

Josef Isensee, Remigiusz Sobański

Słowo w jurysprudencji

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 41/1-2, 13-19

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

JOSEF ISENSEE

SŁOWO W JURYSPRUDENCJI

I.

W jednym z najczciгодniejszych budynków uniwersyteckich Europy, w *Collegium maius* Uniwersytetu Krakowskiego, znajduje się wryty dółtem w kamieniu napis, który odkąd go przed 14 laty przeczytałem, wciąż żywo tkwi w mojej pamięci i góęboko mnie porusza: *Plus ratio quam vis* – rozum jest silniejszy niż przemoc. W tych dumnych słowach manifestuje się samoświadomość wiedzy i jej wola zwyciężania. Dziś, po doświadczeniach z systemami totalitarnymi, nasuwa się polityczna interpretacja tej starej, lapidarnej sentencji: przymus państwowy załamuje się wobec rozumu, a duch zwycięża ostatecznie w walce z władzą.

Władzy państwowej nie wolno jednak postrzegać jedynie jako przeciwniczki rozumu. Od starożytności wszelkie wysiłki filozofii państwa zmierzają do ich pogodzenia i do uzasadnienia oraz ukształtowania państwa wedle miary rozumu. Filozoficzny ideał przewodni szkicowany przez Platona i Arystoteles głósi, że rządzić mają ustawy, nie ludzie. Ustawy jednak to metoda rozumu, a tym samym pośredniczki powszechnej, obiektywnej sprawiedliwości. „Rządy ustaw” to znaczy odmowa samowoli i prywatnie panujących, nadużywania władzy i despotii. Ten ideał zostaje przejęty przez współczesne demokratyczne państwo prawne. W państwie tym władza jest związana formalną ustawą, jako podstawa i granice działań władzy ustawy czynią te działania przewidywalne i obliczalne dla obywatela i zabezpieczają jego wolność.

W wolnościowej konstytucji prawo zajmuje miejsce przymusu, owego typowego narzędzia dyktatury. Nie znaczy to jednak, by państwu odmawiano siły fizycznej. Państwo to stosuje przymus przez policję, komorników sądowych, armię. Ale przymus fizyczny to tylko środek do egzekwowania ustaw i do ochrony dóbr prawnych. Stosowanie przymusu zależy od ustawowych upoważnień i jest sterowane ustawami. Związanie państwa prawem służy wolności obywateli. Obywatelom natomiast nie wolno stosować przymusu ani grozić nim, chyba w przypadku obrony koniecznej, co jest

regułą potwierdzającą obywatelski obowiązek pokoju. Zakaz stosowania przymusu państwo wyrównuje obywatelom zapewniając im ochronę ich praw, w razie konieczności także poprzez przymus. Bez wsparcia siłą państwa prawo byłoby bezwładne. Przymus fizyczny zmonopolizowany przez państwo istnieje już tylko w dyscyplinie państwa prawa jako sługa prawa. Sentencję krakowską można pociągnąć dalej. *Plus ius quam vis*.

II.

Władza demokracji realizuje się przez język. Ujmuje się ją w słowach i oswaja przez słowa. Jej funkcjonalnym centrum jest parlament jako miejsce mówienia *parler*. Najważniejszą formą zwerbalizowanej władzy jest ustawa, która, mimo jej imperatywnego charakteru, zwraca się do rozumu i lojalności obywatela i oczekuje jego wolnego posłuszeństwa prawu. Słowo jest elementem państwowego i obywatelskiego porządku pokoju. Poprzez słowo dokonuje się komunikacja prawna między obywatelami. W słowie konstytucji buduje się stosunek obywateli do władzy państwowej. Spór prawny między stronami toczy się słownie i słowem zostaje rozstrzygnięty.

Demokratyczne państwo prawne to państwowa forma słowa. Słowo ustawy przejmuje tę funkcję, którą w despotii wykonuje siła fizyczna, a także jej korelat, strach obywatela przed władzą.

W państwie prawnym obowiązuje: *Plus verbum quam vis*.

III.

Prawo jest skazane na język. Ono żyje w słowie i ze słowa. Przez język prawo się tworzy, ogłasza, wyklada i stosuje. Czego nie da się powiedzieć, nie da się też regulować ani przestrzegać. Nawet prawo naturalne musi dać się poznać w słowach, aby państwo i obywatele mogli je pojąć i przyjąć.

