

O filozoficznym reprezentowaniu prawa. Komentarz do metateoretycznych rozważań Artura Kozaka

I. Wyznawca a Znacawca prawa

W jednym ze swoich ostatnich tekstów Artur Kozak zaproponował rozróżnienie na Wyznacawcę i Znacawcę prawa¹. Pierwszy z nich jest mocno związany z kulturowym kontekstem prawa, znajduje się więc wewnątrz jurydycznego uniwersum znaczeń. Znacawca natomiast patrzy na prawo z perspektywy zewnętrznej. Mówiąc innymi słowy, socjalizacja wtórna Wyznacawcy jest znacznie głębsza niż Znacawcy². Jakkolwiek obydwaj oni mają do czynienia z tym samym zbiorem artefaktów, to różnica między przyjmowanymi postawami przekłada się na sposób poruszania się po prawie. Rzecz może być zilustrowana poprzez wskazanie na odmiennosć między nastawieniem tego, kto uprawia metafizykę, i tego, kto ją tylko analizuje, lub – za A. Kozakiem – na różnicę między chrześcijańskim i muzułmańskim ekspertem Koranu.

¹ Zob. A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrejonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki red., *Dyskrejonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, Warszawa 2010, s. 68. Czytamy tam: „Zostaje nam zatem wybór pomiędzy prawnikiem świadomie afirmującym wewnętrzną rzeczywistość prawa oraz prawnikiem świadomie ją kontestującym. Ponieważ lubię myśleć o prawie jako o formie świeckiej, obywatelskiej religii, więc pierwszego będę dalej nazywał «Wyznacawcą», drugiego zaś «Znacawcą» prawa. Różnica pomiędzy nimi jest analogiczna do tej, która dzieli teologa i religioznawcę, lub – jeszcze lepiej – chrześcijańskich i muzułmańskich ekspertów w dziedzinie Pisma Świętego albo Koranu. Wyznacawca i Znacawca prawa działają na identycznym zbiorze artefaktów, ale mają zupełnie inny stosunek do ich kulturowego kontekstu, tzn. do tradycji prawniczej, niepisanych zasad i milcząco akceptowanych wartości. Pierwszy ma do nich afirmatywny stosunek jako do znaczącej i ważnej całości, drugi jest wobec nich sceptyczny – korzysta z nich wybiórczo i zinstrumentalizuje je wobec innego, afirmowanego przezeń uniwersum znaczeń”. Rozróżnienie na „Wyznacawcę” i „Znacawcę” prawa zdaje się być interpretacyjnym nawiązaniem do Hartowskiej dystynkcji między wewnętrznym i zewnętrznym podejściem do prawa. Dystynkcja ta znakomicie „pracuje” przy wprowadzeniu zaczerpniętej z socjologii wiedzy perspektywy filozoficznej.

² Na temat socjalizacji wtórnej zob.: P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistości. Traktat z socjologii wiedzy*, przeł. J. Niżnik, Warszawa 2010, s. 202–250.

Wskazywana tu dystynkcja odnosi się do tych, którzy reprezentują prawo. Etymologiczny sens słowa „reprezentować” (*to re-present*) łączy je z przywracaniem obecności (uobecnianiem). W takim też m.in. ujęciu operują nim autorzy *Spolecznego tworzenia rzeczywistości*³, pracy będącej jednym z fundamentów myślenia A. Kozaka. Kto reprezentuje, ten uobecnia kogoś lub coś, co bez owego wsparcia nie byłoby zauważalne, słyszalne, obecne. W pierwszej kolejności omawiane postawy należy odnieść do tradycyjnych ról prawniczych. Jeśli chcemy, by prawo miało się dobrze, to potrzebujemy takich jego przedstawicieli, którzy nie tylko będą je znać, ale także „wyznawać”. Aby student prawa mógł się przemienić w profesjonalnego prawnika, musi nauczyć się podążać za prawem, tj. wypatrywać go, rozpoznawać i nie tracić z oczu tam, gdzie inni gotowi widzieć już tylko politykę, chaos, grę przypadku. Owo wyznawanie, a więc wiara, której domaga się A. Kozak, zdaje się tu jawić jako warunek możliwości wierności prawu. Od tego, jak rzetelnie i konsekwentnie jurysta będzie reprezentował (czyli uobecniał) prawo, zależy realność istnienia tego tak ważnego dla ponowoczesnych społeczeństw systemu normatywnego⁴. Trzeba jednak zaznaczyć, że owo wierne i konsekwentne wypatrywanie prawa nie oznacza praktyki głuchej na wartości: „Prawo nie jest ślepe na wymogi życia społecznego. Wrażliwość jurscentrycznej praktyki prawniczej na problemy społeczne uwarunkowana jest procesem jurydyzacji zasad pozaprawnych”⁵.

Jakkolwiek rekomendacja postawy Wyznawcy dotyczy w pierwszej kolejności podstawowych i tradycyjnych ról prawniczych, czyli tzw. prawników-praktyków, to wy-

³ Zwraca na to uwagę polski tłumacz książki – Józef Niżnik (zob. P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, s. XXV; por. *ibidem*, s. 110–111).

⁴ Zob. P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, s. 111. Czytamy tam: „Zatem uobecnianie instytucji w rolach i za pośrednictwem ról jest uobecnianiem *par excellence*, do którego wszystkie inne uobecnienia są podobne. Na przykład, instytucja prawa jest oczywiście uobecniana także przez język prawny, kodeksy prawa, teorie prawa i w końcu przez ostateczne uprawomocnienia tej instytucji i jej norm w systemach myśli etycznej, religijnej, czy mitologicznej (...). Jednakże wszystkie te reprezentacje nabierają znaczenia, a nawet stają się zrozumiałe, dzięki odniesieniom do ludzkiego postępowania, które w tym przypadku jest oczywiście postępowaniem stypizowanym w rolach właściwych instytucjom prawa”. Por. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, Wrocław 2002, s. 140. Tam z kolei czytamy: „aby mógł istnieć przedmiot kulturowy określonego rodzaju, muszą istnieć perspektywy poznawcze o określonych charakterystykach, pozwalających postrzegać ów przedmiot. Prawnicy dysponujący ezoteryczną wiedzą mogą dzięki temu reprezentować społeczne istnienie prawa. Istnienie to dokonuje się nie tylko przez interpretację tekstu prawnego, w której konstytuuje się prawo, ale również poprzez konstruowanie osobliwego świata instytucjonalnego, struktury przedmiotów, których realność jest oczywista i dostępna jedynie dla podmiotów ukształtowanych w specyficznym reżimie edukacji prawniczej”.

