

Paweł Jabłoński, Maciej Pichlak

Miejsce refleksji krytycznej w instytucjonalnej wiedzy o prawie

Artykuł niniejszy jest próbą odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób najnowsza polska nauka prawa postrzega problem postawiony w tytule tekstu. Chodzić tu będzie przy tym o poglądy przynależące do tego nurtu nauk prawnych, który sam przyjmuje zasadniczo afirmatywną postawę wobec rzeczywistości prawnej. Właśnie akceptacja dla podstawowych konstrukcji praktyki prawniczej jest cechą charakterystyczną dominującego nurtu prawnawstwa w naszym kraju; nie oznacza to wszelako zgody bezrefleksyjnej, wyzutej z jakichkolwiek ambicji krytycznych. Innymi słowy, pytamy o taki sposób myślenia o prawie, który przyjmując wewnętrzny, instytucjonalny punkt widzenia, czytałby możliwym włączenie w swój obręb perspektywy krytycznej – a także pozwalałby określić charakter i granice takiej krytyki¹.

Nie chodzi nam przy tym wyłącznie o próbę abstrakcyjnej topografii idei; celem jest raczej zestawienie po jednej stronie pewnych konstrukcji teoretycznych, po drugiej zaś przemian instytucjonalnych współczesnego porządku prawnego, w ten sposób, aby mogły one rezonować i objaśniać się wzajemnie. To właśnie instytucje społeczne są miejscem, w którym idee mają szansę przekształcić się w „obiektywne roszczenie”² – zostać powiązane z mechanizmami życia społecznego i w nich ucieleśnione.

¹ Pojęciu wewnętrznego punktu widzenia nadany zostaje tym samym jednoznacznie normatywny charakter, dostrzegalny także w klasycznym w tym zakresie stanowisku Herberta Harta – por. Stephen R. Perry, „Interpretation and Methodology in Legal Theory”, w: Andrei Marmor (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford 1995. Zob. także Herbert L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, PWN, Warszawa 1998.

² Por. Jürgen Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, przeł. W. Lipnik i M. Łukasiewicz, red. nauk. M. Czyżewski, PWN, Warszawa 2008, s. 110.

Porządek rozważań jest następujący. Na wstępie zdiagnozowane zostaną wspomniane zmiany w obrębie instytucji prawa, które można opisać najkrócej jako rosnące znaczenie refleksyjności w prawie i dla prawa. Diagnoza ta zostanie następnie ujęta w ogólne ramy pojęciowe oferowane przez socjologiczną teorię instytucji autorstwa Anthony Giddensa, który kategorię refleksyjności wiedzy instytucjonalnej stawia w centrum swoich analiz³. W dalszej kolejności przedstawimy cztery figuratywnie ujęte typy prawnika: filozofa, artystę, uczestnika kultury oraz wyznawcę. Jak wskażemy, każda z figur może być rozumiana jako próba odpowiedzi na problem refleksyjności współczesnego prawa.

W ramach słów wprowadzenia potrzeba jeszcze dwóch wyjaśnień natury terminologicznej. Po pierwsze, użyte w tytule artykułu sformułowanie „refleksja krytyczna” może być nieco mylące, w przyjętym bowiem rozumieniu pojęcia refleksji – jako pytającego zwracania się ku samym sobie – aktywność ta nie może być inna niż krytyczna; krytyka zaś, o ile dokonuje się w ramach wspomnianego wewnętrznego punktu widzenia, nie może być czym innym niż refleksją. Jeżeli mimo to decydujemy się w tytule na taką zbitkę słowną, to ze względu na osłabienie świadomości krytycznego charakteru refleksji w mowie potocznej. Po wtóre, zarysowana wyżej perspektywa poznawcza wyjaśnia jak sądzimy, dlaczego terminu prawo używamy przede wszystkim na oznaczenie pewnej instytucji społecznej, tj. zespołu praktyk odpowiedzialnych za profesjonalną obsługę tekstów prawnych⁴.

Przemiany współczesnego prawa

Próbie uchwycenia refleksyjności współczesnego prawa zaczniemy, wzorem przywoływanego wyżej Giddensa, od lektury poradników z tego

³ W tekście ograniczamy się do omówienia stanowiska brytyjskiego socjologa, rezygnując z rozpatrywania licznych komentarzy do jego twórczości, jak również dokonywania porównań z odmiennymi propozycjami teoretycznymi. Warto w związku z tym odnotować, że propozycja Giddensa stanowi dość szczególną wersję teorii instytucjonalnej, którą niewiele łączy z kierunkami określanymi w naukach społecznych mianem instytucjonalizmu czy neoinstytucjonalizmu. Por. Grażyna Skąpska, „Neoinstytucjonalizm”, w: Andrzej Kojder i in. (red. nauk.), *Encyklopedia Socjologii*, t. 2, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999; Aleksandra Jasińska-Kania, „Neoinstytucjonalizm”, w: Aleksandra Jasińska-Kania (wybór i oprac.), *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.

⁴ Ostatnie określenie jest parafrazą słów Marka Zirk-Sadowskiego – por. tegoż, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, wyd. 2, Zakamycze, Warszawa 2011, s. 7.

obszaru. Literatura taka daje często wielce instruktywny obraz społeczeństwa, którego jest wytworem; nie inaczej jest w interesującym nas wypadku. Wydane w ostatnim czasie jako wspólna publikacja książkowa poradniki o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów oraz dla pokrzywdzonego przestępstwem⁵, zredagowane w przystępnej formie pytań i odpowiedzi, obfitują w zachęty do aktywnego wpływania na postępowanie prawne i jego refleksyjnej kontroli oraz podkreślają korzyści z uzyskania zindywidualizowanego rozstrzygnięcia – wychodzącego poza stanowisko czysto prawne i nastawionego na przyszłość. To nowe podejście przeciwstawiają autorzy klasycznemu procesowi sądowemu, któremu często towarzyszyć ma „wzrost napięcia, lęku i brak poczucia bezpieczeństwa” i w ramach którego

strony tracą kontrolę nad wynikiem postępowania. [...] [P]o zaprezentowaniu swoich stanowisk i dowodów na ich poparcie są zdane na ocenę konfliktu dokonywaną przez sędziego, który wydaje wyrok⁶.

Warto w tym kontekście uzmysłowić sobie, jak daleko jesteśmy od klasycznie nowoczesnego rozumienia prawa jako środka jednostronnie określającego sytuację adresatów, którego wyraz stanowiąc może paremia *da mihi factum, dabo tibi ius*: „podaj mi fakty, a dam ci prawo”. Dziś, w ramach sprawowania refleksyjnej kontroli, adresaci zachęceni są nie tyle do biernego przyjmowania *ius* z ust sądu, ile do jego aktywnego kształtowania, na co przykładem wspomniane poradniki.

W polskiej nauce prawa autorem, którego teksty najbardziej przyczyniły się do uznania na szeroką skalę ewolucji prawa w przedstawionym kierunku pozostaje prawdopodobnie Lech Morawski. Już pod koniec lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia pisał on wyraźnie o nieusuwalnej niepewności w prawie, zarówno co do treści obowiązujących reguł, jak i w zakresie ustalania faktów, postulując pluralizm z zakresie stosowania modeli argumentacyjnych⁷. W najważniejszej dla

⁵ Agnieszka Rękas, Tomasz Sroka (red.), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2010; Tomasz Sroka (red.) *Zostałem pokrzywdzony przestępstwem i co dalej? Informator dla pokrzywdzonego*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2010.

⁶ A. Rękas, T. Sroka (red.), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze?*, op. cit., s. 35.

⁷ Lech Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, UMK, Toruń 1988. Autor ukazuje przy tym, w jaki sposób świadomość tych problemów obecna była od dawna w światowej jurysprudencji. Także w rodzimej nauce nie są to wątki zupełnie nieobecne; tak np. w połowie lat osiemdziesiątych ukazała

rozważanych tu zagadnień swojej pracy autor wskazuje z kolei całą gamę obszarów, w których ujawnia się wzrost refleksyjności porządku prawnego: zastępowanie dotychczasowego paradygmatu nauki prawa (pozytywizm prawniczy) programami nowymi („prawo jako technika” i „prawo jako rozmowa”), zmiana „filozofii” procesu sądowego, rosnąca rola wspomnianych alternatywnych metod rozwiązywania sporów, wzrost aktywizmu sędziowskiego, przejście od sylogistycznego modelu stosowania prawa do modelu argumentacyjnego czy wreszcie instytucjonalne uznanie dla niepozytywistycznej interpretacji państwa prawa, w ramach której w porządku prawnym dopuszczona zostaje możliwość podważania zasad ów porządek kreujących (obywatelskie nieposłuszeństwo)⁸. Zmiany te znajdują swoją inspirację w przemianach tak społecznego otoczenia prawa, jak i współczesnej nauki⁹.

