

Dlaczego i po co pisze się glosy, czyli dwanaście uwag dla debiutujących autorów komentarzy do orzeczeń sądowych

Dlaczego i po co pisze się glosy, czyli dwanaście uwag dla debiutujących autorów komentarzy do orzeczeń sądowych

Monitor Prawniczy | 11/2005

Moduł: prawo cywilne

Ewa Łętowska

1. Niezależnie od tego, co się pisze, trzeba mieć coś do powiedzenia, no i umieć to przekazać czytelnikowi.

Jeżeli więc młody adept pisze komentarz w ten sposób, że obszernie, na kilku stronach streszcza „ciurkiem” przebieg sprawy (łącznie z obiegiem pism procesowych), a potem pisze, że mu się wyrok nie podoba i opatruje to kilkoma zdawkowymi ogólnikami - to taki utworek nie jest jeszcze glosą. Brakuje tu bowiem własnego wkładu komentatora, który, owszem, orzeczenie przeczytał i je streścił, ale bynajmniej nie pokazał, że sam ma na ten temat do powiedzenia, coś, co byłoby warte druku. Bo komentarz to nie zbiór arbitralnych stwierdzeń („ładne” - „brzydkie”; „trafne” - „nieprzekonywujące”; „słuszne” - „niesłuszne”). Komentarz musi zawierać **wywód**, a więc mówić **dlaczego** komentator tak sądzi; pokazać punkt wyjścia rozumowania i jego przebieg: czytelnik „musi móc” to skontrolować. Wreszcie wywód dochodzi do konkluzji, oczywiście odnoszącej się do głosowanego orzeczenia. To wcale nie jest łatwe, zwłaszcza, że standardowa glosa ma od 5 do 8 stron. Glosa wymaga dyscypliny pisarskiej i treściwości; jest to pisarstwo „gęste”. Wodoleje nie mają czego szukać jako autorzy glos.

2. Glosa - to komentarz, będący nośnikiem dialogu między sądami i doktryną prawa. Sądy są władzą i orzekają w wiążący sposób. Same jednak podlegają ocenie. To doktryna (przede wszystkim za pośrednictwem glos właśnie) ocenia, czy sądy robią to właściwie. Sędziowie mają z glosy dowiedzieć się, że ich orzeczenia są czytane (element społecznej kontroli). Że nie mogą pisać byle czego i byle jak - bo zostaną przyłapani, jak w pokerze: „my cię sprawdzamy”. Z glosy dowiadują się o błędach swoich [...]

1. Niezależnie od tego, co się pisze, trzeba mieć coś do powiedzenia, no i umieć to przekazać czytelnikowi.

Jeżeli więc młody adept pisze komentarz w ten sposób, że obszernie, na kilku stronach streszcza „ciurkiem” przebieg sprawy (łącznie z obiegiem pism procesowych), a potem pisze, że mu się wyrok nie podoba i opatruje to kilkoma zdawkowymi ogólnikami - to taki utworek nie jest jeszcze glosą. Brakuje tu bowiem własnego wkładu komentatora, który, owszem, orzeczenie przeczytał i je streścił, ale bynajmniej nie pokazał, że sam ma na ten temat do powiedzenia, coś, co byłoby warte druku. Bo komentarz to nie zbiór arbitralnych stwierdzeń („ładne” - „brzydkie”; „trafne” - „nieprzekonywujące”; „słuszne” - „niesłuszne”). Komentarz musi zawierać **wywód**, a więc mówić **dlaczego** komentator tak sądzi; pokazać punkt wyjścia rozumowania i jego przebieg: czytelnik „musi móc” to skontrolować. Wreszcie wywód dochodzi do konkluzji, oczywiście odnoszącej się do głosowanego orzeczenia. To wcale nie jest łatwe, zwłaszcza, że standardowa glosa ma od 5 do 8 stron. Glosa wymaga dyscypliny pisarskiej i treściwości; jest to pisarstwo „gęste”. Wodoleje nie mają czego szukać jako autorzy glos.