⁵ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, s. 167.

daje się, że prace A. Kozaka dają podstawy także do tego, by ową dystynkcję odnieść do prowadzących teoretyczny namysł nad prawem. Jeśli bowiem reprezentowanie (uobecnianie) prawa odbywa się przede wszystkim przy pełnieniu profesjonalnych ról związanych z prawem i jeśli prowadzenie teoretycznej refleksji jest jedną z nich, to także tutaj należy się spodziewać istotnej różnicy między perspektywą wewnętrzną i zewnętrzną. Aby jednak uniknąć naturalnego ponoć błędu teoretyzujących, polegającego na przeceńnianiu wagi myśli teoretycznej⁶, warto podkreślić, że podstawowe znaczenie dla realnej obecności prawa ma postawa prawników-praktyków.

Potwierdzenie zasadności odniesienia rozróżnienia na Wyznawcę i Znacwcę do namysłu teoretycznego znajdujemy w wyróżnianiu autonomicznego i integracyjnego paradygmatu uprawiania teorii prawa⁷. Autonomiczny, a więc wewnętrzny, sposób refleksji nad prawem prowadzony jest z wykorzystaniem kategorii i problematyki ważnej dla samych prawników. Natomiast przy podejściu integracyjnym, czyli zewnętrznym, praktyka prawnicza badana jest przez pryzmat obcych sobie kategorii, wrzucana jest do innego uniwersum symbolicznego, w którym najczęściej pokazuje się jako element czegoś ważniejszego i pierwotniejszego. O ile wewnętrzny sposób uprawiania teorii prawa jest formą ogólnej afirmacji badanej praktyki (co nie wyklucza możliwości krytyki niektórych jej elementów), o tyle sposób zewnętrzny zwykle łączy się z podejściem delegitymizującym, nastawionym na demaskowanie i pokazywanie „drugiego dna”⁸. A. Kozak, deklarując sympatię dla wewnętrznej wiedzy teoretycznej⁹, wyraża przekonanie, że tylko ona może przystawać do potrzeb prawników.

II. Filozof prawa

Teoria prawa nie wyczerpuje jednak zakresu ogólnej refleksji o prawie. Gdy chodzi o kształt tej ostatniej, to autor *Myślenia analitycznego w nauce prawa i praktyce prawniczej* zaproponował jedną z ciekawszych w rodzimej literaturze koncepcji¹⁰. Wedle tego

⁶ Zob. P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, s. 24.

⁷ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, dz. cyt., s. 70–73; A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, wstępem opatrzył A. Bator, do druku przygotował M. Pichlak, Wrocław 2010, s. 59–64, 82–87.

⁸ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, s. 71.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 21–69.

nawiązującego do spuścizny Czesława Martyniaka pomysłu ogólną refleksję o prawie należy rozparcelować na trzy sfery: filozofię prawa, teorię prawa i deontologię prawa.

Zadaniem filozofii prawa jest reprezentowanie świata prawniczego wobec otoczenia społecznego oraz fundowanie transcendentálnych struktur dla teorii prawa. Ta z kolei „dopiero jest swoistą «geografią» opisującą ów świat, ale i inżynierią konstruującą narzędzia umożliwiające poruszanie się po tym świecie i działanie w nim”¹¹. Cytowane słowa zdają się odnosić tylko do wewnętrznej teorii prawa, gdyż zewnętrzna, z racji swojego osadzenia w innym uniwersum symbolicznym, raczej nie będzie spełniać wskazanych tu funkcji. Taka wpisująca się w paradygmat integracyjny teoria lokuje się w obszarze relacji między światem prawniczym i społecznym otoczeniem. W tym sensie zajmuje ona obszar zbliżony do filozofii prawa, z istotnym wszak zastrzeżeniem: „O ile jednak filozofia prawa to usta, poprzez które praktyka prawnicza wyjaśnia swoje stanowisko otoczeniu społecznemu, o tyle ustami zewnętrznej teorii owo otoczenie przemawia do praktyki prawniczej”¹². Dopelnienie ogólnej refleksji o prawie stanowi skoncentrowana na problematyce etycznej deontologia prawa, ułatwiająca wypełnienie pozostawionej prawnikowi przestrzeni wolności i indywidualnej decyzji.

W dalszej części przedmiotem uwagi będzie pierwsza z wyróżnionych sfer ogólnej refleksji o prawie, a dokładniej rzecz biorąc chodzić będzie o następujące pytanie: w jaki sposób filozof prawa reprezentuje prawo?

Odpowiedź na to pytanie zacznijmy od ekspozycji tak mocno akcentowanej przez A. Kozaka potrzeby reprezentowania i objaśniania świata jurystów. Wynika ona z napięcia, jakie rodzi zderzenie powszechności oddziaływania prawa z rosnącą ekskluzywnością poznawczego dostępu do niego¹³. Prawo znajduje się w rękach prawników. Jak jednak pisze interesujący nas Autor, „to «zawłaszczenie» nie jest następstwem prawniczego spisku, lecz wynika z niedających się ominąć właściwości życia społecznego”¹⁴. Owe właściwości to z jednej strony coraz dalej posunięta profesjonalizacja i specjalizacja¹⁵,

¹¹ *Ibidem*, s. 22. Por. *ibidem*, s. 64.

¹² *Ibidem*, s. 60–61.

¹³ *Ibidem*, s. 51.