Jakkolwiek niektóre ze szczegółowych wywodów autora mogą rodzić wątpliwości, zaś rekomendacja dla rozwiązań wzmacniających refleksyjność zdaje się tu przychodzić zbyt lekko, z niezachwianym optymizmem przeskakując nad mogącymi stąd wynikać trudnościami, większość ze stawianych przez Morawskiego diagnoz uznać należy za niezwykle trafne. Zasługą autora jest zresztą to, że te rewolucyjnie w swoim czasie brzmiące tezy przyjmowane są dziś w większej części jako oczywistość. Od momentu publikacji powoływanych prac dostrzeżono też i nazwano wiele innych symptomów postępującej refleksyjności porządku prawnego.

Po pierwsze, będzie to – ewidentna także dla potocznej świadomości – jurydyzacja życia społecznego. Trend to posiadający dość złożone źródła; będą wśród nich zarówno prymat idei państwa prawa wraz z zasadą praworządności działania władz publicznych, jak i widoczne słabnięcie pozostałych społecznych porządków normatywnych. Z jurydyzacją idzie w parze, po drugie, ekspansja prawa administracyjnego, powiązana ze zmianą postrzegania zadań i pozycji administracji, szukającej możliwej drogi pomiędzy formalistycznym a populistycznym

się u nas klasyczna w tym względzie praca Chaima Perelmana wraz ze znaczącym wstępem pióra Jerzego Wróblewskiego. Por. Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, przeł. T. Pajor, PWN, Warszawa 1984.

⁸ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003.

⁹ L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, TNOiK, Toruń 2001, zwł. rozdz. I.

nym modelem postępowania¹⁰. Po trzecie, w paralelny sposób wydaje się zmieniać współcześnie charakter zawodów prawniczych, w kierunku nie tylko coraz węższej specjalizacji, ale także ich odczarowania i utowarowienia – profesjonalna wiedza pozbawiona zostaje w społecznym odbiorze nimbu wyjątkowości i poddana ogólnym prawom rynku¹¹. Na procesy te nakłada się – po czwarte – zjawisko multicentryczności współczesnego porządku prawnego, w którym miejsce Kelsenowskiej piramidy, zwieńczonej jedną *Grundnorm* stojącą na szczycie hierarchii, zajmuje sieć wzajemnie się przenikających podsystemów i praktyk¹². Jednocześnie część porządku prawnego autonomizuje się względem państwa, będącego tradycyjnie gwarantem jego spójności i efektywności¹³.

Refleksyjność nowoczesnych instytucji

Na opisywane zmiany w obrębie porządku prawnego spojrzeć można z szerszej perspektywy. Okazują się one wówczas dość wiernie odzwierciedlać ogólne przemiany, jakim podlegają współcześnie kluczowe instytucje społeczeństw „późnej nowoczesności”. Stąd też pomysł, by wypróbować możliwość lepszego zrozumienia tych zmian za pomocą sięgnięcia do wypracowanej przez Anthony Giddensa socjologicznej teorii instytucji i wiedzy instytucjonalnej.

¹⁰ Por. Marek Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.

¹¹ Por. Jolanta Jabłońska-Bonca, „Auctoritas non veritas facit legem? Z problematyki funkcji autorytetów prawniczych”, w: Maciej Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2012. Autorka wiąże wspomniane procesy z ideami dostępności, inkluzji i egalitaryzmu. Postulaty większej „wrażliwości społecznej” i bardziej partnerskiego nastawienia wobec uczestników postępowania kieruje się także pod adresem sędziów – ostatnio np. Paweł Sut, „Kryzys gwarancyjnej roli prawa a prawoznawstwo”, w: Paweł Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis, seria „Prawo” CCCXII, Wrocław 2011, s. 215-217.

¹² Ewa Łętowska, „Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje”, *Państwo i Prawo* 2005, Z. 4, s. 3 i nn.

¹³ Obszernie problematykę tę analizuje Tomasz Raburski, osadzając wskazane zjawisko w kontekście zmiany kształtu sfery międzynarodowej z porządku „westfalskiego” (opartego na zasadzie suwerennej równości państw) na „poswestfalski”; zob. T. Raburski, *Autonomizacja prawa wobec państwa w kontekście globalizacji*, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2012.

Najważniejszą zdaniami Giddensa cechą, która odróżnia instytucje późnej nowoczesności od ich bardziej tradycyjnych form, jest refleksyjność. Zgodnie z nią wiedza, na której instytucje te bazują, jest możliwa do poddania nieustannej rewizji według zasady metodologicznego wątplenia. Jak stwierdza autor *Nowych zasad metody socjologicznej*

Refleksyjność nowoczesnego życia społecznego polega na tym, że praktyki społeczne podlegają bezustannym przeglądom i reformom w świetle napływających informacji o tych właśnie praktykach, co zmienia ich charakter w sposób konstytutywny¹⁴.

Tym samym refleksyjność zajmuje miejsce u podstaw reprodukcji i legitymizacji systemu społecznego.

Refleksyjność może być jednak rozumiana na dwa sposoby. W ujęciu słabszym oznacza ona dostrzeganie niedostatków, czy wadliwych momentów własnej praktyki (osoby, instytucji) i próbę ich eliminacji poprzez wprowadzenie odpowiednich zmian wpisujących się jednak w dotychczasowe tryby postępowania. W mocniejszym sensie refleksyjność jest świadomością słabego statusu wyznaczników własnego działania, skutkującą odpowiednimi przekształceniami praktyki. Refleksyjność w ujęciu słabym ma charakter szczegółowy i empiryczny, zaś w ujęciu mocnym – ogólny i teoretyczny. Nawiązując do kategorii wypracowanych przez Marka Siemka¹⁵ można powiedzieć, że refleksyjność w wersji pierwszej dotyczy poszczególnych ruchów na instytucjonalnie wytworzonym polu epistemicznym (refleksyjność epistemiczna), natomiast w wersji drugiej – samego tego pola (refleksyjność epistemologiczna). Jakkolwiek wystąpienie jednego z typów refleksyjności może wywołać drugi, to konsekwencja taka nie wydaje się czymś koniecznym.

Choć wprowadzona tu przez użycie pojęć refleksyjności epistemicznej i epistemologicznej optyka transcendentálna nie była wykorzystywana przez Giddensa, to można zaryzykować twierdzenie, że opisywana przez niego „refleksyjność instytucjonalna”, tj. „uregulowane wykorzystywanie wiedzy o warunkach życia społecznego jako konstytutywny element jego organizacji i przekształcenia”¹⁶ lepiej wpisuje się

¹⁴ Anthony Giddens, *Konsekwencje nowoczesności*, przeł. E. Klekot, Wydawnictwo UJ, Kraków 2008, s. 28.

¹⁵ Marek J. Siemek, *Idea transcendentalizmu u Fichtego i Kanta, Studium z dziejów filozoficznej problematyki wiedzy*, PWN, Warszawa 1977, s. 16-45.

¹⁶ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, tłum. A. Szulżycka, PWN, Warszawa 2010, s. 37.

w mocne rozumienie refleksyjności. Czytamy wszak w innym miejscu, że „refleksyjność nowoczesności obejmuje sam rdzeń jaźni”¹⁷. Jeśli jednak zgodzić się na takie postawienie sprawy, to powstaje pytanie, czy refleksyjność w ujęciu mocnym nie zakłada odrzuconej we wstępnej partii tekstu postawy totalnej krytyki. Wydaje się, że tak nie jest. Dokładniej rzecz biorąc, totalna krytyka jest tylko jedną z możliwych reakcji na refleksyjne powątpiewanie w stabilność pola epistemicznego. Inną odpowiedzią na wątpliwości w duchu mocnej refleksyjności może być zwiększona ostrożność praktyki, czy niechęć do rozstrzygnięć radykalnych lub niekonsensulanych. Taka odpowiedź prowadzi zatem do podtrzymania praktyki, „udźwignięcia jej” przy jednoczesnej modyfikacji, mimo poczucia działania w warunkach braku pewności¹⁸.

Krytyka totalna może zresztą pełnić dla refleksyjności jedynie rolę nieosiągalnej linii granicznej – podważenie sensu istnienia całej instytucji z jej własnej, wewnętrznej perspektywy jest logiczną niemożliwością. Każda instytucja wymaga istnienia jakiegoś zbioru wiedzy pozytywnej, co dla prawa ukazał Kaarlo Tuori¹⁹. Wewnętrzny krytycyzm – który podstaw dla krytyki instytucji poszukuje w obrębie jej samej – może przybierać charakter jedynie częściowy, poprzez co przyczynia się do reprodukcji systemu będącego przedmiotem krytyki. Zjawisko to autor określa za T. Wilhelmssonem mianem „makrouprawomocnienia poprzez mikrokrytykę”.

Kluczowy dla zrozumienia refleksyjnego kształtu instytucji nowoczesnych pozostaje ich stosunek do dwóch innych porządków społecznych: tradycji oraz praktyk życia codziennego. Oba rodzaje relacji podlegać mogą jednak dwójakiej interpretacji, zgodnie z „obosieczną” naturą samej nowoczesności²⁰.

¹⁷ Ibidem, s. 53.

¹⁸ Zaproponowane tu rozróżnienie między dwoma ujęciami refleksyjności nie powinno być utożsamiane z wprowadzoną przez Harta i szeroko komentowaną w prawoznawstwie dystynkcją między wewnętrznym i zewnętrznym punktem widzenia. W ramach każdej z dwóch postaw wyróżnionych przez autora *Pojęcia prawa* jest bowiem miejsce na obydwie postaci refleksyjności.

