



Maciej Wojciechowski*

Uniwersytet Gdański

O DWÓCH STRUKTURALNYCH CZYNNIKACH SĘDZIOWSKIEJ REFLEKSYJNOŚCI¹

Wstęp

Pojęcie refleksyjności ma bardzo szeroki zakres. Odnoszący się doń termin występuje w dyskursie filozoficznym, socjologicznym, psychologicznym, od niedawna również w prawniczym². Jego atrakcyjność zdaje się leżeć w pozytywnych intuicjach, jakie wywołuje, związkach z rozumnością, namysłem, być może odpowiedzialnością rozumianą jako świadomość możliwych konsekwencji podejmowanych działań. Pozytywny wydźwięk treści tego pojęcia widać szczególnie na przykładzie jego antonimu, jakim jest słowo: „bezrefleksyjny”. Może ono oznaczać w przypadkach skrajnych wręcz głupotę, brak elastyczności i brak uwagi³. Antonimem dla działania refleksyjnego może być jednak również, jak powiedzieliby socjologzy spod znaku teorii Pierre’a Bourdieu, działanie habitualne („nawykowe”), czyli determinowane przez strukturę, w jakiej dana jednostka się znajduje⁴. Filozof jako antonim działania refleksyjnego mógłby wskazać działanie intuicyjne, zaś teoretyk prawa działanie mechaniczne budzące słuszne skojarzenia z mechaniczną jurysprudencją. Można jednak zasadnie pytać, czy zwrot „myślenie bezrefleksyjne” nie jest oksymoronem. Odpowiedź zależy od przyjętych definicji. Na przykład Margaret Archer twierdzi, że wszyscy normalni ludzie są refleksyjni, co więcej, są świadomi swojej refleksyjności, co ma stanowić konsekwencję autoreferencyjnej charakterystyki tego pojęcia⁵. Podobnie dla

* maciejw@gnu.univ.gda.pl

¹ Artykuł powstał w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2014/13/D/HS5/03399 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

² *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. K. Kaleta, P. Skuczyński, Warszawa 2015.

³ J. Winczorek, *O ujęciach refleksyjności u Gunthera Teubnera i Niklasa Luhmanna i o tym, co z nich wynika dla nauki prawa (w:) Refleksyjność...*, s. 177.

⁴ H. Dębska, *Władza, symbol, prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 37.

⁵ M. Archer, *Making our Way through the World. Human Reflexivity and Social Mobility*, Cambridge 2007, s. 90.

Charlesa Peirce'a, każdy akt myślenia jest dialogiczny. Jest to dialog prowadzony pomiędzy różnymi fazami ego⁶. Zwrot „myślenie bezrefleksyjne” nie będzie jednak wewnątrznie sprzeczny, jeżeli przyjąć pogląd J. Deweya, dla którego „myślenie refleksyjne polega na zawieszeniu sądu na czas rozpatrywania sprawy; (...) zasadniczymi warunkami myślenia refleksyjnego są więc: utrzymanie stanu wątplenia i unikanie przedwczesnego wyciągania wniosków przy równoczesnym prowadzeniu systematycznych dociekań”⁷.

Refleksyjność jest orzekana o różnych „przedmiotach”. Socjologowie np. piszą o refleksyjności jako cesze zjawisk społecznych, w tym prawa (Teubner), zasadzie istnienia zjawisk społecznych (Luhmann)⁸. Nauka prawa bardziej skłonna jest jednak sięgać do podmiotowych konotacji tego terminu, gdzie refleksyjność jest lub winna być własnością podmiotów tworzących lub stosujących prawa⁹. Nie inaczej będzie w tym tekście. Pojęcie refleksyjności będę odnosił do sędziów.

Wstępne intuicje skłaniają do stwierdzenia, że sędziowie mogą refleksyjnie działać lub refleksyjnie myśleć. Różnica między działaniem a myśleniem w przypadku sędziów jest chyba trudno uchwytana, ponieważ związek myślenia i działania w ich przypadku jest bardzo bliski. Określony rodzaj myślenia sędziów przekłada się na działanie, które najczęściej polega na podejmowaniu decyzji. Jedynym momentem, gdy myślenie i działanie sędziego nie muszą iść w parze, jest sytuacja rozprawy. Rozprawa jest bowiem sytuacją dynamiczną, obejmującą bardzo różne konstelacje zdarzeń i zachowań, zwłaszcza podmiotów niebędących prawnikami. W takich sytuacjach działanie sędziego polegające na prowadzeniu rozprawy może wykraczać poza zinternalizowane przez sędziów reguły wiążące się ze społecznym wizerunkiem sędziego. Mówiąc wprost, rozprawa może być

⁶ N. Wiley, *The Semiotic Self*, Cambridge 1994, s. 42.

