

Krzysztof Dybowski

Czy dobre prawo odbiera chleb adwokatom?

Palestra 35/5-7(401-403), 42-45

1991

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.

Czy dobre prawo odbiera chleb adwokatom?

We współczesnej teorii i filozofii prawa toczy się spór pomiędzy zwolennikami prawa natury i pozytywizmu prawniczego. Ci pierwsi żądają, by reguły prawa wynikały lub też były zgodne z regułami moralnymi, a gdy nie są, to odmawiają im oni miana prawa. Natomiast pozytywiści nie wnikają w to, czy prawo jest dobre czy złe, pytają jedynie, czy nakaz jest sankcjonowany, a jeśli jest, to należy go przestrzegać. Panuje pełna zgodność opinii, że twórcą tej redukcjonistycznej teorii jest Anglik John Austin (1790-1859). Powszechnie uznaje się, iż J. Austin redukuje prawo do nakazu uprawnionego podmiotu, mającego możliwość nakładania sankcji za nieprzestrzeganie go. Często w literaturze pozytywizm prawniczy ukazywany jest jako bezduszny system, służący do realizacji celów, które często niezgodne są z odczuciem moralnym społeczeństwa.

Poglądy J. Austina możemy poznać studiując pełną edycję¹ jego prac. Niestety, w Polsce nie znajduje się ani jeden jej egzemplarz. Już sam ten fakt świadczy o tym, że większość polskich autorów ogranicza swoją znajomość praw J. Austina do przekazów z tzw. drugiej ręki, niezrządkiem mu nieprzychylnych. Większość tych prac powstała w końcu XIX w.

Dokonana analiza całości tekstów J. Austina wykazuje, że nie reprezentuje on poglądu skrajnie redukcjonistycznego, który mu się na ogół przypisuje. Traktuje on wprawdzie prawo jako wartość samą w sobie, lecz wynika to z przekonania, iż lepszy jest zły system prawa niż jego brak, powodujący anarchię. W anarchii upatruje on największego wroga dla spo-

łeczeństwa, wówczas bowiem obywatel nie może być pewny nikogo i niczego. Prawo tworzy suweren (niekoniecznie ciało to musi być jednoosobowe, może to być także parlament), lecz nie jest on nieograniczony, musi on respektować „moralność pozytywną” istniejącą w społeczeństwie, którą to J. Austin rozumie jako zespół poglądów i przyzwyczajzeń społeczeństwa², oraz „prawa boskie”. Należy nieco dokładniej wyjaśnić, co J. Austin rozumie przez pojęcie „prawa boskie”. Otóż według niego, nie możemy odpowiedzieć na pytanie, co uczyniłby Bóg w konkretnym przypadku, lecz możemy jedynie założyć, iż Bóg, dając nam rozum, uczynił to dlatego, byśmy byli w stanie sami rozpoznać, co jest dobrem, a co złem. Jest dla niego oczywiste, że każde rozumne działanie musi być miłe Bogu i wówczas jest ono zgodne z „prawami boskimi”.³ J. Austin twierdził, tak jak Jeremy Bentham (1748-1842), że przy określaniu, co jest rozumne, pomocna może być podstawowa zasada utylitaryzmu, czyli kalkulacja zysków i strat. Jeśli dojdziemy do wniosku, że dane działanie przynosi w ostatecznym rozrachunku straty, uznajemy, iż nie jest ono zgodne z „prawem boskim”. Takiej kalkulacji musi także dokonać suweren każdorazowo przy tworzeniu danego aktu prawnego. Jednakże, jeżeli społeczeństwo przy zastosowaniu takiego rozumowania dojdzie do wniosku, że suweren wydał prawo złe, to wówczas stwierdza zarazem, iż jest ono niezgodne z „prawami boskimi”. Wynika z tego prosty wniosek, że suweren nie miał prawa wydać takiego aktu. Powstaje wów-

