

Anna Malicka

Wizja współczesnego prawnika

Zadając sobie pytanie o obraz prawnika w dzisiejszym świecie, nie sposób uniknąć pytania o postrzeganie prawnika przez społeczeństwo. Wybitny amerykański specjalista z zakresu retoryki i negocjacji, Roger Dawson dowcipnie ujmuje społeczny odbiór wykonywania dziś pracy prawniczej w taki oto sposób: „Prawnicy (...) często wykorzystują swoją pozycję. Stworzyli nawet zupełnie nowy język, którego laicy nie rozumieją, aby przekonać nas, że posiadli wiedzę niedostępną ogółowi. (...) Czy słyszeliście o prawniku, który umarł i poszedł do nieba? Nie, to jeszcze nie puenta. Święty Piotr mówi do niego: Witamy! Jesteśmy bardzo podekscytowani twoim przybyciem. Nigdy wcześniej nie mieliśmy do czynienia ze studwudziestopięcioletnim prawnikiem! Prawniki na to: Ależ ja mam dopiero trzydzieści dziewięć lat! W takim razie musiała nastąpić jakaś pomyłka – mówi zafrasowany święty Piotr – gdy zsumowaliśmy liczbę godzin pracy na wystawionych przez ciebie rachunkach, wyszło nam, że musisz mieć przynajmniej sto dwadzieścia pięć lat”²²⁵.

Z przytoczonej anegdoty, na pozór banalnej, odczytać jednak można wiele istotnych kwestii, których rozważanie stanowi przedmiot niniejszego artykułu. Wydaje się bowiem, że współcześnie marginalnie traktowane są kwestie dotyczące takich tematów, jak: rola prawnika we współczesnym społeczeństwie, dylemat między rozróżnieniem prawnik–rzemieślnik a prawnik–filozof, funkcja prawnika w procesie interpretacji prawa, odpowiedzialność ciążąca na prawnikach, przełamywanie imperatywów instytucjonalnych oraz etyka zawodów prawniczych.

Zastanawiając się nad funkcją prawników w społeczeństwie, wypada naszkicować w skrócie kierunek, w jakim zmierza (a przynajmniej powinno zmierzać) dziś prawo, a więc prawoznawstwo i krocząca obok niego praktyka prawnicza. J. Wróblewski zauważył, że zadania, jakie stoją przed dogmatyką prawa, mogą być realizowane właściwie jedynie wówczas, gdy ich wykonywanie jest zgodne z postulatami integracji wewnętrznej i zewnętrznej prawoznawstwa²²⁶,

²²⁵ R. Dawson, *Sekrety udanych negocjacji*, Poznań 1999, s. 243.

²²⁶ Integracja wewnętrzna prawa to proces polegający na ujednoczeniu aparatury

co oznacza, że badania prawoznawstwa powinny wykorzystywać zarówno osiągnięcia innych dyscyplin prawnych, jak i nauk pozaprawnych²²⁷. Tym samym nie jest możliwe całkowite wypełnianie swej funkcji przez nauki prawne przy posługiwaniu się jedynie metodą formalno-dogmatyczną, właściwą dla pozytywizmu prawniczego *sensu stricto*²²⁸.

Przedstawiciele doktryny coraz częściej postulują szerszą integrację zewnętrzną nauk prawnych²²⁹, i to nie tylko z naukami humanistycznymi czy społecznymi (takimi jak psychologia, socjologia, retoryka, ekonomia, teoria komunikacji społecznej²³⁰), ale i ścisłymi (logiką czy informatyką). Potrzeba ta staje się szczególnie widoczna i nagła w przypadkach rozstrzygnięcia tzw. *hard cases*, kiedy często *ius* bez *lex* okazuje się bezradne, a *lex* bez *ius* bywa bezduszne²³¹. Wtedy to dopiero ujęcie prawa jako immanentnej części humanistycznej kultury pozwala znaleźć prawne rozwiązanie trudnego przypadku. Dzieje się tak, ponieważ występujące kazusy prawne cechuje coraz wyższy stopień skomplikowania, na co składa się gwałtowny rozwój społeczny, postęp techniki, nakładanie się na siebie różnych porządków prawnych (krajowego, unijnego i międzynarodowego).

W obliczu wskazanych okoliczności niezbędnym staje się używanie w praktyce prawniczej terminologii, pojęć i mechanizmów

pojęciowej, koordynacji badań i współpracy w ramach nauk prawnych; integracja zewnętrzna wyraża natomiast postulat „otwarcia” prawa na inne nauki, niezwiązane z prawem, oznacza przewyższanie autonomii prawa wobec innych nauk i uczynienie z niego elementu szerszej rzeczywistości społecznej.

²²⁷ Zob. J. Wróblewski, W. Lang, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 16.

²²⁸ Przez pozytywizm w znaczeniu ścisłym rozumie się w nauce kierunek badań w prawoznawstwie, w odróżnieniu od pozytywizmu w szerokim tego słowa znaczeniu, który stanowi cały zespół poglądów na prawo, mentalność badacza prawa.

²²⁹ Tak m.in. J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, wyd. 1, Warszawa 2003, s. 23.

²³⁰ Szczególnie „przydatna” do przeniesienia na prawniczy grunt jest teoria komunikacji (w wersji zaproponowanej przez J. Habermasa, autora teorii komunikacji społecznej), a w jej ramach: komunikacyjna teoria prawa.

²³¹ Tak J. Zajadło, *Co to są hard cases*, [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 17–18.

obecnych w innych dziedzinach nauk (takich jak medycyna, informatyka, mechanika, budownictwo). Wart odnotowania jest obecnie postulat, by prawnicy nie unikali wsłuchiwania się w – choćby radykalną – krytykę prawniczej subkultury, ponieważ teorie płynące z zewnątrz do prawniczego świata często ujawniają rzeczywiste jego problemy²³² i służą pomocą w ich rozwiązywaniu.

