

Racjonalność praktyki prawniczej w projekcie juryscentryzmu Artura Kozaka

Celem niniejszego tekstu jest analiza pojęcia racjonalności obecnego w projekcie juryscentryzmu Artura Kozaka. W szczególności interesują mnie momenty, w których A. Kozak wyjaśniając działania szeroko rozumianej praktyki prawniczej, dostarcza argumentów za trafnością przyjętego obrazu prawa oraz roli praktyki prawniczej w jego kształtowaniu. Twierdzenia nauk o prawie nigdy nie pozostają bowiem w izolacji od praktyki prawniczej. Chcąc wyjaśnić działania praktyki prawniczej, teoria i filozofia prawa posługują się pojęciami, które nastawione są na możliwość przyjęcia ich i wbudowania w praktykę prawniczą, do której opisu są wykorzystywane. Nauki teoretyczne, na co wskazywał A. Giddens¹, nie pozostają nigdy w izolacji od dziedziny przedmiotowej, do której się odnoszą, lecz konsekwentnie w nią ingerują i przekształcają.

Proponowane przeze mnie rozumienie racjonalności jest ujęciem dyspozycyjnym, w którym racjonalność przypisuje się podmiotom zdolnym do działania. Każde świadome działanie zawiera dwie składowe: praktyczną i regulacyjną. Komponent praktyczny ujawnia się w skutkach, jakimi są przekształcenia przedmiotów, na które działanie jest skierowane. Komponent regulacyjny jest natomiast ukryty przed działającym podmiotem. O jego oddziaływaniu możemy wnioskować, stwierdzając adekwatność bądź nieadekwatność komponentów praktycznych w stosunku do konkretnego układu: „potrzeba podmiotu – sytuacja przedmiotowa”². Komponent regulacyjny w polskiej teorii prawa nazywany jest często głęboką strukturą metodologiczną prawoznawstwa (termin pochodzi od L. Nowaka) lub głębokim sensem praktyki prawniczej (termin pochodzi od A. Kozaka). Język opisu komponentów regulacyjnych praktyki prawniczej wyznacza dwa sposoby teoretyzowania o prawie: model integracyjny, który dąży do uchwycenia praktyki prawniczej jako szczególnej odmiany szerszej praktyki, oraz model autonomiczny,

¹ A. Giddens, *Nowe zasady metody socjologicznej, Pozytywna krytyka socjologii interpretatywnej*, Kraków 2001.

² J. Mizińska, *Dwa aspekty problemu społecznej genezy świadomości*, [w:] *Homo Agens. Studia nad aktywnością i podmiotowością człowieka*, red. Z.J. Czarniecki, B. Dziemdok, Lublin 1981, s. 101.

który wykorzystując zdobycze teorii prawa oraz innych dziedzin nauki, zmierza w kierunku uzasadnienia pojęciowej i aksjologicznej odrębności prawoznawstwa. Zadaniem, które stawia przed sobą A. Kozak w swej ostatniej książce³ jest ocalenie autonomicznego języka, którym dysponuje prawo. Przy czym nie chodzi tu o język prawa rozumiany jako język aktów normatywnych, ale o język profesjonalisty, który jest zaangażowany w praktykę stosowania prawa. „Dla obywatela prawo to norma kształtująca sferę jego praw i obowiązków, zakazująca mu określonych działań lub zezwalająca na jakieś działania. Dla profesjonalisty prawo to reguła, wedle której musi on zakwalifikować postępowanie obywatela i określić jego konsekwencje”⁴. Owo określanie i kwalifikowanie jest działaniem, którego racjonalność sprowadza się do stopnia zgodności działania z regułami, które składają się na głęboką strukturę sensu praktyki prawniczej. Zatem, aby wyeksponować treść racjonalności, którą kierują się prawnicy, należy odtworzyć głęboką strukturę sensu praktyki prawniczej, która – zdaniem A. Kozaka – decyduje o autonomii prawoznawstwa. Ażeby uczynić analizę czytelniejszą, wprzód przedstawię koncepcję głębokiej struktury metodologicznej prawoznawstwa stworzonej przez Leszka Nowaka (I), a następnie w opozycji do niej przedstawię jej ujęcie zaproponowane przez autora *Granic prawniczej władzy dyskrecyjnej* (II). Juryscentryzm, co postaram się udowodnić, choć akceptuje szereg rozstrzygnięć zaproponowanych przez L. Nowaka, to z uwagi na odmienną perspektywę poznawczą⁵ nadaje inny charakter głębokiej strukturze prawoznawstwa oraz związanym z nim ujęciem racjonalności (III). Na koniec wypadnie jeszcze zastanowić się nad problemami, przed którymi staje projekt juryscentryzmu (IV).

