

Paweł Jabłoński, Przemysław Kaczmarek
Uniwersytet Wrocławski

O trzech granicach władzy prawniczej

1. Aktualność pytania o granice władzy prawniczej

Odnutowywane w literaturze przedmiotu pierwszorzędne znaczenie polemiki R. Dworkina z H.L.A. Hartem dla wzrostu zainteresowania problematyką władzy prawniczej¹ warto uzupełnić o wskazanie kilku innych okoliczności, które wydają się dziś istotnymi składowymi kontekstu tego zagadnienia. Nie tylko bowiem potwierdzają one aktualność pytania o granice władzy dyskrejonalnej jurystów, ale też nierzadko do starych powodów zajmowania się tą kwestią dodają nowe.

Zacznijmy od zjawiska jurydyzacji życia społecznego². Ekspansja prawa na obszary zarezerwowane wcześniej przez inne systemy normatywne, zwłaszcza zaś moralność i zwyczaj, zdaje się podbijać stawkę pytania o granice władzy jurystów. Jedną z przyczyn jurydyzacji jest postępująca dyferencjacja zachodnich społeczeństw³, w obliczu której prawo jawi się jako jedyny wydolny system normatywny dostarczający podstawowych ram dla układania relacji międzyludzkich. To z kolei powoduje zwiększenie zainteresowania problematyką działania prawa wśród filozofów, którzy coraz częściej w prawnikach, zwłaszcza sędziach, gotowi są pokładać nadzieje łączone wcześniej raczej z politykami i myślicielami⁴. Wzrost roli prawa i prawników wiąże się więc także z przekształceniami w sposobie funkcjonowania systemów demokratycznych, w których coraz większą rolę odgrywają instytucje większościowe oraz tzw. praktyki kontrdemokracji⁵. Przewagi działalności prawniczej nad polityczną – takie jak choćby większa konkretność, dyskursywność i konsekwencja, mniejsza emocjonalność oraz niższa podatność na pokusy populizmu i koniunkturalizmu czy wreszcie zdolność do nieodwlekania ponad miarę podejmowania decyzji trudnych⁶ – powodują zwracanie się ku prawu. Zwrot ten budzi liczne kontrowersje i obawy, przy czym najważniejsze niepokoje wydają

¹ B. Wojciechowski, *Dyskrejonalność sędziowska. Studium teoretyczno-prawne*, Toruń 2004, s. 15; W. Stańkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrejonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Międzyszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, Warszawa 2010, s. 9.

² M. Safjan, *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Lublin 2004, s. 23–25.

³ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 68–72.

⁴ Zob. w tym zakresie interesujące uwagi L. Koczanowicza – L. Koczanowicz, *Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii (Rozmowa Artura Kozaka z Leszkiem Kleszczem)*, w: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), *Perspektywy juryscentryzmu*, Wrocław 2011, s. 41, 44, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/34272>.

⁵ Na temat pojęcia i koncepcji kontrdemokracji zob. P. Rosanvallon, *Kontrdemokracja. Polityka w dobie nieufności*, Wrocław 2011.

⁶ Porównanie dyskursu prawniczego z politycznym, zob. P. Rosanvallon, *Kontrdemokracja...*, s. 166–176.

się wiązać z alienacją prawa, wykształceniem się jego pozatekstowej, prawniczej warstwy oraz zmianami w sposobach rozumienia praktyki prawniczej.

Alienacja prawa jest przejawem szerszego zjawiska ponowoczesnych społeczeństw, które można określić mianem komplikowania się systemów eksperckich⁷. Prawnicy fach, dzieląc w tym zakresie losy innych profesji, wymaga coraz większej specjalizacji, zaś reguły, wedle których działa prawnik, są coraz trudniej dostępne i zrozumiałe dla nieprofesjonalisty. Powstaje zatem problem napięcia między ekspansją prawa a jego hermetyzacją.

W ścisłym związku z alienacją prawa pozostaje ewolucja jego charakteru, polegająca na ukształtowaniu się pozatekstowej, wypracowanej i przechowywanej przez prawników warstwy porządku prawnego. Ani prawo nie da się dzisiaj sprowadzić tylko do tekstu⁸, ani też tekst nie może być kształtowany przez prawodawcę w dowolny sposób⁹. Funkcjonowanie niedyspozycyjnej politycznie pozatekstowej warstwy prawa, której eksplikacja pozostaje w rękach prawników, oraz połączona z tym coraz mniejsza dowolność prawodawcy w kreowaniu tekstu prawnego rodzą szczególnie mocne napięcia na granicy sfer prawa i polityki¹⁰.

Gdy chodzi wreszcie o zmiany w sposobach rozumienia praktyki prawniczej, to rzecz nie polega już tylko na uznaniu otwartej tekstowości prawa i związanej z tym akceptacji dla aktywizmu sędziowskiego¹¹, lecz również na potrzebie ulokowania namysłu filozoficzno-prawnego w szerszej perspektywie przemian, które w ostatnich kilku dekadach zaszły w naukach społecznych¹². Przewartościowywanie wielkich narracji, wzrost popularności myślenia wpisującego się w to, co P. Ricoeur nazwał hermeneutyką podejrzeń¹³, autentyczne docenienie interdyscyplinarnej wielowymiarowości praktyki prawniczej¹⁴, spory realistów prawniczych z formalistami, zwrot w kierunku etyki¹⁵ oraz coraz wyraźniej rysujący się zwrot w stronę estetyki¹⁶ – wszystko to wydaje się w istotny sposób dopełniać kontekst i znaczenie pytania o granice władzy prawniczej.

⁷ Zob. A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010, s. 49–51; M. Zirk-Sadowski, *Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa*, w: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza*, Warszawa 2012, s. 133.

⁸ A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, s. 206–211.

⁹ Zob. S. Wronkowska, *Swoboda decyzji ustawodawcy: wprowadzenie*, w: W. Stańkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność...*

¹⁰ A. Kozak, *Kryzys podstawności prawa*, w: O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 56–57; A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, w: W. Stańkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność...*, s. 58.

¹¹ L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, w: W. Stańkiewicz, T. Stawecki (red.) *Dyskrecjonalność...*; M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy prawniczej*, Kraków 2003.

¹² Zob. L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Toruń 2001.

¹³ Zob. P. Ricoeur, *Konflikt hermeneutyk: epistemologia interpretacji*, w: P. Ricoeur, *Egzystencja i hermeneutyka. Rozprawy o metodzie*, Warszawa 2003. Wpisujące się w ducha hermeneutyki podejrzeń oskarżenia prawa i praktyki prawniczej o nadmierne podporządkowanie się wymogom współczesnego systemu ekonomicznego można znaleźć m.in. w: Z. Bauman, *Praca, konsumpcjonizm i nowi ubodzy*, Kraków 2006, s. 149; Z. Bauman, *Ponowoczesność jako źródło cierpienia*, Warszawa 2000, s. 90–99, 376; N. Christie, *Crime Control as Industry. Towards Gulags, Western Style*, Londyn 2007, *passim*. Aplikację kategorii „hermeneutyka podejrzeń” do refleksji o prawie można znaleźć w: P. Jabłoński, *Pytanie o prawo w kontekście konfliktu między hermeneutyką podejrzeń i hermeneutyką zaufania*, w: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna...*

¹⁴ Zob. *Introduction*, w: P. Goodrich, D.G. Carlson (red.), *Law and the Postmodern Mind. Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence*, Ann Arbor 2001, s. 1–3.

¹⁵ P. Kaczmarek, *Zwrot etyczny*, w: P. Skuczyński, S. Sykuna (red.), *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2013; M. Paździóra, *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie praktycznym w teorii i jego konsekwencjach*, w: M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Wrocław 2007.

¹⁶ Zob. A. Chmielewski, *Cząstki w przestrzeni: Charles Taylor i estetyka polityczna*, w: C. Grabowski, J.P. Hudzik, J. Klos (red.), *Charlesa Taylora wizja nowoczesności. Rekonstrukcje i interpretacje*, Warszawa 2012.

2. Dwa poziomy dyskursu o granicach władzy prawniczej

Opracowanie struktury granic władzy prawniczej wymaga kilku istotnych rozstrzygnięć. Po pierwsze, należy wybrać określoną perspektywę filozoficzną, która pozwoliłaby na przyjęcie jakiejś ontologii prawa¹⁷. Po drugie, warto wyróżnić poszczególne typy zawodów prawniczych i w prowadzonych dalej rozważaniach uwzględnić ich specyfikę. Po trzecie, należy też mieć na uwadze odmienności różnych gałęzi prawa. Skoro więc piszący te słowa wiedzą, co należy zrobić, a jednak tego w niniejszym tekście nie czynią, to winni są Czytelnikowi słowo wytłumaczenia. Oprócz najbardziej oczywistego powodu owego poniesienia – mianowicie tak zakrojone przedsięwzięcie badawcze i pisarskie nie da się zamknąć w ciasnych ramach artykułu – jest jeszcze racja druga, mniej chyba oczywista. Chodzi mianowicie o to, że wskazane wyżej rozstrzygnięcia niosą ze sobą nie tylko niewątpliwe korzyści, ale też pewne koszty. Dokonując już w punkcie wyjścia wyboru zawodu prawniczego i gałęzi prawa, tracimy z pola widzenia wspólność niektórych uwarunkowań. Decydując się z kolei na określoną perspektywę filozoficzną, osłabiamy od razu status poczynionych ustaleń, a nadto utrudniamy dialog z tymi, którzy nie podzielają sympatii dla wybranej tradycji filozoficznej.