Dziś dominuje prawo pisane. Ono ucieleśnia się w określonym tekście. W nim zostaje utrwalone i spetryfikowane. Tylko forma pisana odpowiada potrzebom współczesnego społeczeństwa – obiektywizacji prawa, jasności tego, co obowiązuje, pewności prawnej, publiczności i racjonalności. Formą odpowiednią jest ustawa. Ustawa jest też istotnym źródłem prawa w demokratycznym państwie prawnym.

IV.

„Panowanie ustawy, nie ludzi” – ale ustawy nie spadają z nieba. Zrobili je ludzie, a docierają one do rzeczywistości tylko przez myśl i działanie

człowieka. Ustawa konstytucyjna zawiera także reguły (demokratycznego) tworzenia prawa. Ale ludzie, którzy uchwalają ustawy, podlegają im z chwilą ich wejścia w życie. Piastujący władzę państwową podlegają prawu jak wszyscy inni. Gdy już ustawa weszła w życie, uwalnia się od subiektywnych wyobrażeń jej twórców, ich motywów politycznych i zamiarów. Nabywa obiektywności. Bazą obiektywności jest słowo. W słowie dochodzi ustawa do własnego życia normatywnego. Nie to się liczy, co parlamentarzyści i partie polityczne mniemały lub spodziewały się przy tworzeniu prawa, lecz to, co ucieleśnia się w znaczeniu słowa i co wydobywa się z niej prawniczą egzegezą.

W skomplikowanym postępowaniu ustawodawczym demokracji parlamentarnej jest rzeczą trudną wnioskować z różnych wypowiedzi uczestników o woli prawodawcy. Nie głosuje się nad motywami, prawdziwe motywy nie muszą zostać ujawnione. W systemie demokratycznym „ustawodawca” to zresztą nie osoba ludzka, lecz konstrukcja prawna. Historia jej powstawania ma wprawdzie znaczenie dla zrozumienia normy, ale wykładnia historyczna oddziałuje na praktykę mniej niż obiektywna wykładnia ze znaczenia słów, systemu i celu ustawy. Tak zobiektywizowana ustawa zdoła dostosować się do przyszłego, nieprzewidywalnego w czasie jej uchwalania rozwoju rzeczywistości i odsłonić znaczenia, o których historyczny autor ustawy nie mógł myśleć. Ustawa jest mądrzejsza niż ustawodawca. Zamiary politycznych twórców ustawy mogły być nierozumne, krótkowzroczne i arbitralne, ale późniejszy interpretator ustawy wychodzi z założenia, że ustawa chce pójść za nakazami rozumu i zasadami sprawiedliwości – i interpretuje ją tak, że ona zyskuje racjonalność oraz daje się uogólnić.

W tej obiektywności, którą ustawa uwalnia się od swego twórcy, znajduje się analogia do dzieła sztuki, które uniezależnia się od mniemania i chcenia artysty i samo z siebie przemawia do oglądających je.

Ustawa, ucieleśniająca się w słowie, może zostać przez adresatów wzięta za słowo. Zastrzeżenie myślowe ustawodawcy, który nie tak myślał, jak powiedział, nie ma żadnego znaczenia. Właśnie dlatego prawo może wykazywać jednoznaczność, niezawodność i stałość. Państwo prawne musi dotrzymywać swego słowa, obywatel może polegać na słowie, a tym samym na prawie. Jest to idealna koncepcja państwa prawnego, którą co prawda w konkretnych przypadkach realizuje się w sposób bardziej lub mniej niedoskonały.

W państwie natomiast totalitarnym, jak tych niedawno istniejącego realnego socjalizmu, obiektywna normatywność ustawy nie była ideą przewodnią. Ustawa służyła jako narzędzie klasy panującej, stosowane przez

nie podlegające ustawom przywództwo polityczne wedle prawideł partyjności czy w zależności od potrzeb władzy. Kiedy państwa socjalistyczne przejmowały i wpisywały w swe konstytucje prawa człowieka uznane w punktach międzynarodowych, nie brały ich na serio lecz jako polityczne alibi: przedstawienie semantyczne dla zmylenia zagranicznej opinii publicznej i dla irytacji opozycji w kraju. A jednak owi sprawujący władzę, zamieszczający słowo w swych tekstach prawnych, nie byli panami potencjału treściowego tego słowa, a tym samym także nie jego oddziaływania na świadomość, a potem i na działania obywateli. Mimo wysiłku oligarchów socjalistycznych zrelatywizowania i ideologicznego zawłaszczenia praw człowieka, nie mogli oni przeszkodzić, że siły opozycyjne wzięły prawa człowieka za słowo, że krytycznie oceniały panujące stosunki przykładając do nich miarę praw wolnościowych i równościowych, że domagały się wolności prasy i ochrony prywatności, że zaczęły faktycznie korzystać z wolności wyrażania opinii i gromadzenia się. Wysuwanie roszczeń co do praw człowieka, w państwie konstytucyjnym coś normalnego, w państwie socjalistycznym okazało się ładunkiem wybuchowym rewolucji. Wśród sił, które przewyciężyły totalitarne systemy naszego wieku, nie najmniejszą była siła prawnego słowa: *Plus verbum quam vis*.

