rozdział, opierając się na obowiązujących w postępowaniu przed Trybunałem Statucie Rzymskim oraz Rules of Procedure and Evidence, a także na dotychczasowej praktyce orzeczniczej, przedstawia analizę wymienionych instytucji pod kątem ich powiązań z systemem *common* bądź *civil law*. Podjęta zostaje też próba rozstrzygnięcia, czy, z punktu widzenia okoliczności, w jakich wymierzana jest międzynarodowa sprawiedliwość karna, celowościowa wykładnia norm postępowania powinna skłaniać się ku bardziej gwarancyjnemu modelowi procesu karnego *common law*, czy też dążyć do urzeczywistnienia zasady prawdy materialnej, znanej państwom praktyki prawa kontynentalnego.

**Słowa kluczowe:** Międzynarodowy Trybunał Karny, common law, civil law, procedura karna

Międzynarodowe prawo karne prezentuje się jako relatywnie młoda dziedzina. Zinstytucjonalizowana forma osądzania jednostek przez trybunały międzynarodowe niepodlegające jurysdykcji konkretnego państwa i składające się z sędziów wywodzących się z różnych kultur prawnych, zrodziła się dopiero po drugiej wojnie światowej, za sprawą funkcjonowania trybunałów w Norymberdze i w Tokio. Sądy te, określone jako międzynarodowe trybunały wojskowe, wyznaczyły początek instytucjonalizacji międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości karnej. Kolejny jej etap zdominowało tworzenie przez społeczność międzynarodową sądów *ad hoc*, skupiających się na wydarzeniach związanych z konkretnym konfliktem, któremu towarzyszyło popełnienie zbrodni międzynarodowych. Do trybunałów tej kategorii zaliczyć należy powołane w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (dalej: MTKJ) oraz Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (dalej: MTKR), których orzecznictwo w największym stopniu ukształtowało współczesną doktrynę międzynarodowego prawa karnego, zarówno w jego materialnej, jak i proceduralnej sferze. Swoistym ukoronowaniu ewolucji przedmiotowej dziedziny prawa stało się utworzenie Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK lub Trybunał) w Hadze, będącego pierwszym stałym sądem powołanym do osądzania indywidualnych sprawców zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni agresji oraz zbrodni ludobójstwa. Trybunał został powołany mocą tzw. Statutu Rzymskiego (dalej: Statut), określającego jednocześnie zakres jego jurysdykcji oraz podstawowe zasady procesowe. Stronami Statutu są obecnie 123 państwa wywodzące się z różnorodnych tradycji prawnych<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Informacja o aktualnej liczbie stron Statutu Rzymskiego: [https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20home%20statute.aspx](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20home%20statute.aspx).

W rzeczywistości zdominowanej zasadą suwerennej równości państw, wyrażenie odgórnej zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej swoich obywateli w hipotetycznej sytuacji dopuszczenia się przez nich zbrodni międzynarodowych wydaje się aktem niespotykanej dotychczas wiary w nowo konstruowany system. Stojąc w obliczu dokonania takiego aktu zaufania jakim była ratyfikacja Statutu, delegacje dyplomatyczne poszczególnych państw zebrane na konferencji w Rzymie próbowały przeforsować swoje, w ich mniemaniu korzystniejsze, propozycje poszczególnych przepisów. Co istotne, tego rodzaju dylematy nie dotyczyły jedynie jurysdykcji materialnej nowo powoływanego sądu, lecz również kwestii proceduralnych. Jednocześnie zdecydowana większość materii prawa formalnego została uregulowana w tzw. Regułach Procesowych i Dowodowych (tłumaczenie nazwy dokumentu za P. Hofmańskim) stanowiących dokument uzupełniający w stosunku do Statutu. Biorąc pod uwagę fakt, że uczestniczące w procedurze tworzenia Statutu państwa wywodziły się z różnych kultur prawnych reprezentujących różniące się od siebie wizje procesu karnego, wybór modelu, w jakim toczyć się będzie postępowanie przed MTK okazał się wyzwaniem. Jego rezultat jest dziś oceniany różnie (Hofmański, Kuczyńska 2020, s. 39).

Mając na względzie rozwiązania proceduralne przyjmowane w procesie powoływania poprzednich międzynarodowych trybunałów karnych, autorzy Statutu mieli do wyboru trzy opcje ukształtowania procedury przed MTK: (i) zaaplikowanie wprost funkcjonującego już na płaszczyźnie krajowej modelu postępowania, (ii) utworzenie kompletnie nowego systemu, składającego się z instytucji zaprojektowanych specjalnie w związku z powstaniem Trybunału oraz (iii) wybór *sui generis* rozwiązania hybrydowego, łączącego w sobie instytucje różnych systemów prawnych, funkcjonujących zarówno w ramach tradycji *civil*, jak i *common law* (Pocar, Carter, 2013, s. 9).

Z oczywistych względów opcja pierwsza została szybko odrzucona. Wynika to ze *stricte* międzynarodowej natury tworzącego się wówczas MTK. Należy zaznaczyć, iż mimo uniwersalnego charakteru ścigania zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, czy ludobójstwa, stopień umiędzynarodowienia poszczególnych instytucji wymiaru międzynarodowej sprawiedliwości karnej różnił się na przestrzeni lat. Z łatwością można jednak wskazać przypadki sądów zaliczanych do przedmiotowej dziedziny prawa, w większej lub mniejszej mierze, osadzonych w systemie krajowym i funkcjonujących na podstawie wewnętrznych rozwiązań proceduralnych. Dla przykładu można wymienić chociażby Sąd Specjalny dla Sierra Leone, Umiędzynarodowiony Trybunał w Timorze Wschodnim, Trybunał ds. Zbadania Zbrodni Czerwonych

Khmerów w Kambodży, czy Specjalny Trybunał ONZ dla Libanu. Specyfika tych instytucji sprowadza się do celu ich powołania. Wymienione sądy zostały utworzone doraźnie, w związku z konkretnym konfliktem powiązany z danym państwem. Często, tak jak było to m.in. w przypadku Sądu Specjalnego dla Sierra Leone<sup>2</sup>, w ich powołanie zaangażowana była nie tylko sama społeczność międzynarodowa pod egidą Organizacji Narodów Zjednoczonych, ale również władze krajowe, odbudowujące państwo po traumatycznych zdarzeniach i szukające jak najwłaściwszego modelu zaaplikowania sprawiedliwości okresu transformacji. Warto również zaznaczyć, że już samo umiejscowienie omawianych sądów w kraju, którego dotyczyła ich jurysdykcja wpływa na postrzeganie wymiaru ich umiędzynarodowienia. W przypadku MTK założenie od początku było inne. W celu jego zobrazowania, na hipotetycznej osi ukazującej umiędzynarodowienie instytucji wymiaru sprawiedliwości karnej, na której z jednej strony umieszczone są typowe sądy krajowe, następnie trybunały “mieszane” powstałe przy współpracy rządu ze społecznością międzynarodową, a jeszcze dalej trybunały *ad hoc* powołane samą Rezolucją Narodów Zjednoczonych w związku z konkretną sytuacją obejmującą dane państwo lub państwa, Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze umiejscowiony byłby na samym końcu skali. MTK nie powstał z myślą o konkretnej sytuacji, lecz z misją osądzenia indywidualnych sprawców przyszłych zbrodni z całego świata. Można więc stwierdzić, że w kwestii jurysdykcji tworzony w 1998 r. Trybunał cechowała niespotykana do tej pory generalność. Z uwagi na całkowicie umiędzynarodowiony charakter nowo powstałego sądu zaaplikowanie wprost wybranego systemu reguł proceduralnych funkcjonującego w którymś z państw nie było możliwe.

Z drugiej strony dalece nieefektywnym, jak i zwyczajnie niepotrzebnym byłoby wybranie kolejnej z wymienionych opcji - stworzenie całkiem nowych instytucji, charakterystycznych jedynie dla postępowania przed MTK. Należy mieć na uwadze, iż mimo że Trybunał powstał dopiero pod koniec XX wieku, od początku swojej działalności mógł czerpać z już bogatego orzecznictwa funkcjonujących wcześniej trybunałów *ad hoc*, również w kwestiach wątpliwości natury proceduralnej. W związku z faktem, że, chociażby MTKJ i MTKR korzystały z prawa formalnego zaczerpniętego z połączenia instytucji funkcjonujących już w istniejących tradycjach prawnych, dużym ułatwieniem dla sędziów orzekających w Trybunale była możliwość poruszania się

---

<sup>2</sup> <https://www.cambridge.org/core/books/abs/legal-legacy-of-the-special-court-for-sierra-leone/establishment-of-the-special-court-for-sierra-leone/A82F31C30A19306D3D9840D468C05D44#access-block>

w ramach chociażby tej samej siatki pojęciowej. Dlatego też trzecie rozwiązanie - wybór systemu hybrydowego, składającego się z rozwiązań charakterystycznych dla różnych systemów obowiązujących w prawie procesowym państw-stron Statutu, przeważało.

Przed przejściem do analizy zastosowanego modelu należy zaznaczyć, że dla jego ostatecznego kształtu nie bez znaczenia był proces jego przyjęcia, w szczególności rozpatrywany na tle reguł ustanowionych przez MTKJ i MTKR. W ich przypadku rola stworzenia systemu prawa formalnego została przerzucona na samych sędziów<sup>3</sup>. Biorąc pod uwagę fakt wysokiego stopnia umiędzynarodowienia składów orzekających zarówno trybunału rwandyjskiego, jak i jugosłowiańskiego, nietrudno wyobrazić sobie powstałe w skutek tego tarcia i niespójności. Sędziowie wywodzący się z tradycji *common law* w większej mierze akcentowali kontradyktoryjność procesu, podczas gdy reprezentanci kontynentalnej kultury prawnej cechowali się aktywniejszą postawą orzecniczą, zakorzenioną w zasadzie sądownictwa inkwizyjnego. W zależności od okresu w linii orzecniczej MTKJ i MTKR można wyodrębnić zwroty w kierunku którejś z procesowych opcji. Nie ulega wątpliwości, że takie rozwiązanie nie sprzyjało przewidywalności stosowanych norm postępowania, co można uznać za niekorzystne w świetle gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Być może dlatego właśnie na konferencji w Rzymie zdecydowano, że reguły procesowe będą ustalone odgórnie decyzją państw-stron Statutu. Sędziom pozostawiono możliwość zaproponowania poprawek do gotowego projektu, stawiając ich tym samym w dużo mniej dyskrejonalnej pozycji. Na jakie rozwiązanie zdecydowały się więc państwa i czy wybrany przez nie konglomerat instytucji procesowych osadzonych zarówno w *civil*, jak i *common law* jest faktycznym odzwierciedleniem celu, w jakim został powołany Trybunał? Do odpowiedzi na tak postawione pytanie konieczna jest analiza modeli postępowania karnego charakterystycznych dla tradycji kontynentalnej oraz anglosaskiej. Pozwoli ona rozstrzygnąć, które rozwiązania zawarte w RPiD zakorzenione są w którym z omawianych systemów, a finalnie - do którego z nich bliżej całościowo ujętemu modelowi procesu przed MTK?

\*\*\*

W literaturze przedmiotu tradycyjnie wskazuje się na kilka podstawowych różnic między modelem procedury karnej charakterystycznym dla

---

<sup>3</sup> Należy doprecyzować: w MTKJ tak było, a MTKR powielił rozwiązania MTKJ (był w tym zakresie wtórny).

*common* i *civil law*. Kluczowym w ich zrozumieniu jest uświadomienie sobie głównych założeń obu "konkurencyjnych" tradycji prawnym, które przyświecały przyjęciu takich, a nie innych rozwiązań proceduralnych.

Zasadniczą różnicą, na którą należy zwrócić uwagę jest cel procesu karnego, który różni się w przypadku tradycji kontynentalnej i anglosaskiej. Jak wskazuje się w doktrynie, wymiar sprawiedliwości karnej charakterystyczny dla państw systemu *common law* dąży do rozwiązania konfliktu między stronami przedstawiającymi swoje wersje zawisłej przed sądem sprawy. Proces jest prowadzony kontradyktoryjnie, a rola sędziego sprowadza się do kierownictwa nad rozprawą zdominowaną przez prezentację stanowisk prokuratora i obrońcy. Strony mają do swojej dyspozycji szereg charakterystycznych instytucji, takich jak np. krzyżowe przesłuchanie świadka, za pomocą których przekonują skład orzekający do przedstawianej przez siebie koncepcji zdarzeń. Świadcówkę występujący w procesie są powoływani przez prokuratora lub obronę, bez inicjatywy dowodowej samego sądu. Tak daleko posunięta kontradyktoryjność musi iść w parze z relatywnie mocną pozycją procesową stron. Proces anglosaski stawia silny nacisk na ochronę praw oskarżonego, jednocześnie przyznając mu wysoką autonomię zrzeczenia się ich przez rozbudowany system ugód sądowych (tzw. *plea bargaining*). Szereg gwarancji procesowych jest swoistą odpowiedzią na sposób ukształtowania instytucji prokuratora, który, w przeciwieństwie do swojego kontynentalnego odpowiednika, nie jest obowiązany do zbierania dowodów na korzyść oskarżonego. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że jego rola wyczerpuje się w przedstawieniu wersji sprawy prowadzącej do skazania. Dążenie do prawdy materialnej w procesie karnym charakterystycznym dla systemu *civil law* ustępuje autonomicznej pozycji stron, rozwiązujących konflikt przed sądem. Sędzia anglosaski nie jest wyposażony w inicjatywę dowodową, a dotarcie do autentycznej wersji wydarzeń znaczących dla sprawy ustępuje gwarancjom procesowym, chroniących interes oskarżonego (Carter, Pocar 2013, s. 17) .

Inaczej przedstawiają się główne założenia procesu karnego typowego dla państw zakorzenionych w kontynentalnej tradycji prawnej. Zdecydowany prymat wjedzie zasada prawdy materialnej, implikująca odmienne postrzeganie ról sędziego i prokuratora. Biorąc pod uwagę, iż głównym celem procesu jest dotarcie do faktów stojących za sprawą, sędzia dysponuje inicjatywą dowodową, z pomocą której powinien dążyć do wyjaśnienia wszelkich nieścisłości w wersjach wydarzeń przedstawianych przez strony (Hazard, Dondi 2006, str. 61). Ponadto, prokurator prezentuje swoją wizję odnośnie do całości sprawy, zbierając dowody zarówno popierające akt oskarżenia, jak i działające

na korzyść oskarżonego. W związku z tym, trud odbijania zarzutów nie leży wyłącznie na obronie. Często podnosi się również, że proces karny w systemie *civil law* można określić jako "sędzio-centryczny", w przeciwieństwie do procesu *common law*, ewidentnie przyznającego naczelne miejsce stronom. Prawo kontynentalne obliuguje sędziego do dążenia do odkrycia prawdy materialnej za pomocą stanowisk stron, jednak bez ograniczania się do nich.

Rozbieżne cele, które charakteryzują dwa omawiane systemy są powodem występujących między nimi różnic proceduralnych. Analizę konkretnych odmienności w rozwiązaniach prawa formalnego w obu tradycjach można przeprowadzić na dwa sposoby. Pierwszym z nich jest zestawienie odpowiadających sobie instytucji występujących w obu badanych systemach. W tym duchu przedstawiono powyżej dwie możliwości ukształtowania pozycji sędziego i prokuratora zastosowane w zależności od wiodącej roli kontrydiktoryjności lub inkwizycyjności w dwóch modelach postępowania. Jednocześnie różnice można zobrazować w odniesieniu do poszczególnych faz procesu karnego, dzieląc go tradycyjnie na postępowanie przygotowawcze, postępowanie pierwszoinstancyjne oraz odwoławcze.

Główna różnica występująca w fazie postępowania przygotowawczego dotyczy możliwości pracy stron z powołanymi w toku postępowania świadkami. Zgodnie z kontrydiktoryjną wizją procesu *common law* zarówno prokurator, jak i obrońca wykorzystują czas poprzedzający rozprawę na odpowiednie przygotowanie świadków, celem upewnienia się, że ich zeznania złożone w czasie bardzo specyficznej instytucji przesłuchania krzyżowego będą pomocne dla poparcia odpowiedniej wersji sprawy. Z kolei postępowanie przygotowawcze w modelu kontynentalnym wyklucza taką formę ingerencji w zeznania świadka (Fairlie 2004, str. 248).

Różnice występujące między omawianymi systemami na płaszczyźnie sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego uwidaczniają się przede wszystkim w regułach dopuszczalności dowodów. Jak zostało to już zasygnalizowane, anglosaski kontrydiktoryjny model procesu karnego inicjatywę dowodową przyznaje stronom, podczas gdy sędzia kontynentalny, pozostający związany zasadą prawdy materialnej podejmuje się uzupełnienia brakującego materiału dowodowego. W pewnym stopniu z fazą postępowania sądowego związana jest szeroko rozumiana instytucja ugód procesowych, obejmująca sobą rozmaite rozwiązania proceduralne właściwe dla poszczególnych systemów krajowych. System *common law* niemal od początku oferował oskarżonemu możliwość skorzystania z tzw. plea bargain, która mogła prowadzić do redukcji wymierzonej kary lub, w niektórych porządkach



wewnętrznych, modyfikacji stawianych w akcie oskarżenia zarzutów. Instytucja ta najpowszechniej kojarzona jest z procesem karnym Stanów Zjednoczonych Ameryki, naturalnie zaliczanych do kręgu państw tradycji *common law* (Bułat 2014, str. 196). Z kolei prawodawstwo państw reprezentujących kontynentalny model postępowania do instytucji ugód procesowych podchodzi z dużo większą rezerwą. Wobec wspomnianej już sędzio-centrycznej wizji procesu oddanie w ręce prokuratora mocy negocjacji wysokości wyroku wydaje się niedopuszczalne. Co więcej, biorąc pod uwagę badania ukazujące realnie istniejący problem przyznawania się do popełnienia konkretnych czynów przez osoby niewinne, chcące zagwarantować sobie łagodniejszy wymiar kary, włączenie na szerszą skalę instytucji ugód w kontynentalny system prawa karnego wydaje się sprzeczne z jego naczelną zasadą prawdy materialnej. Wprawdzie systemy *civil law* po latach dopuściły do siebie instytucje ugód, jednak z powyżej opisanych powodów korzystanie z niej jest obudowane szeregiem warunków skupiających się w zwiększeniu uprawnień sędziego i możliwie dokładnej weryfikacji autentyczności przyznania się do winy w świetle już zgromadzonego materiału dowodowego. W tej kwestii powraca również wizja samej postaci oskarżonego w obu tradycjach prawnych. Model kontradiktoryjny traktuje go jako stronę równo prokuratorowi, o wysokim poziomie autonomii, która w swoim interesie przedstawia konkretną wersję prowadzonej sprawy. W związku z tym ma pełne prawo zrezygnować z dalszego prowadzenia postępowania dowodowego i przyjąć na siebie tego konsekwencje.

\*\*\*

Jak więc w świetle powyższego zakwalifikować postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym? Ponownie za punkt wyjścia należy uznać rekonstrukcję celu, w jakim powołany został Trybunał. Przytacza je już sama preambuła do Statutu, która wyraźnie podkreśla dążenie państw-stron do “położenia kresu bezkarności sprawców [zbrodni międzynarodowych] i przyczynienia się do zapobieżenia ich popełnianiu w przyszłości”. Jednak samo przytoczone wyżej stwierdzenie nie jest wystarczające do umiejscowienia modelu postępowania przed MTK na osi pomiędzy *common* i *civil law*.

Nie ulega wątpliwości, że działalność Międzynarodowego Trybunału Karnego jest istotna nie tylko ze względu na deklarowaną przez jego twórców funkcję prewencyjną. Zbieranie materiału dowodowego, publiczne prowadzenie rozpraw, konfrontacja sprawców, czy wreszcie oddanie głosu ofiarom reprezentowanym przez specjalnie powołaną do tego komórkę jest nieocenione



z punktu widzenia rekonstrukcji zdarzeń historycznych, na których kolejne pokolenia mogą budować swoją świadomość i wrażliwość społeczno-polityczną. Jak zostało to już zasygnalizowane, rzetelne odtworzenie rzeczywistego przebiegu wydarzeń często pozostaje głównym żądaniem ofiar, których istotna rola jest nieustannie podkreślana w ramach systemu MTK. Obie te kwestie mogą prowadzić do wniosku o naczelnej roli zasady prawdy materialnej w postępowaniu przed Trybunałem. Z drugiej strony doktryna i orzecznictwo są zgodne, co do obowiązywania zasad sprawiedliwego procesu i prawa do sądu, znajdujących potwierdzenie w powszechnych umowach międzynarodowych z dziedziny praw człowieka, w stosowania Statutu i RPiD. Gwarancje te zabezpieczają interes oskarżonego, ograniczając jednocześnie zakres zasady prawdy materialnej. W perspektywie roli jaką odgrywa Trybunał w dochodzeniu do prawdy historycznej i archiwizowaniu pamięci o największych tragediach ludzkości zbyt szerokie podejście gwarancyjne może wydawać się niezasadne. Mimo to, pozbawiając oskarżonego ochrony wynikającej z międzynarodowego standardu interpretacji takich norm jak domniemanie niewinności, mechanizm międzynarodowej sprawiedliwości karnej dokonywałby wtórnego naruszenia praw człowieka, przypisując sobie jednocześnie rolę tak ważną w uniwersalnym systemie ich ochrony. Z powyższych powodów trudno jednoznacznie wskazać jaką zasada powinna być uznana za naczelną w przypadku formalnego aspektu międzynarodowego prawa karnego. Dodatkowo, nie ma wątpliwości, iż sprawy zawisłe przed Trybunałem znacząco różnią się od tych rozstrzyganych przez sądy krajowe. Ta specyfika wynika już z samych warunków dopuszczalności sprawy zawartych w Statucie. Zgodnie z jego art. 17, sprawa musi cechować się odpowiednią „*wagą*”, aby rozpocząć wobec niej postępowanie. Kryterium to było już wielokrotnie przedmiotem analizy orzecznictwa, z którego wynika, iż na wagę sprawy składa się m.in. liczba ofiar, sposób popełnienia zbrodni, czy środki do tego użyte (Wierczyńska 2016, s. 224).

Jaką więc formę procesu wybrano w fazie kształtowania treści Statutu i RPiD? Model postępowania został skonstruowany w oparciu o selektywny wybór instytucji charakterystycznych dla obu omówionych w niniejszym opracowaniu tradycji prawnych. Przykładem może być pozycja prokuratora, możliwość skorzystania z instytucji ugód procesowych, czy kształt postępowania odwoławczego. Zaczynając od kwestii pozycji prokuratora MTK, należy stwierdzić, że jest ona zdecydowanie osadzona w tradycji kontynentalnej. Prokurator bada całość sprawy, zbierając materiał dowodowy zarówno wspierający tezę o popełnieniu czynu, jak i jej przeczący. Wychodzi on więc poza ramy strony postępowania w klasycznym kontradiktoryjnym rozumieniu,

a „razem z sędziami uczestniczy w procesie poszukiwania prawdy materialnej” (Kuczyńska 2014, s. 3). Przechodząc do tematu ugód przed MTK, należy mieć na uwadze, że praktyka w tej kwestii jest nadal bardzo słabo rozwinięta. Mimo to tzw. plea bargain jest dopuszczalny, jednak w otoczeniu licznych prowizji zabezpieczających autentyczność składanych przez oskarżonych w tej kwestii deklaracji. Analiza historii międzynarodowego prawa karnego prowadzi do wniosku, że tak asekuracyjne podejście do możliwości zawarcia ugody nie wynika jedynie z prymatu zasady prawdy materialnej, lecz głównie z doświadczenia funkcjonujących w latach dziewięćdziesiątych trybunałów *ad hoc*. Przykładem negatywnej strony zezwolenia na porozumienia procesowe jest znana sprawa Biljany Plavsic, rozpoznana przez MTKJ. Skazana, po warunkowym zwolnieniu z wykonywania reszty kary publicznie przyznała się do zawarcia porozumienia wyłączenia w oportunistycznym celu redukcji stawianych jej zarzutów (Nieprzecka 2018, str. 196). W realiach rozpatrywania spraw budzących ogromne emocje u całych społeczności, sąd powinien być szczególnie uwrażliwiony na tego typu sytuacje. Dlatego też kwestia porozumień procesowych również została ukształtowana zgodnie z modelem *civil law*. Odnosząc się natomiast do modelu postępowania odwoławczego przed Izbą Apelacyjną Trybunału - jest ono wyraźnym przykładem uregulowania instytucji łączącego w sobie jej cechy obecne zarówno w *common*, jak i *civil law*. Z jednej strony izba odwoławcza skupia się na zarzutach związanych z błędnym stosowaniem prawa, co charakteryzuje proces anglosaski, z drugiej strony w pewnym zakresie została dopuszczona możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego, co jest z kolei typowe dla systemu prawa kontynentalnego.

Podsumowując, z wielu przedstawionych w niniejszym opracowaniu względów postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karny zostało ukształtowane z połączenia rozwiązań występujących zarówno w kontynentalnej, jak i anglosaskiej tradycji prawnej. Tak specyficzna, hybrydowa formuła procedury stosowana przed Trybunałem wynika z roli jaką społeczność międzynarodowa powierzyła MTK. Jednocześnie należy pamiętać, że system stałego wymiaru międzynarodowej sprawiedliwości karnej wciąż ewoluuje. Na ten moment, z przytoczonej analizy może wynikać jego większe zakorzenienie w tradycji kontynentalnej, związanej z chęcią rekonstrukcji zdarzeń historycznych.

## BIBLIOGRAFIA

Bułat A.

2014    Udział obrońcy w zawieraniu porozumień procesowych w prawie federalnym USA, Anglii i Włoch, *Palestra*, 7-8 2014.

Carter L., Fausto P.

2013    *International Criminal Procedure. The Interface of Civil Law and Common Law Legal Systems*, Cheltenham

Cryer R. (red.)

2010    *An Introduction to International Criminal Law and Procedure. Second Edition*, Cambridge

Fairlie M.

2004    The Marriage of Common and Continental Law and the ICTY and its Progeny, *Due Process Deficit, International Criminal Law Review* 4

Jalloh C.

2020    *The Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, Cambridge

Hofmański P., Kuczyńska K.

2020    *Międzynarodowe Prawo Karne*, Warszawa

Hazard G., Dondi A.

2006    Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Som Lingerin Misconception Concernin Civil Lawsuits, *Cornell International Law Journal* 59

Kuczyńska K.

2014    Model kontrydktoryjności w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, *Państwo i Prawo* t. 2014/10.

Nieprzecka A.

2018    Porozumienie procesowe w praktyce trybunałów ad hoc (uwagi krytyczne), *Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych*, 2018 z. 2.

Wierczyńska K.

2016    Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Międzynarodowy Trybunał Karny. *Studium międzynarodowoprawn*, Warszawa

**Akty prawne:**

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, DzU z 2003 r.,  
Nr 78, poz. 708.

Reguły Procesowe i Dowodowe MTK: [https://www.icc--cpi.int/iccdocs/  
PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf](https://www.icc--cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf)

## WPLYW PRAWA AMERYKAŃSKIEGO NA UKSZTAŁTOWANIE JAPOŃSKIEGO PROCESU KARNEGO

**Abstrakt:** Po klęsce poniesionej podczas drugiej wojny światowej Japonia znalazła się pod okupacją amerykańską do 1952 r. Japonia zerwała silne dotychczas związki polityczne i prawne z Niemcami i znalazła się w strefie wpływów politycznych Stanów Zjednoczonych, które w ramach realizacji postanowień deklaracji poczdamskiej podjęły działania zmierzające do zreformowania wszystkich dziedzin życia, a przede wszystkim mające na celu demilitaryzację, demonopolizację i demokratyzację państwa japońskiego. Pierwszym krokiem w tym kierunku było narzucenie Japonii aktów prawnych niezbędnych do dokonania transformacji z państwa totalitarnego w demokratyczne. W rezultacie w duchu prawa amerykańskiego w dniu 3 listopada 1946 r. promulgowano nową Konstytucję, która miała zapoczątkować głębokie zmiany w strukturze stosunków społecznych (m.in. rodzina, zakład pracy, edukacja czy życie kulturalne) oraz wprowadzić katalog nieznanych wcześniej społeczeństwu japońskiemu podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela. Bezpośrednią konsekwencją zmian konstytucyjnych było m.in. uchwalenie nowego Kodeksu postępowania karnego w dniu 10 lipca 1948 r. opartego na instytucjach i gwarancjach amerykańskiego procesu karnego (nie doszło jednak do ustanowienia instytucji ławy przysięgłych, pomimo że funkcjonowała w Japonii przed drugą wojną światową), który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1949 r. i w znolizowanej postaci obowiązuje do dnia dzisiejszego. Wprawdzie japoński Kodeks postępowania karnego został w przeważającej mierze oparty na procedurze karnej Stanów Zjednoczonych, to zawiera również rozwiązania prawne i instytucje wywodzące się z ustawodawstwa niemieckiego, francuskiego i chińskiego. Przy tym w procesie interpretacji i stosowania przepisów prawa kluczową rolę odgrywają rodzime tradycje. Odnotowania wymaga, że choć pobieżna analiza treści Kodeksu postępowania karnego zdaje się wskazywać na znaczącą recepcję rozwiązań prawnych wywodzących się z systemu prawa amerykańskiego, opartego na obcych społeczeństwu japońskiemu wartościach indywidualistycznych i liberalnych, to praktyka stosowania prawa potwierdza znaczne przywiązanie do rodzimych wartości, poszanowania własnej kultury prawnej, powstałej pod wpływem shintoizmu, buddyzmu i konfucjanizmu. Zdarza się zatem, że w pewnych zakresach japoński proces karny jest podobny do jego amerykańskiego odpowiednika tylko teoretycznie, zaś w praktyce stanowi jego przeciwieństwo. Różnice te uwidoczniają się już na

poziomie zasad i gwarancji procesowych. Pomimo tego, że Japonia jest stawiana za wzór odnośnie do postępu technologicznego, to jednocześnie wskazuje się na zjawisko nagminnego łamania podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela w postępowaniu karnym, chociażby przez stosowanie tortur. Zasadnym jest zatem zaprezentowanie rzeczywistego wymiaru oddziaływania prawa amerykańskiego na ukształtowanie modelu japońskiego procesu karnego.

**Słowa kluczowe:** postępowanie karne, japoński proces karny, amerykańska procedura karna, *common law*.

## WPROWADZENIE

Systemy prawne Japonii i Stanów Zjednoczonych Ameryki znacząco się od siebie różnią, co wynika przede wszystkim z tego, że odzwierciedlają potrzeby, kulturę, wartości i tradycję dwóch odmiennych narodów. Choć w wyniku postępującego procesu globalizacji różnice te w pewnych obszarach zaczęły się zacierać, to nadal są one liczne i wyraźnie widoczne. Wynikają one przede wszystkim z przynależności tych państw do dwóch przeciwnych systemów prawa: *common law* (Stany Zjednoczone Ameryki) i *civil law* (Japonia). Jest to o tyle zaskakujące, że japoński porządek prawny został po zakończeniu drugiej wojny światowej ukształtowany na wzór amerykański. Zarówno japońska Konstytucja, jak i akty prawne rangi ustawowej (w tym Kodeks postępowania karnego) zostały opracowane i przyjęte w duchu prawa amerykańskiego. Choć najważniejsze regulacje prawne, wprowadzone za czasów okupacji amerykańskiej, nadal obowiązują (w brzmieniu uwzględniającym późniejsze nowelizacje), to w procesie ich stosowania dominuje prawo rodzime (zwyczajowe) i w rezultacie zyskują one nowe znaczenie. Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługują akty prawne dotyczące postępowania karnego, które najlepiej obrazują tę swoistą dwoistość japońskiego prawa.

Dyskusje na temat różnic dotyczących modeli postępowania karnego przyjętych w Japonii i Stanach Zjednoczonych Ameryki nasiliły się w ostatnim czasie zwłaszcza na kanwie sprawy karnej szefa koncernów Renault, Nissan i Mitsubishi – *Carlosa Ghosna*. Postępowanie japońskich organów ścigania wobec niego spotkało się z krytyką i oburzeniem na całym świecie, a zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych Ameryki i stanowiło przyczynek do kolejnych licznych publikacji naukowych o charakterze porównawczym (zob. m.in. Upham 2021: *passim*, Fujimoto 2021: *passim*). Nie jest to jednak *novum* – pomimo

protestów japońskich przedstawicieli doktryny i praktyki, japoński wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych od dawna jest bowiem uznawany za „średniowieczny” (Fujimoto 2021, 85) czy „okrutny” i „niehumanitarny” (Clack 2003, 542-546).

Wprawdzie treść japońskich przepisów prawnych jest bardzo podobna w wielu kwestiach do regulacji amerykańskich, to praktyka ich stosowania tak dalece odbiega od brzmienia i rozumienia tych przepisów, że niekiedy wręcz pozostaje w sprzeczności z ich treścią. Dla przeciętnego odbiorcy zaskakującym odkryciem jest wręcz informacja o tym, że japońskie ustawodawstwo było wzorowane na prawie amerykańskim, które ukierunkowane jest na ochronę praw i wolności człowieka i obywateli. Tym czasem Japonia, choć postrzegana jako nowoczesne państwo cechujące się dynamicznym rozwojem technologicznym, znana jest z nagminnego, rutynowego łamania podstawowych praw i wolności jednostki, zwłaszcza w toku postępowania karnego. Z tego też względu, aby wyjaśnić przyczyny takiego stanu rzeczy, w niniejszym opracowaniu podjęto próbę omówienia wybranych aspektów oddziaływania prawa amerykańskiego na ukształtowanie japońskiego procesu karnego.

## SPECYFIKA JAPOŃSKIEGO SYSTEMU PRAWNEGO

Japoński system prawny ma strukturę wielowarstwową. Jego podwalinami – pierwszą warstwą, są normy zwyczajowe, wykształcone w japońskim społeczeństwie na przestrzeni tysięcy lat. Na tę warstwę nakładają się najwcześniej recypowane rozwiązania i instytucje wywodzące się z prawa chińskiego i koreańskiego, które z uwagi na podobieństwa kulturowe z biegiem czasu uległy zespoleniu. Kolejna warstwa obejmuje recepcje z prawa europejskiego – francuskiego i niemieckiego, przy czym szczególnie istotne znaczenie miało prawo niemieckie z uwagi na podobny ustrój państwa i „relatywnie najbardziej przylegające [...] do cech społeczeństwa japońskiego właściwości niemieckiej kultury społecznej, charakteryzującej się pewną dyscypliną społeczną, szacunkiem dla władzy czy – spośród bardziej szczegółowych – na przykład odmiennymi rolami społecznymi osób ze względu na wiek lub płeć” (Leszczyński 2009, s. 275). Ostatnią warstwę stanowią rozwiązania wywodzące się z amerykańskiego systemu prawnego i narzucone podczas okupacji amerykańskiej, których asymilacja przebiegała najtrudniej i których stosowanie szczególnie wymagało korygowania w duchu rodzimych wartości kulturowych (zob. Macfarlane 1995: *passim*; Abe 1961, s. 555–559).

L. Leszczyński wskazuje wręcz, że

„W efekcie widoczny jest konglomerat instytucji prawnych pochodzących z trzech różnych źródeł historycznych, nałożony na tradycyjne wartości i praktyki, interpretowany częściowo na podstawie niemieckich kategorii teoretycznych, uzupełnianych jednak argumentacjami wywodzącymi się ze «szkoły anglosaskiej» (amerykańskiej). Ma to niebagatelny wpływ na praktykę prawniczą, zarówno w ramach sądowego, jak i administracyjnego stosowania prawa” (Leszczyński 2009, s. 275).

## OKOLICZNOŚCI RECEPCJI PRAWA AMERYKAŃSKIEGO NA GRUNT JAPOŃSKI

W dniu 15 sierpnia 1945 r. cesarz Japonii ogłosił kapitulację, zaś w dniu 2 września 1945 r. w Zatoce Tokijskiej na pokładzie statku „Missouri”, okrętu marynarki wojennej Stanów Zjednoczonych, doszło do podpisania dokumentów kapitulacyjnych (Tubielewicz 1984, s. 423; Gordon 2010, s. 307, 310). Celem władz amerykańskich była demilitaryzacja i demokratyzacja Japonii poprzez „wprowadzenie mechanizmów demokratyzujących system polityczny i prawny” (Leszczyński 2009, s. 279).

Okupacja amerykańska trwała do dnia 28 kwietnia 1952 r. i przyniosła liberalizację oraz demokratyzację systemu społecznego i politycznego. Pomimo obaw władz amerykańskich zdecydowano się oprzeć zarządzanie zwyciężonym państwem na japońskich strukturach administracji, pozostawiając pokonanym pewną swobodę działania, traktując ich z szacunkiem (tzw. polityka dobrej wiary), co dzięki japońskim zwyczajom i etyce zaowocowało tym, że Japończycy poniekąd pogodzili się z sytuacją, wzięli nowy kurs i przystosowali się do zmian (Benedict 2016, s. 233–247). Należy przy tym mieć na uwadze, że pogodzenie się z nową sytuacją znacząco ułatwiła rezygnacja z likwidacji systemu cesarskiego i utrzymanie go w zmodyfikowanej formule, która znalazła swoje urzeczywistnienie w przyjętej konstytucji.

Proces zmian rozpoczęto zatem od zerwania związków z Niemcami i umiejscowienia Japonii w strefie wpływów Stanów Zjednoczonych Ameryki, czemu służyć miało ukształtowanie na nowo ustawodawstwa japońskiego, na czele z ustawą zasadniczą. Intencją projektowanych zmian było dokonanie głębokich przemian w stosunkach społecznych oraz dotychczasowych prawach i wolnościach obywatelskich.



W związku z tym w dniu 3 maja 1947 r. weszła w życie Konstytucja (*Nippon-Koku-Kenpō*) z 3 listopada 1946 r., zwaną Konstytucją *Showa*. Nowa ustawa zasadnicza pozbawiła cesarza przymiotu boskości i uczyniła z niego jedynie symbol państwa i jedności społeczeństwa. Artykuł 1 Konstytucji z 1946 r. stanowił bowiem: „Cesarz jest symbolem Państwa i jedności Narodu, a jego pozycja jest wyrazem woli Narodu, do którego należy suwerenna władza” (Suzuki 2014, s. 55). Nie zrezygnowano przy tym z zewnętrznych atrybutów w postaci ukształtowanych na przestrzeni wieków ceremoniałów, a jedynie nadano im nowe znaczenie. Japonia stała się monarchią parlamentarną. Co istotne, w art. 9 Konstytucji z 1946 r. wyrzekła się „na zawsze wojny, jako suwerennego prawa narodu, jak również użycia lub groźby użycia siły jako środka rozwiązywania sporów międzynarodowych” (Suzuki 2014, s. 58).

## KONSTYTUCYJNY SYSTEM PRAW I WOLNOŚCI JEDNOSTKI

Konstytucja z 1946 r. wprowadziła prawa i wolności człowieka i obywatela, nawiązujące do anglo-amerykańskiej myśli politycznej, a nieznanie w takim rozumieniu w japońskiej kulturze prawnej. Po raz pierwszy Japończycy zetknęli się z samym terminem „prawa naturalnego” po otwarciu granic swojego kraju i nie mogli go zrozumieć. W ich kulturze prawnej od zawsze termin „prawo” rozumiano jako obowiązek, a nie uprawnienie. Prawo oznaczało „tylko coś, co pochodziło od władcy (władzy). Prawo to zawsze obowiązek i nie może ono podlegać żadnej kontroli zewnętrznej. [...] Władca w Japonii nie może bowiem dopuścić się bezprawia, bo to on stanowi prawo, a jedynym uzasadnieniem tego prawa jest jego wola (i nic więcej)” (Izydorczyk 2008, s. 22).