¹⁴ *Ibidem*, s. 50. Na tej samej stronie czytamy: „Nasze – prawnicze – miejsce w strukturze społecznej jest wyjątkowo niewdzięczne, bowiem wspólnota powierzyła nam specjalistyczną wiedzę niezbędną do uruchamiania kluczowych instytucji władzy, na którą – jak to w społeczeństwie demokratycznym – każdy chce mieć wpływ i ma w jej kwestiach własną opinię”.

¹⁵ *Ibidem*, s. 49.

a z drugiej rosnąca dyferencjacja społeczna oraz związana z nią erozja warstwy podzielanych powszechnie wartości¹⁶. Ataki na prawników to jednak nie tylko niezadowolenie tzw. opinii publicznej, ale także bardzo niebezpieczne wypadki ze strony świata polityki. Istnienie pozatekstowej warstwy prawa, która wymyka się władzy politycznych decydentów¹⁷, i wynikające z tego ograniczenie jego dyspozycyjności sprzyjają atmosferze konfrontacji. Aby nie wzięła ona góry, niweczając tym samym widoki na konstruktywną i bardzo potrzebną współpracę¹⁸, konieczne jest wyjaśnianie własnych stanowisk. Po stronie prawa funkcję taką – jak już było wspomniane – pełnić mają filozofowie prawa.

Odnotujemy pewne interesujące przesunięcie, do jakiego doszło w toku rozwoju koncepcji A. Kozaka. Otóż o ile jeszcze w *Granicach prawniczej władzy dyskrecjonalnej* osobą źle wychowaną w znaczeniu arystotelejskim, a więc taką, która nie wie, o co nie można pytać, jest przedstawiciel ogólnej refleksji o prawie¹⁹, o tyle już w ostatniej pracy – *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej* – owa funkcja zadawania jurystom niewygodnych i „niestosownych” pytań przyporządkowana jest przede wszystkim do reprezentanta „zwykłej” filozofii²⁰. A. Kozak bardzo mocno tu akcentuje właśnie „dobre wychowanie” filozofa prawa. Przedstawiciel tej dyscypliny ma wszak być wychowankiem myśli i tradycji prawniczej, osadzonym wewnątrz jurydycznej perspektywy poznawczej²¹. A zatem w analizowanej koncepcji filozof prawa nie jest niezaangażowanym negocjatorem między światem prawniczym i społecznym otoczeniem, lecz negocjatorem stronnictwym, bo reprezentującym jedną ze stron. Jest adwokatem

¹⁶ A. Kozak, *Kryzys podstawności prawa*, [w:] O. Bogucki, S. Czepita red., *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 50–51.

¹⁷ *Ibidem*, s. 50. Zob. też: *ibidem*, s. 36–39.

¹⁸ *Ibidem*, 57.

¹⁹ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, s. 67.

²⁰ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 53–54. Zob. też zamieszczoną w niniejszym tomie rozmowę: *Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii. Rozmowa Artura Kozaka z Leszkiem Kleszczem*.

²¹ Zob. A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 53. Czytamy tam: „Możemy o niej [tj. filozofii prawa – P.J.] mówić tylko tam, gdzie odpowiedzi na pytanie filozoficzne udziela prawnik, osadzony wewnątrz charakterystycznej dla praktyki prawniczej perspektywy poznawczej i przyjmujący wobec niej stanowisko afirmatywne”. W innym zaś miejscu (s. 58): „powstała ona wtedy, gdy myśl prawnicza dojrzała do udzielenia samodzielnej odpowiedzi na pytanie stawianie prawu przez filozofię «akademicką»”. I jeszcze jedna wypowiedź (s. 99): „z całą pewnością filozofia prawa nie może być uważana za część filozofii. Jest to pewna specjalna forma wiedzy prawniczej, która zajmuje w strukturze wiedzy o prawie pozycję funkcjonalnie analogiczną do pozycji, jaką w strukturze wiedzy naukowej czy potocznej zajmuje filozofia”. Zob. też: *Regionalizacja rozumu?*.

prawników, którego rola polega na bronienu i legitymizowaniu sposobu ich działania, odpowiadaniu na pojawiające się zarzuty i oskarżenia. Prezentując prawniczy punkt widzenia wobec świata polityki, gospodarki, mass mediów czy religii²², filozof prawa z jednej strony stoi na straży autonomii praktyki prawniczej, niezbędnej do przetrwania prawa, z drugiej zaś pełni funkcję tłumacza wyjaśniającego prawnicze stanowisko otoczeniu społecznemu²³. Nie idzie jednak o to, by brać w obronę konkretnych jurystów czy też przeczyć występowaniu nieprawidłowości, lecz o to, by stać na straży filozoficznych i społecznych warunków możliwości działania prawa, by bronić takiej ontologii prawa, która nie pozwala na jego redukcję do polityki, moralności, religii, gry przypadku, kaprysu prawników. Paradoks i jednocześnie etyczny wymiar tego zadania polega na tym, że wyjście świata prawniczego obronną ręką z przypuszczanych na niego z różnych stron ataków jest w interesie całego społeczeństwa.

Jakkolwiek procesy socjalizacji wtórnej zwykle nie pociągają za sobą wysokiego stopnia identyfikacji²⁴, pozostawiając tym samym miejsce na dystans wobec roli²⁵, to istnieją dwa typy okoliczności, które wymagają intensyfikacji zaangażowania. Pierwszy związany jest z rodzajem zawodu – niektóre z nich, jak na przykład praca muzyka, nie mogą być solidnie wykonywane przy zachowaniu postawy dużego dystansu²⁶. Od razu jednak trzeba zaznaczyć, że wobec przyjmowanego przez A. Kozaka opisu pracy prawnika jako zajęcia wysoce technicznego, wskazany tu powód zmniejszania dystansu nie wydaje się dotyczyć jurystów, przynajmniej tzw. praktyków. Istnieje jeszcze powód drugi: „Ważnymi okolicznościami, które mogą stworzyć potrzebę takiej intensyfikacji, jest rywalizacja między przedstawicielami różnych instytucji dokonującymi definiowania rzeczywistości”²⁷. Otóż wedle diagnozy przyjmowanej przez A. Kozaka

²² A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 52.