I.

Leszek Nowak wyjaśnia działania praktyki prawniczej przez jej wewnętrzną racjonalność, a nie przez analizę zewnętrznych wobec prawoznawstwa programów metodologicznych. Tym, co decyduje o wyjątkowości praktyki prawniczej, są działające przy interpretacji tekstów prawnych założenia idealizacyjne. Założenie idealizacyjne, które prawnik czyni odnośnie do autora tekstu, mają ze względu na społeczną rolę prawnika o wiele bardziej rygorystyczną formę niż w przypadku innych założeń idealizacyjnych funkcjonujących w naukach społecznych i humanistycznych. Zdaniem L. Nowaka, in-

³ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010.

⁴ *Ibidem*, s. 241.

⁵ Mianem perspektywy poznawczej określam założenia teoriopoznawcze, które przesądzają o tym, jakiego typu problemy badawcze są sensowne i możliwe do podjęcia, a jakiego nie.

interpretacja prawnicza, zdeterminowana swoistą rolą prawnika, stanowi szczególnego rodzaju interpretację adaptacyjną, w której założenia idealizacyjne o racjonalności i doskonałości prawodawcy nie podlegają podważeniu, konfrontacji i weryfikacji w oparciu o dane empiryczne⁶. Konstrukcja racjonalnego prawodawcy opiera się na założeniach idealizacyjnych: a) prawodawca posiada wiedzę, która jest niesprzeczna; b) w zakres wiedzy wchodzi także konsekwencje twierdzeń; c) preferencje ocen, którymi kieruje się prawodawca, mają charakter asymetryczny oraz przechodni. Dopelnieniem konstrukcji racjonalnego prawodawcy jest przyjęcie założenia o racjonalności, które wprost wywodzi się z ekonomii: spośród możliwych i dostępnych działań prawodawca wybiera zawsze te, które prowadzą do najbardziej preferowanego stanu rzeczy⁷. Natomiast na konstrukcję doskonałego prawodawcy składają się dodatkowe założenia idealizacyjne charakterystyczne dla określonej kultury prawnej. L. Nowak wskazuje, że zakładany w polskim prawoznawstwie model doskonałego prawodawcy, oprócz cech, które charakteryzują racjonalnego prawodawcę, posiada także inne właściwości⁸: wiedza prawodawcy obejmuje wszystkie reguły języka, w jakim formułuje on przepisy; jego wiedza jest najlepiej uzasadnioną wiedzą z punktu widzenia nauki; oceny prawodawcy, które wyznaczają jego preferencje, tworzą pełny system moralnie słusznych norm.

Poprzez powyższe założenia prawnicy w toku interpretacji modelują obraz prawodawcy, w następstwie czego rezultat interpretacji jest taki, jaki w swej „doskonałości” przewidział prawodawca. Powtarzalność i pewność decyzji prawnych znajduje swe uzasadnienie we wspólnych założeniach interpretacyjnych prawników, które składają się na głęboką strukturę metodologiczną prawoznawstwa. Uzasadnialność decyzji opartej na tak rozumianej interpretacji (działaniu) związana jest z dostępnością wzorców interpretacji (działań), a racjonalna interpretacja to taka, która jest interpretacją zbliżającą się do wzorca⁹. W praktyce racjonalnego prawodawcę utożsamia się z prawodawcą doskonałym¹⁰, tzn. prawnicy interpretują przepisy w taki sposób, by wyinterpretowany system

⁶ Por. uwagi wyrażone w: W. Lang, L. Morawski, T. Gawrysiak, *Interpretacja prawnicza jako szczególny model interpretacji humanistycznej*, „Studia Filozoficzne” 1975, nr 12 (121), s. 128.