czas problem, czy dany akt obowiązuje społeczeństwo? Także i tutaj J. Austin odwołuje się do utylitarystycznej zasady kalkulacji zysków i strat. Społeczeństwo powinno bowiem przeanalizować, co się mu bardziej opłaca: czy opór wobec danego aktu, czy też podporządkowanie się mu? J. Austin stwierdza zarazem, że niemożliwy jest opór wobec tylko jednego aktu prawnego. Opór możliwy jest tylko wobec całego systemu prawa, czyli zarazem opór wobec suwerena. Konsekwencją obalenia suwerena jest anarchia, stan, który J. Austin uważa za najgorszy, gdyż wówczas nie działają żadne prawa. Dlatego społeczeństwo, stosując „prawa bo-skie”, musi stwierdzić, co mu się bardziej opłaca: opór czy też podporządkowanie się złemu aktowi (oczywiście pojawienie się kolejnych złych aktów zwiększa prawdopodobieństwo obalenia suwerena). Rozumnego suwerena J. Austin określa jako podmiot wydający tylko takie akty, które nie narażą go na obalenie, kierującego się indywidualnym interesem, lecz zarazem działającego korzystnie dla społeczeństwa,⁴ gdyż dzięki temu otrzymuje ono takie prawa, jakich oczekuje i na jakie jest zapotrzebowanie. Te wszystkie stwierdzenia nie będą aktualne, gdy będziemy mieli do czynienia ze społeczeństwem „nieoświeconym”.⁵ Oświecenie społeczeństwa, czyli uświadomienie mu, czego może oczekiwać od suwerena i od prawa, jest także korzystne dla suwerena. Dzięki temu może on przewidzieć skutki wydawanych przez siebie aktów prawnych łatwiej aniżeli wtedy, gdy ma do czynienia z nieobliczalnym tłumem, kierującym się emocjami, a nie kalkulacją.

Nawet tak schematyczne przedstawienie poglądów J. Austina wystarczy, by postawić tezę, że nie jest on zwolennikiem pozytywizmu prawniczego, lecz utylitarystyki prawnego⁶. Można stwierdzić, że koncepcja J. Austina tylko przez pomyłkę interpretatorów uznana została

za klasyczną teorię pozytywistyczną, gdy tymczasem mamy do czynienia z „zakamuflowaną” pojęciem „prawa bo-skie” teorią na wskroś utylitarystyczną. Właśnie utylitarystyka skłania J. Austina do uwypuklenia wszędzie zasady korzyści, która rządzi całym życiem społecznym i prawnym. Społeczeństwo jednak, aby potrafiło z niej korzystać, musi być „oświecone”. Oczywiście J. Austin nie był na tyle naiwny, by sądzić, że wszyscy członkowie społeczeństwa będą w pełni oświeceni, godził się, iż będzie to elita rozumiejąca zarazem potrzeby ogółu. Jednakże elitę trzeba najpierw wychować. J. Austin stwierdza, że najważniejszą rolę w społeczeństwie, w tym aspekcie, odgrywają prawnicy i ich właśnie należy przede wszystkim „ukształtować” w duchu utylitarystyki. System nauczania prawników w Anglii, gdzie funkcjonowało tzw. prawo sędziowskie, powinien również uwzględnić fakt, że będą oni musieli w przyszłości uczestniczyć w pracach kodyfikacyjnych. W tym okresie w Anglii panował model kształcenia prawników typowo praktyczny; polegał on na przygotowaniu do zawodu za pomocą długotrwałej praktyki pod okiem doświadczonych kolegów. Adept prawa zdobywał wiedzę, wykonując po kolei poszczególne funkcje, od pomocniczych do coraz bardziej samodzielnych. Był protokolantem, pomocnikiem oskarżyciela, a następnie w mniej skomplikowanych sprawach samodzielnie oskarżał lub był obrońcą. Ukoronowaniem kariery prawniczej było powołanie na stanowisko sędziego albo też pozyskanie sobie szerokiej klienteli w zawodzie adwokackim. System ten w zupełności pomijał aspekt teoretyczny. Natomiast na kontynencie, szczególnie w Niemczech, królował model teoretycznego kształcenia. Prawnik stykał się z praktyką dopiero po ukończeniu studiów, co powodowało, że w ich trakcie uczył się nieprzydatnych