²³ *Ibidem*, s. 59.

²⁴ P.L. Berger, T. Luckmann, *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, s. 210.

²⁵ *Ibidem*, s. 208.

²⁶ *Ibidem*, s. 211.

²⁷ *Ibidem*, s. 212. Na tej samej stronie czytamy jeszcze: „Szczególny wysiłek będzie potrzebny także w socjalizacji muzyka żyjącego w społeczeństwie, w którym estetyczne wartości społeczności muzycznej natrafiają na silną konkurencję. Można sobie na przykład wyobrazić, że ktoś, kto chce zostać muzykiem we współczesnej Ameryce, musi zaangażować się w muzykę z intensywnością, jaka nie była potrzebna w dziewiętnastowiecznym Wiedniu, właśnie dlatego, że w sytuacji Ameryki występuje silna konkurencja ze strony, która jawi się subiektywnie jako «kultura masowa materialistycznego świata konkurencji»”.

z taką właśnie sytuacją mamy dziś do czynienia. Subświat prawniczy funkcjonuje nie tylko w warunkach istnienia innych konkurencyjnych instytucji walczących o prymat własnego sposobu definiowania rzeczywistości, ale także w okolicznościach – o czym była już mowa – coraz bardziej zdecydowanych ataków przypuszczanych na niego z pozycji innych subświatów.

Ulokowanie się filozofa prawa wewnątrz prawniczego uniwersum symbolicznego, a więc przyjęcie postawy Wyznawcy, nie likwiduje całkowicie napięcia między nim a prawnikiem praktykiem. Mimo iż obydwaj oni zamieszkują subświat jurystów, to odmiennosc granej roli skutkuje daleko nieraz idącymi rozbieżnościami. Jakkolwiek jednak filozof prawa przyjmuje tu nierzadko zadanie stawiania pytań²⁸, czy krytykowania, to nie atakuje on podstawności i autonomii subświata jurystów.

III. Giez

Inaczej wygląda sprawa ze „zwykłą” filozofią. Porównywana jest ona do sokratejskiego gza, tyleż dokuczliwego, co pożytecznego, a także do wiejskiego głupka, który niewiele sobie robiąc z panujących obyczajów, zakłóca spokój mieszkańców poprzez stawianie dziwnych i „oderwanych od rzeczywistości” pytań²⁹. Zdolność do kwestionowania przyjętych oczywistości, skupianie uwagi na miejscach zwykle niezauważanych, podejrzliwość w przyglądaniu się praktykom codzienności, burzenie spokoju wynikającego z rutynizacji, brak zaufania dla naprędce udzielanych odpowiedzi, gotowość do ponawiania pytań, irytujące szukanie problemu „tam, gdzie go nie ma” – wszystkie te cechy filozofii sprawiają, że jest ona postrzegana z jednej strony jako szansa dla prawniczego subświata, z drugiej jednak jako zagrożenie.

Szansa polega na tym, że filozof prawa dzięki wejściu w rozmowę ze „zwykłą” filozofią może pozyskać i przekazać dla prawniczego subświata niektóre wieści napływające z innych dyscyplin, a nadto wyartykułować lokalny, prawniczy punkt widzenia w języku dostępnym dla innych subświatów. Filozofia jawi się tu więc nie tylko jako

²⁸ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 79.

²⁹ *Ibidem*, s. 53–54. Czytamy tam: „Filozofia jest tu raczej wioskowym głupkiem zadającym różnym ludziom dziwne, niestosowane pytania. Mówiąc jeszcze inaczej: jest «człowiekiem źle wychowanym» w znaczeniu arystotelejskim, tzn. takim, który nie wie, jakich pytań nie należy zadawać”.

źródło kłopotliwych i dziwnych pytań, ale także jako obszar, „w którym inne funkcjonalnie wyodrębnione praktyki ścierają się ze sobą, oddziałują na siebie, kooperują i konkurują ze sobą”³⁰.

Jednak charakterystyczna dla filozofii chęć nieustannej problematyzacji, związany z tym sceptycyzm³¹, podejrzliwość i brak konsensusu postrzegane są także jako zagrożenie dla świata prawniczego. Sędziowie, a jeszcze bardziej adwokaci i prokuratorzy, szybko muszą wiedzieć, nie zaś po sokratejsku bez końca pytać i wątpić. Muszą rozstrzygać, a zapadłe decyzje mają być przekonujące i spójne z innymi rozstrzygnięciami w podobnych sprawach. Pytania sokratejskiego gza, problematyzującego założenia, w oparciu o które prawnicy działają, wymagają odpowiedzi filozofa prawa. Dociekliwy Znamca spotyka się z Wyznamcą.

IV. Konflikt hermeneutyk

Dochodzi więc do spotkania dwóch różnych sposobów myślenia o prawie. Z jednej strony mamy charakterystyczne dla filozofii i nauk społecznych zewnętrzne spojrzenie Znamcy, pełne podejrzliwości i oskarżeń³², szukające możliwości redukcji prawa do innych fenomenów, koncentrujące się raczej na niedostatkach i słabościach sposobu jego działania. Z drugiej strony mamy perspektywę wewnętrzną Wyznamcy, w którego wcielić powinien się filozof prawa. Tutaj z kolei dominować będzie zaufanie do prawa jako względnie sprawnego i ontologicznie stabilnego systemu. Reprezentujący prawo Wyznamca powoduje się nie tylko ciekawością, ale także poczuciem odpowiedzialności za nie.