VI.

Przeciwko charakteryzującej państwo prawne idei panowania ustaw podnosi się zarzut, że ustawy urzeczywistnia się przez wykładnię i stosowanie, mówiąc dokładnie: przez ludzi, którzy je interpretują i stosują. Zdezonizowani w państwie prawa ludzie dochodzą znów do władzy kuchennymi schodami. Sceptyk mógłby zapytać, czy interpretacja nie stanowi nowej ubranej w prawo formy samowoli. Ciągły spór o wykładnię ustaw i o wyznaczenie pojęć ujawnia, że kiedy zmienia się folia interpretacji, zmienia się – i to bez zmiany tekstu – substancja.

Państwo prawa zabrało się do podporządkowania władzy państwu. Nasuwa się jednak pytanie, czy tym samym nie podbudowuje ono władzy tych, co interpretują prawo. Czy to jest to z zyskiem dla człowieka, jeśli ludzie, którzy w dyktaturze są zależni od nastrojów władzy, w państwie prawa stają się zależni od nastrojów urzędników i sędziów stosujących prawo?

Interpretacja tekstów nie jest jakąś specyfiką jurysprudenencji, należy ona też do zadań teologa, historyka, literaturoznawcy. Jednak przedmiot interpretacji prawniczej jest specyficzny. Chodzi o teksty wysuwające

roszczenie praktycznego zobowiązania i wyznaczające działania państwa i obywateli. Urzędowa interpretacja ustawy domaga się posłuszeństwa prawu i stwarza możliwość zastosowania przymusu państwowego. Kompetencja wiążącego interpretowania prawa oznacza posiadanie jakiegoś zakresu władzy.

Wiążąca interpretacja prawnicza wyraźnie różni się w skutkach od interpretacji tekstów literackich. Filolog, który błędnie interpretuje swój tekst, chybia swego obiektu. Prawnik, który swój tekst błędnie interpretuje, zmienia swój przedmiot, stwarza substancjalnie nowe prawo, zwłaszcza wtedy gdy zdoła postawić na swoim.

Ustawa wyprzedza interpretatora, on ją zastaje. Ale ustawa zostaje tylko tak urzeczywistniona, jak interpretator ją widzi. Tu wydaje się znaleźć uzasadnienie podejrzliwość laików wobec prawników, że ci uprawiają kręctwo, wyszukaną drobiazgowość, sofistykę.

Rzeczywiście napotykamy tu cyrkiel hermeneutyczny. Interpretator zależy od ustawy, ustawa zależy od interpretatora. Wydawałoby się, że rozwiązania dylematu należy spodziewać się po sztuce interpretacyjnej prawnika. Rzeczywiście wymaga się jej od niego. Ale ona nie wystarcza do wyjścia z dylematu. Nie ma bowiem metody prawniczej, która by z formalnologiczną precyzją prowadziła do określonego, jedynie słusznego rozwiązania. Przyczyną tego nie jest jedynie wciąż jeszcze niedostateczny rozwój rzemiosła prawniczej egzegezy. Istotna przyczyna leży w istocie prawa. Stosowanie prawa wymaga najczęściej od stosującego pójsicia za przyjętym wartościowaniem i lojalnego oraz kreatywnego odniesienia go do każdorazowego stanu faktycznego. Wartościowań nie da się jednak bez reszty zracjonalizować. Stosowanie prawa zależy od osoby stosującego je. Czynnika ludzkiego nie da się uniknąć. Dlatego prawo okazało się odporne przeciw komputerowi (z wyjątkiem materii prawnej dającej się skwantyfikować, jak tabele podatków czy uposażeń). Żywione przez oświeceniowych ojców podziału władzy wyobrażenie, że sędzia to tylko *viva vox legis*, należy od dawna do przeszłości.

VII.

