

Kazimierz Łojewski

Prelekcja Kazimierza Łojewskiego nt. "Praktyka adwokacka a nauka prawa"

Palestra 31/10-11(358-359), 19-26

1987

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.

PRELEKCJA KAZIMIERZA ŁOJEWSKIEGO

nt. „PRAKTYKA ADWOKACKA A NAUKA PRAWA”

„Tematyka mojego referatu może być uznana w pewnym sensie za wieloznaczną, a jeśli tak, to wymaga bliższego skonkretyzowania. Wypada mianowicie odpowiedzieć wstępnie na pytanie, czy z punktu widzenia logiki mamy tu do czynienia z koniunkcją konieczną obu zawartych w tytule elementów, czy też stanowią one wyznaczniki pojęć, które mogą istnieć niezależnie od siebie, choć nieraz możliwy jest ich kontakt lub wzajemne oddziaływanie.

W odbiorze społecznym, a zwłaszcza w środowisku adwokackim, przyjmuje się jako pewnik, że podobnie jak adwokat-praktyk nie może funkcjonować zawodowo bez ścisłej więzi z nauką prawa, tak samo nauka prawa staje się abstrakcyjną grą intelektualną bez więzi z praktyką i bez świadomości swej użyteczności dla praktyki. Wymagania współczesnej rzeczywistości nie pozwalają bowiem na samą kontemplację otaczającego nas świata bez ingerowania w jego bieg i próby jego przekształcenia. Nauka prawa, choć z samej natury opiera się — jak każda dziedzina nauk humanistycznych — na kryteriach niejednokrotnie uznaniowych, a więc matematycznie niesprawdzalnych, pomaga zrozumieć stosunki i uwarunkowania społeczne, w jakich żyjemy. Jeśli tak jest, to odgrywa znaczącą rolę w praktycznym rozwiązywaniu problemów życia.

Nieodzowne wydaje się jednak zakreślenie pewnego kręgu tematycznego przez sprecyzowanie pojęć: nauka i praktyka. Pojęcie praktyki jest w zasadzie jednoznaczne, zwłaszcza zaś praktyki takiej, jak wykonywanie zawodu sędziego. Istota funkcji sędziego wyraża się w podejmowaniu decyzji (w wyrokowaniu) na podstawie przesłanek wynikających z przepisów prawa, które regulują dany wycinek badanej rzeczywistości (stan faktyczny sprawy). Podejmowanie decyzji wyrażających się w wyrokowaniu jest uznawane słusznie za „czystą praktykę”, podczas gdy nauka prawa ma dostarczyć wiedzy instrumentalnej, która heurystycznie pozwala decyzję taką podjąć i uzasadnić. Tak więc prawnikstwo formułuje przesłanki decyzji zarówno w zakresie wiedzy o rzeczywistości, doniosłej dla obszaru decyzji, jak i w zakresie przesłanek aksjologicznych, które należy uwzględnić. Czystą praktyką jest także domena działalności uprawianej przez prokuratora i adwokata, tyle że sprowadza się ona do przygotowania argumentów zmierzających do przekonania decydenta (w tym wypadku sędziego) o konieczności wydania konkretnego w swej treści wyroku. W takim ujęciu wspólnym mianownikiem spinającym działalność praktyków sprawiedliwości

(sędziego, prokuratora i obrońcy w procesie karnym, sędziego i adwokatów zastępujących strony w procesie cywilnym) jest to, że działają oni w zakresie przygotowania i wydania konkretnej decyzji prawnej (przeważnie w formie wyroku lub postanowienia), opierając się na identycznym przygotowaniu zawodowym, to jest na wiedzy zdobytej podczas studiów prawniczych, a przede wszystkim wiedzy w zakresie dogmatyki prawa, wystarczającej do interpretowania spraw i stosunków społecznych, które nadają się do rozwiązania przez prawo.

