

Status etyki prawniczej

Polecamy również:

◆ ***Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy***
pod redakcją H. Izdebskiego i P. Skuczyńskiego

◆ ***Etyka sytuacyjna prawnika***
M. Pieniążek

◆ ***Etyka w administracji publicznej***
I. Bogucka, T. Pietrzykowski

◆ ***Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki***
M. Zieliński

◆ ***Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian***
L. Morawski

Status etyki prawniczej

Paweł Skuczyński

Wydanie 1



Warszawa 2010

Opracowanie redakcyjne: *Aleksandra Naęcz-Zienkiewicz*
Redaktor prowadzący: *Anna Popławska*
Opracowanie techniczne: *Małgorzata Duda*
Projekt okładki i stron tytułowych: *Anna Gogolewska*

Recenzenci:
Prof. dr hab. Hubert Izdebski
Prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski

Publikacja powstała przy współpracy i dofinansowaniu
Fundacji Uniwersytetu Warszawskiego

© Copyright by LexisNexis Polska Sp. z o.o.
Warszawa 2010

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część tej książki nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych – bez pisemnej zgody Autora i wydawcy.

ISBN 978-83-7620-387-4

LexisNexis Polska Sp. z o.o.

Ochota Office Park 1, Al. Jerozolimskie 181, 02–222 Warszawa
tel. 22 572 95 00, faks 22 572 95 68

Infolinia: 22 572 99 99

Redakcja: tel. 22 572 83 26, 22 572 83 28, 22 572 83 11, faks 22 572 83 92

www.LexisNexis.pl, e-mail: biuro@LexisNexis.pl

Księgarnia Internetowa: dostępna ze strony www.LexisNexis.pl

Spis treści

Wprowadzenie	9
Rozdział 1. Tradycje i przemiany etyki prawniczej	17
1.1. Uwagi wstępne	17
1.2. Początki etyki prawniczej	19
1.3. Tradycje etyki prawniczej	25
1.3.1. Tradycja francuska	25
1.3.2. Tradycja amerykańska	29
1.3.3. Tradycja niemiecka	33
1.4. Przemiany etyki prawniczej	37
1.4.1. Jurydyzacja	37
1.4.1.1. Kodyfikacja	37
1.4.1.2. Legalizacja	43
1.4.2. Profesjonalizacja	52
1.4.2.1. Kryteria profesji	52
1.4.2.2. Misja profesji	62
1.4.3. Globalizacja	75
1.4.3.1. Instytucje globalizacji	76
1.4.3.2. Komunikacja międzykulturowa	84
1.4.5. Przemiany etyki prawniczej: modernizacja czy amerykani- zacja?	90
1.5. Etyka prawnicza w Polsce	93
Rozdział 2. Koncepcje etyki prawniczej	100
2.1. Uwagi wstępne	100
2.2. Koncepcje empiryczne i analityczne	103
2.2.1. Etos prawnika i jego odmiany	103
2.2.2. Mit etyki prawniczej	106
2.2.3. Etyka prawnicza jako ideologia	110
2.2.4. Deontologia zawodowa	114

2.3. Koncepcje normatywne i krytyczne	117
2.3.1. Etyka stosowana	117
2.3.2. Etyka sytuacyjna prawnika	123
2.3.3. Krytyczna etyka zawodowa	129
Rozdział 3. Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej	138
3.1. Uwagi wstępne	138
3.2. Kryzys uprawomocnienia w etyce	140
3.2.1. Dwa ujęcia etyki	140
3.2.2. Racjonalność praktyczna a tradycja	144
3.3. Trzy płaszczyzny teorii etycznej	153
3.3.1. Zasięg płaszczyzn teorii etycznej	153
3.3.2. Pragmatyczność	156
3.3.3. Etyczność	157
3.3.4. Moralność	161
3.4. Problem uniwersalizacji standardów deontologii zawodowej ...	165
3.4.1. Uniwersalizacja i generalizacja w etyce	165
3.4.2. „Mała” uniwersalizacja w deontologii	172
3.5. Etyka prawnicza w strukturze społecznej	175
3.5.1. Role zawodowe prawników	175
3.5.2. Ochrona i budowa zaufania	187
3.5.3. Problem dobrego życia i integralności	193
3.6. Cnoty zawodowe i odpowiedzialność zawodowa	201
3.6.1. Dobro praktyki jako przedmiot cnoty	201
3.6.2. Dobro praktyki jako przedmiot odpowiedzialności	208
3.7. Konkluzje: Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej a meto- dologia	224
Rozdział 4. Etyka prawnicza a wybrane modele teoretyczne prawa .	227
4.1. Uwagi wstępne	227
4.2. Paradygmaty prawa a modele teoretyczne	229
4.3. Etyka prawnicza a model pozytywistyczny	237
4.3.1. Etyka prawnicza klasycznego pozytywizmu prawniczego ..	237
4.3.2. Etyka prawnicza a tezy pozytywizmu współczesnego	240
4.3.2.1. Teza społeczna	240
4.3.2.2. Teza o rozdziale	249
4.4. Etyka prawnicza a model juryscentryczny	257
4.4.1. Etyka prawnicza a integralna teoria prawa	257
4.4.2. Etyka prawnicza w rzeczywistości instytucjonalnej	262
4.5. Etyka prawnicza a model dyskursywny	267
4.5.1. Koncepcje topiczno-retoryczne	267

4.5.1.1. Wzorcowy charakter dyskursu prawniczego	267
4.5.1.2. Etyka prawnicza jako granica argumentacji	273
4.5.2. Koncepcje proceduralne	277
4.5.2.1. Szczególny charakter dyskursu prawniczego	277
4.5.2.2. Etyka prawnicza jako warunek argumentacji	286
4.6. Konkluzje: Moralność prawa a moralność prawników	292
Rozdział 5. Etyka prawnicza wśród nauk prawnych	295
5.1. Program badawczy etyki prawniczej	295
5.2. Interdyscyplinarność etyki prawniczej	302
Podsumowanie	305
Cytowana literatura	309

Wprowadzenie

Często punktem wyjścia współczesnych rozważań nad etyką prawniczą jest obserwowany od kilku lat wzrost zainteresowania tą tematyką, a podejście to wydaje się w pełni uzasadnione z dwóch co najmniej powodów. Po pierwsze, kierunki badań, w szczególności w naukach praktycznych, są i powinny być w dużym stopniu wyznaczane przez potrzeby praktyki, po drugie, praktyka nieustannie dostarcza danych, które mogą stanowić racje za odrzuceniem lub przyjęciem danej tezy, koncepcji czy teorii naukowej. Dla zaprezentowanej w niniejszej pracy teorii i zastosowanej w niej metodologii oznacza to przede wszystkim zwiększoną wrażliwość na potrzeby praktyki, przy czym wychodzi się z założenia, że w przypadku filozofii praktycznej praktyką, która powinna być brana pod uwagę, jest nie tylko to, w jaki sposób ludzie postępują, ale także, czy i w jaki sposób swoje postępowanie uzasadniają. W najbardziej rozwiniętych jej dziedzinach uzasadnienia takie oraz całe ich zbiory można odnaleźć w ideologiach czy doktrynach i także one powinny zostać poddane wyjaśnianiu i krytyce.

W przypadku etyki prawniczej nawet pobieżna znajomość literatury pozwala na sformułowanie wniosku, iż podstawowym problemem praktyki w tym szerokim znaczeniu jest panujący zamęt pojęciowy, przejawiający się nie tylko w wieloznaczności używanych terminów, czego raczej w dziedzinie leżącej na pograniczu prawa i moralności nie da się uniknąć, ale przede wszystkim w ignorowaniu faktu tej wieloznaczności. Ponieważ nie jest ona uznawana także w rozważaniach teoretycznych, prowadzi do tego, że formułowane w nauce tezy i koncepcje są nie tyle różnymi ujęciami tego samego przedmiotu, ile raczej opracowaniami na zupełnie różne tematy¹. Podstawowym celem

¹ Zob. P. Skuczyński, *Wieloznaczność w teorii etyki prawniczej*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 103.

niniejszej pracy jest opisanie tej wieloznaczności w taki sposób, aby mogła być ona następnie wykorzystana jako punkt wyjścia dalszych badań. Dlatego też praca nie ogranicza się do analizy pojęć, lecz podejmuje próbę zbudowania takiej teorii etyki prawniczej, która będzie ową wieloznaczność nie tylko uznawać, ale także wykorzystywać, zarówno w wyjaśnianiu zjawiska etyki prawniczej, jak i w formułowaniu programu badawczego dla problemów bardziej szczegółowych.