Na tle tak zarysowanej przestrzeni prawa (które występując jako zbiór norm prawnych w formie logiczno językowej²³³, pozostaje wciąż „domykane” przez wiadomości i doświadczenia napływające z innych dziedzin życia) pojawia się fundamentalne pytanie o wizję prawnika, jego tożsamość oraz rolę w kulturze prawnej. Oś rozważań w niniejszym artykule ogniskuje wokół retorycznego pytania: prawnik – rzemieślnik czy filozof?

Poza sferą uzasadnionych wątpliwości pozostaje fakt, że prawnik, aby mógł wykonywać swój zawód, dobrze musi posiadać niezbędne, techniczne umiejętności. Chodzi o zapoznanie się ze źródłami obowiązującego prawa, zasadami wykładni, techniką dekodowania norm z przepisów prawnych, argumentacją prawniczą oraz z konstrukcjami teoretycznymi, które stanowią instytucje prawne, dają podstawę do posługiwania się tekstami prawnymi. W tym znaczeniu słowo „zawód” (prawniczy) stanowi synonim terminów „fach”, „profesja”.

Bliska takiemu właśnie „fachowemu” pojmowaniu zawodu prawnika jest teoria zawodu prawnika zaproponowana przez niemieckiego socjologa Maxa Webera (1864–1920), który wyjaśnia fenomen zawodu prawniczego, skupiając się na wyjaśnieniu tego, jak prawnicy stworzyli swój profesjonalny towar w formie usług prawniczych, jak kontrolują popyt i podaż na rynku swoich usług i jak podnoszą swój status społeczny. I tak, zdaniem autora, prawnicy oparli swoje usługi na wysoce wyspecjalizowanej wiedzy profesjonalnej, niezbędnej społeczeństwu i cenionej przez konsumentów, niezdolnych do samodzielnego jej opanowania. Kontrolują oni i ograniczają dostęp do swojego zawodu, a ich prestiż wzrasta dzięki obejmowaniu regulacjami prawnymi coraz to nowych dziedzin

²³² Por. J. Leszczyński, *Problem tożsamości prawnika i jego alter ego w teorii prawa*, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii. Ponowoczesność prawa*, Wrocław 2007, s. 167.

²³³ Takie ujęcie prawa zakłada pozytywizm prawniczy.

życia²³⁴, co określa się jako „jurydyzację” życia publicznego, społecznego i gospodarczego.

Prima facie wydawać by się mogło, że prawnik w dzisiejszym świecie (skazanym na specjalizację i posiadanie wysokich kwalifikacji merytorycznych) to po prostu świetnie wykwalifikowany rzemieślnik, którego potrzebuje obywatel. Zapewne duża część społeczeństwa, a może i nawet niektórzy przedstawiciele doktryny, taką tezę by poparli.

W niniejszym artykule podjęto jednak próbę wykazania, że przypisywanie prawnikom aspiracji filozoficznych nie jest oparte jedynie na poszukiwaniu mocniejszego uzasadnienia autorytetu, wzmacnianiu poczucia wartości i zdobieniu prawniczego *ego*²³⁵.

Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej²³⁶. Z tego lapidarnego określenia sformułowano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasady, takie jak m.in.: ochrona życia ludzkiego w każdej fazie rozwoju²³⁷, zaufanie obywateli do państwa²³⁸, ochrona praw nabytych²³⁹, zakaz retroakcji prawa²⁴⁰, proporcjonalności²⁴¹ będące elementami teoretycznej konstrukcji demokratycznego państwa prawnego²⁴².

Z warstwy normatywnej analizowanego przepisu prawnik–rzemieślnik nie jest w stanie „wydobyć” ukrytej treści. To, co dziś uznaje się za niekwestionowane fundamenty ustroju prawnego, powstało jedynie dzięki filozoficznemu podejściu do materii prawnej, stosowaniu wykładni systemowej oraz celowościowej, co nierozzerwalnie związane jest z oderwaniem się od rzemieślniczej pracy w ramach tekstu prawnego. Trudno sobie dziś wyobrazić jurystę, który nie potrzebuje spojrzeć na uprawianą przez siebie dziedzinę z

²³⁴ Por. szerzej R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2007, s. 22-23.

²³⁵ Co stanowi często podstawy krytyki dla przypisywania prawnikom wartości innych niż znajomość przedmiotu w znaczeniu regulacji prawnych.

²³⁶ Zob. art. 2 Konstytucji RP.

²³⁷ OTK z 1997 r., s. 181.

²³⁸ OTK z 1992 r., cz. II, Warszawa 1993, s. 86.

²³⁹ OTK z 1998 r., s. 339.

²⁴⁰ OTK z 1990 r., Warszawa 1991, s. 51.

²⁴¹ OTK ZU nr 2/1999, s. 171.

²⁴² Szerzej na ten temat B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 3, Warszawa 2004, s. 227.

perspektywy ponadnormatywnej ogólniejszych zasad i uniwersalnych wartości, zwłaszcza w przypadku, kiedy natrafia na *hard case* (sytuację, w której wyniki wykładni są niejednoznaczne albo wystąpi luka techniczna²⁴³), a znalezienie propozycji rozwiązania przypadku prawnego jest oczekiwanym oraz podstawowym obowiązkiem, wpisanym jak immanentna cecha w wykonywanie zawodu prawnika.

Specjalizacja jest dziś na pewno potrzebna, ale i niewystarczająca. Wykonywanie zawodu prawnika wymaga przestrzeni intelektualnej, ciągłego doksztalcania się w przedmiocie regulacji. Rację należy przyznać Wacławowi Komarnickiemu, który już prawie siedemdziesiąt lat temu wypowiedział wciąż aktualne zdania: „Chcąc rozumieć prawo, chcąc wniknąć w jego ducha, trzeba znać i rozumieć społeczeństwo, którego życiem ma prawo to rządzić, znać warunki, w których żyje ono. Musi więc prawnik uwzględniać zarówno podłoże historyczne, psychologiczne, moralne, ekonomiczne danego środowiska. Musi rozumieć tendencje rozwojowe. Wtedy będzie on tworzył lub stosował prawo świadomie, nie bezdusznie, wyjdzie poza rutynę, nie będzie hamował życia, lecz zaspokajał wysuwane przez nie postulaty”²⁴⁴.