Odpowiedzią na potrzebę ponoszenia wskazanych kosztów jest wyróżnienie dwóch poziomów dyskursu o granicach władzy prawniczej. Poziom pierwszy, eksplikacją którego zajmiemy się w pozostałych partiach niniejszego tekstu, budowany jest przy generalnym zachowaniu postawy afilozoficznej. Pojęcie postawy afilozoficznej używamy w znaczeniu wskazanym przez J. Wróblewskiego¹⁸, chodzi zatem o niepowoływanie się na projekty filozoficzne. Ograniczenie deklaracji zachowania postawy afilozoficznej poprzez zastrzeżenie, że idzie o „generalne zachowanie”, ma taki sens, że chodzi nam o podstawową strukturę, nie wykluczamy natomiast sięgnięcia po jakieś konkretne figury filozoficzne dla zilustrowania możliwości wypełnienia afilozoficznie wyodrębnionych struktur. Trzeba też pamiętać, że przyjmowanie postawy afilozoficznej, wbrew pojawiającym się w literaturze nieporozumieniom, nie oznacza uwolnienia się od merytorycznego uwikłania w określone projekty filozoficzne. Mówiąc językiem J. Wróblewskiego – kształt relacji powołania nie przesądza o kształcie relacji przyporządkowania. Trzymając się dalej tej terminologii, można powiedzieć, że zarysowana niżej konstrukcja granic władzy prawniczej to zespół twierdzeń teoretyczno-prawnych, który ze względu na skromność swojej treści dopuszcza wiele przyporządkowań alternatywnych. Umieszczenie tej konstrukcji w określonej tradycji filozoficznej z jednej strony jest warunkiem jej uwyrażnienia i rozwinięcia, z drugiej natomiast może ono pociągnąć za sobą potrzebę rewizji niektórych ustaleń. Podkreślmy więc bardzo mocno, że bez osadzenia całości konstrukcji w konkretnej perspektywie filozoficznej większe jej uwyrażnienie nie jest możliwe.

Wskazany zabieg lokalizacji struktury granic w konkretnej perspektywie filozoficznej, uzupełniony ewentualnie o wybranie analizowanej roli prawniczej i gałęzi prawa, to drugi poziom dyskursu. Odkładając próbę jego poprowadzenia do innego, szerszego opracowania, odnotujmy tutaj tylko, że od przyjętej perspektywy filozoficznej zależeć będzie nie tylko sposób uszczegółowienia i być może korygowania zaproponowanej kon-

¹⁷ W polskiej literaturze bardzo mocno akcentuje tę potrzebę J. Stelmach – zob. J. Stelmach, *Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa*, w: W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność...*

¹⁸ Zob. J. Wróblewski, *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1966/13; J. Wróblewski, *Filozoficzne problemy teorii prawa (Rozważania metodologiczne)*, „Państwo i Prawo” 1974/11.

cepcji, lecz również sposób jej pożytkowania. Dla przykładu, o ile optyka modernistyczna skłaniać będzie do eksplikowania wymiaru legitymizującego poniższego opisu, o tyle już ujęcie neopragmatyczne, odmawiające powagi i doniosłości zadaniu uzasadniania praktyki już funkcjonującej, więc faktycznie przyjętej, prowadzić będzie raczej do koncentrowania się na wydobywaniu jej momentów niebezpiecznych. Co w perspektywie modernistycznej jawi się jako rozwiązywanie kwestii podstawowej, w perspektywie neopragmatycznej jest już tylko kompletowaniem teoretycznej układanki, odwracającym uwagę od konkretnych problemów.

Wydaje się, że można wyróżnić przynajmniej cztery sposoby ujmowania koncepcji granic władzy prawniczej. Po pierwsze, można w niej upatrywać teorii transcendentalnej, próbującej zrekonstruować to, co prawnik nieuchronnie robi, kiedy stosuje prawo. Chodzi tu zatem o taki sens opisu, w jakim I. Kant opisywał działanie przyrodoznawców, a H.-G. Gadamer – postępowanie humanistów. Po drugie, koncepcja granic władzy prawniczej może być rozwijana w duchu pewnej metodyki pracy prawnika, a więc obliczonym przede wszystkim na rekomendowanie określonego sposobu działania. Po trzecie, może ona pełnić funkcję ideologiczną, tj. dostarczać legitymizacji praktyce prawniczej po to, by zdobywać dla niej życzliwość czy choćby akceptację w społecznym otoczeniu prawa. Po czwarte wreszcie, koncepcja taka może być urzeczywistniana jako projekt z zakresu etyki, rozwijany w celu eksponowania aksjologicznie ważnych momentów praktyki prawniczej i uwrażliwiania na związane z nimi zagrożenia.

Warto jeszcze odnotować, że wskazane wyżej znaczenie rozstrzygnięć zapadłych na drugim poziomie dyskursu (w szczególności dotyczących wyboru optyki filozoficznej) dla sposobu czytania i rozwijania koncepcji granic nie oznacza, że zawsze urzeczywistniane będzie tylko jeden ze wskazanych możliwych aspektów. Przeciwnie, raczej należy się spodziewać, że większość z nich będzie obecna, a główna w tym zakresie odmienność między różnymi eksplikacjami filozoficznymi polegać będzie na innej gradacji wspomnianych aspektów. Jako ilustrację możliwości ich łączenia można wskazać koncepcję granic władzy prawniczej wypracowaną przez A. Kozaka. Juryscentryzm, będąc projektem transcendentalnym, obliczonym na dostarczanie legitymizacji praktyce prawniczej, ma także aspekty związane z metodyką pracy i etyką¹⁹.

3. Struktura granic władzy prawniczej

Na poziomie afilozoficznym można zaproponować następującą strukturę granic władzy prawniczej: tekst prawny – kultura prawnicza – etyka²⁰. Układ ten cechuje się następującymi właściwościami: a) granica wcześniejsza w kolejności wyznacza ramy dla granic pozostałych (tekst prawny dla kultury prawniczej i etyki, kultura prawnicza dla etyki); b) w sytuacjach wyjątkowych granica dalszego rzędu może dostarczać oparcia do złamania granicy wcześniejszej (zwrócenie się kultury prawniczej przeciwko tekstowi, ewentualnie etyki przeciwko tekstowi lub kulturze); c) im dalszego rzędu jest granica, tym mniej jest ona dyskursywna i trudniejsza do wylegitymowania; d) większość strukturalnych wad granicy wcześniejszej stanowi zaletę granicy późniejszej (słabości tekstu prawnego są zaletami kultury prawniczej, słabości kultury są atutami etyki); e) wskazane

¹⁹ Zob. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrejonanej*, Wrocław 2002; zob. także analizy koncepcji A. Kozaka zebrane w: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (red.), *Perspektywy...*; M. Pichlak (red.), *Profesjonalna...*

²⁰ Konstrukcja ta była przedstawiana w P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *Etyka jako granica władzy prawniczej*, w: P. Skuczyński, S. Sykuna (red.), *Leksykon...*

elementy mogą być uzupełniane przez dodatkowe ograniczenia władzy prawniczej, takie jak uwarunkowania polityczne, specjalistyczna wiedza nieprawnicza (np. z zakresu medycyny)²¹, wola klienta (rozumianego wąsko, jako konkretny człowiek, bądź szeroko, jako oczekiwania społeczne)²², względy ekonomiczne.

Ekspozycję poszczególnych granic poprzedźmy jeszcze dwiema uwagami. Pierwsza z nich dotyczy samego pojęcia władzy prawniczej. Trzymając się zadeklarowanej wyżej dwupoziomowej konstrukcji, odnotujmy, że na pierwszym z nakreślonych poziomów władzę tę należy rozumieć bardzo szeroko. Chodzi zatem nie tylko o jej wymiar interpretacyjny (a więc związany z władzą nad znaczeniami tekstu prawnego) i decyzyjny (łączy się z wykorzystywaniem swobody celowo zostawionej przez prawodawcę), lecz również o aspekt egzystencjalny (tj. dotyczący kwestii relacji międzyludzkich). Przejście do tego, co zostało nazwane drugim poziomem dyskursu, a więc wybór optyki filozoficznej, roli prawniczej i gałęzi prawa, dałoby dopiero podstawy doprecyzowania pojęcia władzy.

Uwaga druga dotyczy sposobu omawiania poszczególnych trzech granic. Otóż wyszczególniając ich atuty i słabości, nie będziemy dokonywać wyraźnego podziału na argumenty deskryptywne i normatywne. Innymi słowy, nie będziemy przeciwstawiać sobie pytania o to, dlaczego coś jest realną granicą władzy prawniczej, i pytania o to, dlaczego byłoby dobrze, aby to coś było jej realną granicą. Zarówno samo uznanie zasadności rozdzielania tego co normatywne i tego co deskryptywne, jak i ewentualny sposób takiego rozspłnięcia wydają się bowiem zależeć od optyki filozoficznej, w której umieści się proponowaną konstrukcję.

4. Tekst jako granica władzy prawniczej

Przedstawianie tekstu prawnego jako granicy władzy prawniczej warto rozpocząć od ustaleń R. Sarkowicza na temat relacji języka prawnego do otaczającej rzeczywistości. Autor ten zwraca uwagę, że tekst prawny z jednej strony tworzy rzeczywistość prawną, powołuje do życia instytucje prawne, z drugiej natomiast strony „odzwierciedla, odtwarza również obraz realnego świata”²³.

Ze względu na wskazaną wyżej funkcję kreującą tekst prawny jawi się jako pierwszy ruch w grze, tworzący instytucje, w ramach których działa prawnik. Jest on nie tylko granicą władzy prawnika, ale również jej źródłem. Oznacza to, że tekst prawny legitymizuje i w ogóle umożliwia działalność prawniczą poprzez wykreowanie świata bytów, wśród których porusza się prawnik²⁴. Ocena wielkości potencjału regulacyjnego tekstu,

²¹ M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 1998, s. 239–249.

²² A.C. Hutchinson, *Who are „Clients”? (And Why it Matters)*, „La Reveu Barreau Canadien” 2005/84, s. 411, 424–425; D. Markovits, *A Modern Legal Ethics. Adversary Advocacy in a Democratic Age*, Princeton 2008, rozdz. 6, 7.