Osiągnięcie tego celu będzie możliwe dzięki wyjaśnieniu statusu etyki prawniczej na podstawie dwóch zasad wyrażających przyjętą metodologię. Pierwszą zasadę można scharakteryzować poprzez wymogi adekwatności, co wyznacza podział pracy na część analityczno-empiryczną oraz z zakresu filozofii moralności i filozofii prawa. Wynika to z faktu, że podstawowa, lecz oczywiście nie jedyna wieloznaczność w etyce prawniczej jest konsekwencją wieloznaczności samego terminu „etyka”. Podstawowa klasyfikacja jego znaczeń polega, po pierwsze, na wyróżnieniu etyki opisowej, której przedmiotem są wartości i obowiązki, uznawane za moralne, oraz to, czy i w jaki sposób są one uzasadniane. Etyka opisowa nie dotyczy więc całości praktyki moralnej, którą jest postępowanie oraz jego ewentualne uzasadnienia, lecz jedynie takich uzasadnień tego postępowania, które odwołują się do wartości i obowiązków moralnych. Po drugie, wyróżnia się etykę normatywną, której przedmiotem są wartości i obowiązki mające moralny charakter z punktu widzenia tak czy inaczej rozumianej racjonalności oraz ich uzasadnienia. Po trzecie wreszcie, etykę krytyczną (metaetykę) – jej przedmiotem są język oraz uzasadnienia, które stosuje się i powinno stosować w etyce opisowej i normatywnej. Etyka krytyczna nie dotyczy więc bezpośrednio konkretnych wartości i obowiązków moralnych, lecz dostarcza metod i kryteriów rozstrzygania, co jest wartościami i obowiązkami moralnymi na gruncie formułowanych w jej ramach teorii moralności².

Etyka prawnicza dzieli z etyką jako taką tę podstawową wieloznaczność i dlatego jej zadania mają charakter zarówno opisowy i normatywny, jak i krytyczny. O ile jednak stosunkowo niekontrowersyjna,

² Zob. A. Kojder, *Etyka – przedmiot i stanowiska*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 16–18. Por. R.B. Brandt, *Etyka. Zagadnienia etyki normatywnej i metaetyki*, Warszawa 1996, s. 15–24.

choć oczywiście wymagająca uzasadnienia jest teza, iż etykę prawniczą można uprawiać na dwa pierwsze sposoby, to o wiele większe trudności wiąże się z jej miejscem w ramach metaetyki. Z jednej bowiem strony należy odpowiedzieć na pytanie, na ile etyka prawnicza charakteryzuje się swoistym językiem i metodologią, a więc jaki ma ona status, przy czym problemy takie rozstrzyga się zazwyczaj na gruncie konkretnych teorii moralności. Z drugiej natomiast, ograniczenie związanego z etyką prawniczą zamętu pojęciowego można osiągnąć jedynie w ramach całościowej i kompleksowej teorii etyki prawniczej, która będzie autonomiczna w stosunku do poszczególnych teorii moralności.

Problem dotyczy więc relacji między ogólną teorią etyczną a teorią etyki prawniczej, przy czym zbyt dużym uproszczeniem byłoby jednak przyjęcie, iż jest to wyłącznie problem relacji między filozofią moralności a filozofią prawa, ponieważ zarówno przesłanki, jak i wnioski rozumowań, przez które może nastąpić jego rozwiązanie, mają z konieczności o wiele szerszy zasięg. Wiąże się to właśnie z wymogami adekwatności, tj. w tym przypadku prowadzenia rozważań tak, aby ich zakres pokrywał się z jednakowym przedmiotowo i metodologicznie zakresem problemu, a więc jeśli jest to problem wszystkich etyk zawodowych, to tak powinien być on potraktowany. Dlatego też w podstawowym zakresie wywód będzie prowadzony z perspektywy filozofii moralności, a nie filozofii prawa, choć oczywiście ta ostatnia jest niezbędna do zrozumienia, czym jest etyka prawnicza.

Drugą zasadę, na której oparta jest niniejsza praca, można nazwać zasadą historyczności. Oparte na postulatcie adekwatności poszukiwanie modelowej relacji między ogólną teorią etyczną a teorią etyki prawniczej wyznacza perspektywę dla podstawowego celu niniejszej pracy, nie byłaby ona jednak pełna, jeśli nie zostałaby uzupełniona o pewne ogólniejsze założenie dotyczące sensu wszelkich teorii etycznych, które przyjmują, a które warto sformułować *explicitie*. Jest nim twierdzenie, że wszelka wiedza ma charakter historyczny – co oczywiście nie znaczy, że koniecznie historycznie uwarunkowany – i dlatego możliwe jest zastosowanie do rozważań takich pojęć, jak tradycja, paradygmat czy program badawczy.

Warto zaznaczyć, że pogląd, iż podstawową strukturą myślenia naukowego jest paradygmat, pochodzi od Thomasa S. Kuhna, który

twierdził, iż pojęcie to ma „wskazywać na to, że pewne akceptowane wzory faktycznej praktyki naukowej – wzory obejmujące równocześnie prawa, teorie, zastosowania i wyposażenie techniczne – tworzą model, z którego wyłania się jakaś szczególna, zwarta tradycja badań naukowych”³. Można więc powiedzieć, że paradygmat obejmuje to wszystko, co w danym społeczeństwie i w danym czasie składa się na myślenie naukowe i umożliwia rozwiązywanie konkretnych problemów badawczych, które autor nazywa łamiętkami. Gdy dany paradygmat staje się nieefektywny, przechodzi on kryzys, który może prowadzić do rewolucji naukowej i ustanowienia nowego paradygmatu⁴.

W filozofii moralności za odpowiednik tego stanowiska można uznać poglądy Alasdaira MacIntyre’a, które stanowią „początek swoistej »rewolucji kopernikańskiej« w metaetyce”⁵. Teorie etyczne, podobnie jak paradygmaty naukowe, mają służyć rozwiązywaniu zwykłych i codziennych, choć oczywiście często bardzo skomplikowanych, problemów etyki normatywnej i jeśli nie są w stanie tej funkcji spełnić, może dojść do swoistego kryzysu. To jednak jest o wiele groźniejsze od kryzysu – według terminologii Thomasa Kuhna – nauki normalnej funkcjonującej w ramach danego paradygmatu, ponieważ między filozofią moralności a samą moralnością zachodzą innego typu związki niż między filozofią nauki a nauką.

Centralne dla tego ujęcia pojęcie tradycji moralnej opiera się na założeniu, że historia filozofii moralności i historia samej moralności są dyscyplinami mającymi bardzo silne związki⁶. Powoduje to oczywiście powstanie wielu problemów wynikających ze stosunku tradycji i nowoczesności oraz związanego z nią pojęcia racjonalności praktycznej, które będą musiały zostać rozstrzygnięte i doprowadzą do perspektywy przekraczającej niektóre ograniczenia wynikające z przyjęcia jedynie punktu widzenia poszczególnych tradycji. Będzie to możliwe także dzięki wpisaniu etyki prawniczej w wielki projekt

³ T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2001, s. 34.

⁴ P. Skuczyński, *Czy sprawiedliwość jest cnotą prawników?*, w: *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej*, red. B. Wojciechowski, M.J. Golecki, Toruń 2008, s. 292.

⁵ A. Chmielewski, *Filozofia moralności Alasdaira MacIntyre’a*, w: A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996, s. XXV.

⁶ P. Skuczyński, *Czy sprawiedliwość...*, s. 290.

modernizacyjny w rozumieniu niektórych myślicieli związanych z tzw. szkołą frankfurcką.

W pierwszej części pracy rozpocznę od prezentacji stanu etyki prawniczej, która obejmuje zarówno elementy postępowania prawników, jak i jego uzasadnienia (praktyka moralna), a w szczególności uzasadnienia odwołujące się do tego, co w danym czasie i w danym społeczeństwie uważano za wartości i obowiązki moralne prawników. Należy zaznaczyć, że wielowiekowa tradycja związana z dominacją z jednej strony kategorii cnoty w myśleniu moralnym, a z drugiej pojęć i zasad prawa rzymskiego w myśleniu prawniczym wymaga osobnego omówienia początków etyki prawniczej. Następnie zostaną przedstawione trzy najważniejsze tradycje etyki prawniczej, tj. francuska, opierająca się na kategoriach niezależności i cnoty, amerykańska, związana z pojęciami lojalności i obowiązków zawodowych, oraz niemiecka, odwołująca się do ról zawodowych oraz posłuszeństwa. Równe potraktowanie wszystkich trzech i tylko tych trzech tradycji jest uzasadnione ich podstawowym znaczeniem nie tylko dla dyskusji w etyce prawniczej, ale także faktem, że wszystkie z nich są przedmiotem zachodzących we współczesnej etyce prawniczej procesów globalizacji, profesjonalizacji i jurydyzacji. Tradycje te w stosunkowo jednakowym stopniu obecne są także we współczesnej Polsce.