Sytuacja ta przypomina opisywany przez Paula Ricoeura konflikt hermeneutyk³³. Francuski filozof pisze o wahaniu się między dwoma stylami interpretacji: „Pierwszy

³⁰ *Ibidem*, s. 54. Na tej samej stronie czytamy jeszcze: „Bycie areną konfrontacji i targowiskiem wymiany to jej partykularna rola w społecznym podziale pracy. Dostarcza ona pewnej problematyki oraz podstawowych kategoryalnych narzędzi argumentacyjnego współzawodnictwa, trudno jednak powiedzieć, że sama bierze udział w tym współzawodnictwie”. A nieco dalej (s. 58): „Udzielając odpowiedzi w języku filozofii, przekładamy jednocześnie lokalną ideę prawa na inny lokalny język, który ma jednak nad naszym, prawniczym, tę przewagę, że dzięki swej historii może stać się miejscem spotkania i rozmowy z przedstawicielami pozostałych praktyk społecznych, w tym i tych, z którymi w świecie życia codziennego prawo jest skonfliktowane”.

³¹ Na temat sceptycyzmu jako zagrożenia dla prawa – A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce*, s. 233, 237.

³² Zob. B. Dupret, *Prawo w naukach społecznych*, przeł. J. Stryczak, Warszawa 2010, s. 10–12.

³³ P. Ricoeur, *Konflikt hermeneutyk: epistemologia interpretacji*, [w:] tenże, *Egzystencja i hermeneutyka. Rozprawy o metodzie*, przeł. E. Bienkowska i inni, Warszawa 2003.

z nich to styl podejrzeń, styl demistyfikacji, chodzi tu o wszelkie hermeneutyki stworzone w wieku XIX pod wpływem Marksa, Nietzschego i Freuda, trzech wielkich mistrzów nowoczesnej hermeneutyki. Otóż wszystkich trzech łączy to, co nazwałem posługiwaniem się podejrzaniem; mianowicie zależało im raczej na rozplątaniu sensu, ukazaniu nam jego korzeni biologicznych, ekonomicznych lub osadzonych w zasadniczym zakładaniu naszej woli mocy, jakby powiedział Nietzsche. A zatem rozszyfrowywanie jest tu w dużej mierze unicestwianiem³⁴. Obok nastawionej na unicestwiająco rozszyfrowywanie hermeneutyki podejrzeń jest jednak jeszcze drugi styl interpretowania. Ricoeur mówi o hermeneutyce amplifikującej, będącej rodzajem swoistych rekolekcji³⁵. Owa hermeneutyka zaufania ukierunkowana jest na wzmacnianie i ożywianie tego, czego dotyka. Zawierzenie jest tu niezbędnym elementem umożliwiającym rozumienie³⁶. Warto przy tym pamiętać, że amplifikacja to nie tylko wzmacnianie czegoś, ale także dopełnianie brakującej części tekstu. A zatem hermeneutyka zaufania prowadzi do tego, że zamiast upatrywać w miejscach słabych, nieprzekonujących, czy niedopowiedzianych, powodów do demontowania całości, bierze się je w obronę poprzez odpowiednie rozwinięcie lub poświadczenie.

Ricoeur mówi nie tylko o rozdarciu związanym z wahaniem się między tymi stylami interpretacji³⁷, lecz także wskazuje sposób przewyciężenia – albo może tylko usensownienia – tego konfliktu. Otóż wedle francuskiego hermeneuty owe dwa przeciwstawne podejścia nie tyle się wykluczają, ile dopełniają – „konieczne jest zatem włączenie pewnego bieguna destrukcji do pracy nad zrozumieniem”³⁸. Demistyfikacja umożliwia powtórna mityzację³⁹, dwa konkurencyjne względem siebie style hermeneutyki nie tylko ze sobą walczą, ale także wzajemnie się umożliwiają⁴⁰.

Jeśli tak, to powstaje pokusa popróbowania przeszczepienia tego rozwiązania na grunt konfliktu między Znacwą i Wyznacwą prawa. Aplikacja ta może przybierać przy-

³⁴ *Ibidem*, s. 141–142. W kwestii hermeneutyki podejrzeń zob. też: ks. J. Tischner, *Perspektywy hermeneutyki*, [w:] tenże, *Myślenie według wartości*, Kraków 2005, s. 84; L. Kleszcz, *Boczne drogi. Z genealogii filozofii hermeneutycznej*, Wrocław 2004, s. 396–451.

³⁵ P. Ricoeur, *Konflikt hermeneutyk: epistemologia interpretacji*, s. 142–145.

³⁶ *Ibidem*, s. 145.

³⁷ *Ibidem*, s. 133.

³⁸ *Ibidem*, s. 142.

³⁹ *Ibidem*, s. 143.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 142.

najmniej dwie postaci. Po pierwsze więc, można skonstatować, że dobra kondycja prawa wymaga stosowania wobec niego obydwu hermeneutyk i w tym sensie narracje prowadzone przez podejrzliwych Znacwców są nie mniej pożyteczne niż amplifikujące rozważania Wyznacwców. Jeśli zważyć na to, że w koncepcji A. Kozaka znajdowało się miejsce dla docenienia wagi kłopotliwego skądinąd procederu „zwykłych” filozofów⁴¹, to można zaryzykować twierdzenie, że sformułowana tu konstatacja wpisuje się w strukturę analizowanej koncepcji. Inaczej rzecz zdaje się wyglądać przy drugim sposobie przeszczepiania ustaleń Ricoeura na interesujący nas grunt. Otóż owo napięcie między dwoma stylami hermeneutyki, a więc także rozmowę między Znacwcą i Wyznacwcą, między filozofem prawa i sokratejskim gzem, przenieść można do głowy każdego, kto próbuje prowadzić filozoficzny namysł nad prawem.

Taki sposób aplikacji bardziej przystaje do stanowiska samego Ricoeura⁴², a także bliższy jest piszącemu te słowa.

Zauważmy jednak, że to rozwiązanie trudne jest chyba do akceptacji z punktu widzenia koncepcji A. Kozaka. Z przyjętych tam założeń zdaje się wynikać, że zaproponowane tu stanowisko nie jest brakiem rozstrzygnięcia sporu między Znacwcą a Wyznacwcą, ale właśnie rozstrzygnięciem, i to takim, które możliwe jest dla nieco sceptycznie nastrojonego gza, nie zaś dla dobrze wychowanego filozofa prawa.