²³ R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 54. Na stronie tej czytamy również: „W moim przekonaniu jest tak, że język prawny pełni dwojaką rolę w stosunku do otaczającej nas rzeczywistości. Z jednej strony tworzy pewne normatywne stany rzeczy, co w mniejszym lub większym stopniu kształtuje i wpływa na zjawiska życia społecznego, ale z drugiej odtwarza (odzwierciedla) pewne właściwości otaczającej nas rzeczywistości. To odtwarzanie nie ogranicza się jedynie do odzwierciedlania świata zjawisk przyrodniczych (...), ale także obejmuje sferę zjawisk społecznych. Odzwierciedla on na przykład rozmaite sposoby myślenia o otaczającym świecie, ujęte w systemy, teorie filozoficzne, polityczne, społeczno-ekonomiczne, etc.”. Zob. także M. Smolak, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012, rozdz. 8.

²⁴ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny a obraz świata*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga jubileuszowa Profesor Marii Boruckiej-Arctowej*, Kraków 1992. Czytamy tam m.in.: „Mieszkańcami świata prawnego nie są ludzie, lecz podmioty prawa. Różne gałęzie prawa przyznają podmiotowość, a więc bytowanie w tym świecie rozmaitym tworom. Są wśród nich dla prawa cywilnego osoby prawne i osoby fizyczne, dla procedury administracyjnej organy administracji i strony, dla prawa finansowego podatnicy, płatnicy itd.” (s. 154).

a więc tego, na ile jest on w stanie zdeterminować ów świat i rządzące w nim reguły, zależy od rozstrzygnięć o charakterze ontologicznym²⁵.

Drugi z kolei ze wskazanych wyżej aspektów relacji języka prawnego do rzeczywistości sprawia, że zyskuje on silną legitymację społeczną. I to nie tylko w tym znaczeniu, że tekst prawny jest wytworem ustawodawcy, ale też w tym, że stanowi, przynajmniej w założeniu, urzeczywistnienie wartości społecznych. Jeśli spojrzeć na język aktów prawnych jako pole rozmowy, przedstawiania racji przez różne środowiska, to społeczna legitymacja tekstu prawnego wydaje się być aspektem, którego nie sposób przecenić. Z jednej więc strony tekst prawny ma za sobą silną legitymację w postaci pochodzenia od prawodawcy, a pośrednio od samego społeczeństwa, z drugiej natomiast strony on sam pełni funkcję legitymizującą w stosunku do działań prawników.

Tekst prawny spełnia również funkcję odciążającą. Pozwala wytworzyć swego rodzaju dystans między interpretatorem i podejmowaną decyzją. Sprzyja to kształtowaniu wyobrażenia, zgodnie z którym podejmowana decyzja nie jest utożsamiana z podmiotem. Rozstrzygnięcie prawne jest bowiem przedstawiane jako wynik zastosowania norm o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym. Funkcja odciążająca, jaką spełnia tekst prawny, pozwala zatem interpretatorowi uzasadniać podejmowaną decyzję nie jako własną, ale mającą podstawę w autorytecie prawodawcy. Dzięki temu podejmowana decyzja jawi się nie jako swobodna, zależna w pełni od prawnika, ale mająca oparcie w tekście prawnym. Pozwala to zainteresowanej osobie wskazać podstawę prawną, co czyni podejmowaną decyzję bardziej zobiektywizowaną; nie tyle subiektywną, co intersubiektywną. Takiemu sposobowi racjonalizacji sprzyja formalny charakter tekstu prawnego z wewnątrznie uporządkowaną strukturą, co ilustrować ma podział odpowiednio na artykuły, ustępy, punkty itd. Odciążająca funkcja tekstu prawnego wydaje się być nieoceniona w sytuacji presji, w jakiej zmuszony jest działać prawnik. Presja ta może być wysuwana przez klienta, rozumianego, jak już wyżej wskazywaliśmy, nie tylko jako osoba, którą się reprezentuje.

Tekst prawny może również pełnić funkcję komunikacyjną, być miejscem spotkania zarówno prawnika z laikiem, jak i samych prawników²⁶. Sprzyja temu fakt, że tekst prawny korzysta z argumentu faktyczności²⁷. Jakkolwiek twierdzenie o komunikacyjnej funkcji aktów prawnych może budzić uzasadnione wątpliwości, o czym poniżej, to ogłoszenie takiego aktu i związana z tym możliwość zapoznania się z nim wydaje się sprzyjać lepszemu rozumieniu działań prawników, a i również dla samego dyskursu prawniczego pełni istotną rolę w kształtowaniu sposobu argumentacji²⁸.

Ostatni argument na rzecz rozpatrywania tekstu prawnego jako granicy władzy prawniczej ma charakter hipotetyczny i daje się sprowadzić do rozumowania o dwóch przesłankach: jeśli kształt edukacji prawniczej jest optymalnie dopasowany do specyfiki praktyki prawniczej i jeśli rdzeniem owej edukacji jest pamięciowe przyswajanie kolej-

²⁵ M. Pichlak, *Ustawa jako mgławica. O zastosowaniu pewnej metafory w prawoznawstwie*, w: M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Wrocław 2007; szerzej na ten temat W. Kalaga, *Mgławice dyskursu. Podmiot, tekst, interpretacja*, Kraków 2001.

²⁶ Zob. E. Łętowska, *Communicare et humanum, et necesse est – o komunikacyjnej misji muzyków i prawników*, „Monitor Prawniczy” 2005/1, s. 3; A. Choduń, *Uwagi o komunikatywności tekstów aktów prawnych*, w: A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (red.), *Prawo i język*, Warszawa 2009, s. 127.

²⁷ J. Leszczyński, *pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 181; T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z nauk politycznych” 1986/26, s. 105.

²⁸ A. Kozak, *Sformułowanie tekstu prawnego a pewność jego rozumienia*, w: *Struktura i funkcje teorii państwa i prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Teoretyków Państwa i Prawa Karpacz 17–18 III 1989*, Wrocław 1989, s. 50.

nych przepisów prawnych, to w tekście prawnym muszą znajdować się najważniejsze rozstrzygnięcia co do tego, jak powinien działać jurysta.

Przedstawione w tym argumencie przesłanki i wynikający z nich wniosek problematyzuje E. Łętowska, określając taki typ myślenia o prawie mianem tekstocentryzmu²⁹. Postawa ta zakłada kształcenie prawnika tylko i wyłącznie w oparciu o znajomość przepisów prawnych, z którymi utożsamiane jest samo prawo. Zubożając rolę jurysty do bycia „ustami ustawy”, nie akcentuje się instytucjonalnego zaplecza, w jakim działa interpretator, a także społecznych funkcji prawa – zdaje się mówić E. Łętowska, krytykując tekstocentryzm³⁰. Tym samym problem samoświadomości jurysty czy też funkcjonalności bądź dysfunkcjonalności prawa nie zostaje zauważony w procesie edukacji. Postawę tekstocentryczną można poddać krytyce również z punktu widzenia komunikacyjnej funkcji tekstu prawnego. Postawa ta wydaje się nie dość dobrze wydobywać znaczenie uzasadniania decyzji w kształtowaniu obrazu prawa w przestrzeni publicznej. Myśl tę eksponuje E. Łętowska, pisząc o potrzebie uwzględniania różnych postaci audytorium w uzasadnianiu orzeczeń. Nieodróżnianie w uzasadnieniu decyzji sądowej audytorium prawniczego od nieprawniczego (tj. osoby zainteresowanej w sprawie czy też szerzej – opinii publicznej) stawia pod znakiem zapytania obraz prawa jako rozmowy³¹.

Komunikacyjna funkcja tekstu prawnego może budzić wątpliwości również ze względu na charakterystykę języka prawnego. Zrozumienie komunikatu sformułowanego w języku prawnym wymaga przyjęcia „wewnętrznego” punktu widzenia, co problematyzuje założenie o jasności przepisów prawnych czy też możliwej przekładalności obu perspektyw (tj. prawniczej i nieprawniczej). T. Gizbert-Studnicki, uzasadniając tę myśl, przywołuje treść art. 415 kodeksu cywilnego³²: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”³³. Rozumienie przywołanego przepisu prawnego z punktu widzenia laika wydaje się nie budzić wątpliwości. Inaczej aniżeli z prawniczej perspektywy, co potwierdzają liczne prace i spory na temat pojęcia winy (jego wymiaru subiektywnego i obiektywnego) czy też związku przyczynowo-skutkowego. Zdaniem T. Gizberta-Studnickiego jest to konsekwencją co najmniej dwóch przyczyn: pierwsza z nich dotyczy właściwości języka prawnego, które powodują, że zrozumienie przepisów prawnych wymaga profesjonalnej „obsługi”, a z kolei druga jest rezultatem zamierzonego działania ustawodawcy, który w tym celu posługuje się np. klauzulami generalnymi³⁴. Z jednej więc strony przyczyn sytuacji wykładni można upatrywać w „otwartej strukturze pojęć”, której nie sposób wyeliminować³⁵. Z drugiej zaś strony, mówiąc o sytuacji wykładni, można wskazać na celowe działanie prawodawcy, który nie potrafiąc przewidzieć wszystkich możliwych przyszłych stanów faktycznych, decyduje się na tworzenie luzu decyzyjnego, którego wypełnienie dokonuje się w drodze interpretacji dokonywanej przez prawników³⁶.

²⁹ E. Łętowska, *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, „Państwo i Prawo” 1996/4–5, s. 45.

³⁰ To nie jedyne konsekwencje myślenia tekstocentrycznego, o czym przekonuje lektura pracy E. Łętowskiej – E. Łętowska, *Bariery naszego myślenia...*, s. 46.

³¹ Takie stanowisko wydaje się być bliskie E. Łętowskiej; zob. E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądownego*, „Państwo i Prawo” 1997/5, s. 3. Odmiennie stanowisko przyjmuje A. Kozak, *Granice...*, s. 163–164.

³² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

³³ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawniczy – dostęp do wiedzy tajemnej*, w: E. Łojko, M. Dziurnikowska-Stefańska (red.), *Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu*, Warszawa 2011.

³⁴ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej...*, s. 107.

³⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 69.

³⁶ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej...*, s. 108.

Pochodzenie tekstu prawnego jako wytworu „ciała wybieralnego”, co przedstawialiśmy jako atut omawianej granicy, może okazać się jej słabością, co potwierdzają przykłady luk technicznych, tzw. martwej litery prawa, czy też sytuacje, w których proponuje się nowelizację aktów prawnych, które jeszcze nie weszły w życie. Z tego rodzaju sytuacjami mamy do czynienia w szczególności w prawie krajowym. Jeśli do wskazanej zmienności dodamy jeszcze wielość aktów normatywnych, to trafna wydaje się być diagnoza o dostępności prawa postawiona przez U. Schneidera: „Jeśli jednak nawet świadomy i odpowiedzialny obywatel sam już nie wie, czy i jak ma się zachować w sposób zgodny z prawem, to porządek prawny staje się dla niego zagrożeniem. Konsekwencją tego jest coraz bardziej widoczne zniechęcenie do instytucji państwa; prawo bowiem nie tyle tworzy tutaj porządek, co raczej przyczynia się do powstania jego braku”³⁷.

Akt prawny może być zły nie tylko w sensie technicznym, ale również aksjologicznym. Możemy mieć do czynienia z sytuacją, w której tekst prawny łamie prawa człowieka czy też prawa obywatelskie. Pewnego rodzaju słabością tekstu prawnego jest również i to, że – mówiąc nieco metaforycznie – nie potrafi się on obronić przed instrumentalizacją, tj. uzasadnieniem zgodności z prawem czynności, która budzi wątpliwości ze względu na intencje osoby ją dokonującej czy też osiągnięty rezultat. Zagadnienie to można przybliżyć, przedstawiając przykłady nadużycia prawa czy też jego obchodzenia³⁸.

Argument z pochodzenia, który odczytywaliśmy jako wzmacniający tekst prawny, można zatem osłabić, wskazując, że jego poznanie wymaga obsługi prawniczej. Problem ten na poziomie teoriopoznawczym przedstawia H. Rabault³⁹. Autor na przykładzie zawodu sędziego omawia hermeneutykę egzegetyczną i hermeneutykę swobodną. Na ich podstawie nakreśla dwa sposoby rozpatrywania tekstu prawnego jako granicy władzy sędziowskiej: „Różnica między hermeneutyką **swobodną** a hermeneutyką **egzegetyczną** dotyczy przede wszystkim stosunku między ustawodawcą a sędzią. Chodzi tu o determinanty decyzji sądowej. W modelu **egzegetycznym** jedyną determinantą tej decyzji jest ustawa, emanacja suwerennej woli”⁴⁰. Tekst prawny nie pozostawia miejsca dla innych determinant: „Rola sędziego sprowadza się tu do zastosowania tekstu poprzez odwołanie się do jego twórcy, do prawodawcy”⁴¹. Takiemu postawieniu sprawy przeciwstawia się drugi z wyróżnionych sposobów czytania tekstu prawnego, przynależny do hermeneutyki swobodnej. W propozycji tej tekst prawny jest tylko jednym z czynników, który wyznacza treść podejmowanej decyzji. Nie jest więc tak, że granice władzy sędziego w ramach procesu stosowania prawa są wyznaczone jedynie znaczeniem tekstu prawnego⁴².

³⁷ U. Schneider, *O odpowiedzialności nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993/2, s. 117.

³⁸ L. Leszczyński, *Nadużycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego*, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku*, Warszawa 2003; T. Stawecki, *Obejście prawa. Szkic na temat granic prawa i zasad jego wykładni*, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *Nadużycie...*; P. Skuczyński, *Nadużycie prawa przez prawnika a etyka zawodowa*, w: H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *Nadużycie...*

³⁹ H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 9–15.

⁴⁰ H. Rabault, *Granice wykładni...*, s. 18.

⁴¹ H. Rabault, *Granice wykładni...*, s. 9.

⁴² T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej...*, s. 89–92.

5. Kultura jako granica władzy prawniczej

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty osłabiające tekst prawny jako granicę władzy prawniczej, możemy przystać na twierdzenie, że tekst prawny wymaga interpretacji. Bez względu na to, czy twierdzenie to będziemy łączyli z zadaniem polegającym na odkodowaniu przez prawnika znaczenia tekstu prawnego, czy też na jego współkonstyтуowaniu, trudna jest do utrzymania teza, że tekst stanowi jedyną granicę władzy prawniczej. Uznanie, że rozumienie tekstu prawnego wymaga profesjonalnej obsługi, prowadzi do pojęcia kultury prawniczej jako otoczenia instytucjonalnego, w którym funkcjonuje interpretator⁴³. Kultura prawnicza jest rodzajem kultury zawodowej. Wychodząc od tego stwierdzenia, można powiedzieć, że o ile wyrażenie „kultura prawnicza” dotyczy profesjonalnego myślenia jurystów, o tyle „kultura prawna” – społecznego obrazu prawa⁴⁴.

Do najistotniejszych atutów kultury prawniczej jako granicy władzy prawniczej można zaliczyć profesjonalne przygotowanie tworzących ją osób. Efektem tego przygotowania jest umiejętność posługiwania się prawem. Umiejętność tę za T. Gizbertem-Studnickim możemy określić mianem kompetencji komunikacyjnej⁴⁵. Autor pracy *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej* posługując się tym określeniem, definiuje je w następujący sposób: „Na kompetencję komunikacyjną w zakresie tekstów prawnych składa się nie tylko znajomość wyliczonych rodzajów reguł, ile umiejętność praktycznego posługiwania się nimi (...). Niekiedy warunkiem koniecznym umiejętności (...) jest dysponowanie odpowiednią wiedzą przedmiotową. Wiedza przedmiotowa, o którą tu chodzi, obejmuje m.in. znajomość systemu wartości przyjętego przez prawodawcę lub akceptowanego przez społeczeństwo poddane danemu systemowi prawa, wiedzę o całości kształta regulacji prawnej, wiedzę o pewnych faktach, procesach i prawidłowościach społecznych itp.”⁴⁶.

Na pojęcie kompetencji komunikacyjnej możemy spojrzeć jako na pewien sposób uczestniczenia prawników w kulturze. Zakłada on wyposażanie członków instytucji w coś, co T. Gizbert-Studnicki określa mianem paradygmatu interpretacyjnego, przez który rozumie „aktualnie akceptowany w kulturze prawniczej zespół wzorów czynności interpretacyjnych”⁴⁷. Wypracowywaniu paradygmatu interpretacyjnego może towarzyszyć roszczenie do pewnego stopnia regularności, stabilności działania⁴⁸. Osiągnięciu tego stanu służyć ma przyswojenie w trakcie procesu edukacji (socjalizacji zawodo-

⁴³ To zdaje się mieć na uwadze T. Gizbert-Studnicki, zauważając: „Prawodawca, tworząc teksty prawne, zakłada, że będą one odbierane na gruncie pewnej kultury prawniczej, a w związku z tym nadaje im postać językową dostosowaną do tej kultury”; T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej...*, s. 88.

⁴⁴ K. Pałeczki, *O użyteczności pojęcia kultura prawna*, „Państwo i Prawo” 1974/2, s. 73–75.

⁴⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej...*, s. 110–115. Na temat kompetencji komunikacyjnej zob. także M. Czerwiński, *Kompetencja kulturowa a uczestnictwo w kulturze*, „Kultura Współczesna” 1994/3, s. 30.

⁴⁶ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej...*, s. 114.

⁴⁷ T. Gizbert-Studnicki, rozwijając tę myśl, zauważa: „Teza o istnieniu paradygmatu interpretacyjnego, właściwego danej kulturze prawniczej, nie oznacza, że każdy odbiorca tekstu prawnego uświadamia sobie treść i granice tego paradygmatu (...). Znajomość tych reguł objawia się raczej w praktycznej umiejętności ich stosowania, tj. w pewnych nawykach interpretacyjnych”; T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej...*, s. 89–90.

⁴⁸ Warto wskazać, że jest to jeden z możliwych sposobów pojmowania kultury. Zakłada on, że idea kultury jest dążenie do rutynizacji. Takiemu oglądowi przeciwstawia się pojęcie kultury jako umiejętności przeciwstawiania się przyjętemu wzorcom działania. Zagadnienie to przedstawia m.in. K. Stasiuk, *Wstęp, czyli życie w wieku komunikacji*, w: *Krytyka kultury jako krytyka komunikacji. Pomiedzy działaniem komunikacyjnym, dyskursem a kulturą masową*, Wrocław 2003, s. 9.

wej) umiejętności posługiwania się regułami egzegezy tekstów prawnych oraz przyjęcie wspólnej orientacji aksjologicznej, na bazie której można by dokonywać oceny⁴⁹.