Celem tej prezentacji będzie zbadanie, czy i do jakich pojęć etycznych *explicite* lub *implicite* odwoływano się i odwołuje w praktyce, oraz jaki charakter ma wieloznaczność występująca w etyce prawniczej dotycząca samego terminu „etyka prawnicza”. Podejmę próbę wykazania, że tradycje etyki prawniczej oraz ich współczesne przemiany pozwalają na wyróżnienie trzech podstawowych znaczeń, w jakich używa się terminu „etyka prawnicza”. To z kolei będzie podstawą do budowania teorii etyki prawniczej, która nie tylko uwzględniłaby ową wieloznaczność, ale także czyniła z niej użytek. Wydaje się bowiem słusznym założeniem, że w przypadku tak złożonych pojęć nie należy dokonywać redukcji, która zubożyłaby lub zaciemniła badany przedmiot i tym sposobem prowadziła do konsekwencji odwrotnych niż naukowe wyjaśnienie. Przy całym przywiązaniu do wartości prostoty teorii naukowych właściwszą drogą jest podjęcie próby znalezienia związków między poszczególnymi znaczeniami analizowanego pojęcia i uczynienie z nich podstawy formułowanych następnie teorii. Innymi słowy,

chodzi o przejście od wieloznacznego pojęcia do wielopłaszczyznowej teorii, która ową wieloznaczność uporządkuje⁷.

W drugiej części zostaną krytycznie omówione różne reprezentowane w literaturze teoretycznej koncepcje etyki prawniczej, uporządkowane za pomocą dwóch kryteriów, tj. wartości poznawczej oraz wartości praktycznej, jaką na gruncie tych koncepcji etyka prawnicza posiada. Przyjęte kryteria nie pozwalają jednak skonstruować podziału o charakterze logicznym, lecz jedynie pewną typologię, która została uszeregowana w ten sposób, że każda kolejna koncepcja jest teoretyczną reakcją na niedoskonałości poprzedniej. W ramach koncepcji empirycznych i analitycznych są to: koncepcja etyki prawniczej jako etosu prawnika, jako mitu, jako ideologii oraz jako deontologii zawodowej. Natomiast na koncepcje normatywne i krytyczne składają się ujęcia etyki prawniczej jako etyki stosowanej, etyka sytuacyjna prawnika oraz rozwijana następnie w niniejszej pracy krytyczna etyka zawodowa.

W trzeciej części podejmę próbę skonstruowania wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej, prowadząc rozważania na gruncie filozofii moralności. Punktem wyjścia będą zagadnienia kryzysu uprawomocnienia w etyce oraz relacji między tradycjami moralnymi a racjonalnością praktyczną. Podstawowym problemem etyki odnoszącej się do szczególnych grup czy praktyk jest status szeroko rozumianych standardów czy wymogów moralnych przez nią formułowanych, który cechuje stały deficyt uprawomocnienia. Jeśli etyka taka z jednej strony uchyla pewne wymogi etyki ogólnej w odniesieniu do określonych grup czy praktyk, a z drugiej ustanawia wobec nich także wymogi szczególne, o wiele dalej idące, to można powiedzieć, że modyfikuje ona etykę ogólną⁸. Uprawomocnienia wymagają dopuszczalny zakres i głębokość tych modyfikacji. Teza, której prawdziwość będę starał się wykazać, brzmi następująco: trzy podstawowe znaczenia terminu „etyka prawnicza” odpowiadają trzem płaszczyznom jej teorii, w ramach których każda kolejna zawiera przesłanki dla decyzji podejmowanych na niższej, stanowiąc w ten sposób jej uprawomocnienie.

⁷ P. Skuczyński, *Wieloznaczność...*, s. 104.

⁸ M. Michalik, *Spółeczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971, s. 17–23.

Przyjęcie, iż teoria etyki prawniczej powinna mieć charakter krytyczny i refleksyjny, doprowadzi do przyjęcia perspektywy przekraczającej tradycje etyki prawniczej i wyznaczenia płaszczyzn teorii etyki prawniczej nie tylko na podstawie podstawowych – tradycyjnych znaczeń tego pojęcia, ale także w nawiązującym do związanych ze szkołą frankfurcką współczesnych ujęć kategorii kantowskich, tj. pragmatyczności, etyczności i moralności. W tym ujęciu przedmiot etyki prawniczej składa się z trzech płaszczyzn – deontologicznej, społecznej i moralnej – a kierując się wymogami teorii krytycznej, wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej ujmuje relacje między poszczególnym jej płaszczyznami jako refleksyjne uprawomocnianie i krytyczne ograniczanie. Na najwyższej płaszczyźnie teoria ta jest uprawomocniona poprzez odwołanie do refleksji jako procedury przewidzianej przez transcendentalną pragmatykę w uprawomocnieniu wszelkiej etyki normatywnej, dlatego też na moralnej płaszczyźnie etyki prawniczej sformułowano zasadę odpowiedzialności prawników za prawo jako praktykę społeczną.

W czwartej części, na gruncie filozofii prawa, zbadano, czy dobrane na podstawie doniosłości praktycznej wybrane koncepcje filozoficzno-prawne zawierają *explicite* bądź *implicite* jakieś koncepcje etyki prawniczej i w jakim stosunku pozostają one do wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej. W związku z tym na podstawie każdego z omawianych ujęć sformułowano wnioski odnoszące się do treści zasady odpowiedzialności prawników za prawo, która oznacza, że prawnicy powinni je podtrzymywać i rozwijać. Wśród omówionych koncepcji znajdują się takie, w przypadku których można mówić o odpowiadających im paradygmatach prawa, w związku z czym można traktować je jako modele teoretyczne blisko związane z praktyką prawniczą. Wśród tych modeli analizie zostaną poddane: model pozytywistyczny, zarówno w wersji klasycznej, jak i współczesnej, charakteryzowanej za pomocą tezy społecznej oraz tezy o rozdziale, model juryscentryczny⁹, związany z interpretacjonizmem i z tego też powodu obejmujący zarówno integralną teorię prawa, jak i ujęcie instytucjonalne, oraz model dyskursywny obejmujący wersję topiczno-retoryczną, w której dyskurs prawniczy ujmowany jest jako wzorcowy, i wersję procedural-

⁹ Pojęcie to zostało wprowadzone przez A. Kozaka, zob. tenże, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002, s. 156 i n., oraz rozdz. 4.4.2 niniejszej pracy.

ną, w której przyjmuje się, iż ma on charakter przypadku szczególnego ogólnego dyskursu praktycznego.

Wreszcie w piątej części poruszę zagadnienie dotyczące statusu etyki prawniczej jako dyscypliny naukowej, która nie tylko ma swoją teorię, ale także może być uprawiana w sposób systematyczny. Nie jest to bowiem wcale oczywiste i można wyobrazić sobie sytuację, w której praktyka moralna i teoria etyki prawniczej wyczerpują formy, w jakich się ona przejawia. Zostaną omówione relacje, w jakich etyka prawnicza pozostaje do innych nauk prawnych – zarówno dogmatycznych, jak i ogólnych – oraz w jakim zakresie jej oryginalny program badawczy umożliwi jej wyodrębnienie jako osobnej dyscypliny. Zostanie podjęta także próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, do jakiego stopnia można etyce prawniczej przypisać charakter interdyscyplinarny.

Zarówno przyjęta metodologia, jak i struktura pracy wymagają poczynienia na wstępie ważnego zastrzeżenia terminologicznego. Z jednej strony, jeśli punktem wyjścia niniejszych rozważań jest wieloznaczność pojęcia etyki prawniczej, która zostanie wykorzystana do budowy teorii w tym zakresie, to bardzo trudne wydaje się przyjęcie jakiegoś znaczenia wyłącznie na potrzeby wyводу. Z drugiej strony natomiast, termin ten z konieczności musi być używany jako podstawowa kategoria odnosząca się do przedmiotu badania. Dlatego też będzie on używany w różnych znaczeniach w zależności od kontekstu, przy czym za wskazówki w tym zakresie będą służyć dodatkowe określenia, jak na przykład „tradycje etyki prawniczej”, „koncepcje etyki prawniczej” czy „wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej”.

