

STUDIA I ARTYKUŁY

Jerzy Zajadło

Czego we współczesnych sporach konstytucyjnych możemy się nauczyć od starożytnych Greków?¹

1. Czas, kultura, prawo i prawnicy

Kiedy myśli się o polskim kryzysie konstytucyjnym, to trudno abstrahować od dwóch pojęć – czasu i kultury. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy pisze o tym filozof prawa. W odróżnieniu od dogmatyka prawa konstytucyjnego uwikłanego sytuacyjnie w bieżące polityczne spory interpretacyjne wyznaczone czasem teraźniejszym, powinien on bowiem spojrzeć na problem z pewnego dystansu, którego horyzont określa nie tylko nieznany czas przyszły (*dokąd zmierzamy?*), lecz także znany czas przeszły (*skąd przyszliśmy?*). Innymi słowy – parafrazując tytuł znanego eseju Isaiaha Berlina², powinien być bardziej jeżem niż lisem. W jakimś sensie dostrzegł to bardzo wyraźnie Ronald Dworkin, pisząc tuż przed swoją nieoczekiwaną śmiercią książkę inspirowaną myślą Berlina o jedności wartości konstytucyjnych – *Sprawiedliwość według jeży*³.

1 Pisemna wersja referatu wygłoszonego on-line 4 czerwca 2020 roku w trakcie inauguracyjnego seminarium zorganizowanego przez Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ.

2 I. Berlin, *Jeż...*

3 R. Dworkin, *Justice...* – omówienie w literaturze polskiej J. Zajadło, *Prawnik...*, s. 98–107.

Ma to oczywiście także wiele wspólnego z kulturą, ponieważ prawo samo w sobie jest częścią świata kultury, by przypomnieć znaną tezę Gustava Radbrucha. Na naszych oczach władza burzy bowiem podstawowe paradygmaty prawoznawstwa i projektuje nam jakąś specyficzną kontrkulturę (lub ściślej – antykulturę) antyprawną opartą na bezwzględnym i bardzo niebezpiecznym prymacie polityki nad prawem. Jako filozof prawa przyglądam się temu z trwogą w czasie terażniejszym, ale przecież ani nie mogę wymazać z pamięci tego, co wiem o zakumulowanej przez wieki prawniczej mądrości z przeszłości, ani tym bardziej zaakceptować tej kontrkultury/antykultury jako perspektywy dla prawa i prawoznawstwa na przyszłość. Z braku profetycznych zdolności na razie tej terażniejszej trwodze mogę przeciwstawić jedynie nadzieję, że jak w słowach znanej piosenki: „jeszcze będzie przepięknie, jeszcze będzie normalnie”. Ta nadzieja ma jednak swoje głębokie podstawy w tym, co wiemy o filozoficznych i historycznych podstawach europejskiej kultury prawnej i na razie na tym zamierzam się skupić. Z tego punktu widzenia niniejszy artykuł nie jest oczywiście próbą wyczerpującego omówienia problemu, lecz stanowi raczej jedynie informację o pewnym kierunku badań, jakie autor zamierza podjąć w najbliższym czasie w poszukiwaniu i w obronie wspomnianych wyżej utrwalonych i uświęconych tradycją paradygmatów prawoznawstwa. Pewne tezy nie są więc być może na tym etapie rozważań wolne od daleko idących uproszczeń, ale znajdują, miejmy nadzieję, swoje rozwinięcie w dalszych szczegółowych publikacjach, także na łamach „Przeglądu Konstytucyjnego”.

2. Starożytne źródła współczesnych inspiracji prawniczych

Prawnicy zawsze pozostawali i pozostają pod przemożnym wpływem kultury prawnej ukształtowanej przez tradycję i terminologię prawa rzymskiego – kiedy współcześnie mówią o prawie, to mają na myśli albo ideę prawa w ogóle w znaczeniu *ius*, albo konkretny akt prawa pozytywnego w znaczeniu *lex*. Wyraźnie jednak odróżniają od siebie te dwa pojęcia, a na poziomie filozofii prawa od dawna podejmują próby ustalenia zachodzących pomiędzy nimi relacji. Znacznie mniejsze zainteresowanie budziło wśród nich natomiast to, co jest dziedzictwem prawodawstwa i literatury starożytnej Grecji.