mu, w jego rozumieniu, przedmiotów. J. Austin, pozostając w opozycji w stosunku do obu wyżej wymienionych modeli, chciał, by przyszli prawnicy rozpoczynali naukę języków klasycznych i obcych już w szkole elementarnej. J. Austin sądził, że niezbędnym elementem wykształcenia prawnika jest logika, która lepiej niż matematyka przygotowuje do studiowania w przyszłości nauk moralnych. Dalsza nauka powinna przebiegać wspólnie z kandydatami na przyszłych polityków i urzędników. Uczyliby się oni ogólnych podstaw prawa i ustawodawstwa łącznie z etyką, prawem narodów i historią prawa angielskiego w powiązaniu z prawem rzymskim i kanonicznym. Tu drogi prawników i przedstawicieli innych profesji rozchodziłyby się. Prawnicy od tej pory mieliby się już tylko fragmentarycznie zapoznawać z ekonomią polityczną, nauką o państwie i naukami politycznymi, a następnie powinni odbywać szkolenie praktyczne.⁷ Prawo nieskodyfikowane, istniejące w Anglii, a tworzone przez sędziów, jest uznawane przez J. Austina za chaos, a uczenie się go i poruszanie w nim za bezsensowne, podobnie jak spór sądowy, którego uczestnikom brakuje racjonalnych podstaw do przewidywania wyroku. O takiej sytuacji mówi J. Austin, że jest „**nigdy nie wysychającą prebendą dla adwokatów**”, gdyż inni, mniej zorientowani uczestnicy sporu sądowego, muszą korzystać z ich pomocy. Jedyne bowiem adwokaci mogą choćby z minimalnie

większym prawdopodobieństwem określić wynik sporu, gdyż mają doświadczenie związane z częstą obecnością w sądzie. Dopiero prawo, zawarte w jasnych i zrozumiałych nawet dla laika kodeksach, pozwoli przewidzieć uczestnikom sporu jego rezultat (oczywiście wiele sporów nie zaistnieje, gdyż strona, wiedząc, iż nie ma szans wygrania, nie wstąpi na drogę sporu sądowego). Ustawodawca będzie sam interpretował poszczególne artykuły, aczkolwiek korzystać będzie również z doświadczenia sędziów w celu uczynienia korekt, uzupełnień i kontynuacji reguł prawnych. Dla sędziów kodeks też powinien być użyteczny, gdyż od tej pory będą mogli oni szukać *ratio decidendi* dla swych wyroków w kodeksie, a nie „w mglistym poczuciu prawnym”. W ten sposób prawo stanie się własnością całego narodu. Jedyne niektóre problemy prawne będą rozwiązywane przez adwokatów, jak zaznacza J. Austin, za umiarkowaną opłatą.⁸ Jak widzimy, istnienie dobrej kodyfikacji miało odebrać korzyści przede wszystkim adwokatom, jednakże życie zweryfikowało poglądy (poniekąd słuszne) J. Austina, i zarówno w Anglii, jak i w krajach mających skodyfikowane prawo, prawnicy, w tym i adwokaci, mają wystarczającą ilość pracy, i nic nie wskazuje na to, by sytuacja miała się zmienić. Może dlatego, że nasze kodeksy nadal są dalekie od doskonałości, a może dlatego, że życie szybko dezaktualizuje najlepsze nawet prawa.

PRZYPISY

¹ J. A u s t i n: *Lectures of Jurisprudence of the Philosophy of Positive Law*, V edycja (Roberta Campbela), London 1885, t. 2. W Polsce znajduje się tylko pozycja jedna tegoż autora: *The Province of Jurisprudence determined and Uses of the Study of Jurisprudence*, London 1954, opatrzona wstępem L. A. Harta (większość przypisów podaje za tym wydaniem).

² J. A u s t i n: *The Province...*, s. 123.

³ Tamże, s. 290.

⁴ Tamże, s. 257, a także s. 267.

⁵ Tamże, s. 286 i n.

⁶ Pogląd taki wynika również z pracy W. L ö w e n h a u p t a: Politischer Utilitarismus und bürgerliches Rechtsdenken, Berlin 1972, w której jednak autor ten w sposób wyraźny go nie werbalizuje.

⁷ J. A u s t i n: The Province..., s. 315 i n.

⁸ J. A u s t i n: Lectures of Jurisprudence..., s.652 i n.