Niniejsza książka została przygotowana na podstawie redakcyjnie jedynie zmienionej w tym celu rozprawy doktorskiej *Filozoficzny i metodologiczny status etyki prawniczej*, przygotowanej i obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Promotorowi – profesorowi Tomaszowi Staweckiemu oraz recenzentom – profesorowi Hubertowi Izdebskiemu oraz profesorowi Markowi Zirk-Sadowskiemu winien jestem głęboką i serdeczną wdzięczność zarówno za nieocenione wsparcie, jak i zawsze rzeczową krytykę. Dziękuję również moim Rodzicom, w szczególności za wiarę w powodzenie prowadzonych badań oraz za stworzenie idealnych po temu warunków.

Rozdział 1

Tradycje i przemiany etyki prawniczej

1.1. Uwagi wstępne

Omówienie stanu etyki prawniczej obejmuje przede wszystkim elementy postępowania prawników i jego uzasadnienia odwołujące się do tego, co w danym czasie i w danym społeczeństwie uważa się za wartości i obowiązki moralne. Nie chodzi tu jednak o zbadanie, czy prawnicy konkretnej epoki postępowali moralnie, czy też nie, czym być może udałoby się rozwiązać problem tzw. kryzysu moralnego zawodów prawniczych, wokół którego skupia się pewna część dyskusji o etyce prawniczej¹. Rozwiązanie to mogłoby polegać na wykazaniu, że historycznie prawnicy postępowali mniej lub bardziej moralnie niż dziś, można więc mówić o pogorszeniu lub polepszeniu ich moralnej kondycji, brak jednak jakichkolwiek narzędzi badawczych do osiągnięcia tego celu, a więc samo postawienie problemu można uznać za błędne, a próby jego rozwiązania – za jałowe. O wiele bardziej chodzi tu o wskazanie, jakie postępowanie prawników uznawano za naganne lub pożądane, jakimi kryteriami przy tym się kierowano oraz jakie podawano dla nich uzasadnienia. Oczywiście na podstawie faktu, że pewne zachowania prawników nieustannie poddawano regulacjom prawnym, potępiano w pracach z zakresu filozofii moralności lub po prostu na nie narzekano, można domniemywać, że zachowania te występowały z dużym natężeniem mimo prób ich zwalczania. Zawsze będą to jednak jedynie domniemania, a nie w pełni uprawnione wnioski.

¹ R. Sarkowicz, *O tzw. moralnym kryzysie profesji prawniczej*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 159–164.

Tradycje i przemiany etyki prawniczej są kategoriami, przy pomocy których można uporządkować i zwięźle przedstawić bogactwo moralnego myślenia o postępowaniu prawników w wielu krajach na przestrzeni wielu stuleci. Do pewnego momentu historycznego można jednak mówić tylko o niektórych elementach takiego myślenia, na które składają się z jednej strony formy wyznaczania właściwego postępowania prawników, a z drugiej – ich materialna treść. Są to więc swego rodzaju początki etyki prawniczej – ich omówienie pozwoli na wskazanie tych elementów, z których dopiero następnie wykształcą się tradycje etyki prawniczej jako trwałe i spójne struktury łączące określone z tych elementów, zarówno o charakterze formalnym, jak i te wyznaczające jej treść.

Można mówić o trzech tradycjach etyki prawniczej, które ukształtowały się w ciągu ostatnich kilkuset lat i do dziś oddziałują na tożsamość i pojmowanie zawodów prawniczych w wielu krajach. Są to, po pierwsze, oparta na cnocie i niezależności etyka francuskiej adwokatury, po drugie, oparta na obowiązku i lojalności etyka amerykańskich *lawyers*, oraz, po trzecie, oparta na wypełnianiu ról społecznych i posłuszeństwie etyka prawników niemieckich. Oczywiście to przyporządkowanie poszczególnych tradycji etyki prawniczej konkretnym krajom i zawodom ma charakter konwencjonalny i odwołuje się jedynie do ich genezy, nie oznacza natomiast w żadnym razie, że miały one zasięg ograniczający się do tych właśnie krajów i zawodów. Jak bowiem wspomniałem, oddziałują one do dziś na myślenie o zawodach prawniczych, czego najlepszym przykładem jest Polska, gdzie można odnaleźć połączone i krzyżujące się elementy należące do każdej z wymienionych tradycji.

Współczesne przemiany etyki prawniczej to jurydyzacja, profesjonalizacja i globalizacja, i zachodzą one w każdej z jej tradycji. Przemiany te można ujmować w różnoraki sposób, a często dyskutowaną perspektywą w tym zakresie jest przyjęcie, że ich efektem będzie dominacja jednej z tradycji etyki prawniczej, która wchłonie lub zmarginalizuje pozostałe. Jako tę, która ma na to największe szanse, wskazuje się amerykańską etykę prawniczą, a współczesne przemiany etyki prawniczej nazywa się zbiorczym określeniem „amerykanizacja”². Inną

² T. Stawecki, *Od perfekcjonizmu moralnego do ścisłych reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej?*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 131–157.

możliwością jest przyjęcie, że mamy do czynienia nie tyle z wchłonięciem i marginalizacją przez jedną tradycję pozostałych, ile ze swoistym stapianiem się wszystkich tradycji we względnie jednolitą strukturę normatywną i teoretyczną, w której poszczególne tradycje całkowicie zatracą swoją tożsamość.

Niezależnie od tego, jak jest naprawdę, należy zwrócić uwagę na dwie okoliczności, które pomogą zrozumieć owe przemiany. Po pierwsze, jurydyzację, profesjonalizację i globalizację etyki prawniczej należy rozpatrywać jako aspekty pewnych szerszych procesów społecznych, które swoim zasięgiem wykraczają daleko poza dziedzinę moralnego postępowania prawników. Nie są to też procesy od siebie niezależne, lecz wzajemnie powiązane i wyrażające pewne głębsze dążenia, zarówno samych prawników, jak i społeczeństw, których są oni częścią, bardzo często posiadających wyraźnie polityczny charakter. Po drugie, należy pamiętać, że wszystkie tradycje etyki prawniczej mają wspólne korzenie w procesach kształtowania się zachodniej kultury prawnej i są w zasadzie tylko różnymi ujęciami tych samych problemów wynikających z napięcia między myśleniem moralnym a myśleniem prawniczym. Silny rozwój elementów narodowych w ciągu ostatnich stuleci w tej kulturze nie może unieważniać tego, co jest w niej wspólne, a co być może wskutek współczesnych przemian etyki prawniczej odzyskuje swoje dawniejsze znaczenie.

1.2. Początki etyki prawniczej

Historia etyki prawniczej jest ściśle powiązana z historią zawodów prawniczych, wymiaru sprawiedliwości i samego prawa. Dlatego genezy etyki prawniczej można poszukiwać w kształtowaniu się grup społecznych, które zajmują się prawem, i z tego względu muszą one zostać, chociażby pobieżnie, omówione. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma pojawienie się osób, dla których głównym zajęciem jest prawo, oraz wewnętrzne zróżnicowanie tej grupy ze względu na charakter wykonywanego zajęcia. Można powiedzieć, że chodzi o kształtowanie się środowiska prawniczego wraz z jego strukturą zawodową, z tym zastrzeżeniem jednak, iż zarówno „środowiskowość”, jak i „zawodowość” należy rozumieć tu bardzo szeroko. Zastrzeżenie to jest

o tyle konieczne, że współczesne pojęcie „zawodu” nie wydaje się adekwatne do prawników starożytnych czy średniowiecznych.