Jest to trochę zaskakujące – nikt nie kwestionuje przecież, że właściwie cały aparat pojęciowy współczesnej filozofii polityki został ukształtowany nie tylko przez Rzym, ale być może przede wszystkim przez Ateny – np. cnoty polityczne, demokracja, konstytucjonalizm, kosmopolityzm, obywatelstwo, republika, sprawiedliwość, suwerenność⁴. Jeśli wziąć pod uwagę ścisły związek filozofii prawa z filozofią polityki, to być może zasadnym byłoby rozszerzenie pola poszukiwań źródeł naszego współczesnego światopoglądu prawniczego także poza rzymską jurysprudencję i wzbogacenie go o kontekst ideowy i terminologiczny starożytnej Grecji. Wydaje się, że taka jest też tendencja w światowej literaturze przedmiotu – od kilkunastu lat wzrasta ilość prac poświęconych nie tylko greckiemu prawu antycznemu, lecz także pojmowaniu istoty prawa w dziełach greckich poetów, pisarzy i filozofów. Dotyczy to w szczególności systemu ateńskiego w okresie klasycznym (V i IV wiek p.n.e.), ponieważ niektórych współczesnych uczonych fascynuje w miarę harmonijne połączenie elementów demokracji bezpośredniej, rządów prawa i sprawiedliwości/słuszności decyzji sądowej⁵. Podsumowano też nie tylko dotychczasowy stan badań nad starożytnym prawem greckim w ujęciu historycznym i teoretycznym/paradygmatycznym⁶, lecz zakreślono też metodologiczne perspektywy ich dalszego rozwoju⁷.

Jeśli przyjąć, że z punktu widzenia filozofii prawa centralnym punktem naszej Konstytucji jest jej art. 2, to łatwo zauważyć, że wspomniany na wstępie kryzys konstytucyjny najsilniej uderza właśnie w te trzy podstawowe wartości. Konfrontacja tego z ideowymi i praktycznymi doświadczeniami greckiego, zwłaszcza ateńskiego antyku może nas doprowadzić do wniosku, że pytanie postawione w tytule tego artykułu nie jest aż tak bezzasadne, jakby się mogło *prima facie* wydawać, szczególnie w perspektywie filozofii prawa. Może się bowiem okazać, że pewne podstawowe problemy filozoficzno-prawne naszej współczesności – od istoty prawa, przez sposób jego demokratycznego tworzenia, relację prawa i moralności, kontrolę konstytucyjności, granice normatywnego obowiązywania etc., aż po istotę sądowego wymiaru sprawiedliwości, są jakby wpisane w samą ideę prawa, *ergo* – towarzyszą nam od zarania naszej europejskich cywilizacji.

4 M. Lane, *The Birth...*

5 Z najnowszej literatury zob. np. M. Gagarin, *Democratic...*

6 *The Cambridge...*

7 *Ancient...*

Współcześni romanści uzasadniają swój wstrzemięźliwy stosunek do prawa greckiego kilkoma względami. Po pierwsze, trudno mówić o jakiejś homogenicznej tradycji tego prawa, ponieważ w starożytnej Grecji każda *polis* miała do pewnego stopnia swoje własne prawa. Po drugie, w odróżnieniu od prawa rzymskiego, gdzie mamy kodyfikację justyniańską i jej późniejszą recepcję, bezpośrednie źródła prawa greckiego w dużej mierze nie zachowały się do naszych czasów, a prawa kreteńskiej Gortyny to tylko wyjątek potwierdzający regułę. Po trzecie, Rzymianie pozostawili nam swoją jurysprudencję opartą na działalności zawodowych prawników, natomiast Grecy nie wytworzyli żadnej własnej edukacji prawniczej i byli laikami – czasami przybiera to postać zręcznego *bon motu*, że Grecy znali wprawdzie pojęcie prawa, ale o prawie nie mieli pojęcia. Po czwarte wreszcie, naszą kulturę, nie tylko kulturę prawną i prawniczą, zdominował język łaciński, greka ze swoim specyficznym alfabetem była po prostu nieczytelna, z czasem stając się symbolem czegoś tak niezrozumiałego, że nie warto się tym zajmować – najlepiej oddaje to angielski zwrot *it's all Greek to me* mający swój pierwowzór w *Juliuszu Cezarze* Szekspira⁸.

Rzeczywiście trudno wprawdzie polemizować z niektórymi z tych argumentów, ale już inne zostały krytycznie zweryfikowane we współczesnej nauce. Dotyczy to w szczególności tezy, że trudno mówić o jakimś jednolitym prawie greckim – nawet jeśli jest ona częściowo prawdziwa w odniesieniu do prawa materialnego, to wygląda już nieco inaczej w odniesieniu do prawa procesowego⁹. Są też elementy łączące oba aspekty problemu na poziomie ustrojowym, zwłaszcza w odniesieniu do prawnych ograniczeń władzy, jej społecznej kontroli i odpowiedzialności oraz powstrzymywania jej bezprawnej pychy (*hybris*)¹⁰, na czym w gruncie rzeczy zasada się także idea współczesnego konstytucjonalizmu.