⁷ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 38 i n.

⁸ *Ibidem*, s. 53–54.

⁹ Por. uwagi na temat uzasadnialności i uzasadnienia decyzji prawnych, J. Woleński, *Problemy metodologii i filozofii prawa*, red. H. Rot, Wrocław 1987.

¹⁰ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza...*, *op. cit.*, s. 43–46; oraz Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983, s. 60.

norm znajdował swoje aksjologiczne uzasadnienie w świetle najlepszej współcześnie wiedzy i aktualnie przyjmowanych ocenach. Racjonalny prawodawca jest więc częścią konstrukcji doskonałego prawodawcy, natomiast doskonały prawodawca jest częścią kultury prawnej¹¹. Teoria doskonałego prawodawcy, zdaniem L. Nowaka, jest analogiczna do teorii idealizacyjnych nauk rozwiniętych, choć nie jest w dogmatyce prawa artykułowana wprost przez jej przedstawicieli¹². To właśnie na gruncie kultury prawnej czynności prawodawcy mogą zostać zinterpretowane jako zachowania intencjonalne, a ich efekt, jako wytwór kulturowy nastawiony na interpretację w myśl interpretacji adaptacyjnej. Celem praktyki prawniczej nie jest więc odtworzenie historycznej woli prawodawcy, ale optymalizacja uzyskanego znaczenia w taki sposób, by było ono zgodne z przyjętymi wartościami interpretatora. Tym samym prawodawca w praktyce nie jest traktowany jako podmiot psychofizyczny, ale jako konstrukt teoretyczny, którego racjonalność jest określona *stricte* formalnie, a odsłaniany przez interpretację adaptacyjną system twierdzeń jest optymalizowany zgodnie z przyjętymi założeniami idealizującymi, funkcjonującymi w kulturze prawnej. Wyjaśnienia sensu działań prawodawcy nie należy szukać w rzeczywistej woli podmiotu (interpretacja historyczna), ale w podziela-nych założeniach kulturowych grupy interpretatorów (interpretacja adaptacyjna)¹³.

II.

Podejście badawcze A. Kozaka charakteryzuje zasadniczo teza, że struktura głęboka prawoznawstwa powinna być analizowana za pomocą elementów poprzedzających działania prawników. W przeciwieństwie do metodologicznego rozumienia struktury głębokiej prawoznawstwa A. Kozak utrzymuje, że standardy racjonalności nie są wytworem teoretycznej idealizacji, ale są przyjmowane, powielane i obiektywizowane społecznie w toku socjalizacji. Zinternalizowane przez jednostkę standardy jawią się jako obowiązujący, społecznie obiektywny system interpretacyjny. Z punktu widzenia dzia-

¹¹ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza...*, *op. cit.*, s. 151; oraz M. Zirk-Sadowski, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984, s. 177.

¹² L. Nowak, *Interpretacja prawnicza...*, *op. cit.*, s. 165.

¹³ Niewątpliwie konstrukcja racjonalności proponowana przez L. Nowaka wpisuje się w model racjonalności instrumentalnej. Należy jednak pamiętać, że zaproponowany model nie jest modelem rekonstrukcyjnym, ale optymalizacyjnym. Por.: „Przez model rekonstrukcyjny rozumie się układ twierdzeń idealizacyjnych wyjaśnianych przez konkretyzację (ściśłą lub przybliżoną) rzeczywiste funkcjonowanie badanego zjawiska. Modelem optymalizacyjnym jest natomiast układ twierdzeń przedstawiających własności, które powinno mieć badane zjawisko, aby osiągnięty był określony cel”, M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 10.

ląjącego prawnika, dostępne wzorce interpretacyjne cechuje obiektywność właściwa normie kulturowej, podzielanej przez każdego, kto postępuje „rozsądnie”.