Ów ewentualny sprzeciw wobec kontentowania się zaproponowanym rozwiązaniem być może straciłby nieco na ostrości, gdyby wskazane wyżej stanowisko uzupełnić o jedno, bardzo ważne zastrzeżenie. Jakkolwiek bowiem napięcie między hermeneutyką nieufności i hermeneutyką amplifikacji zostało przeniesione do jednej głowy jako ciągle tocząca się wewnętrzna rozmowa, to jednak bynajmniej nie oznacza to braku preferencji, tak jak żywienie wątpliwości nie musi oznaczać braku wiary⁴³.

Poznawanie nie może się obyć bez przyjmowania założeń, czyli zakładania, gdzie zaś się zakłada, tam musi być także stawka i ryzyko. Dziś, kiedy stawianie na prawo wydaje się być trudniejsze i zarazem bardziej potrzebne niż kiedykolwiek wcześniej, wybór dokonywany przez filozofa prawa ma wymiar nie tylko poznawczy, ale także

⁴¹ Warto tu wspomnieć fragment rozmowy *Regionalizacja rozumu?*, w którym A. Kozak protestuje przeciwko lekceważącemu stosunkowi do „wioskowego głupka”.

⁴² Zob. P. Ricoeur, *Konflikt hermeneutyk: epistemologia interpretacji*, s. 133, 145.

⁴³ Zob. P. Berger, A. Zijderfeld, *Pochwała wątpliwości. Jak mieć przekonania i nie stać się fanatykiem*, przeł. S. Baranowski, Kraków 2010, s. 101.

etyczny⁴⁴. Tak też chyba można rozumieć słowa A. Kozaka: „Wyraźny w naszych czasach kryzys instytucji konstytuujących liberalne społeczeństwo Zachodu pozwala przedstawić postawę juryscentryczną jako postulat moralny: w dobie powszechnego relatywizmu i rywalizacji systemów normatywnych skupmy się na jednym z nich. Tak jak napisałem wyżej: prawo nie będzie miało niezbędnego autorytetu, jeżeli dla samych prawników będzie tylko czymś wtórnym wobec polityki, religii czy obyczaju”⁴⁵. Pierwszy powód preferencji dla hermeneutyki amplifikacji odwołuje się więc do racji etycznych. Znana to w filozofii sytuacja, że wobec niezdecydowania rozumu teoretycznego rozstrzygnięcia dokonuje rozum praktyczny⁴⁶.

Słowo „amplifikować” znaczy nie tylko tyle, co „rozszerzać”, „rozwijać”, „wzmocniać”, ale także: „przesadzać w opowiadaniu”⁴⁷. Ta ostatnia konotacja jest kluczowa dla wyłożenia drugiego argumentu na rzecz prymatu hermeneutyki amplifikującej. Chodzi mianowicie o to, że owa przesada w opowiadaniu, a więc zbyt optymistyczne czy nawet idealistyczne spojrzenie na prawo, może pełnić funkcję optymalizującą. Jak zauważa Leszek Kołakowski, „Przerost nadziei i przerost żądań w stosunku do możliwości jest konieczny po to, by zmusić rzeczywistość do oddawania wszystkich możliwości, jakie w sobie zawiera, do tryśnięcia wszystkimi źródłami, jakie ukryte są w jej aktualnej formie”⁴⁸. I jeszcze jeden cytat: „Iluzje są konieczne, żeby nieiluzoryczne możliwości zostały wydobyte; rozczarowanie jest nieuchronne, bowiem jest konfrontacją iluzji ze swoim wynikiem po zakończeniu pracy, rozczarowanie hamuje wydobywanie dalszych możliwości nieiluzorycznych”⁴⁹. Wedle przytoczonych tu słów opowieść mitologizująca przynosi korzyść w postaci ukierunkowania na wydobywanie z rzeczywistości jej najlepszych możliwości. Dla przykładu: podtrzymywanie mitu niestosowania przez państwa Zachodnie tortur nie sprawia, że te praktyki zostają porzucone, zmienia jednak rzeczy-

⁴⁴ Zob. A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności*, s. 68.

⁴⁵ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 155.

⁴⁶ Zob. P. Jabłoński, *Relacja między Kantowską filozofią teoretyczną i praktyczną w świetle dwóch pierwszych „Krytyk”*, „Kwartalnik Filozoficzny”, 2010, z. 3.

⁴⁷ J. Tokarski red., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1980, s. 29.

⁴⁸ L. Kołakowski, *Odpowiedzialność i historia*, [w:] tenże, *Pochwała niekonsekwencji. Pisma rozproszone sprzed roku 1968*, Wydawnictwo Puls, t. II, s. 109.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 110. Zob. też: *ibidem*, s. 103–104; L. Kołakowski, *Informacja i utopia*, [w:] tenże, *Pochwała niekonsekwencji*, t. III, s. 62; tenże, *Jezus Chrystus – prorok i reformator*, [w:] tenże, *Pochwała niekonsekwencji*, t. I, s. 33.

wistość na tyle, że znacznie utrudnia dopuszczanie się owego wstydliwego dziś procederu, przez co najprawdopodobniej zmniejsza także skalę zjawiska. Atmosfera dekonstrukcji prawa, upatrywania w nim jedynie zinstrumentalizowanego politycznie narzędzia sprzyja temu, by prawo rzeczywiście takie się stawało, a więc by znikało jako względnie autonomiczny system normatywny. Budowanie takiej narracji utrudnia łapanie za rękę tych, którzy lekce sobie ważą prawo, manipulując nim na potrzeby własnych interesów ekonomicznych, politycznych czy jeszcze innych. A znów budowanie wokół prawa klimatu szacunku i powagi, owo rozumienie go w duchu amplifikacji, ma charakter chroniący i ugruntowujący. Jeśli reprezentowanie jest uobecnianiem, to od sposobu i autentyczności reprezentowania zależy sposób i autentyczność pojawiania się, czyli obecności tego, co reprezentowane.