Co więcej, Japończycy utożsamiali pojęcie „prawa” ze stosowaniem przymsu państwowego i wynikłym z niego cierpieniem i karą. „Dla uczciwego Japończyka prawo jest czymś niepożądanym, czymś «niesmacznym», czymś od czego należy stronić. Uczciwy Japończyk nie tylko nie chce «używać» prawa, ale nie chce mieć nic wspólnego z prawem” (Kość 2001, s. 173). Mówi się wręcz o niechęci społeczeństwa japońskiego do rozstrzygania sporów na drodze sądowej, zwanej wręcz „pozaprawnością kultury prawnej” (szerzej: Leszczyński 1995, s. 175; Wach-Górny, Górny 2015, s. 118).

Należy wskazać, że „Tradycyjne reguły zachowania, których Japończycy przestrzegają i wierniej zachowują niż prawo, nazywają regułami *giri*. Stanowią one szczególną powinność albo stan psychiczny osoby, która jest zobowiązana do zachowania w stosunku do drugiej osoby w sposób określony od

wieków przez tradycję. Obowiązki *giri* realizowane są dobrowolnie w celu zachowania honoru. Jest to więc przymus moralny, który mówi człowiekowi, że konsekwencją czynów niemoralnych jest uczucie wstydu [...]” (Kość 2001, s. 173). Z tego też względu kultura japońska określana jest mianem „kultury wstydu”, a kultura Stanów Zjednoczonych Ameryki (i państw zachodnich) – „kulturą winy” (Izydorczyk 2008, s. 21).

Odnotowania przy tym wymaga, że „Japońska kultura prawna została ukształtowana pod wpływem konfucjanizmu, buddyzmu i shintoizmu. Istotną rolę odgrywa w niej świadomość przynależności do określonej grupy społecznej (przykładowo rodziny, sąsiedztwa, narodu), w której występuje określona hierarchia i związane z nią reguły postępowania i zachowania” (Płocha 2014, s. 148). W przeciwieństwie do kultury prawnej Stanów Zjednoczonych Ameryki w Japonii prym wiedzie ideologia harmonii, opierająca się na poszanowaniu zbiorowego interesu, a nie indywidualnego. W Stanach Zjednoczonych Ameryki jednostka zazwyczaj jest postrzegana przez siebie i innych jako podmiot indywidualny, którego tożsamość i poczucie własnego ja wyróżniają ją na tle wspólnoty. Natomiast w Japonii jednostka jest odbierana jako podmiot kontekstowy, którego tożsamość jest w znacznej mierze definiowana przez relacje społeczne (Clack 2003, s. 528).

## JAPOŃSKIE USTAWODAWSTWO KARNOPROCESOWE

Z perspektywy prawa karnego procesowego najważniejsze zapisy zawierał rozdział III Konstytucji z 1946 r. zatytułowany „Prawa i obowiązki obywateli” (Widacki 1990, s. 117), tłumaczony również jako „Prawa i obowiązki Narodu” (Suzuki 2014, s. 61), który statuował m.in. takie gwarancje procesowe jak: równość wobec prawa (art. 14), prawo do rzetelnego procesu – ang. *Due Process of Law* (art. 31 – zasada ta wywodzi się z V i XIV poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych), prawo dostępu do sądu (art. 32), zasady dotyczące zatrzymania i aresztowania (art. 33 i art. 34, przy czym ten ostatni wzorowany był na V i XIV poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych), zasady dotyczące przeszukania miejsca i rzeczy (prawo osób do prywatności ich domostwa, dokumentów i mienia – art. 35), zakaz stosowania tortur i kar okrutnych (art. 36), prawo do szybkiego procesu przed bezstronnym sądem oraz prawo do obrońcy (art. 37), zakaz zmuszania do samooskarżania, tzw. prawo milczenia (art. 38, oparty na V poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych), zasady *lex retro non agit* i *res iudicata* (art. 39) oraz prawo

do odszkodowania za niesłuszne zatrzymanie i aresztowanie (art. 40) (Płochą 2014, s. 150).

Gwarancje procesowe zawarte w Konstytucji z 1946 r. zostały początkowo wprowadzone do starego Kodeksu postępowania karnego w drodze nowelizacji (Law No. 76 of 1947, Official Gazette No. 314 of April 19 1947) (szerzej: Appelton 1949, s. 405-406), a następnie w przeważającej mierze powtórzono je lub uszczegółowiono na gruncie nowego Kodeksu postępowania karnego z 1948 r. Obecnie obowiązujący w Japonii Kodeks postępowania karnego (*Keiji soshō-hō*) został uchwalony 10 lipca 1948 r. (Act No. 131 of July 10, 1948) i obowiązuje od 1 stycznia 1949 r. W swoim ogólnym schemacie był oparty na starym prawie (Abe 1957, s. 359), ale jednocześnie inkorporował instytucje charakterystyczne dla anglo-amerykańskiego systemu prawnego, w szczególności w zakresie wskazanej wyżej ochrony konstytucyjnej i różnych elementów kontrydiktoryjnych (Haley 2006, s. 70; Oda 2011, s. 436).

Oprócz Kodeksu postępowania karnego z 1948 r. postępowanie karne zostało uregulowane w innych aktach prawnych, w szczególności Rules of Criminal Procedure (Rules of the Supreme Court No. 32 of December 1, 1948), Act on Criminal Trials with the Participation of Saiban-in (Act No. 63 of May 28, 2004), Act on Measures Incidental to Criminal Proceedings for Protecting the Rights and Interests of Crime Victims (Act No. 75 of May 19, 2000), Rules for Measures Incidental to Criminal Procedures for Purpose of Protection of Rights and Interests of Crime Victims (Rules of the Supreme Court No. 13 of September 27, 2000).

## MODEL POSTĘPOWANIA KARNEGO W UJĘCIU PORÓWNAWCZYM – WYBRANE ASPEKTY

W Japonii wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych oparty jest na tzw. modelu rodzinnym. Na czele japońskiej rodziny stoi ojciec, będący autorytarnym władcą, któremu należy okazywać szacunek. Sam traktuje swoje małe dzieci z szacunkiem i czułością, z czego są one dumne. W okresie dojrzewania nie dochodzi do buntu, a wręcz przeciwnie – „dzieci stają się odpowiedzialnymi i posłusznymi przedstawicielami rodziny pod osądającym spojrzeniem świata” (Benedict 2016, s. 236). Relacja z ojcem – oparta na miłości i wzajemnym szacunku – kształtuje w dzieciach postawę, która stanowi fundament funkcjonowania japońskiego społeczeństwa. Znajduje ona odzwierciedlenie również w japońskim wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych, który ma dokonywać ojcowskiej korekty, a nie surowo karać przestępców.

Celem postępowania jest bowiem umożliwienie sprawcom powrotu do społeczeństwa – „rodziny”, która jednocześnie monitoruje poczynania swoich członków, zwłaszcza gdy stają się podejrzanymi. Więzy społeczne są tak silne jak więzi rodzinne. Społeczeństwo posiada dużą siłę oddziaływania na sprawców przestępstw (presja czy ostracyzm społeczny wywołują u nich poczucie wstydu). Ze względu na japońską moralność i ścisłe więzi społeczne negatywna reakcja „rodziny” może przyczynić się nawet do uległości przestępcy wobec organów ścigania. Pomimo że Kodeks postępowania karnego z 1948 r. w znacznej mierze opiera się na rozwiązaniach amerykańskich, to został skonstruowany z poszanowaniem japońskich względów moralnych, tradycji i obyczajów, a w szczególności dążenia do uzyskania społecznej akceptacji. Co ciekawe, nawet przewidziane w kodeksie prawa podejrzanych i oskarżonych wprowadzono dla dobra społeczeństwa.

Z kolei amerykański system sądownictwa karnego skupia się przede wszystkim na karze i jednostce. Odmienny jest też stosunek Amerykanów do procesu karnego, którym często interesują się tylko z uwagi na obawę przed skazaniem na surową karę. Bywa też tak, że przeproszenie drugiej strony traktowane jest jako gorsza sankcja od kary pozbawienia wolności (Clack 2003, s. 530). W Stanach Zjednoczonych Ameryki więzi społeczne nie są aż tak silne jak w Japonii. Z uwagi na niewielkie oddziaływanie społeczeństwa na jednostkę takie sankcje pozaprosesowe jak przeprosiny czy naprawienie szkody mogłyby okazać się za mało dolegliwe dla sprawcy przestępstwa, który z reguły jest rozgniewany (a nie zawstydzony) przez amerykański wymiar sprawiedliwości. W postępowaniu karnym duży nacisk kładzie się na poszanowanie praw podejrzanego, z których część uregulowana jest w Kartce Praw (ang. *Bill of Rights*).

W Japonii w przypadku drobnych przestępstw proces karny często kończy się na etapie postępowania przygotowawczego umorzeniem (ok. 70% spraw). Działania te są przejawem oportunistycznego procesowego i choć osobom z zachodniego kręgu kulturowego może się wydawać, że sprawcy przestępstwo „uszło na sucho”, to w rzeczywistości jest przeciwnie. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (formalna skarga) przesyłane jest przez Policję do prokuratury, która koordynuje dalsze działania (tzw. tryb *at-home basis*). Policja ma obowiązek przestrzec sprawcę przed niepopelnianiem kolejnych przestępstw. Z samego założenia rozmowa ta ma być surowa i mieć charakter odstraszająco-wychowawczy. Oprócz tego Policja wzywa osoby z najbliższego otoczenia sprawcy, tj. członków jego rodziny, pracodawcę czy inne powiązane z nim bądź odpowiedzialne za niego osoby, w tym adwokata, które zobowiązuje

do nadzorowania go (nawet na piśmie). Ponadto, Policja przekonuje sprawcę do przeproszenia pokrzywdzonego lub zrekompensowania mu szkody bądź krzywdy w inny sposób. Sankcja wymierzana jest zatem nie w postępowaniu karnym, ale przy pomocy społeczności, której członkiem jest sprawca, i może polegać na izolacji społecznej (wykluczenie poprzez np. utratę pracy, członkostwa).

W Stanach Zjednoczonych Ameryki w odniesieniu do drobnych przestępstw postępowanie karne jest kontynuowane. Sankcja karna w takim przypadku jest łagodniejsza (np. grzywna), przy czym możliwe jest rozpoznanie sprawy w mniej sformalizowanym, uproszczonym trybie.

W Japonii sytuacja procesowa sprawców poważnych przestępstw różni się diametralnie od tych, którzy odpowiadają za drobne czyny. Przede wszystkim to w tego rodzaju sprawach najczęściej dochodzi do nadużyć procesowych i naruszenia podstawowych praw i wolności jednostki. Szczególnie krytykowana jest instytucja aresztu, który może być orzeczony nawet wobec osoby, która nie ma statusu podejrzanego (nie jest stroną postępowania przygotowawczego). Instrument ten może być stosowany wielokrotnie – areszt jest przedłużany każdorazowo z uwagi na nowe zarzuty czy nowe dowody obciążające rzekomego sprawcę (Izydorczyk 2008, s. 75-78). Praktyka ta jest szczególnie krytykowana i w ostatnim czasie została po raz kolejny nagłośniona w kontekście kontrowersyjnej sprawy *Carlosa Ghosna*, który został zatrzymany w 2018 r. w Tokio i spędził w areszcie 108 dni, przy czym ostatecznie uciekł z Japonii do Libanu. Zarzucał on japońskim organom procesowym m.in. przetrzymywanie bez dostępu do adwokata (obrońcy), sztuczne kreowanie zarzutów na potrzeby przedłużania aresztu, wielogodzinne przesłuchania połączone z brakiem dostępu do leków, pozostawanie w odosobnieniu (Du 2022: *passim*). Co ciekawe, japoński areszt wzorowany jest na amerykańskiej instytucji *Habeas Corpus*, z którą w praktyce ma niewiele wspólnego, chociażby z uwagi na to, że jest stosowany w celu przymuszenia sprawcy do przyznania się do popełnienia przestępstwa (stąd też *daiyo-kangoku*, czyli więzienia zastępcze, znajdują się w komisariatach Policji, aby ułatwić wielokrotne, wielogodzinne przesłuchiwanie sprawców) i w rzeczywistości o jego zastosowaniu decyduje prokurator, choć formalnie sąd. Tymczasem instytucja *Habeas Corpus* zakłada, że o pozbawieniu wolności ma decydować niezawisły sąd i stanowi ona sądową kontrolę legalności i prawidłowości zatrzymania.

W japońskiej kulturze prawnej uznaje się, że w procesie karnym kluczowe znaczenie ma zatrzymanie sprawcy i uzyskanie od niego przyznania się do popełnienia przestępstwa. Stąd też po zatrzymaniu sprawcy poważnego

przestępstwa wszczyna się śledztwo, które ma na celu pozyskanie dowodów obciążających sprawcę, na czele z jego przyznaniem się do popełnienia zarzucanego mu czynu (Abe 1956, s. 613–631). Zdarza się zatem, że podczas pobytu w areszcie podejrzany jest wielokrotnie przesłuchiwany – na zmianę przez Policję i prokuratora – przy użyciu przymusu, gróźb czy tortur (np. brak prywatności, pozbawianie lub przerywanie snu, zakaz korzystania z toalety, głodzenie) (zob. np. Bednarz 2018, s. 158-168; Vize 2003, s. 329 i n.; UNAFEI 2019: *passim*).

Zgodnie z art. 319 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1948 r., dowodu nie może stanowić oświadczenie podejrzanego o przyznaniu się do popełnienia przestępstwa uzyskane za pomocą przymusu, tortur, gróźb, nadmiernie przedłużanego aresztowania bądź w przypadku gdy istnieje wątpliwość co do złożenia go dobrowolnie (Płocha 2014, s. 151; Płocha 2020, s. 346). Praktyka ujawnia, że przedmiotowy zakaz dowodowy jest nagminnie naruszany (Umeda 2016, s. 1; Vize 2003, s. 329–373), o czym alarmują od lat międzynarodowe organizacje pozarządowe.

W Stanach Zjednoczonych Ameryki zakaz zmuszania do przyznania się do popełnienia przestępstwa reguluje V poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Przełomowa w tym względzie była sprawa *Miranda v. Arizona*, w której Sąd Najwyższy – w celu ukrócenia praktyki stosowania tortur, gróźb i przymusu na potrzeby wymuszenia przyznania się do popełnienia przestępstwa – zobowiązał organy ścigania do informowania osób zatrzymanych m.in. o ich prawie do milczenia i prawie do obrońcy (Ostrzeżenie Mirandy, ang. *Miranda warning*). W Stanach Zjednoczonych Ameryki celem przesłuchania podejrzanego jest ustalenie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie jak w Japonii uzyskanie przyznania się.

Zarówno Konstytucja z 1946 r., jak i Kodeks postępowania karnego z 1948 r. gwarantują podejrzanemu prawo do obrońcy. Jednakże w praktyce dostęp do niego jest utrudniony (mała liczba wizyt i krótki czas ich trwania), a w pewnych sytuacjach nawet wyłączony (np. podczas przesłuchań na etapie postępowania przygotowawczego). Rola obrońcy w japońskim procesie karnym sprowadza się do współpracy z organami procesowymi. Wykonywanie funkcji obrończych jest często iluzoryczne (Płocha 2014, s. 151), albowiem zdarza się, że obrońcy działają na niekorzyść klienta (m.in. brak informacji o posiadanym prawie do odmowy składania wyjaśnień, dobrowolne przekazywanie danych pozyskanych od podejrzanego, zadawanie pytań szkodzących mu). Z kolei w Stanach Zjednoczonych Ameryki prawo do obrońcy reguluje sama Konstytucja, przy czym jest też o nim mowa w ostrzeżeniu Mirandy.

Poza tym rzadko zdarzają się przypadki naruszenia tajemnicy obrończej na niekorzyść klienta wskutek przekazania informacji organom procesowym. Wynika to z różnic w mentalności amerykańskich i japońskich adwokatów, z których ci drudzy uważają, że mają obowiązek (*giri*) współdziałania z prokuraturą i Policją.

Ponadto, należy wskazać, że na wzór prawa amerykańskiego w Kodeksie postępowania karnego z 1948 r. przyjęto, iż proces karny opierał się będzie na zasadzie kontrydiktoryjności, zgodnie z którą strony postępowania (oskarżyciel i oskarżony) toczą spór przed niezależnym, bezstronnym arbitrem (sądem) i to im przysługuje inicjatywa dowodowa. *J. Izydorczyk* zauważa jednak, że „W praktyce (niejako *contra legem*) japoński proces karny przypomina raczej model śledczy (inkwizycyjny), z tym że decydującą rolę spełnia tutaj prokurator, a nie sąd – także pomimo teoretycznie dominującej roli sądu” (*Izydorczyk* 2008, s. 72).

## PODSUMOWANIE

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że pomiędzy amerykańskim i japońskim prawem karnym procesowym istnieją istotne i liczne rozbieżności. Pomimo tego, że akty prawne dotyczące japońskiego procesu karnego zostały opracowane na wzór amerykański i zawierają wiele tożsamyh rozwiązań prawnych, to praktyka ich stosowania jest niejednokrotnie odmienna, a wręcz sprzeczna z samą treścią obowiązujących przepisów. W szczególności chodzi o kwestie najważniejsze dla jednostek, tj. poszanowanie podstawowych, gwarantowanych przepisami Konstytucji z 1946 r., praw i wolności. W toku postępowań karnych są one nadal często naruszane, wręcz łamane, choć na przestrzeni ostatnich lat podejmowano wysiłki w celu ograniczenia tych praktyk (uchwalono kolejne nowelizacje przepisów Kodeksu postępowania karnego i ustaw okołokodeksowych).

Te znaczące różnice wynikają z tego, że interpretacja i stosowanie przepisów aktów prawnych odbywa się w duchu kultury japońskiej. Z jednej strony dumnie podkreśla się, że po zakończeniu drugiej wojny światowej Japonia z uwagi na rodzime tradycje i etykę szybko przyjęła narzucone przez okupantów ustawodawstwo. Z drugiej zaś tę szybkość procesu recepcji podaje się jako przyczynę praktyki stosowania przepisów prawa wbrew ich brzmieniu. Japońska kultura nie zdążyła bowiem się zmienić, dostosować, a uchwalone ustawodawstwo przyjęto w duchu jej obcym – wiele z narzuconych instytucji prawnych nie miało odpowiednika w japońskiej tradycji prawnej bądź nie



można było ich powiązać z podobnymi rodzimymi rozwiązaniami. Proces recepcji amerykańskiego prawa powinien był następować stopniowo, choć i tak rezultat byłby odmienny od oczekiwanego (tzn. nie byłby wiernym odbiciem amerykańskiej praktyki stosowania prawa, ale może byłby do niej bardziej zbliżony). Nie ulega wątpliwości, że nie było większych szans na to, aby podczas niespełna siedmiu lat okupacji amerykańskiej zmienić mentalność Japończyków, która kształtowała się w sposób ciągły na przestrzeni setek lat, počawszy od starożytności. Co więcej, już wcześniej (od okresu *Meiji*) podejmowane były próby recepcji przepisów z zakresu prawa karnego procesowego na wzór francuski i niemiecki, które kończyły się tym, że uchwalone akty prawne były stosowane w duchu prawa rodzimego. Oznacza to, że w przypadku gdy były niezgodne z dotychczasową praktyką japońskich organów procesowych, ta ostatnia była kontynuowana. Japończycy wzięli zatem to, co było przydatne, a resztę odrzucili.

Obecnie mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której analiza treści poszczególnych przepisów ustawodawstwa karnoprosesowego może wywoływać mylne wrażenie o bardzo silnym oddziaływaniu prawa amerykańskiego na japoński proces karny, podczas gdy praktyka ich stosowania ujawnia, że jest zgoła przeciwnie. Zjawisko to obrazuje się w literaturze przedmiotu, odnosząc się do japońskich pojęć: *tatemae* (zewnątrzny punkt widzenia) i *honne* (rzeczywisty stan rzeczy), a także *omote* (zewnątrzna część dłoni) i *ura* (część wewnętrzną dłoni).

W świetle powyższych ustaleń można stwierdzić, Japonia posiada specyficzny model postępowania karnego oparty na nowoczesnych ramach prawnych (wywodzących się z prawa amerykańskiego, ale również niemieckiego, francuskiego, chińskiego i koreańskiego) z tradycyjną praktyką ich stosowania.

## BIBLIOGRAFIA

Abe, H.

- 1956 „Self-Incrimination – Japan and the United States”. *The Journal of Criminal Law and Criminology* 5, s. 613–631.
- 1957 „Criminal Procedure in Japan”. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science* 4, s. 359–368.
- 1961 „Criminal Justice in Japan: Its Historical Background and Modern Problems”. *American Bar Association Journal* 47, s. 555–559.



- Appelton, R.B.  
1949 "Reforms in Japanese Criminal Procedure Under Allied Occupation". *Washington Law Review* 24, s. 401-430.
- Bednarz, K.  
2018 *Kwiaty w pudełku. Japonia oczami kobiet*. Wołowiec: Wydawnictwo Czarne.
- Benedict, R.  
2016 *Chryzantema i miecz. Wzory kultury japońskiej*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Clack, M.  
2003 "Caught between Hope and Despair: An Analysis of the Japanese Criminal Justice System", *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 31, s. 525-550.
- Dando, S.  
1965 *Japanese Criminal Procedure*. South Hackensack, New Jersey: Fred B. Rothman & CO.
- Du, L.  
2022 "The Ghosn Saga and What It Says About Japan". *Bloomberg Quick Take*. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-03/the-ghosn-saga-and-what-it-says-about-japan-quicktake> [07.04.2022].
- Gordon, A.  
2010 *Nowożytna historia Japonii*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Fujimoto, K.  
2021 "Japanese Criminal Justice: A Comparative Legal History Perspective". *Japanese Society and Culture* 3, s. 83-90.
- Haley, J.O.  
2006 *The Spirit of Japanese Law*. Athens & London: The University of Georgia Press.
- Criminal Justice Reform in Japan. *National Taiwan University Law Review* 6, s. 367-386.
- Izydorczyk, J.  
2007 "Japoński kodeks postępowania karnego". *Prokuratura i Prawo* 4, s. 105-120.

2008. Hanzai znaczy przestępstwo. Ściganie przestępstw pospolitych oraz white-collar crimes w Japonii. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Johnson, D. T.

2002 The Japanese Way of Justice. Prosecuting Crime in Japan. Oxford-New York: Oxford University Press.

2012 "Japan's Prosecution System". *Crime and Justice* 1, s. 35–74.

Kość, A. SVD

2001 Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.

Leszczyński, L.

2009 "Japońskie recepcje prawa. Od izolacjonizmu do pragmatyzmu". [w:] red. J. Włodarski, K. Zeidler. Japonia w oczach Polaków. Państwo – społeczeństwo – kultura. Tom II. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, s. 269–282.

1995 „Prawo japońskie” [w:] red. H. Rot, Główne kultury prawne współczesnego świata, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, s. 160-176.

Macfarlane, A.

1995 "Law and custom in Japan: some comparative reflections". *Continuity and Change* 10 (3), s. 369-390.

Matsui, S.

2011 The Constitution of Japan. A Contextual Analysis. Oxford-Portland-Oregon: Hart Publishing.

Milhaupt, C. J., Ramseyer J.M., Mark D.W.

2012 The Japanese Legal System. Cases, Codes, and Commentary. New York: Foundation Press.

Oda, H.

2011 Japanese Law. New York: Oxford University Press.

Płocha, E.

2014 "Postępowanie dowodowe w japońskim procesie karnym na tle porównawczym". [w:] red. R. Sztymmler, J. Kasprzak, J. Krzywkowska. Dowodzenie w procesach karnych. Olsztyn: Zakład Poligraficzny Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

- 2020 "The characteristics of the Japanese criminal process". [w:] red. A. Jarosz, A. Jaworowicz-Zimny. Japan: Fictions and Reality. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Supreme Court of Japan 2019 Outline of Criminal Justice in Japan 2019. Online publication. [http://www.courts.go.jp/english/vcms\\_lf/Outline\\_of\\_Criminal\\_Justice\\_in\\_JAPAN\\_2019.pdf](http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Outline_of_Criminal_Justice_in_JAPAN_2019.pdf) [11.03.2022]
- Suzuki, T.
- 2014 Konstytucja Japonii. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Tokarczyk, R.
- 2010 Współczesne kultury prawne. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Tubielewicz, J.
- 1984 Historia Japonii. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Umeda, S.
- 2016 Japan: 2016 Criminal Justice System Reform. Washington. Online publication. <https://www.loc.gov/law/help/criminal-justice-system-reform/japan.php> [15.03.2022].
- Upham, F. K.
- 2021 What's Wrong with America's Approach to Foreign Legal Systems? Symposium on Making Sense of the Carlos Ghosn Case: Comparative Views of Japanese Criminal Justice. <https://usali.org/comparative-views-of-japanese-criminal-justice/whats-wrong-with-americas-approach-to-foreign-legal-systems#> [30.03.2022].
- UNAFEI
- 2019 Criminal Justice in Japan. Online publication. [https://www.unafei.or.jp/publications/CJSJ\\_2019.html](https://www.unafei.or.jp/publications/CJSJ_2019.html) [08.03.2019].
- Vize, J.
- 2003 "Torture, Forced Confessions, and Inhuman Punishments: Human Rights Abuses in the Japanese Penal System". Pacific Basin Law Journal 20(2), s. 329–373.
- Wach-Górny, U.; Górny, W.
- 2015 „Między prawem a kulturą – kilka uwag na temat recepcji zachodnich rozwiązań prawnych na japoński grunt społeczno-kulturowy”. Gdańskie Studia Azji Wschodniej 7, s. 106-120.

Widacki, J.

1990   Przestępczość i wymiar sprawiedliwości karnej w Japonii. Zarys problematyki. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.

1991   Plamy na wschodzącym słońcu. Świat przestępczy we współczesnej Japonii. Kraków: Wydawnictwo X.

## INSTYTUCJA SĘDZIEGO POKOJU W ANGLII ORAZ WALII W SPRAWACH KARNYCH. WZÓR DLA POLSKICH ROZWIĄZAŃ SYSTEMOWYCH?

**Abstrakt:** Wniesienie pod koniec 2021 roku do Sejmu RP trzech, niezależnych od siebie, projektów ustaw, przewidujących wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji sędziego pokoju, zintensyfikowało w debacie publicznej dyskusję, dotyczącą zasadności implementacji do polskiego ustroju wymiaru sprawiedliwości tej instytucji. W opinii projektodawców sądownictwo pokoju ma stanowić swoiste remedium na trapiące polski wymiar sprawiedliwości problemy – przede wszystkim na wyrażany w corocznych badaniach opinii społecznej CBOS spadek zaufania do sądownictwa powszechnego. Projektodawcy wskazują przy tym, że w określonych państwach sądownictwo pokoju działa nadzwyczaj sprawnie, znacząco odciążając działanie sądów wyższego rzędu, poprzez rozpatrywanie przez nie spraw mniejszej wagi. Jednym z podawanych przy tym przykładów jest ustrój Anglii oraz Walii, gdzie instytucja sędziego pokoju działa nieprzerwanie od prawie siedmiuset lat. Czy jednak wskazywanie za wzorzec rozwiązań walijskich oraz angielskich, w kontekście uwarunkowań polskiego wymiaru sprawiedliwości, jest w pełni zasadne? Autor niniejszego opracowania stara się odpowiedzieć na to pytanie, poprzez analizę działania angielskiego oraz walijskiego sądownictwa pokoju, pochylając się przy tym nad możliwością zaadoptowania części jego rozwiązań do polskiego porządku prawnego.

**Słowa kluczowe:** sądownictwo pokoju, magistrate's courts, udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

W przeciągu ostatnich lat, wobec spadku społecznego zaufania do instytucji wymiaru sprawiedliwości, widocznym w przeprowadzanych corocznie badaniach opinii społecznej CBOS [Komunikat z badań. Zaufanie społeczne.

CBOS, [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K\\_043\\_20.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K_043_20.PDF) (dostęp: 23.11.2021 rok)], w debacie publicznej zainicjowano dyskusję, mającą na celu odnalezienie remedium, które mogłoby odwrócić widoczny w badaniach trend. Jedną z głównych osi trwającej debaty, dotyczącej problemu braku społecznego zaufania do instytucji wymiaru sprawiedliwości, stała się problematyka kwestii określenia granic udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Zasada ta, wyrażona w art. 182 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, wskazuje że *„udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa”*. Brzmienie przepisu sygnalizuje, że ustrojodawca nie dokonał w ustawie zasadniczej wyboru konkretnego, czy preferowanego modelu udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, nie konkretyzując także jego zakresu (Wiliński, Karlik 2016). Stąd też za słuszne należy uznać twierdzenie doktryny, że *„ustrojodawca nie miał żadnej koncepcji udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości i dlatego ustanowiony został w pewnym sensie pusty przepis”* (Sobczak 2010, s. 390). Z drugiej zaś strony istotnym jest fakt, że pomimo dokonania przez ustrojodawcę uogólnienia, udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nie może być ani ograniczony do minimum, ani za bardzo rozszerzony, by stanowić konkurencję dla sprawujących wymiar sprawiedliwości zawodowych sędziów (Wiliński, Karlik 2016). Należy przy tym wskazać, że aktualnie w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości funkcję udziału czynnika społecznego pełni instytucja ławników sądowych.

Wobec powyższego nie przesadnym jest stwierdzenie, że brzmienie art. 182 Konstytucji RP wskazuje na to, iż ustrojodawca zasadzie udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nadał swoisty walor elastyczności. Raz jeszcze wymaga podkreślenia, że ustrojodawca nie nakazał przyjęcia określonego modelu tegoż udziału. Tym samym ustrojodawca nie dyktuje przyjęcia rozwiązań ustawowych, które czyniłyby udział czynnika społecznego powszechnym czy preferowanym (Garlicki 2013).

Treść art. 182 Konstytucji RP, zważywszy na malejącą rolę ławników w sądach powszechnych (Bartnik 2009, s. 28-29), daje zatem możliwość poszukiwania nowych, alternatywnych form uczestnictwa obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje się, że wybór odpowiedniego, przystającego do realiów polskiego systemu, modelu mógłby wpłynąć na wzrost zaufania społecznego do instytucji wymiaru sprawiedliwości. Zwolennicy tego rozwiązania twierdzą bowiem, że szersze dopuszczenie obywateli do wykonywania władzy sądowniczej, wespół z sędziami zawodowymi, stanie się

asumptem do wzrostu społecznego poczucia sprawiedliwości w wydawanych orzeczeniach. Jednym z proponowanych rozwiązań, które miałyby spełniać wskazany wyżej cel, jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji sędziego pokoju (Kruszyński, Kil, Placek 2020, s. 325-329). Pokłosiem prowadzonej przy tym dyskusji było wniesienie do Sejmu RP w zeszłym roku trzech niezależnych od siebie projektów wprowadzenia do polskiego porządku prawnego tej instytucji. W uzasadnieniu każdego z nich projektodawcy wskazywali, że celem implementacji do polskiej struktury sądownictwa sądów pokoju jest wzmocnienie władzy sądowniczej, poprzez odciążenie sądów powszechnych, a także wzrost zaufania społecznego do instytucji wymiaru sprawiedliwości, dzięki przekonaniu obywateli, że sprawy sądowe będą rozpoznawane przez wybranych przez nich przedstawicieli, których obdarzyli zaufaniem.

Jednym ze wzorców, do którego nawiązują zwolennicy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji sędziego, jest ustroj Anglii oraz Walii. Opisywana instytucja działa tam nieprzerwanie od prawie siedmiuset lat. Choć angielski ustrojodawca w przeciągu tego okresu dokonywał licznych reform instytucji sędziego pokoju, dostosowując ją do ewoluującego systemu, to sądownictwo pokoju w angielskim systemie wymiaru sprawiedliwości nadal pełni znaczącą rolę, stanowiąc w Anglii oraz Walii podstawę działania sądownictwa powszechnego (Kruszyński, Kil, Placek 2020, s. 329-330).

W przypadku zaś polskiego ustroju, opisywana instytucja była wprowadzana raczej metodą prób i błędów, często z różnym skutkiem. Po raz pierwszy na ziemiach polskich sądownictwo pokoju rozpoczęło działalność w czasach Księstwa Warszawskiego, gdzie instytucja sędziego pokoju została utworzona wedle wzorca francuskiego, akcentującego w części polską specyfikę sądownictwa (Kallas 2007, s. 31). Należy jednak zaznaczyć, że w prawie karnym, gdzie nie wprowadzano rozwiązań francuskich, stosowano zasady dawnego prawa polskiego, prawa pruskiego i austriackiego (Rosner 1988, s. 660-661). W Księstwie Warszawskim sądy pokoju rozpatrywały liczne sprawy. Według danych przytoczonych przez A. Rosner, w latach 1807-1812 sądy te rozpoznały około 95 500 spraw (Rosner 1988, s. 661). Wskazuje to, że faktycznie w czasie swej działalności, rozpatrywały większość spraw, ograniczając rolę sądownictwa powszechnego.

Następnie, sądy te kontynuowały działalność w Królestwie Polskim (Kongresowym). Istotnym jest fakt, że liczba rozpatrywanych przez nie spraw, w porównaniu do lat 1807-1812 w Księstwie Warszawskim, znacząco spadła.

W latach 1816-1821 sądy pokoju w Królestwie Polskim rozstrzygnęły 25 312 spraw (Rosner 1988, s. 661).

W momencie formowania się II Rzeczypospolitej sądy pokoju orzekały na podstawie porządków prawnych państw zaborczych, tj. Niemiec, Austrii oraz Rosji (Bereza 2015, s. 48-50). Po zamachu majowym podjęto próbę unifikacji sądownictwa pokoju, wyrażającą się w przepisach Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 roku Prawo u ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 1928 nr 12 poz. 93 ze zm.). Ostatecznie jednak, z powodu kwestii organizacyjnych oraz politycznych, przepisy dotyczące instytucji sędziów pokoju, określone w wyżej wskazanym Rozporządzeniu Prezydenta RP, nie weszły w życie. Z dniem 9 kwietnia 1938 nastąpiło zaś oficjalnie zniesienie sądownictwa pokoju, dokonane na mocy ustawy z dnia 9 kwietnia 1938 roku o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju (Dz.U. 1938 nr 24 poz. 213 ze zm.).

W tym miejscu należy wspomnieć o funkcjonującej w II Rzeczypospolitej Polskiej instytucji zbliżonej aksjologią do instytucji sędziego pokoju – sądów przysięgłych. Instytucja ta funkcjonowała na ziemiach polskich już podczas zaborów, zarówno w zaborze pruskim, rosyjskim, jak i austriackim. Jak zauważa M. Materniak-Pawłowska: „

poza krótkim epizodem związanym z działalnością polskich sądów przysięgłych w okresie powstania listopadowego aż do odzyskania niepodległości instytucja ta, jeśli istniała na ziemiach polskich, to tylko za sprawą ustawodawcy zaborczego” (Materniak-Pawłowska 2014, s. 130).

Co istotne, po odzyskaniu niepodległości, działalność sądów przysięgłych w zaborze pruskim została zawieszona na mocy rozporządzenia Ministra b. Dzielnicy Pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej [Rozporządzenie Ministra B. Dzielnicy Pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej (Tygodnik Urzędowy z dnia 24.12.1919, Nr 185, s. 414)], a w zaborze rosyjskim zlikwidowana na mocy rozporządzenia Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 15 maja 1919 roku (Rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich w przedmiocie prawa karnego i postępowania karnego na obszarach wschodnich, podlegających Komisarzowi Generalnemu Z. W. (Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich 1919, Nr 4, poz. 24) (Materniak-Pawłowska 2014, s. 134 i 147).



Przepis art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 roku [Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. nr 44, poz. 267)], wskazywał, iż: „*Do orzekania o zbrodniach, zagrożonych cięższymi karami, i o przestępstwach politycznych będą powołane sądy przysięgłych*”. Przepis ten jako jedną z form udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości wprost wskazywał instytucję sądów przysięgłych. Sędziowie przysięgli zostali ujęci także w Prawie o ustroju sądów powszechnych z dnia 6 lutego 1928 roku. Przepis art. 24 przedmiotowego rozporządzenia wskazywał, że sąd przysięgłych miał składać się z trybunału oraz ławy przysięgłych. Trybunał miał być tworzony przez przewodniczącego i dwóch sędziów okręgowych. Ława przysięgłych składała się zaś z dwunastu sędziów przysięgłych (Jastrzębski 2021, s. 298). Szczegółowe postępowanie przed sądem oraz tryb powołania ławy przysięgłych normowały przepisy Kodeksu postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 roku (Dz. U. Nr 33, poz. 313).

W praktyce, na skutek wspomnianego wyżej zawieszenia ich działalności w byłym zaborze pruskim i zlikwidowania w byłym zaborze rosyjskim, sądy przysięgłych nie spełniły swych zadań, funkcjonując tylko na obszarze byłej dzielnicy austriackiej na podstawie regulacji austriackich, zgodnie z art. 274 Prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 6 lutego 1928 roku, który wskazywał, że

„do czasu jednolitego ustawowego określenia właściwości sądów przysięgłych i postępowania przed nimi pozostają w mocy na poszczególnych obszarach prawnych dotychczasowe przepisy, o składzie sądującym w sprawach należących do właściwości tych sądów lub izb karnych rozstrzygających w gronie dwóch sędziów zawodowych i pięciu niezawodowych, oraz o tworzeniu list przysięgłych i list sędziów niezawodowych”.

Relevantne w tym względzie jest także zdanie A. Mogilnickiego, który początkowo optując za wprowadzeniem sądów przysięgłych, w późniejszym czasie stał się ich przeciwnikiem:

Jako przejście od sądów państwowych zależnych, wyrokujących w myśl życzeń rządu, do sądu niezależnego, złożonego z obywateli, niepotrzebujących się liczyć z życzeniami władzy, sąd przysięgłych stanowi znaczny postęp w rozwoju sądownictwa. Osiąga jeden z najważniejszych postulatów dobrego sądu – niezależności od władzy wykonawczej. Ale w rzeczypospolitej demokratycznej, w państwie własnym, gdzie sędziowie państwowi korzystają z najdalej posuniętej niezależności, sąd

przysięgłych nie jest już krokiem naprzód od sądów zależnych: niezależność przestaje być jego szczególnym przymiotem, sąd przysięgłych pozostaje przeżytkiem, wstecz; postępem zaś jest sąd państwowy, prawdziwie niezależny (Jastrzębski 2021, s. 308).

Warto zaznaczyć, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1935 roku [Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 roku (Dz.U. 1935 nr 30 poz. 227)] pominęła kwestię unormowania instytucji sędziów przysięgłych, co ostatecznie doprowadziło do zniesienia tej instytucji ustawą z dnia 9 kwietnia 1938 roku o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju.