⁷ J. Dewey, *Jak myślimy*, tłum. Z. Bastgenówna, Warszawa 1988, s. 33.

⁸ Tamże, s. 181–186.

⁹ Refleksyjność jest jednak również odnoszona do teorii prawa (M. Pichlak, *Refleksyjność teorii prawa w aspekcie metodologicznym, instytucjonalnym i etycznym (w:) (Refleksyjność...)* czy nauki prawa (M. Peno, *Refleksyjna nauka prawa – uwagi na tle nauki prawa karnego, (w:) Refleksyjność... Ciekawe problemy wylaniają się, jeżeli odnieść pojęcie refleksyjności rozumiane jako namysł do kwestii przestrzegania prawa. Wprawdzie T. Bekrycht ujmując to zagadnienie w kontekście „motywacji przestrzegania prawa jako dokonywania namysłu nad jego treścią w kontekście norm etycznych” (T. Bekrycht, *Refleksyjność w prawie. Analiza pojęciowa z perspektywy fenomenologii i ogólnej idei transcendentalizmu, (w:) Refleksyjność...*, s. 49), to jednak trudno nie zauważyć, że przestrzeganie prawa tym różni się od jego tworzenia czy stosowania, że inaczej prezentuje się właśnie forma, zasięg i potrzeba refleksji nad aktem przestrzegania prawa. W zasadzie, pomijając sytuacje, w których istnieją poważne przesłanki, np. moralne, by odmówić posłuszeństwa prawu, refleksyjność nie wydaje się cechą najbardziej niezbędą dla działania będącego przestrzeganiem prawa. Pojęcie refleksyjności zawiera w sobie pierwiastek sprzeciwu, kontestacji, samodzielności myślenia. Z punktu zaś widzenia postulatu, by prawa przestrzegać, nie są to elementy pożądane, zakładając, że jego treść spełnia np. Hartowskie minimum prawa natury. Pojawia się w tym kontekście ciekawy wątek, w jakim stopniu podmiot sprawujący władzę jest zainteresowany tak, jak wyżej rozumiana, refleksyjność adresatów norm prawnych. Mamy tu na myśli tzw. adresatów pierwotnych norm sankcjonowanych. Pojawiają się w tym kontekście pytania bardziej ogólnej natury: na ile rządzący są zainteresowani samodzielnością myślenia społeczeństwa, w jakim stopniu tolerują kształtowanie się postaw nonkonformistycznych?*

sytuacją, podczas której sędzia zachowa się impulsywnie¹⁰, co na gruncie jednego ze znaczeń terminu „refleksyjność” oznaczałoby zachowanie bezrefleksyjne. Wprowadzie na poziomie powierzchniowym łatwo ocenić tak scharakteryzowane zachowania jako emocjonalne, a więc niedopuszczalne. Należy jednak zauważyć, że emocjonalność można postrzegać jako konstytutywny element człowieczeństwa a oczekiwanie, że można konstruować role społeczne, w których dane podmioty nie będą żywić żadnych uczuć jako niemające szans realizacji.

Ten tradycyjny sposób myślenia o emocjach zakładający ich radykalne przeciwstawienie rozumowi powoli jednak odchodzi do lamusa. Ślady tej zmiany można dostrzec również w dyskursie prawniczym¹¹. Nie obejmują one jednak, jak na razie, pojęcia refleksyjności konstruowanego w odniesieniu do sędziów. Ma ono postać głównie oczekiwań pod ich adresem, które spaja ideał refleksyjnego sędziego. Wśród cech składających się na ten ideał wymienia się: dążenie do samodoskonalenia się, wykorzystywanie i uczenie się ze swojego doświadczenia, wyważanie wszelkich argumentów w trakcie podejmowania decyzji jak i po jej wydaniu, by uczyć się na swoich błędach, podmiotowe traktowanie wszystkich uczestników postępowania¹². Katalogi tego rodzaju można mnożyć, obejmując nimi również rodzaj przeprowadzanych operacji myślowych takich jak np. wykładnia.

Narzucającym się przykładem jest holistyczna koncepcja wykładni, rozumiana tak jak przedstawił to Marcin Matczak, czyli odrzucająca formalistyczny redukcjonizm przesłanek interpretacyjnych¹³. Innym przejawem sędziowskiej refleksyjności może być odwołanie się do modeli stosowania prawa i wskazanie na model argumentacyjny jako ten, w którym znajduje się miejsce dla autorefleksyjności organu stosującego prawo¹⁴. W modelu tym nieobecny jest wzorzec jedyne-go trafnego rozstrzygnięcia, charakterystyczny dla modelu sylogistycznego. Na poziomie uzasadniania przesłanek normatywnych dominują w nim odwołania do szeroko rozumianej aksjologii, zaś w kontekście sposobu konstruowania uzasadnień sądowych występuje styl przedstawiający i rozważający również inne warianty decyzyjne. Z kolei na poziomie przesłanek faktycznych model ten uwiadacza się poprzez odchodzenie od elementów inkwizycyjnych na rzecz trybu skargowego¹⁵.