¹⁹ Zob. Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*, Ashgate Aldershot, 2002, s. 28-30; por. Thomas Wilhelmsson, *Studies in Critical Private Law*, Kluwer, Dordrecht 1992.

²⁰ Giddens odnosi tę kwestię do kluczowych jego zdaniem instytucji nowoczesności, jakimi są systemy abstrakcyjne.

Pierwsza z interpretacji akcentować będzie kategorie wykorzenia-
nia i samozwrotności w opisie instytucji, co skutkuje ich przeciwsta-
wieniem tak tradycji, jak i życiu codziennemu. Te ostatnie porządki
przejawiają skłonność do stabilności i zakorzenia-
nia się w konkretnych miejscach. Instytucje wystawione są na ciągłą refleksyjną zmia-
nę oraz posiadają zdolność do wykorzenia-
nia – „wysadzania” relacji
społecznych z kontekstów lokalnych i ich odtwarzania na niezmierno-
nych obszarach czasu i przestrzeni²¹. Instytucje takie ingerują głębo-
ko w oba pozostałe obszary porządku społecznego, narzucając im
własną logikę. Ostatecznie, refleksyjność kluczowych instytucji nowo-
czesnych posiada charakter samozwrotny, tj. uzależniony wyłącznie
od kryteriów wewnętrznych dla danego systemu²². W ten sposób filo-
zoficzna samoświadomość nowoczesności, jako wieku kantowskiej peł-
noletności²³, znajduje swoje nieco opaczne odwzorowanie na pozio-
mie instytucjonalnym.

Giddens proponuje jednak także drugą interpretację, w obrębie któ-
rej niemożliwe jest proste przeciwstawienie rozważanych porządków.
Opis taki odpowiadałby odmiennej perspektywie filozoficznej, reko-
mendującej włączenie autorytetu tradycji w obręb świadomości nowo-
czesnej²⁴. Najważniejszą rolę odgrywa tu wielokrotnie przez brytyj-
skiego socjologa angażowana kategoria podwójnej hermeneutyki²⁵. Tym
razem służyć może ona do opisu sposobu, w jaki instytucjonalna wie-
dza ekspercka z jednej, jak i ta charakterystyczna dla tradycji czy życia
codziennego z drugiej strony, przekształcają się wzajemnie w zwrot-
nym (refleksyjnym) sprzężeniu na kształt hermeneutycznej spirali.
Tym sposobem tradycja, praktyki życia codziennego i nowoczesne in-

²¹ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, op. cit., s. 26. Por. także Ulrich Beck, Anthony Giddens, Scott Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, przeł. J. Konieczny, PWN, Warszawa 2009, s. 108-121.

²² A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość...*, op. cit., s. 200 i nn.

²³ Por. Immanuel Kant, „Odpowiedź na pytanie: czym jest Oświecenie?”, przeł. T. Kupś, w: I. Kant, *Rozprawy z filozofii historii*, Antyk, Kęty, 2005.

²⁴ Por. Hans-Georg Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, przeł. B. Baran, PWN, Warszawa 2007, zwł. część druga, II.1 (*Podniesienie dziejowości rozumienia do roli zasady hermeneutycznej*), s. 367 i nn.

²⁵ Por. zwł. A. Giddens, *Nowe zasady metody socjologicznej. Pozytywna krytyka socjologii interpretacyjnych*, przeł. G. Woroniecka, Nomos, Kraków 2009; tenże, *Stanowienie społeczeństwa. Zarys teorii strukturacji*, przeł. S. Amsterdamski, Wyd. Zysk i S-ka, Poznań 2003.

stytucje zostają ze sobą powiązane, co osłabia działanie mechanizmów wykorzeniających, a jednocześnie pozwala opisać refleksyjność instytucji w kategoriach innych niż samozwrotność systemu.

Na tle przedstawionej, z konieczności skrótowej charakterystyki instytucji nowoczesnych rysuje się kilka pytań wobec świata prawniczego: *Primo*, na ile instytucja prawa opisywana jest w kategoriach refleksyjności, czyli, innymi słowy, na ile w obrębie instytucjonalnej wiedzy prawniczej widzi się miejsce dla postawy wątpliwej, krytycznej wobec utartych założeń? *Secundo*, w jakim dokładnie momencie prawniczego myślenia lokuje się taki ewentualny krytycyzm i na jaki sposób – w formie słabej czy mocnej – miałby się on urzeczywistniać? *Tertio*, jak przedstawiane są relacje łączące instytucję prawa z tradycją oraz praktykami życia codziennego; czy częstszy jest tu opis w kategoriach samozwrotności, czy może ten podnoszący wzajemne oddziaływanie tych porządków? Próbę odpowiedzi na tak postawione pytania dają kolejne partie tekstu.

Prawnik jako filozof

Porównanie prawnika do filozofa w polskim prawoznawstwie jest dość często spotykane. Jakkolwiek nie ma tu miejsca na rekonstrukcję wszystkich tropów tego rodzaju, to trzeba przynajmniej odnotować, że obok Marka Safjana, o którym niżej, figurę prawnika jako filozofa szeroko omawiają również Jerzy Zajadło²⁶ i Zbigniew Pulka²⁷.

Wspomniany Safjan odsyłając jurystów do lektury traktatów filozoficznych wskazuje na otwarty umysł i znajomość sporów filozoficznych jako na warunki możliwości „dobrego i sensownego” wykonywania zawodu prawnika²⁸. Ten niełatwy raczej do zrealizowania postulat formułowany jest w związku z „radykalną zmianą roli prawnika w spo-

²⁶ Zob. Jerzy Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008; J. Zajadło, „Sędzia konstytucyjny – profil filozoficznoprawny”, w: Wiesław Staśkiewicz, Tomasz Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010.

²⁷ Zob. Zbigniew Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004.

²⁸ Marek Safjan, *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Lublin 2004, s. 32-34.

leczeństwie współczesnym”²⁹, wynikającą z takich okoliczności jak: jurydyzacja życia i zwiększenie za jej sprawą faktycznej władzy sędziów³⁰, zmniejszenie się przejrzystości prawa przy jednoczesnym wzroście jego dynamiki³¹, korespondujący z urzeczywistnieniem idei demokratycznego państwa prawnego wzrost znaczenia zasad prawnych³² i związana z nim potrzeba holistycznego myślenia, prawotwórczy charakter orzeczeń sądowych, czy przyjęcie przez sędziów funkcji ważnych uczestników debaty publicznej w kwestiach etycznych³³.

Wydaje się, że w oparciu o prace Safjana można zaproponować trzy ściśle z sobą powiązane aspekty, w których filozoficzne zaplecze jurysty – nie zastępujące przecież tradycyjnego warsztatu prawniczego, lecz jedynie go dopełniające – może pokazać swoje dobre wpływy.

Pierwszy dotyczy relacji prawnik – tekst prawny. Safjan wielokrotnie podkreśla znaczenie jakości praktyki prawniczej dla rzeczywistego kształtu prawa, wskazując przy tym na częsty błąd sprowadzania prawa do tekstu prawnego³⁴. Wedle byłego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego obowiązywanie złego tekstu prawnego, ale stosowanego przez mądrych i przytomnych ludzi jest sytuacją lepszą, niż obowiązywanie tekstu doskonałego, który obsługiwany jest przez prawników pozbawionych należytego rozumienia lub dobrej woli³⁵. Co więcej:

Złe prawo [ujmowane tutaj jako tekst prawny] najczęściej tylko wtedy jest powodem nieszczęść, niepewności czy bezradności ludzi, jeśli towarzyszy temu bezmyślne, arefleksyjne, czysto sformalizowane dogmatyczne podejście tych, którzy to prawo mają stosować³⁶.

Filozoficzna wiedza i związana z nią wrażliwość aksjologiczna oraz zdolność do holistycznego rozpatrywania problemu sprzyjać ma za-

²⁹ Ibidem, s. 28.

³⁰ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 66-70.

³¹ M. Safjan, *Prawa Polska*, Wyd. Rosner i Wspólnicy, Warszawa 2005, s. 114-126.

³² Ibidem, s. 207-208. Czytamy tam między innymi: „Racjonalny dyskurs prawniczy dzisiaj nie może już jednak zatrzymać się na poziomie kazuistycznej egzegezy tekstu normatywnego, tym bardziej że coraz częściej takiego tekstu – jako jedynego punktu odniesienia zabraknie [...] Im bliżej zasad podstawowych prawa, tym bliżej etyki i filozofii”.

³³ Ibidem, s. 200.

³⁴ Ibidem, s. 20, s. 78-79.

³⁵ M. Safjan, *Prawa Polska*, op. cit., s. 109.