Może więc warto przypomnieć sobie rzymską premię: *ius est ars boni et aequi*²⁴⁵, i przyznać głośno, że dobry prawnik to ten trudniący się sztuką stosowania zasad dobra i sprawiedliwości, to ten świetnie wyszkolony w prawniczym rzemiośle, ale jednocześnie potrafiący wzbić się na filozoficzne wyżyny w celu poszukiwania nowych rozwiązań w zawiłym gąszczu prawnej regulacji, przy uwzględnianiu złożoności zjawisk społecznych.

Pytanie o tożsamość prawnika działającego w warunkach erozji kultury prawnej to pytanie o przyjmowany przez samych prawników obraz rzeczywistości świata prawnego²⁴⁶. Wiedza prawnicza nie jest i nie może być całkowicie zupełna i spójna, ponieważ przedmiotem regulacji prawa jest życie traktowane jako nieprzewidywalny, zmienny w czasie całokształt zjawisk i procesów społecznych.

²⁴³ Tak *hard cases* postrzega Z. Pulka, *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2008, s. 136.

²⁴⁴ W. Komarnicki, *Rola prawnika w wyzwolonej Polsce*, wykład wygłoszony na Uniwersytecie St. Andrew, 23 marca 1942 roku.

²⁴⁵ Celsus (I/II w n.e.).

²⁴⁶ Szerzej na ten temat J. Leszczyński, *op. cit.*

Przydatna dla badania konfrontacji tożsamości prawniczej z jej *alter ego* jest analiza stylu uzasadnień orzeczeń sądowych. Ewa Łętowska wspomina o powszechnym występowaniu w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości „magisterialnego” stylu uzasadniania decyzji sądowych, który pozostaje w opozycji do dyskursywnego²⁴⁷. W doktrynie często wskazuje się, że obecnie dominuje utrzymany w nurcie pozytywistycznym styl dedukcyjny nad dyskursywnym²⁴⁸.

Obserwując praktykę – proces uzasadniania orzeczeń sądowych w większości przypadków porównać można do wypełniania szablonu, przykładanego do danej sprawy, dobieranego na zasadzie podobieństwa okoliczności i wskazówek sądów wyższych instancji. Teoretycznym założeniem sędziego jest uznanie, że rozwiązanie problemu interpretacyjnego jest wyznaczone *a priori* przez coś zewnętrznego w stosunku do interpretatora, a obiektywność znaczeń tekstu prawnego i reguł wykładni przyjmowane są przez niego za dogmaty²⁴⁹. Jedyne słuszne rozstrzygnięcie jest zupełnie zdeterminowane przez prawo²⁵⁰, a rola sędziego w tym procesie polega jedynie na odtwórczym „odszukaniu” w dostępnych materiałach sposobu zakończenia sprawy sądowej. Sędziowie uzasadniający wyrok w sposób sztamkowy (co jest podyktowane nie tylko przyjętą koncepcją wykładni i stosowania prawa, ale także wyborem mniej wymagającej metody działania) realizują, tak dziś popularną, wizję sędziego–kontrolera, a nie sędziego sprawującego wymiar sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 konstytucji²⁵¹.

Interpretator, w uzasadnieniu próbując „tłumaczyć się” z

²⁴⁷ E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, Rok XI: 2002, z. 1, s. 33.

²⁴⁸ Tak m.in. L. Morawski, M. Zirk-Sadowski, przy czym po raz pierwszy określenia „styl dedukcyjny” oraz „styl dyskursywny” w kontekście uzasadnień sądowych użył A. Zybortowicz w komentarzu do wyroku TK z 11 maja 2007 w sprawie tzw. ustawy lustracyjnej, Rzeczpospolita, 14 maja 2007.

²⁴⁹ Por. J. Leszczyński, *op. cit.*, s. 165.

²⁵⁰ M. Zirk-Sadowski, *Polska transformacja w perspektywie integracji europejskiej*, Warszawa 1996, s. 169–170.

²⁵¹ W doktrynie podnosi się, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP polega na świadczeniu specyficznej „usługi” wobec społeczeństwa.

podjętej przez siebie decyzji, odwołuje się do powszechnie zaakceptowanych w doktrynie i praktyce standardów. Jednym z nich jest kontryfakcyjne, optymalizacyjne założenie „racjonalnego prawodawcy”. Pojęcie to zdobyło ogromną popularność w polskich sądach i trybunałach. L. Morawski zjawisko to określa mianem „obsesji” na punkcie racjonalności, która pozostaje emanacją modernistycznego stylu myślenia²⁵². Sędziowie zakładają logocentryczny obraz tekstu prawnego, pozbawionego luk i sprzeczności²⁵³ i uzasadniając decyzje, „kryją” swoje poglądy w sprawie za racjonalnym prawodawcą.