¹⁰ Na gruncie amerykańskim tego rodzaju przykłady przedstawia T. Maroney, *Angry Judges*, *Vanderbilt Law Review* 2012, nr 65.

¹¹ Na temat pracy emocjonalnej sędziów zob. B. Dowgiałło, D. Rancew-Sikora, M. Wojciechowski, *Emotional Labour of Judges*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015, nr 1; D. Chajbos, *Praca emocjonalna w zawodzie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 1.

¹² A. Korzeniewska-Lasota, *Sądowy wymiar sprawiedliwości a koncepcja refleksyjnego praktyka* Donalda Alana Schöna (w:) *Refleksyjność...*, s. 259 i n.

¹³ M. Matczak, *Summa iniuria: o błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

¹⁴ A. Kotowski, *Refleksyjność jako paradygmat uzasadnień decyzji stosowania prawa*, (w:) *Refleksyjność...*, s. 366.

¹⁵ Tamże, s. 369.

Niekiedy dyskursywny model sporządzania uzasadnienia bywa krytykowany lub odrzucany w myśl stanowiska, że ma ono podawać racje przemawiające za danym rozstrzygnięciem, a nie racje, słabsze wprawdzie, bo ostatecznie odrzucone, które sąd rozpatrywał. Krytyka ta znajduje swoje uzasadnienie w zasadzie kontroli instancyjnej, ponieważ dyskursywność dostarcza argumentów, które można wykorzystać odwołując się od orzeczenia pierwszej instancji. Artur Kotowski interpretuje jednak ukazywanie wariantowości rozstrzygnięcia nie jako wyraz wahań i wątpliwości organu, ale jako właśnie przejaw autorefleksyjności czy wręcz wrażliwości¹⁶.

Zamierzeniem tego krótkiego tekstu jest przedstawienie dwóch czynników warunkujących sędziowską refleksyjność. W tym celu wykorzystamy ramę, jaką w teorii społecznej stanowi antagonizm pomiędzy podejściem strukturalnym a tym, które jest skupione na roli podmiotu i podmiotowego sprawstwa¹⁷. Podejście strukturalne postrzega społeczeństwo jako „faktyczność stojącą ponad jednostkami, kształtująca i kontrolująca”, podejście podmiotowe widzi społeczeństwo jako sieć złożoną z ludzkich działań i znaczeń¹⁸. Podobnie jak w przypadku większości wielkich teoretycznych opozycji są podejmowane próby ich pogodzenia, zespolenia, syntezy. Jako próby tego rodzaju jest postrzegana teoria morfogenezy M. Archer czy teoria strukturacji Anthony’ego Giddensa¹⁹. Nie jest naszym zamiarem ani ich omawianie w tym miejscu, ani odnoszenie do kontekstu praktyki prawniczej. Przyjmujemy natomiast jako punkt wyjścia twierdzenie, że istnieją elementy strukturalne, które wyznaczają sędziowskie sposoby działania, myślenia i odczuwania. Spośród wielu czynników, jakie można wskazać, przedstawimy jedynie dwa z nich. Jeden wyraża się w bardzo zgrubnym określeniu „stosunek «prawa» i «faktu»” w określonej przestrzeni, jaką stanowi zbiór spraw rozpatrywanych w danym rodzaju sądu, zaś drugi to kolegialność orzekania lub jej brak, gdy skład sądu jest jednoosobowy.

1. Wzajemny stosunek „prawa” i „faktu”

Pierwszy z wymienionych wyżej czynników przyjmuje założenie w postaci dobrze znanego odróżnienia twierdzeń faktycznych oraz twierdzeń prawnych. Jak wiadomo, wydanie decyzji stosowania prawa jest poprzedzone, mówiąc w wielkim skrócie, dwoma grupami czynności poznawczych: ustaleniem stanu

¹⁶ Tamże, s. 372. Warto jednak zauważyć, że przyjęcie stanowiska, że refleksyjność jest niezbywaną cechą człowieka, prowadzi do narzucającej się konsekwencji, że sędziowie będą refleksyjni również w sylogistycznym modelu stosowania prawa.

¹⁷ Syntetyczny obraz tej opozycji przedstawia M. Domecka, *Dualność czy dualizm. Relacje pomiędzy strukturą a podmiotowym sprawstwem we współczesnych debatach teoretycznych* (w:) *Sprawstwo. Teorie, metody, badania empiryczne w naukach społecznych*, red. A. Mrozowicki, O. Nowaczyk, I. Szlachcicowa, Kraków 2013.

¹⁸ Tamże, s. 104.