2. Glosa - to komentarz, będący nośnikiem dialogu między sądami i doktryną prawa. Sądy są władzą i orzekają w wiążący sposób. Same jednak podlegają ocenie. To doktryna (przede wszystkim za pośrednictwem glos właśnie) ocenia, czy sądy robią to właściwie. Sędziowie mają z glosy dowiedzieć się, że ich orzeczenia są czytane (element społecznej kontroli). Że nie mogą pisać byle czego i byle jak - bo zostaną przyłapani, jak w pokerze: „my cię sprawdzamy”. Z glosy

dowiadują się o błędach swoich założeń i rozumowań. Czytelnicy glos, to sami sędziowie i środowiska prawnicze (adwokaci, radcowie), doktryna. Glosy służą więc obiegowi informacji, wymianie poglądów, dialogowi. Dialog kuleje, gdy jakaś grupa orzeczeń nie dociera do publiczności i nie jest przedmiotem komentarzy. Czy zastanowili się Państwo nad tym, że m.in. dlatego praktyka przedsądu w sprawach cywilnych była tak zła, że zdawkowe, nic nie wyjaśniające uzasadnienie odmowy przyjęcia kasacji do rozpoznania, nie mogły być - z tej właśnie przyczyny - przedmiotem glos? Nie było więc materiału do dyskusji, oceny, polemiki, jak sąd rozumie, jaką wlewa treść w rozmaite zwroty niedookreślone, pojęcia nieostre, tworzące przesłanki przyjęcia kasacji do rozpoznania. Jak więc miała się szkolić i doskonalić praktyka adwokacka w tym zakresie?

Gdy patrzymy na glosy jako środek dialogu, musimy zwrócić uwagę na to, że w praktyce nie ma glos do postanowień wydawanych na posiedzeniach niejawnych - a to wielka szkoda. Tak przecież rozstrzygają się losy sporu o drogę sądową, część negatywnych sporów kompetencyjnych, kwestie polityki zwolnień z kosztów sądowych, decyzji o wstrzymaniu wykonania i wiele innych. Bardzo wielka szkoda, że ten korpus orzeczeń sądowych nie przyciąga uwagi glosatorów i że w tych kwestiach nie mamy ani pełniejszej informacji o praktyce, ani dialogu.

3. W naszych czasach system źródeł prawa postrzegamy jako bardziej złożony. **Konstytucja, prawa człowieka, prawo europejskie, prawo międzynarodowe - wpływają na konieczność odczytywania innych, „zwykłych” przepisów w bardziej pogłębiony sposób**, uwzględniający nie tylko to, co powiedział ustawodawca zwykły. Sytuacja ta stwarza wielkie możliwości dla komentatorów. Zawsze zastanawiałam się dlaczego glosy z zakresu prawa pracy w tak nikłym stopniu uwzględniają praktykę MOP (myślę nie tylko o konwencjach, ale i o corocznych ocenach stanu implementacji i praktyki dokonywanych przez organy tej organizacji). Obecnie - na szczęście coraz częściej - zarówno rozstrzygnięcia na tle EKPCz, jak rozstrzygnięcia ETS - stają się materiały wykorzystywane w komentarzach. Dotyczy to także dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego. Niezależnie od tego, że takie działanie glosatorów wpływa na wyostrenie wrażliwości sędziów, wykorzystanie w komentarzach poświęconych orzecznictwu sądów krajowych tego szerszego, światowego tła, ma to jeszcze jeden aspekt. Otóż współcześnie utyskuje się na zerwanie dialogu między sądami. Glosatorzy pomagają ten dialog nawiązywać. Nie chodzi tu o czołobitne powoływanie, czy cytowanie lub o wymianę złośliwości, lecz o pokazanie punktów widzenia, ich uwarunkowań, o asertywną krytykę wreszcie.

Glosator musi być zresztą sam świadomy specyfiki zasad interpretacji styku prawa krajowego i europejskiego, co stanowi jakościową zmianę w zakresie wiedzy o wykładni, wyniesionej ze studiów, przez obecnie orzekających sędziów - a przecież ktoś musi im mówić, że nie należy powoływać się na polskie prawo, albo wołać na pomoc legislatora, gdy dostrzegają sprzeczność z prawem europejskim, lecz albo rozwinąć sztukę interpretacyjną w kierunku uwzględnienia *effet utile*, albo zastanowić się nad pytaniem prejudycjalnym.