Czy jednak dla owej przesady w opowiadaniu, obliczonej na optymalizację praktyki, nie ma jakiejś miary, w razie której przekroczenia rzecz cała przestaje przynosić korzystny efekt? Wydaje się, że druga część ostatniej z przywołanych wypowiedzi Kołakowskiego skłania do odpowiedzi twierdzącej. Jeśli wskazywane tam rozczarowanie wynikające z rozdziwisku między teorią a praktyką jest zbyt wielkie, to teoria traci swoją moc optymalizacyjną. I tutaj powraca znaczenie hermeneutyki podejrzeń jako niezbędnego momentu krytycznego. Nawiązując do znakomitych uwag Odo Marquarda w kwestii tego, co nazywa on dietetyką oczekiwania na sens⁵⁰, można powiedzieć, że funkcją podejrzliwych narracji jest eliminacja nadmiernych roszczeń lub też roszczeń zbyt lekko pomyślanych, które nie mając żadnych widoków na częściowe choćby spełnienie, pociągałyby za sobą jedynie poczucie słabości prawa.

V. Kapłan i błazen

Stosowana przez A. Kozaka metaforyka, w której mowa o Wyznawcach, Znawcach i wiejskim głupku, a także deklarowana przez tego Autora sympatia do upatrywania w prawnikach strażników prawa ujmowanego jako swoista obywatelska religia⁵¹, rodzi pokusę, by sięgnąć po jedną jeszcze opozycję, ugruntowaną w filozofii, choć tym razem już tylko naszej rodzimej, tj. do wprowadzonego przez L. Kołakowskiego przeciwsta-

⁵⁰ O. Marquard, *W sprawie dietetyki oczekiwania na sens. Uwagi filozoficzne*, [w:] tenże, *Apoloogia przypadkowości*, przeł. K. Krzemieniowa, Warszawa 1994. Por. P. Jabłoński, *O przydatności rad Odo Marquarda we współczesnym namyśle nad prawem*, [w:] M. Błachut red., *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Wrocław 2007, s. 61–62.

⁵¹ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 207. Por. też: *ibidem*, s. 71.

wiania kapłanów i błaznów⁵². Odkładając na bok pewne wątpliwości, jakie budzić może dokładne uchwycenie kryterium różnicy między jednymi a drugimi, przyjmijmy tutaj interpretację, wedle której podstawowa cecha kapłanów polega na konserwatywnym strzeżeniu królujących aktualnie prawd i przekonań. A znów znamieniem błazna jest podawanie w wątpliwość tego, co uchodzi za bezsporne, oraz branie w obronę idei aktualnie niecieszących się dużą popularnością⁵³.

Jak odnieść przeciwstawianie kapłanów i błaznów do metateoretycznej koncepcji A. Kozaka? Popróbujmy dwóch możliwości. Pierwsza, jak się zdaje lepiej przystająca do perspektywy juryscentrycznej, czyni punktem wyjścia odmiennosć charakteru nauk prawnych i filozofii⁵⁴. Nauki prawne, w tym także filozofia prawa, należą do szeroko ujmowanej praktyki prawniczej i jako takie związane są z innym typem działania społecznego niż filozofia. Jeśli tak, to napływająca z obcej krainy wieść o prymacie błaznów nad kapłanami nie ma zastosowania do filozofów prawa. Zadanie tych ostatnich, odmienne od praktyki „zwykłych” filozofów, polega na reprezentowaniu i przechowywaniu prawa, a to przesądza, że nie mogą oni być błaznami, lecz muszą kapłanami.

Jest jednak jeszcze i drugi sposób spożytkowania na potrzeby niniejszych rozważań perspektywy zarysowanej przez L. Kołakowskiego. Tutaj z kolei punktem wyjścia uczyniona zostanie diagnoza wspomnianego już O. Marquarda, wedle którego współczesną formą dogmatyzmu jest krytycyzm⁵⁵. Dzisiejszy dogmatyk – powiada niemiecki myśliciel – to ten, który ma pewność, że potrafi przejrzeć na wylot i zdekonstruować

⁵² L. Kołakowski, *Kapłan i błazen (Rozważania o teologicznym dziedzictwie współczesnego myślenia)*, [w:] tenże, *Pochwała niekonsekwencji*, t. II.

⁵³ *Ibidem*, s. 290–291. Czytamy tam m.in.: „Filozofia błaznów jest tą właśnie, która w każdej epoce demaskuje jako wątpliwe to, co uchodzi za najbardziej niewzruszone, ujawnia sprzeczności tego, co wydaje się naoczne i bezsporne, wystawia na pośmiewisko oczywistości zdrowego rozsądku i dopatruje się racji w absurdach – słowem podejmuje cały codzienny trud zawodu błazna razem z nieuchronnym ryzykiem śmieszności; w zależności od miejsca i chwili myśl błazna może poruszać się po wszystkich ekstremach myślenia, albowiem świętości dzisiejsze były wczoraj paradoksami, a absoluty na równiku bywają błuźnierstwem na biegunie. Postawa błazna jest stałym wysiłkiem refleksji nad możliwymi racjami idei przeciwstawnych, jest tedy dialektyczna z przyrodzenia; jest po prostu przewyżczaniem tego, co jest, dlatego, że jest właśnie; rządzi nią wszakże nie chęć przekory, ale nieufność do wszelkiego świata ustabilizowanego”.

⁵⁴ Zob. A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, s. 98–99.