Mimo to ja sam poszukiwałem do tej pory inspiracji przede wszystkim w rzymskiej jurysprudencji¹¹. Być może jest jednak tak, że to nie tylko Rzym, lecz także Ateny ukształtowały nasz współczesny światopogląd prawniczy, zwłaszcza w sferze prawa publicznego. Ale jeśli tak, to powstaje całkiem zasadne postawione w tytule tego opracowania pytanie, czy jest coś, czego

8 W. Shakespeare, *Tragedie...*, s. 148.

9 M. Gagarin, *The Unity...*, s. 29–40.

10 D.D. Phillips, *Hubris...*, s. 75–98.

11 J. Zajadło, *Minima...* oraz J. Zajadło, *Cyceron...*

we współczesnych sporach konstytucyjnych możemy/powinniśmy się uczyć od starożytnych Greków?¹² Dzięki pracom historyków starożytności i filologów klasycznych wiemy bowiem wystarczająco dużo o greckim, zwłaszcza ateńskim, systemie polityczno-prawnym, by czerpać stamtąd źródło inspiracji do rozwiązania przynajmniej niektórych naszych współczesnych dylematów. Wprawdzie rzadko są to badania nad bezpośrednimi źródłami prawa z powodu ich braku, ale sporo interesującego materiału dostarczają nam z kolei np. analizy mów politycznych i sądowych greckich oratorów (takich jak np. Ajschines, Hyperejdes, Isajos, Lizjasz, a zwłaszcza Demostenes)¹³ czy tradycyjnie interpretacje dzieł filozoficznych (np. Platona i Arystotelesa) i historycznych (np. Herodota, Ksenofonta czy Tukidydesa). Zupełnie osobnym, ale trudnym do przecenienia źródłem wiedzy jest także starożytna grecka literatura piękna – prawo i towarzyszące mu dylematy są silnie obecne nie tylko w klasycznych tragediach (Ajschylos, Eurypides, Sofokles), lecz także w komediach (Arystofanes)¹⁴. Dla filozofa prawa ma to wymiar szczególnie, zwłaszcza w kontekście dynamicznie rozwijającej się tzw. literackiej szkoły prawa (*Law and Literature*). Najczęściej koncentrujemy się na dziełach takich autorów, jak np. Fiodor Dostojewski (*Zbrodnia i kara*, *Bracia Karamazow*), Franz Kafka (*Proces*) czy Herman Melville (*Billy Bud*, *Benito Cereno*), a być może to właśnie starożytna literatura grecka dostarcza jeszcze ciekawszego materiału do przemyśleń – od klasycznego konfliktu pomiędzy prawem pozytywnym i ponadpozytywnym w *Antygonie* Sofoklesa oraz symbolicznego przekazania wymiaru sprawiedliwości z rąk bogów w ręce ludzi w *Orestei* Ajschylosa, aż po prześmiewczą krytykę niedostatków greckich organów sądowych w *Osach* Arystofanesa.

Przykładowo wskażmy więc tylko na trzy problemy, niezwykle żywe i aktualne w dzisiejszym polskim dyskursie publicznym z uwagi na treść wspomnianego wyżej art. 2 Konstytucji: demokrację, rządy prawa i wymiar sprawiedliwości, a mające być może swój prawnicz w ateńskim antyku.

12 Teza, że także w Atenach, a nie tylko w Rzymie, należy poszukiwać podstaw europejskiej kultury prawnej nie jest wprawdzie nowa, ale zawsze spotykała się z bardzo krytyczną reakcją ze strony większości romanistów. W ostatnich latach postawił ją, także z charakterystycznym znakiem zapytania, austriacki cywilista Heinz Barta w ogromnym czterotomowym dziele pod wspólnym tytułem „*Graeca...*”

13 *Oxford...*

14 *Law...*

3. Istota demokracji

We współczesnej literaturze przedmiotu próbowano już wielokrotnie porównywać demokrację ateńską i demokrację współczesną, wskazując wprawdzie na pewne podobieństwa, ale eksponując także istotne różnice¹⁵. Ograniczone ramy tego eseju nie pozwalają na wszechstronne omówienie wszystkich związanych z tym problemów. To oczywiste, że pewne formy ateńskiej demokracji bezpośredniej ograniczone wyłącznie do tysięcy wolnych obywateli nie dadzą się wprost przenieść i zastosować do współczesnych społeczeństw masowych złożonych z dziesiątek/setek milionów ludzi. Nie oznacza to jednak, że nie możemy w tym kontekście zapytać o samą istotę demokracji – czy sprowadza się ona do decyzji większości, czy też powinna polegać raczej na deliberacji i konsensusie?