Wskazówkę naprowadzającą nas na komponenty regulacyjne działania odnajdujemy we wstępie do pracy *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*: „Prawnik, ograniczony prawami ruchu obowiązującymi w wewnątrzinstytucjonalnej rzeczywistości, ma w istocie niewielką możliwość manewru. (...) Prawnik nie jest więc wolny w swych działaniach, a jeżeli brak mu wolności, to trudno mu przypisać jakąkolwiek samoistną – charakterystyczną tylko dla niego i wynikającą z jego swoistej pozycji – władzę. Problem polega na tym, że owe elementy ograniczające swobodę decyzji są oczywiste i rzeczywiste tylko dla samych prawników, którzy oglądają świat z własnej wewnątrzinstytucjonalnej perspektywy”¹⁴. Jednym z pytań wyznaczających pole badawcze *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej* jest pytanie o mechanizmy, które odpowiadają za ustanowienie specyficznej prawniczej rzeczywistości. Innymi słowy, pytając o granice swobody działania prawników z teoretycznego punktu widzenia, pytać należy o sposób postrzegania przez samych prawników rzeczywistości, w której podejmują owe działania. Jeśli bowiem funkcjonujące w praktyce prawniczej reguły działania traktowane są przez członków owej wspólnoty jako rzeczywiste, są one rzeczywiste w swych konsekwencjach.

Z racji tego, że owa wiedza o rzeczywistości instytucjonalnej transformowana jest za pomocą medium języka, tworzy ona uniwersum sensów dostępnych dla ludzi działających w owej instytucji. Istniejąca wspólnota prawnicza jest wytwarzana przez właściwy dla niej instytucjonalny porządek, który A. Kozak nazywa imperatywem instytucjonalnym¹⁵. Biorąc pod uwagę wysoce wyspecjalizowany podział zadań w społeczeństwach nowoczesnych, istnienie profesjonalnej wspólnoty prawników jest koniecznym warunkiem istnienia współczesnego prawa¹⁶. Interpretacja symbolicznie ukształtowanej rzeczywistości określa praktykę życiową wspólnoty prawniczej konstytuującą właściwy dla niej świat życia codziennego. Świat specyficznie prawniczy zrozumieli jest wyłącznie dla działających w nim aktorów, choć jego zasoby pozostają zawsze dla aktorów

¹⁴ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002, s. 14–15.

¹⁵ Na temat pojęcia imperatywu instytucjonalnego zob.: P.L. Berger, *Zaproszenie do socjologii*, Warszawa 1988, s. 94 i n.

¹⁶ Por. A. Kozak, *Niedoceniana wspólnota – prawnicy a integracja europejska*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2006, s. 160 i n.

skryte i nigdy nie są w pełni dostępne¹⁷. „Instytucje mówią nam nie tylko, jak działać, ale i po co – wskazują nam cele godne osiągnięcia w życiu i racjonalne (z wersji Zweck- lub Wertrazionalität) drogi do ich realizacji. W ten właśnie sposób instytucje «odciążają» nas, uwalniając nie tylko od rozterek moralnych (jakie działanie jest właściwe), ale i poznawczych (co jest prawdą, a co nie). W ten sposób kreują nas, jako podmioty aktywne w instytucjonalnych rzeczywistościach”¹⁸. Przywołany obszerny fragment potwierdza wprowadzoną przez nas tezę, że wiedza zgromadzona w subświecie prawniczym jest zdeterminowana pragmatycznymi elementami składającymi się na definicję sytuacji, w jakiej aktor-prawnik podejmuje działanie. Wynikające ze społecznego podziału pracy pragmatyczne uprawomocnienie instytucjonalnie polega na tym, że sprofesjonalizowana wiedza o rzeczywistości poprzedza i wyznacza wartości, które realizowane są w każdorazowych działaniach podejmowanych w obrębie szeroko rozumianej praktyki prawniczej.