W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej komunistyczne władze nie zdecydowały się na reaktywowanie instytucji sędziego pokoju, wprowadzając natomiast kolegia do spraw wykroczeń – instytucję, która funkcjonowała jeszcze w II Rzeczypospolitej, legitymującą się cechami, zbliżonymi do instytucji sędziego pokoju. W III Rzeczypospolitej kolegia do spraw wykroczeń, z racji swego pozasądowego charakteru, zostały zniesione. Niejako w ich miejsce utworzono przy sądach rejonowych sądy grodzkie, w których orzekali sędziowie zawodowi. Do ich kognicji należały przede wszystkim sprawy mniejszej wagi, czym miały odciążyć od ilości rozpatrywanych spraw sądy rejonowe. W dniu 18 grudnia 2009 roku Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie w sprawie zniesienia sądów grodzkich (Dz.U. 2009 nr 221 poz. 1745), Kompetencje sądów grodzkich od dnia 1 stycznia 2010 roku przejęły wydziały cywilne oraz karne sądów rejonowych.

Jak wskazano powyżej, działanie instytucji sędziego pokoju oraz instytucji do niej zbliżonych, takich jak instytucja sądów przysięgłych, w polskim porządku prawnym nie stanowiło długofalowego zjawiska. Czy zatem propozycja recepcji instytucji sędziego pokoju do polskiego ustroju, w kształcie zbliżonym do angielskich i walijskich rozwiązań, może znaleźć uzasadnienie?

W przedmiotowym opracowaniu rozważania dotyczące tego, czy obowiązujące przepisy konstytucyjne pozwalają w ogóle na utworzenie sądownictwa pokoju, zważywszy przede wszystkim na zakaz zbyt znacznego rozszerzenia roli obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz petryfikujący charakter katalogu sądów z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, zostaną przedstawione w sposób skrótowy. Kwestie te powinny stanowić bowiem temat osobnych rozważań. W opracowaniu autor przybliży natomiast angielskie i walijskie rozwiązania systemowe instytucji sędziego pokoju, poddając pod rozwagę zasadność przeniesienia ich na grunt polskiego porządku prawnego. Należy zaznaczyć, że niniejszy artykuł będzie dotyczył instytucji sędziego

pokoju w sprawach karnych. Problematyka spraw cywilnych nie jest objęta treścią przedmiotowego opracowania.

\*\*\*

Przed normańską inwazją na Wyspy Brytyjskie w roku 1066, za najwyższego sędziego, zwanego strażnikiem pokoju (*custos pacis*), uznawano monarchę. W jego działaniach wspierali go strażnicy pokoju (*custodes/conservatore pacis*), czyli lokalni królewscy urzędnicy. Urzędników tych monarcha rekrutował spośród właścicieli ziemskich, a następnie obdarzał szerokimi kompetencjami w zakresie sądownictwa, co implikuje stwierdzenie, że urzędnicy ci byli w zasadzie sędziami (Maudsley, Davies 1964, s. 517-524).

W wyniku normańskiego podboju Anglii strażnicy pokoju zaczęli tracić na znaczeniu. Ich główne funkcje, a zatem kompetencje jurysdykcyjne z zakresu spraw cywilnych oraz karnych, przejęli urzędnicy zwani szeryfami (*sheriffs*). Od wieku XII uprawnienia szeryfa zaczęły ulegać znacznym ograniczeniom. Kompetencje tego urzędu zaczęła przejmować bowiem instytucja koronera (*coroner*), która pełniła wobec szeryfów funkcję kontrolną. Ponadto, coraz bardziej zaczęto faworyzować sądy królewskie i orzekających w nich sędziów (*Coroner* - <https://www.britannica.com/topic/coroner> (dostęp: 01.10.2021 rok).

W 1195 roku, na mocy upoważnienia króla Ryszarda Lwie Serce, część obowiązków sądowniczych przejęli wyznaczeni rycerze, zwani strażnikami pokoju (*keepers of the peace*) (Harding 2009, s. 1-3). W 1328 roku strażnicy pokoju zostali wyposażeni w kompetencje do dokonywania aresztowań podejrzanych oraz wykonywania czynności śledczych (R. Kmieciak, Z. R. Kmieciak 2020, s. 113). Z racji uzyskanych praw, strażników zaczęto od 1361 roku tytułować oficjalnie jako *justices of the peace*. Zwieńczeniem rozwoju tej instytucji było w 1382 roku nadanie jej uprawnień do wykonywania czynności jurysdykcyjnych oraz wyrokowania (Maudsley, Davies 1964, s. 519). Od tego czasu w Anglii oficjalnie koegzystowały ze sobą dwie struktury sądownicze – sądy pokoju z orzekającymi w nich *justices of the peace* oraz sądy koronne, w których składach orzekających zasiadali sędziowie koronni (*judges*) (R. Kmieciak, Z. R. Kmieciak 2020, s. 114).

W przeciągu następnych lat rola instytucji sędziego pokoju rosła. Spadał przy tym odsetek orzekających w nich zawodowych prawników (*gentlemen of the law*). Parlament bowiem nalegał, aby na stanowisko sędziów pokoju powoływać przedstawicieli lokalnej szlachty (*gentry*), rzadko legitymującej się prawniczym wykształceniem (Baran 1996, s. 19-23).

W czasach dynastii Tudorów sędziowie pokoju mieli prawo zatrzymywać osoby schwytane na gorącym uczynku oraz wymierzać kary w postaci grzywny oraz pozbawienia wolności od jednego dnia do dwóch lat, co mogło być połączone z odbyciem przez skazanego ciężkich robót lub kar cielesnych. Ponadto, do ich zadań należało podejmowanie działań prewencyjnych wobec osób stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, likwidowanie nielegalnych zgromadzeń oraz ściganie włóczęgostwa (Maudsley, Davies 1964, s. 517-519). Te rozbudowane kompetencje nie mogłyby być w pełni realizowane, gdyby nie zapewnienie sędziom pokoju pomocy ze strony władz poszczególnych hrabstw oraz lokalnych funkcjonariuszy i urzędników. Do zakresu kompetencji sędziów pokoju należały także sprawy należące do domeny prawa administracyjnego. Sędzia pokoju jako organ samorządu lokalnego pełnił bowiem rolę obrońcy ubogich (*guardian of the poor*), rozdzielając na utrzymanie ubogich podatki (Maudsley, Davies 1964, s. 524). Dodatkowo kontrolował także poborców podatkowych oraz decydował o prawie do pobytu na terenie danego hrabstwa osób bez stałego miejsca zamieszkania (Baran 1996, s. 18).

W kwestii orzekania, sędziowie pokoju wyrokowali bez udziału przysięgłych. Przysięgli znajdowali się w ich dyspozycji na sesjach kwartalnych, w czasie których zakres kompetencji sądów pokoju z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości rozszerzał się, pokrywając się w zasadzie z uprawnieniami sądów koronnych. Spod jurysdykcji sądów pokoju pozostawały jednak wyłączone sprawy o niektóre zbrodnie, uważane za najcięższe, m.in zdrada (*treason*) oraz morderstwo (*murder*). Ponadto sądy wyższego rzędu mogły arbitralnie przejąć każdą sprawę rozstrzyganą przed sądem pokoju, niezależnie od jej uwagi, poprzez instytucję *writ of certiorari* (R. Kmieciak, Z. R. Kmieciak 2020, s. 115).

W XIX wieku angielscy sędziowie pokoju orzekali co najmniej w składzie dwuosobowym (*in session*). Ponadto zbierali się specjalnych zjazdach, nazywanych: 1) małymi (*petty session*); 2) specjalnymi (*special session*); 3) ogólnymi posiedzeniami kwartalnymi (*general quarter session*). Drugie z nich, w których uczestniczyli wszyscy sędziowie danego hrabstwa, dotyczyły spraw samorządu lokalnego. Trzecie z kolei organizowano co kwartał w głównym mieście hrabstwa, gdzie oprócz sędziów pokoju, brali w nich udział konsterle oraz szeryfowie. Zebraniem tymi kierował zaś wybitny prawnik delegowany przez rząd. Posiedzenia kwartalne pełniły przede wszystkim funkcję instancji odwoławczej od wyroków sądów pokoju oraz wyższej administracji hrabstwa (R. Kmieciak, Z. R. Kmieciak 2020, s. 116).

Aktualnie sądy pokoju (*magistrates courts*) pełnią w strukturze wymiaru sprawiedliwości Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej jej najniższy szczebel. Na początku XXI wieku w Anglii i Walii istniało ich około 700 (Michalczuk 2005, s. 181). W roku 2015, po znaczących oraz kompleksowych reformach wymiaru sprawiedliwości, ich liczba zmniejszyła się do około 330 [*Magistrates' Court*, <https://www.judiciary.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/magistrates-court/> (dostęp: 28 września 2021 roku)]. Sądy pokoju rozpatrują około 95% wszystkich spraw karnych, zwłaszcza tych o przestępstwa drobniejsze (*summary offences*). Wyrokowanie odbywa się w ramach procedury uproszczonej oraz przyspieszonej. Głównym atutem działalności angielskich sądów pokoju jest szybkość postępowania. Posiedzenia sądów pokoju trwają bowiem od kilkudziesięciu minut do kilku godzin. Kilkudniowe posiedzenia należą natomiast do rzadkości [*Magistrates' Court*, <https://www.judiciary.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/magistrates-court/> (dostęp: 28 września 2021 roku)].

Korpus sądownictwa pokoju w roku 2014 liczył w Anglii i Walii około 30.000 osób. Liczba sędziów pokoju cały czas jednak ulega zmniejszeniu. W roku 2012 wynosiła 25.170 osób, zaś w roku 2020 13.177, co oznacza 48% spadek [*Diversity of the judiciary: Legal professions, new appointments and current post-holders* [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/918529/diversity-of-the-judiciary-2020-statistics-web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/918529/diversity-of-the-judiciary-2020-statistics-web.pdf) (dostęp: 15.10.2021 rok)].

Do pełnienia swej funkcji sędziowie pokoju są powoływani w drodze mianowania. Obradują w składach dwu lub trzy osobowych, w zależności od charakteru sprawy. W trakcie posiedzeń sędziowie mogą liczyć na pomoc wykwalifikowanych urzędników sądowych (*justice's clerks*). Przeważnie bowiem, w sądach pokoju orzekają osoby nielegitymujące się wykształceniem prawniczym (*lay magistrates*). Sędzia pokoju jest traktowany jako urząd honorowy. Sędziowie ci nie pobierają wynagrodzenia. Przysługuje im natomiast dieta, stanowiąca zwrot poniesionych wydatków.

Wymagania dla kandydata na sędziego sądu pokoju nie są znanadto wymagające. Osoba ubiegająca się o urząd musi być pomiędzy 27 a 60 rokiem życia, cechować się dobrym charakterem, spójną osobowością, zdrowym rozsądkiem i zdolnością do oceny wagi dowodów oraz podejmowania racjonalnych decyzji (R. Kmiecik, Z. R. Kmiecik 2020, s. 117-118). Kandydat powinien ponadto wykazywać się znajomością lokalnej społeczności, mogąc w ten sposób sprawiedliwie wyrokować. Przyszły sędzia pokoju nie może jednocześnie odbywać czynnej służby w siłach zbrojnych Jej Królewskiej Mości, Policji

oraz organach administracyjnych, bądź też wykonywać zajęć godzących w poagę urzędu lub być krewnym osoby, która jest sędzią pokoju w tym samym sądzie (R. Kmiecik, Z. R. Kmiecik 2020, s. 119).

Sędziów pokoju, wedle *Crime and Courts Act 2013*, mianuje Lord Naczelny Sędzia Anglii i Walii (*Lord Chief Justice*), który deleguje to uprawnienie na Starszego Sędziego Przewodniczącego na Anglię i Walię (*Senior Presiding Judge for England and Wales*). Lista osób przedstawionych do mianowania jest ustalana na podstawie przygotowanych wcześniej list rekomendowanych kandydatów, przedstawianych Lordowi przez komitety lokalnej społeczności, doradcze komitety Lorda Kanclerza, Kanclerza Księstwa Lancaster i ich subkomitety. Przed umieszczeniem kandydata na liście komitety zapoznają się z przygotowanym przez niego formularzem oraz przeprowadzają z nim dwie rozmowy. Po mianowaniu, prócz pomocy wspomnianych wyżej urzędników sądowych (*justice's clerks*), sędziom pokoju gwarantuje się udział w kursach doszkalających, obejmujących znajomość prawa oraz psychologii [*Magistrates, Courts and Tribunals Judiciary*, <https://www.judiciary.gov.uk/> (dostęp: 18.09.2021 rok); *District judge (Magistrates' Courts)*, *Courts and Tribunals Judiciary*, <https://www.judiciary.gov.uk> (dostęp: 18.09.2021 rok); *Structure of the courts system*, <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justicesystem/court-structure/> (dostęp: 18.09.2021 rok)].

Trend rozwojowy angielskiego wymiaru sprawiedliwości wskazuje na coraz częstsze zaangażowanie w sprawach trudniejszych, o bardziej skomplikowanym stanie faktycznym, sędziów zawodowych - rejonowych (*district judges*). Posiadają oni wykształcenie prawnicze i za pełnienie funkcji w wymiarze sprawiedliwości pobierają wynagrodzenie. W sądach pokoju orzekają zaś jednoosobowo. Do sierpnia 2000 roku nazywano ich *stipendiary magistrates*, podkreślając łączność instytucjonalną z sądami pokoju (*magistrate courts*) [*The Magistrates' Courts (Extradition) (Amendment) Rules 2000* <https://www.legislation.gov.uk> (dostęp: 28.09.2021 rok)]. Do starania się o to stanowisko mają prawo barristers oraz solicitors, z co najmniej 5-letnią praktyką prawniczą, w czasie której występowali przed sądami w charakterze pełnomocnika procesowego stron (Girdwojń 2021, s. 43).

Przed sądami pokoju, w zakresie prawa karnego, mogą być procedowane następujące rodzaje spraw: 1) o wykroczenia (*summary offences*), takie jak wykroczenia drogowe (*motoring offences*) oraz zniszczenia mienia nieprzekraczające 5000 funtów (*minor assaults*), w których oskarżony nie jest uprawniony do wzięcia udziału w procesie sądowym z udziałem ławy przysięgłych (*jury*); 2) o przestępstwa hybrydowe (*either-way offences*) mogące być rozstrzygane



zarówno przed sędzią pokoju, jak i sędzią oraz ławą przysięgłych w sądzie koronnym, a do których należą między innymi kradzieże (*theft*) oraz paserstwo (*handling stolen goods*); 3) o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego (*indictable-only offences*), takie jak morderstwo (*murder*), zabójstwo (*manslaughter*), gwałt (*rape*) oraz rozbój (*robbery*) [*Magistrates' Court* - <https://www.judiciary.uk> (dostęp: 28.09.2021 rok)].

W odniesieniu do przestępstw hybrydowych należy wskazać, że gdy oskarżony przed rozpoczęciem przewodu sądowego przyzna się do winy, to sprawa będzie rozpatrywana przed sądem pokoju. W przeciwnym wypadku o właściwości sądu decydować będzie przede wszystkim czynnik realnie grającej oskarżonemu kary. Jeśli będzie ona przekraczała granice, jaką mogą nałożyć na oskarżonego sądy pokoju, to sprawa winna znaleźć się przed sądem koronnym. Co istotne, gdy sąd pokoju uzna się za właściwy do rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej przestępstwa hybrydowego, oskarżonemu dane jest prawo do wyboru sądu koronnego. Uprawnienie to podyktowane jest przede wszystkim interesem oskarżonego. W przypadku, gdy oskarżony ma świadomość, że rozstrzygnięcie na podstawie zebranych materiałów dowodowych może być dla niego niekorzystne wybierze on najprawdopodobniej sąd pokoju. Sędzia pokoju będzie bowiem przede wszystkim zważał na ekonomikę procesową, a zatem na szybkość postępowania. Rozstrzygnięcie zaś nie będzie zbyt surowe, a koszty postępowania umiarkowanie wysokie. W sytuacji, gdy oskarżony przeczuwa, że zebrany materiał dowodowy nie jest wystarczający do wydania przeciwko niemu niekorzystnego rozstrzygnięcia, będzie optował za wyborem sądu koronnego. Będzie to dla niego korzystniejsze, gdyż postępowanie przed sądem koronnym cechuje się większym formalizmem, co implikuje przeprowadzenie przez sędziów wnikliwej analizy dowodowej. Prócz wskazanych wyżej przypadków, w sprawach o przestępstwa hybrydowe, sędziowie pokoju w razie stwierdzenia zawłości sprawy, mogą przekazać ją do rozpoznania przez sąd koronny (Michalczuk 2005, s. 183-184). W odniesieniu do trzeciej grupy, tj. przestępstw podlegających wyłącznie oskarżeniu, to z racji na ciężar gatunkowy muszą one znaleźć się przed sądem koronnym. W takim przypadku sędziowie pokoju podejmując zazwyczaj decyzję o zwolnieniu oskarżonego za kaucją, rozważą inne kwestie prawne, aby zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania, a następnie przekazą sprawę do sądu koronnego.

Sędziowie pokoju (*justice of the peace*) wyrokuje zwykle w składach dwu lub trzyosobowych. *District judges* wydają natomiast merytoryczne rozstrzygnięcia w składach jednoosobowych (Girdwoyń 2021, s. 44-45). W prawie anglo-walijskim nie istnieją sformalizowane reguły, związane

z przydzieleniem konkretnych spraw sędziom pokoju (*justices of the peace*) lub sędziom rejonowym (*district judges*). Według raportu z 2012 roku, autorstwa grupy złożonej z sędziów obu środowisk, wykazano jednak, że przestępstwa o bardziej złożonej materii winny być zawsze przydzielane *district judges*. Warto także przy tym wskazać, że według danych przedstawionych w artykule *The development of professional magistracy*, a przytoczonych przez K. Girdwoyń, orzekający w pełnym wymiarze czasu *district judge* rozpoznaje przeciętnie tyle samo spraw, ile około 30 sędziów niezawodowych działających kolegalnie (Girdwoyń 2021, s. 46-47).

Jeśli sprawa ma zostać rozpatrzona przed sądem pokoju, to oskarżony wezwany jest do złożenia zarzutów (*pleas*). W przypadku przyznania się oskarżonego do winy sędziowie pokoju mogą orzec: 1) karę pozbawienia wolności (*impose a sentence*) do sześciu miesięcy za jedno przestępstwo (maksymalnie do 12 miesięcy); 2) grzywnę (*fine*) w nieograniczonej wysokości. W przypadku wydania wyroku uniewinniającego (*acquitted*) oskarżony jest uznany w świetle prawa za niewinnego, będąc zwolniony z dalszej obecności przed sądem, pod warunkiem, że nie toczą się przeciwko niemu równoległe postępowania, w których nie wydano jeszcze merytorycznego orzeczenia, co do winy lub jej braku (Girdwoyń 2021, s. 44-47).

Osobną strukturę w angielskich i walijskich sądach pokoju, rozstrzygających w sprawach karnych, stanowią sądy dla nieletnich (*youth courts*). Są one przeznaczone dla nieletnich w przedziale wiekowym od 10 do 17 lat. Do ich składu orzekającego wchodzi trzech sędziowie. Dwóch z nich to sędziowie pokoju (*magistrates*), zaś jeden to sędzia zawodowy (*district judge*). W zakresie przedmiotowym sądu dla nieletnich znajdują się sprawy o kradzież i włamanie (*theft and burglary*), zachowania antyspołeczne (*anti-social behaviour*) oraz przestępstwa narkotykowe (*drug offences*). W przypadku poważniejszych przestępstw, sprawa jest przekazywana do sądu koronnego (Girdwoyń 2021, s. 47-48).

Jak wspomniano wyżej, w Anglii i Walii 95% spraw karnych rozstrzyganych jest w sądach pokoju. Jak wskazuje praktyka, struktura sądownictwa Zjednoczonego Królestwa jest aparatem rozbudowanym, cechującym się znaczną skutecznością. Sędziowie pokoju, choć nie legitymują się wykształceniem prawniczym, cieszą się znacznym autorytetem, a ich wyroki są na ogół respektowane. Wpływ na to ma zapewne znaczne zaufanie angielskiego społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości, działającego w oparciu o ewoluującą od epoki średniowiecza instytucję sądowniczą.



Wartym zaznaczenia jest także skala efektywności angielskich oraz walijskich sądów pokoju. W roku 2020 procent tzw. *effective trials*, czyli prawidłowo odbytych rozpraw w sprawach karnych w wyznaczonym terminie wyniósł przed sądami pokoju aż 44% z ogólnej liczby rozpatrywanych spraw. W tym samym roku procent tzw. *cracked trial*, sytuacji, gdy w dniu rozprawy oskarżony przedstawił dopuszczalne zarzuty albo oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnych dowodów, co skutkuje przedłużeniem postępowania, wyniósł 36% z ogólnej liczby rozpatrywanych spraw. Z kolei odsetek tzw. *ineffective trials*, czyli rozpraw odroczonej z powodu działań lub bezczynności oskarżycieli, obrony lub sądu, wyniósł 20% [*Criminal courts* - <https://data.justice.gov.uk/courts/criminal-courts#courts-crowns-trials> (dostęp: 28.09.2021 rok)].

Główną przyczyną popularności sądów pokoju w Zjednoczonym Królestwie jest szybkość rozpatrywania spraw, maksymalne uproszczenie procedur oraz odformalizowanie procesu. Czynniki te zapewniają odciążenie sądów koronnych, które zajmując się mniejszą ilością trudniejszych spraw, dysponują odpowiednim czasem na ich wnikliwe rozpatrzenie. Instytucja sędziego pokoju Anglii i Walii stanowi zatem przede wszystkim zwornik bezpieczeństwa przed przeciążeniem wymiaru sprawiedliwości, prowadzącym do wydłużenia czasu trwania postępowań. W Zjednoczonym Królestwie cel ten sądy pokoju spełniają w pełni, co potwierdza zamieszczona poniżej tabela.

Tab. Działalność sądów pokoju i sądów koronnych w Anglii i Walii w sprawach karnych w roku 2020.

	Magistrate courts	<i>Crown Court</i>
Sprawy zarejestrowane <sup>1</sup>	1 125 434	96 852
Liczba spraw rozstrzygniętych <sup>2</sup>	1 040 308	78 162
Sprawy nierozstrzygnięte <sup>3</sup>	384 801	57 047
Łącznie:	<b>2 550 543</b>	<b>232 061</b>
Liczba rozpraw <sup>4</sup>	57 388	10 610

Źródło: *Criminal courts* - <https://data.justice.gov.uk/courts/criminal-courts/#courts-magistrates-trials-effective> (dostęp: 28.09.2021 rok).

<sup>1</sup> Sprawy, które znalazły się w sądowym systemie administracji (po przeprowadzeniu procesu walidacji).

<sup>2</sup> Sprawy, w których wydano merytoryczne rozstrzygnięcia.

<sup>3</sup> Sprawy, w których nie wydano merytorycznego rozstrzygnięcia, będące aktywne w sądowym systemie administracji. Zamieszczona w tabeli liczba spraw uwzględnia także te, które znalazły się w sądowym systemie administracji przed 2020 rokiem.

<sup>4</sup> Liczba przeprowadzonych rozpraw w sprawach karnych w roku 2020 znacznie zmalała. W roku 2019 wyniosła ona bowiem dla sądów pokoju 109 396.

\*\*\*

Analizując działanie instytucji sędziego pokoju w Anglii oraz Walii w sprawach karnych w pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na to, że angielskie i walijskie sądownictwo pokoju rozwijało się w sposób ewolucyjny. Instytucja ta zatem dostosowywała się elastycznie do rozwijającego się systemu prawa zwyczajowego (*common law*), wpisując się w jego „ducha praw”. Ewolucja instytucji sędziego pokoju odzwierciedlała tym samym trendy rozwojowe angielskiego sądownictwa. Wieloletnia tradycja jej działania, w połączeniu z szybkością rozpatrywania spraw, maksymalnym uproszczeniu procedur oraz odformalizowaniu procesu, zapewnia opisywanej instytucji społeczne zaufanie (Siedlecki 2021, s. 407-410). Raz jeszcze należy podkreślić, że w sądach pokoju Anglii oraz Walii rozstrzyganych jego około 95% ogółu spraw karnych. Tym samym sędziowie koronni rozstrzygający sprawy zawisłe przed *Crown Court* mogą przeznaczyć na trudniejsze sprawy większy nakład pracy, środków oraz czasu. Istotnym jest także fakt, że aktualnie w angielskim systemie prawnym działa 330 sądów pokoju. Jeden zatem przypada średnio na od 3 do 5 najmniejszych jednostek podziału terytorialnego kraju, będących odpowiednikami polskich gmin (Siedlecki 2021, s. 421). Stąd też, co ilustruje zamieszczona wyżej tabela, angielskie i walijskie sądownictwa pokoju działa sprawnie. Nie występują w nim problemy związane z nadmiarem spraw przypadających na jednego sędziego oraz na czas trwania postępowań. Wątpliwości może budzić jednak kwestia „jakości” orzecznictwa sędziów pokoju. Są to bowiem, co zasygnalizowano wcześniej, osoby najczęściej pozbawione wykształcenia prawniczego. Wydaje się jednak, że sposób ich wyboru, a także późniejsze poddanie mianowanych sędziów sądów pokoju kursom z zakresu wiedzy o prawie oraz psychologii, wystarczająco przygotowuje ich do orzekania. Oczywiście, sprawy karne charakteryzują się wyraźną specyfiką polegającą na tym, że wyrokowanie w nich nie wymaga jedynie doświadczenia życiowego, popartego zasadami słuszności, lecz także znacznej wiedzy prawniczej oraz doświadczenia. Wydaje się jednak, że długoletnie działanie instytucji pokoju w angielskim systemie prawnym wystarczająco wykształciło w społeczeństwie zaufanie i poważanie do orzeczeń wydawanych przez sędziów pokoju. Po raz kolejny wartym odnotowania jest fakt, że angielskie i walijskie sądy pokoju, rozstrzygając większość spraw karnych, spełniają tą samą rolę, co sądownictwo powszechne w Europie Kontynentalnej. Nie wydaje się, aby fakt ten wpływał na jakość angielskiego i walijskiego wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście, angielskie sądownictwo pokoju nie jest pozbawione wad. Znaczące jest

przy tym, że w ciągu niespełna 10 lat liczba sędziów pokoju zmalała prawie o 50% – z 25 170 w roku 2012 do 13 177 w roku 2020. W kontekście tego zjawiska podnoszone są w Wielkiej Brytanii głosy, postulujące znaczącą reformę sądownictwa pokoju, tak by zamiast osób nieposiadających wykształcenia prawniczego, orzekali w nich sędziowie rejonowi (*district judges*). Pomimo jednak to, przywiązanie brytyjskiego społeczeństwa do wieloletniej tradycji sądownictwa pokoju nie wskazuje na to, by rola sądów pokoju w Anglii oraz Walii miała zostać w przeciągu najbliższych lat znacząco ograniczona. (Kozłowska 2021, s. 377-408).

Przechodząc na grunt polskich uwarunkowań systemowych, w przeciwieństwie do Anglii i Walii, instytucję sędziego pokoju wprowadzono do struktury polskiego sądownictwa dopiero po raz pierwszy w 1807 roku w Księstwie Warszawskim. Przy tym jednak należy zaznaczyć na marginesie, że choć we wcześniejszych wiekach w historii polskiego sądownictwa działały instytucje w części zbliżone do angielskiego *justice of the peace*, to analiza ich funkcjonowania nie daje w opinii autora podstaw do nadania im w pełni przymiotów charakteryzujących instytucję sędziego pokoju. Nadto istotny jest fakt, na co uwagę zwraca R. K. Kmieciak oraz Z. Kmieciak, że w Polsce, jak i w całej Europie Kontynentalnej, instytucję sędziego pokoju tworzone, a następnie modyfikowano metodą prób i błędów, próbując odwzorować angielskie rozwiązania (R. K. Kmieciak, Z. Kmieciak 2020, s. 105). Częstokroć dokonywano tego z niezadowalającym skutkiem. Nadto, sądownictwo pokoju w Europie Kontynentalnej nie rozwinęło się w sposób dalece ograniczający zakres sądownictwa powszechnego (R. K. Kmieciak, Z. Kmieciak 2020, s. 105).

Oceniając zatem możliwość ewentualnej implementacji angielskiego sądownictwa pokoju do polskiego porządku prawnego należałoby w pierwszym rzędzie wskazać, że w opinii autora przedmiotowego opracowania polska tradycja prawna nie stwarza z wyżej wskazanych względów odpowiedniego gruntu do wprowadzenia tego typu zmian.

Wprowadzenie nowej struktury sądownictwa byłoby problematyczne również z powodu innych kwestii. Jedną z nich jest problematyka określenia miejsca sądownictwa pokoju w systemie. Czy stanowiłoby ono oddzielną kategorię sądów, spoza katalogu określonego w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, czy może stanowiłoby nowy rodzaj sądów powszechnych, w ramach istniejącej już struktury? Czy orzekający w sądach pokoju sędziowie musieliby legitymować się odbyciem aplikacji sędziowskiej, czy jedynie ukończeniem wyższych studiów prawniczych, a może nie musieliby w ogóle posiadać wykształcenia prawniczego? Jak zabezpieczyć niezależność oraz niezawisłość sędziów sądów

pokoju? Trywialnym jest stwierdzenie, że odpowiedzi na postawione wyżej pytania są o tyle relewantne, że miałyby znaczący wpływ na funkcjonowanie instytucji sędziiego pokoju w systemie. Wniesione do Sejmu RP projekty wprowadzenia do polskiego porządku prawnego sądownictwa pokoju odpowiadają na postawione wyżej pytania, w ocenie autora, przynajmniej w części.

Rozważając dalej, istotną kwestią pozostaje w tym względzie problematyka zakresu kognicji sądownictwa pokoju. Rozwiązanie prezentowane w projektach wniesionych do Sejmu wskazują, że sądy pokoju nie ograniczyłyby tak znacząco kognicji sądownictwa powszechnego, jak ma to miejsce w Anglii oraz Walii. Gdyby bowiem zdecydowano się w pełni na zastosowanie rozwiązań angielskich, to oznaczałoby to możliwość przeniesienia wielu sędziów zawodowych w stan spoczynku, a być może, w dalszej kolejności, znaczącą reformą sądów powszechnych. Przejęcie w całości kognicji sądów rejonowych przez sądy pokoju z pewnością wzbudziłoby sprzeciw środowiska sędziowskiego. Należy także zwrócić przy tym uwagę na to, że zwłaszcza w przypadku rozstrzygania spraw karnych przez sędziów nie będących sędziami zawodowymi, należałoby się liczyć z silnym sprzeciwem doktryny oraz judykatury.

Co już wskazano, sprawy karne charakteryzują się bowiem wyraźną specyfiką polegającą na tym, że wyrokowanie w nich nie wymaga jedynie doświadczenia życiowego, popartego zasadami słuszności, lecz także znacznej wiedzy prawniczej oraz doświadczenia. Sprawy karne nie są co do zasady sprawami „zwyczajnymi”. Funkcje prawa karnego, a zatem sprawiedliwościowa, ochronna, gwarancyjna, kompensacyjna, prewencyjna oraz instrumentalna, wskazują że prawo karne styka się z sytuacjami, które można określić mianem „nadzwyczajnych”. Orzekanie w nich przez „nie-sędziów”, jak wskazano wyżej, budziłoby zatem sprzeciw środowiska sędziowskiego. Co więcej, nawet, gdyby polscy sędziowie pokoju orzekali w sprawach o wykroczenia oraz o niektóre występki stypizowane w kodeksie karnym i innych ustawach, to samo doświadczenie życiowe, z pewnością pomocne w rozstrzygnięciu niektórych spraw cywilnych, nie stanowiłoby w ocenie autora wystarczającej kwalifikacji do orzekania w sprawach z zakresu prawa karnego. Nadto, należałoby się zastanowić, czy powierzenie sędziom pokoju możliwości orzekania w sprawach karnych nie obniżyłoby wśród społeczeństwa poczucia pewności prawa.

Wreszcie, analizując możliwość transpozycji angielskich i walijskich rozwiązań na grunt prawa polskiego, niezwykle istotną kwestią pozostaje sposób wyboru sędziów pokoju. Procedura wyboru sędziów pokoju w Anglii i Walii odbywa się sposób transparentny, nie budząc społecznego sprzeciwu. Procedura ta znacznie jednak różni się od procedury wyboru sędziów w Polsce,

orzekających w sądach powszechnych, która to opiera się na konstytucyjnej zasadzie, wyrażonej w art. 179 Konstytucji RP, a mianowicie, że „sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”. Przepis ten łączy się z zasadą wyłączności sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów. Co jednak istotne, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 października 2007 roku dopuścił odstępstwo od zasady wyłączności sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów zawodowych. W wyroku tym Trybunał wskazał jednak istotne przesłanki, które ustawodawca musiałby przestrzegać, w przypadku scedowania niektórych zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości na osoby nie będące sędziami. Jednym z tych warunków jest zachowanie przytoczonej wyżej konstytucyjnej zasady powoływania sędziów, wyrażonej w art. 179 Konstytucji RP. Zachowanie tej procedury ma zapewnić bowiem sędziom przymioty niezawisłości, bezstronności oraz niezależności (Wyrok TK z dnia 24 października 2007 r. (SK 7/06, OTK-A 2007/9, poz. 108).

Konstatując powyższe, w opinii autora należy stwierdzić, że przy wyborze sędziów pokoju należałoby zastosować procedurę z art. 179 Konstytucji RP. Jej pominięcie nie gwarantowałoby sędziom pokoju należnych sędziom zawodowym wymienionych wcześniej przymiotów. Osobną kwestią pozostaje jednak możliwość wyboru sędziów pokoju w wyborach powszechnych, a następnie mianowanie ich przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Rozwiązanie to wydaje się być jednak niesatysfakcjonujące. Zdaniem autora, wybór sędziów pokoju w wyborach powszechnych nie gwarantowałby pełnego poszanowania przymiotów sędziego, określonych przez ustrojodawcę. W toku prowadzonej kampanii wyborczej kandydaci do objęcia funkcji sędziego pokoju będą najprawdopodobniej zmuszeni do ujawnienia swych poglądów. To zaś mogłoby skutkować podjęciem przez wyborców decyzji podyktowanej raczej własnymi przekonaniem oraz sympatiami politycznymi, podzielanymi przez kandydata, co w efekcie nie zmierzałoby do wyboru osoby najbardziej kompetentnej do pełnienia funkcji sędziego pokoju. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że istnieje nikłe prawdopodobieństwo, iż wyborcy, którzy nie podzielaliby ujawnionych w czasie kampanii wyborczej poglądów kandydata na sędziego pokoju, obdarziliby tą osobę należnym dla władzy sądowniczej zaufaniem, gdyby ta objęła funkcję sędziego pokoju.

Kontynuując powyższe rozważania raz jeszcze należy wskazać, że według aktualnych badań CBOS, dotyczących zaufania społecznego do instytucji państwa, zaufanie do sądów deklaruje 42% Polaków, zaś jego brak 45% społeczeństwa. Gdyby zatem sądownictwo pokoju uzyskało w Polsce dość szeroką

kognicję, to zaistniałoby realne zagrożenie, że stanie się ono konkurencyjną alternatywą do istniejących już rodzajów sądów powszechnych. Demokratyczny mandat sędziów pokoju, sygnalizujący społeczeństwu rozdzielność sądownictwa pokoju od sądownictwa powszechnego, mógłby pogłębić tylko społeczny brak zaufania do sądów i orzekających w nich sędziów zawodowych. Tym samym w wymiarze sprawiedliwości nastąpiłaby swoista dysharmonia. Sędziowie wybierani w wyborach powszechnych, będący w teorii reprezentantami społeczeństwa, zostaliby bowiem ustawieni w kontrze do sędziów zawodowych, oddzielonych od społeczeństwa barierą określoną przez konstytucyjne wymogi wyboru sędziów. Analizując tą możliwość trzeba mieć także na uwadze postępującą w Polsce polaryzację społeczną, która tylko mogłaby pogłębiać to destrukcyjne dla polskiego wymiaru sprawiedliwości zjawisko.

\*\*\*

Podsumowując powyższe, w opinii autora niniejszego opracowania, aktualnie polski system wymiaru sprawiedliwości nie stwarza warunków do wprowadzenia instytucji sędziego pokoju, opartej na wzorcach angielsko-walijskich. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że niewłaściwym jest przy tym stwierdzenie, że ewentualna implementacja instytucji sędziego pokoju do polskiego porządku prawnego będzie stanowiła kontynuację polskiej tradycji prawnej. Jak już wskazano, w przeciwieństwie do państw systemu prawa zwyczajowego, szczególnie Anglii oraz Walii, gdzie instytucja sędziego pokoju zmieniała się w sposób ewolucyjny, do struktury polskiego sądownictwa wprowadzono ją po raz pierwszy na początku wieku XIX. Choć we wcześniejszych wiekach w historii polskiego sądownictwa istniały instytucje podobne do angielskiego *justice of the peace*, to nie można przydać im w pełni przymiotów charakteryzujących instytucję sędziego pokoju. Z oceny kryteriów porównawczych sądów działających w czasach Królestwa Polskiego (966-1569) i Rzeczypospolitej Obojga Narodów (1569-1795) oraz angielskiej instytucji sędziego pokoju, które dotyczą braku specjalistycznego wykształcenia prawniczego sędziów, formy ich wybieralności oraz zakresu kognicji, wynika, że nie można postawić znaku równości pomiędzy tymi instytucjami. Podobną tezę należy postawić w przypadku działania instytucji sędziego pokoju w polskim sądownictwie w wieku XIX oraz XX. Co już wskazano, w Księstwie Warszawskim, Królestwie Polskim oraz na terenie zaboru pruskiego, austriackiego i rosyjskiego, tak jak w całej Europie Kontynentalnej, instytucję sędziego pokoju tworzone, a następnie modyfikowano metodą prób i błędów.

Ustrój II Rzeczypospolitej Polskiej, który początkowo zaadoptował rozwiązania instytucjonalne rosyjskiego sądownictwa pokoju, okazał się niewystarczająco przygotowany do wprowadzenia instytucji sędziego pokoju w formie przewidzianej w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 roku Prawo u ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 1928 nr 12 poz. 93 ze zm.).

W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej ustrojodawca nie zdecydował się wprowadzić na wprowadzenie instytucji sędziego pokoju, ani instytucji sądów przysięgłych. Stworzył jednak instytucje o zbliżonej do nich aksjologii – kolegia do spraw wykroczeń oraz ławnika ludowego.

Oprócz braku tradycji prawnej, sam ustrój wymiaru sprawiedliwości, wyznaczony przez ustrojodawcę w przepisach Konstytucji RP z 1997 roku, nie daje aktualnie podstaw do implementacji do polskiego porządku prawnego instytucji sędziego pokoju w kształcie, w którym działa ona w Anglii oraz Walii. Największym ograniczeniem jest tutaj szereg przepisów konstytucyjnych, konstruujących ustrój sądownictwa w Polsce, m.in. art. 175, art. 177, art. 178, art. 179 oraz art. 180. Nawet zatem, gdyby ustawodawca chciał oprzeć działanie instytucji sędziego pokoju na art. 182 Konstytucji RP – udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości – to napotkałby na ograniczenia wynikające z wyżej wskazanych konstytucyjnych przepisów.