⁵⁵ O. Marquard, *Kompetencja w kompensowaniu niekompetencji? O kompetencji i niekompetencji filozofii*, [w:] tenże, *Rozstanie z filozofią pierwszych zasad. Studia filozoficzne*, przeł. K. Krzymieniowa, Warszawa 1994, s. 32–34.

całość innych praktyk, który nie ma wątpliwości wobec własnych wątpliwości, który ważenie przeciwnych racji zastępuje pewnością negacji i ucieka od posiadania filozoficznego sumienia w bycie sumieniem. Jeśli jednak rację ma Marquard, to jak powinien dziś zachować się chwalony przez Kołakowskiego błazen filozoficzny? Na czym polega negacja w czasie dominacji negacji i na czym mnożenie wątpliwości w czasie powszechności wątpienia? Na czym ryzyko relatywizacji, jeśli radykalny relatywizm urasta do formy dogmatyzmu⁵⁶? Wydaje się, że w takiej sytuacji rolę filozoficznego błazna jest wątpienie w wątpliwości i podejrzliwość wobec podejrzliwości. Jeśli bowiem dogmatyzm jest tym, co przewyższać winien filozoficzny błazen, to nie widać powodów, dla których dogmatyczna negacja miałaby być inaczej traktowana niż dogmatyczna afirmacja. W ten sposób znajduje przedstawiciel „zwykłej” filozofii powód, by razem z filozofem prawa wstawić się za prawem i przyglądać podnoszonym w jego sprawie argumentom i zarzutom.

Projekt A. Kozaka, jeden z bardziej interesujących w polskiej teorii prawa, pozostawia wiele pytań i wątpliwości. Dla przykładu: można być niespokojnym o rekomendowaną w nim rezygnację z odwoływania się do etyki⁵⁷; można zastanawiać się, czy owo powierzane filozofom prawa tłumaczenie świata prawniczego przed społecznym otoczeniem – bardziej odbywające się na poziomie meta, tzn. wyjaśniające, dlaczego nie można zrozumieć poszczególnych ruchów prawnika, niewyjaśniające zaś samych tych ruchów – ma widoki na społeczną akceptację; można zastanawiać się nad trafnością diagnozy, wedle której społeczne wyobcowanie prawa i związana z tym „zła prasa” jurystów są zjawiskiem współczesnym, a nie stanem rzeczy znanym od wieków⁵⁸; można

⁵⁶ Zob. P. Berger, A. Zijderfeld, *Pochwała wątpliwości*, s. 95.

⁵⁷ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, s. 166. Czytamy tam: „Jakikolwiek próby legitymizowania praktyki prawniczej przez powoływanie się na etos, lub inaczej określone cechy moralne prawników, są skazane na niepowodzenie, zwłaszcza w sytuacji, gdy media skrupulatnie zwracają uwagę na wszelkie objawy kryzysu tego etosu”.

⁵⁸ Por. W. Łoziński, *Prawem i lewem. Obyczaje na Czerwonej Rusi w pierwszej połowie XVII wieku*, Warszawa 2005, s. 54–55. Czytamy tam m.in.: „Ten sam brak władzy wykonawczej przy zawłości prawa, którego «nikt nie rozumiał», sprawiał, że nie było także bezpieczeństwa mienia (...). Taka niejasna, powikłana, ciężka i leniwa procedura musiała przy wrodzonej szlachcie skłonności do pieniactwa wywołać liczną klasę zawodowych prawników, tzw. prokuratorów, którzy dla zysku włączyli biednego klienta przez ten ciemny labirynt procesowy, podniecali właśnie rodzinne, budzili najgorsze instynkta napaści i chciwości, odводzili od zgody, podejmowali się spraw najniesłuszniejszych i bogacili się ruiną swoich ofiar. «Wspomnę najemne łgarze, prokuratorzy – powiada anonim szlachcic około r. 1606 w liście do przyjaciela – jest to u nas *pestientiale virus* [jad zarazy – P.J.]; ażaż nie widzisz, jako idą w rzeczach, jako się bogacą, jaka presumpcja u nich; ludzie zacni przede drzwiami stoją u nich, a jakimi figłami, szalbierstwami ci ludzie rosną”.

się zastanawiać, na ile walka o społeczne poważanie prawa rozgrywa się między prawnikami i społecznym otoczeniem, a na ile jednak wśród samych prawników; można wreszcie wątpić, czy przyjęcie wizji rzeczywistości społecznej rozszczepionej na wiele subświatów i próba obrony spójności na poziomie jednego z nich rozwiązuje problem, czy też raczej przesuwają go tylko w inne miejsce, tj. czy rzeczywiście na poziomie subświata prawniczego można znaleźć poszukiwaną jednolitość. Nawet jednak, gdyby sygnalizowane tu wątpliwości okazały się zasadne, to i tak nie celują one w podstawową dla metateoretycznej części koncepcji A. Kozaka myśl, by filozofowie prawa podjęli się reprezentowania prawa, tj. by uobecniali je poprzez strzeżenie jego autorytetu.

Pomysł projektu, którego końcowy efekt stanowi niniejszy zbiór tekstów, powstał wkrótce po nagłej śmierci autora juryscentrycznej teorii praktyki prawniczej, Profesora Artura Kozaka. Juryscentryzm jest projektem niedokończonym. Sam Profesor czasami wskazywał na ten ramowy charakter wypracowanej przez siebie teorii. Jeśli tak, to powstaje pytanie o możliwości i sposoby rozwinięcia tej koncepcji. Pytanie o to, czy jest w niej potencjał do dalszego rozwoju i osadzania w jej ramach konstrukcji bardziej szczegółowych.

Czy z zebranych tu tekstów wynika jakaś spójna i przekonująca odpowiedź na pytanie o perspektywy juryscentryzmu, to oczywiście trzeba już zostawić do rozstrzygnięcia Czytelnikowi. O jednej okoliczności należy jednak wspomnieć. Za życia Profesora nasze czerpanie z jego myślenia często przybierało postać krytycznej dyskusji, czy nawet polemiki. Przystępując do tego przedsięwzięcia było więc jasne, że chodzi nam o rzetelne przemyślenie koncepcji, nie zaś o samą jej pochwałę. Dlatego też i w tym zbiorze tekstów nie zabraknie polemicznych głosów i znaków zapytania. Czytelnik powinien jednak wiedzieć to, o czym my wiemy doskonale, że mianowicie Profesor potrafił znakomicie bronić swoich poglądów i pewnie niejednen ze stawianych tu znaków zapytania uchyliłby w przekonujący sposób.

Z Wprowadzenia