³⁶ Ibidem, s. 131.

tem refleksyjnemu przekuwaniu tekstów prawnych na żywe prawo. Jako ilustracja oczekiwań Safjana wobec prawników w zakresie obchodzenia się przez nich z tekstami prawnymi może posłużyć jego typologia postaw sędziowskich w kwestii otwartych pytań bioetycznych³⁷. I tak autor ten wyróżnia: postawę sędziego dogmatyka, polegającą na konsekwentnym trzymaniu się samej tylko litery poszczególnych przepisów; postawę sędziego pragmatyka, która z kolei cechuje się już pewnym stopniem otwartości na racje natury systemowej i funkcjonalnej, sam zaś tekst traktuje jako ramy do argumentacji; wreszcie postawę sędziego moralisty – ten charakteryzuje się największym stopniem otwartości na kreowanie nowej normy prawnej. Mimo, iż ostatnia z wymienionych postaw sędziowskich narażona jest w najwyższym stopniu na pułapki subiektywizmu, to właśnie ją rekomenduje były Prezes Trybunału Konstytucyjnego jako najbardziej odpowiednią dla wyzwań stojących przed współczesnym wymiarem sprawiedliwości.

Obok relacji prawnik – tekst prawny można wyróżnić inny, choć jak najściślej z nim związany aspekt, w którym odsłania się filozoficzny charakter pracy jurysty, zwłaszcza zaś sędziego, tj. relację prawnik – społeczeństwo. Wedle Safjana stosowanie prawa przez sądy jest swoistą formą dialogu ze społeczeństwem³⁸. Zdolność ważenia racji, interdyscyplinarna otwartość, wrażliwość na wielość możliwych punktów widzenia – wszystkie te przymioty łączone zwykle z filozofią zdają się dobrze wpisywać w potrzeby dialogującego ze społeczeństwem jurysty. Taka perspektywa nie oznacza jednak sprowadzenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości do prowadzenia debaty etyczno-filozoficznej. Jakkolwiek bowiem sędzia włącza się do takiej rozmowy, to jego rola jest zasadniczo inna od zadań filozofa. Prawnika i filozofa, choć pierwszy ma dużo powodów, by starać się czegoś nauczyć od drugiego, działają bowiem w ramach odmiennych i autonomicznych względem siebie dziedzin ludzkiej aktywności³⁹. Miarą odmiennego usytuowania tych praktyk jest choćby to, że filozof – wedle Safjana - może poprzestawać na zadawaniu pytań, prawnik natomiast musi udzielać odpowiedzi⁴⁰.

³⁷ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, op. cit., s. 202-208.

³⁸ Ibidem, s. 84-85.

³⁹ Ibidem, s. 208.

⁴⁰ Ibidem, s. 203.

Trzecim wreszcie aspektem filozoficznego wymiaru pracy prawnika, jaki da się wyróżnić w oparciu o prace Safjana, jest relacja prawnika z samym sobą, istotna w kontekście tego, co zostało nazwane wewnętrzną niezależnością sędziego⁴¹. Jakkolwiek ten mocno akcentowany w pracach Safjana warunek dobrego orzekania nie jest przez niego bezpośrednio łączony z filozoficznym wymiarem pracy prawnika, to wydaje się, że istnieje tu miejsce na włączenie tego aspektu. Osiągnięcie wewnętrznej niezależności rozumiane jest jako trudna sztuka balansowania między wiernością własnemu poczuciu sprawiedliwości a dystansem do swoich emocji, sympatii i przekonań⁴². Można zatem powiedzieć, że chodzi o wypracowanie postawy emocjonalnej i intelektualnej dojrzałości, niezbędnej do sprawiedliwego stosowania prawa. Jeśli tylko teraz pamiętać, czym była filozofia u swych źródeł, tj. przede wszystkim sposobem pracy nad własnym rozwojem duchowym⁴³, to czyniony przez Safjana gest odesłania jurystów do filozofii uzyskuje nowy wymiar.

Podstawowym problemem wynikającym z postulowanego przez Safjana podbudowania praktyki prawniczej przez filozofię wydaje się być zapewnienie spójności i przewidywalności prawa. Odpowiedzi na zagrożenie tych podstawowych wartości można szukać w dwóch przynajmniej momentach wywodów interesującego nas teraz autora. Pierwszy to przyjęcie postawy, którą w nawiązaniu do Stanleya Fisha można określić mianem fundamentalizmu poznawczego⁴⁴. Polega ona na zakładaniu istnienia obiektywnego, uniwersalnego i możliwego do poznania kanonu wartości. Stanowisko takie pozwala wskazać na pewny punkt oparcia, do którego sędzia musi się odwoływać niezależnie od „modnych nurtów w refleksji etycznej i filozoficznej”⁴⁵. Po drugie, autor *Roli prawnika we współczesnym świecie* niejednokrotnie podkreśla znaczenie takich stabilizujących orzecznictwo czynników jak dbanie o ciągłość oraz żywotność kultury prawniczej, toczenie nieusta-

⁴¹ Ibidem, s. 80-82.

⁴² Ibidem, s. 81.

⁴³ Zob. prace Pierre'a Hadot: *Czym jest filozofia starożytna?*, tłum. P. Domański, Aletheia, Warszawa 2000; *Filozofia jako ćwiczenie duchowe*, tłum. P. Domański, Aletheia, Warszawa 2003.

⁴⁴ Zob. Stanley Fish, „Antyfundamentalizm, nadzieja na teorię a nauczanie kompozycji literackiej”, tłum. M. Glasenapp-Konkol, w: Stanley Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, przeł. K. Abriszewski i in., Universitas, Kraków 2002.

⁴⁵ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, op. cit., s. 208.

jącej debaty wokół najważniejszych problemów społecznych, czy możliwość i zarazem konieczność kierowania się przez sędziów dobrym smakiem. Owe raczej nieznacznie tylko wykraczające poza poziom sygnalizacji wskazania pozwalają zachować nadzieję na istnienie możliwej do zagospodarowania przestrzeni rozpościerającej się między subiektywizmem sędziowskim z jednej strony, a sztywnym algorytmem aksjologicznym z drugiej.

Odnosząc poglądy Marka Safjana do zaproponowanej wyżej dystynkcji między dwoma ujęciami refleksyjności można wskazać, iż bez wątpienia autor ten bardzo mocno akcentuje konieczność obecności tego, co zostało nazwane refleksyjnością epistemiczną. Skomplikowanie się systemu prawa i trybów poruszania po nim, konieczność perspektywy holistycznej oraz wyczucia uwikłania aksjologicznego poszczególnych reguł prawnych, niezbędność wykształcenia postawy wewnętrznej niezależności, potrzeba gotowości do sprzeciwienia się literze prawa w imię wierności jego duchowi – wszystko to świadczy o bardzo złożonej strukturze pola epistemicznego prawnika. O ile jednak wykonywanie poszczególnych ruchów na tym polu wymaga coraz więcej od prawników, o tyle sama jego stabilność nie wydaje się być w świetle rekonstruowanych poglądów mocno zagrożona. Trudno byłoby jednak kategorycznie stwierdzić, że wezwanie do refleksyjności epistemicznej w żadnym stopniu nie pociąga za sobą w analizowanym projekcie uwrażliwienia na kwestie związane z refleksyjnością epistemologiczną. Z jednej bowiem strony mamy takie elementy jak przekonanie o obiektywnej i uniwersalnej strukturze aksjologicznej, dostarczającej prawnikowi niezawodnego oparcia, z drugiej wszakże mowa jest też o potrzebie nieustającego dialogu, prowadzonego tak w obrębie instytucji jak i między nią a jej społecznym otoczeniem.

Prawnik jako artysta

Jedno z ciekawszych w polskiej literaturze ujęć pracy prawnika zaproponowała obecna sędzia Trybunału Konstytucyjnego – Ewa Łętowska. Autorka ta przypisuje dobremu juryście dwie cechy, które w potocznej świadomości rzadko chyba łączone są z prawem, tj. kreatywność i komunikatywność.

Pierwsza z nich wydobywana jest poprzez porównanie czynności stosowania prawa do wykonywania utworu muzycznego. Potrzeba

pośrednika do urzeczywistnienia, brak możliwości istnienia bez interpretacji, niepowtarzalność okoliczności aktów stosowania i ulotność otrzymanych wyników, przesłonięcie interpretowanego przez interpretację, konieczność odnalezienia się między błędem lekceważenia partytury a błędem technicznego, sylabizującego trzymania się nut, fundamentalne znaczenie dobrego smaku – wszystkie te wskazywane przez Łętowską elementy budują podobieństwo między „odtworzeniem” muzyki i prawa⁴⁶.

Klucza do dobrej praktyki prawniczej autorka upatruje w triadzie trzech słów: odczuwać – umieć – chcieć. Naprzód – powiada – trzeba, żeby jurysta dysponował odpowiednią wrażliwością aksjologiczną, pozwalającą mu wychwycić te sytuacje, w których rutyna interpretacyjna, skądinąd potrzebna, musi być przerwana. Po wtóre, prawnik powinien władać profesjonalnym warsztatem, w którym znajdzie narzędzia niezbędne do zaproponowania aksjologicznie satysfakcjonującego rozwiązania, wystrzegając się przy tym wspomnianego wyżej błędu lekceważenia tekstu. Po trzecie wreszcie, potrzebna jest wola, konieczna by przekonać do proponowanego rozwiązania nie tylko pozostałych członków składu orzekającego, ale również wyższą instancję. Jak bowiem trafnie zauważa autorka – „sądzenie jest sztuką zespołową”⁴⁷.