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że we współczesnej literaturze zaznaczyły się dwa przeciwstawne stanowiska. Według jednych autorów, mimo oczywistych różnic pomiędzy demokracją antyczną i demokracją współczesną, istota procesu podejmowania decyzji politycznych pozostaje niezmienna – opiera się na woli większości. Więcej nawet – zdaniem niektórych chodzi przy tym w gruncie rzeczy o prostą większość, ponieważ już wszelkie modyfikacje w postaci konieczności zaistnienia większości bezwzględnej czy kwalifikowanej różnicują siłę głosów, naruszając tym samym najbardziej elementarny komponent istoty demokracji, jaką jest idealna równość każdego głosu. To ostatnie stanowisko jest oczywiście bardzo radykalne, ale w jakimś sensie oddaje samą istotę większościowej koncepcji demokracji. Druga grupa autorów stoi na przeciwstawnym stanowisku – w demokracji chodzi ostatecznie wprawdzie także o jakąś wolę wyrażoną w tym czy innym głosowaniu, ale sam akt głosowania powinien być poprzedzony wnikliwą deliberacją, racjonalną wymianą argumentów, namysłem, wazaniem uzasadnionych interesów różnych grup społecznych, w tym także, a może zwłaszcza, praw mniejszości. Tak w dużym skrócie można scharakteryzować istotę demokracji deliberatywnej.

Jeśli uznać starożytne Ateny za kolebkę demokracji w historii naszej europejskiej kultury prawnej, to powstaje oczywiście pytanie, z jakim typem demokracji mieliśmy wówczas do czynienia – większością czy deliberatywną? Pytanie jest o tyle zasadne, że jak już wspomniałem, w tym eseju

¹⁵ Zob. np. W. Nippel, *Ancient...*

poszukuję w dalekiej przeszłości ideowych podstaw pewnej pozytywnej alternatywy dla trudnej do zaakceptowania polskiej politycznej teraźniejszości. Bez głębszego uzasadnienia w aktualnym polskim dyskursie politycznym tu i ówdzie powtarza się jak mantrę skrajnie prymitywnie pojętą istotę demokracji większościowej – „to my wygraliśmy wybory”, „mamy większość, więc rządzymy”, „mamy większość, więc wolno nam wszystko” itd. itp.

Z pozorów wydawać by się mogło, że demokracja ateńska była wręcz modelowo większością, skoro w zgromadzeniu ludowym (*ekklesia*) mogli brać udział wszyscy wolni obywatele i to oni w głosowaniu podejmowali ostatecznie wszystkie ważne decyzje polityczne, w tym także decyzje prawodawcze. Tymczasem nowsze badania potwierdzają tezę przeciwną – demokracja ateńska zdecydowanie bliższa była modelowi deliberatywnemu. Jak dowodzi Mirko Canevaro, współczesny badacz tego problemu, zdecydowana większość decyzji zgromadzenia ludowego zapadała jednomyślnie lub prawie jednomyślnie, ponieważ były one efektem wcześniejszego konsensusu osiągniętego w procesie deliberacji¹⁶. Co ciekawe, reguła większości obowiązywała z kolei przede wszystkim wówczas, gdy różne organy greckiej demokracji przekształcały się w ciała wykonujące władzę sądowniczą (*heliaia, dikasterion*), co znamy np. ze słynnego procesu Sokratesa.

Można pójść jeszcze dalej w ocenie istoty demokracji. We współczesnej politologii najbardziej rozpowszechnionym miernikiem poziomu demokracji w różnych państwach jest tzw. *democracy index* opracowywany przez Economist Intelligence Unit, przybudówkę brytyjskiego tygodnika „The Economist”. W tym narzędziu bierze się pod uwagę pięć podstawowych kryteriów:

1. Wolne demokratyczne wybory.
2. Gwarancje swobód obywatelskich.
3. Społeczną kontrolę nad rządem.
4. Wpływ społeczeństwa na węzłowe decyzje polityczne.
5. Poziom kultury politycznej.

I tutaj smutna wiadomość – od pięciu lat Polska sukcesywnie pogarsza swoje miejsce w światowym rankingu, co jednak podkreśla tylko aktualność podniesionego tutaj problemu. Obecne zawirowania wokół organizacji wyborów prezydenckich mogą jeszcze pogorszyć tę sytuację. Paradoksalnie Ateńczycy z uwagi na bezpośredni charakter swojej demokracji

¹⁶ M. Canevaro, *Majority...*, s. 101–156.

nie mieli wprowadzić wyborów w dzisiejszym rozumieniu, ale mimo to, *toutes proportions gardées*, spełniliby inne kryteria *democracy index*.

4. Rządy prawa

Jednym z istotnych problemów współczesnego dyskursu politycznego, nie tylko zresztą w Polsce, jest pytanie o relację zachodzącą pomiędzy demokracją i rządami prawa. Sprawę trochę komplikuje oczywiście fakt, że nie mamy jednej i jednoznacznej definicji rządów prawa. Nie oznacza to jednak, że nie jesteśmy w stanie określić pewnego twardego jądra tej idei i jej paradygmatu. Za taką próbę można np. uznać kryteria podawane przez organizację World Justice Project – według tej propozycji (tzw. *rule of law index*) na rządy prawa składają się cztery podstawowe elementy:

1. Odpowiedzialność zarówno funkcjonariuszy państwowych, jak i obywateli na podstawie prawa.
2. Jasne, publikowane i stabilne prawo, chroniące podstawowe prawa człowieka.
3. Transparentny, bezstronny i skuteczny proces legislacyjny.
4. Wymiar sprawiedliwości sprawowany przez osoby kompetentne, etyczne i niezawisłe.