Niepewność interpretacji zostaje w systemie państwowym wychwycona przez instytucje. Jeśli treść ustawy jest niejasna, musi zachodzić jasność przynajmniej co do kompetencji podmiotu, który mając prawo ostatniego słowa może zlikwidować niejasność. Jest to spostrzeżenie leżące u podstaw

nowoczesnego państwa, sformułowane po raz pierwszy w całej ostrości przez Tomasza H o b b e s a. przejęte przez John L o c k e'a i wyznaczające odąd myśl państwową nowoczesności: *quis iudicabit?*

Nie jakoby przed państwem nie było żadnych norm – etycznych, religijnych, naturalnoprawnych, pytanie to nasuwa się dlatego, że bez państwa w sporze o słuszną interpretację norm każdy byłby sędzią we własnej sprawie. A właśnie to uchodzi od Tomasza H o b b e s a i John L o c k e'a za podstawowe zło stanu natury, do którego to zła przewyżczenia powołane jest państwo jako bezstronny sędzia.

Rozstrzygając wiążąco konflikty, także konflikty interpretacyjne, państwo buduje pokój w społeczeństwie. Społeczeństwo staje się jednością pokoju przez to, że jest jednością rozstrzygnięć i interpretacji. Teolog dostrzega tu analogię do interpretacji kościelnej: *Roma locuta...*

Jedności interpretacyjnej nie da się stworzyć jedynie autorytatywnym orzeczeniem instancji państwowej. Jedność ta zakłada, że wszyscy adresaci norm mają wspólny horyzont ich rozumienia. Fachowy język jurysprudencji ułatwia porozumienie, ale nie wystarcza dla przewyżczenia babilońskiego zamieszania językowego, które ogarnia także pojęcia prawne, szczególnie zaś kluczowe pojęcia konstytucji: wolność, równość, prawa człowieka, demokracja. Dziś bardziej niż kiedykolwiek pozostaje aktualna rada udzielona przed dwu i półtysiąca lat przez Konfucjusza pewnemu uczonemu, który pytał go, od czego należy zacząć odbudowę kraju z gruntu zniszczonego. Odpowiedź brzmiała: na nowo właściwie ustawić pojęcia i przywrócić słowom ich prawdziwy sens.

VIII.

Marksistowsy krytycy praktyki prawnej kultuwują demaskatorską teorię, wedle której interpretacja prawa jest determinowana klasową pozycją i politycznym interesem interpretatora, Twierdzą oni, że idea obiektywnej, bezstronnej, wobec interesów neutralnej wykładni prawa to zawodowa ideologia prawników i życiowe kłamstwo państwa prawnego. Konsekwencją takiego poglądu jest upoważnienie sędziów do posługiwania się prawem wedle prywatnych wyobrażeń politycznych ich własnych lub partii: partyjność uprawiana z dobrym sumieniem prawniczym. Orzecznictwo staje się „sprawiedliwością polityczną”. Jako sprawiedliwość polityczna traci ona jednak swoją legitymację wynikającą z idei rzeczowości i bezstronności. *Justitia* przesuwa swoją przepaskę na oczach i zezuje wokół.

Demokratyczne państwo prawne stoi i pada z obiektywnością i powszechnością stosowania prawa. Tylko przy tym założeniu może ustawa ucieleśniać powszechną wolę narodu i gwarantować wolność obywateli.

Wysiłki intelektualne i staranność rzemieślnicza nie wystarczają do opanowania niebezpieczeństwa samowładnego i arbitralnego dysponowania prawem. Władza interpretatora wymaga związania etycznego. Etosu zawodowego może prawnik uczyć się od św. Augustyna, wskazującego drogi do właściwego rozumienia Pisma świętego. Podane przezeń reguły można – *mutatis mutandis* – odnieść do rozumienia tekstów prawnych:

- *purgatio cordis*: oczyszczenie z wszystkiego tego, co jako subiektywne i nieistotne odwraca interpretatora od rzeczy samej, wyostrenie sumienia;
- *humilitas fidei*: nieuleganie dążności do władzy i próżności – służba słowu;
- *regula fidei*: wewnętrzna akceptacja wolnościowego, demokratycznego porządku;
- *caritas*: miłość do sprawy

A co, jeśli interpretatorzy nie spełniają oczekiwań etycznych? Państwo prawne w swoim systemie podziału władzy przewiduje możliwość kontroli i korektury. Ono jednak nie chroni przed etycznym niedopisaniem. Panowanie ustaw jest więc zbudowane na labilnym, zagrożonym fundamencie: na dobrej woli ludzi, którzy je mają w swoich rękach. Nawet optymalne instytucje nie znoszą ryzyka ludzkiej omyłności. Obywatele winni przeto być czujni, ale też nie wolno im zapominać, że oni również są omylni.

(*tłum. R. Sobański*)