¹⁹ P. Kaczmarek, *Działanie w instytucji w teoriach społecznych późnej nowoczesności Anthony’ego Giddensa i Margaret Archer* (w:) *Refleksyjność...*, s. 230.

faktycznego oraz ustaleniem stanu prawnego, a następnie dokonaniem prawnej kwalifikacji tego pierwszego. Rzecz jednak w tym, że w zależności od rodzaju sądu, jeden z tych dwóch wymiarów: faktyczny lub prawny, dominuje. To, co najczęściej różni sądy, np. powszechne niższych instancji od orzekających kasacyjnych to wzajemny stosunek elementów faktycznych do prawnych. Stosowanie prawa na poziomie sądów rejonowych lub sądów okręgowych orzekających w I instancji jest zdominowane przez czynności zmierzające do ustalenia stanu faktycznego. Sądy pełniące funkcje kasacyjne przez to, że nie prowadzą postępowania dowodowego, koncentrują się głównie na czynnościach zmierzających do ustalenia i zinterpretowania stanu prawnego. Podobny charakter mają uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego.

Stosunek „prawa” i „faktu” może być jednak odmienny, nie tylko jeżeli chodzi o proporcje, by tak rzec, „ilościowe”, ale stosunek ten może być różny również z punktu widzenia dynamiki zmian samych elementów stosunku. Chodzi w tym ostatnim przypadku o to, że inaczej przebiega proces decyzyjny, gdy przepisy nie zmieniają się od lat, a doktrynalne kategorie pojęciowe w zasadniczych swych zrębach są wypracowane. Z taką sytuacją mamy do czynienia w prawie karnym i cywilnym. Odmiennie jest w prawie administracyjnym i sądownictwie administracyjnym, gdzie zmiany przepisów prawnych przebiegają częściej, zaś tradycja nauki prawa administracyjnego nie jest tak bogata jak w przypadku prawa cywilnego.

Jaki jest jednak związek refleksyjności z ustalaniem stanu faktycznego lub prawnego? Otóż sądzimy, że fakty są silniejszym niż przepisy czynnikiem generującym sędziowską refleksyjność. Refleksyjność w naszym rozumieniu nie jest czymś przeciwstawnym emocjonalności, którą pojmujemy nie powierzchownie jako impulsywność i skłonność do gwałtownych reakcji, lecz jako czynnik uruchamiający intensywniejsze przeżywanie, odczuwanie i w konsekwencji myślenie. Tak rozumiana emocjonalność może pobudzać do refleksji. Nie oznacza to bynajmniej, że sprawy, w których dominuje element prawny, jak np. uchwały, nie wywołują refleksji w tym znaczeniu. Refleksyjność jest jednak cechą stopniowalną. Poza tym istnieją inne źródła refleksyjności sędziowskiej niż tutaj wskazane, nie tylko strukturalne, ale i podmiotowe. Chcemy jedynie powiedzieć, że żywsze uczucia i wyraźniejszy ślad w pamięci sędziego wywołuje sprawa, w której wysłuchuje zeznań świadków na temat np. wypadku drogowego niż sprawa, w której problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy dany przepis *x* stanowi *lex specialis* wobec przepisu *y*. Sądzimy bowiem, że fakty są bardziej podatne na interpretację, są bogatsze, zróżnicowane, zawierające wiele odcieni, w pewnym sensie dynamiczne, bo wymagające bardziej złożonego procesu poznawczego. Przepisy w tym sensie są bardziej statyczne, przy czym nie chodzi o częstotliwość ich nowelizacji. Ów potencjał faktów ma swoje źródło w większej zdolności wywoływania emocji. Należy jednak pamiętać, że dyskurs prawniczy zakłada niezwykle zubożony obraz ludzkich emocji. Postulat ich wyругowania

z procesu stosowania prawa czy tworzenia prawa zdaje się obejmować głównie gniew i złość, podczas gdy sporządzane w literaturze listy emocji obejmują znacznie więcej składników, np. zaskoczenie, strach, niepokój, zainteresowanie czy oczekiwanie²⁰. Nie miejsce jednak tutaj na dyskutowanie zagadnienia form obecności takich czy innych emocji u podmiotów stosujących prawo. Zakładamy jednak ich obecność oraz pełnienie przez nie rozmaitych funkcji motywujących. Fakty mają większą zdolność kreowania emocji, te zaś pozwalają się w sprawę zaangażować. Nie chodzi jednak o zaangażowanie będące zagrożeniem dla sędziowskiej bezstronności, lecz zaangażowanie pozwalające zająć postawę otwartości argumentacyjnej²¹.