Należy w tym miejscu stwierdzić, że system kontynentalnego (europejskiego) kształcenia prawników jest modelem kształcenia teoretycznego, opartego na założeniu, że kontakt z praktyką student zdobywa w zasadzie po ukończeniu studiów. Tak więc wykształcenie uniwersyteckie polega w Europie na następujących elementach dydaktyki:

- a) jest to proces szkolenia wyrażający się w przygotowaniu studenta do badań naukowych przez nauczanie go technik, metod i wiedzy dotyczącej określonej dziedziny zjawisk,
- b) jest to wykształcenie z natury rzeczy teoretyczne w tym znaczeniu, że prawoznawstwo jest jedną z nauk tworzących *universitas* i jest szczególnie ściśle związane z naukami filozoficznymi, stanowiącymi podstawę wszelkich nauk, oraz z innymi naukami społecznymi i humanistycznymi,
- c) studia prawnicze na uniwersytetach polegają na nauczaniu technik i metod prawniczego myślenia, natomiast wykształcenie zawodowe zdobywa absolwent w czasie odbywanej po studiach aplikacji.¹

Ten model decyduje o roli nauki prawa w praktyce. Nie wnioskując w dociekaniu, czy w obecnych czasach jest to model całkowicie społecznie użyteczny, należy stwierdzić, że zdominował on tradycję i koncepcję nauczania prawa i nic nie wskazuje na to, by w najbliższej przyszłości została wprowadzona inna koncepcja kształcenia w tej dziedzinie.

Jeśli tak, to rola nauki w praktyce prawa, a zatem w dziedzinie stanowiącej realizację nabytych uprzednio wiadomości teoretycznych, jest w naszym kręgu cywilizacyjnym ogromna. Stwierdzenia tego nie zmienia fakt, że — jak to wynika z obserwacji — niektórzy praktycy wykonują swój zawód w całkowitym lub prawie całkowitym oderwaniu od wiedzy teoretycznej, używając — jako środków swego warsztatu zawodowego — wyłącznie określonego zespołu nawyków sądowych lub utartych terminologicznych zbitek *quasi-teoretycznych*, wynikających z powtarzalności pewnych czynności. Analiza tego zjawiska

¹ Jerzy Wróblewski: *Klinika prawna — Zagadnienia więzi teorii z praktyką w amerykańskich studiach prawniczych*, PwP nr 1/77, str. 48.

proceedzi jednak do wniosku o znaczącej i decydującej roli nauki i teorii w wykonywaniu zawodu prawnika-praktyka z tej racji, że w istocie rzeczy opisany wyżej wariant praktyki nie jest wykonywaniem zawodu adwokata zmierzającym do świadomego uzyskania określonego rozwiązania prawnego przy pomocy zastosowanych właściwych środków i argumentów, ale zespołem zwykłych czynności pozornych, wyrażających się w asyście przy toczącym się sporze bez żadnego wpływu na jego treść.

Jeśli chodzi o pojęcie nauki prawa, to wypada stwierdzić, co następuje:

1) Nauki prawne mogą zajmować się badaniem prawa w jego kontekście historycznym, to jest jako zjawiska występującego w historii kultury i cywilizacji (metoda historyczna), porównywaniem różnych systemów prawa i ich wzajemnego oddziaływania (metoda komparatystyczna), wreszcie analizą problemów prawnych *hic et nunc*, co wyraża się w metodzie dogmatycznoprawnej. Wnioski ze wszystkich powyższych analiz i metod badawczych składają się na ogólną wiedzę o prawie. Podstawowe znaczenie dla praktyki ma metoda dogmatycznoprawna ze względu na swój przedmiot zainteresowań, to jest na egzegezę prawa pozytywnego, a więc zespołu norm aktualnie obowiązujących.

2) Każda nauka, w tym również nauka prawa, ustala prawidłowości występujące obiektywnie w rzeczywistości, którą opisuje i ustala. Jednakże przedmiotem badań prawnych jest nie tylko sama abstrakcyjna norma prawna, ale i kontekst społeczno-polityczny, w jakim ona funkcjonuje. Z takiego ujęcia wyłania się często interdyscyplinarny charakter badań prawnych. Stan taki wynika również z faktu, że organy stosujące prawo lub osoby udzielające porad prawnych rozstrzygają, jak powinien zachować się dany adresat normy w konkretnym stanie faktycznym.