Przedstawione ujęcie kultury prawniczej można próbować rozrysować, korzystając z myśli R. Dworkina o trzech typach wspólnoty⁵⁰. Na poziomie faktyczności kluczowe staje się ustalenie kryterium, ze względu na które określi się, kto przynależy do wspólnoty prawniczej, kogo ona obejmuje. To, jaką zmienną (zmiennie) przyjmujemy (wykształcenie, role zawodowe), będzie miało wpływ na rozumienie wspólnoty prawniczej. Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest ustalenie, czy mówimy o wspólnocie w ujęciu regulaminowym, czy też o wspólnocie zasad. O ile pierwsza z nich zakłada porozumienie na poziomie posługiwania się określonymi regułami dyskursu, przypisując temu działaniu wymiar intersubiektywności, o tyle wspólnota zasad zakłada porozumienie na głębszym poziomie orientacji aksjologicznej, która ukierunkowuje na określony sposób rozstrzygania pojawiających się dylematów moralnych. Próbuując uchwycić różnicę między wspólnotą regulaminową a wspólnotą zasad, oddajmy głos R. Dworkinowi, który o modelu zasad pisze następująco: „Jest on zgodny z modelem regulaminowym w kwestii tego, że wspólnota polityczna wymaga powszechnego porozumienia, ale przyjmuje bogatszy i bardziej rozbudowany pogląd na to, czym ono jest. Opiera się na twierdzeniu, że ludzie tylko wtedy są członkami rzeczywistej wspólnoty politycznej, gdy akceptują fakt, że ich losy są ze sobą blisko powiązane: gdy uznają, że ich życie regulują wspólne im zasady, a nie tylko reguły uświęcone politycznym kompromisem”⁵¹.

Siłą kultury prawniczej, łączącej oba wyróżnione wyżej wymiary, jest ujednoczenie technik wykładni tekstu prawnego i przekonanie o potrzebie wypracowania wspólnej wrażliwości aksjologicznej. Mając na uwadze pluralizm wartości w przestrzeni publicznej i zmienność tekstu prawnego, stabilizacyjna funkcja kultury prawniczej staje się bardzo ważnym atutem⁵². Z tego również powodu, że pozwala pozyskać dla praktyki prawniczej kolejne funkcje, tj. funkcję komunikacyjną, kontrolną oraz odciążającą. Zasadniczym aspektem kultury prawniczej jest komunikowanie się w obrębie wspólnoty profesjonalistów. Warunkiem komunikacji jest znajomość i umiejętność posługiwania się określonymi wzorcami, co ilustruje pojęcie kompetencji komunikacyjnej. Atutem kultury prawniczej jako granicy władzy prawniczej jest również funkcja kontrolna i odciążająca. Z jednej bowiem strony kultura prawnicza, w przedstawionym rozumieniu, wyznacza sposób działania w instytucji. Dzięki temu, jeśli nawet nie eliminuje niewłaściwych praktyk, to poprzez ich dostrzeżenie i nazwanie może sprawić, że stanowią one będą odstępstwo od przyjętych wzorców. Z drugiej zaś strony kultura prawnicza odciąża poznawczo oraz aksjologicznie interpretatora poprzez dostarczanie mu wskazówek i przykładów odpowiedniego działania. Możemy w tym kontekście mówić nie tylko o ułatwieniu rozwiązywania nasuwających się dylematów, ale również o zmniejszeniu ich ilości.

Obu wspomnianym funkcjom, tj. kontrolnej i odciążającej, sprzyja postulat jednolitej linii orzeczniczej czy też instytucjonalne uznanie dla orzeczeń sądów wyższej instancji, w szczególności uchwał Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

⁴⁹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasad. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.

⁵⁰ Zob. R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 210–217; zob. też M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów*, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 89.

⁵¹ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 212.

⁵² Pokazuje to praca A. Kozaka, *Granice...*, w szczeg., rozdz. V i VI.

Uchwały te zdają się pełnić rolę drogowskazów uwrażliwiających na oczekiwania, jakie formułuje instytucja wobec indywidualnego prawnika w działalności zawodowej. W ten sposób, jakby powiedzieli egzystencjaliści, nie jest on boleśnie samotny, albowiem interpretacja prawa jest działaniem dokonywanym w ramach struktur instytucjonalnych⁵³.

Przedstawione funkcje kultury prawniczej wzmacnia teza o autonomii prawa⁵⁴. Tezę o autonomii można pozyskać, odnosząc ją do dwóch obszarów, tj. relacji wobec moralności społecznej oraz wobec polityki⁵⁵. Atutem obu ujęć jest możliwość przedstawiania kultury prawniczej jako struktury instytucjonalnej, w pewien sposób niezależnej od działań politycznych czy też oczekiwań społecznych. Przystanie na to pozwala mówić o kreacyjnej funkcji kultury prawniczej. Dodatkowym atutem takiego ujęcia kultury prawniczej jest kształtowanie etosu zawodowego budowanego na roli, którą ma pełnić prawnik w sferze społecznej. Twierdzenie, że prawnicy (wspólnota prawnicza) są depozytariuszami sfery prawa, może być impulsem wzmacniającym poczucie przynależności do grupy zawodowej, a także moralną odpowiedzialność⁵⁶. Uznanie bowiem roli prawnika jako uczestnika kultury prawniczej eksponuje problem moralnej odpowiedzialności – prawnik odpowiada za obraz prawa zarówno w wymiarze instytucjonalnym, jak i publicznym⁵⁷.

Argument z autonomii kultury prawniczej wobec tekstu prawnego można jednak poddać krytyce. Z jednej strony tezę o autonomii można odczytywać jako wyłączającą z gry osoby, które nie przynależą do danej grupy zawodowej albo też nie pełnią w jej strukturach odpowiedniej funkcji, np. orzekają w sądach rejonowych, a nie apelacyjnych. Z drugiej zaś strony teza o autonomii prawa stawia pod znakiem zapytania, ważną z pewnej (modernistycznej) perspektywy, kwestię legitymizacji działalności prawniczej⁵⁸.

Wobec kultury prawniczej – inaczej aniżeli w przypadku tekstu prawnego, mającego, jak wspomnieliśmy, silną legitymację społeczną – może również pojawić się pytanie, dlaczego to juryści mają być uprawnieni do „przekuwania tekstów prawnych w żywe prawo”, zwłaszcza jeśli przystać na obecność twórczego momentu w procesie interpretacji⁵⁹. Emancypacyjna rola prawników wobec państwowego prawodawstwa skłania również do zastanowienia się nad koncepcją rządów prawa, społeczeństwa obywatelskiego⁶⁰.

Na zasygnalizowane wyżej problemy wydaje się zwracać uwagę A. Bator, podkreślając: „Prawnicza władza dyskrejonalna nad tekstem staje się dyskretną władzą nad prawodawstwem, a w konsekwencji, także do pewnego stopnia nad społeczeństwem.

⁵³ Zob. R. Dworin, *Imperium...*, rozdz. 7.

⁵⁴ W. Gromski, *Autonomia prawa*, w: A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 52–55. Szerzej na temat tezy o autonomii prawa zob. W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 22–29; M. Pichlak, *Teza o autonomii prawa we współczesnym myśleniu prawniczym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zeszyty Prawnicze” 2009/16, s. 23.

⁵⁵ W. Gromski, przedstawiając wyróżnione dwa aspekty autonomii prawa, zauważa: „Pierwszy z nich dotyczy możliwości funkcjonowania prawa jako autonomicznego środka kontroli społecznej niezależnego od wsparcia ze strony moralności lub zwyczaju. W tym przypadku autonomia prawa jest jedynie refleksem autonomii instytucji państwa wobec społeczeństwa, w którym instytucja ta funkcjonuje. Drugim aspektem autonomii prawa, który się rozważa, są rozmiary, do jakich instytucje prawne w przyjętych wyżej znaczeniach są autonomiczne wobec innych aspektów działalności państwa. Chodzi tu o to, w jakim znaczeniu system prawny jest autonomiczny wobec systemu politycznego”; W. Gromski, *Autonomia...*, s. 29–30.

⁵⁶ Zob. R. Dworin, *Imperium...*, s. 198–204.

⁵⁷ M. Zirk-Sadowski, P. Skuczyński, *Dwa wymiary etyki zawodowej sędziów*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2012/1.

⁵⁸ A. Bator, *Wstęp*, w: A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, s. 13.

⁵⁹ Z. Pulka, *Prawoznawstwo: opis czy optymalizacja prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2000/43, s. 84.

⁶⁰ A. Bator, *Wspólnota kulturowa jako element integracji prawa*, w: A. Sulikowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2005, s. 19.

To, co integruje prawników jako środowisko zawodowe, może wpływać dezintegrująco na rezultaty realizacji prawnych schematów argumentacyjnych, postrzegane z punktu widzenia zamierzeń prawodawców (polityków), oczekiwań ekonomii, moralności czy w ogóle społeczeństwa⁶¹.

Stabilizacyjna funkcja kultury prawniczej odsłaniająca wymiar kontrolny oraz odciążający, jeśli przekroczy pożądaną miarę w roszczeniu do ujednoczenia praktyki prawniczej, może zamienić zaletę w wadę. To, co wydawało się siłą kultury prawniczej – stałość i niezmiennosc, można poddać krytyce, eksponując jej konserwatywny charakter i wynikający z tego brak zdolności do szybkiej reakcji na zmiany w rzeczywistości społecznej. Warto też pamiętać o możliwości utrwalania przez nią niepożądanych praktyk, które przyjmują rolę wzorców działania⁶². Roszczeniu do uniwersalizacji w postaci przyjęcia standardów działania, którym przypisuje się charakter intersubiektywny, można postawić jeszcze jeden zarzut. Przyjmuje on następującą postać: scjentystyczny obraz kultury prawniczej może prowadzić do zastąpienia roli prawnika jako „ust ustawy” wizją „wychowanka instytucji”. W jej świetle rola prawnika sprowadza się do dostosowania do obowiązujących imperatywów instytucjonalnych. W ten sposób dokonuje się ponowne zakorzenienie, z tą tylko różnicą, że nie w tekście prawnym, ale kulturze prawniczej, a dokładniej – strukturze instytucjonalnej, imperatywach, które wyznaczać mają jeden słuszny sposób działania.