Do przedstawienia drugiego z czynników wykorzystamy materiał empiryczny składający się z trzech wywiadów pogłębionych nieustrukturyzowanych z sędziami sądów administracyjnych, sześciu z sędziami sądów rejonowych z czego troje orzeka w wydziale karnym, dwoje w wydziale cywilnym, zaś jeden w wydziale gospodarczym. Materiał obejmuje blisko sto pięćdziesiąt zestandaryzowanych stron maszynopisu (ok. 70 000 wyrazów). Głównym tematem rozmów nie była refleksyjność, lecz emocje²². Na potrzeby tego tekstu zgromadzony materiał został jednak ponownie zanalizowany, tym razem pod kątem form sędziowskiej refleksyjności. Wypowiedzi sędziów sądów administracyjnych będą oznaczone skrótem SA a sądów powszechnych SR.

2. Samotność sędziego vs kolegialność orzekania

Punkt wyjścia opisu sędziowskiej refleksyjności stanowią deklaracje wyrażające świadomość roli, w której sędzia występuje. Przejawia się ona w obawie, by nie skrzywdzić człowieka. Wprawdzie narzędzie badawcze, jakim są wywiady, daje słabsze wrażenie intensywności przeżyć związanych z orzekaniem, jednak tego rodzaju deklaracje świadomości aksjologicznej pojawiają się w wywiadach nie jako zasadnicza odpowiedź na pytanie, co mogłoby budzić wątpliwości co do szczerości (rytualne zapewnienia), ale jako przesłanki podjętych przez sędziów działań, co zwiększa wiarygodność sędziowskich deklaracji.

Ja bym nie chciała takiej sytuacji na przykład, żeby pozbawiać wolności niewinnego człowieka. To dla mnie jest okropne.. Dlatego zawsze będę przeciwna karze śmierci, bo jakby pracując w tym zawodzie, wiem, że pomyłki się mogą zdarzyć (...). Dlatego, że się boję po prostu, że można się pomylić. Bo czasem są takie sprawy, że wszystkie dowody wskazują na jakąś tam osobę. A potem coś się dzieje w procesie, co powoduje, że się wszystko odwraca o 180 stopni. A jest to zdarzenie niepewne i wcale się nie musiało zdarzyć. A co jeśli by się nie zdarzyło. To ja bym skazała tą osobę.[SR]

²⁰ J. Turner, J. Stets, *Socjologia emocji*, tłum. M. Bucholc, Warszawa 2009, s. 28–29.

²¹ Więcej na ten temat zob. M. Wojciechowski, *Rehabilitacja namiętności. Emocje a postulat bezstronności*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 2.

²² Refleksje z tych badań zostały opublikowane w: B. Dowgiałło, D. Rancew-Sikora, M. Wojciechowski, *Emotional Labour of Judges*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015, nr 1.

W tej wypowiedzi można oczywiście dostrzec rytualną deklarację stanowiska przeciwnika kary śmierci. Rytualną na tyle, że można pomyśleć, że martwą, jednak uzasadnienie wskazujące na możliwość radykalnego obrotu sprawy wnosi element szczerości do tej wypowiedzi i ją uautentycznia.

Podobną aksjologiczną świadomość reprezentują również sędziowie sądów administracyjnych. Kategoria „człowieka” nie jest wprawdzie kategorią narzucającą się w opisie działania takiego sądu. Jeden z sędziów, mówiąc o działalności sędziów administracyjnych, stwierdził nawet:

To nie ma nic wspólnego ze sprawiedliwością. To jest po prostu odczytywanie przepisu, interpretacja przepisu prawa. Oczywiście wymagająca wiedzy w postaci i sposobu powstawania przepisu, źródeł i tak dalej i tak dalej. [SA]

Nie oznacza to jednak, że perspektywa, jaką daje ten właśnie sąd, stawiała w cieniu osobę skarżącą decyzję organu administracji.

Jednak sędzia mimo wszystko w swoim zawodzie ponosi pewną odpowiedzialność przede wszystkim wobec obywateli, tak? Jakbyśmy na to nie patrzyli, tutaj jest najważniejsza wartość, czyli jednak ochrona jednostki przed pewnymi zadaniami władczymi, nie? [SA]

Konsekwencją świadomości, z jaką odpowiedzialnością łączy się orzeczenie sądu, jest ciężar decyzyjnej niepewności wywołującej zarówno emocje, jak i refleksję skierowaną w stronę rozpatrywanej sprawy. Niepewność sędziowska nie ma jednego „oblicza”. Odróżnić można niepewność w sytuacji, gdy znane są decyzyjne alternatywy:

(...) sobie człowiek tłumaczy: „no dobrze, w zasadzie, to Boże, rzadko się myślę, ale mogę też rzucić monetą, w tą albo w tą, tylko że później muszę to uzasadnić, tak. A nie umiem i nie wiem jak”. Mniejszy problem jest z tym, kiedy można uzasadnić i jedno i drugie, bo są takie sytuacje, kiedy można uzasadnić i jedno rozstrzygnięcie i drugie rozstrzygnięcie i wtedy, no, co mnie bardziej przekonuje, ale to człowiek się tak z tym, jakby nosi, rozważa jedno i rozważa drugie i to rozważa, że tak powiem na co dzień i wszędzie.[SA]

jak i niepewność, gdy „w ogóle nie wiadomo, co zrobić”.