Co ciekawe – gdyby zastanowić się nad znaczeniem sformułowania „racjonalny ustawodawca” można napotkać na pustkę semantyczną. Bez wątplenia przywoływanie tego zwrotu jest powszechnie przyjęte i akceptowane w kulturze prawnej. Bez wątplenia jest to zwrot niezwykle elegancki i świadczący o elokwencji wyedukowanego w nurcie pozytywistycznym prawnika. Jednakże, nawiązując do poczynionych uwag na temat integracji zewnętrznej prawa, może warto zdać sobie sprawę ze znaczenia tego zwrotu dla społeczeństwa. Oczywiście, nie można byłoby przyjąć kategorycznie, że w uzasadnieniach mogą pojawiać się jedynie zwroty zrozumiałe dla obywateli nie-prawników. Jednakże pewien dyskomfort może budzić kwestia, czy aby tak częste „wysługiwanie się” się racjonalnym prawodawcą²⁵⁴ nie jest próbą ucieczki przed odpowiedzialnością za podejmowane decyzje, w istocie w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Styl dyskursywny uzasadnień wydaje się stawiać interpretatorowi o wiele wyższe wymagania niż dedukcyjny. Zakłada on bowiem przyjęcie przez sędziego odpowiedzialności za rozstrzygnięcie konkretnego przypadku, wydobywa problematyczność zagadnienia prawnego²⁵⁵. Wizja sędziego to obraz interpretatora pozostającego w gotowości interpretacyjnej, wrażliwego na *axiological case*,

²⁵² Por. szerzej L. Morawski, *Teoria prawodawcy racjonalnego a post-modernizm*, PiP 2000, nr 11, s. 30–31. Autor wskazuje, że wydruk komputerowy, w którym TK powołuje się na teorię racjonalnego prawodawcy, liczy ponad 800 stron.

²⁵³ *Ibidem*, s. 31.

²⁵⁴ Co może być objawem tzw. oportunistycznego instancyjnego, o czym patrz szerzej: E. Łętowska, *op. cit.*

²⁵⁵ Tak J. Leszczyński, *op. cit.*, s. 166.

potrafiącego odnaleźć się w sytuacji deficytu interpretacyjnego i będącego w stanie wybrnąć z sytuacji aksjologicznego dyskomfortu²⁵⁶. Taki interpretator widzi, chce i umie przewycięzać rutynę interpretacyjną wszechobecną w uzasadnieniach sądowych. Nie zakłada on z góry jedyne właściwego rozwiązania, narzucanego przez bezrefleksyjnego, ale tak wpływowego dziś, na siłę racjonalizowanego ustawodawcę.

Powracając do pytania o prawniczą tożsamość, po krótkim rozważeniu konfrontacji obiektywnej metody rozstrzygania z dyskursywną, można zaryzykować twierdzenie, że pomimo wad stylu magisterialnego, prawnicy powinni jednak budować społeczne przekonanie, że w rozstrzyganiu problemów tkwią „uziemieni” w twardej rzeczywistości²⁵⁷. Wydaje się bowiem, że bez kreowania takiego wizerunku nie można zyskać zaufania obywateli, które jest podstawą dla skutecznego działania prawników i całego wymiaru sprawiedliwości. Jednakże, biorąc pod uwagę fakt, że coraz częściej w praktyce występują *hard cases* oraz że od prawnika można, a nawet trzeba, wymagać więcej niż od rzemieślnika doskonałego w swej profesji, niezbędne jest położenie mocnego akcentu na etyczne walory, prawniczą uczciwość, gotowość ciągłego aktualizowania i wypełniania adekwatną do rzeczywistości treścią zastałych zasad i reguł. Praktyka zawsze pozostaje zdolna i władna przedefiniować treść przepisów²⁵⁸ oraz unaocznic aktualnie występujące problemy – i tej świadomości nie powinno prawnikom brakować.

Z tematem sposobu budowania uzasadnień sądowych nierozzerwalnie wiąże się zagadnienie modelu stosowania prawa, a ten zależy od przyjętej koncepcji prawa (pozytywistycznej bądź hermeneutycznej).

W wersji pozytywistycznej prawo to zamknięty i definitywny system norm, który cechują: tekstowa koncepcja prawa, dążenie do maksymalnej ścisłości i precyzji norm, konceptualizacja norm prawnych raczej w języku reguł niż zasad i norm podstawowych, dążenie do stanu, w którym zrekonstruowane normy, uprawnienia i obowiązki mają charakter definitywny, bezwzględne związanie

²⁵⁶ Takich określeń używa na scharakteryzowanie dyskursywnego modelu interpretacji w praktyce sądowej E. Łętowska, *op. cit.*, s. 50.

²⁵⁷ Tak o problemie J. Leszczyński, *op. cit.*, s. 166.

²⁵⁸ *Ibidem*, s. 167.

prawem organów państwa i obywateli²⁵⁹. Charakterystyczny dla tak pojmowanego prawa jest sylogizm prawniczy jako model stosowania prawa, który redukuje to stosowanie do zabiegów subsumcyjnych²⁶⁰, całkowicie wolnych od wartościowania. W efekcie takiego zastosowania prawa prawnik otrzymuje jedynie właściwe, obiektywnie rozwiązanie.

Odmienny model teoretyczny proponuje hermeneutyka prawnicza, która zakłada zaangażowanie prawników w proces podejmowania decyzji, które to z kolei stanowią zawsze wynik przeprowadzonego w ramach wspólnoty interpretacyjnej dyskursu argumentacyjnego.

Marek Zirk-Sadowski słusznie zauważa, że powszechnie dostrzega się takie „bolączki” wymiaru sprawiedliwości, jak kryzys organizacyjny i problemy finansowe. Autor (profesor teorii i filozofii prawa oraz wiceprezes NSA) w swoim artykule wykazuje jednak, że polski wymiar sprawiedliwości cierpi na znacznie poważniejsze w skutkach choroby. Są nimi kryzys etyk zawodowych i kryzys poczucia odpowiedzialności²⁶¹, które autor ten łączy właśnie z dominacją pozytywizmu w polskiej kulturze prawnej i związanym z nim sylogizmem prawniczym, w którym nie ma miejsca na swobodny dyskurs argumentacyjny stron. Nową drogę, którą autor proponuje podążać, stanowi właśnie hermeneutyka prawnicza²⁶², której

²⁵⁹ Szerzej L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 197.

²⁶⁰ Zabiegi te polegają na przyjęciu przesłanki większej (twierdzenie o obowiązywaniu normy N , zgodnie z którą zachowanie Z pociąga konsekwencje prawne K), przesłanki mniejszej (twierdzenie dowodowe, że zaistniał fakt, który polega na zachowaniu Z_1 , które należy do kategorii zachowań Z) oraz konkluzji tych dwóch twierdzeń (zachowanie Z_1 pociąga konsekwencje prawne K).