W takim ujęciu należy rozważyć przyczyny, które warunkują ścisłą więź z nauką prawa i które powodują wręcz, że symbioza taka jest warunkiem *sine qua non* pracy adwokata-praktyka:

1) Opisany wyżej charakter studiów prawniczych sprawia, że kandydat na sędziego, prokuratora czy adwokata otrzymuje na dalszą drogę zawodową dawkę wiedzy prawie wyłącznie teoretycznej, w której poglądy doktryny są uwzględnione w stopniu nieporównywalnie większym niż poglądy i wskazania praktyki.

2) Stosowanie prawa w naszym systemie polega wyłącznie na jego właściwej interpretacji. Sądy działające w systemie kontynentalnym nie tworzą prawa w przeciwieństwie do prawotwórczej roli sędziego działającego w systemie anglosaskiego *common law*. W naszym systemie reguły interpretacyjne są wypracowane przeważnie przez doktrynę, która wyjaśnia, w jaki sposób język prawny ma być przełożony na język naturalny, a tym samym ustala zakres znaczeniowy zwrotów języka prawnego.

3) Nie ulega wątpliwości, że w każdym systemie prawa istnieje określony margines niedoskonałych rozwiązań ustawodawczych lub wręcz luk w prawie bądź zjawisko niedostosowania rozwiązań prawnych (często skostniałych lub zrutynizowanych) do otaczającej nas rzeczywistości.

Stan taki rodzi konieczność sięgania do poglądów doktryny, która — co jest niesporne — szybciej i żywiej reaguje na zmiany społeczne niż najbardziej czujny ustawodawca. Wiemy z doświadczenia, że sięganie w takich sytuacjach do interpretacji doktryny pozwala niekiedy uzasadnić rozstrzygnięcie sądu lub innej władzy formalnie *contra legem* lub *praeter legem*, a rozstrzygnięcia takie będą słuszne i akceptowane społecznie. Byłoby pracą wręcz nieskończoną wyliczanie przepisów prawa pozytywnego, które są „dziećmi doktryny”, co wskazuje również na rolę nauki w jej wymiarze prawotwórczym.

4) Autorytet nauk prawnych jest powszechnie uznawaną dyrektywą wykładni przepisów prawa pozytywnego. Sięganie do poglądów doktryny jako przejaw odwołania się do autorytetu ma utartą tradycję w praktyce stosowania i wyjaśniania prawa, zwłaszcza w sprawach szczególnie wątpliwych i skomplikowanych, określających przez praktykę anglosaską jako tzw. *hard cases*.

Przy takim ujęciu metodologicznym roli nauki w praktyce adwokackiej wypada mimo wszystko zastanowić się nad stopniem skuteczności posługiwania się argumentami doktryny w konkretnej sprawie. Brak w tym zakresie badań empirycznych nie pozwala na przeprowadzenie analizy względnie dokładnej. Nie można jednak nie stwierdzić, że nader często argumentacja adwokata, poparta poglądami doktryny i z punktu widzenia teoretycznego nienaganna, nie znajduje w składzie sądu właściwego adresata, a więc po prostu okazuje się nieskuteczna.

Można takie zjawisko tłumaczyć sobie metodą ocen jednostkowych, to jest ocen odwołujących się do osobowości lub wykształcenia danego sędziego (nb. ocen w zasadzie ujemnych), ale metoda taka nie prowadzi do zrozumienia problemu. Przyczyny takiego stanu są znacznie głębsze i wywodzą się z aktualnie funkcjonującej oceny roli nauk prawnych. Ocena roli tych nauk oscyluje między uznawaniem ich za dyscypliny ściśle praktyczne, nie spełniające roli poznawczej, a lekceważeniem ich roli w praktycznym stosowaniu.² Jest poza sporem, że nauki prawne są głęboko uwikłane w zjawiska społeczno-polityczne i w wielu kwestiach nie są aksjologicznie neutralne.