Prawo w ujęciu instytucjonalnym, jak słusznie zauważa T. Gizbert-Studnicki, jest „przygodą prawników”. „Specjalne umiejętności prawnicze oraz tradycyjna metodologia prawników są niezbędne w celu interpretacji reguł, powiązania reguł z faktami oraz analizy relacji zachodzącej z jednej strony pomiędzy różnymi regułami, a z drugiej strony pomiędzy regułami a faktami”¹⁹. Dla podtrzymania ram instytucjonalnych niezbędna jest reprodukcja instytucjonalnej rzeczywistości w postaci grupy, która będzie tę rzeczywistość odtwarzać i wytwarzać zarazem na nowo, zapewniając jej stabilność i ciągłość. Głównym sposobem na osiągnięcie tego celu jest dydaktyka. Jak możemy przeczytać w *Granicach prawniczej władzy dyskrejonalnej*: „Dydaktyka jest z tego punktu widzenia częścią tego złożonego społecznego procesu reprodukcji, odtwarzająca aktorów zdolnych odgrywać role w szczególnej strukturze instytucjonalnej, związanej z działaniem prawa we współczesnym społeczeństwie. Przekazywanie wiedzy fachowej jest równoznaczne z kształtowaniem osobowości, wpajaniem hermetycznych sposobów myślenia, wartościowania i postrzegania rzeczywistości. Przede wszystkim zaś w procesie tym dokonuje się legitymizacja rzeczywistości instytucjonalnej, w której w przyszłości działać będą adepci zawodów prawniczych”²⁰.

¹⁷ Obszernie na ten temat w: A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, *op. cit.*, s. 170–206.

¹⁸ A. Kozak, *Trzy modele praktyki prawniczej*, [w:] *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 147; zaznaczenia oryginalne.

¹⁹ T. Gizbert-Studnicki, *Ujęcie instytucjonalne prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 133–143.

²⁰ A. Kozak, *Granice prawniczej...*, *op. cit.*, s. 45.

A. Kozak, opisując działania praktyki prawniczej, zwraca uwagę na konstytuującą ją struktury sensotwórcze. Racjonalność rozumiana jako zdolność doboru środków do zhierarchizowanych celów, aksjologicznie wiąże pojęcie „racjonalności” z funkcjonującymi w określonej grupie społecznej przekonaniami odnośnie do porządków celów. Charakterystyczne dla praktyki prawniczej strukturyzacja systemu preferencji, wybór środków działania czy zdolność do zastosowania tych środków nie mają charakteru idealizacyjnych formalnych założeń, ale są wyrazem doświadczeń kultury prawnej.

III.

Niewątpliwie w podejściu instytucjonalnym do prawa zmianie ulega obraz racjonalności. W efekcie zmiany narzędzi teoretycznych otrzymujemy wyjaśnienia działań szeroko pojętej praktyki prawniczej w postaci opisu sposobu myślenia na co dzień, a nie jak w przypadku podejścia metodologicznego w postaci teorii poznania. Oczywiście zaletą podejścia instytucjonalnego jest zmiana perspektywy poznawczej. Podczas gdy w ujęciu metodologicznym do praktyki prawniczej dochodziliśmy poprzez idealizacyjną teorię wyjaśniającą zasady racjonalnego zachowania się interpretatora, podejście instytucjonalne proponuje nam skupić się na sposobach kształtowania się takich, a nie innych reguł racjonalnych zachowań. Podtrzymując wypracowane przez L. Nowaka założenie o racjonalności prawodawcy, juryscentryzm pragnie jedynie uprawomocnić treści składające się na głęboką strukturę prawoznawstwa. Powtarzalność działań prawników można tłumaczyć upowszechnieniem się założeń interpretacyjnych, lecz sam mechanizm upowszechnienia potrzebuje również wyjaśnienia oraz uprawomocnienia. Moglibyśmy powiedzieć, że upowszechnienie się wzorca interpretacji nie jest kwestią uniwersalności metody, gdyż powszechność metody jest zawsze tylko efektem końcowym konkretnego procesu edukacyjnego.