²⁶¹ Patrz szerzej M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze, referat przedstawiony na posiedzeniu Komitetu Nauk Prawnych PAN w dniu 23 marca 2002*, PiP 2002, nr 9, s. 3.

²⁶² Na marginesie warto dodać, że głównymi przedstawicielami nurtu hermeneutycznego są A. Kaufmann (słynne jest twierdzenie tego autora, że ani przed, ani poza interpretacją nie ma prawa) i H. Gadamer (który podkreśla znaczenie trzech „filarów” hermeneutyki, tzn. pojęcie prerozumienia tekstu prawnego, akt rozumienia prawa jako poznanie przedmiotu kultury oraz koło hermeneutyczne w procesie interpretacji prawa – stopienie horyzontu

podstawowe tezy to twierdzenia, że prawo jest faktem interpretacyjnym, nie istniejącym ani przed ani poza wykładnią; interpretator tworzy sens prawa, a nie jak dotychczas jedynie go odkrywa. Norma prawna jest wcześniejsza od interpretatora, ale zgodnie z ideą koła hermeneutycznego, wchodzi w życie w wersji zinterpretowanej, przetworzonej przez twórczy podmiot. Pełne poznanie prawa możliwe jest tylko w wyniku działań komunikacyjnych, których kryteria tworzą wymogi etyczne²⁶³ (Habermasowska koncepcja etyki mowy jako uniwersalnej pragmatyki).

Na tle powyższych refleksji dopatrzeć się można zadania stawianego przed prawnikami przy rozwiązywaniu zagadnień prawnych. Zadanie to może być właściwie realizowane jedynie przy budowaniu, wzmacnianiu etyk zawodowych (adwokackiej, prokurator-skiej, sędziowskiej) oraz przestawieniu torów myślenia prawników praktyków ze ścieżek pozytywizmu prawniczego na otwartą przestrzeń hermeneutycznej argumentacji, której efektem finalnym jest dochodzenie do wspólnego konsensusu. Przejście to Lech Morawski nazywa przechodzeniem od modelu sylogistycznego do modelu argumentacyjnego stosowania prawa²⁶⁴.

Argumentacyjny model stosowania prawa polega na dokonywaniu uzasadnionych wyborów (zawsze popartych argumentami), w warunkach alternatywności decyzyjnej, które stwarzają procedury prawne²⁶⁵. Warto zauważyć, iż ta alternatywność dotyczy wszelkiego rodzaju procedur decyzyjnych i będzie stopniowo pogłębianą (w miarę systematycznego komplikowania się stosunków społecznych i nieuniknionego wzrostu ich złożoności). Taki stan rzeczy oraz rosnący zakres otwartości pojęć języka prawnego wraz ze wzrostem znaczenia roli zasad prawnych²⁶⁶ powoduje nieuchronną przewagę metod argumentacyjnych; wydaje się bowiem, że kierunek wyznaczany przez argumentacyjny model stosowania prawa jest nieunikniony i powodowany zewnętrznymi okolicznościami w połączeniu z rosnącą

przeszłości, terażniejszości i przyszłości).

²⁶³ M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze...*, s. 13.

²⁶⁴ L. Morawski, *op. cit.*, rozdz. VI: *Od modelu sylogistycznego do modelu argumentacyjnego*.

²⁶⁵ *Ibidem*, s. 198–199.

²⁶⁶ Na co zwraca uwagę wielu przedstawicieli nauki, a wśród nich: Z. Pulka, *op. cit.*, s. 136; L. Morawski, *op. cit.*, s. 201.

świadomością tożsamości prawników.

Niewątpliwie ten model stosowania prawa wiąże się z wzięciem przez prawników odpowiedzialności za słowo, deklaracje, decyzje²⁶⁷. Aby pełnoprawnie uczestniczyć w dyskursie oraz zajmować stanowisko w sprawie, interlokutor musi być świadomy wagi roli, którą odgrywa, znaczenia słów, które wypowiada oraz konsekwencji obietnic, które składa. Problematyka ta ogniskuje wokół zagadnień postawy prawnika wobec rozpatrywanej sprawy i sędziowskiego aktywizmu.

Rozróżnienie sędziowskiego pasywizmu i aktywizmu (*the doctrine of judicial restraint and judicial activism*) pochodzi od Ronalda Dworkina²⁶⁸, przy czym, jak zauważa Lech Morawski, pasywizm i aktywizm można rozumieć szerzej²⁶⁹, jako mający zastosowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości *sensu largo* (zarówno sądów, jak i organów administracji). Ideę teoretycznej koncepcji pasywizmu prawniczego można sprowadzić do następujących elementów: sylogistyczny model stosowania prawa, prawnik opierać powinien się wyłącznie na normach i faktach, sędzia nie może ani tworzyć, ani korygować prawa, sędzia nie ponosi odpowiedzialności za podjętą przez siebie decyzję.

W opozycji do przedstawionej konstrukcji występuje model aktywnego, twórczego prawnika, który preferuje argumentacyjny model stosowania prawa, odwołuje się często do zasad i reguł nie-ustanowionych, w uzasadnionych przypadkach nie waha się tworzyć nowych reguł bądź korygować istniejące, obowiązek podejmowania decyzji stanowi dla niego obowiązek wyboru jak najlepszej alternatywy z punktu widzenia funkcji prawa²⁷⁰. Sędzia, w modelu aktywnego działania, nie tylko kształtuje prawo, „domyka” system

²⁶⁷ Ideę takiego modelu stosowania prawa urzeczywistnia przykładowo instytucja konsensualizmu procesowego w polskim procesie karnym (art. 335 i 387 k.p.k.), kiedy to prokurator, rozmawiając z oskarżonym w atmosferze niezbędnego do działań komunikacyjnych zaufania, staje się odpowiedzialny za składane obietnice, podobnie adwokat reprezentujący klienta bierze na siebie poczucie odpowiedzialności za słowa. I chodzi tu o odpowiedzialność nie tylko w wymiarze prawnym, ale i moralnym.