Dla rozpoznania podstawności postawionych zarzutów kluczowe wydaje się być pytanie, na ile pojęcie kultury prawniczej pozostawia miejsce dla etyki jako granicy władzy jurystów⁶³. Można w tym zakresie wyróżnić dwa warianty. O ile pierwszy wskazuje na pojęcie kultury, która określa pożądaną etycznie sposób działania w instytucji, o tyle drugi wariant takie ujęcie nieco problematyzuje, wydobywając jednostkowy wymiar uczestniczenia w kulturze. Przedstawicielem pierwszego wariantu jest A. Kozak, który etyczności prawa upatruje w usytuowaniu w centrum pojęcia kultury jako instytucjonalnego zaplecza działalności prawnika⁶⁴. Z kolei zwolennikiem drugiego wariantu jest M. Zirk-Sadowski. Autor ten, odwołując się do koncepcji komunikacyjno-hermeneutycznej, opowiada się za przyjęciem przez interpretatora postawy refleksyjno-krytycznej wobec zinstytucjonalizowanej praktyki prawniczej⁶⁵. W pierwszym z wyróżnionych wariantów pojęcie kultury zdaje się być bliższe obrazowi, który zakłada, że interpretator wyposażony jest w algorytm działania. Inaczej sytuacja wydaje się przedstawiać w przypadku drugiej z wyróżnionych propozycji, która łączy w obrazie prawnika dwa elementy: podmiotowe „ja” oraz dziejową tradycję, określaną przez instytucjonalne zaplecze.

6. Etyka jako granica władzy prawniczej

W literaturze teoretyczno-prawnej daje się zauważyć opozycję między etyką ujmowaną jako uporządkowany system normatywny a etyką koncentrującą się wokół indywidual-

⁶¹ A. Bator, rozwijając tę myśl, zauważa: „Konflikty w relacjach prawo (prawnicy) – polityka (politycy) czy prawo – ekonomia (vide: argumenty wynikające z ekonomicznej analizy prawa) właśnie w kontekście kultury prawnej (...) zdają się ujawniać ze szczególną siłą”; A. Bator, *Wspólnota kulturowa...*, s. 20–21.

⁶² Problem niepożądanych praktyk w wymiarze sprawiedliwości jest przedmiotem uwagi wielu opracowań opublikowanych w J. Ignatowicz (red.), *Perspektywy wymiaru sprawiedliwości*, „Monitor Prawniczy” 2010/3.

⁶³ Pytanie to wiąże się z rozstrzygnięciem ontologicznego statusu kultury prawniczej. Zwraca na to uwagę A. Kozak – A. Kozak, *Myslenie analityczne...*, s. 109–118.

⁶⁴ A. Kozak, *Granice...*, s. 162, 166.

⁶⁵ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, *passim*. Analizę obecnych w polskiej literaturze opisów takiej refleksyjno-krytycznej postawy można znaleźć w P. Jabłoński, M. Pichlak, *Miejsce refleksji krytycznej w instytucjonalnej wiedzy o prawie*, artykuł w druku.

nego wymiaru moralności prawnika⁶⁶. W pierwszym przypadku podstawowe znaczenie przypisuje się skonstruowaniu i przestrzeganiu systemu reguł postępowania, a sama etyka ma naturę mocno zbliżoną do prawa. W drugim natomiast ujęciu kluczową rolę odgrywa profil osobowościowy prawnika. Wydaje się, że choć na poziomie pojęciowym można mówić o opozycyjności tych etyk, to w sensie funkcjonalnym należy stwierdzić ich komplementarność, co nie przekreśla możliwości istnienia napięcia między nimi. Aby rzecz zilustrować, odwołajmy się do rozpowszechnionego przez L. Fullera rozróżnienia na moralność obowiązków i moralność dążeń⁶⁷. Pierwszej z nich przypisane są następujące właściwości: funkcjonuje na podobieństwo prawa, jest jasno określona, adresowana do ogółu, dotyczy wymagań minimalnych, związana jest z sumieniem i sformalizowanym sposobem karania za odstępstwo od jej reguł. Druga z kolei więcej ma wspólnego z estetyką, nie jest sprecyzowana, pozostawia miejsce dla rozstrzygnięć indywidualnych, dotyczy nie wymagań minimalnych, lecz pewnych wzorów doskonałości, związana jest z kategorią smaku i niesformalizowanym sposobem nagradzania za udaną realizację jej wymogów. Zauważmy, że o ile moralność obowiązków wydaje się pasować do etyki ujmowanej jako system, o tyle moralność dążeń odpowiada w dużym stopniu etyce opartej na osobowości prawnika i jego indywidualnych wyborach. Wspomniane napięcie między dwiema etykami zdaje się odpowiadać analizowanej przez L. Fullera kwestii przesuwania się granicy między moralnością obowiązków i moralnością dążeń. Im większa sfera podpada pod moralność obowiązków, tym mniej miejsca dla wolności i indywidualnej korekty tego, co powszechne. Im większy z kolei obszar zajmie moralność dążeń, tym słabiej zabezpieczone są podstawowe wartości (w przypadku prawa – pewność i przewidywalność). Zauważmy przy tym, że nie tylko treść moralności obowiązków, ale i jej poziom może być różny w poszczególnych zawodach prawniczych – co dla jednej roli jest dobrze widzianą „nadwyżką”, dla innej może pozostawać w kręgu niezbędnego minimum. Wiarygodne ulokowanie wspomnianej granicy w odniesieniu do poszczególnych zawodów prawniczych wymagałoby nie tylko analizy normatywnej, ale również badań *stricte empirycznych*.

Wskaźmy teraz najważniejsze atuty etyki jako granicy władzy prawniczej, nie rozdziałając już ich jednak wedle wskazanej wyżej dychotomii. Po pierwsze, etyka stwarza odpowiednią przestrzeń dla uwzględnienia idei odpowiedzialności prawnika. Nie rozstrzygając w tym miejscu statusu tak pojmowanej odpowiedzialności, powiedzmy jedynie, że jest ona odmiennie rozpatrywana w etyce komunikacyjnej i etyce odpowiedzialności. W etyce komunikacyjnej odpowiedzialność ma wymiar transcendentalno-pragmatyczny⁶⁸. Nakierowana jest ona na uzasadnienie reguł dyskursu, które uprawomocnić mają sposób rozumienia i działania w praktyce instytucjonalnej. Tak pojmo-

⁶⁶ Zob. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 27–28; T. Stawecki, *Od perfekcjonizmu moralnego do ścisłych reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 131.

⁶⁷ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 33–67. Jako inne dające się tutaj przyporządkować figury filozoficzne można wskazać rozróżnienie na etykę kodeksową i etykę sytuacyjną, zob. np. L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu*, w: L. Kołakowski, *Kultura i fetysze. Eseje*, Warszawa 2009; wprowadzony przez Z. Baumaną sposób odróżniania etyki od moralności, zob. Z. Bauman, *Moralność bez etyki*, w: Z. Bauman, *Dwa szkice o moralności ponowoczesnej*, Warszawa 1994; P. Ricoeura interpretację relacji między normatywną teorią moralności a etyką teologiczną, zob. P. Ricoeur, *O sobie samym jako innym*, Warszawa 2005, s. 337–396. Ostatni ze wskazanych tropów wydaje się szczególnie ciekawy, gdyż pozwala na ekspozycję komplementarnego charakteru interesujących nas dwóch podejść do etyki.

⁶⁸ M. Zirk-Sadowski, *Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralnymi*, w: G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Toruń 2000, s. 185; P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, rozdz. 3.6; K.M. Cern, B. Wojciechowski, *O związkach między dyskursem prawnym a moralnym*, „Principia” 2011/54–55.

wana odpowiedzialność ujmowana jako wartość, której strzec ma etyka komunikacyjna, sprowadza się w gruncie rzeczy do troski o przestrzeganie reguł dyskursu, za które podmiot jako uczestnik praktyki staje się współodpowiedzialny. Stąd też etyka komunikacyjna ma postać formalną, jakkolwiek regulatywny jej charakter nie jest pozbawiony treści substancjalnych. Tym niemniej odpowiedzialność moralna ma (przede wszystkim) wymiar instytucjonalny i można ją odczytywać w kontekście roszczenia do uprawomocnienia reguł dyskursu w obrębie wspólnoty komunikacyjnej. Inną postać uzasadnienia dla moralnej odpowiedzialności przyjmuje się w projekcie etyki odpowiedzialności⁶⁹. Odpowiedzialności tej można upatrywać w związku z ontologizacją odpowiedzialności, którą wiąże się z wykonywaniem określonej roli społecznej. W celu doprecyzowania tego ujęcia odwołajmy się do rozróżnienia H. Jonasa na odpowiedzialność naturalną i kontraktową⁷⁰. Odpowiedzialność kontraktowa jest konsekwencją zobowiązania społecznego, przyjęcia określonego zadania. Odpowiedzialność ta nie jest konsekwencją działania osoby wykonującej określoną rolę, lecz zobowiązuje do podjęcia czynu. Inaczej aniżeli w przypadku odpowiedzialności naturalnej, odpowiedzialność kontraktowa fundowana jest na pełnionej roli społecznej.

Warto podkreślić, że z jednej strony chodzi o odpowiedzialność w sensie negatywnym, tj. skierowaną retrospektywnie i polegającą na przypisaniu komuś konsekwencji jakiegoś działania, z drugiej jednak strony idzie również o odpowiedzialność w ujęciu pozytywnym, a więc prospektywnym, polegającym na poczuciu udzielania odpowiedzi w konkretnej sytuacji⁷¹. Jakkolwiek drugie z tych ujęć eksponowane jest przede wszystkim w etyce odpowiedzialności, to wydaje się, że wspomniany wyżej formalny charakter etyki komunikacyjnej nie wyklucza pomieszczenia w jej ramach odpowiedzialności prospektywnej. Podsumowując pierwszy atut etyki, powiedzmy, że jako granica władzy prawniczej jest ona warunkiem sensowności podpisywania się konkretnych jednostek pod poszczególnymi aktami stosowania prawa.