(...) najbardziej stresujące są sytuacje, w których kompletnie, zupełnie nie wiadomo, bo nie wiadomo od czego zacząć (śmiech).[SA]

Niepewność sędziego może mieć swoje źródło nie tylko w obawie o wydanie niesłusznego rozstrzygnięcia, ale również w obliczu terminologicznej bariery, jaka może się wytworzyć w sytuacji rozprawy.

Miałam taką sprawę, wypadek śmiertelny [w pracy-MW]. Taki młody chłopak zginął, spawacz. I tam biegły z zakresu bhp. I też takie rzeczy mówił, takim językiem specjalistycznym. Pamiętam, że cały boży dzień go przesłuchiwałam. Miałam taką głowę, takimi jakimiś pojęciami operował. I tak musiałam go mitygować: no ale panie biegły, pan wytłumaczy bardziej. Tak rzucił jakieś takie sformułowanie specjalistyczne i uważał że

jest wszystko jasne. Więc to takiego napięcia straszego mojego wymagało. Tak **anali-
zowałam w głowie** każde jego zdanie, czy ja to rozumiem, czy tego nie rozumiem.[SR]

Nasuwa się w takiej sytuacji pytanie o sposoby radzenia sobie w takich sytuacjach. Na poziomie strategii postępowania pojawiają się różnice pomiędzy sędziami orzekającymi w sądach powszechnych a tymi orzekającymi w sądach administracyjnych. Sytuacja tych pierwszych, jeżeli orzekają w składach jednoosobowych, może być scharakteryzowana jako doświadczenie samotności decyzyjnej. Jej efektem jest forma refleksyjności polegająca na podejmowanych próbach uzgodnienia własnego poczucia z tym, co wskazują dowody zgromadzone w sprawie. Kierunek, w jakim „przemawiają” dowody, może być różny, zarówno na korzyść, jak i niekorzyść podsądnego.

[Sprawa jest trudna] kiedy moje przecucie co do tego, czy ktoś jest winny, lub niewinny, nie znajduje oparcia w dowodach (...). Tylko z reguły to jest tak, takie poczucie, że człowiek jest winny, a nie mam dowodów. I to jest sytuacja z którą nauczyłam się żyć, nie mam dowodów, uniewinniam. A moje poczucie, no to trudno...(...) jeszcze na przecuciach sędziowskich nie orzekamy.[SR]

Niekiedy napięcie pomiędzy tym, na co wskazują dowody a przekonaniem sędziego jest tak silne, że przekształca się ono w formę działania sumienia. Przy czym działa ono raczej w kontekście żywienia przekonania, że oskarżony jest niewinny, czyli aktywuje się raczej w obronie podsądnego niż w sytuacji, gdyby treścią przekonania było, że jest winny.

(...) mam teraz taką sprawę, która jest odwrotna. To znaczy, uważam, że oskarżony jest niewinny, takie mam przecucie. Natomiast dowody wskazują na to, że raczej no jest winny, tak. No i to jest tutaj... akurat tak silny konflikt, że na razie ja nie umiem go rozwiązać. I zastanawiam się nawet nad takim, uniewinnieniem wbrew dowodom. W sensie takim, że mam orzekać zgodnie z sumieniem, a tutaj jest konflikt tak duży, że ja nie jestem w stanie na razie jeszcze tego przeskoczyć tak. Staram się bardzo skrupulatnie wszystko sprawdzić, bo coś może mi umknęło, albo nie widzę jakiegoś ważnego elementu tej sytuacji, przy czym, jakby to, że nie jestem odosobniona w tym przekonaniu, wskazuje na to, to, że ta sprawa jest już uchylona, rozpatrywana po raz drugi. Poprzednim razem też zapadł wyrok uniewinniający i został uchylony.[SR]

Sytuacja, w które sędzia byłby przekonany wbrew dowodom, że podsądny jest winny, nie wywołuje wyrzutów sumienia, ale raczej frustrację i niezadowolenie.

Ja się wkurzam, kiedy indziej i z tym sobie nie radzę, jadę samochodem i **się rozliczam** z tym. Wkurzam się, kiedy wiem, że strona kłamie, a nie mogę jej tego powiedzieć, a muszę rozstrzygnąć tak, jak wskazuje na to materiał dowodowy, który jest całkowicie... Wtedy się wkurzam".[S.R.]