Warto odnotować, że w ujęciu proponowanym przez Łętowską tradycja spełnia podwójną rolę. Z jednej bowiem strony dostarcza narzędzi (wiedza) pozwalających wyłamywać się z zastanych schematów i proponować nowe, oryginalne rozwiązania. Z drugiej jednak strony, to właśnie tradycyjne interpretacje są tym, co powinno być czasami przełamywane. Jakkolwiek mogłoby się *prima facie* wydawać, że w pierwszym ze wskazanych elementów „triady sędziowskiej”, krytyczność prawnika dotyczy samego tekstu, a jedynie w trzecim momencie – a więc woli – dochodzi do zmagania się jurysty z tradycją (a dokładniej jej przedstawicielami), to przy bardziej uważnym spojrzeniu widać, że i w pierwszym elemencie nie idzie o nic innego, jak

⁴⁶ Zob. E. Łętowska, „Communicare et humanum, et necesse est – o komunikacyjnej misji muzyków i prawników”, *Monitor Prawniczy*, 2005/1.; E. Łętowska, „Boska sztuka interpretacji”, w: Adam Łopatka, Barbara Kunicka-Michalska, Stefan Kiewlicz (kom. red.) *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Instytut Nauk Prawnych PAN, Fundacja Promocji Prawa Europejskiego, Warszawa 2003.

⁴⁷ E. Łętowska, „Communicare et humanum, et necesse est...”, op. cit., s. 7.

o gotowość zakwestionowania pewnej tradycji robienia użytku z określonych przepisów. Jeśli bowiem w obrocie prawnym nie mamy do czynienia z samym prawem, a jedynie z aktami jego odczytania⁴⁸, to to, co zrazu może się jawić jako krytyka tekstu jest tylko sprzeciwem wobec dotychczasowego sposobu jego interpretowania.

Obok kreatywności Łętowska wskazuje na drugą pożądaną dyspozycję prawnika, zwłaszcza zaś sędziego – komunikatywność. Mówiąc dokładniej, chodzi tu o umiejętność i wolę wchodzenia w dialog ze społeczeństwem. Wedle autorki warunkiem należytego funkcjonowania prawa w porządku demokratycznym jest społeczne zaufanie⁴⁹, tego zaś nie sposób pozyskać bez wejścia w rozmowę⁵⁰. Podstawową formą zwracania się władzy sądowniczej do społeczeństwa jest traktowanie przez nią uzasadnień własnych orzeczeń jako formy „objaśnienia publicznego”. Idzie zatem o to, by uzasadnienie takie nie poprzestawało na skierowanym głównie do „kolegów po fachu” i wyższej instancji formalnym opisie przesłanek podjętej decyzji⁵¹, ale by nadto wyjaśniało zdarzenie w kategoriach dostępnych społecznemu otoczeniu: „A to po to, aby ujawnić to, na co publiczność czeka: nie tylko na rozstrzygnięcie wymierzające sprawiedliwość, ale demonstracyjnie wskazujące na to, że sprawiedliwość wymierzono”⁵². Zauważmy, że w takim ujęciu prawo miałoby być systemem eksperckim o tyle swoistym, iż pozytywna ocena funkcjonowania uzależniona jest od zrozumiałości sposobu jego działania przez laików, czy też – formułując ten warunek łagodniej – od zachowania więzi komunikacyjnej z nieprofesjonalistami.

Jeśliby spojrzeć na wskazane dwie cechy prawnika jako na przejawy refleksyjności, to można odnotować, że tak kreatywność jak i komunikatywność mogą wynikać nie tylko z refleksyjności w ujęciu sła-

⁴⁸ E. Łętowska, „Kilka uwag o praktyce wykładni”, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Rok XI: 2002, z. 1, s. 29-38.

⁴⁹ E. Łętowska, „Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa”, w: Sławomira Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 195.

⁵⁰ E. Łętowska, „Udział trzeciej władzy w dyskursie społecznym – sądy i trybunały najwyższych instancji”, w: Roman Hauser, Lesław Nowacki (red. nauk.), *Państwo w służbie obywateli. Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2005, s. 38.

⁵¹ E. Łętowska, „Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa”, op. cit., s. 226.

⁵² E. Łętowska, „Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego”, *Państwo i Prawo* 1997, z. 5, s. 15.

bym, lecz również i mocnym. Odnosząc to do pozaprocesowego aspektu uzasadnienia sądowego należy pamiętać, że staramy się tam spojrzeć niejako od zewnątrz na akt stosowania prawa. Potrzeba tłumaczenia się sądów z własnej działalności powinna być rozumiana w kontekście charakterystycznego dla współczesności kryzysu legitymizacji różnych form władzy⁵³. Uzasadnienie wyroku ujmowane jako objaśnienie publiczne jest świadectwem świadomości prawnika, iż system wedle którego on działa jest tylko jedną z wielu możliwych perspektyw rozumienia. Jeśli do tego jeszcze dodać, że „rozumowania prawnicze rzadko prowadzą do wniosku niepodważalnego jak dowód matematyczny”⁵⁴, to widać powody, dla których prawo, mimo swojej instytucjonalnej przewagi, nie powinno ignorować potrzeb i sposobu myślenia społecznego otoczenia.

Prawnik jako uczestnik kultury

Dostrzegalny w zarysowanym wyżej projekcie związek z hermeneutyką filozoficzną jeszcze wyraźniej występuje w perspektywie zaproponowanej przez sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego – Marka Zirk-Sadowskiego. Autor ten przeciwstawia sobie dwa modele uczestniczenia prawnika w kulturze prawnej, tj. pozytywistyczny (tradycyjny, sylogistyczny) i komunikacyjny (hermeneutyczny, argumentacyjno-dyskursywny)⁵⁵.

Wedle pierwszego ujęcia, dominującego wśród polskich jurystów i polityków, poznanie prawa odbywa się w warunkach ontologicznej niezależności podmiotu i przedmiotu poznania. A zatem prawo jest tutaj obiektem zewnętrznym i niezależnym od stosującego je podmiotu. Działalność poznawcza jest ściśle separowana od zajmowania postawy oceniającej wobec tego, co poznawane. Praktyka prawnicza koncentruje się wokół stosowania sylogizmu prawniczego, w którym przesłanką większą jest norma generalna, przesłanką mniejszą – stan faktyczny (a dokładniej: zdanie o zaistnieniu faktu prawnego), zaś norma

⁵³ Ibidem, s. 14.

⁵⁴ E. Łętowska, Głosa do orzeczenia z 11 XII 2001, II SA/Po 1478/00, s. 107.

⁵⁵ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998; tenże, „Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania”, *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001; idem, „Uczestniczenie prawników w kulturze”, *Państwo i Prawo* 2002, z. 9.

indywidualna wnioskiem⁵⁶. Przy takim modelu uczestniczenie jurysty w kulturze prawniczej jest bardzo ubogie i sprowadza się do opanowania technicznej raczej wiedzy oraz takich umiejętności, ewentualnie rozszerzonego (przy tzw. pozytywizmie wyrafinowanym, zauważającym problem językowego zapośredniczenia prawa) o przyjęcie swoiście „wewnętrznej”, zsocjalizowanej postawy, umożliwiającej poznawczy dostęp do prawa⁵⁷.

Marek Zirk-Sadowski wskazuje na liczne niedostatki modelu pozytywistycznego. Pierwszym z nich jest wspomniane dopiero co ubóstwo uczestniczenia prawnika w kulturze. Aktywność jurysty ogranicza się w takim ujęciu do działalności czysto poznawczej, do biernego recypowania zastanych wzorców bez wpływania na ich treść. Relacja między prawnikiem i kulturą prawniczą ma więc charakter jednostronny, albowiem o ile kultura kształtuje (zwłaszcza w pozytywizmie wyrafinowanym) działania prawnika, o tyle prawnik nie wpływa na kształt kultury. Z tego wynika druga wada, polegająca na stwarzaniu teoretycznych przesłanek do wyłączenia poczucia odpowiedzialności podmiotów stosujących prawo za jego jakość. Jeśli bowiem kultura prawnicza uczy pasywności a prawo jest ostatecznie ukonstytuowane przed aktem jego aplikacji, to trudno znaleźć przestrzeń potrzebną do odpowiedzialności. Eksplikując rozważania Zirk-Sadowskiego warto odwołać się do analizy pojęcia odpowiedzialności dokonanej przez Jacka Filka⁵⁸ i dodać, że chodzi nie tylko o odpowiedzialność w znaczeniu negatywnym, tj. patrzącą wstecz i ujmowaną jako ponoszenie konsekwencji za jakieś uchybienie, lecz także i przede wszystkim w sensie pozytywnym, skierowaną „w przód”, rozumianą jako poczucie więzi i gotowości do udzielania adekwatnych odpowiedzi⁵⁹. Brak odpowiedzialności jurysty za prawo jest tu zatem przede wszystkim brakiem należytej więzi między prawnikiem i prawem. Z dwóch wskazanych wyżej wad zdaje się wynikać trzecia – pozytywistyczna separacja po-

⁵⁶ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, op. cit., s. 13.

⁵⁷ Ibidem, ss. 23-25, 29-33.

⁵⁸ Jacek Filek, *Ontologizacja odpowiedzialności. Analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*, Wyd. Baran i Suszczyński, Kraków 1996, s. 7-43.