Ciekawe jest z pewnością to, że we współczesnej literaturze poświęconej prawu greckiemu, zwłaszcza ateńskiemu, od dłuższego czasu toczy się dyskusja dotycząca tego problemu¹⁷. Zarysowały się dwa zasadnicze stanowiska. W świetle pierwszego z nich w Atenach mieliśmy wprowadzić do czynienia z rozbudowaną demokracją bezpośrednią, ale z różnych względów trudno mówić o rządach prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu¹⁸. Z kolei drugie stanowisko konsekwentnie broni tezy, że Grekom udało się pogodzić demokrację i rządy prawa, przecząc tym samym przywołanemu wyżej bon motowi romanistów, że nie mieli pojęcia o prawie¹⁹.

Ograniczone ramy edytorskie artykułu nie pozwalają na szczegółową analizę tego problemu. Nie taki jest zresztą mój cel – pragnę bowiem tylko zwrócić uwagę na jego wymiar paradygmatyczny. Oznacza to, że pewne

17 Bardzo charakterystyczny tytuł nosi pod tym względem np. praca Raphaela Sealey'a – *The Athenian...*

18 Tak np. A. Lanni, *Law...*

19 Tak np. E.M. Harris, *The Rule...*

kwestie dotyczące relacji pomiędzy demokracją i rządami prawa są niejako immanentnie wpisane w samą ideę prawa i w związku z tym stały się udziałem nie tylko starożytnych Greków, lecz także nas współczesnych. Gdybyśmy do idei rządów prawa przyłożyli pewne trzy uniwersalne kryteria – nadrzędności prawa, równości wobec prawa i pewności prawa, to zdaniem Sary Forsdyke²⁰ można dojść do wniosku, że Ateńczycy, oczywiście na miarę swoich społeczno-politycznych realiów, nie mieli problemów z realizacją drugiej z nich, czyli *isonomii*. Pewne kontrowersje mogą natomiast powstać wówczas, gdy zapytamy, czy udało się im w ogóle (lub w pełni) zrealizować idee nadrzędności prawa i pewności prawa. To tylko jednak jeszcze raz podkreśla wyłącznie podstawowy cel tego tekstu – w obecnej Polsce mamy od kilku lat bardzo poważny problem z wszystkimi trzema kryteriami tak pojętych rządów prawa.

Jest jednak jeszcze inny problem, który od dawna nurtuje badaczy starożytnego prawa ateńskiego. Jeśli uznać, że jednym z najbardziej skomplikowanych problemów współczesnej dyskusji o istocie rządów prawa (*rule of law*) jest kwestia sądowej kontroli konstytucyjności prawa (*judicial review*), to powstaje pytanie, czy podobne dylematy mieli także Ateńczycy w ramach swojej klasycznej demokracji. Niektórzy autorzy²¹ wskazują w tym kontekście na instytucję skargi/procedury zwanej *graphe paranomon*, polegającą na możliwości zarzucenia istniejącym lub planowanym regulacjom nie tylko sprzeczności z prawem, lecz także społecznej szkodliwości. Nawet jeśli uznać, że specyfiki tej instytucji i kontekstu korzystania z niej w starożytnych Atenach nie da się wprost porównać do współczesnej kontroli konstytucyjności prawa²², to jednak istota problemu ciągle pozostaje taka sama. Ciągle też budzi zainteresowanie współczesnych badaczy – dość powiedzieć, że w oficynie John Hopkins University Press można odnaleźć zapowiedź mającej się ukazać pod koniec 2020 roku obszernej monografii E. Carawana pod znamienym tytułem *Control of the Laws in Ancient Democracy at Athens*²³.

20 S. Fordyke, *Ancient...*, s. 184–212.

21 Tak np. A. Lanni, *Judicial...*, s. 235–263.

22 Krytycznie na temat takiego porównania M. Schwartzberg, *Was...*, s. 1049–1062; w literaturze polskiej zob. A. Bryk, *Konstytucjonalizm...*, s. 117–121.