Reasumując, ewentualne wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji sędziego pokoju w kształcie wyznaczonym przez rozwiązania angielskie oraz walijskie, stworzyłoby zagrożenie związane nie tylko z nieposzanowaniem wskazań ustrojodawcy co do ustroju wymiaru sprawiedliwości, ale także wiązałoby się z możliwością zatarcia celów oraz wartości, jakie przyświecają działaniu sądownictwa pokoju w Wielkiej Brytanii, gdzie opisywana instytucja konstituowała się w sposób ewolucyjny, na przestrzeni wielu lat, począwszy od wieków średnich.

## BIBLIOGRAFIA

- Baran K.  
1996 Z dziejów prawa karnego Anglii. Między Renesansem a Oświeceniem XVI–XVIII w., Kraków.
- Bartnik A. S.  
2009 Sędzia czy kibic? Rola ławnika w wymiarze sprawiedliwości III RP. Analiza socjologiczno-prawna, Warszawa



Bereza M.

2015 Polskie sądownictwo powszechne w latach 1917–1988, [w:] System prawa karnego procesowego. Sądy i inne organy postępowania karnego, red. P. Hofmański, Z. Kwiatkowski, t. V, Warszawa.

Garlicki L.

2013 Art. 182 Konstytucji RP [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa

Girdwoyń K.

2021 Udział sędziów niezawodowych w rozstrzyganiu spraw karnych. Perspektywa porównawcza, Warszawa.

Jastrzębski R.

2021 Czynniki obywatelskie w sądownictwie II Rzeczypospolitej, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, Tom LXXIII — 2021 — Zeszyt 1.

Kallas M.

2007 Powstanie i ustrój Księstwa Warszawskiego (1807-1815), „Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska Lublin – Polonia”. vol LXII, Sectio F.

Kmiecik R., Kmiecik Z. R.

2021 Sądy pokoju – anachronizm czy krok ku demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości? „Prokuratura i Prawo”.

Kozłowska K.

2021 Wizerunek brytyjskiej instytucji sądów pokoju – rys historyczny, krytyka, współczesne wyzwania [w:] Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, red. R. Piotrowski, Warszawa.

Kruszyński P., Kil J., Placek J.

2021 Sędzia pokoju i jego rola w rozwiązywaniu problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości [w:] Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, red. R. Piotrowski, Warszawa.

Materniak-Pawłowska M.

2014 Z dziejów sądów przysięgłych na ziemiach polskich w XIX wieku, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, Tom LXVI — 2014 — Zeszyt 1

Maudsley R. H., Davies J. W.

1964 The Justice of the Peace in England, „University of Miami Review”, vol. 18, n. 3.



Michalczuk C.

2005 Struktura sądownictwa karnego w Wielkiej Brytanii, „Prokuratura i Prawo” 7-8.

Rosner A.

1988 Sędziowie i urzędnicy sądów pokoju w Księstwie Warszawskim, „Przegląd Historyczny”, 79/4, 659-684

Siedlecki M.

2021 Instytucja sędziego pokoju w Wielkiej Brytanii. Czy warto przenieść na grunt prawa polskiego niektóre jej elementy? [w:] *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa.

Sobczak J.

2010 Sądy i trybunały [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin.

Wiliński P, Karlik P.

2016 Art. 182 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, komentarz do art. 87–243, red. L. Bosek, M. Safjan, dostęp: LEGALIS (dostęp: 28.09.2021 rok).



# USTAWA O IZBIE LORDÓW Z 1999 ROKU DOPEŁNIENIEM SCHYŁKU IZBY WYŻSZEJ PARLAMENTU BRYTYJSKIEGO

**Streszczenie:** Celem niniejszego artykułu jest ukazanie dynamiki reform XX wieku ograniczających zakres kompetencji i rolę Izby Lordów na ustawodawstwo ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą o Izbie Lordów z 1999 r. jako graniczną, krańcową reformą dopełniającą schyłek wyższej izby zapoczątkowany ustawą z 1911 r. Praca przedstawia także historię uprawnień Izby Lordów, wybrane czynniki ich zmian, kontekst wydarzeń oraz analizę najważniejszych zmian w zakresie procedury legislacyjnej brytyjskiego parlamentu wskazując na funkcję Izby Lordów oraz jej faktyczną pozycję.

**Słowa kluczowe:** Izba Lordów, reforma, parlamentaryzm, weto, kompetencje.

## WPROWADZENIE

Parlament Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, co szczególnie znamienne dla brytyjskiej myśli politycznej i prawnej, dla podtrzymywania splendoru związanego z tradycyjnymi instytucjami ustrojowymi zwany jest niekiedy „Matką Parlamentów” (Graham 1911) czy wręcz nawet „Matką Parlamentaryzmu” (Graham 1911). Wynika to nie tylko z faktów, że ów instytucja miała jako pierwsza charakter parlamentu i rzeczywiste uprawnienia legislacyjne w całej Wspólnocie Brytyjskiej, a wcześniej w Imperium – co czyni ją istotnie matką, w znaczeniu pierwowzorem parlamentów krajów systemu *common law* - ale także, wedle niektórych opracowań

(Maddicott 2010, s. 4), jednym z pierwszych (w najbardziej zbliżonym do współczesnego rozumienia instytucji parlamentu) w Europie, czy w ogóle w historii parlamentaryzmu. Doszukuje się powiązań i nawiązuje się do tradycji parlamentów, a w istocie swego rodzaju rad królewskich, wczesnośredniowiecznych i średniowiecznych, jeszcze z Anglii pod panowaniem Anglosasów. Przyjmuje się za okres początkowy, od którego można wywodzić początki parlamentaryzmu nie XIV wiek, kiedy wykształcił się dwuizbowy parlament, ani nie XIII wiek z parlamentem de Montforta a wiek VII.

Tak dalekie w chronologii odesłanie jest następstwem utożsamienia, na potrzeby jak najstarszego legitymizmu, izby wyższej – Izby Lordów z Parlamentem Wielkiej Brytanii, by następnie przypisać mu miano spadkobiercy witanu (również określanego jako Witenagemot). Witan ma do dziś niejednoznacznie określane przez badaczy brytyjskiego parlamentaryzmu charakter, niektórzy określają go zgromadzeniem, choć zdaje się, że robią tak li tylko dla podkreślenia współczesnego parlamentu jako jego naturalnego następcy. Inni zaś, ostrożniej określają witan jako radę królewską (Thorpe 1840, s. 309, 317). Niezależnie jednak od problemu drugorzędnego, definicyjnego, ważniejszym jest skład organu, na który składali się przedstawiciele ówczesnych możliwych, lokalnych władców ziemskich, dawnych suwerenów, którzy złożyli hołd królowi Anglii oraz przedstawiciele Kościoła wybieranych przez króla, by służyli mu radą w sprawach państwowych. W początkowej więc fazie witanu uwidacznia się bardziej jego kształt jako rady z uwagi na pewną wybieralność członków przez króla. Po podboju Anglii przez Normanów kolejni władcy dostrzegli konieczność współdzielenia, choćby symbolicznego, władzy z lokalnymi możliwymi i czerpiąc z dorobku witanu zwoływać zaczęli zgromadzenia składające się z hrabiów i baronów, które z upływem czasu i z konieczności przerodziły się w izbę wyższą kształtującą się parlamentu. Dokonano zatem swego rodzaju rozszerzenia osobowego składu dawnego witanu podyktowanego, jak nietrudno się domyśleć, pragmatyką skutecznego rządzenia. Jak widać to właśnie Izba Lordów cieszy się dłuższą i stosunkowo spójną linią „pokrewieństwa” z pierwszymi formami zgromadzeń średniowiecznej Anglii, co przydaje jej miano protoplasty parlamentu spośród dwu izb.

Nawiązanie do historycznych powiązań Izby Lordów, mniej lub bardziej trafionych, wskazuje na jej tradycyjną rolę zakorzenioną w społeczeństwie, podkreśla pozycję izby wyższej i podnosi jej status. Sieganie do dawnych form rad i zgromadzeń średniowiecznych, uwypukla przede wszystkim symboliczną, reprezentacyjną oraz doradczą rolę tej izby parlamentu. Ostatnie role Izby istnieją niezmiennie, niezależnie od kompetencyjnego rozkładu w

zakresie ustawodawstwa izby wyższej jaki dokonał się na przestrzeni XX wieku i w pewnym stopniu dokonuje się w dalszym ciągu współcześnie. Od pozycji dominującej izby, następnie równych izb, twórcy rządów i zgromadzenia wpływającego na politykę Wielkiej Brytanii, przez spory o finanse i podatki państwa do stopniowego umniejszania i schyłku Izby Lordów ukazana zostanie dynamiczna ścieżka reform dokonanych w XX wieku, których kontynuacja została zawieszona a częściowo zmodyfikowana, a która powoduje utrzymanie jako aktualne powody ległe u podstaw minionych reform. Tytułem uwag precyzujących należy zaznaczyć, że z uwagi na zakres kompetencji Izby Lordów opracowanie dotyczy jedynie schyłku pozycji izby wyższej jako prawodawcy.

## GENEZA I POCZĄTEK FORMALNEGO UMNIĘSZANIA ZAKRESU KOMPETENCJI IZBY LORDÓW

Pomijając dalsze odniesienia do zamierzonych czasów średniowiecznej Anglii należy jedynie wskazać, by zapewnić ogólny obraz historyczny, iż od przełomu XIV i XV wieku instytucja parlamentu z rozdziałem na dwie jego izby była już ukonstytuowana. Przyjąć należy także, że co najmniej do czasu „długiego parlamentu” Izba Lordów dysponowała faktycznie większym wpływem na władzę w państwie. Choć formalnie obie izby posiadały jednakowe uprawnienia w zakresie prawodawstwa, a mianowicie zarówno Izbie Gmin jak i Izbie Lordów przysługiwało prawo inicjatywy ustawodawczej oraz prawo weta wobec projektu drugiej z izb. Zatem, aby projekt przedstawiony został monarsze wymagano uprzedniej zgody dwu izb. Było to rozwiązanie o tyle szczególne, że nie wykluczało niejako podwójnego równoległego procesu legislacyjnego względem projektu Izby Lordów w Izbie Gmin i projektu Izby Gmin w Izbie Lordów, co mogło prowadzić do wzajemnego blokowania projektów ustaw dla osiągnięcia partykularnego interesu jednej z izb.

Pomimo wspomnianej równości obu izb uznać wypada, że jednak Izba Lordów cieszyła się większym wpływem na decyzyjność, wynikało to z wielu czynników, z których warty wskazać są najważniejsze z nich. Po pierwsze więc niebagatelne znaczenie miała historia i tradycja Izby Lordów, której członkowie mimo braku legitymowania się poparciem danej ziemi lub miasta wspierali się na władzy monarchy, z którego nadania sami lub poprzez przodków zasiadali w parlamencie. Po drugie dzierżenie w rękach lordów większej władzy wynikającej z personalnego władztwa nad poszczególnymi ziemiami królestwa. Po trzecie z istnieniem związków zależności, czy pokrewieństwa

między lordami – członkami Izby Lordów a członkami Rady Królewskiej, czy też z łączenia obu funkcji przez poszczególnych ministrów królewskich. Prócz wymienionych jako ostatnie personalnych związków między Izbą Lordów a Radą Królewską, a więc mającym bezpośredni wpływ na władcę organem doradczym, nie bez znaczenia pozostawały także związki natury historyczno-prawnej, bowiem pozycje obu instytucji, z których każda stanowiła już wyraźnie zarysowany osobny byt w ramach parlamentu, czy na jego pograniczu – jak w wypadku Rady – stanowiły nachodzące na siebie jednoelementowe zbiory. Wynikało to, jak się wydaje, z nie w pełni jeszcze wykształconych konwenansów (Czepczyńska 2019) regulujących jednoznacznie rozdział pomiędzy funkcje doradcze a ściśle dotyczące procedury legislacyjnej Izby Lordów. Podsumowując, niższość – swego rodzaju – Izby Gmin uzasadniało w omawianym czasie dążenie, zakończone sukcesem z resztą, uzyskania zapewnienia, że ani król, ani Izba Lordów nie dokona zatwierdzenia projektu aktu prawodawczego, wraz z własnymi zmianami, mającego początek w Izbie Gmin bez jej zgody (Brown 1989).

Niezależnie jednak od rzeczywistego kształtowania kierunków polityki państwowej, formalnie przewaga kompetencji stopniowo zaczęła się przesunąć na stronę Izby Gmin. Jak wspomniano wyżej, izba niższa uzyskała zapewnienie o sile konwenansu (konwenans w rozumieniu znaczenia przedstawionego przez E. Czepczyńską, s. 63 za A.V. Dicey’em), zgodnie z którym poprawki proponowane przez monarchę lub izbę wyższą musiały zostać następnie zaakceptowane przez Izbę Gmin, o ile była ona inicjatorem projektu. W skutek takiej konstrukcji legislacyjnej zapewniono, przynajmniej teoretycznie, potrzebę zgodnego wspólnego stanowienia prawa przez obie izby, a tym samym rozwałę w uchwalaniu ustaw. Obopólna akceptacja projektu gwarantowała nie tylko skuteczność prawa, jego egzekwowalność, ale także, czy może przede wszystkim jego posłuch społeczny poprzez legitymizację w poparciu opinii publicznej reprezentowanej w obu izbach. Nie należy także zapominać o innym aspekcie, być może pobocznym, do jakiego doszło w wyniku rzeczowego konwenansu. Mianowicie w wyniku ukierunkowania konwenansu na Izbę Gmin przesunięto niejako faktycznie inicjatywę ustawodawczą w stronę tej właśnie izby. Co za tym idzie w dalszej kolejności niezbędność każdorazowej akceptacji izby niższej na proponowane zmiany w jej projekcie powodowały *per se* zacieśnienie współpracy Izby Lordów i Izby Gmin, co wytworzy specyficzną relację i wzajemną zależność przez cały okres parlamentaryzmu, z wyłączeniem jedynie lat 1648-1660.

Wracając jednak do wątku kompetencji Izby Gmin zwrócić trzeba szczególną uwagę na ciąg zdarzeń poczynszy od 1406 r., który polegał w efekcie na powstaniu precedensu, wedle którego „inicjatywa w uchwałach skarbowych należy do Izby Gmin” (Jaeschke 2021, s. 74; za Kędziński 1986, s. 502). Chodzi tutaj o uchwałę podjętą przez Izbę Gmin we wskazanym roku, która wymagała by przebieg prac nad prawodawstwem w zakresie spraw finansowym rozpoczął się w izbie niższej. W roku następnym król Henryk IV odrzucił analogiczną uchwałę Izby Lordów tym samym przesądając o uprzywilejowaniu w tym zakresie Izby Gmin. Wydaje się, że uchwała stanowiła odzwierciedlenie potrzeb społecznych, bowiem w ówczesnych czasach coraz większą rolę zaczęła odgrywać rola mieszczan, kupców i *gentry*, które to klasy dążyły do dysponowania finansami państwa, który na tym etapie był jedynie skarbem królewskim, w sposób zapobiegający ich kontroli w rękach największych możnych. Tym samym dokonano przeniesienia sfery zarządzania skarbem królewskim w ręce miast jako ośrodków gospodarczych najbardziej nią zainteresowanych. Ma to tym istotniejsze znaczenie, że zapoczątkowało niejako w późniejszym okresie płynne przejście z kompetencji w zakresie spraw finansowych do kompetencji sfery budżetowej umożliwiając w tym zakresie inicjowanie prawodawstwa Izbie Gmin.

W tym miejscu wskazać wypada, iż pod pojęciem budżetu, czy sfery budżetowej na potrzeby niniejszego tekstu oraz dla uproszczenia rozumieć należy nie tylko budżet w rozumieniu współczesnym, ani w rozumieniu definicji od jego wykształcenia jako aktu o charakterze planistycznym, lecz także jako spisu i ewidencji majątku i należności suwerena (Karczmarek 2010, s. 13). Tytułem doprecyzowania niezbędnym jest także wskazanie, iż pod pojęciem „spraw finansowych” rozumieć trzeba jedynie kwestie dysponowania budżetu państwa, a ściślej kwestie wydatków, nie zaś materię fiskalną i związane z tym prawa dające podstawę zasilania budżetu.

Zatem Izba Lordów została pozbawiona inicjatywy w zakresie ustawy finansowej, dalej więc również budżetowej, natomiast nie została pozbawiona możliwości nań wpływania, czy to poprzez wprowadzanie poprawek, czy poprzez wykorzystanie prawa całkowitego weta. W tym więc zakresie nie wydaje się stosowne przystać na pogląd wyrażający pozbawienie Izby Lordów możliwości wprowadzania zmian do ustaw finansowych (Mackenzie 1968, s. 70). Pozbawienie nastąpiło bowiem dopiero wraz z wprowadzeniem Parliament Act z 1911 o czym dalej. W tym miejscu warto jeszcze wspomnieć, w świetle wspomnianego rozdziału spraw finansowych od podatkowych, że w sprawach podatkowych w dalszym ciągu Izba Lordów zachowała pełnię

praw, a zatem formalnie obu izbom parlamentu przysługiwała inicjatywa ustawodawcza. Dopiero w późniejszym okresie, kiedy Izba Gmin, by nie wprowadzać tak daleko posuniętej dwoistości a zarazem rozbieżności między planowanymi przychodami państwa (regulowanymi przez ustawy podatkowe) a wydatkami (regulowanymi ustawami finansowymi) zaczęła regulować sprawy podatkowe w ustawach finansowych utrudniając Izbie Lordów inicjowanie prawodawstwa podatkowego.

W następnych latach utrzymała się tendencja formalnego ograniczenia Izby Lordów, w roku 1671 wydano parlamentarną decyzję wzbraniającą *de facto* izbie wyższej ingerowanie w projekt ustawy finansowej w sposób inny aniżeli przez weto (Jaeschke 2020, s. 126). Zatem niedopuszczalnym w myśl decyzji parlamentu było proponowanie poprawek przez Izbę Lordów. Konwenans wprowadzony poprzez wyżej wymienioną decyzję został potwierdzony następnie w 1678 r. przez wydanie analogicznej decyzji parlamentu (Jaeschke 2020, s. 126). Jednakże, co istotne w kontekście późniejszego sporu, decyzje nie miały mocy prawnej, a funkcjonowały z uwagi na brak ich kwestionowania i obopólną zgodę między izbami.

Konstatując wyżej przytoczone generalne zmiany w układzie sił izb parlamentu brytyjskiego zwrócić wypada szczególną uwagę na fakt, iż po pierwsze zmiany podyktowane były, nie tyle sporem – który odegrał rolę w dalszym etapie ograniczania roli Izby Lordów w brytyjskim parlamentarystyce – co bardziej koniecznością zapewnienia skuteczniejszego opracowywania ustaw finansowych. Niewątpliwie bowiem oddanie kompetencji w ich inicjowaniu w ręce Izby Gmin umożliwiło wydatkowanie zgodnie zarówno z opinią publiczną jak i potrzebami państwa. Po drugie zaś, wbrew temu, co *prima facie* mogłoby się wydawać przytoczone wyżej formalne ograniczenia nie powodowały sporów (przynajmniej do XX wieku) o zakres kompetencji ani nie powodowały trudności w uchwalaniu ustaw (Gronowski 2020). Wypracowane ograniczenia Izby Lordów były akceptowane i zachowały się w zasadzie w niezmienionej formie aż do XX wieku napotykając krytykę dopiero po niemal dwustu latach (Jaeschke 2021, s. 75).

## POCZĄTEK SCHYŁKU IZBY LORDÓW

Dobrowolne ustępstwa Izby Lordów oraz ograniczenie jej roli ustawodawczej mogą dziwić, dopóki dopóty nie zgłębi się jej składu osobowego w tamtych latach oraz jego powiązania z członkami Izby Gmin. Mianowicie jak ustalono, obie izby brytyjskiego parlamentu związane były jeszcze



przez cały wiek XIX silnymi więzami powodującymi tożsamość interesów, dotyczyło to także rządów, z których każdy miał reprezentacje składającą się z arystokracji. Szacuje się, że u schyłku XVIII wieku połowa członków izby niższej była krewnymi ówczesnych członków Izby Lordów, kolejnych dwustu posiadało rodowe majątki ziemskie (Jaeschke za Grzybowskiem 2020, s. 127), jedynie kilkudziesięciu członków Izby Gmin stanowili kupcy, oficerowie i prawnicy o większym stopniu niezależności. Stąd właśnie podkreślono jedynie formalny charakter ograniczania Izby Lordów, bowiem w praktyce nie miało to w zasadzie najmniejszego znaczenia dla rozdziału w sprawowaniu rządów. Powyższe także potwierdza niejako milcząca zgoda na przytoczone poprzednio dwie decyzje Izby Gmin ograniczające możliwości dokonywania poprawek w ustawach finansowych. Ich rola sprowadzała się raczej do charakteru techniczno-organizacyjnego w procedurze legislacji, nie zaś do prawnego i faktycznego wpływania na treść ustaw finansowych.

W kolejnych latach, aż do XIX wieku rozkład zależności od Izby Lordów właściwie nie zmieniał się, bądź ulegał symbolicznym zmianom. Dopiero mniej więcej od połowy XIX wieku wpływ lordów na skład Izby Gmin zaczął maleć. Wynikało to z dość prostego powodu, mianowicie z niewiele zmieniającego się prawa wyborczego, które pozwalało zachować dominującą pozycję ludziom wywodzącym się ze sfer szlacheckich, ziemiańskich. Zmiany archaicznego prawa wyborczego dokonał ostatecznie rząd Greya stojący na czele liberalnej większości. Reforma zajęła aż dwa lata i ostatecznie otworzyła drogę do wyzwolenia większości mandatów w Izbie Gmin z wpływu lordów (Cragoe 2008, s. 581–603), a tym samym do złamania precedensu i dalszego reformowania prawa wyborczego.

W obliczu zmian prawa wyborczego, zmianie ulegał skład Izby Gmin (Kędzierski 1986, s. 590), a wraz z nim w coraz mniejszym stopniu akceptowalny pozostawał stosunek między Izłą Gmin a Izłą Lordów. Kolejne rządy stawały się bardziej liberalne a Izba Lordów pozostawała równie konserwatywna w swych poglądach jak poprzednio, co powodowało, z uwagi na silne kompetencje Izby Lordów skuteczne przeciwdziałanie reformom i obstrukcjonizm. Szczególnie do sporów dochodziło na tle ustaw dot. prawa wyborczego oraz ustaw budżetowych.

Jednym z najważniejszych, który zapoczątkował kompetencyjny schyłek Izby Lordów w brytyjskim parlamentarystyce, czy wręcz z tego powodu najważniejszym, był ten w wyniku którego doszło do uchwalenia Parliament Act z 1911.

Pomijając sam przebieg oraz przyczyny sporu jaki wynikł między obiema izbami parlamentu, należy zauważyć, że jego skutek w postaci ustawy z 1911 r. stał się pierwszym prawnym ograniczeniem roli Izby Lordów w historii brytyjskiego parlamentaryzmu odkąd można liczyć ukształtowanie się go w trwającej dotychczas formie. Z tego też powodu można oznaczyć granicznie rok 1911 jako początek schyłku Izby Lordów, który zapoczątkowany został z początkiem XX wieku, koniec natomiast przypadł wraz z końcem wieku.

Warto jedynie wskazać tło sporu skutkującego wejściem w życie wspomnianej ustawy. W wyniku bowiem rozbieżności poglądów między konserwatywnymi lordami a liberalnym rządem powstała dyskusja, co do przeznaczenia środków budżetowych na wybrane cele. Izba Gmin posiadała w tej materii niemalże wyłączność decyzyjną, jeżeli by wziąć pod uwagę wspomniane uprzednio XVII-wieczne decyzje. Jak już jednak rozważono, nie miały one charakteru ściśle prawnego, tym niemniej drogą konwenansu stały się immanentnym składnikiem zwyczajów regulujących w pewien sposób procedurę legislacyjną. Mimo to dawały podstawę Izbie Lordów do kontestowania ograniczeń jej kompetencji i dokonywania poprawek w projektach finansowych Izby Gmin. Wyraźnie dowodzi o korzeniach czysto wyborczych, politycznych w rozbieżności co do kompetencji izb wypowiedź ówczesnego premiera Asquitha: „Jest oczywiste, że całe to gadanie o obowiązku lub prawie Izby Lordów wpływania na kwestie finansowe jest tylko wynikiem tego, że liberałowie mają większość w Izbie Gmin. Kiedy rządzili konserwatyści, obrona tych kompetencji nigdy nie istniała” (Jaeschke za S. Lang 2021, s. 86).

Uwagi wart jest także fakt wskazujący na bezpośrednią przyczynę przegłosowania przez Izbę Lordów ustawy istotnie ograniczającej jej rolę w procesie legislacyjnym Wielkiej Brytanii. Otóż lordowie poparli ustawę stosunkiem 131 do 114 głosów, z czego za głosowali nawet ci z nich, którzy tradycyjnie nie głosowali wcale z racji piastowanych urzędów, dotyczyło to zwłaszcza biskupów (Dorey, Kelso 2011, s. 32). Wynikało to z istnienia stanu zagrożenia w postaci potencjalnego powołania decyzją króla nowych parów w liczbie stwarzającej możliwość matematycznej przewagi dla głosowanego projektu. W historii parlamentaryzmu zastosowano już podobne rozwiązanie co najmniej trzykrotnie (Jaeschke 2021, s. 75; Jones, Jones 1986, s. 249, 304, 374) przed 1911 r.

Zatem wracając do utraty kompetencji ustawa w sposób kategoryczny i jednoznaczny dokonała określenia roli Izby Lordów w procesie legislacyjnym parlamentu. Role tę rozróżniono z uwagi na zakres procedowanego projektu ustawy na dwie grupy. Mianowicie inne stały się kompetencje izby

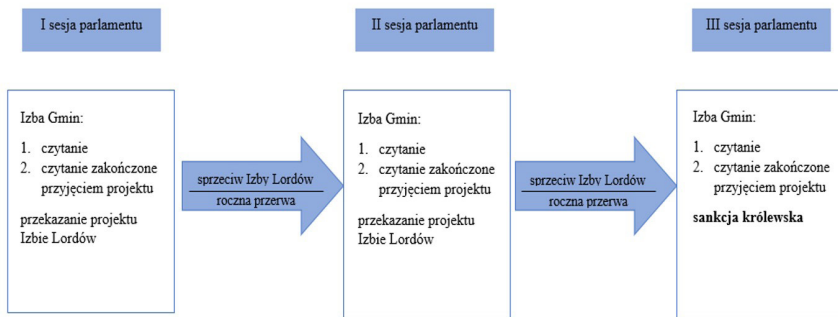
wyższej względem procedowania ustaw finansowych (Money Bills), których sprecyzowanie ustawa zawiera w ds. 1, a inne dla pozostałych ustaw innych niż finansowe. Nie sposób nie zauważyć, że kompetencje izby wyższej zostały ograniczone dla każdej z tych grup ustaw. Podkreśla to już sam tytuł zawarty w ustawie „ograniczenia uprawnień Izby Lordów w stosunku do projektów innych ustaw niż finansowe” (*Restrictions of the powers of the House of Lords as to Bills other than Money Bills*”, Parliament Act 1911, dostęp online: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/13/enacted>).

Dla precyzji warto jedynie wskazać, że pod pojęciem ustaw finansowych zdecydowano się ująć już nie tylko ustawy budżetowe, lecz każdy projekt ustawy publicznej, który „zdaniem spikera Izby Gmin” (Ibidem), a więc przez niego za taki poświadczony, dotyczący zmiany, uchylenia, nałożenia lub uregulowania opodatkowania, ustanowienia podstaw do poborów środków z funduszy celowych celem spłaty długu lub innym celem finansowym, przydziału pieniędzy z budżetu, wydawania zestawień rachunkowych z pieniędzy publicznych, zaciągania pożyczek, a także podrzędnych i zależnych spraw wobec tych kwestii.

Mając na uwadze powyższe, zauważyć trzeba, iż przedłożenie projektu ustawy Izbie Lordów określonej przez spikera Izby Gmin jako projekt ustawy finansowej pozbawia w świetle Parliament Act 1911, niemalże całkowicie, izbę wyższą możliwości wpływania na los projektu. Bowiernie ustawa parlamentarna z 1911 r. nie tylko pozbawiła lordów prawa do wprowadzania zmian do projektu ustawy finansowej, lecz również prawa weta, tak całkowitego jak i zawieszającego. Zgodnie z postanowieniami Parliament Act, jeżeli Izba Lordów w ciągu miesiąca od przekazania jej projektu ustawy finansowej nie przyjmie jej bez zmian, bądź nie przeprowadzi nad nim w ogóle głosowania, wówczas projekt ustawy przekazywany jest do monarchy celem wyrażenia sankcji królewskiej i nadania mu mocy prawnej, chyba że Izba Gmin postanowi inaczej i cofnie projekt do zmian w izbie niższej. Z ustawy wynika zatem brak prawnego znaczenia względem działań Izby Lordów w zakresie projektów ustaw finansowych. Niezależnie od wyrażonego przez nią stanowiska projekt mógł stać się obowiązującym prawem. Zastosowano jedynie możliwość cofnięcia projektu do Izby Gmin przed przekazaniem projektu monarche, a więc w jakimkolwiek momencie procedowania projektu przez Izbę Lordów, w razie woli dokonania zmian, czy to przepis wytkniętych – formalnie, bądź nie – przez izbę wyższą, czy z jakiegokolwiek innego powodu. Wydaje się, że jest to rozwiązanie bardzo rozsądne, ponieważ z jednej strony pozwala osiągnąć efekt w postaci pominięcia Izby Lordów w stanowieniu prawa, z drugiej jednak

pozostawia możliwość zastosowania się do jej uwag. Konstrukcja ta jest charakterystyczna, nie tylko na miarę systemu brytyjskiego, ale i całego *common law*.

Co dotyczy drugiej grupy projektów ustaw, a więc niefinansowych, ograniczenia zakresu kompetencji wyższej izby nie były tak daleko idące, natomiast nawet i tutaj nie zachowało się prawo do weta w znaczeniu pełnego, uniemożliwiającego dalsze procedowanie nad projektem. Weto lordowskie ograniczono do zawieszającego na czas maksymalnie dwóch lat, a więc *de facto* do trzech następujących po sobie sesji parlamentu. Okres wynika z konieczności odczekania między sprzeciwem Izby Lordów – wetem, a drugim czytaniem w Izbie Gmin, na którym może ponownie zostać przyjęty projekt i dalej ponownie zostać przekazany Izbie Lordów. Należy podkreślić, że, po pierwsze ponowne przyjęcie w drugim czytaniu odrzuconego projektu przez Izbę Lordów nie może się odbyć wcześniej niż na następnej sesji parlamentu, a po drugie między datą pierwszego przyjęcia projektu w izbie niższej a datą jego ponownego procedowania musi minąć rok. Zatem łącznie Izba Lordów może spowodować zawieszenie projektu na dwa lata, dwukrotnie korzystając z możliwości sprzeciwu. Procedowanie projektu ustawy innej niż finansowa w świetle Parliament Act z 1911 obrazuje poniższy schemat.



Schemat własny: procedura legislacyjna w świetle Parliament Act 1911.

Jak widać omawiana ustawa stworzyła specyficzną konstrukcję procesu stanowienia prawa, gdzie, choć w inny sposób, dokonano podobnego ograniczenia kompetencyjnego zakresu Izby Lordów jak przy ustawach finansowych. Mianowicie, z jednej strony znacząco pozbawiono Izbę Lordów prawa weta i zmieniania przedłożonego jej projektu, z drugiej jednak stworzono możliwość wstrzymywania uchwalenia danego projektu przez dwa lata, a w szczególnych okolicznościach nawet do upadku projektu. Sprzeciw Izby Lordów był

bowiem wówczas, gdy izba ta nie przyjęła projektu w całości bez zmian, albo ze zmianami wspólnie uzgodnionymi. Zatem w tym rozwiązaniu zaznaczono doradczą rolę Izby Lordów, a więc sięgnięto do jej korzeni i pozostawiono najstarszą jej funkcję. Doradczy charakter przejawia się tutaj w dwójnasób, po pierwsze Izba Lordów mogła wyrażać swoje opinie podczas obrad nad danym projektem, także mniej lub bardziej formalnie podczas procedowania w Izbie Gmin, a następnie w momencie zastosowania sprzeciwu i przekazaniu projektu z powrotem izbie niższej. Wówczas uwagi te mogły zostać uwzględnione celem uchwalenia projektu podczas trwania II sesji parlamentu. Po drugie zaś długi okres spoczywania projektu wydaje się być czynnikiem działającym stymulująco dla rozważy w jego ponownym głosowaniu. W tym więc sensie okres oczekiwania przysporzyć mógł świeżego spojrzenia na projekt i jego samodzielną modyfikację przez Izbę Gmin w sposób nawet nie zgodny z treścią opinii Izby Lordów, ale mimo to akceptowalny.

Stosowanie weta lordowskiego mogło przynieść efekt zamrażający projekt do czasu zmiany układu sił w Izbie Gmin lub do spowodowania zmiany projektowanych przepisów w sposób umożliwiający szybsze wejście w życie ustawy. Jednakże intencją ustawodawcy nie było – choć mogłoby się tak wydawać z uwagi na burzliwe debaty publiczne (Powell 1996, s. 47; Lyon 2003, s. 374) - stworzenie Izbie Lordów innych, niejako zamiennych kompetencji w miejsce zniesionych, by w dalszym ciągu zdolna była powstrzymać inicjatywę ustawodawczą izby niższej, lecz aby drogą kompromisu wprowadzić mechanizm stanowienia prawa, który gwarantować będzie w najwyższym stopniu rozwój oraz zapewnienie realizacji dobra wspólnego w procesie legislacyjnym.

Na marginesie można jeszcze wskazać, iż analizując treść omawianej ustawy istniała możliwość zawarcia w projekcie ustawy innej niż finansowa przepisów dot. materii określanej jako finansowe, wówczas byłaby procedowana w trybie przedstawionym jako drugi, tj. dot. ustaw niefinansowych.

Konstatując zatem znaczenie ustawy z 1911 r. dla Izby Lordów i jej zakresu kompetencyjnego, zauważyć wypada, że stanowiła istotny krok w kierunku schyłku tej instytucji. Nie tylko umniejszyła jej kompetencje z niemal równoważnych tym przysługujących Izbie Gmin – przynajmniej formalnie – do sprowadzonych do roli bardziej symbolicznych, doradczych, choć także we wspomnianym trybie z możliwością wstrzymywania uchwalenia projektu ustawy, ale co ważniejsze, ustawa parlamentarna z 1911 r. dokonała przełamania precedensu. Parliament Act 1911 stanowi pierwszy akt w sposób jednoznaczny i prawnie niepodważalny ograniczający pozycję Izby Lordów

i jako taki otworzył ścieżkę legislacyjną dla dalszego ograniczania pozycji izby wyższej parlamentu brytyjskiego. Moment uchwalenia omawianej ustawy jest również niezwykle istotny w świetle następnych ustaw dotyczących układu sił między izbami w parlamencie, z uwagi na aspekt nie tyle prawny, co głównie społeczny. Spór legły u podstaw uchwalenia Parliament Act stanowił narastanie się problemów i konfliktów między poglądami w przedmiocie kształtu parlamentu i zasadności w nim izby wyższej w ówczesnej formie. Wynikało to między innymi z dopuszczenia prasy na posiedzenia Izby Lordów, a w konsekwencji z rozpowszechnienia słabości bądź niekompetencji jej członków (Jaeschke 2020, s. 130), zburzenia jej archaicznego, szacownego wizerunku oraz zbyt dużego wyspecjalizowania stanowionego prawa, co do którego dziedziczni członkowie izby wyższej nie mieli wystarczającego przygotowania. Rozpoczęcie dyskusji publicznej postawiło w wątpliwość potrzebę istnienia Izby Lordów, a sama ustawa z 1911 r. została przyjęta także przez lordów jako rzecz nieunikniona, której nieprzyjęcie w stanie dużej polaryzacji społecznej (Cunningham 2001, s. 207) może przybliżyć tylko utratę i resztki uprawnień.

## DOPEŁNIENIE SCHYŁKU IZBY LORDÓW

Swego rodzaju bezpośrednią kontynuację Parliament Act 1911 stanowiła Parliament Act 1949. Ustawa powojenna dotyczyła jedynie zmiany okresu omówionego uprzednio zawieszenia projektu ustawy z trzech do dwóch następujących po sobie sesji parlamentu. Zatem skróceniu uległ czas weta zawieszającego z dwóch lat do jednego roku. Powyżej przedstawiony i opisany schemat uległ więc modyfikacji w ten sposób, że po drugim odrzuceniu projektu przez Izbę Lordów lub braku procedowania projekt uzyskiwał natychmiastową sankcję królewską bez ponownego odsyłania go do Izby Gmin po rocznym okresie przerwy. Także i ta ustawa, podobnie jak jej pierwowzór z 1911 r., który nowelizowała, powstała na kanwie doraźnych potrzeb gospodarczych i jednoczesnego konfliktu interesów między partią rządzącą a przeważającą większością składu Izby Lordów (Jones 2009, s. 242). Co ciekawe, podczas uchwalania projektu ustawy Parliament Act 1949 przestrzegano procedury ustalonej Parliament Act 1911, stąd od momentu pierwszego uchwalenia projektu w Izbie Gmin, w skutek weta lordowskiego, upłynęły dwa lata do uzyskania sankcji królewskiej (Bradley, Ewing 2007, s. 68). Pomimo jednak dochowania procedury powstał problem prawny, zakwestionowano bowiem dopuszczalność obowiązywania ustawy z 1949 r. wskazując na jej charakter

delegowany względem ustawy nią nowelizowaną, czyli Parliament Act 1911. Argumentowano, że ustawa z 1911 r. jedynie delegowała prawo Izbie Gmin do inicjowania zmian prawnych w zakresie procedury legislacyjnej, przede wszystkim w kwestii kompetencji izb, a zatem każda propozycja zmiany przebiegu procesu legislacyjnego w izbach wymaga wyraźnej zgody Izby Lordów, nie tylko przestrzegania zwykłego trybu uchwalania projektów ustaw niefinansowych. Podnoszono, że przecież w 1911 r. Izba Lordów opowiedziała się za ustawą, jednakże ta pomimo utworzenia nowej procedury nie umożliwiła Izbie Gmin na dokonywanie dalszych zmian dotyczących kompetencji izby wyższej bez jej zgody. Ostatecznie jednak uznano ustawę z 1949 r. za obowiązującą i w pełni zgodną z prawem, wskazano bowiem, że Izba Gmin nie jest uprzywilejowana do samodzielnego umniejszania pozycji Izby Lordów w wyniku delegowania na jej rzecz przez Parliament Act 1911 jakichkolwiek kompetencji w tym zakresie, lecz ma prawo inicjatywy ustawodawczej ograniczającej możliwości izby wyższej w procesie legislacyjnym (Bradley, Ewing 2007 s. 74), która następnie jest procedowana zgodnie z Parliament Act 1911 jako aktu nadrzędnego w zakresie procedury legislacyjnej.

Dotychczasowe omówienie powodów stojących za reformami Izby Lordów tylko w części pokrywa się z towarzyszącymi późniejszym reformom, które podsumować można ustawą o Izbie Lordów z 1999 r. jako punktem granicznym schyłku jej roli w parlamentaryzmie.