Procesy te zaczęły się już w Starożytności, towarzysząc przede wszystkim rozwojowi prawa rzymskiego. Rozwój innych antycznych porządków prawnych nie osiągnął nigdy poziomu, który pozwalałby na wyraźne wyodrębnienie zajęć o charakterze prawniczym. Przyczyną tego było stopienie prawa jako porządku normatywnego ze zwyczajami, religią i polityką, a więc jego całkowita nieautonomiczność i idący za nią brak myślenia prawniczego i metod prawniczych jako takich. Pojawienie się prawa w rozumieniu prawniczym w czasach rzymskich doprowadziło do ściślejszego i wyraźniejszego wyodrębnienia grup prawników³. Duże znaczenie należy tu przypisać organizacji i zasadom procesu cywilnego, które umożliwiły wykształcenie się reprezentacji. Nie jest jasne, czy reprezentanci stanowili stałą grupę osób, ponieważ strona mogła wyznaczyć do tej roli w zasadzie każdego⁴. Także w sprawach karnych nastąpił duży postęp umożliwiający rozwój środowiska prawniczego, który określa się czasem „narodzinami stanu adwokackiego”⁵. Grupa ta jest o tyle ważna, że wykształciło się w niej wiele reguł istniejących do dzisiaj, jak na przykład przywilej noszenia togi⁶, a także wiele regulacji będących do dziś przedmiotem etyki prawniczej. Należy wspomnieć także o notariuszach, którzy stali się dynamicznie rozwijającą się grupą głównie dzięki wpływom hellenistycznym. Stanowili oni grupę bardzo zróżnicowaną, łączyło ich jednak to, iż sporządzali dokumenty mające szczególny status, które z czasem stały się dokumentami publicznymi, sami notariusze zaś osobami zaufania publicznego⁷.

Jednak najważniejszą grupą byli tzw. *jurisconsultus*, o których Harold J. Berman pisze, że wśród prawników rzymskich „[...] byli jedynymi »zawodowcami«. Ich głównym zadaniem było udzielanie porad prawnych pretorom, sędziom i adwokatom, skarżącym i oskarżonym, oraz

³ R. Pound, *The Lawyer from Antiquity to Modern Times*, Minnesota 1953, s. 35.

⁴ G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtsbarkeit der deutschen Rechtsanwälte*, Frankfurt am Main–Bern–New York–Paris 1989, s. 11–12; R. Pound, *The Lawyer...*, s. 37–41.

⁵ F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa 1938, s. 37.

⁶ Stąd określano ich także jako *togati*, G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtsbarkeit...*, s. 8.

⁷ A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 22, 24–25.

klientom zamierzającym podjąć jakieś kroki prawne”⁸. Charakterystyczne dla ich „zawodowstwa” było to, iż w przypadku wygłaszanych przez nich opinii „zbędne było [...] szerokie uzasadnianie, ponieważ osobom spoza elity prawniczej starczał autorytet prawnika, natomiast ci, którzy do niej należeli, rozumieli i tak raczej konkluzji”⁹. Ten dualizm w stosunkach między prawnikami a społeczeństwem stanie się z czasem powszechny i obejmie wszystkie grupy prawników. W przypadku *jurisconsultus* ważne jest także to, że nie zajmowali się oni praktyką sądową, lecz wyłącznie doradztwem, dzięki czemu mogły powstać szkoły prawa oraz fachowa literatura prawnicza.

Ukształtowana w czasach starożytnych struktura zawodowa środowiska prawniczego przetrwała dzięki recepcji prawa rzymskiego z mniejszymi lub większymi modyfikacjami do dziś. Średniowiecze i Nowożytność przyniosły jednak dwie zmiany o podstawowym znaczeniu, a mianowicie pojawienie się kształcenia prawniczego o charakterze uniwersyteckim oraz włączenie do środowiska prawniczego stanu sędziowskiego. Powstanie szkoły prawa w Bolonii pod koniec XI wieku oraz przejście jej programu nauczania przez kolejne uniwersytety w następnych stuleciach jest ważne nie tylko dlatego, że „kolejne pokolenia absolwentów uniwersytetów biegłych w nowej nauce prawnej pojawiały się w kancelariach i innych urzędach [...] aby pełnić role doradców, sędziów, adwokatów, administratorów, projektodawców ustaw”¹⁰, a „[...] przyciągając badaczy i studentów z całej Europy, zapewniły im nie tylko wzajemny kontakt, lecz również [...] uczyniły z ich zainteresowań powołanie, czyli – mówiąc dzisiejszym językiem – zawód”, ale też dlatego, że samo prawo „nie było już jak przed powstaniem uniwersytetów dziedziną retoryki z jednej strony, a etyki i polityki – z drugiej. Podczas gdy w cesarstwie rzymskim autonomii myśli prawnej bronili pretorzy i zawodowi doradcy prawni, w Europie Zachodniej utrzymywały ją uniwersytety”. Zadanie to mogły wypełniać, tylko spełniając jednocześnie warunki o charakterze społecznym i aksjologicznym, według których wspólnota badaczy to uprzywilejowana i ciesząca się

⁸ H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995, s. 168.

⁹ J.P. Dawson, *The Oracles of the Law*, Ann Arbor 1968, s. 116–117, za: H.J. Berman, *Prawo i rewolucja...*, s. 161.

¹⁰ H.J. Berman, *Prawo i rewolucja...*, s. 152.

swobodą grupa kierująca się „kodeksem wartości naukowych”, takich jak: uczciwość, obiektywizm, bezstronność i krytycyzm¹¹. Związek między racjonalnością i autonomicznością prawa a spełnieniem określonych warunków etycznych przez osoby się nim zajmujące do dziś jest obecny w etyce prawniczej.

Kształcenie uniwersyteckie prawników pozwala mówić o nich jako o zawodzie w szerokim rozumieniu tego słowa, nie oznacza to jednak, że od razu typowe prawnicze zajęcia zaczęły być wykonywane wyłącznie przez nich. W szczególności tak charakterystyczna dziś dla prawników rola sędziego stosunkowo późno stała się zawodem prawniczym, ponieważ ze względu na swoje znaczenie polityczne wymiar sprawiedliwości sprawowany był bezpośrednio przez monarchów, a z czasem przez powoływanych przez nich na stanowiska sędziowskie przedstawicieli wyższych warstw społecznych. Momentem przełomowym w tym zakresie, przynajmniej w kontynentalnej części Europy, jest powołanie Sądu Rzeszy (*Reichskammergericht*) w 1495 roku, którego skład obsadzany był w dużej części osobami mającymi wykształcenie prawnicze¹². Od tej pory w coraz większej liczbie sądów od sędziów wymagano stosownego wykształcenia, tak że z czasem można mówić o zawodzie sędziego jako o zawodzie prawniczym. Warto także wspomnieć, że od początku dwudziestego stulecia można obserwować stały wzrost zainteresowania etyką sędziowską, który być może oznacza przenoszenie punktu ciężkości w etyce prawniczej z szeroko rozumianej etyki adwokackiej na sędziowską właśnie.

Wykonywanie głównych zajęć prawniczych od początku poddawano reglamentacji i kontroli, których podstawą były stosunkowo ściśle wyznaczone standardy oraz bardziej ogólne ideały etyczne. Można wskazać kilka źródeł, w których obie te kategorie formułowano. Po pierwsze, były to regulacje przez sądy, co wynikało między innymi z daleko idącego podporządkowania występujących przed nimi prawników władzy procesowej sędziów¹³. Ta forma regulacji występuje do dziś w krajach, w których związki między sędziami a adwokaturą

¹¹ Tamże, s. 155, 189–193, 195.

¹² H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte, Band II, Neuzeit bis 1806*, Karlsruhe 1966, s. 163–165.

¹³ R. Pound, *The Lawyer...*, s. 26, 50; G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtsbarkeit...*, s. 19–20.

pozostają silne, na przykład w Stanach Zjednoczonych, gdzie mówi się o dobrych relacjach między *bar* i *bench*¹⁴, czy też w Niemczech, gdzie do niedawna poszczególni adwokaci byli przyporządkowani konkretnym sądom. W obu przypadkach charakterystyczny jest wysoki poziom integracji zawodów prawniczych przejawiający się nie tylko w codziennej współpracy w sądach, lecz także we wspólnych zasadach kształcenia i rekrutacji.

Po drugie, prawnicy podlegali ustawom, począwszy od regulujących całe gałęzie prawa materialnego, jak i procesowego, w szczególności począwszy od kodyfikacji justyniańskiej, poprzez dotyczące ustroju i postępowania przed konkretnymi sądami, aż po te, które swym zakresem obejmowały tylko kwestie zachowania prawników¹⁵.

Po trzecie, wraz z początkami organizacji zawodowych, w których mniej lub bardziej dobrowolnie prawnicy byli zrzeszeni, a które często miały uprawnienia do prowadzenia naboru do danego zawodu oraz władzę dyscyplinarną nad osobami już go wykonującymi, pojawiły się akty wydawane przez ich organy¹⁶. Trudno mówić w tym przypadku o kodeksach etyki zawodowej w dzisiejszym rozumieniu tego słowa, z pewnością jednak można doszukiwać się tu samoregulacji, która jest jednym z warunków kodyfikacji etyki zawodowej.