²⁶⁸ Zob. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard–Cambridge 1986, s. 137.

²⁶⁹ Tak L. Morawski, *op. cit.*, s. 283.

²⁷⁰ Takie wyznaczniki obydwu modeli wskazuje L. Morawski, *op. cit.*, s. 284.

norm stanowionych, ale odgrywa także niezwykle ważną rolę społeczną, ponieważ ponosi odpowiedzialność za wyrażane przez siebie stanowisko, uzasadniając je argumentami w ramach toczącego dyskursu prawniczego²⁷¹.

Wydaje się, że tylko prawnik pojmujący prawo na sposób hermeneutyczny i opowiadający się za aktywizmem prawniczym jest w stanie przełamać imperatyw instytucjonalny²⁷², podjąć decyzję nie tyle opartą na wnikliwej analizie przeszłego materiału w sprawach podobnych, ile kierując się stanem faktycznym konkretnej sprawy, stanem prawnym mającym zastosowanie, funkcją i celem regulacji oraz potrzebą ciągłego aktualizowania i dostosowywania treści prawnych do konkretnego fragmentu zastanej rzeczywistości. Jednakże, aby prawo w wersji hermeneutycznej funkcjonowało dobrze, jako prawo sprawiedliwe, potrzeba, by było ono narzędziem w rękę prawnika etycznego, wyznającego powszechnie akceptowane w danej społeczności wartości²⁷³, prawnika rzetelnego i nieprzekupnego...

Niestety, rzeczywistość znacznie odbiega od prezentowanej tu, może zbyt idealistycznie, wizji prawnika. Głównych przyczyn takiego stanu rzeczy można dopatrywać się we wspomnianym już kryzysie poczucia odpowiedzialności i – co najważniejsze – w kryzysie etyk zawodowych. Ten przykry stan rzeczy dotyczy wszystkich profesji prawniczych²⁷⁴.

Powracając do przytoczonej na wstępie anegdoty, można zadać zasadne pytanie – co miał na myśli Święty Piotr, mówiąc, że po zsumowaniu wystawionych przez prawnika rachunków wyszło, że

²⁷¹ Na które składają się reguły wnioskowań prawniczych oraz pozostałe argumenty, tzw. toposy, częściowo wspólne wszystkim rodzajom dyskursu praktycznego.

²⁷² O zagadnieniu przełamania imperatywów instytucjonalnych szerzej: E. Łętowska, *op. cit.*

²⁷³ W tym miejscu zasadne wydaje się odwołanie do koncepcji moralności instytucjonalnej (autorstwa Ronalda Dworkina), która oznacza moralność zakodowaną w praktyce funkcjonowania instytucji publicznych danego państwa (parlamentu, rządu, prokuratury, organów ścigania), wyrażającej przyjęte w danym społeczeństwie koncepcje sprawiedliwości, słuszności i uczciwego procesu.

²⁷⁴ Wystarczy wspomnieć o głośnych aferach przekupionych sędziów, adwokatów powodujących przedawnienia karalności przestępstw w sprawie FOZZ...

musiał on mieć co najmniej sto dwadzieścia pięć lat. Czy przedstawiona sytuacja nie przypomina codziennej praktyki wielu warszawskich kancelarii, gdzie prawnicy wypełniając „timesheety” na bieżąco „billują”, naliczając godziny pracy „wyrobione” na danego klienta? Prawnicy, zwłaszcza młodzi, pracują na ogół po kilkanaście godzin na dobę, aby wypaść dobrze przed „władzami” często zagranicznej, wielkiej korporacji, utrzymać się w firmie, a w perspektywie podnieść swoją pozycję finansową. Jednakże czy można *a priori* wykluczyć, że Świętemu Piotrowi nie chodziło także o często nieuczciwie „wykreowaną” liczbę godzin wypracowanych przez prawnika...

W tym miejscu rozważań pojawia się złożona problematyka etyki zawodów prawniczych. Po pierwsze – nie sposób nie dostrzec, że w dzisiejszym świecie, także (a może zwłaszcza) prawniczym, okoliczności zewnętrzne bez wątpienia nie sprzyjają uczciwości. Nastawienie na skuteczność, oczekiwania sprawnego „załatwienia” sprawy ze strony klientów, motywacja finansowa, często nieuczciwa konkurencja, połączona z zawrotnym tempem życia ludzi nastawionych na to, by coraz więcej mieć, zamiast coraz bardziej być²⁷⁵ bez wątpienia deprecjonują rolę zasad deontologii w praktyce funkcjonowania dzisiejszego wymiaru sprawiedliwości.

Obserwacja życia codziennego prowadzi do przykrych wniosków o upadku etosu poszczególnych zawodów prawniczych, braku wiarygodności reprezentantów świata prawniczego, skłóceniu środowisk prawniczych, zamianie demokracji realnej w instytucjonalną, w której formalne przestrzeganie zasady legalizmu kryje osiągnięcie jedynie partykularnych interesów i w której procedura staje się ważniejsza od treści²⁷⁶. Reputacja profesji prawniczej jest dziś chyba najniższa w dziejach, a na aktualności zyskuje pogląd angielskiego kpiarza George’a Bernarda Shawa, że „jeśli każdy zawód jest konspiracją przeciw laikom”, to prawników należałoby uznać za największych konspiratorów²⁷⁷.

²⁷⁵ G. Marcel, *Być i mieć*, Warszawa 2001, s. 6.

²⁷⁶ Jaskrawym przykładem deprecjonowania roli prawdziwych ustaleń faktycznych w procesie na rzecz wartości proceduralnych, czysto technicznych jest regulacja postępowania w sprawach gospodarczych (art. 479¹ i nast. k.p.k. po uwzględnieniu zmian dokonanych nowelą 16 listopada 2006 r.).

²⁷⁷ Cyt. za: R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 49.