4. Glosy bywają pisane z różnych pozycji. Jedną reprezentują **glosy oceniające, czy sądy wykazują niezbędną wrażliwość aksjologiczną**. Przecież sąd może po prostu nie spostrzec, że ma do czynienia z *hardcase*, wymagającą odejścia od rutynowego orzekania, przyjętej interpretacji, dostrzeżenia w sprawie problemu konstytucyjnego czy europejskiego. Sądy z opóźnieniem reagują czasem na zmiany w aksjologii prawniczej - nie wiedzą jak w ich praktyce ma się uwidocznić ochrona praw podstawowych jednostki, co to znaczy (sensownie rozumiana) ochrona konsumenta, sądy karne skłonne są tradycyjnie uznawać męczenie zwierząt za delikt o znikomej społecznej szkodliwości. Właśnie glosy, komentarze, mogą tu być pomocne, jako źródło inspiracji i informacji o tym, „jak to jest gdzie indziej w świecie”. Takie glosy działają trochę jak światełko ostrzegające przed brnięciem w wygodną, uświęconą tradycją, rutynę. W takich wypadkach glosę się pisze, aby wskazać sądom, że „w tle” rozstrzyganych kasusów pojawiają się problemy szersze, wymagające rewizji zastałych rutyn interpretacyjnych. I że sąd tego nie dostrzegając - czyni błąd. Jednak uwaga: osoby zaczynające komentatorską karierę, powinny nieco uważać z glosami tego typu. Wymagają one bowiem większego doświadczenia, bo glosator sam musi być świadomy historii, tendencji rozwojowych, mieć wiedzę porównawczą i znajomość tła systemowego. O to łatwiej z wiekiem i doświadczeniem. Poza tym, taka „glosa aksjologiczna” nie może zamieniać się w pouczenie i zręczenie, zwłaszcza, gdy dotyczy sądów wyższych instancji lub składów powiększonych. Ta uwaga dotyczy wszystkich

glosatorów. Do dialogu trzeba uczestnictwa; nie skłoni się do niego połajankami. A już zupełnie nie na miejscu jest arogancja (*c'estle ton qui fait la chanson*).

5. Drugim typem glos, najczęściej zresztą statystycznie spotykanym, są **komentarze do dogmatycznej warstwy orzeczenia („czy rozstrzygnięcie jest prawidłowe, czy nie“)**. Chodzi tu o ocenę, czy sąd działał zgodnie z zasadami poprawnego warsztatu prawniczego, posługując się *lege artis* rozumowaniami prawniczymi w konkretnym wypadku, czy utrzymał się w ustalonej i uznanej za prawidłową linii orzeczniczej. Molierowski Pan *Jourdain* mówił prozą nie wiedząc o tym. Zadaniem glos tego typu jest uświadomić sądowi, że używa prozy. Ten typ glos szczególnie nadaje się do tego, aby młodzi adepci prawa uczyli się na nich (i to zarówno jako czytelnicy, i jako autorzy) prawniczego kunsztu. Glosy tego typu są bardzo ważnym instrumentem dyscyplinującym sędziów, aby pamiętali, czego ich uczono na studiach. Że nie wolno na przykład w rozszerzający sposób traktować wyjątków i że muszą dobrze wiedzieć, czy orzekają o regule, czy wyjątku, bo od tego zależy dobór instrumentów wykładni; muszą znać *communis opinio* w zakresie rozstrzyganej kwestii (zwłaszcza, gdy idzie o orzecznictwo). Glosy oceniające sprawność, udatność sędziowskiego warsztatu są bardzo wdzięcznym polem do wykazania się własnym, prawniczym *know-how*, inwencyjnością, erudycją, znajomością piśmiennictwa, finezją rozumowania. Dlatego właśnie taki typ glos poleca się debiutującym autorom. Poza tym, ich przygotowanie uczy wychwytywać rafa i mielizny rozumowania sądu, odkrywać uniki i przemilczenia. Jest to więc doskonałe przygotowanie do „nauki krytycznego myślenia”, rozumienia nie tylko tekstu, ale i kontekstu oraz podtekstu glosowanego orzeczenia. Przy tej okazji znów ostrzeżenie. Jeżeli nawet widzimy jakiś błąd prawniczego rozumowania - nie sądzmy naiwnie, że zawsze jest on wynikiem prymitywizmu myślenia sędziego czy jego braku uwagi. Czasem jest to koncesja taktyczna: orzekanie jest wszak sztuką graną zespołowo. Czasem - koncesja aksjologiczna. *Sapientisat* - może kiedyś będzie okazja opowiedzieć o przykładach. Teraz sugestia: gdy natrafiamy na sytuację, że „sąd czegoś nie spostrzegł”, że „coś” uszło jego uwadze” albo „się pomylił” - postawmy sami sobie, jako glosatorzy pytanie: „a może... tak właśnie miało być. A jeśli tak, to dlaczego?”. Odpowiedź pozytywna na to pytanie - da nam satysfakcję, że wykazaliśmy się przenikliwością prawniczą. Odpowiedź negatywna - usprawiedliwi naszą ewentualną krytykę zawartą w komentarzu.