Po czwarte, doniosłe znaczenie należy przypisać wszelkiego rodzaju przysięgom zawodowym, zarówno tym składanym jako ślubowanie przy dopuszczeniu do konkretnego zawodu, jak i tym składanym okresowo, na przykład corocznie przed sądem lub organem organizacji zawodowej, które sprawowały kontrolę nad danym prawnikiem¹⁷. Przysięgi do dziś pozostały ważnym źródłem etyki prawniczej, choć w mniejszym stopniu jej standardów, które zawarte są zazwyczaj w regulacjach wydawanych przez sądy, ustawodawcę lub organizacje zawodowe, a o wiele bardziej ideałów etycznych.

Po piąte, tę złożoną z wielu źródeł o różnym charakterze strukturę normatywną uzupełniały wypowiedzi z zakresu etyki normatywnej.

¹⁴ J. Leubsdorf, *Man In His Original Dignity. Legal Ethics in France*, Aldershot–Burlington USA–Singapore–Sydney 2001, s. 6–7.

¹⁵ G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtsbarkeit...*, s. 17, 28, 37.

¹⁶ Tamże, s. 39.

¹⁷ Tamże, s. 10, 25, 26, 35, 37.

Ich szczególny status wynikał z właściwego scholastycy przypisywania im mocy autorytatywnych źródeł wiedzy. Jako przykład można wskazać rozważania Cycerona czy Tomasza z Akwinu dotyczące prawników. Ten pierwszy w dziele *O prawach* stawia doniosłe także dziś kwestie łączenia praktyki prawniczej z nauką prawa, wskazując, że to, co jest „potrzebne do zaspokojenia potrzeb zwykłych ludzi [...] przy naukowym podejściu daje mierne efekty”¹⁸, oraz sygnalizuje problemy związane z monopolem pisarzy sądowych na uwiarygodnianie aktów prawnych i z prywatnymi pobudkami w pełnieniu ról oskarżycielskich, uznając w tym zakresie, że kierowanie się nimi powoduje, iż po oskarżeniu można się spodziewać „prawdziwej surowości”¹⁹.

Z kolei Tomasz z Akwinu zawarł swe rozważania z zakresu etyki prawniczej w *Sumie teologicznej*, w tomie poświęconym zagadnieniom sprawiedliwości. Rozważania te obejmują trzy zagadnienia, z których pierwsze dotyczy etyki sędziowskiej, drugie – oskarżycielskiej, a trzecie – adwokackiej²⁰. Poszczególne zagadnienia rozbite są na bardziej szczegółowe pytania, jak na przykład „czy wolno sędziemu wydać wyrok na podstawie dostarczonych mu danych wbrew znanej mu prawdzie?”, przy okazji którego zostaje postawiona kwestia bezstronności sędziowskiej, czy też „czy oskarżanie może być obowiązkiem?”, „czy oskarżenie staje się niesprawiedliwe wskutek oszczerstwa, sprzeniewierzenia i wycofania skargi?” oraz „czy oskarżyciel fałszywie oskarżający zasługuje na karę odwetu?”, a więc dotyczące problemu bezstronności oskarżycieli. Jednak najbardziej inspirujące także dziś mogą być pytania dotyczące pracy obrończej, które brzmią: „czy adwokat jest obowiązany brać w obronę sprawy biednych?”, „czy prawo słusznie zabrania niektórym ludziom pełnić obowiązki obrońcy?”, „czy adwokat grzeszy broniąc niesprawiedliwej sprawy?”, „czy adwokatowi wolno za obronę przyjmować pieniądze?”²¹.

Zarówno stawianie takich a nie innych pytań teoretycznych, jak i treść regulacji dotyczących prawników pozwalają na wskazanie kilku zagadnień, które w tym zakresie obecne były właściwie od zawsze.

¹⁸ Cyceron, *O prawach*, I, 14, Kęty 1999.

¹⁹ Tamże, III, 47–48.

²⁰ Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 18, *Sprawiedliwość*, Zagadnienia 67, 68 i 71.

²¹ Por. T. Stawecki, *Etyka prawnicza a filozofia prawa*, w: *Etyka zawodów prawniczych*. *Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 138–142.

Od najdawniejszych czasów zajmowano się lojalnością prawników, zarówno wobec sądu, klientów, jak i kolegów, możliwością nieujawniania dowodów znanych obronie, a więc tajemnicą zawodową, oraz dopuszczalnością pobierania opłat i honorariów za świadczoną pomoc prawną, w tym kwestią ich rozsądnej wysokości. Wobec samych prawników stawiano wymogi nieskazitelności charakteru²² i posiadania niezbędnych kompetencji oraz uczciwości procesowej i rzeczowości, a także zobowiązywano ich do nieodpłatnego świadczenia pomocy prawnej na rzecz ubogich²³. Różne standardy, jakie historycznie wyznaczano prawnikom w zakresie poszczególnych zagadnień, oraz sposób, w jaki je uzasadniano, a także specyficzne stosunki, w jakich występowały różne formy ich regulacji pozwoliły na wykształcenie się z czasem tradycji etyki prawniczej²⁴.

1.3. Tradycje etyki prawniczej

1.3.1. Tradycja francuska

Centralnym elementem francuskiej tradycji etyki prawniczej są standardy postępowania jednego zawodu, tj. adwokatów (*avocats*). Oczywiście nie oznacza to, iż we Francji istnieje jeden zawód prawniczy i że pozostałe nie spotykają się w swojej praktyce z problemami moralnymi, na które odpowiedzią są ich własne standardy postępowania. Wręcz przeciwnie, każdy z nich można scharakteryzować przez własny katalog cnót i obowiązków, historię sięgającą rzymskich korzeni oraz odgrywaną społecznie doniosłą rolę²⁵. Zawsze pozostawały one jednak na uboczu i pod wpływem etyki adwokackiej, choć często

²² Współczesne interpretacje tego wymogu – zob. M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelność charakteru”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6, s. 50–65.

²³ C.R. Andrews, *Standards of Conduct for Lawyers: An 800-Year Evolution*, Southern Methodist University Law Review 57, Fall 2004, s. 1385–1458. Por. także R. Pound, *The Lawyer...*, s. 43, 52–53, oraz G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtsbarkeit...*, s. 6, 9–10, 17, 21–22, 25, 27, 29, 35, 40 i 74.

²⁴ Dalsze rozważania dotyczące tradycji etyki prawniczej zostały opublikowane jako P. Skuczyński, *Tradycje etyki prawniczej a nowoczesne zawody prawnicze*, w: *Etyka–deontologia–prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 355–369.

²⁵ J. Leubsdorf, *Man In His...*, s. 93.

w opozycji do niej, a w ostatnich dziesięcioleciach są stopniowo i systematycznie wchłaniane przez adwokaturę. Wpływ etyki francuskich adwokatów nigdy nie ograniczał się tylko do ich ojczyzny, ale wykroczył daleko poza jej granice, zawsze jednak towarzyszyło mu podkreślanie, że „stan ten we Francji jest poważany daleko więcej, niż w innych krajach”²⁶.

Czynnikiem w dużym stopniu determinującym francuską tradycję etyki prawniczej jest organizacja wymiaru sprawiedliwości oraz kształt procedur sądowych we Francji. Duży wpływ władzy politycznej na sędziów i oskarżycieli oraz inkwizycyjność procesu wielokrotnie w historii narzucały francuskim adwokatom rolę niewygodnej opozycji stawiającej sobie za punkt honoru obronę słusznych praw swoich klientów. Pierwsze standardy postępowania adwokatów zostały wyznaczone już ordonansem królewskim z 1274 roku, który nakazywał im przyjmować jedynie sprawiedliwe sprawy, bronić ich starannie i lojalnie oraz nie pobierać za nie wygórowanego wynagrodzenia²⁷. Z czasem coraz większe znaczenie w zakresie regulacji działalności adwokatów zaczęły mieć ich zrzeszenia, które z czasem przekształciły się w samodzielny samorząd zawodowy posiadający zarówno prawo naboru, jak i dyscypliny. Pełnił on zarówno funkcje wewnętrzne, dbając o należyty poziom etyczny swoich członków, jak i zewnętrzne, broniąc politycznej czy nawet konstytucyjnej roli bufora między państwem a obywatelami. Można powiedzieć, że francuscy adwokaci już do XVI wieku wykształcili swój etos, jeśli nie etykę zawodową, która w następnych stuleciach została rozwinięta i umocniona, czasy świetności przeżywając w XVIII i XIX stuleciach²⁸.