Nadaje to wielu dyscyplinom prawnym charakter socjotechniczny lub polityczny. Analiza prawa obowiązującego niejedno-

² Jerzy Wróblewski: Nauki prawne: Poznanie a praktyka społeczna, PIP nr 7—8/85, str. 18.

krotnie nie ogranicza się do jego opisu, ale wpływa na rozumienie i stosowanie przepisów prawnych oraz stymuluje ich tworzenie, a więc staje się polityką prawa.³

W procesie praktycznego stosowania prawa oznacza to degradację nauki i prowadzi często do poglądów odmawiających doktrynalnej egzegezie przepisów prawa pozytywnego miana nauki. Jakąż to bowiem nauka — twierdzą wyznawcy tych poglądów — która pozwala danemu sędziemu odrzucić wprost tęż nauką o wieloletnim, a czasem wielowiekowym autorytecie, bez wdawania się nawet w analizę powodów, dla których to nastąpiło. Można bez przesady powiedzieć, że dotykamy tu jednego z najsłabszych ogniw więzi nauki z praktyką prawa. W potocznym odbiorze oznacza to jednak nie tyle kryzys nauki w praktyce, ile kryzys wymiaru sprawiedliwości przez pozbawienie go jego naturalnej i tradycyjnie uświęconej płaszczyzny aksjologicznej. Nauka bowiem wprowadza do praktyki jurysdykcyjnej wartości stabilne i nie podlegające ocenom doraźnym, a jeśli tak, to jest ona puklerzem, ochroną przed orzekaniem pojętym jako realizacja określonego zamówienia, choćby w danej chwili niewątpliwie społecznie doniosłego.

Omawiany problem może być w niniejszym referacie jedynie zasygnalizowany. Istnieje jednak pilna potrzeba przeprowadzenia w tej dziedzinie pogłębionych studiów monograficznych. Adwokatura jest żywotnie zainteresowana w powstaniu takiego opracowania dlatego, że poglądy doktryny jako swoistego regulatora praktyki są jej naturalnym sojusznikiem. Tezy własne, osobiste danego choćby najwybitniejszego adwokata nie mają takiej siły przekonywania, jak określony pogląd — przede wszystkim ze względu na omówiony już wyżej walor autorytetu nauki. Doświadczenia praktyki są pod tym względem pouczające i wskazują na to, że w optymalnym układzie wywód adwokata przed sądem powinien być oparty na poglądach doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, natomiast tezy własne powinny być w zasadzie zestawem wniosków o charakterze praktycznym, a więc odnoszącym się do meritum spodziewanego rozstrzygnięcia.

Wypada w tym miejscu poświęcić nieco uwagi właśnie orzecznictwu Sądu Najwyższego. Orzecznictwo to — jak wiadomo — zajmuje w praktyce adwokackiej szczególną pozycję, która wynika z roli tej instancji w kształtowaniu linii orzecznictwa sądowego w Polsce oraz z rozwiązań ustawowych, a zwłaszcza z ustawy o Sądzie Najwyższym. Powoływanie się na orzeczenia Sądu Najwyższego przez strony daje większą gwarancję uzyskania orzeczenia pożądanego niż przytaczanie poglądów doktryny. Wyłania się w związku z tym zagadnienie, czy orzcz-

³ Ibidem.