23 Edwin Carawan dał się wcześniej poznać jako autor innej znakomitej pracy o prawie ateńskim, a mogącej być inspiracją dla współczesnych dyskusji o rządach prawa w kontekście idei *transitional justice* – E. Carawan, *The Athenian...*

5. Wymiar sprawiedliwości

W tym punkcie czerpanie inspiracji w poszukiwaniu podstaw naszego współczesnego światopoglądu prawniczego wydawać się może o tyle utrudnione, że starożytni Ateńczycy nie mieli przecież sądów w naszym współczesnym rozumieniu, a zwłaszcza nie znali idei podziału władzy. To jednak także pewien fenomen *sui generis* – władzę sądowniczą sprawowali ci sami obywatele, którzy stanowili prawo w zgromadzeniu ludowym (*ekklesia*), tyle że tym razem wylosowani do kilkusetosobowego składu orzekającego (*dikasterion*) mającego wydać wyrok w określonej sprawie. Nie byli więc zawodowymi sędziami, przypominali raczej dzisiejszych jurorów zasiadających w ławach przysięgłych. Nie będziemy tutaj przedstawiali skomplikowanych procedur tworzenia i funkcjonowania tych ciał²⁴, ale jeden moment może się wydawać szczególnie interesujący z punktu widzenia głównego celu tego eseju. Spróbujmy to jednak jakoś bliżej i bardziej konkretnie powiązać to z postawionym wyżej pytaniem, czego we współczesnym polskim kryzysie konstytucyjnym możemy się nauczyć od starożytnych Greków.

Ostatnio w sieci pojawiły się oświadczenia sędziów będące odpowiedzią na niektóre postanowienia tzw. ustawy kagańcowej. Chodzi zwłaszcza o następujący przepis prawa o ustroju sądów powszechnych (p.o.u.s.p.) w aktualnym brzmieniu:

Art. 88a. § 1. Sędzia jest obowiązany do złożenia pisemnego oświadczenia o:

- 1) członkostwie w zrzeszeniu, w tym w stowarzyszeniu – ze wskazaniem nazwy i siedziby zrzeszenia, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa;
- 2) funkcji pełnionej w organie fundacji nieprowadzącej działalności gospodarczej – ze wskazaniem nazwy i siedziby fundacji oraz okresu pełnienia funkcji;
- 3) członkostwie w partii politycznej przed powołaniem na stanowisko sędziego, a także w okresie sprawowania urzędu przed dniem 29 grudnia 1989 r. – ze wskazaniem nazwy partii, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa.

24 Czytelników zainteresowanych bliżej tą problematyką mogę jedynie odesłać np. do wnikliwego opracowania M. Węcowskiego, *Demokracja...*, zwł. s. 420 i n.

Zdaniem sędziów, i słusznie, przepis ten narusza ich prawa i wolności obywatelskie i w związku z tym odmawiają ujawnienia części informacji, których się od nich żąda. Powołują się przy tym trafnie z jednej strony na Konstytucję i obowiązujące ustawy, z drugiej zaś na treść roty ślubowania, które składają obejmując urząd (art. 66 § 1 p.o.u.s.p.): „Ślubuję uroczyście jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości”; składający ślubowanie może dodać na końcu zwrot: „Tak mi dopomóż Bóg”.

Ta sprawa będzie miała z pewnością jakiś dalszy ciąg, ale nie sądzę, by miało to wpływ na stanowisko sędziów wyrażone w przywołanych na wstępie oświadczeniach. Skłoniła mnie ona jednak do pewnej refleksji nad pytaniem, które w formie publicystycznej można sformułować następująco: do czego właściwie zobowiązany jest sędzia w ramach sprawowanego urzędu oraz czego i kogo powinien słuchać?

Słuszna odpowiedź, której udzieli sędziowie w swoich oświadczeniach, nie jest niczym nowym – przeciwnie, ma wielowiekową tradycję, która sięga swoimi korzeniami samych podstaw europejskiej cywilizacji. W starożytnych Atenach raz do roku wybierano sześć tysięcy obywateli, którzy zasiadali w zgromadzeniach wykonujących władzę sądowniczą. Nie byli zawodowymi prawnikami, ale też składali podobną przysięgę. Warto się jej przyjrzeć nieco bliżej, ponieważ zawierała te same obowiązki, które są udziałem współczesnych sędziów. Nawet więcej – można z niej wyczytać te same sędziowskie dylematy, który zarówno wówczas, jak i dzisiaj mogą powstać na linii prawo – sprawiedliwość.

Czegóż więc oczekiwała ateńska polis, kolebka demokracji i rządów prawa, od swoich sędziów i na co oni sami przysięgali? Współcześnie badacze zrekonstruowali cztery takie obowiązki²⁵.

Po pierwsze, przysięgali głosować w zgodzie z ustawami i uchwałami ateńskiego ludu.

Po drugie, przysięgali zajmować się tylko tą materią, której dotyczy rozstrzygana przez nich sprawa.

25 Szerzej na ten zob. np. E.M. Harris, *The Rule...*, s. 101–137.

Po trzecie, przysięgali wsłuchiwać się bezstronnie w glosy obu stron toczonego przed nimi sporu.

Po czwarte, przysięgali zmierzać do osiągnięcia jak najślusznieszego rozstrzygnięcia w toczonej przed nimi sprawie.