Sędziowie poszukują strategii mających ułatwić uzgodnienie treści rozstrzygnięcia z własnym przekonaniem o jego trafności. Mają one charakter proceduralny. Taką możliwością jest odroczenie ogłoszenia wyroku.

Jak stron nie lubię, to nawet jeżeli sprawa jest łatwa i naprawdę nie powinnam odraczać ogłoszenia wyroku, bo to nie jest zawilość sprawy zdecydowanie, ale podciągam pod inną ważną przyczynę, choć tego do protokołu nie wpisuje, to że ja potrzebuję ten czas, żeby strony wyszły, żebym ja zapomniała o tym, że ja ich nie lubię, że mnie denerwowały, że zachowywały się źle na sali, żeby wydać sprawiedliwy wyrok. I to naprawdę, to jest ten taki czas, kiedy te emocje opadają jest bardzo potrzebny. [SR]

Inni sędziowie tworzą alternatywne warianty rozstrzygnięcia.

(...) mam zawsze przygotowane dwie wersje wyroku, bo ja się do końca waham, tak jak się czasami mówi, że to już nie ma znaczenia, jak sąd zamknie rozprawę, to nie jest prawda. Są takie sprawy, gdzie zdarzyło mi się nawet raz, że jeszcze 5 minut przed wyjściem na salę wahałam się. [SR]

Wreszcie można wyodrębnić strategię polegającą na podjęciu rozstrzygnięcia zgodnie ze swoim sumieniem lub najgłębszym przekonaniem ze świadomością, że nie utrzyma się w wyższej instancji, ale przerzucając tym samym odpowiedzialność za wydanie zgodnego z dowodami, lecz niezgodne z przekonaniem sędziego wyroku na sąd wyższej instancji (strategia „nie moimi rękami”).

No i w tym momencie, co ja mam zrobić? I zacząłem się zastanawiać, czasami jest coś takiego. A niech sąd okręgowy weźmie za to odpowiedzialność. Czyli nie odrzucę tylko oddalę. Pójdzie to do okręgu i niech sąd okręgowy robi z tym, co chce. [SR]

Wyżej wskazane strategie postępowania w obliczu niepewności, z wyjątkiem odraczania publikacji wyroku, dotyczą jedynie sędziów orzekających jednoosobowo. Strategie postępowania w sądach administracyjnych, w których składy mają kolegialny charakter, są odmienne i wyznaczone przez refleksyjność, którą można określić jako komunikacyjną. Według M. Archer polega ona na podjęciu namysłu a następnie przedyskutowaniu go z innymi. Píše ona, że ten rodzaj refleksyjności zakłada zaufanie i szacunek dla tych, z którymi dane działanie jest konsultowane. Czynniki te są konsekwencją przekonania o posiadaniu przez takie podmioty umiejętności zawodowych lub cech osobistych, które decyzyję o konsultowaniu uzasadniają²³. Należy jednak zauważyć, że w kontekście sędziowskiej narady tego rodzaju czynniki uzasadniające komunikację mają jedynie charakter przygodny, a nie konstytutywny. Komunikacja w ramach składu jest bowiem pochodną proceduralnej normy prawnej nakazującej przeprowadzić naradę przed wydaniem orzeczenia. Zawodowe czy psychologiczne przymioty innych sędziów w takiej sytuacji stanowią jedynie dodatkowy czynnik wpływający na gotowość danego sędziego do komunikacji z kolegami w ramach składu. Nie oznacza to jednak, że sędziowie orzekający jednoosobowo w sądach powszechnych nie podejmują prób rozmowy z innymi sędziami na temat wykładni przepisów składających się na podstawę normatywną rozstrzygnięcia. Mają one jednak charakter nieformalny. Sytuację w sądach administracyjnych

²³ M. Archer, *Making...*, s. 94.

przedstawić jako zdominowaną przez refleksyjność komunikacyjną. Jej wyrazem są nie tylko narady sędziowskie, przeprowadzane po zamknięciu rozprawy, oraz narady tzw. sesyjne, na których sędziowie omawiają sprawy mające być rozpoznane podczas zbliżającej się sesji. Istnieje jeszcze trzeci rodzaj narad, w których biorą udział również inni sędziowie danego wydziału. Spotkania takie są inicjowane czasem przez sędziego-sprawozdawcę, który prosi przewodniczącego wydziału o zorganizowanie takiego spotkania. Czasem przewodniczący organizuje taką większą naradę z własnej inicjatywy, gdy np. widzi problem prawny lub gdy dany problem został rozwiązany przez kilka składów w różny sposób. W takiej sytuacji narada wydziałowa służy uzgodnieniu stanowisk.