Po drugie, etyka jako granica władzy prawniczej pozostawia miejsce dla uwzględnienia cech osobowych prawnika. Warto w tym kontekście wspomnieć ukutą przez A. Podgóreckiego hipotezę trójstopniowego działania prawa, wedle której to teorii jednym z głównych czynników mających wpływ na to, jak teksty prawne przekładane są na rzeczywiste działania, jest właśnie osobowość prawnika (obok systemu społeczno-gospodarczego i podkultury prawnej)⁷². Ten aspekt stosowania prawa zauważają w polskiej literaturze m.in. E. Łętowska i M. Safjan, a na poziomie epistemologicznym – M. Zirk-Sadowski⁷³. U wszystkich tych autorów warunkiem należytego działania kultury prawniczej jest odpowiednia kondycja etyczna tworzących ją podmiotów. Warto jednak podkreślić, że etyka w takim ujęciu nie tyle prowadzi do wyjścia poza kulturę prawniczą, ile do jej optymalizacji. Wydaje się, że ducha tak rozumianej etyki włączanej niejako z powrotem w kulturę oddaje wypowiedź E. Łętowskiej: „(...) nie buntowałam

⁶⁹ Zob. P. Kaczmarek, *Model prawnika w kontekście ontologizacji odpowiedzialności*, w: P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wrocław 2009.

⁷⁰ Zob. H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, Kraków 1996, s. 174–176.

⁷¹ J. Filek, *Ontologizacja odpowiedzialności. Analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*, Kraków 1996, s. 16.

⁷² A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 175–189; A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria prawa*, Warszawa 1998, s. 24–36.

⁷³ E. Łętowska, *Communicare...*; M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 81, 202–208; M. Zirk-Sadowski, *pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001; zob. też J. Zajadło, *Sędzia konstytucyjny – profil filozoficzno-prawny*, w: W. Stańkiewicz, T. Stawiecki (red.), *Dyskrecjonalność... oraz M. Stępień, Droga przemiany „duszy sędziowskiej”. Ku aretycznej koncepcji orzekania sądowego?*, w: W. Stańkiewicz, T. Stawiecki (red.), *Dyskrecjonalność...*

się aksjologicznie, lecz prawniczo. I to jest wartościowe, bo gorące serce każdy potrafi mieć, ale dobrą głowę – nie każdy⁷⁴.

Po trzecie, etyka może być postrzegana jako moment swoistego powrotu prawa do społeczeństwa. Mimo że prawo jest – jak określił je jeden z dwudziestowiecznych myślicieli – „skryzystalizowanym minimum etyki społecznej”⁷⁵, to poprzez swoje tekstowo-instytucjonalne zapośredniczenie oddala się ono od poczucia społecznego. W tym kontekście etyka stwarza przestrzeń dla ponownego spotkania się prawa i nieprofesjonalistów. Uznanie przez praktykę prawniczą swojego uwikłania w etykę wydaje się więc pełnić funkcję zabezpieczającą przed zawłaszczeniem porządku prawnego przez jego profesjonalną obsługę. Dopóki sędziemu nie wolno powiedzieć „Mocą niesprawiedliwego wyroku skazuję oskarżonego na karę...”, dopóty trudno przeczyć, że etyka wyznacza granicę tego, co w prawie dopuszczalne. Jeśli wskazana wypowiedź zawiera w sobie sprzeczność performatywną, to znaczy, że roszczenie do słuszności i sprawiedliwości jest immanentną cechą prawa⁷⁶.

Po czwarte wreszcie, etyka pełni funkcję ostatniego zabezpieczenia czy gruntu, który dostarcza oparcia w sytuacji, gdy inne wyznaczające sposób działania prawnika elementy zawodzą. Funkcja ta może być rozumiana na dwa dopełniające się sposoby. Z jednej bowiem strony chodzi tu o dostarczanie podstaw do rozstrzygnięcia, w sensie eliminacji swoistej „normatywnej próżni”. Z drugiej jednak strony zabezpieczenie to polega także i na tym, że dostarcza przestrzeni argumentacyjnej dla prób korygowania rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć tekstu i kultury prawniczej. W nawiązaniu do wskazanych wcześniej dwóch ujęć odpowiedzialności można zatem powiedzieć, że funkcja zabezpieczająca etyki przejawia się nie tylko w tym, że dostarcza ona warunków do szukania dobrej odpowiedzi w każdej sytuacji (odpowiedzialność w sensie pozytywnym), ale również i w tym, że pozwala ona w wyjątkowych okolicznościach (np. proces norymberski) zarzucić określonym podmiotom bezprawne zachowania, mimo iż w świetle samego tekstu prawnego zarzut ten byłby trudny do obronienia (odpowiedzialność w sensie negatywnym).

Ujmowanie etyki jako granicy władzy prawniczej może też budzić liczne wątpliwości i zastrzeżenia. Czy pluralizm wartości nie przekreśla widoków na to, by etyka dostarczała stabilnego oparcia dla praktyki prawniczej? Aby sprawę postawić jeszcze radykalniej zauważmy, że wspomniany pluralizm aksjologiczny nie musi być odnoszony tylko do wspólnoty, lecz również do poszczególnych prawników. Wydaje się bowiem, że Kantowska koncepcja sumienia, wedle którego przemawiało ono głosem jednoznacznym i pewnym, a cały kłopot polegał na tym jedynie, by przymusić się do podążania za owym głosem, dziś jest mało przekonująca. Co najmniej od czasów Z. Freuda sumienie przedstawiane jest jako trudny do rozsąpania, nieprzejrzysty splot przekonań i dążeń, który nie dostarcza żadnego uprzywilejowanego wglądu⁷⁷. Ze wskazaną tu wątpliwością wiążą się też obawy o to, czy eksploatowanie argumentacji etycznej nie skazuje prawników na wikłanie się w spory polityczne oraz czy nie zagraża ono wartościom pewności i przewidywalności prawa. Czy nie jest bowiem tak, że gdyby etyka rzeczywiście mogła spełnić tak duże nadzieje, to prawo – jako odmienny od moralności system norma-

⁷⁴ *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później. Ewa Łętowska w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem*, Warszawa 2012, s. 47.

⁷⁵ R. Funk, *Erich Fromm*, Wrocław 1999, s. 61.

⁷⁶ Ten nawiązujący do poglądów R. Alexego argument w polskiej literaturze rekonstruuje T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 90–92.

⁷⁷ Zob. R. Rorty, *Przygodność, ironia i solidarność*, Warszawa 2009, s. 50–80.

tywny – nie byłoby potrzebne, ewentualnie – w wariantcie ostrożniejszym – nie byłoby potrzebne w tak szerokim zakresie, jak to ma miejsce dzisiaj? Można też wreszcie pytać, co właściwie dawałoby prawnikom legitymację do stosowania prawa, gdyby proces ten opierał się tak mocno na etyce? Jeśli odrzucimy trudne raczej do przyjęcia przekonanie o jakichś nadzwyczajnych walorach etycznych prawników, to ich monopol przy takim ujęciu praktyki prawniczej staje się przynajmniej problematyczny.

Podniesione wyżej wątpliwości można osłabić na kilka sposobów. Po pierwsze więc nie należy tracić z oczu usytuowania etyki w strukturze granic władzy prawniczej. Jest to dopiero trzecia granica, która najczęściej musi wpisać się w ramy swobody pozostawionej przez tekst prawny i kulturę prawniczą, a jedynie w wyjątkowych sytuacjach może ona prowadzić do wyłamania się z tych ram. Po drugie, daleko posunięta dyferencjacja społeczna i związany z nią pluralizm wartości nie oznacza braku jakiegokolwiek konsensusu aksjologicznego⁷⁸. Podobnie wspomniane osłabienie statusu głosu sumienia nie musi koniecznie oznaczać dekonstrukcji tej kategorii etycznej, lecz może również prowadzić do jej redeskrpcji (np. w duchu Ricoeurowskiej hermeneutyki *cogito zranionego*)⁷⁹. Uogólniając tę uwagę, zauważmy, że obecność wymiaru etycznego w praktyce stosowania prawa nie musi przybierać postaci jasnych reguł postępowania, lecz przeciwnie – może ona polegać na mnożeniu pytań i wątpliwości, skutkującym większą ostrożnością oraz zapobiegającym skostnieniu praktyki⁸⁰. Jakkolwiek bowiem praktyka prawnicza nie może pozwolić sobie na nadmierną ilość wątpliwości i problematyzacji, to nie powinna też popadać w całkowitą mechanizację⁸¹. Jedno i drugie wydaje się zagrażać – choć każde na inny sposób – wydolności prawa.

Summary

Paweł Jabłoński, Przemysław Kaczmarek
On three limitations of the lawyers' power

According to the initially assumed concept of limitations of lawyers' power the most important elements of those limitations are: legal text, legal culture, and ethics. This structure is characterized by the relations where the anterior element defines the framework of the latter, i. e. text affects legal culture and ethics, while legal culture affects ethics. However, exceptions apply where the latter element might lead to the collapse of the framework of the primary factor (for instance, interpretation *contra legem* based on axiological argumentation). The aforementioned structure of limitations of legal power is complemented by interaction of various other elements, such as social expectations, political entanglement (depending on the extent to which it is not consumed by ethics) and non-judicial expertise.

⁷⁸ M. Smolak, *Etyczne problemy aktywizmu sędziowskiego*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza...*

⁷⁹ P. Ricoeur, *O sobie samym...*, s. 5–45.

⁸⁰ Z. Bauman, *Etyka ponowoczesna*, Warszawa 1996, s. 85–110.