Wraz ze zmianą perspektywy poznawczej zmianie ulega usytuowanie głębokiej struktury prawoznawstwa oraz obraz racjonalności praktyki prawniczej. Zgodnie bowiem z zadaniami wiedzy teoretycznej wyznaczonymi przez socjologię wiedzy²¹ podejście instytucjonalne ma za zadanie odsłonić teoretyczne „typy zachowania się” w celu naświetlenia subiektywnego podłoża działania prawników. Na pierwszy plan tym samym wysuwa się aksjologiczną autonomiczność praktyki prawniczej wynikającą z prag-

²¹ A. Kozak nie używa terminu „teoria” dla oznaczenia refleksji metodologicznej, ale zgodnie z tezami wyłożonymi w pracy doktorskiej, miano „teorii” nadaje zjawiskom społecznym. Również zadań teorii nie określa jako „wyjaśniania”, ale jako „legitymizację”. Por. A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Acta UWr. Prawo 1997 nr 260.

matycznego uzasadnienia instytucjonalnego. Zaczerpnięte od L. Bergera i T. Luckmanna pojęcie instytucji²² opiera się na typizacji i segmentacji rzeczywistości. Zdaniem A. Koza-ka z instytucją mamy do czynienia wtedy, gdy ludzie postępują według określonego schematu niejako automatycznie, w sposób niewykalkulowany. Treści składające się na głęboką strukturę prawoznawstwa nie mogą więc mieć charakteru kulturowych założeń, z których w każdej chwili moglibyśmy zrezygnować. Nie czynimy ich, aby „lepiej” rozumieć działania prawników, ale tworzą one strukturę sensu, w której działania te mogą być podejmowane i oceniane jako racjonalne. Obiektywność rzeczywistości zapośredniczona jest przez rozmaite instytucje, a te zależą od subiektywności, która je tworzy. Przedmiotem zainteresowania teorii juryscentrycznej są treści składające się na definicję działania – treści, które tworzą ramy rozumienia instytucjonalnie wyodrębnionej rzeczywistości. Racjonalność nie jest już wyłącznie projekcją uczonego w działający podmiot. Modelowa racjonalność znajduje bowiem swoje pełne zastosowanie jedynie dla szczególnych celów metodologicznych, możliwa jest tylko w obszarze konstruowanych teoretycznych modeli praktyk. W praktyce prawniczej nie możemy mówić o „pełnej” racjonalności działań aktorów. W pewnym sensie możemy jednak mówić o racjonalności, choć nie w modelowym znaczeniu. Z pomocą z pozoru zagubionej jednostce przychodzi instytucjonalny mechanizm odciążania, dzięki któremu pewne typy działań jawią się aktorowi jako jedynie możliwe i jedynie skuteczne formy zachowania. Aktorzy potrafią racjonalizować własne działania, odnosząc się do ich subiektywnego podłoża, które stanowią pragmatyczne zasoby wiedzy, funkcjonujące w obrębie ograniczonych obszarów wspólnych znaczeń. Jeśli zapytamy się aktora, dlaczego zachował się tak, a nie inaczej, z pewnością nie zdoła podać nam wyjaśnienia swojego działania w formie przemyślanej teorii. Potrafi jednak refleksyjnie odnieść się do zakończonego działania i wyjaśnić je nie tylko przez podanie subiektywnych motywów „ażeby”, ale także przez podanie motywu typu „ponieważ”. Choć w chwili działania jest on przez nie w całości pochłonięty, jest w stanie odnieść się do działania jako już zakończonego, zinterpretować je jako znaczące i uzasadnić, odwołując się do pragmatycznych zasobów wiedzy. Dzięki temu mechanizmowi działania prawników podejmowane w przeróżnych sytuacjach, przez innych prawników interpretowane są jako typowe działania, realizowane w typowy sposób i w typowych sytuacjach. Oczywiście, motywy zrozumiałe dla samych prawników mogą zostać całkowicie niezrozumiałe dla aktorów spoza tej grupy zawodowej.