To nie jest tak, że sędzia, który dostaje tą sprawę, nie może się do nikogo zwrócić. Bo skład jest trzyosobowy. Ale podstawową zasadą jest, celem orzecznictwa jest, by ono było jednolite. Bo jest wartością, do której trzeba dążyć. (śmiech) Nie jest to łatwe do osiągnięcia. Przewodniczący wydziału muszą dbać o to, by orzecznictwo było jednolite. To są relacje koleżeńskie. „Mam taką sprawę. Co o tym sądzisz? Co byś zrobił?”. Jeżeli jest to jakiś problem nowy, który się pojawia, to przewodniczący organizują narady w większym gronie, w gronie wszystkich sędziów wydziału po to, żeby jak jest nowy problem albo jeżeli dany problem został rozwiązany przez kilka składów w różny sposób, żeby to ujednoczyć. Żeby uzgodnić stanowiska poprzez dyskusję.[SA]

Nie należy jednak sądzić, że w ten sposób stwarza się zagrożenie dla sędziowskiej niezawisłości, ponieważ ostateczną decyzję i tak zawsze podejmuje skład orzekający w danej sprawie.

Sędzia sprawozdawca, jeżeli dostrzeże, że sprawa może mieć szerszy wymiar, spodziewamy się, że podobne sprawy mogą się pojawić np. w związku ze zmianą prawa, sędzia sprawozdawca przychodzi do mnie i prosi o przeprowadzenie takiego spotkania. I siadamy oczywiście na zasadzie takiej nieformalnej. Co oczywiście nie zwalnia składu orzekającego od przeprowadzenia narady, bo to już ci konkretni sędziowie podejmują decyzję. My możemy wypowiedzieć swoje zdanie jako sędziowie wydziału. [SA]

Co więcej, rama komunikacji, w jakiej funkcjonują sędziowie sądów administracyjnych, nie tylko nie jest postrzegana przez nich jako zagrożenie dla ich niezawisłości, ale jako zawodowe ułatwienie umożliwiające krytyczny namysł nad sprawą.

Wie pan co, otwiera się akta, patrzy się na te akta, i człowiek sobie myśli tak, hmm, no już kiedyś miałam podobną sprawę. No to mogę pójść w tym kierunku. Ale właśnie po to jest ten skład trzyosobowy, który powie: (...), słuchaj, ale zastanowiłaś się nad tym i nad tym? I ja sobie myślę: dzięki Bogu, że ktoś (...) mi zwrócił na to uwagę.[SA]

Zakończenie

W artykule podjęto próbę przedstawienia dwóch wybranych czynników sędziowskiej refleksyjności o charakterze strukturalnym. Jeden z nich jest wyrażony w postaci twierdzenia, że treść zdań o faktach, a także one same mają większy potencjał wzbudzenia sędziowskiej refleksyjności niż twierdzenia czysto prawne. Drugim czynnikiem jest kolegialny (w przypadku sądów administracyjnych) lub indywidualny charakter pracy sędziego. Zebrany materiał ukazuje refleksyjność jako reakcję na dojmujące doświadczenie niepewności decyzyjnej. Jest ono wspólne sędziom orzekającym w składach jednoosobowych jak i kolegialnie. Niepewność sędziów sądów administracyjnych różni się od niepewności orzekających w sądzie powszechnym w wydziałach karnych z punktu widzenia psychologicznych mechanizmów, jaki uruchamia. W przypadku sędziów wydziałów karnych bywa to sumienie. W przypadku sędziów sądów administracyjnych trudno znaleźć analogiczną kategorię. Być może mogłoby pełnić taką rolę pojęcie utożsamiania się z podejmowanym rozstrzygnięciem. Drugą różnicą w zakresie niepewności są dostępne sposoby radzenia sobie z nią. Sędziowie orzekający jednoosobowo muszą sobie radzić z ciężarem, jakim jest decyzyjna samotność. W celu radzenia sobie z nią wykorzystują różne strategie, najczęściej o charakterze proceduralnym. W przypadku sądów administracyjnych orzekanie ma charakter zespołowy nie tylko z uwagi na kilkusobowe składy sędziowskie, ale również z uwagi na system narad, dyskusji na szerszym niż pojedynczy skład forum. Zespołowość ta na tyle silnie zdaje się przenikać charakter pracy sędziego sądu administracyjnego, że dla jej opisania zaproponowano w tekście kategorię refleksyjności komunikacyjnej.

Maciej Wojciechowski

ABOUT THE STRUCTURAL FACTORS OF JUDICIAL REFLEXION

Referring to the controversy that exists in social theory between the structural approach and the approach focused on the role of the subject and the subjective cause, the Author tries to approximate two structural factors that influence judicial reflection. The first one is based on the distinction between factual and legal arguments. The second one draws attention to the difference between delivering judgements by collective benches and benches composed of one-person and their influence on judicial reflexion. The common feature of this experience is the uncertainty that can be overcome more easily in the case of administrative courts because of the elaborated, institutional modes of discussion that are a part of communication reflexivity.