Tę przysięgę sędziowie składali na Zeusa, Apolla i Demeter. Według wybitnego badacza starożytnego antyku greckiego Mogensa H. Hansena w oryginale brzmiało to mniej więcej tak: „Będę wyrokował w zgodzie z prawem i uchwałami Zgromadzenia i Rady, a w przypadku braku praw, zgodnie z własnym poczuciem sprawiedliwości, bez gniewu i stronniczości. Będę wyrokował wyłącznie w sprawach podniesionych w oskarżeniu i w sposób całkowicie bezstronny wysłuchiwał zarówno oskarżycieli, jak i pozwanych”²⁶. Całość kończyła klątwa, jaką sędzia przyjmował na siebie na wypadek, gdyby w jakikolwiek sposób złamał przysięgę. Sam tekst przysięgi nie budzi specjalnych wątpliwości – jej pierwsze trzy punkty odpowiadają współczesnym zasadom legalizmu, rzeczowości i bezstronności. Pewne kontrowersje wśród współczesnych uczonych wywołuje jedynie ten punkt, który dotyczy wspomnianego dążenia do osiągnięcia jak najślusznieszego rozstrzygnięcia na podstawie własnego poczucia sprawiedliwości. Powstaje bowiem pytanie, czy starożytny ateński sędzia mógł dać upust pewnemu aktywizmowi tylko wówczas, gdy obowiązujące prawo było niejasne bądź nie regulowało rozpatrywanej kwestii na gruncie konkretnego przypadku²⁷, czy też także wtedy, gdy wydawało się mu się w odniesieniu do tego przypadku niesprawiedliwe i szukał rozwiązania w innych normach społecznych?²⁸ Zdaniem cytowanego już wyżej E.M. Harrisa Ateńczykom udawało jednak się rozwiązać ten dylemat przy pomocy pojęcia *epieikei*, a więc koncepcji poszukiwania słusznego konkretnego rozstrzygnięcia bez potrzeby pomijania obowiązującego prawa lub orzekania wbrew niemu²⁹.

Minęły ponad dwa tysiące lat i okazuje się, że współcześni polscy sędziowie zobowiązani są dokładnie do tego samego i dokładnie na to samo przysięgają, a jednocześnie mają ten sam problem z wyznaczeniem granic swojego interpretacyjnego aktywizmu. Jednocześnie

26 M.H. Hansen, *Demokracja...*, s. 190.

27 Tak np. E.M. Harris, *The Rule of Law in Action...*, *passim*.

28 Tak np. A. Lanni, *Law and Justice...*, *passim*.

29 E.M. Harris, *The Rule...*, s. 274–301.

też, *mutatis mutandis*, rzucają na siebie rodzaj klątwy w postaci gotowości do poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej lub karnej za sprzeniewierzenie się godności swojego urzędu. I to wszystko, nic ponadto. Niestety aktualnie rządzący próbują wywrócić ten oczywisty porządek rzeczy i uczynić z sędziów, wbrew złożonemu przez nich ślubowaniu, posłusznych wykonawców arbitralnej woli pragnącej stać ponad prawem władzy politycznej, a odpowiedzialność dyscyplinarną przekształcić w narzędzie łamania ich niezawisłości.

6. Udawać czy naśladować Greka?

Warto być może pokusić się w tym miejscu o jakąś konkluzję tych rozważań, nawet jeśli niektórym wyda się ona nazbyt uproszczona. W języku polskim istnieje pewien związek frazeologiczny o wydźwięku zdecydowanie pejoratywnym: „udawać Greka”. Nie wiemy zbyt dokładnie skąd pochodzi, wiemy jednak, co oznacza. Trudno się oprzeć wrażeniu, że w polskim kryzysie konstytucyjnym władza od pięciu lat udaje Greka w tym pejoratywnym znaczeniu.

Byłoby chyba znacznie lepiej, gdyby w niektórych punktach zaczęła go, *mutatis mutandis*, może nie tyle naśladować w odniesieniu demokracji, rządów prawa i wymiaru sprawiedliwości, ale przynajmniej czerpać z jego doświadczeń wyznaczających pewien paradygmatyczny wymiar prawoznawstwa wynikający z samej istoty prawa³⁰.

30 Trudno bowiem nie zgodzić się z następującą opinią P. Gowdera, *Democracy...*, s. 2 i n.: „Why should contemporary lawyers care? The answer is that Athens is a reflection of us today but at enough of a remove that we can understand our problems through the Athenian mirror without the distortions of contemporary controversies and political commitments. The Athenians, like us, worried about how to reconcile commitment to the rule of law and constitutionalism with democratic sovereignty. The Athenians, like us, struggled through the problem of how to build stable democracies in the wake of civil conflict, and they had the opportunity to learn how to do it firsthand twice in the span of a few years. The Athenians, like us, were concerned about whether the law would protect poorer and weaker members of the community from the richer and more powerful or facilitate their exploitation. The Athenians, like us, were worried about whether political bodies could be trusted to respect the law when it forbade the pursuit of short-term political interests. And the Athenians, like us, weren't sure whether it is even worthwhile for political actors to trouble themselves to obey the law”.