Nim jednak doszło do nawarstwienia się problemów skutkujących uchwaleniem ww. ustawy doszło jeszcze do kilku mniej istotnych reform z punktu widzenia kompetencji, natomiast które nie pozostały bez znaczenia dla powodów ustanowienia największej reformy izby wyższej brytyjskiego parlamentu, a więc właśnie ustawy o Izbie Lordów. Jedną z nich była ustawa o parostwach dożywotnich z 1958 r. – Life Peerages Act 1958 – która przyznała monarsze prawo tworzenia parostw dożywotnich, a więc przyznawania tytułu lordowskiego osobie za szczególne dokonania bez prawa dziedziczenia. Do tego momentu monarcha miał możliwość poszerzania składu osobowego Izby Lordów, lecz przez kreację nowych tytułów, które następnie przechodziły na spadkobierców wraz z prawem zasiadania w izbie. Ustawa z 1958 r. mogła więc dokonać przełamania przewagi parów dziedzicznych w izbie bez ryzyka zbyt dużego zwiększenia członków izby w przyszłości. Ustawa ta otwierała także kobietom drogę do uczestnictwa w posiedzeniach Izby Lordów z prawami równymi męskim posiadaczom tytułów lordowskich, jednakże tylko jeżeli przyznano im parostwo dożywotnie. Kolejną reformą była ustawa o parostwie z 1963 r. – Peerage Act 1963 – dokonującej dalszych zmian



przyznających kobietom, będącym spadkobierczyniami dziedzicznych tytułów, prawo dziedzicznego zasiadania w izbie, co ocenić można za poprawę swego rodzaju wady, a właściwie luki, legislacyjnej z poprzedniej ustawy. Ustawa połączyła również parów z lordami szkockimi nadając im prawo do zasiadania w izbie.

Wspomniane ustawy pogłębiły problem liczebności członków izby wyższej powodując wręcz fizyczną niemożność prowadzenia obrad z udziałem wszystkich uprawnionych do uczestnictwa w nich. Skalę zwiększającej się stale liczebności parów obrazują dane, zgodnie z którymi przełomie lat 1951 i 1952 lordów było nieco ponad 850 (Russell 2017), natomiast po wprowadzeniu ww. ustaw oraz w przeddzień reformy z 1999 r. członków Izby Lordów było 1330 (Roczne sprawozdanie Izby Lordów 1999-2000, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldb/ldb10402.htm>).

Pomijając w tym miejscu historię poszczególnych projektów reform dotyczących problematyki liczebności Izby Lordów oraz rozwiązań przez nie proponowanych, warto jedynie zwrócić uwagę, że niezmiennie od drugiej połowy XX wieku nieuniknionym była dalsza reforma Izby Lordów, pytaniem pozostawała jedynie jej forma i zakres. Począwszy od końca lat 60. odwlekano podjęcie decyzji do momentu kiedy izba wyższa stała się wręcz przeludniona i nie możliwym było pomieszczenie jej członków w budynku parlamentu (Danel 2019, s. 164). Zwrócenia uwagi godny jest również fakt, że od lat 70. Przedmiotem dyskusji nad Izbą Lordów nie są jej uprawnienia, ani w żadnej mierze zakres jej roli w procedurze legislacyjnej, a ilość członków (Danel 2019, s. 166), których liczba, jak wspomniano jest problematyczna z uwagi na samo infrastrukturę.

Przechodząc zatem do największej reformy Izby Lordów wprowadzonej ustawą o Izbie Lordów z 1999 r. należy zauważyć, iż nie dotyczyła jednakże kompetencji, ani nawet nie tylko składu osobowego, co silnego ograniczenia najbardziej charakterystycznej cechy izby wyższej, a więc dziedziczności członkostwa w niej. Ustawa o Izbie Lordów usunęła, co do zasady, podstawę do dziedziczenia uprawnienia zasiadania w izbie. Wyłączono z tego zakresu 90 osób nie licząc dwóch stale piastujących tradycyjne funkcje przechodzące dziedzicznie – Lorda Marszałka oraz Wielkiego Marszałka Dworu. Osoby te jednak nie uzyskują mandatu do zasiadania w wyniku następstwa przejścia na nie tytułu para, a na podstawie trybu przewidzianego w regulaminie Izby Lordów. Procedura wyboru polega w pierwszej kolejności na obsadzeniu 15 stanowisk izby, mogą to być zastępcy spikera lub inne tradycyjne, ceremonialne stanowiska. Następnie pozostałe 75 miejsc obsadzonych zostaje na



podstawie parytetu przynależności do partii politycznych, i tak 42 posiada Partia Konserwatywna, 2 Partia Pracy, 3 Partia Liberalnych Demokratów, 28 niezrzeszeni. Parytet jest niezmienny i opróżnione miejsce musi zostać obsadzone według powyższego schematu. Całe 90 miejsc może być objętych jedynie przez parów dziedzicznych, pomimo że nie dziedziczą oni już mandatu członka Izby Lordów wybierają spośród siebie przedstawiciele zasiadających dożywotnio na wolnych miejscach z puli 90. Zatem dziedziczni lordowie zasiadający w izbie wyższej pochodzą ze szczególnego rodzaju wyborów, mianowicie takich, do których uczestniczenia w nich uprawnionych jest jedynie 810 lordów (Stan na 2021 r.: <https://www.politics.co.uk/reference/remaining-hereditary-peers/>), przy czym liczba dokonujących faktycznego wyboru jest znacznie mniejsza, a uzależniona jest od liczby parów w danej partii, zgodnie z przedstawionym parytetem.

Ustawa chwilowo ograniczyła rzeczywiście liczbę lordów o 660 (Danel, 2019, s. 168), co jednak bez dalszych zmian w kształcie Izby Lordów nie mogło dać pożądanego efektu w długofalowej perspektywie. Już bowiem po kilkunastu latach liczba parów zwiększyła się by wynosić obecnie 767 (UK Parliament, Lords membership, <https://members.parliament.uk/parties/Lords>). Reforma z 1999 r. jako niedokończone dzieło powodowała i powoduje, choć z przestojami, powstawanie coraz to nowych pomysłów reorganizacji izby wyższej brytyjskiego parlamentu, w taki jednak sposób, aby jednocześnie pozbawiając jej czynnika dziedzicznego zupełnie oraz wprowadzając czynnik powszechnych wyborów, zachować jej tradycyjnego ducha z możliwie jak najdłuższym piastowaniem mandatu zapewniając podtrzymywanie tradycyjnych funkcji izby składających do refleksji nad stanowionym prawem, nie zaś do pośpiechu, czy podporządkowywania prawa potrzebą chwili. Spośród projektów wiele było autorstwa komisji składających się z lordów, wbrew pozorom dotyczyły często dokonywania wyboru członków izby wyższej w drodze wyborów powszechnych, zatem lordowie, a może oni przede wszystkim dostrzegają potrzebę zmian. Na szczególną uwagę zasługują dwa projekty, pierwszy z 2008 r. opracowany przez resort sprawiedliwości na podstawie uchwały Izby Gmin potwierdzającej konieczność utworzenia w pełni wybieralnej wyższej izby (An elected second chamber: further reform of the House of Lords, 2008, s. 13), oraz drugi Raport Komisji Lorda Spikera ds. liczebności Izby Lordów z 2017 r. (UK Parliament, dostęp online: <https://www.parliament.uk/globalassets/documents/lords-committees/size-of-house/size-of-house-report.pdf>). Odnotowania warty jest fakt, że oba projekty zakładały ograniczenie liczby lordów odpowiednio do 450 i 600 członków, w pierwszym przypadku

zakładając dla wszystkich 15 letnią kadencję i tytuły lorda parlamentu, w drugim właściwie zmieniając nieco rozkład miejsc pozostawiając jednak parów dziedzicznych a wprowadzając granice dla parów dożywotnich oraz ich kadencyjności. Oba raporty wychodzą od bogatej argumentacji przemawiającej za utrzymaniem Izby Lordów w duchu jej wielowiekowych tradycji i zadań, z możliwie jak najdłuższym mandatem i niezależnością niezależnie od trybu i formy dokonywania wyboru jej członków. Projekty mimo, iż nie dotyczą materii związanej z ograniczaniem kompetencji izby wyższej, to nie stronią od podkreślania znaczenia teje izby, nie tylko w ramach jej zadań ustrojowych i konstytucyjnych, ale także odnosząc ją do wartości jaką włożyła w sfery kulturalną parlamentaryzmu oraz do nieformalnych znaczeń w procedurze kształtowania prawa. Oba również pozostają zgodne co do zachowania trzonu jej kompetencji i ograniczenia liczby członków do mniejszej aniżeli ma Izba Gmin.

Jednakże w dalszym ciągu nie dokończono reformy zapoczątkowanej w 1999 r., pozostawiając Izbę Lordów w stanie połowicznej, zawieszanej reformy skutkującej, co prawda większym wyspecjalizowaniem jej członków w zakresie współczesnego prawodawstwa, lecz nie rozwiązując największej bolączki jaką jest liczba członków.

W tym sensie, zakreślając jako początek schyłku Izby Lordów na czas uchwalenia Parliament Act 1911, który następnie dokonywał się przez cały XX wiek, rok 1999 stanowi dopełnienie tegoż schyłku. Bowiem od tego momentu wydaje się, że należy upatrywać ostateczne, końcowe ograniczenie uprawnień izby wyższej w roli ustawodawczej. Wydaje się, że ewentualne dalsze zmiany, zgodnie z dotychczasowymi, dotyczyć mogą jedynie liczebności, wybieralności części izby lub samego toku procedowania. Nadto ustawa o Izbie Lordów z 1999 r. dokonała co prawda kompromisowego rozwiązania, tym niemniej upragnionego i oczekiwanego od części sceny politycznej, mianowicie przekreślenia parostw dziedzicznych z udziału w procesach legislacyjnych na podstawie jedynie samego aktu dziedziczenia. Mimo wprowadzenia wyjątku, tj. 92 osób będących lordami dziedzicznymi, uprawnionym jest zakreślenie tego momentu jako dopełnieniem schyłku. Bowiem odstępstwo od zasady miało być i jest założeniem przejściowym, a także z uwagi na przełamanie w pewien sposób kolejnego precedensu polegającego na częściowym pozbawieniu izby wyższej jednej z najbardziej charakterystycznych i rozpoznawalnych cech – dziedzicności.

## PODSUMOWANIE

Powyższy wywód pozwala podkreślić, również w świetle ustawy o Izbie Lordów z 1999 r. oraz późniejszych projektów, że, na co zwracano uwagę, niezależnie od formalnego kształtu izby wyższej, jej składu osobowego oraz zakresu uprawnień zachowany został jej pierwotny, nawiązujący do historii filar kompetencji. Mianowicie na każdym etapie reform nie bez znaczenia pozostawała funkcja doradcza, skłaniająca do namysłu i odczekania, funkcja niejako konsultacyjna wobec proponowanego prawodawstwa. O wadze tradycyjnego znaczenia izby świadczy również to, że pozostawiono izbie wyższej uprawnienie weta zawieszającego, co do ustaw w zakresie których nie jest wymaga tak wysoce wyspecjalizowanie, jak w ustawach finansowych, bądź o mniejszym nacechowaniu politycznym.

Dopełnienie schyłku tej instytucji jest także powrotem do jej korzeni, do funkcji ograniczonej do doradzania, sugerowania, choć korzeni pozbawionych wpływu faktycznego na rządy i kierunki ich działań. Dopełnienie schyłku polega w pewnym stopniu i na tym, że wraz ze stratą – co do zasady – dziedziczenia mandatu członka Izby Lordów oraz w perspektywie być może z usunięciem parów dożywotnich, odarto izbę z podstaw, które legły u początków jej wizerunku. Izba ta, zgodnie z przytoczonymi we wstępie teoriami, o znamionach tajemniczości i podniosłości stanowiła instytucję, nie wspominając o kompetencjach i wpływie na rządy, stojącą na straży konstytucji, tradycji ale i w której pożądanym było zasiąść. Wynikało to z szczególnej otwartości stanów brytyjskich i dostępności tytułów (Macaulay 1873, s. 31-32; de Tocqueville 2019, s. 80). Przekreślenie dziedzicznych lub dożywotnich cech członkostwa, mandatu w Izbie Lordów dokonuje społecznego dopełnienia schyłku tejże instytucji.

Podsumowując prawną rolę izby wyższej parlamentu należy skonstatować, że na przestrzeni minionego wieku sprowadzono ją do roli symbolu, wyposażonego jedynie w weto zawieszające do jednego roku w stosunku do niektórych projektów ustaw niefinansowych. Formalna pozycja omawianej instytucji w procesie stanowienia prawa stale malała, najpierw gwałtownie w wyniku przełamania precedensu w 1911 r., następnie kolejnymi, pojedynczo nie mającymi większego znaczenia, ustawami, by dokonać utwierdzenia jej pozycji ceremonialnej, nieformalnego doradcy Izby Gmin i wyważonego obserwatora opinii publicznej oraz potrzeb uchwalania nowych aktów prawnych. Skonstatować również należy, co sygnalizowano już uprzednio, że reformy ograniczające wpływ Izby Lordów na ustawodawstwo podyktowane były

potrzebami organizacyjno-technicznymi, sprawnością, pewnością i szybkością uchwalania prawa oraz doraźnymi potrzebami politycznymi, społecznymi i gospodarczymi, nie zaś tylko i wyłącznie konfliktami na tle spraw podatkowych i finansowych.

## BIBLIOGRAFIA

Bradley W., Ewing K.D.

2007    Constitutional and Administrative Law, wyd. 14.

Brown A.L.

1989    The Governance of Late Medieval England 1272-1461.

Cragoe M.

2008    The Great Reform Act and the Modernization of British Politics: The Impact of Conservative Associations, 1835- 1841, *Journal of British Studies*, Vol. 47.

Cunningham H.

2001    The Challenge of Democracy: Britain 1832-1918.

Czepczyńska E.

2019    Wpływ konwenansów na ewolucyjne powstawania konstytucji Wielkiej Brytanii (XVII-XX w.), *Społeczeństwo i Polityka* Nr 2 (59)/2019.

Danel Ł.

2019    Reforma Brytyjskiej Izby Lordów w świetle raportu komisji lorda Spikera z 2017 r, *Teka of Political Science and International Relations – UMCS*, 2019, 14/1.

2008    An elected second chamber: further reform of the House of Lords.

2017    Report of the Lord Speake's committee on the size of the House [<https://www.parliament.uk/globalassets/documents/lords-committees/size-of-house/size-of-house-report.pdf>].

Dorey P., Kelso A.

2011    House of Lords Reform Since 1911: Must the Lords Go?

Graham H.

1910    The Mother of Parliaments.

Gronowski M.

2020 Parliament Bill z 1911 r. jako rezultat kryzysu między izbami brytyjskiego parlamentu, *Czas Prawnika* [dostęp online: <https://czasprawnika.pl/2020/08/03/parliament-bill-z-1911/>].

Jaeschke A.

2021 Walka o prymat w stanowieniu prawa między Izbą Lordów a Izbą Gmin na początku XX wieku, *Historia i Polityka* Nr 37(44)/2021.

2020 Brytyjska Izba Lordów na przełomie XIX i XX wieku. Ewolucja pozycji w systemie politycznym, *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis, Studia Politologica* 24 (2020).

Jones C.

2009 A short history of Parliament. England, Great Britain, The United Kingdom, Ireland and Scotland.

Karczmarek A.

2010 Ewolucja prawa budżetowego, *Studia BAS*, nr 3(23).

Kędzierski J.K.

1986 Dzieje Anglii. 1485-1939, t. 2, Wrocław.

Lyon A.

2003 Constitutional History of the United Kingdom, London-Sydney-Portland.

Macaulay T.B.

1873 Dziej Anglii od wstąpienia na tron Jakuba II.

Mackenzie K.

1968 The English Parliament.

Maddicott J.R.

2010 The Origins of the English Parliament.

Parliament Act 1911 [dostęp online: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/13/enacted>].

Powell D.

1996 The Edwardian Crisis. Britain 1901-14.

Russell M.

2017 The size of the House of Lords: what next?, The Constitution Unit Blog.

Roczne sprawozdanie Izby Lordów za rok 1999-2000 [dostęp online: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldb/ldb10402.htm>].

Thorpe B.

1840 Ancient Laws and Institutes of England.

de Tocqueville A.

2019 Dawne rządy a rewolucja, Kraków.

## SYSTEM *COMMON LAW* JAKO ŹRÓDŁO WOJNY SECESYJNEJ

**Streszczenie:** Niniejsza praca traktuje o powodach wybuchu Wojny Secesyjnej przez pryzmat gospodarki, stosunków społecznych ale także przede wszystkim z perspektywy polityczno-prawnej ze szczególnym wskazaniem na system Common Law. Wojna Secesyjna zwana także Wojną Praw („The War of Rights”) bądź Amerykańską Wojną Domową, była bezsprzecznie jedną z najkrwawszych, najbardziej złożonych i jedną z najważniejszych wojen w dziejach Stanów Zjednoczonych. Przez jednych uważana za wojnę w obronie praw i wolności, dla drugich o wyzwolenie z niewoli, a niekiedy określana jako wojna o przyszłość USA jako państwa, konflikt ten do dziś dzieli społeczeństwo amerykańskie: tak pod kątem postrzegania pochodzenia – rasy, tak pod względem politycznym jak i geograficznym. Unia walczyła o zachowanie Stanów Zjednoczonych Ameryki i egzekwować taryfy narzucone na Południe, podczas gdy Konfederacja walczyła o to, co w ich mniemaniu było południową wojną o niepodległość i obroną swojej ojczyzny w tak zwanej Wojnie z Północną Agresją. Jak w przypadku każdej wojny domowej do jej wybuchu doprowadził szereg zaniedbań, napięć, nieszczęśliwych zbiegów okoliczności ale także co bardzo istotne adoptowany z Wielkiej Brytanii system Common Law, który od samego początku położył podwaliny do nastania i utrwalenia sporu między Północą i Południem, a następnie podsycany kolejnymi zmianami społecznymi i bezprecedensową ekspansją terytorialną Stanów Zjednoczonych, w końcu doprowadził do dramatycznej eskalacji co ostatecznie pogrążyło kraj w najkrwawszej do dnia dzisiejszego wojnie w historii tego kraju. Na przestrzeni pracy w kolejnych rozdziałach przeanalizowano kolejne okresy rozwoju państwa amerykańskiego począwszy w rozdziale pierwszym od okresu przedrewolucyjnego i błędów popełnionych przez Ojców Założycieli przy konstrukcji Deklaracji Niepodległości jak i później Konstytucji USA, przez ekspansję terytorialną i zmiany społeczno-gospodarcze z nią związane, w tym szczególnie dramatyczny rozwój niewolnictwa na Południu oraz szereg układów i porozumień o znaczeniu geograficznym, aż po wybór Abrahama Lincolna na 16. Prezydenta USA, jego poglądy i ówczesną sytuację polityczno-gospodarczą, wreszcie kończąc na stopniowej zapaści systemu prawnego i wybuchu Wojny Secesyjnej. Ponadto w każdym rozdziale opisano najważniejsze wydarzenia, które miały najistotniejszy wpływ na skierowanie USA na drogę wojny domowej, przeprowadzona została dokładna analiza ich skutków w krótkim i długim okresie czasu, wskazano tragiczne błędy, decyzje i wreszcie same akty prawne, które ze względu na ich wprowadzenie w określonym czasie,

ostatecznie popchnęły społeczeństwo amerykańskie w szeroko otwarte ramiona tragedii jaką była Amerykańska Wojna Secesyjna.

**Słowa kluczowe:** secesja, Wojna Secesyjna, Stany Zjednoczone, Konstytucja, niewolnictwo, konfederacja, Skonfederowane Stany Ameryki

## WSTĘP

Wojna Secesyjna zwana także Wojną Praw („The War of Rights”) bądź Amerykańską Wojną Domową, była bezsprzecznie jedną z najkrwawszych, najbardziej złożonych i jedną z najważniejszych wojen w dziejach Stanów Zjednoczonych. Przez jednych uważana za wojnę w obronie praw i wolności, dla drugich o wyzwolenie z niewoli, a niekiedy określana jako wojna o przyszłość USA konflikt ten do dziś dzieli społeczeństwo amerykańskie: tak pod kątem postrzegania pochodzenia - rasy jak i pod względem geograficznym. Jak w przypadku każdej wojny domowej do jej wybuchu doprowadził szereg zaniedbań, napięć, nieszczęśliwych zbiegów okoliczności ale także co bardzo istotne adoptowany z Wielkiej Brytanii system Common Law, który od samego początku położył podwaliny do nastania i utrwalenia sporu między Północą i Południem, a następnie podsycany kolejnymi zmianami społecznymi i bezprecedensową ekspansją terytorialną Stanów Zjednoczonych, w końcu eksplodował pograżając kraj w najkrwawszej jak dotąd wojnie w historii tego kraju. Podkreślić przy tym należy, że system Common Law nie był jedynym czynnikiem, który doprowadził do wojny domowej. Tym niemniej oparcie systemu prawnego młodego państwa amerykańskiego, na zaczerpniętym z Wielkiej Brytanii, systemie Common Law wykształciło swoistą kulturę prawną, która następnie w połączeniu z błędną polityką wewnętrzną i konkretnymi aktami prawnymi w stopniu znacznym przyczyniła się do wybuchu wojny domowej w USA. W celu zobrazowania powyższego prześledzona zostanie polityczna i społeczno-prawna historia Stanów Zjednoczonych od ich formalnego powstania w 1776 do wybuchu Wojny Secesyjnej na przełomie 1860 i 1861 roku. Wskazane zostaną tragiczne błędy, decyzje i akty prawne, które ze względu na ich wprowadzenie w określonym czasie, ostatecznie popchnęły społeczeństwo amerykańskie w szeroko otwarte ramiona tragedii jaką była Amerykańska Wojna Secesyjna.



## ZARZEWIE KONFLIKTU

Spór rozpoczął się jeszcze zanim Stany Zjednoczone ogłosiły swoją niepodległość. Podczas Rewolucji Amerykańskiej o przewodnictwo nad nowo powstałym narodem, a także o to kto będzie decydować o przyszłym kształcie młodego państwa, rywalizowały ze sobą dwie partie: Federaliści i Demokracjni Republikanie. Pierwsi wierzyli w silny centralny rząd federalny, podczas gdy drudzy wierzyli w silne rządy stanowe (Chambers 1963; Hushaw 1964; Dubuque 1972, s. 32; Buel 1972). To właśnie ten spór był centralnym punktem ówczesnej debaty politycznej zaraz obok kwestii niewolnictwa. Federalistom przewodził Alexander Hamilton, a jego przeciwnikiem był przewodniczący Demokratycznych Republikanów Thomas Jefferson (Chambers 1963; Hushaw 1964; Dubuque 1972, s. 32; Buel 1972). Pochodzący z bogatej rodziny finansistów z Nowego Jorku Hamilton, sam pracował najpierw jako bankier, a następnie objął urząd pierwszego prezesa skarbu. Jefferson z kolei pochodził z Wirginii i był właścicielem odziedziczonej po przodkach plantacji oraz setek niewolników. Mimo tego był zagorzałym przeciwnikiem niewolnictwa. Dał temu nawet wyraz we wstępnym projekcie Deklaracji Niepodległości, gdzie wprost wyraził swój żal w tej sprawie wobec króla Jerzego III, stwierdzając:

[Król] Prowadził okrutną wojnę przeciwko samej ludzkiej naturze, gwałcąc jej najświętsze prawa do życia i wolności w osobach dalekich ludzi, którzy nigdy go nie obrazili, porywając i przenosząc ich w niewolę na inną półkulę lub narażając na nędzną śmierć podczas ich transportu tam [...] Zdecydowany utrzymać otwarty rynek, na którym ludzie powinni być kupowani i sprzedawani, prostytuował swoje prawo weta w celu tłumienia każdej legislacyjnej próby zakazania lub ograniczenia tego nikczemnego handlu. (<https://www.history.com/news/declaration-of-independence-deleted-anti-slavery-clause-jefferson> w tłumaczeniu własnym Grzegorz Puciato [dostęp 28.01.2022])

Powyższy fragment wraz z kilkoma innymi potępiającymi praktykę niewolnictwa został pominięty w ostatecznej wersji Deklaracji Niepodległości, najprawdopodobniej po to aby uspokoić kolonistów posiadających niewolników i aby upewnić się, że nie zagrozi to wciąż dość wątlej sprawie rewolucji. Było to pierwszy z wielu błędów, który ostatecznie pchnął młode Stany Zjednoczone w kierunku wojny domowej. W tym miejscu należy objaśnić, iż w systemie Common Law znacznie większą wagę niż w systemie kontynentalnym przykłada się do zawartości postanowień umownych.

Deklaracja Niepodległości, którą następnie uznano wraz z Konstytucją Stanów Zjednoczonych za fundamentalne i integralne akty prawne dla amerykańskiego systemu prawnego, była właśnie w swej istocie umową. Dodatkowo amerykańska praktyka prawna bardzo szybko zaczęła bardzo dużą wagę przywiązywać do dokładnej treści umowy, znacznie zawężając przy tym możliwość interpretacji treści. W związku z tym pominięcie fragmentów o niewolnictwie wiązało się z wyrażeniem przyzwolenia dla tej praktyki, a następcze zrównanie Deklaracji Niepodległości z Konstytucją USA spowodowało, że następcza legislacja była traktowana przez jej pryzmat (Garvey 2004; Fritz 2008, s. 121).

Jednakże przy redakcji Deklaracji Niepodległości popełniono nieświadomie drugi, o wiele bardziej istotny błąd. Przy okazji omawiania tego czym jest władza państwowa i jaki jest jej stosunek do społeczeństwa zawarto następujące zdanie:

[...] Że dla zabezpieczenia tych praw ustanawia się wśród ludzi Rządu, czerpiące swe słuszne uprawnienia z przyzwolenia rządzonych. Że ilekroć jakakolwiek forma Rządu staje się szkodliwa dla tych celów, Prawem Ludu jest zmienić lub znieść ją i ustanowić nowy Rząd, opierający swoje fundamenty na takich zasadach i organizujący swoją władzę w takiej formie, jaka wyda im się najbardziej prawdopodobna dla osiągnięcia ich Bezpieczeństwa i Szczęścia. (<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> w tłumaczeniu własnym Grzegorz Puciato [dostęp 28.01.2022])

Zdanie to, oprócz faktu, iż prawdopodobnie jest najdoskonalszym manifestem wolności w kontekście władzy państwowej jakie kiedykolwiek wypowiedziano, stało się później jednym z fundamentów prawa do secesji z którego skorzystały stany południowe by dokonać secesji, a przez swój status w systemie common law na równi z Konstytucją USA stanowiło silną podstawę takiej decyzji (<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> w tłumaczeniu własnym Grzegorz Puciato [dostęp 28.01.2022]). Co więcej Ojcowie Założyciele (George Washington, Alexander Hamilton, Benjamin Franklin, John Adams, Samuel Adams, Thomas Jefferson) zapomnieli lub co bardziej prawdopodobne celowo nie zdefiniowali ani w Deklaracji Niepodległości ani następnie w Konstytucji USA dokładnie tego jak należy traktować unię między stanami, prawdopodobnie obawiając się wywołania dalszych podziałów w szeregach rewolucjonistów – ów brak określenia czy Stany Zjednoczone należy traktować jako konfederację wolnych i suwerennych krajów, mogących z niej wystąpić w dowolnym momencie, czy też jako wieczysty

i nierozzerwalny związek państw w ramach państwa związkowego, również przyczynił się później do rozpadu unii, ze względu na możliwość wielorakiej interpretacji.

Obok niewolnictwa, decyzja o tym, gdzie powinna leżeć prawdziwa władza w tej nowej, niepodległej republice były najważniejszymi tematami do rozstrzygnięcia dla nowego kraju. Ojcowie Założyciele od samego początku zdawali się dostrzegać nadchodzące zagrożenie co zauważyć można w jednym z listów Johna Adamsa, który w jego ramach stwierdził:

Nie ma nic, czego lękałbym się bardziej, niż rozpadu naszej Republiki na dwie wielkie partie, z których każda zjednoczona za swoim przywódcą, podejmowałby działania przeciwko sobie. Tego właśnie, w moim skromnym pojmowaniu, należy obawiać się jako największego politycznego zła na jakie pozwala nasza Konstytucja. (Ferling 1992; McCullough 2001).

## „STABILIZACJA” I EKSPANSJA TERYTORIALNA

Jednakże po sukcesie Rewolucji Amerykańskiej („American Revolution” znana też szerzej jako Wojna o niepodległość Stanów Zjednoczonych w latach 1765-1791 według źródeł Amerykańskich lub 1775–1783 według źródeł międzynarodowych przy odrzuceniu okresu przed napięć przed jej wybuchem i wstępnego okresu po jej zakończeniu), odrzuceniu zwierzchności Wielkiej Brytanii, ustanowieniu „Wielkiej Republiki” („The Great Republic”), następnie powolnemu krzepnięciu rządów demokratycznych, obawy Ojców Założycieli co do kształtu i kierunku rozwoju młodego państwa nie ziszczyły się, a przynajmniej nie od razu. Przeciwnie, wydawało się, że kraj stabilnie rozwija się, a wcześniej opisany niejasny pogląd na niewolnictwo i uniknięcie zapisu w Deklaracji wydawało się nie zagrażać stabilności państwa. Co więcej kilka z północnych stanów podjęło działania zmierzające do całkowitego lub stopniowego zakazu niewolnictwa. Pionierami były tu stany Vermont, Pensylwania, New Hampshire, Massachusetts, Connecticut i Rhode Island. Wszystkie te stany uchwaliły ustawodawstwo mające na celu zmniejszenie, ograniczenie lub zniesienie niewolnictwa i do 1860 roku praktyka niewolnictwa znacznie zmniejszyła się na Północy. Wszystko to przy braku opozycji i niepokojów społecznych i w zgodzie z ustanowionymi procedurami legislacyjnymi, najczęściej w postaci albo aktów prawa stanowego (w przypadku ograniczeń) lub poprawkami do poszczególnych konstytucji stanowych (w przypadku zakazu).

Co zaskakujące, niektóre południowe stany również podjęły aktywne działania w celu ograniczenia i docelowego zniesienia niewolnictwa. Pewną ironię losu stanowi fakt, iż w tamtym czasie tj. w latach 1776-1790, najbardziej postępowym pod tym kątem stanem południa była Karolina Południowa. Ta sama, która później będzie pierwszym stanem, który zagłosuje za secesją i to przytłaczającą większością głosów. Po wojnie o niepodległość wielu niewolników zostało tam uwolnionych, uchwalono prawa ułatwiające posiadaczom niewolników manumitowanie (uwalnianie) ich niewolników zarówno za życia, jak i na mocy testamentów. Ponadto tamtejsi Kwakrzy, metodyści i baptyści nakłaniali właścicieli niewolników do ich uwolnienia (Freehling 1991, s. 213–228). Reformy prowadzone w Karolinie Południowej były do tego stopnia zaawansowane, że nawet doczekały się o oficjalnego listu z gratulacjami od prezydenta Thomasa Jeffersona, który napisał do przyszłego gubernatora Karoliny Południowej, chwając go za działania stanu w sprawie zakazu importu niewolników w 1787 roku. Inne stany południowe również nie wykazywały szczególnego oporu jeśli chodzi o cesję swoich suwerennych uprawnień na rzecz rządu federalnego. Ogólnie rzecz ujmując powyższe, unaczynia to fakt, że w tamtym czasie to jest od uchwalenia Konstytucji USA w 1776 do około roku 1790 istniała przynajmniej znikoma płaszczyzna porozumienia między obiema przeciwstawnymi ugrupowaniami a także północą i południem. Ponadto należy podkreślić, że zmiany te zachodziły w pełni organicznie bez stosowania jakiegokolwiek przymusu na poziomie federalnym, jakkolwiek należy jednak zauważyć, że Południe przyjmowało je nieco wolniej niż Północ. Taki stan rzeczy nie miał jednak potrwać długo (Rozbicki 1991).

W następnych latach młody kraj był świadkiem bezprecedensowej i błyskawicznej ekspansji terytorialnej. Od 1776 do wybuchu Wojny Secesyjnej z obszaru pierwotnych trzynastu kolonii, państwo powiększyło się do obszaru niewiele mniejszego niż obecna kontynentalna część Stanów Zjednoczonych. To z kolei spowodowało, że Południe nie zdążyło do końca ograniczyć a w konsekwencji znieść niewolnictwa jak stany północne. Spory na linii rządu stanowe kontra rząd federalny również nie zostały zażegnane. To w połączeniu z błędną legislacją oraz gigantycznym rozwojem plantacji i rolnictwa na południu doprowadziło do drastycznego zwiększenia ilości niewolników na południu.

## EKSPANSJA A PRAWO I NIEWOLNICTWO

Wraz z rozwojem terytorialnym naturalną kolejną rzeczą była konieczność określenia formy i statusu dla nowo obejmowanego w posiadanie terytorium. Już od samego początku wiadano też, że terytoria (bo tak były pierwotnie klasyfikowane, właśnie jako „territory”, należące do i kontrolowane przez rząd federalny) staną się w perspektywie czasu pełnoprawnymi stanami (McDougall 2004, s. 289). W związku z tym ponownie rozgorzała dyskusja w kwestii niewolnictwa, a właściwie jego ekspansji. Stany południowe, które jak wspomniano zaczęły dynamicznie rozwijać systemy plantacji i rolnictwa wielkoobszarowego, a przez to, ze względu na swoją pracochłonność, a także przywiązanie do gwarantowanej prawnie wolności gospodarczej, postulowały zezwolenie na ekspansję niewolnictwa na nowe terytoria. Z kolei nieco lepiej uprzemysłowiona Północ postulowała, w zgodzie ze swoją pierwotną legislacją, ograniczanie a nawet wprost zakazanie rozszerzania niewolnictwa na nowe tereny (Potter 1976, s. 485).

Pierwszym formalnym krokiem na drodze do podziału kraju na dwie charakterystyczne części było przyjęcie przez znajdujący się wtedy pod kontrolą Federalistów Kongress w 1787 roku tzw. Rozporządzenia Północno-Zachodniego („Northwest Ordinance of 1787”). W ramach tego aktu wprowadzono zakaz ekspansji niewolnictwa w nowo nabytych terytoriach, które następnie stały się stanami (Berkhofer Jr 1973, s. 45–55). Akt ten głęboko uraził Południe, które upatrywało w niewolnictwie możliwości zwiększenia ilości rąk do pracy na plantacjach i podniesienie przez to swojego poziomu gospodarczego. W tym miejscu należy podkreślić, iż choć moralnie złe, to jak podaje Walter Friedman, w czasach gdy w USA podpisano Konstytucję, niewolnictwo było dozwolone, a niewolnicy zgodnie z obowiązującym prawem byli liczeni jako  $\frac{3}{5}$  osoby, więc ich populacja nie miała wpływu na głosy elektorskie jakby to miało miejsce przy normalnym ich policzeniu (Friedman 2006). Był to pierwszy akt który skierował amerykański dyskurs polityczny w kierunku zawierania różnorodnych porozumień i aktów o zasięgu terytorialnym zamiast ustawodawstwa federalnego. To w połączeniu z silną władzą stanową na południu oraz coraz bardziej rozbieżną sytuacją i ustrojem gospodarczym stopniowo zaczęło wytwarzać coraz głębszy podział na Północ i Południe. Ponownie należy tu podkreślić, że podział ten nie był jedynie ekonomiczny czy kulturowy ale wprost prawny. Co więcej takie prowadzenie ustawodawstwa doprowadziło do ukształtowania się słynnej „równowagi” między stanami niewolniczymi jak i wolnymi, tak by żadna ze stron nie mogła

uzyskać przewagi by następnie wprowadzić na poziomie federalnym legislacji, która mogłaby zagrozić instytucji niewolnictwa. Od tamtego momentu większość negocjacji nad kolejnymi porozumieniami w aspekcie niewolnictwa opierała się na próbie zachowania tej równowagi. Nie trzeba chyba przy tym wskazywać, że taki stan rzeczy nie przetrwał zbyt długo.

Ze względu na głębokie niezadowolenie społeczne na południu wywołane Rozporządzeniem Północno-Zachodnim, w lutym 1793 roku, niejako w formie kompensaty uchwalono ustawę o zbiegłych niewolnikach („Fugitive Slave Act”), na mocy której rząd federalny został zobowiązany do dołożenia wszelkich starań w celu zwrotu niewolników, którzy zbiegli od swoich właścicieli (<https://www.britannica.com/event/Fugitive-Slave-Acts> [dostęp 28.01.2022]). Tak jak poprzednio wspomniane rozporządzenie obraziło Południe, tak ten akt sprawił, iż mieszkańcy stanów północnych zaczęli czuć, że przyczyniają się do praktyki niewolnictwa, o zniesienie której przecież tak walczyli na swoim terytorium. Zakup Luizjany w 1803 roku jeszcze bardziej rozszerzył Stany Zjednoczone, ale kwestia niewolnictwa dalej pozostawała sporna, co pozwoliło na kontynuowanie tego procederu. W styczniu 1808 roku mimo protestów import niewolników stał się nielegalny na szczeblu federalnym. Zakaz w żaden sposób jednak nie wpłynął na handel wewnętrzny niewolnikami. Powyższe wpisywało się bowiem w praktykę common law, która stanowi, że rzeczy (a tak formalnie prawo traktowało niewolników) importowane przed wprowadzeniem zakazu mogą być sprzedawane i nabywane bez przeszkód, a sam zakaz dotyczy wyłącznie przyszłych importów (Burnham 2006, s. 42). Powyższa praktyka co ciekawe utrzymuje się do dnia dzisiejszego.

Kolejny krok w stronę ugruntowania podziału na północ i południe przyniósł rok 1820, gdy dzięki podpisowi prezydenta Jamesa Monroe uchwalono kontrowersyjne porozumienie zwane Kompromisem z Missouri („Missouri Compromise Act”). Spory wywołał bowiem fakt, że porozumienie to stanowiło wyłom w dotychczas obowiązującym Rozporządzeniu Północno-Zachodnim umożliwiając utworzenie i dopuszczenie do Unii stanu Missouri jako stanu niewolniczego tak długo jak żaden inny stan znajdujący się nad nim geograficznie nie będzie mógł w momencie swojego powstania nim zostać (<https://www.britannica.com/event/Missouri-Compromise> [dostęp 28.01.2022]). Na podstawie tego kompromisu następny dopuszczony do Unii stan - Maine stał się tzw. stanem wolnym. Uwidocznilo to już definitywnie całemu krajowi, że od teraz trwać będzie wielka gra o zachowanie względnej równowagi między niewolniczymi stanami południa a wolnymi stanami północy. Jednocześnie

ponownie doszło do utrwalenia geograficznego podziału kraju na dwie bardzo różne od siebie połowki – właściwie dwa różne od siebie kraje.

W tym samym czasie na południu i za granicami USA doszło do dramatycznego wzrostu zapotrzebowania na bawełnę. To z kolei spowodowało napływ pieniędzy na południe, które ze względu na ogólnie niską w tamtych czasach mechanizację rolnictwa, jeszcze bardziej zwiększyło zapotrzebowanie na darmową pracę fizyczną niewolników (<https://www.nps.gov/articles/industry-and-economy-during-the-civil-war.htm> [dostęp 28.01.2022]).

W odpowiedzi na ten trend Północ popełniła prawdopodobnie największy i główny błąd, który właściwie bezpośrednio skierował kraj w kierunku wojny domowej.