6. Dość rzadko spotykany typ glos dotyczy **metodologicznej warstwy zawartej w komentowanym orzeczeniu**. W takim wypadku to, co jest właściwym przedmiotem rozstrzygnięcia np. konkretny spór na tle prawa rzeczowego czy osądzenie konkretnego przestępstwa - jest właściwie drugorzędne. Glosator koncentruje się tu na metodzie, narzędziach prawniczej analizy. Jest to swoisty „rentgen” rozumowania dokonanego przez sąd, coś takiego jak rozbiór wiersza z punktu widzenia jego formy i zastosowanych chwytów poetyckich. Takich glos jest u nas mało: właściwie najbardziej przygotowani do ich pisanie są teoretycy prawa. Tyle tylko, że oni z kolei nie bardzo znają i rozumieją przedmiot konkretnych rozstrzygnięć. Jeżeli więc np. teoretyk prawa, dobrze znający się na problematyce intertemporalnej (stały deficyt umiejętności polskich sądów) chciałby glosować jakieś orzeczenie z tego punktu widzenia, musi najpierw dobrze wgrzyźć się w meritum, jakiego dotyczy orzeczenie. Bez tego nie będzie w stanie ocenić do czego przykładu własne wzorce. To bardzo trudny typ glos i raczej nie dla debiutantów.

7. Trudne są także **glosy do orzeczeń konstytucyjnych**. Już abstrahując od wszelkich innych okoliczności, problem leży w tym, że zawsze są to orzeczenia i o kwestiach konstytucyjnych, i zarazem na jakiś określony temat z zakresu tzw. prawa stosowanego. Niejednokrotnie debiutanckie glosy mają właśnie z tym problemy. Autorzy ufni w swą konstytucyjną wiedzę poruszają się z wielką pewnością siebie, w strukturze znacznie bardziej skomplikowanej, niż to im się niekiedy wydaje.

8. Pokusą łatwizny, której łatwo ulec, jest postawa „sąd powinien inaczej ocenić fakty”. Pokusie tej nie należy ulegać, jeśli nie mamy pełnego tekstu orzeczenia. Zbyt łatwo bowiem tu o błąd. Poza tym, tego rodzaju glosa, nawet jeśli glosator ma rację, jest - z punktu widzenia jej nośności - stosunkowo mniej ciekawa dla czytelnika. W końcu błędy, pomyłki i wypadki przy pracy zdarzają się zawsze. Jeśli więc mamy ochotę o nich pisać - to zróbmy to przynajmniej tak, aby wynikał z tego jakiś ogólniejszy morał, a nie tylko sygnalizacja pojedynczego, nieprawidłowego rozstrzygnięcia, mającego swe źródło w błędnej ocenie okoliczności faktycznych. Podobną łatwizną spotykaną w komentarzach do orzeczeń jest krytyka dokonanej przez sąd powołania się zwroty nieostre i pojęcia niedookreślone („rażące niedbalstwo”, „znaczące rozmiary”,