nictwo to stanowi odrębną, czy różną od poglądów doktryny metodę wykładni prawa, czy też mimo odmienności funkcjonowania *in specie* obie te metody są podobne *in genere*. W ramach referatu sygnalizującego zaledwie pewne problemy nie sposób zdobyć się na odpowiedź jednoznaczną, nie mniej jednak opowiadałbym się za poglądem, że istnieje ścisła więź między orzecznictwem Sądu Najwyższego a nauką prawa. Wprawdzie obecnie związki osobowe między katedrami prawa i instytutami naukowymi a orzekaniem w składach Sądu Najwyższego są niestety coraz rzadsze (w przeciwieństwie np. do stanu lat 50. i 60.), to jednak faktem jest, że wielu sędziów Sądu Najwyższego pracuje naukowo, pisze komentarze i poważne opracowania monograficzne. Okoliczności te wpływają na silną więź teorii z praktyką. Szczególną formą tej symbiozy są glosy do orzeczeń najwyższej instancji, glosy zarówno aprobujące jak i krytyczne. Pracownicy nauki podnoszą niekiedy w formie zarzutu przeciwko Sądowi Najwyższemu fakt, że Sąd ten w motywach swoich orzeczeń zawiera często określony pogląd naukowy, jednakże bez cytowania nazwiska autora tego poglądu lub pracy, w której jest on zawarty. Domagają się oni również — w celu ugruntowania ściślejszej więzi z nauką — udziału przedstawicieli nauk prawa w podejmowaniu uchwał przez powiększone składy Sądu Najwyższego. Należy jednak zrozumieć specyfikę najwyższej instancji sądowej oraz spełnianą przez nią rolę. Wypowiedział się na ten temat wybitny przedstawiciel nauki prof. Jan Wasilkowski. Zdaniem tego uczonego praktyka nieprzytaczania przez składy Sądu Najwyższego w motywach orzeczeń nazwisk autorów, których poglądy skład ten podziela, a nawet dosłownie cytuje, jest słuszna. Żaden bowiem sąd, nie wyłączając Sądu Najwyższego, nie jest powołany do prowadzenia dyskusji doktrynalnych. Orzeczenia sądowe są aktami *imperii* i dlatego nie mogą spełniać roli przyczynku do krytyki naukowej. Nie byłoby więc właściwe, gdyby sąd ten aprobował lub dezaprobował poglądy poszczególnych pracowników nauki. Mogą to oczywiście czynić sędziowie, lecz we własnym imieniu i nie w trybie orzekania.⁴

Osobiście — z jednej strony podzielam pogląd prof. Jana Wasilkowskiego, ale z drugiej jestem zdania, że orzeczenia Sądu Najwyższego wrosły głęboko w tkankę polskiej nauki prawa i stanowią w pewnym sensie jej integralną część. Twierdzenie to wydaje się być słuszne nawet wtedy, gdy konkretna uchwała Sądu Najwyższego odstępuje od utartego poglądu nauki w odniesieniu do danej instytucji prawa i stwarza własną, nową koncepcję wykładni, jak to miało np. miejsce w wypadku uch-

⁴ Sesja XX-lecia SN w Polsce Ludowej — Materiały obrad, Warszawa 1967, str. 64.

wały połączonych Izb Sądu Najwyższego na temat przestępstwa ciągłego (uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 5.IV.1966 r. VI KO 42/62 — OSNKW nr 7/1966, poz. 69). W tym i analogicznych wypadkach koncepcje Sądu Najwyższego zdobywają sobie prawo obywatelstwa w nauce, a więc stają się tym samą jej częścią.

Z powyższych wywodów wyłania się teza, że adwokat przystępujący do prowadzenia sprawy wyłącznie ze znajomością konkretnego tekstu prawa pozytywnego jest nie przygotowany do wykonania swego zadania, co odnosi się również do tych przedstawicieli praktyki, których działalność wyraża się w podejmowaniu decyzji o charakterze prawnym. Wykonywanie przez takiego adwokata zawodu jest, jak już wspomniano, zespołem czynności pozorowanych nawet wówczas, gdy zdarzy mu się niekiedy „wygrać” sprawę, to jest uzyskać korzystny wyrok lub inną decyzję wbrew i mimo posiadanych wiadomości.