What Can We Learn From the Ancient Greeks in Modern Constitutional Disputes?

The article aims to prove that the contemporary lawyers' perspective was shaped not only by the Roman jurisprudence but also by the political and legal thought of ancient Greece. According to the author, this applies, in particular, to such notions as democracy, rule of law, and the administration of justice. However, the presented considerations are not historical but paradigmatical in nature. They are related to the current Polish constitutional crisis because we are dealing with a violation of the basic paradigms arising from the centuries-old tradition of European legal culture.

Keywords: a constitutional crisis, democracy, a rule of law, the administration of justice, ancient Greece

Jerzy Zajadło – prof. dr hab., prawnik i filozof, kierownik Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego; autor ponad 400 prac naukowych z zakresu teorii i filozofii prawa, w tym kilkunastu monografii, m.in. *Formuła Radbrucha, Odpowiedzialność za Mur, Studia Grotiana, Po co prawnikom filozofia prawa?, Sędziowie i niewolnicy, Lord Mansfield. Sędzią być, Cyceron dla prawników*; członek-korespondent Polskiej Akademii Nauk i Polskiej Akademii Umiejętności.

Bibliografia

- Ancient Greek Law in the 21st Century*, red. P. Perlman, Austin 2018.
- Barta H., *Graeca non leguntur? Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland*, Wiesbaden 2010–2014.
- Berlin I., *Jeż i lis*, tłum. A. Komarek, H. Krzeczkowski, K. Tarnowska, Warszawa 1953.
- Bryk A., *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013.
- Canevaro M., *Majority Rule v. Consensus: the Practice of Democratic Deliberation in the Greek Poleis*, w: *Ancient Greek History and Contemporary Social Science*, red. M. Canevaro, A. Erskine, B. Gray, J. Ober, Edinburgh 2018.
- Carawan E., *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Dworkin R., *Justice for Hedgehogs*, Cambridge (Mass.) 2011.

- Fordyce S., *Ancient and Modern Conceptions of the Rule of Law*, w: *Ancient Greek History and Contemporary Social Science*, red. M. Canevaro, A. Erskine, B. Gray, J. Ober, Edinburgh 2018.
- Gagarin M., *Democratic Law in Classical Athens*, Austin 2020.
- Gagarin M., *The Unity of Greek Law*, w: *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, red. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005.
- Gowder P., *Democracy, Solidarity, and the Tule of Law: Lessons from Athens*, „Buffalo Law Review” 2014, Vol. 62, No. 1.
- Hansen M.H., *Demokracja ateńska w czasach Demostenesa. Struktura, zasady i ideologia*, tłum. R. Kulesza, Warszawa 1999.
- Harris E.M., *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, New York 2013.
- Lane M., *The Birth of Politics. Eight Greek and Roman Ideas and Why They Matter*, Princeton 2014.
- Lanni A., *Judicial Review and the Athenian Constitution*, w: *Athenian Demokratia-Modern Democracy: Tradition and Inspirations*, red. M. Hansen, Geneva 2009.
- Lanni A., *Law and Justice in the Courts in Classical Athens*, New York 2006.
- Law and Drama in Ancient Greece*, red. E.M. Harris, D.F. Leão, P.J. Rhodes, London – New Delhi – New York – Sydney 2013.
- Nippel W., *Ancient and Modern Democracy: Two Concepts of Liberty?*, New York 2016.
- Oxford Readings in The Attic Orators*, red. E. Carawan, Oxford – New York 2007.
- Phillips D.D., *Hubris and the Unity of Greek Law*, w: *Symposion 2013: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, red. M. Gagarin, A. Lanni, Vienna 2014.
- Schwartzberg M., *Was the Graphe Paranomon a Form of Judicial Review?*, „Cardozo Law Review” 2013, Vol. 34.
- Sealey R., *The Athenian Republic: Democracy or the Rule of Law?*, University Park – London 1987.
- Shakespeare W., *Tragedie i kroniki*, tłum. S. Barańczak, Kraków 2013.
- Węcowski M., *Demokracja ateńska w epoce klasycznej*, w: B. Bravo, M. Węcowski, E. Wipszycka, A. Woliński, *Historia starożytnych Greków*, t. II, *Okres klasyczny*, Warszawa 2009.
- Zajadło J., *Cyceron dla prawników*, Gdańsk 2019.
- Zajadło J., *Minima iuridica. Refleksje o (nie)oczywistościach prawniczych*, Sopot 2019.
- Zajadło J., *Prawnik transcendentny (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 6.