„uzasadniony interes” itp.) - dokonywana „przymiotnikowo”. To prawda, że polskie sądy kiepsko uzasadniają na czym polega, co należy rozumieć konkretnie pod takimi właśnie pojęciami. I z pewnością zasługuje na krytykę komentatora sytuacja, gdy sąd „powołuje się” na takie zwroty, zamiast napisać, jakie okoliczności pod nie „subsumuje”. *Nota bene* sądzę, że przyczyną to powodującą, jest niedostatek pisarskiej kompetencji prawników, którzy na studiach nie uczą się pisać. Glosator może (nawet powinien) taki brak (gołosłowność powołania się sądu) wytknąć. Jeżeli jednak komentator chce wejść w merytoryczną polemikę wywodząc, że sąd nietrafnie posługuje się pojęciem choćby „uzasadnionych oczekiwań” - wówczas sam musi postarać się, aby udatniej zrobić to, czego omieszkął sąd. Nie wystarczy lekko napisany *passus* typu: „sąd nietrafnie powołał się na zasady współżycia społecznego”. Trzeba umieć rozszyfrować i „zasady”, i „nietrafność”.

9. Polskie prawo, polska nauka prawa nie zaczęły się wczoraj. I wiele poglądów na tym tle wyrażanych, orzeczeń sądowych, kształtujących wartościowe i humanistyczne tendencje - zasługuje na uwagę i szacunek, a już przynajmniej - na świadomość ich istnienia. Komentując jakieś zjawisko, pogląd czy konstrukcję musimy być świadomi skąd się wzięła i czemu służyła. W końcu oficjalnie demonstrowane przywiązanie sądów do wykładni językowej, które skłonni jesteśmy dziś traktować jako przejaw nadmiernego konserwatyzmu, ma swoją genezę w obronie niezawisłości sędziowskiej przez próbami instrumentalizacji prawa. Dlatego jest wyrazem krótkowzroczności glosatora, gdy za punkt odniesienia swoich ocen bierze tylko aktualia. Oczywiście nie każda glosa musi zawierać historyczne lub odnosić się do zjawisk o historycznym wymiarze. Ale jeżeli już to czyni - to nie może posługiwać się zbyt krótką, dzisiejszą perspektywą.

10. Mówię to i dlatego, że prawo służy u nas do czynienia sprawiedliwości także w historycznym wymiarze (do czego zresztą samo w sobie, z natury rzeczy jest kiepsko przystosowane). Zmagają się z tym sądy, zмага Trybunał Konstytucyjny, zмага Trybunał w Strasburgu. Glosatorzy muszą zaś pamiętać, że czasu cofnąć się nie da, i że każdy stosunek prawny (mówię o prawie prywatnym) ma dwie strony, i to o przeciwstawnych interesach. Jedne z nich zawsze ucierpią, gdy z mocą wsteczną uczynimy sprawiedliwość. Odszkodowanie za legislacyjne historyczne bezprawie jest możliwe, ale *quidquid delirant reges plectuntur Achivi*. Uwzględnienia perspektywy czasu i proporcjonalności w tego rodzaju sprawach wyklucza postawę „wszystko lub nic”, demonstrowaną przez nazbyt krewkich komentatorów.

11. Głosę czasem pisze się „do orzeczenia”, a czasem „do tezy z uzasadnienia”. W tym ostatnim wypadku, trzeba pamiętać, że pogląd wyrażony *obiter dicta*, materializujący się w postaci fragmentu wypowiedzi, traktowany akontekstowo, nie może być przyjmowany za wykładnik oficjalnego stanowiska sądu. Nie znaczy to oczywiście, że komentuje się to tylko, co powiedziano w samej sentencji czy w tezie wypunktowanej przez orzekający sąd. Przeciwnie - czasem najbardziej wartościowe komentarze trafiają się przy przyjęciu za pretekst jakiejś ulotnej wzmianki z uzasadnienia. tyle tylko, że znów - nie ułatwiamy sobie zadania, ustawiając sąd do polemiki.