Rozważania referatu obracały się wokół tematu centralnego — dogmatyki prawa, co nie oznacza, że na tym powinna się wyczerpywać wiedza teoretyczna adwokata. Wiemy bowiem że obok dogmatyki istotne miejsce w zawodzie obrońcy w sprawach karnych zajmuje taka dziedzina wiedzy, jak kryminologia i kryminalistyka. Kryminologia, jak się obecnie powszechnie przyjmuje, jest nauką o objawach i przyczynach przestępczości oraz o metodach ich eliminacji z warunków życia społecznego.⁵ Innymi słowy, kryminologia zajmuje się przestępstwem jako zjawiskiem społecznym. Podejmuje ona i rozwiązuje takie problemy, jak warunki i etiologię dokonywania przestępstw, motywy działania sprawcy, zagadnienia wiktymologii, a więc osobę ofiary i jej rolę w genezie przestępstwa. Ustala ona również i opisuje metodą naukową treść i przebieg wewnętrznych przeżyć sprawcy, odwołując się do badań statystycznych, socjologicznych i psychologicznych.⁶

Kryminalistyka natomiast obejmuje zasięgiem swego zainteresowania ujawnianie przestępstwa, wykrycie sprawcy i zabezpieczenie dowodów dla wymiaru sprawiedliwości. Nic więc dziwnego, że podczas gdy kryminologię łączą bardzo bliskie więzy z prawem karnym materialnym czy z socjologią, kryminalistyka ma silniejsze powiązania z prawem procesowym oraz z naukami przyrodniczymi, fizycznymi i chemicznymi.⁷

Niniejszy referat jest jedynie próbą zasygnalizowania tych problemów, które są szczególnie interesujące w aspekcie prawnego i skutecznego wykonywania przez adwokata jego

⁵ B. Hołyst: *Kryminalistyka*, Warszawa 1973, str. 15.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

obowiązków zawodowych. Dla nas, adwokatów końca XX wieku, nie ulega żadnej wątpliwości, że pewne utarte schematy myślowe na temat tzw. dobrego adwokata należą do bezpowrotnej przeszłości. I tak, do bezpowrotnej przeszłości należy pogląd, zgodnie z którym za dobrego adwokata mógł uchodzić ten, kto nie był równie dobrym prawnikiem. Do przeszłości należy również opinia, że wysoki poziom danego adwokata wyczerpuje się w tzw. krasomówstwie sądowym. Jest prawdą, że w przeszłości na początku tego wieku wybitni przedstawiciele adwokatury, zwłaszcza zaś obrońcy w sprawach karnych, zdobywali laury przede wszystkim jako mówcy sądowi, rzadziej zaś jako ci, których specjalnością była naukowa egzegeza norm prawa pozytywnego oraz umiejętność posługiwania się innymi dziedzinami wiedzy.

Poruszone problemy powinny być ze szczególną troską podjęte przez samorząd adwokacki i przełożone na język praktycznego działania przy ustalaniu koncepcji doskonalenia zawodowego adwokatury. Jedno jest pewne: utarte schematy i nawyki przeciwstawiają się modelowi adwokata, który jest w stanie podjąć te zadania, jakie stawia przed nim społeczeństwo i coraz bardziej skomplikowany i zróżnicowany system państwowej ochrony prawnej”.

PRELEKCJA HUBERTA IZDEBSKIEGO

nt. „ADWOKACI W DZIEJACH UNIwersYTETU” WARSZAWSKIEGO 1808—1944”:

„Adwokatura jest społecznym wytworem i współtwórcą prawoznawstwa, jak również środkiem transmisji prawoznawstwa w życie społeczne. Adwokatura posiada — w każdym etapie swego rozwoju i w każdej sytuacji — kształt uformowany przez historię swojego społeczeństwa. »Czyż trzeba więc szerzej uzasadnić znaczenie i potrzebę zdobywania wiedzy o historii adwokatury wśród adwokatów?« — pytał retorycznie w 1978 r. we wstępie do drugiej serii „Szkiców z dziejów adwokatury polskiej” adw. dr Roman Łyczywek, niestrudzony w organizowaniu badań nad historią palestry polskiej.¹

Pytanie to trzeba dopełnić innym. Jeżeli historia adwokatury jest częścią historii prawoznawstwa i zarazem częścią historii społeczeństwa, to czy trzeba szerzej uzasadniać znaczenie i potrzebę zdobywania wiedzy o historii związków adwokatury ze

¹ Łyczywek: R.: Sine historia caeca est iurisprudencia (w:) Szkice z dziejów adwokatury polskiej, seria 2, Warszawa 1978, s. 5.