Francuscy adwokaci uważali i w dużej mierze uważają do dziś, iż prawidłowe pełnienie ich roli możliwe jest tylko przy spełnieniu określonych warunków. Najważniejszym z nich jest pełna niezależność w wykonywaniu zawodu. Jako ogólny standard jest ona rozumiana bardzo szeroko i stanowi źródło wielu norm bardziej szczegółowych.

²⁶ D. Torosiewicz, *Myśli o powołaniu obrońców sądowych*, Warszawa 1822, reprint 1917, s. 13–14, pisownia uaktualniona.

²⁷ J. Leubsdorf, *Man In His...*, s. 61.

²⁸ Tamże, s. 62; G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtbarkeit...*, s. 31–41. Por. także J. Leubsdorf, *On the History of French Legal Ethics*, „University of Chicago Law School Roundtable” 2001, No 8, s. 341–352.

Po pierwsze, jest to przede wszystkim niezależność od państwa, z którą wiążą się nie tylko ograniczenia czy wręcz zakazy pracy na stanowiskach państwowych podczas wykonywania zawodu, ale też ścisłe rozdzielanie adwokatów od innych zawodów prawniczych, w szczególności sędziów i prokuratorów, którzy pojmowani są jako funkcjonariusze państwowi. Także realizacja zadań z zakresu regulacji i kontroli wykonywania zawodu, co do zasady, wyłącznie przez samorząd zawodowy znajduje swoje uzasadnienie w zasadzie niezależności jako potrzeby usunięcia wszelkich wpływów władzy politycznej na adwokatów²⁹.

Po drugie, adwokaci powinni być niezależni od swoich klientów. Oznacza to między innymi, że adwokat ma pełną swobodę w wyborze klienta i tylko od niego zależy, czy podejmie się prowadzenia konkretnej sprawy. Całkowicie dopuszczalne i normalne jest to, że przy podejmowaniu decyzji w tym zakresie adwokat będzie brał pod uwagę moralną ocenę sprawy i klienta, i w tym sensie jest on ich pierwszym sędzią³⁰. Sama akceptacja sprawy przy spełnieniu tych warunków powoduje, że z jednej strony będzie prowadzona z większym oddaniem niż sprawa, którą adwokat przyjąłby wbrew sobie, a z drugiej, iż zyskuje ona wsparcie autorytetu zarówno w oczach opinii publicznej, jak i sądu.

Także podczas jej prowadzenia adwokat powinien zachować niezależność od swego klienta, albowiem jego zadaniem nie jest „wyłożyć sędziemu wszystkie roszczenia klienta, jakiegokolwiek by one nie były. Natomiast jest jego obowiązkiem przede wszystkim oddzielić ziarno od plew” oraz „przedstawić wynik swoich dociekań i kontroli, stanowiących wyraz jego własnej myśli”. Dlatego też nie jest on związany żadnymi wytycznymi czy poleceniami ze strony klienta, ale też odwrotnie, żadne jego oświadczenia nie są dla klienta wiążące i są formułowane tylko we własnym imieniu adwokata. Odrzuceniu reprezentacji jako stosunku łączącego prawnika z klientem przypisuje się duże znaczenie, twierdząc, iż „przez rozgraniczenie zasady pomocy i zasady mandatu ukonstytuowana została adwokatura francuska i osiągnęła stanowiska, z którym nic nie da się porównać”³¹.

²⁹ J. Leubsdorf, *Man In His...*, s. 4–11.

³⁰ Tamże, s. 15.

³¹ F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa 1938, s. 50.

Zasada niezależności od klienta przejawia się także w standardach dotyczących tajemnicy zawodowej i relacji finansowych. Ta pierwsza jest rozciągnięta do tego stopnia, że z jednej strony skierowana jest również „przeciwko klientowi” i obejmuje informacje, które adwokat pozyskał od prawnika strony przeciwnej, a z drugiej strony nawet zgoda samego klienta nie może zwolnić adwokata z obowiązku jej dochowania. W sprawach finansowych adwokat nie powinien w żaden sposób pozwolić na uzależnienie się od klienta, w tym na przykład niedopuszczalne jest przyjmowanie jakichkolwiek depozytów. Zabronione jest umawianie się na wynagrodzenie w zależności od wyniku sprawy zwane tradycyjnie *pactum de quota litis* oraz dochodzenie należności od klientów na drodze sądowej. Dlatego też, nawiązując do starożytniej terminologii, mówi się raczej o honorariach niż o wynagrodzeniu³².

Po trzecie wreszcie, adwokaci powinni zachowywać niezależność od innych adwokatów. Oznaczało to między innymi nakaz wykonywania zawodu w formie indywidualnej praktyki i zakaz łączenia się w spółki czy firmy prawnicze i tym bardziej zatrudniania jednych prawników przez drugich. Relacje łączące adwokatów powinny być oparte na równości, tak aby niezależność każdego z nich umacniała niezależność adwokatury jako całości, oraz na koleżeństwie i życzliwości o rodzinny wręcz charakter³³.

Rewersem całkowitej niezależności francuskich adwokatów było stawianie im wysokich wymogów etycznych. Powinni oni nie tylko postępować niezależnie i zgodnie z określonymi standardami, ale ponadto posiadać katalog cnót, który umożliwiał im podejmowanie właściwych decyzji i rozpoznawanie powinnego zachowania. Najważniejsze z nich to: godność, sumienność, uczciwość, honor, lojalność, delikatność, powściągliwość, uprzejmość, bezinteresowność i takt³⁴. Tak więc cnoty były zarówno pewnymi właściwościami każdego adwokata, z których powinna składać się jego indywidualna postawa moralna, jak i standardami postępowania, których naruszenie rodziło odpowiedzialność dyscyplinarną. Nie musiały być one ściśle określone i pozostawały w dużej mierze niepisane, ponieważ palestra tworzyła swego rodzaju

³² G. Holly, *Geschichte der Ehrengerichtsbarkeit...*, s. 40. Szerzej o niezależności od klientów zob. J. Leubsdorf, *Man in His...*, s. 13–28.

³³ J. Leubsdorf, *Man in His...*, s. 29–38.

³⁴ Tamże, s. 39.

wspólnotę moralną, w której aspekt indywidualny i społeczny moralności pozostają ze sobą w nierozzerwalnym związku. Z jednej strony, zarówno posiadanie tych cnót, jak i kierowanie się nimi przez poszczególnych adwokatów były źródłem zaufania do całej adwokatury i jej wysokiego prestiżu, z drugiej natomiast, ich posiadanie i rozwijanie możliwe było tylko w ramach niezależnej wspólnoty wszystkich adwokatów. Warto podkreślić jest to, że tak rozumiana adwokatura miała zawsze być zajęciem ekskluzywnym, a sami adwokaci mieli stanowić swego rodzaju elitę elit. Jeśli chodzi o niezależność, „punktem honoru dla nich było nie tylko pozostawanie ludźmi niezależnymi, ale najbardziej niezależnymi wśród ludzi”, natomiast w odniesieniu do cnót wymagano od nich „bardziej jeszcze niż umiejętności może, nieposzlakowanej uczciwości”³⁵.

1.3.2. Tradycja amerykańska

Druga wielka nowożytna tradycja etyki prawniczej wiąże się z prawnikami amerykańskimi, przy czym należy zaznaczyć, iż przeszła ona znaczną ewolucję, a dziś pozostaje najbardziej wpływową w skali globalnej. W przeciwieństwie do kontynentu europejskiego, w tradycji amerykańskiej liczba zawodów prawniczych jest ograniczona, a podstawową linię podziału wyznacza rozdzielenie *bar* i *bench*, czyli prawników (*lawyers*) z jednej i sędziów (*judges*) z drugiej³⁶. Wzdłuż tej linii przebiega także granica między etyką prawniczą (*legal ethics*) i etyką sędziowską (*judicial ethics*), choć należy zaznaczyć, że związki między obydwoma grupami zawodowymi oraz ich standardami postępowania są o wiele bliższe niż na przykład w tradycji francuskiej. Zarówno duży stopień integracji środowiska prawniczego, jak i jego znaczna otwartość powodują, że amerykańscy prawnicy są najliczniejszym zawodem prawniczym na świecie.