Obecnie na rynku prawniczym można dostrzec deficyt sposobu uprawiania tego zawodu jako pełnienia pewnego rodzaju misji, jako przejawu dobrej woli, identyfikacji z przyjętymi celami, akceptowanymi wartościami, pragnienie sprostania wysokim standardom wykonywanej pracy²⁷⁸. W tym miejscu wypada zadać pytanie czego wynikiem jest takie podejście – przede wszystkim młodych – jurystów? Czy etyka jest *démodée*? Czy wierność zasadom śmiesz w perspektywie okazji zarobienia dużych pieniędzy? Czy prawnicy są w stanie pogodzić swój profesjonalizm z wartościami moralnymi? Czy pracować jako sędzia, adwokat, radca prawny, notariusz to znaczy jedynie zarabiać i czy tak zadawane pytanie są w ogóle „na miejscu”?

Etyka prawnicza²⁷⁹ należy do większego zbioru etyk zawodowych klasycznych zawodów, takich jak zawody: lekarza, nauczyciela, prawnika, pracownika socjalnego, psychologa i księgowego. Oznacza ona zespół norm moralnych zawodów prawniczych²⁸⁰, a jej szczególna rola wynika ze specjalnej pozycji prawa, które ze swej istoty jest bliskie moralności²⁸¹.

Nie można nie zauważać, że zwalnianie prawników z moralnych, samodzielnych sądów jest sprowadzaniem ich do odgrywania roli amoralnych techników, pozbawionych wrażliwości na kwestie problematyczne etycznie. Takie zjawisko jawi się szczególnie niebezpiecznym, gdy uwzględnić odejście od idei wielkich narracji, które polega na odrzuceniu pozytywistycznej idei jedynej właściwej interpretacji. Obecnie etyka pozostała jedynym kryterium wartościowania wyborów z pośród wielości interpretacji. *Ius* (rozumiane jako zespół praktyk rozciągniętych w czasie) władne wyznaczać ramy interpretacyjne *lex* swoją legitymacją czerpie właśnie z etyki²⁸².

²⁷⁸ Tak J. Hołówka, *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, [w:] E. Łojko (red.), *Etyka prawnika*, Warszawa 2002, s. 23.

²⁷⁹ Nazwę „etyka prawnicza” wprowadził amerykański teoretyk Henry Drinker tytułem swojej książki *Legal Ethics*, opublikowanej w 1953 roku.

²⁸⁰ Takie rozumienie przyjęto, uwzględniając potrzeby niniejszego artykułu, poza tym można wyróżnić trzy znaczenia omawianego pojęcia: 1) etyka prawnicza jako odrębna dyscyplina naukowa, 2) etyka prawnicza jako zespoły norm regulujących etyka zawodowe prawników, 3) etyka prawnicza jako odrębny przedmiot akademickiej edukacji prawniczej

²⁸¹ Zob. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s.45–46.

²⁸² Tak M. Paździora, *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie*

Ciekawa, wartościowa, a co więcej możliwa do zastosowania dziś, od zaraz, jest koncepcja kanadyjskiego etyka A.C. Hutchinsona, który wskazuje sposób na uzdrowienie profesji prawniczych. Zadaniem tego autora, proces umoralniania prawników należy łączyć z przeobrażaniem współczesnych społeczeństw, które polegają na szybkim podziale większych w coraz to mniejsze grupy, aż do indywidualnych jednostek ludzkich. Taki stan rzeczy wpływa na charakter etyki prawniczej, która z jednolitej etyki dla wszystkich prawników zmienia się w etykę korporacyjną aż do etyki osobistej każdego prawnika. To wyzwanie rzucone przedstawicielom świata prawniczego sprowadza się do postulatu, aby równocześnie moralnie być dobrym człowiekiem i dobrym prawnikiem, ale nie według jednego etycznego wzoru (byłoby to nierealne), ale według wielu indywidualnych, sytuacyjnych wzorów etycznych²⁸³.

Wydaje się, że teoria ta jest prosta do wcielenia w życie, ponieważ wystarczy zacząć przemiany moralne od siebie, następnie uświadomić sobie, przyswoić i zaakceptować zasady wyrażone w kodeksach etycznych, przyczyniając się tym samym do krzewienia zdrowych odruchów moralnych w całej społeczności prawniczej. Wystarczy po prostu chcieć, ale jak wiadomo o to w rzeczywistości najtrudniej.

M.T. Romer zauważa, że osoby, które idą na studia prawnicze, nie zawsze zdają sobie sprawę z tego, że każdy zawód prawniczy wymaga etycznych zachowań²⁸⁴. Rozważania na temat wizji prawnika zakończyć wypada krótką refleksją nad modelem kształcenia prawników w uniwersytetach i na aplikacjach.

Pojawiający się w doktrynie prawa spór o model kształcenia to w istocie refleks głębszego sporu o model prawnika. Upraszczając – zagadnienie to sprowadzić można do dwóch, przeciwstawnych koncepcji. Niektórzy postrzegają studia i aplikacje prawnicze jako czas, który powinien być poświęcony nauce rzemiosła zawodu, jako

praktycznym w teorii i jego konsekwencjach, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii. Ponowoczesność prawa*, s. 195–198.

²⁸³ Zob. A.C. Hutchinson, *Legal Ethics for a Fragmented Society: Between Professional and Personal*, *International Journal of the Legal Profession*, 1998, vol. 5, nos. 2–3, s. 178 i n.

²⁸⁴ M. T. Romer, *Etyka sędziego*, [w:] *Etyka prawnika*, s. 29.

okres przeznaczony na edukację niewtajemniczonych adeptów sztuki w zakresie obowiązujących standardów i wymagań świata prawniczego. Ta, utrzymana w pozytywistycznym duchu, wizja kształcenia hołduje racjonalnemu ustawodawcy, wykładni językowej, woli historycznego prawodawcy, przestrzeganiu zasad sprawiedliwości formalnej.