12. Do jakich orzeczeń pisze się glosy? Tu jest wyraźna sprzeczność interesów między sądami i komentatorami. Komentator najchętniej pisze glosy do *hard cases* albo do orzeczeń nietuzinkowych z innych względów (np. wyjątkowo nieudanych, wydanych w nietypowych sprawach i dlatego innych od rutynowych). Łatwiej przy tym pisać glosy krytyczne niż glosy aprobujące. Przy napisaniu dobrej glosy aprobującej trzeba się znacznie więcej napracować. Sądy (a zwłaszcza prezesi sądów, szefowie biur orzecznictwa) najchętniej widzą glosy aprobujące. Przy tym orzeczenia kontrowersyjne i nietypowe, a nawet *hardcases* chowają głęboko i nie chcą, aby wydostały się na światło dzienne, nie wspominając już o ich komentowaniu. W ogóle zasada „glosa jest po to, aby nie mącić sędziom w głowach” jest niepisaną regułą oficjalnych kół sądowych. Prawda jak zwykle leży po środku. Nie należy chować orzeczeń. Doskonałą praktyką (niestety nie zawsze realizowaną i nie zawsze możliwą do realizacji) jest zasada publikacji wszystkich orzeczeń. Nie można jednak uznawać za godne komentarza tylko tego, co odbiega od zasadniczego nurtu orzecznictwa, przy pominięciu tego co ów nurt tworzy. Znakomity dyrygent, *Claudio Abbado* zapytany kiedyś o zasady konstruowania programu koncertu powiedział, że to jest tak jak z dobrze skomponowanym obiadem: nie powinien się składać z samych deserów. To samo dotyczy komentarzy do orzeczeń sądowych.

Z tych samych jednak względów nie należy uważać, że komentarze „należą się” tylko orzeczeniom sądów wyższych instancji. Po pierwsze, w takim wypadku niektóre problemy w ogóle nigdy nie stałyby się przedmiotem glos, bo niektóre typy spraw

Dlaczego i po co pisze się glosy, czyli dwanaście uwag dla debiutujących autorów komentarzy do orzeczeń sądowych kończą swój bieg w niższych instancjach. Po drugie, w takim wypadku trudno byłoby traktować glosatorstwo za instrument rzetelnego dialogu społecznego i społecznej kontroli nad sądami.

Czas na **konkluzję - dlaczego piszemy glosy**. Odpowiedzi mogą być różne. Dla przyjemności. Dla satysfakcji, aby móc się popisać erudycją czy zręcznością. Aby komuś dokuczyć lub wychłostać biczem słusznej krytyki. Aby uzyskać laury w konkursie na najlepszą glosę. Może wreszcie tak się zdarzyć, że piszemy, ponieważ obiecaliśmy koledze, który został przegłosowany przy orzekaniu, a uważamy, że to on miał rację.

Czasami piszemy (nie tylko glosę) za karę. Bo umówiliśmy się, że gdzieś przyjedziemy i wygłosimy krótkie przemówienie. Gdybyśmy dotrzyмали słowa, nie musielibyśmy pisać. Ale słowa nie dotrzy maliśmy, bo akurat wypadł Bardzo Atrakcyjny Koncert - z dużych liter - i mamy kolizję terminów*. Koncert jest naprawdę rzadki (*Academy of St Martins in the Fields* i skrzypek *Joshua Bell*). Złamałam więc obietnicę i dlatego musiałam przekazać wszystko na piśmie, wraz z przeprosinami. Ale wybór był - niestety, oczywisty.

Autorka jest profesorem prawa w INP PAN, członkiem-korespondentem PAN, członkiem-korespondentem PAU, sędzią Trybunału Konstytucyjnego.

Artykuł jest wystąpieniem adresowanym do uczestników i laureatów IX Konkursu na glosę, organizowanego przez stowarzyszenie ELSA.

* W dniu 14.4.2005 r. w Poznaniu nastąpiło rozdanie nagród podczas finału IX Konkursu na glosę. W tym samym dniu w Warszawie odbył się koncert, na który koniecznie chciała pójść Autorka tych słów.

Tekst pochodzi z serwisu Czasopisma Online

czasopisma.beck.pl

Wydawnictwo C.H. Beck