## TARYFY CELNE I KRYZYS NULLIFIKACYJNY

Ze względu na bogacenie się południa na handlu bawełną, Północ chcąc chronić swój przemysł, zaczęła wprowadzać taryfy ochronne, które w założeniu miały pomóc właścicielom poprzez opodatkowanie Południa za importowane i eksportowane zagraniczne towary. Taryfy były jednak błędnie obliczone (przez brak uwzględnienia realnej sytuacji gospodarczej) i okazały się poważnym ciosem dla gospodarki Południa. Chociaż niewolnictwo było centralnym elementem południowej gospodarki, przeciętny biały mieszkaniec Południa był biedny, żył z ziemi i nie posiadał żadnych niewolników. Z tego też powodu Południe uznało wprowadzenie Taryfy Celnej z 1824 roku i 1828 („Tariff of 1824” oraz „Tariff of 1828”) (Remini 1958, s. 903–917; Ratcliffe 2000, s. 1–30) roku za niekonstytucyjne, powołując się na Artykuł I Sekcję 8 Konstytucji USA twierdząc, że podatki te nie są jednolicie korzystne dla całego kraju, ale tylko dla Północy. Rozumowanie było jak najbardziej słuszne. Jak stanowi do dnia dzisiejszego wspomniany przepis:

Kongres będzie miał prawo nakładać i ściągać podatki, cła, opłaty i akcyzy na spłatę długów oraz na zapewnienie wspólnej obrony i ogólnego dobrobytu Stanów Zjednoczonych, przy czym wszystkie cła, opłaty i akcyzy będą jednolite na całym obszarze Stanów Zjednoczonych (<https://constitution.congress.gov/browse/article-1/section-8/> [dostęp 28.01.2022]).

To właśnie wspomniane taryfy celne były podstawowym powodem dla którego Południowcy postrzegali tę wojnę jako Wojnę o Niepodległość Południa lub Wojnę Północnej Agresji. Taryfa celna była postrzegana



przez Północ jako ochrona amerykańskiego przemysłu, ale odbywało się to kosztem rolniczego Południa i to zarówno właściciele plantacji jak i zwyczajnych konsumentów. Konsument płacił *de facto* ukryty podatek, by móc sobie pozwolić na oclone towary, a właściciel plantacji musiał płacić więcej za te importowane towary i za możliwość eksportu. Wprowadzenie takiego systemu rozliczeń podatkowych do tego stopnia rozwścieczyło Południe, iż w konsekwencji doprowadziło do kryzysu, który został następnie nazywany "Kryzysem Nullifikacyjnym" („Nullification Crisis”). Miał miejsce za rządów administracji Andrew Jacksona (1829-1837). Sam Jackson, mimo swojego południowego pochodzenia (pochodził ze stanu Tennessee), popierał nałożone na Południe taryfy, ze względu na fakt, iż głównym i najważniejszym osiągnięciem jego rządów było spłacenie długu narodowego, zaciągniętego przez poprzednie administracje. Przy tym postrzegał każdy bunt przeciwko tym taryfom jako zdradę i jako eks-generał, Jackson był chętny do powieszenia każdego kto zbuntował się przeciwko rządowi federalnemu. Po tym jak taryfa z 1832 („Tariff of 1832”) została podpisana, Południe już otwarcie zbuntowało się. Trudno się przy tym dziwić. Patrząc na przywołany powyżej fragment konstytucji widać wyraźnie, że taryfę celowo skonstruowano tak by obciążała południe. W związku z tym na nadzwyczajnej sesji ustawodawczej parlamentu Karoliny Południowej (tej samej, która wcześniej przodowała w ograniczaniu niewolnictwa i innych reformach) obywatele południa pokazali swój pierwszy zauważalny i oficjalny sprzeciw wobec rządu federalnego, poprzez przyjęcie Rozporządzenia o Unieważnieniu („Ordinance of Nullification”), unieważniając w ten sposób narzucone przez rząd federalny taryfy i uznając je za nieobowiązujące na terenie ich stanu. Sprzeciw nie dość, że został zauważony, to odniósł zamierzony cel. Wskazać tu należy, że mieli do tego takie prawo. Jak wspomniano wcześniej konstytucja USA nie przewidywała (i do dziś nie przewiduje, a obecny konsensus oparty jest na orzecznictwie sądu najwyższego) jak należy traktować unię między stanami, a przez to czyje prawa mają pierwszeństwo. W wyniku tego dnia 1 marca 1833 roku, pow wielu konsultacjach, rząd federalny uchwalił nową ustawę zwaną "Kompromisową Taryfą 1833 roku" („Compromise Tariff of 1833”), która zredukowała cło do nieco bardziej zrównoważonego poziomu dla Południa. Tym niemniej otwarte wystąpienie przeciwko rządowi federalnemu umocniło zwolenników rządów stanowych w przekonaniu, iż stawiając otwarty opór można było uzyskać swoje cele (William 1965, s. 143; Calhoun 1988, s. 135–137).



## POWRÓT DO KWESTII NIEWOLNICTWA

Mimo tymczasowego rozwiązania kwestii wewnętrznego cła i opanowaniu wzburzenia społeczeństwa, problemy nie miały się jednak skończyć. Na Północy bowiem nieustannie przybywało abolicjonistów i po raz pierwszy zaczęły się wyłaniać wyraźne kulturowo-społeczne a nie jak dotąd tylko ekonomiczne cechy różniące Północ od Południa. Północ opierała się w dużej mierze na produktach przemysłowych i Wall Street, podczas gdy Południe opierało się na rolnictwie i gospodarce rolnej. Północ postrzegała Południe jako leniwe, niemoralne i niecywilizowane. Południe ze swojej strony patrzyło na Północ jako na ludzi chciwych, pazernych i niemoralnych. Dodatkowo w tym czasie doszło do odrodzenia religijnego na terenie całego kraju z różnymi wyznaniem interpretującymi na swój własny sposób Biblię. Sprawa niewolnictwa była z pewnością w centrum moralnej debaty, z Północą patrzącą na niewolnictwo jako całkowicie niesprawiedliwe, a Południe usprawiedliwiającym ten czyn swoją interpretacją Biblii (Heyrman i Leigh 1997; Hatch 1989; Nathan 1989; Hankins 2004).

Ze względu na to, iż instytucja niewolnictwa szczególnie w Stanach Zjednoczonych jest w dzisiejszym kontekście sprawą bardzo trudną pod kątem obiektywnej oceny jej przebiegu i skutków należy w tym miejscu posłużyć się twardymi liczbami. W 1860 roku, a więc na rok przed wybuchem Wojny Secesyjnej, zgodnie z Narodowym Spisem Powszechnym z 1860 roku i Statystyką Historyczną Stanów Zjednoczonych z 1970 roku, liczba ludności wynosiła 31.443.322 osób, w tym 3.953.762 niewolników. Na Południu było ich w sumie 12.240.293 ludzi. Spośród tych 12 milionów ludzi 393 397 było właścicielami niewolników, co stanowiło około 3% populacji. Bogatsi, arystokratyczni biali właściciele niewolników stanowili większość z tego 3% i mieli oni rozległą władzę a także szerokie możliwości nacisku na rządy stanowe, dzięki odpowiedniemu ustawodawstwu (<https://www.census.gov/prod/www/decennial.html> [dostęp 28.01.2022]). To właśnie ta grupa dyktowała prawną ochronę dla powyższego systemu obawiając się o swój stan majątkowy, co w połączeniu z dość znaczną ochroną posiadania w systemie common law przełożyło się na tak silne zakorzenienie praktyki niewolnictwa na południu. Ponownie jednak należy podkreślić, a co potwierdzają badania Roberta Bakera oraz Andrew Fede-a, że chociaż, niewolnictwo było centralnym elementem południowej gospodarki, przeciętny biały mieszkaniec Południa był biedny i nie posiadał niewolników. Co więcej większość niewolników została legalnie zakupiona za pieniądze, które plantatorzy uzyskiwali ze swoich

plonów. Wreszcie należy wskazać, iż rząd federalny nigdy nie wystąpił z żadną wielkoskalową akcją wywłaszczenia za kompensatą właścicieli niewolników na południu ani też nie prowadził programu ich wykupu. Jednocześnie, co znajduje swoje odzwierciedlenie w przytoczonych badaniach, od czasu do czasu pojawiały się groźby, że niewolnicy zostaną prawnie uwolnieni. Jakkolwiek instytucja niewolnictwa jest jednoznacznie moralnie negatywna, nie powinno uchodzić uwadze, że posiadacze niewolników mogli po prostu obawiać się konfiskaty znacznej części ich majątków, które przecież zgromadzili zgodnie z prawem (niewolnictwo było przecież dozwolone), a także utrudnieniu im możliwości zarobkowania (Baker 2012, s. 1133–1174; Fede 2012, s. 79).

Dodatkowo, według spisu ludności z 1860 roku spisu ludności, rdzenne ludy indiańskie z plemion Choctaw, Cherokee, Creeks i Chickasaw posiadały niewolników. Najwięcej posiadali ich Cherokee, bo aż 2 504 niewolników. W związku z tym, naturalną rzeczą była dla nich walka o własne interesy, a więc czy to o zachowanie suwerenności, czy też oczekiwanie nagrody w postaci lepszego traktowania ze względu na zachowanie lojalności względem rządu federalnego. Z tego też powodu większość z tych ludów stanęła po stronie Konfederacji, podczas gdy inne wspierały Unię. Na marginesie należy wspomnieć, że część plemion indiańskich wybrała Konfederację także dlatego, że rząd federalny traktował ich jako obywateli drugiej kategorii, rutynowo odbierał im ziemie (w ramach kolejnych kampanii przeciwko Indianom) i stopniowo zapędzał do rezerwatów, w których sytuacja życiowa przypominała raczej powolne oczekiwanie na śmierć niż możliwość zachowania własnych tradycji (Cottrell 1995, Rodział 1; Connole 2017). Wszystko to w oparciu o tradycyjne (i notorycznie łamane) dla systemu Common Law porozumienia i traktaty, które wyzyskiwały nieoczytanie india poprzez stosowanie zawiłych klauzul i niejasnych terminów.

Kiedy wojna meksykańsko-amerykańska (1846-1848) zakończyła się podpisaniem traktatu z Guadalupe Hidalgo („Treaty of Guadalupe Hidalgo”), Stany Zjednoczone zyskały jeszcze większe terytorium, co ponownie przyczyniło się do zaostrzenia dyskusji nad kwestią niewolnictwa (<https://www.archives.gov/education/lessons/guadalupe-hidalgo> [dostęp 28.01.2022]). Wiedziano bowiem, że każde nowe terytorium w końcu przekształci się w kolejne stany, co z kolei dołoży więcej graczy do wielkiej gry w utrzymywanie równowagi między stanami niewolniczymi a wolnymi (Wojtczak 2021).

W 1850 roku, stawiając kolejny krok na drodze do rozpadu kraju, uchwalono „Kompromis z 1850 roku” („Compromise of 1850”). Ten kolejny z dzielących kraj aktów pozwolił na przyjęcie Kalifornii jako wolnego stanu

w ramy Unii. W zamian w tym samym roku ówczesna administracja przyjęła szeroką nowelizację „Aktu o zbiegłych niewolnikach” („Fugitive Slave Act of 1850”), która zobowiązywała rządy stanów wraz z ich urzędnikami do udzielania aktywnej pomocy rządowi federalnemu w wyłapywaniu i zwracaniu zbiegłych niewolników do ich właścicieli (Basinger 2003, s. 307–342). To po raz kolejny sprawiło, że Północ poczuła się przymuszona i odpowiedzialna za pomoc w utrzymaniu niewolnictwa na Południu.

## KU UPADKOWI

Tak jak narzucenie taryf celnych na Południe nie pozostało bez odpowiedzi, tak podpisanie „Aktu o zbiegłych niewolnikach” w 1850 roku nie pozostało bez konsekwencji i odpowiedzi Północy. Ta objawiła się przy okazji kryzysu nazwanego później „Krwawym Kansas” („Bleeding Kansas”) (<https://www.history.com/topics/19th-century/bleeding-kansas> [dostęp 28.01.2022]).

W 1854 roku podpisano „Ustawę Kansas-Nebraska” („Kansas-Nebraska Act of 1854”) na mocy której utworzono stany Kansas i Nebraska. Kluczową kwestią był jednak fakt, że ustawa ta wskazywała, iż o losie niewolnictwa w tym stanie mieli zadecydować sami wyborcy w ramach procedury zwanej wtedy „suwerennością ludową” („popular sovereignty”) czyli w uproszczeniu po prostu referendum powszechnym ([https://www.senate.gov/artandhistory/history/minute/Kansas\\_Nebraska\\_Act.htm](https://www.senate.gov/artandhistory/history/minute/Kansas_Nebraska_Act.htm) [dostęp 28.01.2022]). Tutaj należy wyjaśnić, że w tamtym czasie w USA, ale także w common law jako systemie prawnym ogólnie, instytucja referendum nie była szeroko znana, a tym bardziej szeroko praktykowana ze względu na fakt, że common law co do zasady opiera się na umowie („contract”) lub na uregulowaniu kwestii spornych, a nade wszystko stawia na indywidualizm jednostki. W związku z tym do tego czasu w USA zakładano, że obywatel co do zasady ma sprawować swoją wolę przez przedstawiciela ale nie bezpośrednio, choć oczywiście na poziomie stanowym często zdarzały się wyjątki. W związku z referendum obie strony namawiały ludzi do przeprowadzki do Kansas, aby zwiększyć swoje głosy. Tutaj ponownie należy wyjaśnić, iż ze względu na fakt, że instytucja referendum nie była dotychczas właściwie uregulowana w USA oraz, iż już sam fakt jego przeprowadzenia został wprowadzony *ad hoc* sprawiło, że praktyka ta w postaci sprowadzania wyborców do wzięcia udziału w głosowaniu nie była zakazana, a więc była dozwolona (Zwierzchowski 2002, s. 24). W rezultacie powstały dwie różne frakcje, a nawet legislatury (<https://www.history.com/topics/19th-century/bleeding-kansas> [dostęp 28.01.2022]).

W marcu 1855 roku powstał i został uznany rząd pro-niewolniczy, podczas gdy partia anty-niewolnicza zwana „Free Soilers Party” utworzyła własną legislaturę i zdelegalizowała niewolnictwo. Napięcie tylko rosło i 21 maja 1856 roku konflikt z politycznego przerodził się w zbrojny. W Lawrence, Kansas, siły pro-niewolnicze zaatakowały anty-niewolniczą osadę. W odpowiedzi siły abolicjonistów pod przywództwem Johna Browna (Featherstonhaugh 1897, s. 196–202; Featherstonhaugh 1899, s. 302–306) dokonały odwetowego ataku na siły pro-niewolnicze w Pottawatomie Creek (William 1965, s. 143; Calhoun 1988, s. 135–137). Postać Johna Browna jest tu o tyle istotna, że przyczyni się później do całkowitej zmiany myślenia o sposobie zniesienia niewolnictwa w USA z pokojowego na rewolucyjny.

Kolejnym krokiem na drodze ku wojnie domowej była sprawa Dreda Scotta z 1857 roku. Dred Scott był zniewolonym Afroamerykaninem, który szukał prawnej drogi do obywatelstwa dla siebie i swojej rodziny. Sprawa ostatecznie trafiła do Sądu Najwyższego, który jednak również nie przychylił się do postulatów Scotta. Przy czym należy tu zaznaczyć, że większą rolę odegrał tu fakt, iż Sąd Najwyższy zdominowany był w tamtym czasie przez białych południowych demokratów a nie argumenty faktyczne i prawne. Ta sprawa ustanowiła precedens, który ostatecznie zamknął drogę wszystkim osobom czarnoskórym, tak wolnym jak i niewolnikom drogę do bycia pełnoprawnymi obywatelami Stanów Zjednoczonych Ameryki (<https://www.britannica.com/event/Dred-Scott-decision> [dostęp 28.01.2022]). Uwidoczniła też jedną z największych słabości systemu common law, mianowicie instytucję precedensu. Choć w założeniu instytucja ta sama w sobie nie jest niczym złym, co więcej pozwala na ujednoczenie linii orzeczniczej a przez to bardziej sprawiedliwe wyroki i większe przywiązanie do praw jednostki gwarantowane w prawodawstwie krajowym, tak w nieodpowiednich rękach może prowadzić do tragedii jak w przypadku Dreda Scotta i innych czarnoskórych. Nie powinno bowiem uchodzić uwadze, że precedens Dreda Scotta (stanowiący podstawę późniejszej legalnej segregacji rasowej) ustanowiony przez Sąd Najwyższy został przełamany *de facto* dopiero po II Wojnie Światowej (<https://www.britannica.com/event/Dred-Scott-decision> [dostęp 28.01.2022]).

Rok 1858 przyniósł jednak preludium do innego wydarzenia, które już bezpośrednio doprowadziło do wybuchu Wojny Secesyjnej. Otóż w wyścigu do Senatu stanu Illinois z dotychczasowym senatorem Stephenem Douglasem stanął młody i jeszcze nikomu nie znany polityk Abraham Lincoln. W przeciwieństwie do większości południowych polityków, którzy należeli do Partii Demokratycznej, Lincoln był członkiem Nowej Partii Republikańskiej,

zwanej również Wielką Starą Partią („Grand Old Party”) (to do dziedzictwa tej partii odwołują się dzisiejsi Republikanie), która została utworzona w 1854 roku przez byłych członków Partii Wigów, którzy sprzeciwiali się rozszerzaniu niewolnictwa w nowo utworzonych stanach lub terytoriach (Gienapp 1985, s. 529–59; Gienapp 1987). Przy tym w swych wypowiedziach otwarcie agitował przeciwko instytucji niewolnictwa czyniąc z tego jeden z kluczowych punktów swojej kampanii wyborczej, szczególnie w kwestii jego rozszerzania. Na nieszczęście dla Lincolna przegrał on ostatecznie wyścig o fotel senatora w stanie Illinois, zyskując jednak ogólnokrajową sławę. Szybko też pojawiły się głosy, iż będzie próbował ubiegać się o fotel prezydenta Stanów Zjednoczonych. Południowcy zaczęli obawiać się o sytuację, gdyby udało mu się go zdobyć. W tym miejscu należy jednak wskazać, że Lincoln nie dążył do zniesienia niewolnictwa, a przynajmniej poszukiwał w tej materii ewolucyjnego rozwiązania. Twardo jednak stał przy postulatcie wprowadzenia twardego zakazu jego rozszerzania pod kątem terytorialnym. Chociaż nie chciał, by niewolnictwo się rozszerzało, niekoniecznie chciał też prowadzić o nie wojnę, nie mówiąc już o emancypacji zniewolonych (Baker 1989; Bartelt 2008).

Mniej więcej rok później, w październiku 1859 roku, John Brown, który w międzyczasie stał się jednym z najbardziej znanych abolicjonistów tamtych czasów dzięki swoim działaniom w Kansas, znów pojawił się w centrum uwagi amerykańskiego społeczeństwa. Wraz ze swoimi ludźmi poprowadził bowiem masowy bunt i atak niewolników na arsenał wojskowy w Harpers Ferry, w stanie Wirginia. Bunt jednak został stłumiony (jak na ironię został on stłumiony przez piechotę morską pod dowództwem Roberta E. Lee) (Featherstonhaugh 1897, s. 196–202; Featherstonhaugh 1899, s. 302–306) a sam John Brown został za swoje czyny powieszony (co ciekawe jako pierwszy Amerykanin w historii za zdradę stanu). Wydarzenie to jednak położyło kres toczącej się w tamtym czasie debacie o tym w jaki sposób należałoby pozbyć się niewolnictwa zwyciężając nad podejściem pacyfistycznym promowanym przez Fredericka Douglassa. Powyższe wydarzenie jest też istotne ze względu na fakt, iż dla wielu w tamtym czasie był to pierwszy raz gdy doszło do otwartej rebelii przeciw rządowi federalnemu w imię walki o prawa (Earle 2008; Field 2012). Ponadto jego śmierć miała głęboki wymiar symboliczny. Południowcy, choć odetchnęli z ulgą na wieść o jego śmierci, to wciąż obawiali się, że wkrótce inni pójdą w ślady Browna, zachęcając i uzbrajając bunty niewolników. Dla Północnych abolicjonistów stał się bohaterem i męczennikiem, a żołnierze Unii podczas już samej Wojny Secesyjnej maszerowali do nowej pieśni "John Brown's Body", która przedstawiała go jako bohaterskiego męczennika.

## UPADEK

Zgodnie z pogłoskami rozpowszechnianymi w przy okazji wyborów do senatu stanu Illinois, Abraham Lincoln faktycznie stanął do wyborów na prezydenta USA w 1860 roku jako kandydat Republikanów, swoją kampanię opierając właśnie na kwestii niewolnictwa. Przypomnieć należy, że choć Lincoln sprzeciwiał się ekspansji niewolnictwa, to nie dążył do jego całkowitej eliminacji. Ze swojej strony po prostu czuł, iż nie posiadał konstytucyjnego upoważnienia by je znieść i chciał jedynie skupić się na ograniczaniu jego ekspansji. Miał przy tym zupełną rację. W amerykańskim prawodawstwie prezydent choć ma swoją inicjatywę ustawodawczą („Executive Orders”) (podobnie z resztą jak król w ojczyźnie Common Law tj. Wielkiej Brytanii) tak kwestia niewolnictwa wymagała poprawki do konstytucji co leżało wyłącznie w gestii Kongresu. Jednak tym co ostatecznie przeważało szalę gryczy był fakt, że poza swoją niechęcią do niewolnictwa, Lincoln popierał również wspomniane wcześniej cła, które narzucano na Południe (<https://www.archives.gov/education/lessons/guadalupe-hidalgo> [dostęp 28.01.2022]). To właśnie perspektywa możliwego powrotu trwogi z lat 1824 i 1828 doszczętnie przeraziła Południe. Wybór Abrahama Lincolna 6 listopada 1860 roku był postrzegany na Południu za akt otwartej agresji Północy. Południe tak bardzo obawiało się jego wyboru, iż Lincoln nie znalazł się nawet na kartach do głosowania w większości niewolniczych stanów (Jaffa 2000, s. 231.). Praktyka taka choć wydaje się absolutnie niedopuszczalna z dzisiejszej perspektywy, była wtedy jak najbardziej dozwolona i procedowana ze względu na braki w prawie wyborczym, pozostawienie kwestii przeprowadzania wyborów w całości władzom stanowym a także niedoskonałość systemu kontroli nad przestrzeganiem prawa wyborczego, szczególnie na Południu.

W wyborach, pomimo starań Południa, Lincoln zdobył 180 z 303 głosów elektorskich (Jaffa 2000, s. 231). Południe nie wytrzymało. Już 17 grudnia 1860 roku Karolina Południowa zorganizowała pierwszą Konwencję Secesyjną, a 3 dni później odłączyła się od Unii (Basinger 2003, s. 307–342). W odpowiedzi 22 grudnia 1860 roku Lincoln napisał list do mającego wkrótce zostać wiceprezydentem Konfederacji, Alexandra Stephensa, w którym stwierdził następująco:

Czy ludzie z Południa naprawdę żywią obawy, że administracja Republikańska będzie, bezpośrednio lub pośrednio, ingerować w sprawy ich niewolników lub ich własne w sprawie ich niewolników? Jeśli tak, to pragnę Cię zapewnić, jako niegdyś przyjaciel i, mam nadzieję, jeszcze

nie wróg, że nie ma powodu do takich obaw. Południe nie byłoby pod tym względem w większym niebezpieczeństwie, niż było za czasów Waszyngtona. Przypuszczam jednak, że nie o to chodzi. Uważa pan, że niewolnictwo jest słuszne i powinno być rozszerzone; podczas gdy my uważamy, że jest złe i powinno być ograniczone. W tym, jak sądzę, tkwi cały szkopuł. To z pewnością jest to jedyna istotna różnica między nami (Belz 1998).

Mimo to stany kontynuowały secesję i 9 stycznia Mississippi przyłączyło się do Karoliny Południowej, sławnie deklarując:

Nasze stanowisko jest całkowicie tożsame z instytucją niewolnictwa - największym materialnym interesem świata. Jego praca dostarcza produkt, który stanowi zdecydowanie największą i najważniejszą część handlu na ziemi. Nie pozostawało nam nic innego, jak poddać się mandатовi abolicjonistów albo doprowadzić do rozwiązania Unii, której zasady zostały przejęte po to, by doprowadzić do naszej ruiny (Basinger 2003, s. 307–342).

Floryda odłączyła się 10-go, Alabama 11-go, Georgia i Luizjana 19-go stycznia, a Teksas - 1 lutego. W ciągu tych kilku miesięcy powstały Skonfederowane Stany Ameryki, a wszystko to jeszcze zanim Abraham Lincoln został oficjalnie zaprzysiężony na prezydenta. 8 i 9 lutego, Konfederacja stworzyła swój własny rząd w Montgomery w Alabamie i mianowała prezydenta, którym został Jefferson Davis. W Konstytucji Skonfederowanych Stanów Ameryki niewolnictwo było teraz chronione na mocy Artykułu IV, Sekcji III, który stanowił, że:

Na wszystkich takich terytoriach, instytucja niewolnictwa murzyńskiego, jaka istnieje obecnie w Skonfederowanych Stanach, będzie uznawana i chroniona przez Kongres i przez rządy terytorialne, a mieszkańcy Skonfederowanych Stanów będą mieli prawo zabrać na to terytorium wszystkich niewolników, zgodnie z prawem posiadanych w którymkolwiek ze Stanów lub terytoriów Stanów Skonfederowanych ([https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/csa\\_csa.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/csa_csa.asp) [dostęp 28.01.2022]).

Należy jednak podkreślić ponownie, iż niewolnictwo, tak jak stanowiło bardzo ważny powód secesji nie było jedyną, a już na pewno nie najważniejszą przyczyną dla których stany Południa postanowiły opuścić Unię. U podstaw tego sporu leżał ostatecznie spór o to czym tak naprawdę były Stany Zjednoczone. Północ uważała, że wieczystą federacją stanów. Południe, że dobrowolną



konfederacją suwerennych państw, z której każde państwo ma prawo suwerennie zrezygnować.

Dnia 2 marca 1861 roku, w swoich ostatnich dniach jako prezydent, zanim Lincoln przejął władzę, prezydent James Buchanan podpisał „Taryfę Morrilla” („Morrill Tariff”), podwajając podatki, szczególnie na Południe, z 15% do 37% z możliwością wzrostu do 47% w ciągu najbliższych kilku lat. To właśnie była ostatnia kropla, która przelała czarę goryczy dla Południa, które zaczęło się organizować w tym zbrojnie, obawiając się, przyjaznego taryfom prezydenta Unii. Dnia 4 marca 1861 roku Abraham Lincoln został formalnie zaprzysiężony na 16. prezydenta Stanów Zjednoczonych. W swoim przemówieniu po raz kolejny zadeklarował, że jego obowiązkiem jest zachowanie unii i ściągnięcie ceł i taryf nałożonych na Południe, robiąc przy tym wszystko, co będzie konieczne jeśli zostanie do tego zmuszony (Basinger 2003, s. 307–342). Mimo to starał się ograniczyć do dyplomacji. Niestety na niewiele się to zdało i 12 kwietnia 1861 w kierunku Fortu Sumter w Wirginii poleciały pierwsze pociski Wojny Secesyjnej.

## ZAKOŃCZENIE

W niniejszym tekście podjęto próbę pokazania w jaki sposób system common law oraz w prawodawstwo Stanów Zjednoczonych doprowadziło do Wojny Secesyjnej. Zanalizowano w skrócie poszczególne wydarzenia, które do tego doprowadziły oraz instytucje prawne, które legły u podstaw całego procesu upadku kraju. Podsumowując należy wskazać, że było wiele złożonych kwestii które doprowadziły do tego konfliktu. Prawo stanów do secesji z Unii, niewolnictwo, nierówne opodatkowanie, dwie różniące się kultury i egzekwowanie błędnie obliczonych taryf były przyczynami Amerykańskiej Wojny Domowej. Nowy rząd Konfederacji został utworzony w bezpośredniej opozycji do rządu Unii, właściwie tylko na tej podstawie, że Południe uważało, że Unia działała wbrew Konstytucji. To napięcie w końcu eksplodowało, gdy uchwalono ostateczną ustawę o taryfach celnych a Lincoln został zaprzysiężony. Unia miała walczyć o zachowanie Stanów Zjednoczonych Ameryki i egzekwować te taryfy, podczas gdy Konfederacja walczyła o to, co w ich mniemaniu było południową wojną o niepodległość i obrona swojej ojczyzny w tak zwanej Wojnie z Północną Agresją. Wojna ta pochłonęła setki tysięcy ofiar stając się najkrwawszą wojną w historii Stanów Zjednoczonych i doszczętnie zniszczyła Południe opóźniając jego rozwój tak bardzo, że jest to widoczne do dnia dzisiejszego. Ponadto mimo szczytnych celów w imię których



była toczona wraz z błędną powojenną legislacją i nieudolnie przeprowadzoną rekonstrukcją, doprowadziła do dojścia do władzy głęboko rasistowskich południowych dixiekratów, którzy uchwalając tzw. „Prawa Jima Crowa” na długie lata pogrążyli USA w segregacji rasowej, którą udało się znieść dopiero w 1964 roku gdy ówczesny prezydent Lyndon B. Johnson podpisał „Ustawę o Prawach Obywatelskich” („Civil Rights Act of 1964”), formalnie znosząc segregację na terenie całego kraju.

## BIBLIOGRAFIA

### **Monografia:**

Baker, H. Robert.

2012 The Fugitive Slave Clause and the Antebellum Constitution, *Law and History Review*.

Basinger, Scott J.

2003 Regulating slavery: Deck-stacking and credible commitment in the Fugitive Slave Act of 1850, *Journal of Law, Economics, and Organization*.

Bartelt, William E.

2008 *There I Grew Up: Remembering Abraham Lincoln's Indiana Youth*, Indianapolis, Indiana: Indiana Historical Society Press.

Belz, H..

1998 *Abraham Lincoln, constitutionalism, and equal rights in the Civil War era*. New York, New York: Fordham University Press.

Buel, R., Jr.,

1972 *Securing the Revolution: Ideology in American Politics, 1789–1815*, Cornell University Press.

Connole, J.

2017 *The Civil War and the Subversion of American Indian Sovereignty*, McFarland & Company, Inc. Publishers.

Cottrell, S.

1995 *Civil War in the Indian Territory*,

Earle, J.

2008 *John Brown's Raid on Harpers Ferry: A Brief History with Documents*.

Featherstonhaugh, T.

1897 A Bibliography of John Brown, Publications of the Southern History Association.

1899 Bibliography of John Brown Part II, Publications of the Southern History Association.

Fede A.

2012 *People Without Rights (Routledge Revivals): An Interpretation of the Fundamentals of the Law of Slavery in the U.S. South*, Routledge.

Ferling, J. E.

1992 *John Adams: A Life*, TN: University of Tennessee Press.

Field, R..

2012 *Avenging Angel; John Brown's Raid on Harpers Ferry 1859*, Oxford.

Freehling W. H.,

2009 *The Road to Disunion: Secessionists at Bay 1776-1854*, Oxford.

Friedman, W.,

2006 *Fourteenth Amendment. Encyclopedia of African-American Culture and History*, HighBeam Research.

Fritz, C. G.,

2008 *American Sovereigns: The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War*, Cambridge University Press.

Garvey, J. H.,

2004 *Modern Constitutional Theory: A Reader (5th ed.)*, University of Washington.

Gienapp W.,

1985 *Nativism and the Creation of a Republican Majority in the North before the Civil War*, *Journal of American History*.

1987 *The Origins of the Republican Party, 1852–1856*, Oxford.

Hankins, B..

1989 *The Second Great Awakening and the Transcendentalists*. Greenwood.

Hatch, N. O.

1989 *The Democratization of American Christianity*, New Haven: Yale University Press.

- Hushaw, C. W.,  
1964 Liberalism Vs. Conservatism; Liberty Vs. Authority, Dubuque.
- Jaffa, H. V.  
2000 A New Birth of Freedom: Abraham Lincoln and the Coming of the Civil War, Rowman & Littlefield Publishers.
- McCullough, D.  
2001 John Adams, NY: Simon & Schuster.
- McDougall, W. A.  
2004 Freedom Just Around the Corner: A New American History, 1585–1828, New York: Harper Collins.
- Ratcliffe, D. J.  
2000 The nullification crisis, southern discontents, and the American political process, American Nineteenth Century History.
- Remini, R.V.  
1958 Martin Van Buren and the Tariff of Abominations, American Historical Review.
- Rozbicki M  
1991 Narodziny narodu. Historia Stanów Zjednoczonych do 1861 roku, Wydawnictwo Interim.
- William B.,  
2006 Introduction to the Law and Legal System of the United States, St. Paul, Thomson West.
- William W.,  
1965 Prelude to Civil War: The Nullification Crisis in South Carolina 1816-1836, Waszyngton
- Wojtczak J.,  
2021 Meksyk 1847, Bellona.
- Zwierzchowski K.,  
2002 Referendum stanowe w USA, Warszawa.
- Monografia wieloautorska:**
- Baker, J. H.  
1989 Mary Todd Lincoln: A Biography. New York, New York: W. W. Norton & Company.

Berkhofer Jr, R. F.

1973 The Northwest Ordinance and the Principle of Territorial Evolution in The American Territorial System, Athens, Ohio.

Chambers, W. N.,

1963 Political Parties in a New Nation: The American Experience, 1776–1809., Waszyngton.

Ferling, J. E.

1992 John Adams: A Life, TN: University of Tennessee Press.

Fritz, C. G.,

2008 American Sovereigns: The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War, Cambridge University Press.

Heyrman, C. L.

1997 Southern Cross: The Beginnings of the Bible Belt.

McDougall, W. A.

2004 Freedom Just Around the Corner: A New American History, 1585–1828., New York: Harper Collins.

Potter, D. M.; Fehrenbacher, D. E.

1976 The Impending Crisis, 1848–1861, New York: Harper & Row.

**Pozostałe:**

Oficjalna transkrypcja Deklaracji Niepodległości USA ze strony: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> [dostęp 28.01.2022]

Tekst Kansas-Nebraska Act pozyskany ze strony rządowej: [https://www.senate.gov/artandhistory/history/minute/Kansas\\_Nebraska\\_Act.htm](https://www.senate.gov/artandhistory/history/minute/Kansas_Nebraska_Act.htm) [dostęp 28.01.2022]

Treść orzeczenia w sprawie Dreda Scotta, pozyskano z: <https://www.britannica.com/event/Dred-Scott-decision> [dostęp 28.01.2022]

Oryginalny tekst Konstytucji Skonfederowanych Stanów Ameryki ze strony: [https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/csa\\_csa.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/csa_csa.asp) [dostęp 28.01.2022]

Tekst traktatu z Guadalupe-Hidalgo pozyskany ze strony rządowej: <https://www.archives.gov/education/lessons/guadalupe-hidalgo> [dostęp 28.01.2022]

- Oficjalny tekst Konstytucji USA ze strony rządowej: <https://constitution.congress.gov/browse/article-1/section-8/> [dostęp 28.01.2022]
- Tekst i objaśnienie Fugitive Slave Act oraz jego nowelizacji, pozyskany z <https://www.britannica.com/event/Fugitive-Slave-Acts> [dostęp 28.01.2022]
- Tekst i objaśnienie Missouri Compromise pozyskany z <https://www.britannica.com/event/Missouri-Compromise> [dostęp 28.01.2022]
- Przywołane w tekście cenzusy, pozyskano ze strony rządowej <https://www.census.gov/prod/www/decennial.html> [dostęp 28.01.2022]
- Wyliczenia dotyczące stanu gospodarki USA przed wojną secesyjną, pozyskano z <https://www.nps.gov/articles/industry-and-economy-during-the-civil-war.htm> [dostęp 28.01.2022]
- Odrzucony tekst Deklaracji Niepodległości, pozyskany z <https://www.history.com/news/declaration-of-independence-deleted-anti-slavery-clause-jefferson> [dostęp 28.01.2022]
- Opis procedur referendalnych w Kansas przy okazji „Bleeding Kansas”: <https://www.history.com/topics/19th-century/bleeding-kansas> [dostęp 28.01.2022],



## BRYTYJSKIE MINISTERSTWO MAGII, CZYLI PRAWNE ASPEKTY UNIwersum HARRY'EGO POTTERA

**Streszczenie:** Każdy ze stworzonych przez pisarzy świat rządzi się pewnymi prawami – istnieją struktury społeczne, zasady, spisane i zwyczajowe prawa, a na czele grup stoją przywódcy. Można nazwać to zjawisko „prawniczą wyobraźnią” („*legal imagination*”). Prawnicy mają również pole do dyskusji na temat ciekawych rozwiązań prawnych przyjętych w magicznym świecie Harry’ego Pottera autorstwa J.K. Rowling. W serii o młodym czarodzieju przedstawione zostało zarówno brytyjskie, jak i międzynarodowe prawo magiczne<sup>1</sup>. W zakresie prawa konstytucyjnego w pracy została omówiona geneza i struktura Ministerstwa Magii wraz ze wskazaniem właściwości poszczególnych jednostek ministerialnych oraz specjalnym wyszczególnieniem rządowej organizacji międzynarodowej, jaką jest Międzynarodowa Konfederacja Czarodziejów. Praca zawiera także krótką charakterystykę znanych mugolom magicznych aktów prawnych. Na wyróżnienie zasługują przede wszystkim Międzynarodowy Kodeks Tajności Czarów z 1692 roku oraz Dekret o Uzasadnionych Restrykcjach wobec Niepełnoletnich Czarodziejów. Podkreślone zostały także regulacje dotyczące ochrony magicznych stworzeń. Kolejnym tematem, jaki znalazł się w rozdziale, jest prawna kwestia Hogwartu – jego Rady Nadzorczej i tzw. Dekretów Edukacyjnych wydawanych w szczególności przez Wielkiego Inkwizytora. Dodatkowo praca prezentuje zarys procesu sądowego prowadzonego przed magicznym sądem – Wizengamotem, a także elementy prawa karnego wykonawczego na przykładzie więzienia Azkaban. Autorka poruszyła problematykę przestępstw polegających na użyciu Zaklęć Niewybaczalnych – *Crucio*, *Imperio* i *Avada*

---

<sup>1</sup> W serii „Fantastyczne zwierzęta”, będącej prequelem „Harry’ego Pottera”, ujawnione zostały elementy magicznego prawa amerykańskiego, a także struktury francuskiego *Ministère des Affaires Magiques*.

*Kedavra* oraz podniosła kwestię zniewolenia (oraz uwolnienia) skrzatów domowych. Zwrócono też uwagę na bardzo interesujące magiczne prawo prywatne, a przede wszystkim sposób wyrażenia woli przez czarodziejów (lub jego braku), związanie magicznymi kontraktami i problemy dotyczące złożenia i złamania Wieczystej Przysięgi. Po lekturze niniejszej pracy można będzie zastanowić się, czy aby na pewno brytyjskie prawo magiczne spełnia standardy współczesnego państwa prawnego, a przede wszystkim standardy ochrony praw człowieka, a także czy prawo stanowione przez czarodziejów jest słuszne, sprawiedliwe i przestrzegane przez biurokratycznych urzędników Ministerstwa Magii... Czy książkowy świat czarodziejów naprawdę jest taki kolorowy? Kto z nas chciałby żyć pod jurysdykcją niepodzielnej władzy, skazującej na śmierć bez prowadzenia procesu i legalizującej stosowanie tortur i niewolnictwo?