⁵⁹ Aplikację ujmowaną w sposób ontologiczny odpowiedzialności do refleksji nad prawem możemy znaleźć: Przemysław Kaczmarek, „Model prawnika w kontekście ontologizacji odpowiedzialności”, w: Przemysław Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.

znania i etyki skutkuje koniecznością przyjęcia twierdzenia, że „nie jest ważne, czy regułą poznaje dobry czy zły człowiek”⁶⁰. Czwartym niedostatkim perspektywy pozytywistycznej jest widoczna szczególnie wyraźnie w okresach transformacji nieadekwatność względem praktyki prawniczej, która to praktyka nierzadko polega na reinterpretacyjnym ożywianiu starych, nie pasujących do aktualnych potrzeb tekstów prawnych. Piątym wreszcie powodem, dla którego tradycyjny model praktyki prawniczej trudno uznać za satysfakcjonujący, jest jego nieprzystawalność do sposobu funkcjonowania prawa europejskiego⁶¹.

Niedostatki modelu pozytywistycznego stawiają przed pytaniem „o to, jak odbudować refleksyjny, twórczy i autonomiczny sposób uczestniczenia prawników w kulturze”⁶². W zakresie teorii chodzi oczywiście o dostarczenie odpowiedniej optyki. Jako jedną z możliwych propozycji Zirk-Sadowski wskazuje na wykorzystanie hermeneutycznej koncepcji uczestniczenia w kulturze. Wedle zakorzonego w pracach Gadamera i Habermasa projektu filozoficzno-prawnego zniesiona zostaje opozycja między podmiotem i przedmiotem poznania, co oznacza, że prawo jest współkonstituowane przez stosujących je prawników. Nie jest więc ono gotowym, zastanym obiektem, lecz faktem interpretacyjnym, urzeczywistnianym w momencie aplikacji. Zastosowanie jest zatem immanentną częścią rozumienia, a nie następującym po nim dopiero aktem⁶³. Jeśli tak, to nie ma także podstaw do twierdzenia o istnieniu ostrej granicy między poznaniem i etyką, w tym mianowicie sensie, że kształt i jakość prawa w dużym stopniu zależy od kondycji etycznej jurystów, w szczególności sędziów. Nobilitacja roli prawnika dotyczy zarazem sposobu w jaki czerpie on z tradycji prawniczej – nie jest to już bierne transmitowanie, lecz krytyczno-innowacyjne podejście, którego kluczowym elementem jest wysiłek ciągłej reinterpretacji⁶⁴. Trzeba przy tym pamiętać, że owo zwiększenie sprawstwa prawnika nie oznacza całkowitego wydania prawa subiektywnym odczuciom jurysty, gdyż kultura prawnicza ma charakter dialogiczny. W nawiązaniu do dorobku Habermasa Zirk-Sadowski

⁶⁰ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, op. cit., s. 33.

⁶¹ Na to samo zwraca uwagę E. Łętowska – zob. „Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą”, *Państwo i Prawo* 1996/ 4-5, s. 45-50.

⁶² M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, op. cit., s. 43.

⁶³ Por. H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, op. cit., s. 443-465.

⁶⁴ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, op. cit., s. 44.

twierdzi, że przekazywanie tekstu prawnego na prawo odbywa się w toku społecznych interakcji, działań komunikacyjnych, które polegają na wzajemnym oddziaływaniu podmiotów za pośrednictwem symboli⁶⁵. Akceptacja określonych wartości moralnych kształtujących dyskurs, w którym konstyтуują się sensy i symbole, jest warunkiem koniecznym do rzeczywistego uczestniczenia w dialogowej kulturze prawnej, co pozwala postawić niepojętą z perspektywy pozytywistycznej tezę, że „tylko uczciwy prawnik może poznać (zrozumieć) prawo”⁶⁶.

Czerpanie z myśli Gadamera pozwala także sformułować interesujące wyzwanie pod adresem nauki prawa. Wedle Zirk-Sadowskiego hermeneutycznie zorientowana refleksja o prawie

nie atakowałaby zatem konkretnych działań prawniczych, ale uświadamiałaby zakres rozumienia, wyznaczony tym, co Gadamer nazywa horyzontem przesądów, a przez to miałyby na celu odbudowę komunikacji bezpośredniej w dyskursie prawniczym. Ostatecznie tak rozumiana hermeneutyka byłaby narzędziem przywracania dyskursowi prawniczemu „czucia” świata społecznego, do którego on się odnosi⁶⁷.

Wskazany tu filozoficzny program refleksji nad prawem polegałby więc na odsłanianiu, problematyzowaniu i objaśnianiu struktury przesądów, które przyjmowane są w prawie. Wydaje się, że owa „odbudowa dialogu z rzeczywistością przez demistyfikację myślenia” z jednej strony mogłaby być formą przywracania prawa społeczeństwu, z drugiej zaś sposobem odnawiania i pogłębiania myślenia prawniczego.

W modelu zaproponowanym przez Marka Zirk-Sadowskiego znaleźć można miejsce nie tylko na to, co zostało nazwane refleksyjnością w znaczeniu słabym, ale także na to, co określone zostało mianem refleksyjności w ujęciu mocnym. Widoczna jest ona w takich aspektach jak ciągle reinterretowanie tradycji, zachowanie związku prawa z innymi społecznymi strukturami normatywnymi, brak ścisłej separacji dyskursu prawniczego i obywatelskiego, czy – i tutaj w największym chyba stopniu – uznaniu potrzeby hermeneutycznego odsłaniania przesądów obecnych w prawie i myśleniu prawników.

⁶⁵ Ibidem, s. 71-72.

⁶⁶ Ibidem, s. 80.

⁶⁷ Ibidem, s. 55.

Prawnik jako wyznawca

Ostatnią z tu rozpoznawanych jest figura prawnika wyznawcy. Przedmiotem tej wiary, którą wyznawać miałby przedstawiciel prawniczej profesji jest rzecz jasna prawo – rozumiane konsekwentnie jako porządek instytucjonalny, wyposażony we własną aksjologię i w znacznej mierze niezależny od politycznego ustawodawcy. Artur Kozak, który wprowadził do nauki prawa interesującą nas metaforę Wyznawcy⁶⁸, tak pisał o tym porządku w ostatniej swojej pracy:

Pomiędzy momentem ustanowienia prawa i chwilą wyrokowania tworzy się społeczna przestrzeń dla aktywności praktyki prawniczej. (...) Prawo kreuje się w tej przestrzeni permanentnie i wciąż na nowo, ale stale według tych samych reguł. O ile cały mechanizm pracuje prawidłowo, konwencje te ograniczają arbitralność indywidualnych decyzji. (...) Można zgodzić się z twierdzeniem sceptyków, iż tekst prawa nie wiąże nas w sposób dostateczny. Ale wiążą nas konwencje, wedle których ustalamy znaczenie tego tekstu. I nie są to konwencje przygodne. Są one produktem wielowiekowych doświadczeń naszej kultury prawnej⁶⁹.

Tu właśnie pojawia się miejsce dla postawy Wyznawcy. Jest nim ten, kto z dobrą wiarą akceptuje wyznaczone kulturowo konwencje, podporządkowując im własne postępowanie. Myślenie i działanie Wyznawcy dzieje się z wnętrza jurydycznego świata⁷⁰. Odróżnić od takiej osoby należy Znaczącego, dokonującego opisu prawa w obcym, zewnętrznym języku. Choć obaj oni odnoszą się do tych samych artefaktów – prawnych tekstów, organów czy procedur – przyjmują „zupełnie inny stosunek do ich kulturowego kontekstu, tzn. do tradycji prawniczej, niepisanych zasad i milcząco akceptowanych wartości”⁷¹. Czynniki te, zgodnie z przyjętą przez autora ogólną perspektywą, pełnią rolę kate-

⁶⁸ Obok tego autora, zbliżone poglądy – uznające, mimo różnorodności trudności, tożsamość porządku prawnego oraz podkreślające potrzebę skupienia się przez prawnika na „grze w prawo”, jako przeciwstawnej próbie czynienia zadość pozaprawnym jakimś postulatami – można w polskiej ogólnej nauce prawa przypisać przykładowo osobom takim, jak Jerzy Leszczyński, Marcin Matczak, Zygmunt Tobor, Sławomira Wronkowska czy Maciej Zieliński.

⁶⁹ Artur Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, wstępem opatrzył Andrzej Bator, do druku przygotował Maciej Pichlak, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, s. 63.

⁷⁰ A. Kozak, „Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa”, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.) *Dyskrecjonalność w prawie...*, op. cit., s. 68.

⁷¹ Ibidem.

gorii transcendentálnych; zauważmy przy tym, że wedle proponowanej za Markiem Siemkiem wersji transcendentalizmu podmiot transcendentálny jest zawsze działającym w świecie, a co za tym idzie aspekt poznawczy i praktyczny są zawsze współobecne w *a priori* doświadczenia⁷². Wracamy do poczynionej na wstępie konstatacji, iż tzw. wewnętrzny punkt widzenia w prawie – w obecnej interpretacji wyznaczający warunki możliwości uczestnictwa w praktyce – zakłada zarówno postawę kognitywną jak i oceniającą. Wynika z tego m.in., że Wyznawca i Znacznik, przyjmując inną postawę praktyczną względem rzeczywistości prawnej, będą ją także w sposób fundamentalnie różny postrzegać.