²² P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistosci*, przeł. J. Niznik, Warszawa 1983.

Racjonalność nie jest więc ograniczona poprzez dostęp do informacji, jak w przypadku teorii racjonalnej decyzji, ale jest ograniczona do kategorii i wartości, które organizują doświadczenia w obrębie instytucjonalnie wyodrębnionej prawniczej rzeczywistości. „Każda teza, jaką stawiamy na temat zewnętrznego świata, jest z reguły ukoronowaniem skomplikowanego ciągu rozumowań, wnioskowań i założeń. Instytucje zasłaniają część tych łańcuchów, skracając ciąg przesłanek i wniosków dostępnych aktywności aktora. (...) odciążenie poznania dokonywanego w ramach instytucji dokonuje się dzięki przesłonięciu przez instytucję części łańcucha rozumowań prowadzących do rozwiązania postawionego przed aktorem problemu. Tego rodzaju przesłonięcie w płaszczyźnie doświadczenia daje podstawę do formułowania oczekiwań o charakterze kognitywnym”²³. Ograniczenia racjonalności wypływają nie z braku dostępu do informacji, ale ze społecznych granic i społecznego charakteru formułowania się umysłu ludzkiego²⁴. Postawa juryscentryczna polegać ma właśnie na uprawomocnieniu praktyki prawniczej wobec zewnętrznego otoczenia społecznego poprzez odsłonięcie i ocalenie jej wewnętrznie racjonalnych form.

IV.

Formułując uwagi krytyczne wobec projektu juryscentryzmu A. Kozaka, odwołam się do problematyki tzw. trudnych przypadków w prawie, pomimo że sam Autor *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej* nie czyni z trudnych przypadków osobnego tematu rozważań oraz jednoznacznie opowiada się za perspektywą synchroniczną. Nie mam nic przeciwko temu, by moje rozważania odnosiły się do tego, co przez A. Kozaka było świadomie pomijane. W najgorszym razie wskażą pewien sposób rozwinięcia Jego myśli.

A. Kozak wiąże występowanie tzw. trudnych przypadków w prawie z brakiem determinant reguł decyzji w „twardej” rzeczywistości instytucjonalnej, łącząc „twardą” rzeczywistość instytucjonalną z mechanizmem odciążania, dzięki czemu rzeczywistość wypracowana przez dyskurs staje się jedyna i niekwestionowana²⁵. Rozwiązanie trudnego przypadku polegałoby na włączeniu go w obręb wspólnej, znaczącej rzeczywistości prawnej. Trudne przypadki po włączeniu w obręb rzeczywistości instytucjonalnej wyznaczałyby nowe reguły, które w następstwie czasu czyniłyby z podobnych sytuacji

²³ A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, *op. cit.*, s. 173.

²⁴ P. Bourdieu, L.J.D. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, przeł. A. Sawisz, Warszawa 2001, s. 113.

²⁵ A. Kozak, *Granice prawniczej...*, s. 147.

sprawy standardowe. Poza zainteresowaniami juryscentryzmu pozostają natomiast sposoby rozwiązywania sytuacji problemowych, spraw, które mogą zakończyć się n- ilością poprawnych rozstrzygnięć²⁶. Jednostronne – z punktu widzenia reguł konstytuujących prawniczy subświat znaczeń – spojrzenie na praktykę prawniczą pozostawia poza zainteresowaniem juryscentryzmu te momenty aktywności prawników, które wymagają twórczego działania. Nie wszystkie sytuacje są typowe i można je rozwiązać w typowy sposób. Z tego właśnie powodu wątpliwości moje budzi powiązanie problemu występowania trudnych przypadków w praktyce prawniczej z kryzysem kultury prawnej²⁷. Sądzę, że postrzeganie sytuacji problemowej jako zagrożenia dla ciągłości tożsamości praktyki prawniczej wynika ze sposobu, w jaki A. Kozak postrzega komponenty regulacyjne działania.