**Słowa kluczowe:** law and literature, Brytyjskie Ministerstwo Magii, aspekty common law

## MINISTERSTWO MAGII

- Ministerstwo Magii jak zwykle robi okropny bałagan – mruknął Hagrid, przewracając stronę.
- Więc jest Ministerstwo Magii? – zapytał Harry, zanim zdołał ugryźć się w język.
- Jasne – odrzekł Hagrid. – Oczywiście chcieli, żeby Dumbledore został ministrem, ale on nigdy by nie opuścił Hogwartu, więc zrobili nim starego Korneliusza Knota. W rzeczy samej straszny z niego partacz, co weźmie, to sknoci. Więc co rano przysyła Dumbledore'owi sowy, pytając o radę.
- Ale co to Ministerstwo Magii *robi*?
- No... ich główne zajęcie polega na ukrywaniu przed mugolami, że są jeszcze w tym kraju czarownice i czarodzieje.
- Dlaczego?
- *Dlaczego?* Sam pomyśl, Harry, co by to było! Przecież każdy ma jakieś problemy i chciałby je załatwić za pomocą czarów. Nie, lepiej niech nas zostawią w spokoju (HP1, s. 71-72).

Ministerstwo Magii (*Ministry of Magic*) jest głównym organem zarządzającym w świecie magicznej społeczności Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Głównym zadaniem Ministerstwa Magii jest egzekwowanie prawa czarodziejów. Siedziba Ministerstwa znajduje się pod Whitehall w Londynie. Na czele tego magicznego urzędu stoi **Minister Magii**



(*the Minister for Magic*) (British Ministry of Magic). Autorka sagi przyznała, że Minister Magii jest wybierany w sposób demokratyczny. Nie ma żadnego prawnie narzuconego czasu trwania kadencji ministra, który zobowiązany jest do regularnego (maksymalnie w odstępie siedmiu lat) przeprowadzania wyborów. W wyjątkowej sytuacji wybór Ministra Magii może nastąpić poprzez zaoferowanie danej osobie objęcia tego publicznego stanowiska bez przeprowadzenia powszechnego głosowania, czego przykładem mogą być wielokrotne propozycje skierowane do Albusa Dumbledore'a. Należy podkreślić, że premier mugolskiego rządu nie bierze udziału w mianowaniu Ministra Magii, a ten ostatni posiada wyłączną kompetencję w zarządzaniu brytyjskim Ministerstwem Magii. Wizyty przedstawiciela czarodziejów u premiera Wielkiej Brytanii na Downing Street 10 są zapowiadane przez portret Ulicka Gampy - pierwszego Ministra Magii (ministers for magic; PPP, rozdz. 2). Jednym z obowiązków Ministra Magii jest informowanie premiera mugolskiego (pozamagicznego) rządu o nadzwyczajnych wydarzeniach w świecie czarodziejów „Minister magii ujawnia się tylko przed każdym kolejnym premierem mugoli w pierwszym dniu jego urzędowania”. Podczas jednej z takich wizyt u nowego premiera Wielkiej Brytanii<sup>2</sup> minister Knot powiedział: „Proszę się nie martwić. Być może więcej mnie pan nie zobaczy. Będę pana niepokoił tylko wtedy, gdy po naszej stronie wydarzy się coś naprawdę poważnego, coś, co mogłoby dotknąć mugoli...”. Szósta część sagi o młodym czarodzieju potwierdza, że dalsze wizyty Ministra Magii u mugolskiego premiera miały miejsce m. in. z powodu ucieczki Syriusza Blacka z Azkabanu, zamieszek śmierciożerców podczas 422. Mistrzostw Świata w Quidditchu, masowej ucieczki z Azkabanu na początku 1996 roku oraz po powrocie Tego, Którego Imienia Nie Wolno Wymawiać. Dodatkowo, zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Kontroli nad Magicznymi Stworzeniami, Minister Magii ma obowiązek powiadamiać premiera Wielkiej Brytanii o każdym sprowadzeniu do kraju niebezpiecznych zwierząt (HP6, s. 12-17).

Prototypem Ministerstwa Magii była średniowieczna **Rada Czarodziejów** (*Wizards' Council*). Na skutek uchwalenia przez nią w 1692 roku Międzynarodowego Kodeksu Tajności Czarodziejów (*International Statute of Wizarding Secrecy*) pojawiła się potrzeba utworzenia bardziej zorganizowanej struktury rządowej, która chroniłaby magiczną społeczność przed odtajnieniem i egzekwowałaby obowiązujące prawo. W ten sposób w 1707 roku doszło do przekształcenia Rady Czarodziejów w Ministerstwo Magii. Jako

<sup>2</sup> Prawdopodobnie u Johna Majora.

przykłady legislacji Rady Czarodziejów można podać wprowadzony w 1362 roku zakaz gry w Quidditcha w promieniu 50 mil od miasta oraz jego rozszerzenie z 1368 roku na 100 mil od granic miasta, prawo z 1419 roku zakazujące gry w Quidditcha w miejscu, w którym istnieje możliwość bycia zauważonym przez mugola, a także Kodeks Użycia Różdżki uchwalony w 1631 roku i Kodeks Honorowy Wilkołaków z 1637 roku (Rada Czarodziejów). Wiadomo również, że w połowie XIV wieku Rada Czarodziejów pod przewodnictwem Elfridy Clagg zakazała wykorzystywania w Quidditchu ptaków zwanych znikaczami i uczyniła je gatunkiem chronionym, na skutek czego w grze zaczęto używać złotych zniczy (Quidditch, s. 48-49).

Ministerstwo Magii ma określoną strukturę administracyjną, którą najlepiej odwzorować według rozmieszczenia jednostek na piętrach siedziby urzędu:

- Siódme piętro, Departament Magicznych Gier i Sportów, z Siedzibą Główną Brytyjskiej i Irlandzkiej Ligi Quidditcha, Zarządem Klubu Gargulkowego i Urzędem Patentów Absurdalnych. (...)
- Szóste piętro, Departament Transportu Magicznego, z Biurem Sieci Fiuu, Zarządem Nadzoru Miotlarskiego, Urzędem Świstoklików i Komisją Kwalifikacyjną Teleportacji. (...)
- Piąte piętro, Departament Międzynarodowej Współpracy Czarodziejów, z Międzynarodową Komisją Handlu Magicznego, Międzynarodowym Urzędem Prawa Czarodziejów i Biurem Brytyjskiego Przedstawicielstwa Międzynarodowej Konfederacji Czarodziejów. (...)
- Czwarte piętro, Departament Kontroli nad Magicznymi Stworzeniami, z Wydziałami Zwierząt, Istot i Duchów, Urzędem Łączności z Goblinami i Biurem Doradztwa w Zwalczaniu Szkodników. (...)
- Trzecie piętro, Departament Magicznych Wypadków i Katastrof, z Czarodziejskim Pogotowiem Ratunkowym, Kwaterą Główną Amnezjatorów i Komitetem Łagodzenia Mugoli. (...)
- Drugie Piętro, Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów, z Urzędem Niewłaściwego Użycia Czarów, Kwaterą Główną Aurorów i Służbami Administracyjnymi Wizengamotu (HP5, s. 148-149).

Z kolei na dziewiątym piętrze znajduje się Departament Tajemnic (HP5, s. 841).

**Departament Magicznych Gier i Sportów** (dalej: DMGS) (*The Department of Magical Games and Sports*) jest odpowiednikiem brytyjskiego Departamentu Cyfryzacji, Kultury, Mediów i Sportu. Został on założony przez Ministra Magii Grogana Stumpa (1811-1819) (ministers for magic). Jednostka ta odpowiada za wszystkie wydarzenia związane ze sportem, mające miejsce w brytyjskim świecie czarodziejów, m. in. organizację Pucharu

Świata w Quidditchu oraz Turnieju Trójmagicznego (Department of Magical Games and Sports). Departament ów jest właściwy również do powoływania sędziów do gry w Quidditcha. Kandydaci przechodzą testy latania, zdają egzaminy ze znajomości przepisów gry, a także wykazują odporność na pokusę rzucenia zaklęć na źle zachowujących się zawodników. W wyniku potrzeby utrzymania świata czarodziejów w tajemnicy Departament musiał wyznaczyć limit roczny rozgrywanych meczów Quidditcha. (Quidditch, s. 80). W 1750 roku DMGS wprowadził kilka podstawowych przepisów dotyczących gry w Quidditcha, m. in. odnoszących się do wysokości, na którą mogą wzbic się zawodnicy podczas meczu, przerw w grze czy momentu zakończenia meczu. 21 czerwca 1884 roku DMGS zakazał tzw. „ogłupiania”, tj. „manewru polegającego na tym, że dwóch ścigających wlatywało w pole bramkowe i pychało obrońcę na bok, podczas gdy trzeci ścigający strzelał gola do pustej bramki”. Użycie różdżki podczas gry zostało zakazane już w 1538 roku. DMGS opracował również regulamin bezpieczeństwa związany z miotłami, na których latają zawodnicy (Quidditch, s. 70-79).

W DMGS mieści się **Siedziba Główna Brytyjskiej i Irlandzkiej Ligii Quidditcha** (*British and Irish Quidditch League Headquarters*). Powstała ona w 1674 roku, a w jej gestii leży organizowanie meczów, a także czuwanie nad bezpieczeństwem w czasie ich przebiegu (British and Irish Quidditch League Headquarters). W wyniku potrzeby utrzymania świata czarodziejów w tajemnicy Departament musiał wyznaczyć limit roczny rozgrywanych meczów Quidditcha. Siedziba posiada kompetencję do zawieszania zawodników brytyjskich drużyn Quidditcha za brutalną grę (np. Kevin i Karl Broadmoorowie byli zawieszani aż czternaście razy). Z kolei w 1894 roku na skutek nieszczęśliwego wypadku to prawdopodobnie Siedziba w ramach DMGS zakazała praktykowania zwyczaju kibiców jednej z drużyn (Strzały z Appleby), polegającego na puszczaniu strzał z różdżek po każdym zdobytym голу (Quidditch, s. 83-92).

**Departament Transportu Magicznego** (dalej: DTM) (*the Department of Magical Transportation*) sprawuje pieczę nad korzystaniem z mioteł, świstoklików i innych magicznych środków transportu. W ramach DTM działa **Biuro Sieci Fiuu**, do którego właściwości należy podłączanie kominków w domach czarodziejów do sieci Fiuu, a także wyrażanie zgody na tymczasowe podłączenie do tej sieci domów mugoli (np. połączenie domu przy Privet Drive 4 z Norą w 1994 roku) (Department of Magical Transportation). Sieć Fiuu jest jednym ze sposobów przemieszczania się bez łamania Międzynarodowego Statutu Tajności Czarodziejów. Pracownicy Biura Sieci Fiuu mają również

możliwość kontrolowania połączeń między kominkami oraz podsłuchiwanie prowadzonych przez sieć rozmów (Floo Network Authority).

Co się zaś tyczy **Zarządu Nadzoru Miotlarskiego** (*Broom Regulatory Control*) to w sadze nie ma żadnych wzmianek o wymaganiach licencyjnych mioteł. Prawdopodobnie ta komórka ministerialna odpowiada za kontrolowanie producentów mioteł (Broom Regulatory Control). Z kolei **Urząd Świstoklików** nadzoruje kreowanie świstoklików. Z racji tego, że te małe obiekty magiczne mogą być tworzone ze wszystkich niepozornych przedmiotów, zasadne wydaje się, aby Urząd miał możliwość śledzenia świstoklików w celu ochrony mugoli przed nagłym przemieszczeniem się (Portkey Office).

Pracownicy komórki DTM – **Komisji Kwalifikacyjnej Teleportacji** są uprawnieni do wydawania licencji na teleportację. Otrzymać ją może tylko pełnoletni czarodziej tj. ten, który ukończył siedemnaście lat. Dodatkowo należy zdać test praktyczny. W roku szkolnym 1996/1997 ministerialny instruktor Wilkie Twycross prowadził kurs przygotowujący do egzaminu, który kosztował dwanaście Galeonów. Teleportacja bez uprzedniego uzyskania licencji jest zabroniona pod rygorem nałożenia wysokiej kary pieniężnej. Na czas kursu Wielka Sala w Hogwarcie wyłączona została spod działania zaklęcia antydeportacyjnego (*Anti-Disapparition Jinx*) (Teleportacja). DTM odpowiadał również za wprowadzenie w życie pomysłu Minister Magii Ottaline Gambole dotyczącego transportowania uczniów Hogwartu pociągiem – *Hogwarts Express*'em. Była to jedna z większych operacji logistycznych Ministerstwa – zastosowano 167 zaklęć zapomnienia (*Obliviate*), a także nałożono ogromne zaklęcie ukrywające (IUG, rozdz. 1). Innym wynalazkiem zaczerpniętym ze świata magicznego jest Błędny Rycerz (*Knight Bus*). Ten fioletowy trzypiętrowy autobus, mający służyć bezpiecznemu i dyskretnemu transportowi nieletnich i chorych czarodziejów, został wprowadzony na skutek pomysłu ministra Dugalda McPhaila, gdyż inne pomysły zostały zawetowane przez Ministerstwo (the knight bus).

W gestii **Departamentu Międzynarodowej Współpracy Czarodziejów** (dalej: DMWC) (*the Department of International Magical Co-operation*) – odpowiednika mugolskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych – leży współpraca z rządami magicznymi innych państw, w tym ustalanie standardów handlu oraz tworzenie i interpretowanie międzynarodowego prawa magicznego. Departament ten był m. in. współorganizatorem Turnieju Trójmagicznego w 1994 roku (Department of International Magical Co-operation). DMWC został założony przez Artemisję Lufkin – pierwszą kobietą na stanowisku Ministra Magii (ministers for magic). **Międzynarodowa Komisja Handlu**

**Magicznego** (*The International Magical Trading Standards Body*) jest jednostką odpowiadającą m. in. za udział w stanowieniu międzynarodowych przepisów dotyczących standardów handlowych (*International Magical Trading Standards Body*). W 1994 roku Komisja ta pracowała nad ustaleniem standardowej grubości kociołków, ponieważ przez import kociołków ze zbyt cienkimi denkami zanotowano wzrost przecieków o 3% rocznie (HP4, s. 64). Wydaje się, że **Międzynarodowy Urząd Prawa Czarodziejów** (*International Magical Office of Law*) jest ciałem doradczym brytyjskiego Ministerstwa Magii w sprawach związanych z magicznym bezpieczeństwem narodowym i podlega samej Międzynarodowej Konfederacji Czarodziejów (dalej: MKCz) (*International Magical Office of Law*). Na piątym piętrze Ministerstwa znajduje się też **Biuro Brytyjskiego Przedstawicielstwa Międzynarodowej Konfederacji Czarodziejów** (*International Confederation of Wizards British Seats*) tj. międzyrządowej organizacji czarodziejów, którą można przyrównać do mugolskiej Organizacji Narodów Zjednoczonych. Na czele Konfederacji stoi **Najwyższy Szycha** (*Supreme Mugwump*) (*International Confederation of Wizards*). Na pierwszego Szychę powołano Pierre'a Bonaccorda, co spotkało się ze sprzeciwem ze strony przedstawicieli Liechtensteinu, którzy zbojkotowali pierwsze zgromadzenie odbywające się we Francji. Było to związane z inicjatywą wprowadzenia zakazu polowania na trolle i przyznaniu im praw, podczas gdy Liechtenstein zmagало się z brutalnymi górskimi trollami. Goblinom nie pozwolono wziąć udziału w pierwszym zgromadzeniu (HP5, s. 796-797). Najwyższy Szycha jest wybierany w drodze głosowania. Albus Dumbledore przestał sprawować funkcję przedstawiciela MKCz w 1995 roku po tym, jak urzędnicy brytyjskiego Ministerstwa Magii głosowali przeciwko niemu (HP5, s. 111). Kilka miesięcy później, po potwierdzeniu przez ministra Korneliusza Knota powrotu Tego, Którego Imienia Nie Wolno Wymawiać, dyrektor Hogwartu odzyskał członkostwo w Konfederacji, a także na nowo został mianowany Wielkim Niezależnym Wizengamotu (HP5, s. 923-924). Najważniejszym aktem prawnym uchwalonym przez MKCz jest Międzynarodowy Kodeks Tajności Czarów uchwalony w 1692 roku. W 1750 roku wprowadzono do niego bardzo istotny zapis zwany Klauzulą 73. Konfederacja miała ogromne znaczenie w szczególności w latach 1926-1927 podczas procedury ekstradycji Gellerta Grindelwalda do Europy oraz jego ucieczki. MKCz podlega regulacyjny organ zwany **Biurem Edukacyjnym** (*Educational Office*), które prowadzi rejestr magicznych szkół, znajdujących się na całym świecie. Jest ich jedenaście (wizarding schools). Magiczne rządy pozostają całkowicie suwerenne, a głównym narzędziem organu międzynarodowego pozostaje

promocja pokoju. MKCz nie może wkraczać w jurysdykcję magicznych organów państwowych, zatem w przypadku zdarzenia wymagającego modyfikacji pamięci mugoli właściwe pozostają magiczne rządy poszczególnych państw. Międzynarodowa współpraca czarodziejów musi mieć zatem charakter ścisły i ciągły ze względu na zagrożenie ujawnienia magii przed mugolami, które można porównać do zagrożenia atakiem bronią jądrową (International Confederation of Wizards). MKCz ma jednak pewne instrumenty służące egzekwowaniu przepisów Kodeksu Tajności, podobne do ONZ-towych regulacji międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Przykładem oddziaływania Konfederacji na państwa jest nałożenie kar na Tybet i Szkocję za złamanie słynnej Klauzuli 73 (zbyt częste widywanie przez mugoli odpowiednio yeti i kelpii z Loch Ness). W celu przeciwdziałania MKCz umieściła w Tybecie stałe **Międzynarodowe Siły Ochrony**. MKCz ingerowała również w Peru pod koniec XIX wieku z powodu zbyt częstych ataków Żmijozębów Peruwiańskich (Fantastyczne Zwierzęta, s. 30-31 i 114). W 1981 roku po zakończeniu pierwszej wojny czarodziejów Minister Magii Millicent Bagnold musiała odpowiedzieć przed MKCz za liczne naruszenia Kodeksu Tajności. Miała wówczas wypowiedzieć słynne słowa: „domagam się naszego niezbywalnego prawa do świętowania” (PPP, rozdz. 2). Warto też dodać, że międzynarodowemu prawu magicznemu znana jest instytucja ekstradycji, o czym świadczy nieudana próba wydalenia z USA Grindelwalda w 1927 roku (Incarceration Carriage).

Początków istnienia **Departamentu Kontroli nad Magicznymi Stworzeniami** (dalej: DKnMS) (*Department for the Regulation and Control of Magical Creatures*) można doszukiwać się jeszcze w IV wieku, kiedy to przewodniczący Rady Magów<sup>3</sup> Burdock Muldoon zaprosił na obrady wszystkie dwunożne stworzenia, co okazało się fiaskiem. Kolejna próba zaangażowania magicznych stworzeń w stanowienie praw magicznego świata związana była ze stworzeniami posługującymi się ludzką mową. Dopiero w roku 1811 minister Grogan Kikut uzależnił definicję istoty od inteligencji oraz zdolności do zrozumienia praw magicznej społeczności i współodpowiedzialności w ich tworzeniu. Minister ten podzielił Departament na trzy wydziały istniejące do dzisiaj – Wydział Zwierząt, Wydział Istot i Wydział Duchów. DKnMS jest drugą co do wielkości jednostką brytyjskiego Ministerstwa Magii i ma za zadanie zajmować się potrzebami różnych gatunków magicznych stworzeń (Fantastyczne Zwierzęta, s. 18-23 i 33).

<sup>3</sup> Inne tłumaczenie „Rady Czarodziejów”.



W związku z uchwaleniem w 1965 roku **Zakazu Eksperymentalnej Hodowli**, DKnMS jest właściwy do sprawowania nadzoru nad handlem fantastycznymi zwierzętami (*Fantastyczne Zwierzęta*, s. 34). W ramach swojej kompetencji prawotwórczej Departament ten uchwalił niejaki paragraf 15 punkt B, który prawdopodobnie karał „magiczne stworzenia posiadające prawie ludzką inteligencję, a więc uważane za odpowiedzialne za swoje czyny” za jakąkolwiek napaść (na ludzi) (HP5, s. 825-826). Jest to przykład karnego przepisu prawa magicznego, który wskazuje na problem umyślności i nieumyślności popełnienia przestępstwa. O obowiązku informowania mułgolskiego premiera o każdorazowym przypadku sprowadzenia do Wielkiej Brytanii niebezpiecznych zwierząt była już mowa powyżej.

**Wydział Zwierząt** (*Beast Division*) jest właściwy w sprawach stworzeń zakwalifikowanych jako „zwierzęta” (Wydział Zwierząt). W ramach jego struktury można wyróżnić:

- **Urząd Łączności z Centaurami** (*Centaur Liaison Office*) – żaden centaur nigdy nie przyjął posady w Ministerstwie; centaurom początkowo przyznano status „istoty”, lecz nie chciały znajdować się w tej samej kategorii co wampiry i wiedźmy (Urząd Łączności z Centaurami);

- **Komisja Likwidacji Niebezpiecznych Stworzeń** (*Committee for the Disposal of Dangerous Creature*) – jednostka orzekająca i wykonująca wyroki śmierci wobec niebezpiecznych zwierząt. Od wyroku przysługuje odwołanie. Przykładem procesu podlegającego tej jednostce była sprawa Hardodzioba z 1993 roku. Sprowokowany hipogryf zaatakował ucznia. Komisja wyznała rozprawę na 20 kwietnia 1994 roku. Przeciwno Hardodziobowi został wydany wyrok orzekający karę śmierci, a jego egzekucja miała mieć miejsce 6 czerwca 1994 roku, lecz zwierzę zdołało uciec (Komisja Likwidacji Niebezpiecznych Stworzeń);

- **Biuro Wyszukiwania i Oswajania Smoków** (*Dragon Research and Restraint Bureau*) – zajmuje się organizowaniem wypraw badawczych dotyczących smoków (Biuro Wyszukiwania i Oswajania Smoków);

- **Rejestr Wilkołaków** (*Werewolf Registry*) – obowiązkowi wpisu podlegają dane osobowe osób dotkniętych likantropią. Rejestr ten jest niewiarygodny z powodu nagminnego unikania wpisu (HHH, rozdz. 2);

- **Brygada Ścigania Wilkołaków** (*Werewolf Capture Unit*) – do jej zadań należy m. in. decydowanie w sprawie powrotu do społeczeństwa wilkołaków po przemianie w człowieka (Werewolf Capture Unit). Mimo że Rejestr Wilkołaków i Brygada Ścigania Wilkołaków podlegają Wydziałowi Zwierząt, to Służba Pomocy Wilkołakom podlega Wydziałowi Istot (*Fantastyczne*

Zwierzęta, s. 24-25).

**Wydział Istot** (*Being Division*) – właściwy do spraw stworzeń zakwalifikowanych jako „istoty” tj. – zgodnie z definicją Grogana Kikuta – „stworzeń obdarzonych inteligencją wystarczającą do zrozumienia praw magicznej społeczności i do współodpowiedzialności przy ustaleniu tych praw”. Do istot zalicza się: gobliny, olbrzymy, skrzaty domowe, wampiry, wiedźmy, wile i wilkołaki. Z tego statusu dobrowolnie zrezygnowały centaury i trytony (Wydział Istot). W ramach wydziału funkcjonowała **Służba Pomocy Wilkołakom** (*Werewolf Support Services*), której głównym zadaniem było wspieranie wilkołaków świadomie decydujących się na redukcję brutalności zachowań podczas comiesięcznych pełni księżyca (Służba Pomocy Wilkołakom). Z racji tego, że Służba nie cieszyła się popularnością, jednostka została zamknięta (werewolves);

- **Biuro Przemieszczania Skrzatów Domowych** (*Office for House-Elf Relocation*) – właściwe do przydzielania i przenoszenia skrzatów domowych (Biuro Przemieszczania Skrzatów Domowych);

**Wydział Duchów** (*Spirit Division*) - prawdopodobnie wydział ten jest właściwy do rozpoznania skargi Oliwii Hornby na nękającego ją ducha Jęczącej Marty i nałożenia na nią nakazu zamieszkania w łazience w Hogwarcie (HP4, s. 486-487).

W tym departamencie istnieją takie komórki jak:

- **Biuro Doradztwa w Zwalczaniu Szkodników** (*Pest Advisory Board*) – w jej ramach należy w szczególności wyróżnić **Brygadę Specjalną do Ghuli** (*Ghoul Task Force*) zajmującą się okolicznościami wprowadzania się Ghuli do domów i ich usuwaniem (Brygada Specjalna do Ghuli);

- **Urząd Łączności z Goblinami** (*Goblin Liaison Office*) – właściwy do regulowania stosunków między czarodziejami a goblinami (Urząd Łączności z Goblinami).

- **Patrol Trolli** (*Troll Patrol*)

- **Biuro Dezinformacji** (*Office of Misinformation*)

wkracza do akcji tylko w wyjątkowych przypadkach konfliktów magiczno-mugolskich. Niektóre magiczne katastrofy i wypadki zbyt rzucają się w oczy, aby wy tłumaczyć je mugolom bez pomocy autorytetu z zewnątrz. W takiej sytuacji Biuro Dezinformacji kontaktuje się bezpośrednio z mugolskim premierem, aby przekazać mu jakieś wiarygodne niemagiczne wytłumaczenie danego zdarzenia. Liczne wysiłki Biura, mające na celu przekonanie mugoli, że wszystkie zdjęcia, które miały być dowodem na istnienie kelpii w jeziorze Loch Ness, są fałszywe,



doprowadziły do naprawienia sytuacji, która wyglądała już bardzo niepokojąco (Fantastyczne zwierzęta, s. 36).

Ze względu na ogrom połamanych przez olbrzymy drzew w West Country w 1996 roku Biuro przekonało mugoli, że zniszczenia były wynikiem huraganu, a naocznym świadkom zmodyfikowano pamięć (Biuro Dezinformacji).

Ponadto DKnMS uchwalił **Klasyfikację Ministerstwa Magii** tj. klasyfikację wszystkich stworzeń (zwierząt, istot i duchów), w której wyodrębnił pięć kategorii w zależności od niebezpieczeństwa, jakie grozi przy spotkaniu ze stworzeniem. Można wyróżnić następujące kategorie: XXXXX – Znany morderca czarodziejów / nie nadaje się do udomowienia ani do tresury, XXXX – Groźne / wymaga specjalistycznej wiedzy / czarodziej specjalista może sobie poradzić, XXX – Odpowiedzialny czarodziej powinien dać sobie radę, XX – Niegroźne / może być udomowione i X – Nudne (Fantastyczne Zwierzęta, s. 38).

Kolejny z departamentów – **Departament Magicznych Wypadków i Katastrof** (dalej: DMWK) (*Department of Magical Accidents and Catastrophes*) jest właściwy w razie przypadkowych magicznych uszkodzeń tj. w sytuacji nieprawidłowego użycia zaklęć magicznych, w szczególności, gdy mugol dowiedział się o aktywności czarodziejów. Wówczas odpowiednie zespoły natychmiast reagują, często współpracując z innymi departamentami Ministerstwa. Pracownicy DMWK są często zmuszeni modyfikować pamięć mugoli oraz neutralizować magiczne obrażenia. W przypadku ważnych wydarzeń w świecie czarodziejów, mogących narazić magiczną społeczność na wyjawienie, pracownicy Departamentu tworzą alternatywne historie przekazywane mugolskiej prasie do publikacji. DMWK składa się z następujących komórek organizacyjnych:

- **Czarodziejskie Pogotowie Ratunkowe** (*Accidental Magic Reversal Squad*) –jednostka odpowiadająca za niweczenie skutków błędnego użycia zaklęć i eliksirów, najczęściej przez niedoświadczonych czarodziejów, którzy jeszcze nie kontrolują użycia magii.

(...) już sobie poradziliśmy z tym nieszczęśliwym nadmuchaniem panny Marjorie Dursley. Parę godzin temu wysłałem na Privet Drive dwóch funkcjonariuszy Czarodziejskiego Pogotowia Ratunkowego. Panna Dursley została nakłuta, a jej pamięć odpowiednio zmodyfikowana. Nie będzie pamiętać o tym niemiłym incydencie (HP3, s. 51);

- **Kwatera Główna Amnezjatorów** (*Oblivator Headquarters*) – Amnezjatorzy to urzędnicy Ministerstwa Magii, których głównym zadaniem jest modyfikacja pamięci mugolom, będącym świadkami magicznych zdarzeń. Profesjonaliści używają w tym celu zaklęcia *Obliviate*;

- **Komitet Łagodzenia Mugoli** (*Muggle-Worthy Excuse Committee*) – odpowiada za usprawiedliwianie wydarzeń magicznych w świecie mugoli (np. zabójstwo dwunastu mugoli przez Petera Pettigrew usprawiedliwiono wybuchem gazu) (Department of Magical Accidents and Catastrophes).

Największym departamentem brytyjskiego Ministerstwa Magii jest **Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów** (dalej: DPPC) (*The Department of Magical Law Enforcement*), będący zarazem najważniejszym departamentem, jako że podlegają mu wszystkie pozostałe jednostki ministerialne (z wyjątkiem Departamentu Tajemnic). Komórka ta stoi na straży przestrzegania prawa przez członków brytyjskiej społeczności czarodziejów, w szczególności poprzez ściganie czarnoksiężników (w tym śmierciożerców i szmalcowników) oraz wymierzanie im kar (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów). Założycielem DPPC był pierwszy Minister Magii – Ulick Gamp (PPP, rozdz. 2). Szef omawianego departamentu posiada bardzo wpływową pozycję w ministerstwie, czego przykładem jest Bartemiusz Crouch Senior, który sprawował tę funkcję w czasie Pierwszej Wojny Czarodziejów. Crouch „udzielił nowych pełnomocnictw aurorom”, na mocy których mogli zabijać przeciwników, przekazywać zatrzymanych czarodziejów dementorom bez procesu oraz używać Zaklęć Niewybaczalnych wobec podejrzanych (HP4, s. 549-550). Najważniejszą komórką DPPC jest **Biuro Aurorów** (*Auror Office*), tj. odpowiednik służb mundurowych takich jak jednostki policji. Aurorzy mają za zadanie wykrywać przestępstwa, w szczególności popełnione przy użyciu czarnej magii, oraz chwycić czarnoksiężników. W trudnych sytuacjach Aurorom pomagają członkowie specjalnej formacji – Brygady Uderzeniowej. Niekiedy brytyjscy Aurorzy współpracują ze swoimi odpowiednikami z innych krajów, np. w czasie międzynarodowego kryzysu wywołanego przez Gellerta Grindelwalda. Aby zostać Aurorem należy bardzo dobrze zdać OWuTeMy, przejść liczne testy i ukończyć trzyletnie szkolenie, a następnie otrzymać formalną nominację na ministerialnego oficera, którego obowiązkiem jest obrona światowej społeczności czarodziejów przed Czarną Magią. Aurorzy otrzymują różne zadania – od śledzenia tropów, przesłuchiwanie świadków i badania dowodów po ochronę celów wysokiego ryzyka (np. mugolskiego premiera Wielkiej Brytanii), konwojowanie więźniów czy – po 1998 roku –

sprawowanie funkcji strażnika w Azkabanie (Auror Office). Jedną z pododdziałów Biura Aurorów jest **Wydział Śledczy** (*Investigation Department*).

Kolejną komórką DPPC jest **Urząd Niewłaściwego Użycia Czarów** (*Improper Use of Magic Office*) powołany głównie w celu strzeżenia postanowień Międzynarodowego Kodeksu Tajności Czarodziejów w razie celowego używania magii w obecności mugoli lub na terenie zamieszkałym przez mugoli, a przede wszystkim egzekwowania Dekretu o Uzasadnionych Restrykcjach wobec Niepełnoletnich Czarodziejów (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów). Jednym z narzędzi do dyspozycji tej jednostki jest tzw. Namiar (*Trace*) – „zaklęcie, za pomocą którego wykrywa się użycie czarów przez niepełnoletnich czarodziejów! Gdybyś ty albo ktokolwiek w pobliżu ciebie rzucił zaklęcie Thicknesse natychmiast by się o tym dowiedział” (HP7, s. 53-54). Jednakże Namiar działa tylko w domach mugolskich. W przypadku użycia magii przez nieletniego w domu czarodziejów, ministerstwo nie zostaje poinformowane o sytuacji. Do właściwości Urzędu należy również prowadzenie **Rejestru Animagów** (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów). Gromadzi się w nim m. in. takie dane jak gatunek zwierzęcia, w jakie czarodziej lub czarownica zamienia się, znaki szczególne i opis (HP3, s. 366). Sankcją za brak obowiązkowego wpisu w Rejestrze Animagów jest pozbawienie wolności w Azkabanie (HHH, rozdz. 1). Głównym celem Ministerstwa jest kontrola niedozwolonego wykorzystywania swoich umiejętności transfiguracyjnych. We właściwości Urzędu Niewłaściwego Użycia Czarów leżą również nieautoryzowane świstokliki oraz nielegalne teleportacje (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów).

„z naszego poufnego źródła otrzymaliśmy właśnie wiadomość, że tego wieczoru, o godzinie dziewiętej dwadzieścia, w miejscu Pańskiego przebywania użyto Zaklęcia Swobodnego Zwisu./ Jak Pan wie, niepełnoletnim czarodziejom nie wolno używać czarów poza szkołą. Dalsze takie poczynania mogą doprowadzić do usunięcia Pana z rzeczonyj szkoły (Ustawa o Uzasadnionych Restrykcjach wobec Niepełnoletnich Czarodziejów, 1875, paragraf C)./ Pragniemy również Panu przypomnieć, że wszelka działalność magiczna, która mogłaby być zauważona przez obywateli pozamagicznych (mugol) stanowi poważne wykroczenie, zgodnie z 13 rozdziałem Zasad Tajności Międzynarodowej Konfederacji Czarodziejów” (HP2, s. 27).

Po nadużyciu przez czarodzieja magii otrzymuje on list z ministerstwa, w którym informowany jest o konsekwencjach czynu. Ewentualnie ministerstwo wysyła swojego przedstawiciela na miejsce zdarzenia. W skrajnych

przypadkach urzędnik może natychmiast zniszczyć różdżkę lub skierować delikwenta na przesłuchanie do Wizengamotu, podejmującego decyzję o ukaraniu bądź uniewinnieniu (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów).

„(...) ponieważ otrzymał już Pan oficjalnie ostrzeżenie po uprzednim wykroczeniu przeciw 13. paragrafowi Zasad Tajności Międzynarodowej Konfederacji Czarodziejów, zmuszeni jesteśmy Pana powiadomić o konieczności stawienia się na przesłuchanie w Ministerstwie Magii 12 sierpnia o godz. 9 rano” (HP5, s. 35).

W DPPC funkcjonują także **Służby Administracyjne Wizengamotu** (*Wizengamot Administration Services*), które stanowią jednostkę pomocniczą Wizengamotu, a w ich gestii leży administracja i prace biurowe np. wyznaczenie terminów rozpraw (Służby Administracyjne Wizengamotu).

Pozostałe komórki DPPC są następujące:

- **Wydział Rejestracji Administracyjnej** (*Administrative Registration Department*) jest odpowiedzialny za rejestrowanie populacji magicznej np. po urodzeniu się dziecka w rodzinie czarodziejów (Wydział Rejestracji Administracyjnej). Po przejściu władzy przez zwolenników Czarnego Pana w 1997 roku w miejsce Wydziału utworzono **Komisję Rejestracji Mugolaków** (*Muggle-Born Registration Commission*). Celem jej działalności było zastraszanie mugolaków tj. czarodziejów pochodzenia mugolskiego. Osoby takie miały obowiązek zgłoszenia się do Ministerstwa, aby udowodnić, że nie są one winne kradzieży mocy magicznej oraz różdżki. Jeżeli mugolak nie zgłosił się na przesłuchanie, tzw. szmalcownicy mieli za zadanie siłą doprowadzić go przed Komisję. Jednostka ta była środkiem służącym do oczyszczenia społeczności magicznej z mugolskiej krwi. Jest to przykład dyskryminacji pewnej grupy społecznej. Komisja została zlikwidowana po upadku Lorda Voldemorta, a szefowa Komisji – Dolores Jane Umbridge – skazana za swoje zbrodnie na karę pozbawienia wolności w Azkabanie (Komisja Rejestracji Mugolaków);

- **Departament Substancji Odurzających** (*Department of Intoxicating Substances*) – komórka odpowiedzialna za prawodawstwo w przedmiocie spożywania napojów alkoholowych;

- **Patrol Czarodziejskiej Policji** (*Magical Law Enforcement Patrol*) – odpowiednik mugolskiej policji (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów);

- **Brygada Uderzeniowa** (*Hit Wizard*) – ministerialny oddział wyszkolonych czarownic i czarodziejów obowiązanych do natychmiastowego reagowania w trakcie niebezpiecznych sytuacji np. zamieszek. W przeciwieństwie do

Aurorów członkowie Brygady nie posiadają dużej liczby kompetencji, jednak stanowią główną siłę walczącą (Brygada Uderzeniowa);

- **Czarodzieje Obserwatorzy Ministerstwa Magii** (*Ministry of Magic Witch Watchers*) – jednostka powołana do stacjonowania w strategicznych miejscach podczas poszukiwania zbiegłych czarnoksiężników;

- **Urząd Niewłaściwego Użycia Produktów Mugoli** (*Misuse of Muggle Artefacts Office*) – komórka ministerialna odpowiedzialna za regulację użycia magii w stosunku do nielegalnie zaczarowanych mugolskich przedmiotów w celu ich wykorzystywania w sposób sprzeczny z przeznaczeniem oraz ich konfiskaty (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów). Urząd prowadzi **Rejestr Zakazanych Obiektów Magicznych** (*Registry of Proscribed Charmable Objects*), w którym jako produkty mugolskie figurują m. in. dywany (HP4, s. 101);

- **Biuro Wykrywania i Konfiskaty Fałszywych Zaklęć Obronnych i Środków Ochrony Osobistej** (*Office for the Detection and Confiscation of Counterfeit Defensive Spells and Protective Objects*) – jednostka funkcjonująca w trakcie Drugiej Wojny Czarodziejów w celu ochrony przed niebezpiecznymi produktami i zaklęciami. Szefem Biura został Artur Weasley (Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów).

Ostatnim z departamentów Ministerstwa Magii jest **Departament Tajemnic** (dalej: DT) (*Department of Mysteries*), w którym pracują tzw. Niewymowni (*Unspeakable*). Niewiele wiadomo na temat opisywanego departamentu i jego pracowników ze względu na tajny charakter jednostki. Niewymowni mają zakaz wyjawiania informacji niejawnych, lecz nie są związani Przysięgą Wieczystą (Departament Tajemnic). Minister Radolphus Lestrangle w czasie swojej kadencji próbował zamknąć Departament (ministers for magic). Wiadomo, że w DT w latach dziewięćdziesiątych XIX wieku prowadzono badania nad podróżami w czasie, a prawdopodobnie w I połowie XIX wieku także badano potencjał umysłowy mugoli. W DT znajdują się: Sala Przepowiedni (*Hall of Prophecy*), Sala Czasu (*Time Room*), Sala Śmierci (*Death Chamber*) – będąca prawdopodobnie miejscem wykonywania wyroków śmierci, Sala Miłości (*Love Room*), Sala Planet (*Space Chamber*), a także sale rozpraw (Departament Tajemnic).