Istnienie instytucji, zarówno w jej wymiarze materialnym (sądy, uczelnie prawnicze etc.), jak i w wymiarze wytwarzanej przez nią wiedzy symbolicznej, umożliwia autonomię prawa. Kluczowe znaczenie tej cechy porządku prawnego podkreślał Kozak wielokrotnie i na różne sposoby⁷³; nie przypadkiem też dla rekomendowanego przez siebie modelu praktyki prawniczej zaproponował nazwę „jurscentryzm”⁷⁴, podkreślając tym samym potrzebę skupiania prawniczego myślenia wokół autonomicznych i nieokazjonalnych kategorii. Jeśli prawo ma wywiązać się ze stawianych przed nim zadań, musi lokować się w równej odległości od świata polityki, ekonomii, moralności czy religii. Choć wszystkie te instytucje spotykają się w płaszczyźnie życia codziennego, ich kontakty przybierają postać jedynie „konwersacji gestów” (według znanego określenia G.H. Meada) i nie prowadzą – nie powinny prowadzić – do przenikania języka innych porządków w rzeczywistość prawną.

Porządek instytucjonalny wyznacza juryście dość szczególną pozycję, sprowadzając go do roli narzędzia wcielającego w życie obiektywne schematy postępowania⁷⁵. Wiążące go konwencje nie tylko „ograni-

⁷² A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, op. cit., s. 32-48. Por. zvl. M. J. Siemek, *Filozofia, dialektyka, rzeczywistość*, PIW, Warszawa 1982, s. 74-75.

⁷³ Bardziej szczegółowe informacje znajdzie Czytelnik w pracy: A. Kozak, „Próba autorekonstrukcji drogi badawczej, czyli Artur Kozak o swoim dorobku”, w: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Scholar, Warszawa 2012.

⁷⁴ Zob. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2002, rozdz. V i VI.

⁷⁵ Ujawnia się tu drugi, obok transcendentalizmu, teoretyczny filar prezentowanej koncepcji, jakim jest socjologiczna koncepcja instytucji Petera Bergera i Thomasa Luckmanna, wraz z silnym wpływem stanowiska Émile Durkheima – por. A. Kozak, *Granice prawniczej...*, op. cit., s. 34 i nn; tenże, „Próba autorekonstrukcji...”, op. cit.

czają arbitralność indywidualnych decyzji”, ale często również zwalnają z samej potrzeby decydowania. „Odciażają”⁷⁶ go one w jego pracy, wyznaczając niepodważalne podstawy rozstrzygnięć. Te instytucjonalnie wytworzone konwencje nie tyle *obowiązują* prawnika, ile po prostu *oddziałują* nań na wzór praw fizycznych, lokują się bowiem w porządku faktyczności raczej niż normatywności⁷⁷. Prawnik w tej wizji staje się trybikiem w maszynie – tym lepiej wywiązującym się ze swej roli, im ściślej wpasowuje się w zastane schematy działania⁷⁸. Wykluczona w codziennej pracy jurysty jest jakakolwiek samodzielna refleksja, która poddawałaby w wątpliwość istniejący porządek instytucjonalny. Prawnik doświadcza wprawdzie pewnej sfery wolności, po pierwsze jednak jest ona znacznie wężiej zakreślona, niż wydawałoby się w oglądzie z zewnątrz instytucji – „z okien kościoła czy banku”⁷⁹ – po drugie zaś w poruszaniu się po niej poprzestać należy co do zasady na wskazaniach wysoce autonomicznej deontologii zawodowej⁸⁰. Jeśli można tu mówić o jakiejś postaci refleksyjności, to chyba tylko słabej, będącą odmianą giddensowskiej samozwrotności instytucji. Działanie w sferze prawa ma postać techniki, wymagającej specjalistycznej wiedzy, wykonywanej jednak bezosobowo⁸¹. Jak twierdzi twórca tej koncepcji, „paradoksalnie odhumanizowanie prawnika oznacza humanizowanie prawa, bo dzięki temu prawo staje się mniej opresyjne, bardziej przewidywalne dla obywatela”⁸².

Ostatnie słowa rodzą podejrzenie, że kategoria refleksyjności nie ulega mimo wszystko całkowitemu wykluczeniu poza nawias rekomen-

⁷⁶ Termin zapożyczony od Arnolda Gehlena – zob. A. Kozak, *Granice prawniczej...*, op. cit., s. 40-42; tenże, *Myślenie analityczne...*, op. cit., s. 173-174.

⁷⁷ A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, op. cit., ss. 91-93 i 180-194.

⁷⁸ Metafora ta pojawia się m.in. w: A. Kozak, *Granice prawniczej...*, op. cit., s. 44-45; „Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii. Rozmowa Artura Kozaka z Leszkiem Kleszczem”, w: Paweł Jabłoński, Przemysław Kaczmarek, Michał Paździora, Maciej Pichlak (red. nauk.), *Perspektywy juryscentryzmu*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/34272>, s. 36-37.

⁷⁹ A. Kozak, *Granice prawniczej...*, op. cit., s. 160.

⁸⁰ A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, op. cit., s. 64-69.

⁸¹ A. Kozak, „Prawoznawstwo pomiędzy ‘techne’ i ‘episteme’”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1999, nr 3/4, s. 269 i nn.; tenże, „Dylematy prawniczej...”, op. cit., s. 77.

⁸² „Regionalizacja rozumu?...”, op. cit., s. 37.

dowanej przez Kozaka postawy. Miejsce na krytyczną refleksję nie znika, lecz ujawnia się na innym niż dotychczas poziomie – już nie działań poszczególnych prawników, ale praktyki prawniczej jako całości. Ponieważ stanowisko takie wydaje się przeciwstawne wobec propozycji Giddensa, który możliwość takiego rozróżnienia między przywołanymi poziomami refleksji wyklucza, warto przyrzeć się bliżej tej kwestii. Wskazać można u Kozaka w szczególności trzy momenty, w których instytucja prawa objawia swój refleksyjny profil.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na fundamentalną dla prawa rolę tradycji. Dla przedstawicieli profesji prawniczej stanowi ona zarówno źródło reguł wyznaczających sposób postępowania, jak i podstawę uprawnienia ich aktywności⁸³. Jak jednak ukazali już przywoływani wyżej autorzy, pełni ona jedną jeszcze rolę – punktu odniesienia dla oceny aktualnych działań czy to prawodawcy, czy też prawnika. Umożliwia ona zatem przynajmniej refleksyjność w sensie słabym.

Po drugie, warto przyrzeć się momentowi spotkania prawa i filozofii⁸⁴. To właśnie w języku tej ostatniej dokonuje się rozmowa prawa z innymi instytucjami społecznymi, która niemożliwa była na gruncie świata życia codziennego. Nawet jeśli z perspektywy prawa rozmowa ta polega głównie na tłumaczeniu własnego punktu widzenia, nie zostaje ona bez wpływu na biorących w niej udział jurystów. Ta mocno hermeneutyczna wizja rozmowy zakłada, że każdy z jej uczestników odchodzi jakoś odmieniony. Prawo nie może więc nie słyszeć pytań, choćby najbardziej niewygodnych, stawianych z wnętrza refleksji filozoficznej.

Rolę filozofii względem prawa rozpisuje Kozak na dwa głosy: „filozofa prawa”, będącego przedstawicielem świata prawniczego, oraz „filozofa” ogólnego, spoglądającego na prawo z zewnątrz tego świata. Przyjęta przez autora semantyka religijna zachęca, aby do ich opisu zaangażować inną znaną metaforę z tego kręgu, zaproponowaną swego czasu przez Leszka Kołakowskiego⁸⁵. Filozof prawa byłby według

⁸³ A. Kozak, „Kryzys podstawności prawa”, w: Olgierd Bogucki, Stanisław Czepita (red. nauk.), *System prawny a porządek prawny*, WUSZ, Szczecin 2008, s. 56; tenże, *Myślenie analityczne...*, op. cit., s. 206-11.

⁸⁴ Zob. A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, op. cit., s. 48-59; „Regionalizacja rozumu?...”, op. cit., zwł. s. 24-25 i 40-41.

⁸⁵ Leszek Kołakowski, „Kapłan i błazen (Rozważania o teologicznym dziedzictwie współczesnego myślenia)”, w: Leszek Kołakowski, *Pochwała niekonsekwencji*, t. II., Niezależna Oficyna Wydawnicza, Warszawa 1989. O zastosowaniu pro-

niej kapłanem – nie tylko reprezentującym wspólnotę prawniczą na zewnątrz⁸⁶, ale także artykułującym obowiązujące wyznawców prawdy wiary. Filozofowi „zwykłemu” przypisać by miała rola błazna – arystotelejskiego człowieka „źle wychowanego”, stawiającego niestosowne pytania i zmuszającego do namysłu, które z wyznawanych prawd rzeczywiście zasługują na ocalenie. Choć takie postawienie sprawy sugeruje jednoznaczną opozycję pomiędzy wewnętrzną afirmacją instytucji a jej zewnętrzną krytyką, ważne jest, aby zaproponowanych przez rozważanego autora figur nie hipostazować, podstawiając pod nie realne osoby. Możliwe, choć niełatwe wydaje się łączenie w sobie dwóch wyróżnionych tu postaw. Szczególnie, że sama praca filozofa prawa uznana być może za szczególną postać myślenia krytycznego – i to w mocnym, epistemologicznym sensie krytyczności – jest ona bowiem podjęciem opisu pola epistemicznego, w którym porusza się Wyznawca prawa⁸⁷.