Z drugiej strony pojawia się (choć bardzo nieśmiało) tendencja do preferowania w procesie edukacji prawniczej tego, co Marek Zirk-Sadowski określa mianem „czynnego uczestniczenia prawników w kulturze”²⁸⁵. Prawnik powinien aktywnie współtworzyć rzeczywistość prawną, prezentować postawę refleksyjną i etyczną, dążyć do urzeczywistniania sprawiedliwości materialnej przy zachowywaniu wymogów formalnych. Autor przeciwstawia zaangażowanie w kulturze prawnej uczestnictwu biernemu, które w krajobrazie pozytywistycznym sprowadza się do odkrywania „prawd objawionych”.

Obecnie zaobserwować można, że prawnicy szkoleni przeważnie do obsługi sądowego wymiaru sprawiedliwości prezentują skłonność do formalizmu, małą elastyczność oraz tendencję do przyjmowania strategii konfrontacyjnych, nie sprzyjających poszukiwaniu kompromisów²⁸⁶. Jak trafnie zauważa Ewa Łętowska – studia prawnicze nie pozwalają dostrzec adeptom rzeczywistości, którą tworzy prawo w praktyce. O prawie na wykładach opowiada się jak o ontologicznym, nieplastycznym bycie, którego jedynie trafną wykładnią jest ta zaproponowana przez wykładowcę (zwaną potocznie prawdą profesorską)²⁸⁷. Aby realizować postulat prawnika–czynnego współkreatora kultury prawnej, niezbędna jest zmiana w modelu kształcenia, i to zarówno na studiach, jak i na dalszym etapie odbywania aplikacji prawniczych. W trakcie nauki prawa nie powinno zabraknąć takich przedmiotów, jak etyka zawodów prawniczych²⁸⁸, psychologia, teoria

²⁸⁵ Tak M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, s. 14.

²⁸⁶ Szerzej na ten temat J. Jabłońska- Bonca, *op. cit.*, s.22.

²⁸⁷ Tak E. Łętowska, *op. cit.*, s. 38.

²⁸⁸ Etyka prawnicza – jako autonomiczna dyscyplina naukowa – jest refleksją filozoficzną nad moralnością praktyki ludzi uprawiających zawody prawnicze: tworzących, stosujących prawo i nauczających go – R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 56. Autor ten zauważa (s. 68 i n.), że w dziejach edukacji prawniczej etyki nauczano, jeśli w ogóle, dopiero w ramach zawodu, a nie na uniwersytetach.

komunikacji, retoryka. Należałoby chyba zwrócić większą uwagę podczas kształcenia na zasady etyki, na moralne uwrażliwienie²⁸⁹ adeptów sztuki prawniczej, na wykształcanie w nich gotowości interpretacyjnej i umiejętności zachowania się w sytuacjach dyskomfortu aksjologicznego²⁹⁰.

Nie wydaje się słuszne stanowisko deprecjonujące rolę nauczania terminologii, podstawowych konstrukcji, zasad, procedur. Co więcej, dopiero klasyczne metody nauczania w połączeniu z nowymi umiejętnościami uczyniłyby prawnika w pełni kompetentnym, zdolnym doskonale orientować się w świecie prawniczym, potrafiącym podejmować odpowiedzialne, przemyślane, poparte głębszą refleksją decyzje.

Być może, skupiając się właśnie na unowocześnianiu modelu kształcenia uniwersyteckiego, uda się zapobiec sytuacji, kiedy wielu absolwentów doznaje szoku (w trakcie kontaktów z klientami, na sali sądowej, obsługując przedsiębiorców) wywołanego ogromnym dysonansem pomiędzy „tym, jak być powinno” (wyniesionym z uniwersyteckich sal wykładowych), a „tym, jak jest”. Chyba warto przedmiotem poznania w trakcie zajęć akademickich uczynić nie tylko prawo, ale i rezultaty wykładni. Może zasadne oraz usprawiedliwione byłoby uwierzyć w zdolności intelektualne studentów i nauczać przez pokazywanie im instrumentarium, szkolenie w metodach posługiwania się nim, przy pozostawianiu pola swobody intelektualnej, przy dopuszczaniu więcej niż jednego słusznego rozwiązania, przy otwarciu się na „prawdę studencką”, nieopartą wieloletnim doświadczeniem praktyki, ale czy zupełnie bezwartościową?

Na koniec rozważań zastanowić się warto, jaki obraz prawnika koegzystuje z wypowiedzią Jana Pawła II, że „(...) porządek prawny jest porządkiem dynamicznym, nie statycznym, dlatego, że byt człowieka i społeczeństwa jest sam w sobie dynamiczny. Tak, jak powiedział św. Bonawentura, nie *ordo factus* a *ordo factivus*, co wymaga stałego, pełnego pasji posługiwania się wiedzą, która

Do zmiany w tym względzie doszło dopiero po amerykańskiej aferze *Watergate*, której sprawcami byli amerykańscy prawnicy. Wtedy dopiero zdano sobie sprawę z wagi moralności prawników dla prawidłowego funkcjonowania całego społeczeństwa.

²⁸⁹ Co nie powinno być utożsamiane z ideologizowaniem.

²⁹⁰ Zob. E. Łętowska, *op. cit.*, s. 50.

starożytni nazywali *iurisprudentia*, wiedzą, która może wymagać poświęcenia jej całej energii i której stosowanie stanowi jedną z najwyższych praktycznych wartości człowieka(...)²⁹¹.

Reasumując wyżej formułowane postulaty, zgłoszone pod adresem współczesnego jurysty działającego w warunkach *ordo factivus* – potrzeba dziś prawnika kompetentnego, odważnego, moralnego, gotowego do ponoszenia odpowiedzialności za konsekwencje swoich decyzji przed społeczeństwem, ale i przed samym sobą.

²⁹¹ Fragment przemówienia Jana Pawła II do członków Międzynarodowej Unii Prawników Katolickich wygłoszonego dnia 24 listopada 2000.