Chcąc ocalić pojęciową i aksjologiczną autonomię szeroko pojętej praktyki prawniczej, A. Kozak sięga do Wittgensteinowskiego pojęcia reguły oraz do przywoływanego już pojęcia instytucji. „Prawdziwym” miejscem reguły jest praktyka, której uczymy się, doświadczając owej praktyki, a znajomość reguł nie polega na umiejętności ich abstrakcyjnego przedstawienia, ale jest wiedzą o tym, jak zastosować daną regułę w nowych okolicznościach²⁸. Natomiast o zewnętrznym „obiektywnym” wobec praktyki charakterze reguł przesądza mechanizm instytucjonalizacji. To za jej sprawą „praktyka eksternalizuje się i zwraca ku sobie jako reguła tej praktyki”, przez co daje działającym w jej obrębie aktorom podstawę do formułowania oczekiwań o charakterze kognitywnym. Wziąwszy pod uwagę powyższe, prawnik, którego oczekiwania kognitywne zostały niespełnione – reguły praktyki nie prowadzą do spodziewanych rezultatów – spostrzegając, że uczestnictwo w praktyce wcale nie polega na robieniu stale tego samego, w ten sam sposób, musi odczuwać budzący lęk swoisty „zawrót głowy”, o którym pisze Stanley Cavell²⁹. John McDowell, komentując sytuację przedstawioną przez Cavella, stwierdza, że „to naturalne, że w obronie przed zawrotem głowy cofamy się ku obrazowi reguł jako torów”³⁰. Przyczyną tego stanu rzeczy jest według

²⁶ M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 97.

²⁷ Por. A. Kozak, *Granice prawniczej...*, *op. cit.*, s. 14.

²⁸ A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, *op. cit.*, s. 164–165.

²⁹ S. Cavell, *Must We Mean What We Say?*, New York 1969, s. 52.

³⁰ J. McDowell, *Nonkognitywizm i postępowanie według reguły*, przeł. A. Orzechowski, [w:] *Wittgenstein – nowe spojrzenia*, red. A. Crary, R. Read, Wrocław 2009, s. 62.

mnie nadmierne akcentowanie kognitywnego charakteru reguł rządzących praktyką. Aby wyjaśnić swoje stanowisko, odwołam się do rozróżnienia na reguły konstytutywne oraz reguły strategiczne³¹. Niech za przykład posłużą nam reguły gry w szachy. Reguły konstytutywne mają niewątpliwie charakter kognitywny. Przesądzają bowiem o tym, jakie ruchy w grze w szachy są możliwe – poprawne. Nie mają natomiast charakteru deterministycznego, nie mówią nic o tym, jak wygrać konkretną grę. Za powodzenie gry odpowiadają reguły drugiego rodzaju, czyli reguły strategiczne, których zadaniem jest charakterystyka heurystyk rozwiązania problemu. Rozwiązanie trudnego przypadku nie polega więc na znalezieniu prawdziwej odpowiedzi – tej być nie może – lecz na swobodnej i kreatywnej decyzji, co robić dalej.

Uwzględnienie reguł strategicznych w opisie praktyki prawniczej pozwoli, w mojej ocenie, zrozumieć na czym polega wewnętrzna forma jej racjonalności, która nie musi obawiać się wspomnianego zawrotu głowy. Komponenty regulacyjne praktyki prawniczej nie tylko warunkują komponenty praktyczne, ale również z uwagi na ich potrzeby same mogą ulec zmianie. Struktura głęboka prawoznawstwa znajduje się zatem w zasięgu praktyki. Jest warunkowana w tym samym stopniu przez jednostkowe działania prawników, co sprawuje nad nimi kontrolę.

³¹ Przy omawianiu różnicy między regułami konstytutywnymi a strategicznymi korzystam z pracy M. Urbańskiego, *Rozumowania obdukcyjne. Modele i procedury*, Poznań 2009, s. 23–24.