Trzeci moment, w którym ujawnia się interesująca nas cecha wiedzy instytucjonalnej, wydarza się na wyższym jeszcze poziomie: aktem refleksyjnym jest samo opowiedzenie się za rekomendowanym tu, charakteryzującym Wyznawcę sposobem przeżywania uczestnictwa w instytucji. Wybór ten motywowany i uzasadniany jest etycznie. Nie jest Wyznawca kimś, kto nie dostrzegалby wszystkich zarzutów, jakie sformułowane są obecnie pod adresem obiektu jego wiary⁸⁸. Jest raczej tym, który „mimo wszystko” wybiera postawę zawierzenia, jako odpowiedź na widoczny dziś kryzys zaufania⁸⁹. Jak pisze Kozak, poglądy sceptyczne wobec prawa

są wyrazem dezorientacji, zrozumiałej dla każdego bezstronnego obserwatora. Ale ta bezstronna obserwacja wskazuje także wyraźnie, że – niezależnie od bez-

ponowanej przez Kołakowskiego opozycji do poglądów A. Kozaka zob. także w: P. Jabłoński, „O filozoficznym reprezentowaniu prawa. Komentarz do metateoretycznych rozważań Artura Kozaka”, w: *Perspektywy jursycentryzmu...*, op. cit., s. 184-86.

⁸⁶ Do rozważenia pozostaje możliwość spojrzenia na ten problem przez pryzmat katolickiej doktryny o Eucharystii, w której kapłan sprawuje ofiarę w imieniu i w zastępstwie wspólnoty wiernych.

⁸⁷ Zob. A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, op. cit., s. 57-59.

⁸⁸ Zdaniem autora jest to dziś niemożliwe – zob. A. Kozak, „Dylematy prawniczej...”, op. cit., s. 67-68.

⁸⁹ Zob. np. A. Kozak, „Postponowoczesna koncepcja prawa”, w: Michał Błachut (red.), *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 76 i nn.

nadziejnej komplikacji i niepewności naszego codziennego życia – potrzebne nam wszystkim jest centrum, wokół którego można skupić aktywność społeczną; [...] wspólne doświadczenie, na którym moglibyśmy oprzeć naszą wspólną tożsamość. Idee polityczne raczej nas dzielą niż łączą. Podobnie poglądy moralne i religijne. Pozostaje idea prawa równego dla wszystkich i przewidywalnego, która jest chyba najmniej zdewaluowaną ideą naszej kultury. W tej sytuacji odbudowanie ładu instytucjonalnego, na którym oparta była obiektywność prawa w tradycyjnych modelach praktyki prawniczej, staje się naszym podstawowym zadaniem⁹⁰.

Można zgłaszać wątpliwość, na ile przyjęcie tak jednoznacznej postawy Wyznawcy, jak proponuje Kozak, jest możliwe w świetle opisywanych na wcześniejszych stronach przemian instytucjonalnych współczesnego prawa. Nie to jednak wydaje się najważniejsze. Figura prawnika wyznawcy reprezentuje tę formę refleksyjności, która w uniwersalizujących rozważaniach Giddensa zdaje się nie znajdować należnego miejsca: gdy refleksyjnie decydujemy się zawiesić samą refleksyjność, a względę etyczne skłaniają nas do umiaru w szermowaniu etyczną retoryką⁹¹. Paradoks? Z pewnością, jednak poświadczający towarzyszące prawnikom poczucie paradoksalności sytuacji, w której się znaleźli.

Zakończenie

Jakkolwiek niewielka ilość zrekonstruowanych wyżej koncepcji nakażuje dużą powściągliwość w formułowaniu generalizujących wniosków, to wydaje się, że kilka rzeczy warto tytułem zakończenia odnotować.

Po pierwsze zatem, nie ulega najmniejszej wątpliwości, że problem przyjmowania przez prawnika postawy refleksyjnej jest w polskiej literaturze prawniczej zauważany i opracowywany. Co więcej, można postawić tezę – wykraczając już jednak tym samym poza to, co w niniejszym tekście zostało wykazane – że jest to jedno z podstawowych

⁹⁰ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, op. cit., s. 165 (podrodz. „Juryscentryzm jako postulat etyczny”). I ten element rozumienia prawa znaleźć może swój pierwowzór w myśleniu religijnym – dokładniej w biblijnej figurze dziesięciu sprawiedliwych, których obecność ocalić miała Sodomę przed zagładą. Jak wiadomo z Księgi Rodzaju, w Sodomie nie znalazła się taka liczba żyjących sprawiedliwie mężów.

⁹¹ O aporetycznym wymiarze tego gestu zob. szerzej M. Pichlak, „Aporie teorii, paradoksy praktyki. O wewnętrznych napięciach w obrębie juryscentryzmu”, w: *Kultura profesjonalna...*, op. cit.

zagadnień współczesnej polskiej filozofii prawa. Owa centralna rola wydaje się wiązać nie tylko z radykalnymi przemianami jakim podlega dziś sposób funkcjonowania prawa, lecz również z wprowadzaniem do namysłu nad prawem – do niedawna jeszcze zmonopolizowanego w naszym kraju przez perspektywę analityczną – niepozyskiwanych wcześniej tradycji filozoficznych, takich jak choćby hermeneutyka, czy socjologia wiedzy.

Po drugie, wszystkie omówione wyżej koncepcje podkreślają podstawową rolę tradycji prawniczej. Jest ona zgodnie postrzegana jako warunek możliwości przekuwania aktów prawnych w prawo, a tym samym właściwego funkcjonowania instytucji prawa w dobie nowoczesności. Zaznacza się w tym pewna specyfika współczesnej myśli prawniczej nie tylko w stosunku do większości pozostałych nauk społecznych, ale także wobec dominujących wcześniej nurtów w samej jureksprudencji – klasycznego pozytywizmu prawniczego czy analitycznej teorii prawa.

Po trzecie, prezentowane wyżej stanowiska można podzielić na dwa typy. Figury prawnika jako filozofa, artysty i uczestnika kultury mimo opierania się o odmienne metafory zdają się prowadzić do bardzo zbliżonych względem siebie wizji jurysty. Stosowanie prawa bardzo mocno jest tutaj zakorzenione – tak na poziomie heurystyki jak i przy uzasadniania podjętych decyzji – w niepartykularnej, podzielanej przez społeczne otoczenie aksjologii, a przynajmniej we wspólnym horyzoncie umożliwiającym racjonalną debatę o kwestiach aksjologicznych. Miarą dobrego działania prawa jest między innymi to, czy zachowuje ono normatywną i komunikacyjną więź z laikami oraz to, czy podmioty stosujące przepisy znajdują odwagę do samodzielności. Na drugim biegunie wydaje się być figura wyznawcy. Tu z kolei praktyka prawnicza ma mocno partykularny charakter, a jej izolacja względem coraz bardziej kulturowo rozbitego społeczeństwa jest sposobem zabezpieczenia prawa spójności. Dobry jurysta powinien być raczej zaangażowanym w „obywatelską religię zwaną prawem” wyznawcą, czy też dobrze zaprojektowanym trybikiem w maszynie, niż odważnie eksperymentującym myślicielem. Postawa taka nie wynika z ignorowania potrzeb społecznych, lecz miałyby być jedynym współcześnie możliwym sposobem sprostania im.

Paweł Jabłoński, Maciej Pichlak

Abstract. The essay aims at analysis of the manner Polish jurisprudence perceives a role of critical perspective within legal thought. Only such critique might be plausibly called a 'reflection', since it is conducted from an internal point of view – the viewpoint of legal professionals who criticize their own conceptual schemes. This analysis of theoretical projects is made in the light of sociological processes of increasing reflexivity of social practices and institutions, law included (Giddens).

The essay takes under examination four particular metaphors which are to be met in Polish jurisprudence: a lawyer as a philosopher, a lawyer as an artist, a lawyer as a participant of culture, and a lawyer as a believer. Each of them offers a slightly different answer to the question on the room for critical reflection in the law. The particular interest is paid to the way these four various theoretical proposals recognize, respectively: a significance of professional legal tradition, mutual relations between law and its social surroundings, as well as a role of individual agent in legal practice.

Keywords: Critical reflection in law, reflexivity of law, institutional reflexivity, lawyer as a philosopher, lawyer as an artist, lawyer as a participant of culture, lawyer as a believer.

Słowa kluczowe: refleksja krytyczna w prawie, refleksyjność prawa, refleksyjność instytucjonalna, prawnik filozof, prawnik artysta, prawnik uczestnik kultury, prawnik wyznawca.