## BRYTYJSKIE PRAWO MAGICZNE

Brytyjskie prawo magiczne składa się z prawa zwyczajowego oraz prawa stanowionego (Barratt 2012, s. 28-29). Najważniejszym magicznym aktem

prawnym jest **Międzynarodowy Kodeks Tajności Czarodziejów** (*International Statute of Wizarding Secrecy*), który został uchwalony w 1692 roku przez MKCz<sup>4</sup>. Głównym założeniem Kodeksu Tajności jest ochrona świata magicznego przed ekspozycją przed mugolami (Quidditch, s. 55). Zgodnie z postanowieniami Kodeksu krajowe ministerstwa są odpowiedzialne za utrzymanie społeczności czarodziejskiej w tajemnicy na terenie swojej jurysdykcji. Do ich właściwości należy również nakładanie kar za złamanie postanowień Kodeksu. Przyczyn uchwalenia tego aktu magicznego prawa międzynarodowego można dopatrywać się w pogłębiających się prześladowaniach czarodziejów i paleniem czarownic na stosach, a także w nieudanej próbie czarodziejów zwracających się do mugolskiego króla Wilhelma III i jego żony królowej Marii z prośbą o ochronę. W 1750 roku do MKTCz dodana została tzw. Klauzula 73, zgodnie z którą „wszystkie czarodziejskie rady ustawodawcze są odpowiedzialne za ukrywanie magicznych zwierząt, istot oraz duchów w granicach swego terytorium, a także za sprawowanie nad nimi opieki i kontroli”. W razie złamania tego przepisu państwo ponosi odpowiedzialność przed MKCz (*Fantastyczne zwierzęta*, s. 29).

**Dekret o Uzasadnionych Restrykcjach wobec Niepełnoletnich Czarodziejów** (*Decree for the Reasonable Restriction of Underage Sorcery*) uchwalony został w 1875 roku. Zakazuje umyślnego i świadomego użycia magii przez nieletnich czarodziejów w obecności mugoli lub na terenach przez nich zamieszkiwanych (*Magical Law*).

Paragraf siódmy tego dekretu mówi, że w nadzwyczajnych okolicznościach niepełnoletni czarodziej może użyć magii w obecności mugoli, a (...) wśród tych nadzwyczajnych okoliczności wymieniana się zagrożenie życia owego czarodzieja lub czarownic, czarodziejów i mugoli obecnych na miejscu zdarzenia (*HP5*, s. 168).

**Zakaz Eksperymentalnej Hodowli** (*Ban on Experimental Breeding*) to prawo wprowadzone w 1965 roku z inicjatywy magizoologa Newta Scamandera w celu zapobiegania hodowli nieznanymi i niedającymi się oswoić stworzeń magicznych na terenie Wielkiej Brytanii. Za złamanie zakazu grozi pozbawienie wolności i osadzenie w Azkabanie (*Magical Law*; *Fantastyczne zwierzęta*, s. 34).

Aktem prawnym uchwalonym dopiero w 1610 roku jest **Kodeks Użycia Różdżki** (*Code of Wand Use*), regulujący zakres legalnego korzystania

---

<sup>4</sup> Niektóre źródła podają jednak rok 1689 (por. *Baśnie Barda Beedle'a*, s. 33).



z różdżek (Kodeks Użycia Różdżki). Paragraf trzeci Kodeksu stanowi, że „żadnemu nie-ludzkiemu stworzeniu nie wolno nosić lub używać różdżki”. Zakaz ten dotyczy przede wszystkim skrzatów domowych (HP4, s. 143).

**Dekret o Usprawiedliwionej Konfiskacie** (*Decree for Justifiable Confiscation*)

daje ministerstwu prawo skonfiskowania przedmiotów zapisanych w testamencie... - To prawo zostało stworzone po to, żeby powstrzymać czarodziejów od przekazywania w testamencie czarnoksiężskich przedmiotów (...), a ministerstwo musi mieć niepodważalne dowody nielegalności przedmiotów będących własnością zmarłego, zanim je skonfiskuje.

Maksymalny okres przez jaki ministerstwo może przetrzymywać takie przedmioty to 31 dni, chyba że udowodni się, że są one niebezpieczne (HP7, s. 129-130).

Z kolei **Wytyczne w sprawie traktowania nieczarodziejskich, częściowo ludzkich istot** (*Guidelines for the Treatment of Non-Wizard Part-Humans*) są dokumentem ministerialnym zawierającym zasady traktowania przez czarodziejów stworzeń magicznych, a częściowo ludzkich. Paragraf dwunasty Wytycznych zakazuje likwidacji takich stworzeń, w szczególności wampirów (HP4, s. 159). Projekt **Międzynarodowej Konwencji o Zakazie Pojedynków** (*International Ban on Duelling*) był procedowany pod koniec 1994 roku (HP4, s. 445), natomiast **Ustawa o Ochronie Mugoli** (*Muggle Protection Act*) została uchwalona w 1992 roku. Nadawała ministerstwu kompetencję do przeszukiwania domów czarodziejów w celu zarekwirowania artefaktów czarnej magii (HP2, s. 58-59 i 350). **Kodeks Honorowy Wilkołaków** (*Werewolf Code of Conduct*) został uchwalony w 1637 roku. Wilkołaki miały obowiązek podpisać się pod nim, przyrzekając, że nikogo nie zaatakują, a co miesiąc będą zamykać się w ukryciu. Podobnie jak Rejestr Wilkołaków okazał się być fiaskiem, gdyż wilkołaki nie chciały ujawniać się (werewolves). W akcie prawnym zwanym **Kartą Praw Wizengamotu** (*Wizengamot Charter of Rights*) znajdują się prawa i obowiązki strony postępowania przed Wizengamotem (w tym prawo oskarżonego do powoływania świadków na swoją obronę), a być może również karne przepisy proceduralne (HP5, s. 162). Odrębną kategorią magicznych aktów prawnych są **Magiczne Zarządzenia** (*Magical Regulations*) – akty normatywne wydawane przez Ministerstwo Magii. Możliwe, że są one aktami wykonawczymi (odpowiednikami polskich rozporządzeń). Wiadomo, że zgodnie z Magicznym Zarządzeniem nr 572 podczas SUMów

należy używać wyłącznie atramentu Azul Marino (Azul Marino Ink). Znane są też inne reguły obowiązującego prawa, m. in. uchwalone w 1692 roku przez MKCz prawo do noszenia różdżki zawsze i wszędzie (Quidditch, s. 74), a także ograniczenia co do podawania eliksiru prawdy (*veritaserum*) (HP4, s. 539-540) oraz używania zmieniający czasu (HP3, s. 411).

## HOGWART

**Rada Nadzorcza Szkoły Magii i Czarodziejstwa w Hogwarcie** (*Hogwarts Board of Governors*) to dwunastoosobowe ciało, posiadające kompetencje do mianowania i zawieszania dyrektora Hogwartu, zamknięcia szkoły w razie uzasadnionej konieczności, a także przeprowadzania inspekcji. Rada jest zobowiązana do rozpatrywania skarg rodziców (Hogwarts Board of Governors).

- (...) Rada nadzorcza uznała, że najwyższy czas, aby cię zawiesić w wykonywaniu obowiązków dyrektora. Oto uchwała w tej sprawie... Znajdziesz pod nią wszystkie dwanaście podpisów. (...) Mianowanie... odwołanie... albo zawieszenie... dyrektora szkoły należy do uprawnień rady nadzorczej (...) (HP2, s. 276-277).

Zawieszenie dyrektora następuje w formie uchwały.

W 1995 roku mocą Dekretu Edukacyjnego Numer 23 utworzono Urząd **Wielkiego Inkwizytora Hogwartu** (*Hogwarts High Inquisitor*). Celem kreacji tego urzędu była chęć sprawowania kontroli w Hogwarcie, m. in. przez składanie wizytacji nauczycielom.

Zupełnie nieoczekiwanie Ministerstwo Magii wydało wczoraj wieczorem dekret, zapewniający bezprecedensowy zakres kontroli nad Szkołą Magii i Czarodziejstwa w Hogwarcie (HP5, s. 343-344).

Dodatkowo Ministerstwo i Minister Magii (a także Wielki Inkwizytor) są właściwe do wydawania **Dekretów Edukacyjnych** (*Educational Decrees*), tj. aktów prawnych regulujących sytuację w Szkole Magii i Czarodziejstwa w Hogwarcie.

- Dekret Edukacyjny Numer 22 – wydany 30 sierpnia 1995 roku. Zgodnie z nim „jeśli aktualny dyrektor szkoły nie jest w stanie znaleźć kandydata na stanowisko nauczyciela, Ministerstwo może samo wybrać odpowiednią osobę” (HP5, s. 343);



- Dekret Edukacyjny Numer **23** – powołał urząd Wielkiego Inkwizytora Hogwartu;
- Dekret Edukacyjny Numer **24** – wydany przez Wielkiego Inkwizytora Hogwartu. Rozwiązywał wszystkie uczniowskie organizacje, stowarzyszenia, drużyny, grupy i kluby pod rygorem wydalenia ze szkoły, chyba że otrzymano zgodę Inkwizytora (HP5, s. 392-393);
- Dekret Edukacyjny Numer **25** – wydany przez Ministra Magii. Nadał Inkwizytorowi „prawa podejmowania decyzji w zakresie wymierzania kar, nakładania sankcji i pozbawiania przywilejów uczniów Hogwartu” i „dokonywania zmian w decyzjach innych członków ciała pedagogicznego” w tym zakresie (HP5, s. 461);
- Dekret Edukacyjny Numer **26** – wydany przez Wielkiego Inkwizytora. Obejmował zakaz dla nauczycieli udzielania uczniom informacji niezwiązanych ściśle z nauczaniem przedmiotem (HP5, s. 609);
- Dekret Edukacyjny Numer **27** – zakaz posiadania czasopisma „Żongler” wprowadzony przez Inkwizytora (HP5, s. 642);
- Dekret Edukacyjny Numer **28** – wydany przez Ministra Magii. Wielki Inkwizytor zastąpił na stanowisku dotychczasowego dyrektora Hogwartu (HP5, s. 687);

## WIZENGAMOT I TRÓJPODZIAŁ WŁADZY

W społeczności magicznej Wielkiej Brytanii funkcjonuje również sąd zwany Wizengamotem. Jego siedziba znajduje się w DPPC. Członkowie Wizengamotu podczas rozpraw mają na sobie „fioletowe szaty z ozdobną literą W wyhaftowaną na piersiach po lewej stronie”. Nie wiadomo, w jakiej procedurze następuje wybór członków Wizengamotu. Na przykładzie przesłuchania dyscyplinarnego z 12 sierpnia 1995 roku w sprawie złamania przepisów Dekretu o Uzasadnionych Restrykcjach Wobec Niepełnoletnich Czarodziejów i Zasad Tajności MKCz można powiedzieć, że w zgromadzeniu pięćdziesięciu członków Wizengamotu brał udział Minister Magii, Kierownik DPPC oraz Starszy Podsekretarz w Biurze Ministra w roli oskarżycieli, protokolant, a także świadek obrony (obrońca). Minister Magii na wstępie odczytał oskarżonemu zarzuty, a następnie przeszedł do zadawania mu pytań. W międzyczasie obrońca oskarżonego powołał świadka, a sąd go przesłuchał. Po przemowie obrońcy, nastąpiło głosowanie jawne nad kwestią winy, a orzeczenie zapadło większością głosów – „oczyszczony ze wszystkich zarzutów” (HP5, s. 157-172). Należy też przypuszczać, że pełen skład Wizengamotu przeprowadza

rozprawę tylko w poważniejszych przypadkach. Jako że w 1995 roku odwołano z funkcji Naczelnego Maga Wizengamotu, możliwe jest, że Minister Magii przewodniczył Wizengamotowi tymczasowo. Należy to rozwiązanie ocenić negatywnie z punktu widzenia zasady trójpodziału władz. Podporządkowanie sądu ministerstwu wskazuje na brak niezależności i niezawisłości sędziowskiej. Ściganie przestępstw w brytyjskim porządku prawa magicznego również należy do zakresu struktur politycznych (por. Liston 2009, s. 63 i n.). Mottem Wizengamotu jest łacińska prawnokarna sentencja „*ignorantia iuris neminem excusat*” tj. „nieznajomość prawa nikogo nie usprawiedliwia” (Wizengamot).

Nie do końca znane są procedury stanowienia prawa magicznego w Wielkiej Brytanii, jednak z całą pewnością za stanowienie prawa odpowiada Ministerstwo Magii (a może nawet sam Wizengamot), co potwierdza tylko, że nie można mówić o trójpodziale władzy w brytyjskim systemie prawa magicznego. Ciągnie to za sobą liczne nadużycia i dyskrecjonalną władzę Ministra Magii. Ze względu na swoją mocną pozycję na nadużycia narażony jest również Szef DPPC – „Crouch chce go [Karkarowa – przyp. aut.] wyciągnąć z Azkabanu. (...) Zawarł z nim układ. Wytropienie go zajęło mi sześć miesięcy, a teraz Crouch chce go wyciągnąć w zamian za parę nowych nazwisk” (HP4, s. 612-616). W magicznym systemie sądownictwa funkcjonuje prawdopodobnie także hierarchicznie niższy Wizengamotowi sąd zwany Radą Prawa Czarodziejów (*Council of Magical Law*). Przed nim toczyły się chociażby sprawy śmierciożerców po zakończeniu Pierwszej Wojny Czarodziejów na początku lat osiemdziesiątych (HP4, s. 612-616).

## AZKABAN

Jednym ze środków karnych stosowanych w magicznym porządku prawnym Wielkiej Brytanii jest kara pozbawienia wolności. Miejszem wykonania tej kary jest więzienie dla czarodziejów, znajdujące się w twierdzy na Morzu Północnym – zwanej Azkabanem. Forteca została wybudowana w XV wieku i początkowo była siedzibą czarnoksiężnika Ekrizdisa, lecz później miejsce to zostało opanowane przez dementorów. Ze względu na uchwalenie Międzynarodowego Kodeksu Tajności Ministerstwo zlikwidowało pomniejsze miejskie więzienia, a dementorzy stali się strażnikami twierdzy. Mimo kilku prób dopiero po 1998 roku minister Kingsley Shacklebolt usunął z Azkabanu dementorów, którzy doprowadzali więźniów do obłądzenia (azkaban). Więźniowie co do zasady pozbawieni są możliwości odwiedzin, niemniej ważniejsi

ministerialni urzędnicy praktykują wizyty w więzieniu ze względu na swoją pozycję (Azkaban; PPP rozdz. 2).

## ZAKŁĘCIA NIEWYBACZALNE

Zaklęcia Niewybaczalne (*Unforgivable Curses*) to trzy „nielegalne zaklęcia czarnoksiężskie” „najsrożej karane przez nasze prawo” tj. przez dożywotnie pozbawienie wolności w Azkabanie. Chodzi o *Imperius* (zaklęcie kontroli), *Cruciatius* (zaklęcie torturujące) oraz *Avada Kedavra* (zaklęcie uśmiercające) (HP4, s. 226-231; Fishman 2005, s. 455). Po raz pierwszy zostały one zakazane przez prawo w 1717 roku (Baśnie Barda Beedle’a, s. 109). Można je rozważać w kategoriach odpowiednio przestępstwa przeciwko wolnej woli (a może pewnego rodzaju niewolnictwa) oraz przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (tortury i zabójstwo) (Schwabach 2005, s. 443-447).

## STATUS SKRZATÓW DOMOWYCH

Skrzaty domowe to magiczne stworzenia, które potrafią komunikować się z ludźmi i odczuwają emocje, jednak system prawa magicznego zezwala na ich zniewolenie. Przyglądając się tej prawnomagicznej instytucji można stwierdzić, że skrzaty, a właściwie prawa z pewnego rodzaju magicznego kontraktu wiążącego skrzata domowego z rodziną czarodziejów, są przedmiotem własności oraz dziedziczenia (Barratt 2012, s. 47-48). Przykładem spadkobrania praw „do skrzata domowego” jest Stworek, który musiał być posłuszny Syriuszowi Blackowi (następnie jego spadkobiercy Harry’emu Potterowi), a jednocześnie kierował wobec niego liczne obelgi (HP5, s. 125-128). Prawo „do skrzata domowego” nie jest natomiast prawem przenoszalnym w sposób umowny. Podstawą tego magicznego stosunku prawnego jest być może pewien rodzaj umowy o pracę o specyficznych – wręcz poniżających – warunkach (Smith 2005, s. 456-459). Kontrakt ten zawiera ponadto klauzule poufności (Barratt 2012, s. 48-49). Skrzat nie jest uprawniony do jednostronnego wypowiedzenia umowy, jednak „może odzyskać wolność tylko wtedy, gdy jego pan obdaruje go jakimś przyzwoitym odzieniem” (HP2, s. 188). Warto dodać, że wolny skrzat może po ważnym akcie emancypacji podjąć zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, czego przykładem jest Zgredek, który został zatrudniony w Hogwarcie przez reprezentującego szkołę dyrektora za stawkę jednego galeona za tydzień pracy (MacNeil 2002, s. 555).

## MAGICZNE PRAWO PRYWATNE

W „Harry’ m Potterze” można wskazać na bardzo interesujące przykłady zastosowania prawa prywatnego – od prawa osobowego (pełnoletność osiąga się w wieku 17 lat), poprzez prawo rzeczowe (własność), prawo spadkowe (testament Dumbledore’a, spadek Syriusza Blacka) aż po prawo rodzinne (opieka wujostwa nad Harry’ m). Jednak najciekawszą sferą prawa prywatnego ujętą w sadze są zobowiązania. Nie chodzi tylko o umowy typowe dla mugoli (sprzedaż różdżki, przewóz w Błędnym Rycerzu), ale specyficzne dla świata magicznego kontrakty, wpływ woli na ważność umowy i magiczne skutki niedotrzymania umowy. Pierwszym specyficznym kontraktem jest umowa między panem (czarodziejem) a służącym mu **skrzatem domowym**. Wiadomo już, że pan, darując skrzatowi ubranie, może go uwolnić, lecz czy musi to uczynić z wolą uwolnienia? Ewidentnie z sagi wynika, iż uwolnienie Zgredka było zgodnie z prawem magicznym ważne, gdyż Lucjusz Malfoy z chwilą podarowania skrzatowi skarpetki stracił nad nim władzę, mimo że nie działał z wolą uwolnienia sługi. Jest to typowe dla *common law* wyrażenie woli obiektywnej na zewnątrz, które jest ważniejsze od wewnętrznej woli subiektywnej strony umowy (Hall 2005, s. 464-467).

Kolejnym przykładem magicznego kontraktu jest wybór zawodników Turnieju Trójmagicznego przez Czarę Ognia. „Wrzucenie swojego nazwiska do czary jest równoznaczne z zawarciem **magicznego kontraktu**. Z roli reprezentanta nie można się będzie wycofać” (HP4, s. 271). „Musimy trzymać się zasad, a zasady wyraźnie mówią, że ci, których nazwiska wyrzuci Czara Ognia, mają obowiązek wzięcia udziału w turnieju” (HP4, s. 292). Również w tym przypadku Harry’ego wiąże umowa, mimo braku woli jej zawarcia. Przeczy to podstawowym zasadom prawa prywatnego, zgodnie z którymi umowę zawiera się przez złożenie zgodnych, swobodnych oświadczeń woli. Samo wręcz nasuwa się pytanie o istnienie instytucji wad oświadczeń woli w doktrynie brytyjskiego prawa magicznego (Hall 2005, s. 467-468).

Jako kolejną należy przedstawić **Przysięgę Wieczystą** (*the Unbreakable Vow*). Dosłownie nazwana ona jest przysięgą „nie do złamania”, lecz naturalnie możliwe jest jej niedotrzymanie. Należy wówczas liczyć się z automatycznie nakładaną w sposób magiczny nieodwracalną sankcją – śmiercią. Są dwie strony tego magicznego zobowiązania, lecz w czynności uczestniczy także tzw. Gwarant (*the Bonder*), który jako jedyny używa różdżki w chwili składania przysięgi. Można się zastanowić, czy jedna przysięga może dotyczyć kilku obietnic, czy raczej każda obietnica jest oddzielną przysięgą. Narcyza Malfoy

zadaje Severusowi Snape'owi aż trzy pytania, używając w tym celu koniunkcji łącznej („czy przysięgasz (...)?” „i czy przysięgasz (...)?” oraz „i jeśli (...) czy przysięgasz?”). W pierwszym przypadku złamanie choć jednej ze wszystkich koniunktywnie złożonych obietnic oznacza konsekwencję w postaci śmierci. Kolejnym problemem, który się nasuwa, jest kwestia precyzyjności sformułowań i tego, kto ocenia semantyczne znaczenie słów przysięgi pod kątem niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Jest to ważne o tyle, że sankcja, jak już wspomniano, jest nieodwracalna, a sformułowania w przysiędze złożonej przez Snape'a są dość nieprecyzyjne (Mazzocca 2021, s. 1-6; HP6 s. 45-46).

Ciekawym rodzajem umowy magicznej jest też **Braterstwo Krwi** (*Blood Pact*), jednak nie są jeszcze znane zasady rządzące tym kontraktem. Z całą pewnością możliwe jest zerwanie tego paktu, czego dowodem jest pojedynek Grindelwalda i Dumbledore'a z 1945 roku, ponieważ ów czarodziej wcześniej przysięgali nie walczyć ze sobą (Braterstwo krwi).

## ZAKOŃCZENIE

Mogłoby się wydawać, że świat magii w serii J. K. Rowling zachęca do tego, by w nim żyć, lecz oczami prawnika nie do końca tak jest. Ministerstwo Magii na pozór jest dobrze funkcjonującym urzędem z wieloma komórkami niezbędnymi do zachowania magii w tajemnicy i regulowania niezbędnych aspektów codziennego życia czarodziejów, jednak w serii zostało ono przedstawione jako karykatura biurokracji i teatr nadużywania władzy. Instytucja ta wprost przeczy – tak bardzo angielskiej – zasadzie trójpodziału władzy. Ministerstwo jest typowo egzekutywnym organem, któremu jednak podlega najwyższy czarodziejski sąd – Wizengamot (Barton 2005, s. 441-442). Postępowanie sądowe to tak naprawdę proces administracyjny o charakterze typowo uznaniowym. W sądzie zasiada Minister Magii – najwyższy polityczny urzędnik świata czarodziejów. Mimo istniejących podstaw prawnych zarówno materialnych, jak i formalnych (choć o wszystkich czytelnik nie dowiaduje się), urzędnicy niekiedy w ogóle nie oglądają się na nie i robią, co im się podoba. Ministerstwo posiada także szeroką kompetencję prawodawczą. Choć sama procedura legislacyjna nie jest znana, można wnioskować, że również ona jest bardzo upolityczniona. Połączenie władz w jednych rękach sprzyja nadużyciom, których czytelnik jest niejednokrotnie świadkiem – poddawanie małoletniego torturom i skazywanie na karę dożywotniego pozbawienia wolności czy karę śmierci (przez pocałunek Dementora) bez procesu to tylko

niektóre z przykładów (Barton 2006, s. 1523-1524). Nakładanie kar przez brytyjskie Ministerstwo Magii jest dosyć arbitralne – pracownicy Ministerstwa wedle swojego widzimisię raz przestrzegają prawa, a raz je uginają (Fishman 2005, s. 456). Przykładem tego jest potraktowanie tytułowego Harry’ego w różny sposób w takiej samej sytuacji (użycie magii w obecności mugola w 1992 roku, w 1993 roku i w 1995 roku), co też przeczy jednej z zasad prawa administracyjnego.

Ponadto brytyjska magiczna legislacja surowo karze użycie tzw. Zaklęć Niewybaczalnych (zwłaszcza przez czarnoksiężników), mimo że Aurorzy mają na to przyzwolenie. Urzędnicy Ministerstwa notorycznie modyfikują pamięć mugolom poprzez użycie zaklęcia zapomnienia oraz zgadzają się na wysysanie duszy więźniom bez przeprowadzenia procesu. Czy nie świadczy to o podwójnych standardach czarodziejów? Krajowe rządy są wręcz zobligowane na mocy międzynarodowego prawa magicznego do przestrzegania Kodeksu Tajności, a więc wpływania na pamięć mugoli. (Schwabach 2005, s. 447, 450-452). Można zauważyć, iż priorytetem społeczności czarodziejskiej jest zachowanie magii w sekrecie, aniżeli przestrzeganie praw mugoli – praw człowieka. Czarodzieje czują się lepszymi nie tylko od mugoli, ale i od wielu innych stworzeń, na co wskazuje prawna (*sic!*) dyskryminacja wilkołaków czy legalne zniewolenie skrzatów domowych (por. Liston 2009, s. 69-70).

„Wszystko zależy od okoliczności, Harry” (HP3, s. 52). Słowa Ministra Magii o zmianie prawa w razie zaistnienia potrzeby przeczą też zasadzie pewności prawa. Prawo, które jest stanowione, powinno być następnie przestrzegane przez brytyjskie władze magiczne. Ściganie przestępstw jest selektywne, zależy od decyzji konkretnych osób. Urzędnicy ministerstwa mogą też podsłuchiwać rozmowy prowadzone przez kominki podłączone do sieci Fiuu. Czytelnik sagi jest świadkiem wielu zaniechań procesowych i niesłusznych skazań (Syriusz Black, Hardodziob). Prawo pozytywne w tym przypadku jest stawiane w opozycji do prawa naturalnego oraz tego, co słuszne i sprawiedliwe. Harry i Hermiona, ratując hipogryfa i zbiegłego więźnia, tak naprawdę działali przeciwko porządkowi legalnemu, choć ich zachowanie było moralnie dobre. Sytuacje takie podważają autorytet brytyjskiego Ministerstwa Magii oraz stanowionego (choć nie zawsze egzekwowanego) przez nie prawa (Green 2005, s. 459 i n.). Zastanawiający jest też fakt, że Barty Crouch Sr nie został wyłączony jako sędzia w sprawie swojego syna. W sadze pokazane są raczej rządy człowieka (*rule of man*) niż rządy prawa (*rule of law*) – jedna z podstawowych zasad współczesnej demokracji – czego wyrazem jest dyskrecjonalne działanie w procesie oskarżycieli czy przykład Dumbledore’a, który umieszcza

Harry'ego w rodzinie zastępczej bez żadnej podstawy prawnej ani przeprowadzenia szczególnej procedury (por. Thomas 2005, s. 468 i n.). Ponadto brakuje wolnych mediów, gdyż Prorok Codzienny jest narzędziem to przekazywania odbiorcom ministerialnej propagandy (Barton 2005 s. 443; Barton 2006 s. 1534). W sadze ukazany jest również przykład represjonowania wolnych mediów – gazety „Żongler” pod redakcją Lovegooda (HP7, s. 433).

Wydaje się nawet, że czarodzieje nie przestrzegają podstawowych zasad prawa prywatnego – nie respektują swobody wyrażenia woli oraz nie znają instytucji wad oświadczeń woli, w tym uchylania się od ich skutków. Przez to czynności magicznoprawne, których strony wprost nie chcą skutecznie, stają się ważne wbrew ich woli. Kontrakty magiczne, wiążące pana ze swoim niewolnikiem, który pracuje w haniebnych warunkach, nie spełniają współczesnych europejskich standardów praw człowieka (lub tak samo odczuwającego ból stworzenia jakim jest skrzat domowy) (por. Barratt 2012, s. 27 i n.). Nie do pomyslenia wydaje się możliwość zawarcia przysięgi, której złamania konsekwencją jest śmierć przez czarodziejów używających nieprecyzyjnych sformułowań. Gwarantem może być każdy. W celu zabezpieczenia stron magicznego zobowiązania należałoby składać przysięgi w obecności specjalnie powołanych do tego i wykwalifikowanych osób (odpowiedników mugolskich notariuszy), które zabezpieczyłyby strony umowy.

## BIBLIOGRAFIA

- HP1  
2000 Rowling J.K., *Harry Potter i Kamień Filozoficzny*, Poznań
- HP2  
2000 Rowling J.K., *Harry Potter i Komnata Tajemnic*, Poznań
- HP3  
2001 Rowling J.K., *Harry Potter i Więzień Azkabanu*, Poznań
- HP4  
2001 Rowling J.K., *Harry Potter i Czara Ognia*, Poznań
- HP5  
2004 Rowling J.K., *Harry Potter i Zakon Feniksa*, Poznań
- HP6  
2006 Rowling J.K., *Harry Potter i Księżę Półkrwi*, Poznań

HP7

2008 Rowling J.K., *Harry Potter i Insygnia Śmierci*, Poznań

Fantastyczne zwierzęta

2017 Rowling J.K., *Fantastyczne zwierzęta i jak je znaleźć*, Poznań

Quidditch

2017 Rowling J.K., *Quidditch przez wieki*, Poznań

Baśnie Barda Beedle'a

2017 Rowling J.K., *Baśnie Barda Beedle'a*, Poznań

PPP

2016 Rowling J.K., *Short stories from Hogwarts of Power, Politics and Pesky Poltergeists*, Pottermore Limited

HHH

2016 Rowling J.K., *Short stories from Hogwarts of Heroism, Hardship and Dangerous Hobbies*, Pottermore Limited

IUG

2016 Rowling J.K., *Hogwarts – an Incomplete & Unreliable Guide*, Pottermore Limited

Barratt B.

2012 *The Politics of Harry Potter*, Nowy York

Barton B. H.

2005 *Harry Potter and the Miserable Ministry of Magic [w:] Harry Potter and the Law*, 12 *Tex. Wesleyan L. Rev.* 427, red. Thomas J. E., Smith J. C., Wright D. i Barton B. H.

Barton B. H.

2006 *Harry Potter and the Half-Crazed Bureaucracy*, *Michigan Law Review*, vol. 104, is. 6

Fishman J.

2005 *Punishment in the Harry Potter Novels [w:] Harry Potter and the Law*, 12 *Tex. Wesleyan L. Rev.* 427, red. Thomas J. E., Smith J. C., Wright D. i Barton B. H.

Green D. A.

2005 *Excuse, Justification, and Authority, [w:] Harry Potter and the Law*, 12 *Tex. Wesleyan L. Rev.* 427, red. Thomas J. E., Smith J. C., Wright D. i Barton B. H.



Hall T. S.

2005 Magic and Contract: The Role of Intent [w:] Harry Potter and the Law, 12 Tex. Wesleyan L. Rev. 427, red. Thomas J. E., Smith J. C., Wright D. i Barton B. H.

Liston M.

2009 The Rule of Law Through the Looking Glass, Law and Literature, t. 21, nr 1

Macneil W. P.

2002 "Kidlit" as "Law-And-Lit": Harry Potter and the Scales of Justice, Law and Literature, t. 14, nr 3

Mazzocca M.

2021 The Laws of Magic and the Magic of Laws, Cognitio, nr 1

Smith J. C.

2005 Status, Rules, and the Enslavement of the House-Elves [w:] Harry Potter and the Law, 12 Tex. Wesleyan L. Rev. 427, red. Thomas J. E., Smith J. C., Wright D. i Barton B. H.

Schwabach A.

2005 Unforgivable Curses and the Rule of Law [w:] Harry Potter and the Law, 12 Tex. Wesleyan L. Rev. 427, red. Thomas J. E., Smith J. C., Wright D. i Barton B. H.

Źródła internetowe:

Auror Office, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Auror\\_Office](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Auror_Office) (dostęp: 1.03.2022)

Azkaban, <https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Azkaban> (dostęp: 6.03.2022)

azkaban, <https://www.wizardingworld.com/writing-by-jk-rowling/azkaban> (dostęp: 6.03.2022)

Biuro Dezinformacji, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Biuro\\_Deinformacji](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Biuro_Deinformacji) (dostęp: 21.02.2022)

Biuro Przemieszczania Skrzatów Domowych, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Biuro\\_Przemieszczania\\_Skrzatów\\_Domowych](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Biuro_Przemieszczania_Skrzatów_Domowych) (dostęp: 20.02.2022)

- Biuro Wyszukiwania i Oswajania Smoków, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Biuro\\_Wyszukiwania\\_i\\_Oswajania\\_Smoków](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Biuro_Wyszukiwania_i_Oswajania_Smoków) (dostęp: 20.02.2022)
- Braterstwo krwi, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Braterstwo\\_krwi](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Braterstwo_krwi) (dostęp: 20.03.2022)
- British and Irish Quidditch League Headquarters, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/British\\_and\\_Irish\\_Quidditch\\_League\\_Headquarters](https://harrypotter.fandom.com/wiki/British_and_Irish_Quidditch_League_Headquarters) (dostęp: 14.02.2022)
- British Ministry of Magic, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/British\\_Ministry\\_of\\_Magic](https://harrypotter.fandom.com/wiki/British_Ministry_of_Magic) (dostęp: 9.02.2022)
- Broom Regulatory Control, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Broom\\_Regulatory\\_Control](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Broom_Regulatory_Control) (dostęp: 19.02.2022)
- Brygada Specjalna do Ghuli, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Brygada\\_Specjalna\\_do\\_Ghuli](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Brygada_Specjalna_do_Ghuli) (dostęp: 21.02.2022)
- Brygada Uderzeniowa, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Brygada\\_Uderzeniowa](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Brygada_Uderzeniowa) (dostęp: 3.03.2022)
- Departament Przestrzegania Prawa Czarodziejów, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Departament\\_Przestrzegania\\_Prawa\\_Czarodziejów](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Departament_Przestrzegania_Prawa_Czarodziejów) (dostęp: 22.02.2022)
- Departament Tajemnic, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Departament\\_Tajemnic](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Departament_Tajemnic) (dostęp: 3.03.2022)
- Department of International Magical Co-operation, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department\\_of\\_International\\_Magical\\_Co-operation](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department_of_International_Magical_Co-operation) (dostęp: 19.02.2022)
- Department of Magical Accidents and Catastrophes, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department\\_of\\_Magical\\_Accidents\\_and\\_Catastrophes](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department_of_Magical_Accidents_and_Catastrophes) (dostęp: 19.02.2022)
- Department of Magical Games and Sports, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department\\_of\\_Magical\\_Games\\_and\\_Sports](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department_of_Magical_Games_and_Sports) (dostęp: 14.02.2022)
- Department of Magical Transportation, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department\\_of\\_Magical\\_Transportation](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Department_of_Magical_Transportation) (dostęp: 14.02.2022)

- Floo Network Authority, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Floo\\_Network\\_Authority](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Floo_Network_Authority) (dostęp: 19.02.2022)
- Hogwarts Board of Governors, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Hogwarts\\_Board\\_of\\_Governors](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Hogwarts_Board_of_Governors) (dostęp: 6.03.2022)
- Incarceration Carriage, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Incarceration\\_Carriage](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Incarceration_Carriage) (dostęp: 20.03.2022)
- International Confederation of Wizards, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/International\\_Confederation\\_of\\_Wizards](https://harrypotter.fandom.com/wiki/International_Confederation_of_Wizards) (dostęp: 20.02.2022)
- International Magical Office of Law, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/International\\_Magical\\_Office\\_of\\_Law](https://harrypotter.fandom.com/wiki/International_Magical_Office_of_Law) (dostęp: 20.02.2022)
- International Magical Trading Standards Body, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/International\\_Magical\\_Trading\\_Standards\\_Body](https://harrypotter.fandom.com/wiki/International_Magical_Trading_Standards_Body) (dostęp: 20.02.2022)
- Kodeks Użycia Różdżki, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Kodeks\\_Użycia\\_Różdżki](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Kodeks_Użycia_Różdżki) (dostęp: 4.03.2022)
- Komisja Likwidacji Niebezpiecznych Stworzeń, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Komisja\\_Likwidacji\\_Niebezpiecznych\\_Stworzeń](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Komisja_Likwidacji_Niebezpiecznych_Stworzeń) (dostęp: 20.02.2022)
- Komisja Rejestracji Mugolaków, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Komisja\\_Rejestracji\\_Mugolaków](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Komisja_Rejestracji_Mugolaków) (dostęp: 1.03.2022)
- Magical Law, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Magical\\_Law](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Magical_Law) (dostęp: 4.03.2022)
- Magiczne Zarządzenie nr 572, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Magiczne\\_Zarządzenie\\_nr\\_572](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Magiczne_Zarządzenie_nr_572) (dostęp: 5.03.2022)
- ministers for magic <https://www.wizardingworld.com/writing-by-jk-rowling/ministers-for-magic> (dostęp: 10.02.2022)
- Portkey Office, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Portkey\\_Office](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Portkey_Office) (dostęp: 19.02.2022)
- Rada Czarodziejów, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Rada\\_Czarodziejów](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Rada_Czarodziejów) (dostęp: 10.02.2022)

Służba Pomocy Wilkołakom, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Służba\\_Pomocy\\_Wilkołakom](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Służba_Pomocy_Wilkołakom) (dostęp: 21.02.2022)

Służby Administracyjne Wizengamotu, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Służby\\_Administracyjne\\_Wizengamotu](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Służby_Administracyjne_Wizengamotu) (dostęp: 1.03.2022)

Teleportacja, <https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Teleportacja> (dostęp: 14.02.2022)

the knight bus, <https://www.wizardingworld.com/writing-by-jk-rowling/the-knight-bus> (dostęp: 14.02.2022)

Urząd Łączności z Centaurami, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Urząd\\_Łączności\\_z\\_Centaurami](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Urząd_Łączności_z_Centaurami) (dostęp: 20.02.2022)

Urząd Łączności z Goblinami, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Urząd\\_Łączności\\_z\\_Goblinami](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Urząd_Łączności_z_Goblinami) (dostęp: 21.02.2022)

Werewolf Capture Unit, [https://harrypotter.fandom.com/wiki/Werewolf\\_Capture\\_Unit](https://harrypotter.fandom.com/wiki/Werewolf_Capture_Unit) (dostęp: 20.02.2022)

werewolves, <https://www.wizardingworld.com/writing-by-jk-rowling/werewolves> (dostęp: 21.02.2022)

wizarding schools, <https://www.wizardingworld.com/writing-by-jk-rowling/wizarding-schools> (dostęp: 20.02.2022)

Wizengamot, <https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Wizengamot> (dostęp: 6.03.2022)

Wydział Istot, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Wydział\\_Istot](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Wydział_Istot) (dostęp: 20.02.2022)

Wydział Rejestracji Administracyjnej, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Wydział\\_Rejestracji\\_Administracyjnej](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Wydział_Rejestracji_Administracyjnej) (dostęp: 1.03.2022)

Wydział Zwierząt, [https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Wydział\\_Zwierząt](https://harrypotter.fandom.com/pl/wiki/Wydział_Zwierząt) (dostęp: 20.02.2022)



Współcześnie często charakteryzuje się systemy wywodzące się z tradycji angielskiej jako rodzinę systemów *common law*. Jednymi z najważniejszych krajów, w których *common law* jest systemem obowiązującym są Wielka Brytania i Stany Zjednoczone. Z anglosaskim *common law* związana jest długa, wielowiekowa historia, rozwój oparty na ścierających się doktrynach politycznych i prawnych oraz przemiany w praktyce, nieraz skutkujące rozwiązaniami zupełnie odmiennymi od rozwiązań charakterystycznych dla Europy kontynentalnej.

Mamy nadzieję, że monografia, stanowiąc przegląd dotyczący częstokroć „egzotycznego” dla polskiego czytelnika, także prawnika, systemu jakim jest system *common law*, będzie stanowiła opracowanie przyczyniające się do poszerzenia wiedzy z zakresu tematyki przez nią poruszanej na różnych płaszczyznach, począwszy od historycznej, przez filozoficzno-teoretyczną po tę tyczącą się praktyki prawniczej.