⁸¹ Zob. R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge 2011, rozdz. 3, w szczególności s. 67–68.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Bator, A. (2005). Wspólnota kulturowa jako element integracji prawa. In A. Sulikowski (Ed.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Bauman, Z. (1994). *Dwa szkice o moralności ponowoczesnej*. Warszawa: Instytut Kultury.
- Bauman, Z. (1996). *Etyka ponowoczesna*. Warszawa: Fundacja Aletheia.
- Bauman, Z. (2000). *Ponowoczesność jako źródło cierpień*. Warszawa: Wydawnictwo Sic!
- Bauman, Z. (2006). *Praca, konsumpcjonizm i nowi ubodzy*. Kraków: Wydawnictwo WAM.
- Cern, K.M., Wojciechowski, B. (2011). O koniecznych związkach między dyskursem prawnym a moralnym. *Principia* 54–55, 191–221.
- Chmielewski, A. (2012). Częstki w przestrzeni: Charles Taylor i estetyka polityczna. In C. Grabowski, J.P. Hudzik, J. Kłós (Eds.), *Charlesa Taylora wizja nowoczesności. Rekonstrukcje i interpretacje*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Łośgraf.
- Choduń, A. (2009). Uwagi o komunikatywności tekstów aktów prawnych. In A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec (Eds.), *Prawo i język*. Warszawa: Lingua Iuris.
- Christie, N. (2007). *Crime Control as Industry. Towards Gulags, Western Style*. London: Routledge.
- Czerwiński, M. (1994). Kompetencja kulturowa a uczestnictwo w kulturze. *Kultura Współczesna* 3.
- Dworkin, R. (2006). *Imperium prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge (Mass.): The Belknap Press of Harvard University Press.
- Filek, J. (1996). *Ontologizacja odpowiedzialności. Analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*. Kraków: Baran i Suszczyński.
- Foucault, M. (1998). *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*. Warszawa: Fundacja Aletheia.
- Fuller, L.L. (1978). *Moralność prawa*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Funk, R. (1999). *Erich Fromm*. Wrocław: Wydawnictwo Dolnośląskie.
- Gizbert-Studnicki, T. (2011). Język prawniczy – dostęp do wiedzy tajemnej. In E. Łojko, M. Dziurnikowska-Stefańska (Eds.), *Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu*. Warszawa: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW.
- Gizbert-Studnicki, T. (1992). Język prawny a obraz świata. In G. Skąpska (Ed.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga jubileuszowa Profesor Marii Boruckiej-Arctowej*. Kraków: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Gizbert-Studnicki, T. (1986). Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych* 26, 7–136.
- Gizbert-Studnicki, T. (1978). *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Goodrich, P., Carlson, D.G. (2009). (Eds.) *Law and the Postmodern Mind. Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

- Gromski, W. (2000). *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Gromski, W. (2012). Autonomia prawa. In A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka (Eds.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Hutchinson, A.C. (2005). Who are „Clients”? (And Why it Matters). *La Reveu Barreau Canadien* 84/3, 411–432.
- Ignatowicz, J. (2010). *Perspektywy wymiaru sprawiedliwości*. Warszawa: Monitor Prawniczy.
- Jabłoński, P. (2012). Pytanie o prawo w kontekście konfliktu między hermeneutyką podejrzeń i hermeneutyką zaufania. In M. Pichlak (Ed.), *Profesjonalna kultura prawnicza*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Jonas, H. (1996). *Zasada odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*. Kraków: Wydawnictwo Platan.
- Kaczmarek, P. (2009). Model prawnika w kontekście ontologizacji odpowiedzialności. In P. Kaczmarek (Ed.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Kaczmarek, P. (2013). Zwrot etyczny. In P. Skuczyński, S. Sykuna (Eds.), *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kalaga, W. (2000). *Mgławice dyskursu. Podmiot, tekst, interpretacja*. Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas.
- Koczanowicz, L. (2011). Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii (Rozmowa Artura Kozaka z Leszkiem Kleszczem). In P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak (Eds.), *Perspektywy juryscentryzmu*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
- Kołąkowski, L. (2009). *Kultura i fetysze. Eseje*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Kozak, A. (2010a). Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa. In W. Staśkiewicz, T. Stawecki (Eds.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis Polska.
- Kozak, A. (2002). *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Kozak, A. (2008). Kryzys podstawności prawa. In O. Bogucki, S. Czepita (Eds.), *System prawny a porządek prawny*. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.
- Kozak, A. (2010b). *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Leszczyński, L. (2003). Nadużycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego. In H. Izdebski, A. Stępkowski (Eds.), *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku*. Warszawa: Wydawnictwo Liber.
- Leszczyński, J. (2010). *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*. Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas.
- Łętowska, E. (1996). Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą. *Państwo i Prawo* 4–5, 44–58.

- Łętowska, E. (2005). *Communicare et humanum, et necesse est – o komunikacyjnej misji muzyków i prawników*. *Monitor Prawniczy* 13/1, 3–7.
- Łętowska, E. (1997). *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*. *Państwo i Prawo* 5, 3–17.
- Łętowska, E., Sobczak, K. (2012). *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później. Ewa Łętowska w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Markovits, D. (2008). *A Modern Legal Ethics. Adversary Advocacy in a Democratic Age*. Princeton: Princeton University Press.
- Morawski, L. (2001). *Co może dać nauce prawa postmodernizm?* Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora.
- Morawski, L. (2003). *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Morawski, L. (2010). *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*. In W. Staśkiewicz, T. Stawecki (Eds.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis Polska.
- Pałeczki, K. (1974). *O użyteczności pojęcia kultura prawna*. *Państwo i Prawo* 2.
- Paździora, M. (2007). *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie praktycznym w teorii i jego konsekwencjach*. In M. Błachut (Ed.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Pichlak, M. (2009). *Teza o autonomii prawa we współczesnym myśleniu prawniczym*. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zeszyty Prawnicze* 16.
- Pichlak, M. (2007). *Ustawa jako mgławica. O zastosowaniu pewnej metafory w prawoznawstwie*. In M. Błachut (Ed.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Pietrzykowski, T. (2005). *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*. Katowice: Naukowa Oficyna Wydawnicza.
- Podgórecki, A. (1966). *Prestiż prawa*. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Podgórecki, A. (1998). *Socjologiczna teoria prawa*. Warszawa: Interart.
- Pulka, Z. (2000). *Prawoznawstwo: opis czy optymalizacja prawa*. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 43.
- Rabault, H. (1997). *Granice wykładni sędziowskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Ricoeur, P. (2003). *Egzystencja i hermeneutyka. Rozprawy o metodzie*. Warszawa: De Agostini.
- Ricoeur, P. (2005). *O sobie samym jako innym*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Rorty, R. (2009). *Przygodność, ironia i solidarność*. Warszawa: Wydawnictwo W.A.B.
- Rosanvallon, P. (2011). *Kontrdemokracja. Polityka w dobie nieufności*. Wrocław: Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej.
- Safjan, M. (2004). *Rola prawnika we współczesnym świecie*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Safjan, M. (2007). *Wyzwania dla państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Sarkowicz, R. (2004). *Amerykańska etyka prawnicza*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Sarkowicz, R. (1995). *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Schneider, U. (1993). O odpowiedzialności nauki prawa. *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2.
- Skuczyński, P. (2003). Nadużycie prawa przez prawnika a etyka zawodowa. In H. Izdebski, A. Stępkowski (Eds.), *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku*. Warszawa: Wydawnictwo Liber.
- Skuczyński, P. (2010). *Status etyki prawniczej*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Skuczyński, P., Zirk-Sadowski, M. (2012). Dwa wymiary etyki zawodowej sędziów. *Krajowa Rada Sądownictwa* 1, 12–22.
- Smolak, M. (2008). Etyczne problemy aktywizmu sędziowskiego. In H. Izdebski, P. Skuczyński (Eds.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Smolak, M. (2003). *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy prawniczej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Smolak, M. (2012). *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Stasiuk, K. (2003). *Krytyka kultury jako krytyka komunikacji. Pomiędzy działaniem komunikacyjnym, dyskursem a kulturą masową*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Staśkiewicz, W., Stawecki, T. (2010). (Eds.) *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis Polska.
- Stawecki, T. (2003). Obejście prawa. Szkic na temat granic prawa i zasad jego wykładni. In H. Izdebski, A. Stępkowski (Eds.), *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku*. Warszawa: Wydawnictwo Liber.
- Stawecki, T. (2008). Od perfekcjonizmu moralnego do ścisłych reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej. In H. Izdebski, P. Skuczyński (Eds.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Stelmach, J. (2010). Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa. In W. Staśkiewicz, T. Stawecki (Eds.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis Polska.
- Stępień, M. (2010). Droga przemiany „duszy sędziowskiej”. Ku aretycznej koncepcji orzekania sądowego? In W. Staśkiewicz, T. Stawecki (Eds.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis Polska.
- Wojciechowski, B.T. (2004). *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretyczno-prawne*. Toruń: Mado.
- Wronkowska, S. (2010). Swoboda decyzji ustawodawcy: wprowadzenie. In W. Staśkiewicz, T. Stawecki (Eds.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis Polska.

- Wróblewski, J. (1974). Filozoficzne problemy teorii prawa (Rozważania metodologiczne). *Państwo i Prawo* 11.
- Wróblewski, J. (1966). Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa. *Studia Prawnicze* 13, 60–80.
- Zajadło, J. (2010). Sędzia konstytucyjny – profil filozoficznoprawny. In W. Staśkiewicz, T. Stawecki (Eds.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Międzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis Polska.
- Zieliński, M. (2002). *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki.* Warszawa: LexisNexis Polska.
- Zirk-Sadowski, M. (2000). Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralnymi. In G. Skąpska (Ed.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie.* Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Zirk-Sadowski, M. (1998). *Prawo a uczestniczenie w kulturze.* Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Zirk-Sadowski, M. (2001). Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania. In J. Stelmach (Ed.), *Studia z filozofii prawa.* Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Zirk-Sadowski, M. (2012). Trzecia władza w procesie autonomizacji prawa. In M. Pichlak (Ed.), *Profesjonalna kultura prawnicza.* Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Zirk-Sadowski, M. (2010). Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów. In A. Choduń, S. Czepita (Eds.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego.* Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.