Specyfika amerykańskiej etyki prawniczej wyznaczana jest w dużej mierze przez charakter procedur sądowych, które z jednej strony wymagają od prawników o wiele większej aktywności w ramach

³⁵ F. Payen, *O powołaniu adwokatury...*, s. 15–16.

³⁶ Por. R. Tokarczyk, *Charakterystyka ogólna amerykańskich profesji prawniczych*, „Palestra” 1995, nr 5/6, s. 128–143.

kontraduktoryjnej wymiany argumentów, a z drugiej – stwarzają potrzebę precyzyjnej delimitacji zachowań dozwolonych i zakazanych ze względu na znaczną rolę sądu w nadzorze nad poczynaniami prawników w postępowaniu. Jej początki można odnaleźć w pierwszej połowie XIX wieku w dziełach Davida Hoffmana z 1836 roku, który uchodzi za pioniera w zakresie etyki prawniczej³⁷, oraz Georga Sharswooda z 1854 roku. Obaj do dziś powoływani są we wstępie do *Model Rules of Professional Conduct*, choć zarówno współczesne standardy, jak i ich uzasadnienia znacznie odbiegają od poglądów tych autorów. Mimo pewnych różnic między nimi etyka prawnicza była w obu przypadkach co do zasady oparta na katalogu cnót republikańskich, z których najważniejszą była powściągliwość, a kierowanie się nimi miało prowadzić do osiągnięcia ideału dobrego życia³⁸. Wyraźny był moralizm takiego ujęcia, ponieważ za granice dopuszczalnego działania na rzecz klienta uznawano standardy moralne, a więc wykluczone było zarówno przyjmowanie przez prawników spraw niesprawiedliwych, jak i wykorzystywanie niemoralnych metod, choćby zdawały się one legalne. Dopiero odrzucenie koncepcji opartych na ścisłym związku prawa i moralności, w których prawo służyło jako narzędzie kształtowania dobrych i cnotliwych obywateli, i zastąpienie ich bardziej formalistycznym podejściem doprowadziło do reinterpretacji problemu granic dopuszczalnej działalności amerykańskich prawników na rzecz ich klientów.

Już dla G. Sharswooda, mimo że jego ujęcie opiera się na tzw. *justice-centred* modelu wykonywania zawodu, doniosły stał się problem rozróżnienia prawnych i moralnych granic dopuszczalnych działań prawników i prawa każdego obywatela do rozpatrzenia jego sprawy wyłącznie na podstawie obowiązującego prawa³⁹. Jednak dopiero po wojnie secesyjnej oraz pod wpływem procesów industrializacji i urbanizacji dokonał się zwrot w kierunku modelu opartego na zasadzie *client-centred*. Za podstawową zasadę amerykańskiej etyki prawniczej uznano wówczas lojalność wobec klienta, a wysiłki teoretyczne

³⁷ R.L. Rotunda, M.I. Krauss, *Legal Ethics in a Nutshell*, St. Paul 2003, s. 1.

³⁸ Por. N.W. Spaulding, *The Myth of Civic Republicanism: Interrogating the Ideology of Antebellum Legal Ethics*, „Fordham Law Review” 2003, No 71, s. 1410–1419.

³⁹ M.H. Hoeflich, *Legal Ethics in the Nineteenth Century: The „Other Tradition”*, „University of Kansas Law Review, Special Issue on Professional Responsibility” 1999, No 47, s. 803–806; N.W. Spaulding, *The Myth of Civic Republicanism...*, s. 1419–1423.

i regulacyjne skierowano na ustalenie jasnych, w miarę możliwości proceduralnych reguł wyznaczających granice tej lojalności. Mimo że amerykańskim prawnikom znane są modele relacji prawnik – klient oparte na swego rodzaju prawniczym paternalizmie, to dominujący zdaje się być model, w którym prawnik pojmowany jest jako tzw. *hired gun*, a więc najemnik, który lojalnie wypełnia wszelkie polecenia klienta, nie podejmując się ich oceny⁴⁰. Tak pojmowana lojalność jest nie tylko dozwolona, ale jest swego rodzaju obowiązkiem prawnika, dlatego też wraz z powstaniem tego modelu pojawił się problem gorliwej czy też nadgorliwej reprezentacji, która w sprawach karnych określona jest jako *zeal advocacy*. Zasadę lojalności wobec klienta stosuje się bowiem do usprawiedliwiania wyjątkowo ostrej retoryki używanej przez amerykańskich prawników, co jest zresztą źródłem nieustannej ich krytyki ze strony opinii publicznej.

Wspomniane wysiłki mające na celu wyznaczenie granic zasady lojalności znalazły swój najbardziej charakterystyczny wyraz w kodyfikacji etycznej, która rozpoczęła się od uchwalenia *Code of Ethics* przez prawników stanu Alabama w 1887 roku. Już samo miejsce powstania kodeksu wskazuje na pewną niejednoznaczność tego wydarzenia, która polega na wielości celów, jakie za pomocą kodeksu chcieli osiągnąć jego autorzy. Nie chodziło bowiem wyłącznie o zahamowanie ekscesów spowodowanych nadgorliwością prawników, ale także o coś dokładnie przeciwnego, tj. o zabezpieczenie klientów przed przypadkami nielojalności czy nienależytego wykonywania zawodu. Doniosłe znaczenie ma tu kontekst społeczny związany z przegraną przez stany południowe, w tym Alabamę, wojną secesyjną i koniecznością otwarcia profesji prawniczej na rzesze osób, które wcześniej nie miały dostępu do tego zawodu. Radykalne zmiany demograficzne wśród prawników do dziś towarzyszą amerykańskim kodyfikacjom etycznym, które bywają krytykowane za swój konserwatywny, jeśli nie wykluczający charakter⁴¹.

Kodyfikacje etyczne szybko rozprzestrzeniły się na terytorium całych Stanów Zjednoczonych, pojawiając się zarówno w poszczególnych

⁴⁰ Szersze omówienie modeli relacji prawnik – klient zob. T.L. Shaffer, R.F. Cocharn, Jr., *Lawyers, Clients and Moral Responsibility*, St. Paul 1994, s. 5–56. W literaturze polskiej zob. R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004, s. 57–71.

⁴¹ Por. A. Marston, *Guiding the Profession: the 1887 Code of Ethics of the Alabama State Bar Association*, „Alabama Law Review” 1998, nr 49.

stanach, jak i na poziomie federalnym. Już w 1908 roku *American Bar Association* przyjęło *Canons of Professional Ethics*, który w 1969 roku został zastąpiony *Model Code of Professional Responsibility*, a jego miejsce z kolei w 1983 roku zajęły *Model Rules of Professional Conduct*. Zarówno w samych tytułach, jak i w treści tych kodeksów można zauważyć stopniowe odchodzenie od terminologii etycznej na rzecz określeń technicznych i proceduralnych. Wiąże się to ze zmianą statusu norm w nich zawartych, które ewoluowały od pozbawionych sankcji standardów do reguł wspieranych przez instytucje odpowiedzialności dyscyplinarnej (*black-letter rules*)⁴². W ostatnim czasie dokonano szerokiej rewizji norm zawartych w kodeksie z 1983 roku w ramach projektu *Ethics 2000*, który wyraża potrzebę dalszego doskonalenia i precyzowania reguł postępowania amerykańskich prawników. Należy podkreślić, iż wokół tych reguł oraz zawartych w nich obowiązkach skupia się dominująca część dyskusji teoretycznej oraz edukacji prawniczej w zakresie etyki prawniczej⁴³.

Wspomniana precyzja oraz techniczny i proceduralny charakter reguł amerykańskiej etyki prawniczej widoczne są w objętości kodeksów. Szczególnie z europejskiej perspektywy uderzające jest, jak wiele miejsca poświęca się kwestiom tajemnicy zawodowej czy konfliktu interesów⁴⁴. Charakterystyczne jest uregulowanie tych i innych zagadnień z uwzględnieniem faktu, że prawnicy pracują w firmach prawniczych, w których powstają zarówno ilościowo, jak i jakościowo odmienne problemy moralne, niż w przypadku wykonywania zawodu w formie indywidualnej praktyki. W znacznej mierze praktyka prawnicza traktowana jest w kategoriach biznesu, o czym świadczy między innymi dopuszczenie reklamy usług prawniczych i komercyjnych form pozyskiwania klientów, możliwość szerokiego stosowania wynagrodzenia w zależności od wyniku sprawy, zwanego *contingent fee*,

⁴² Zob. P. Skuczyński, *Metoda i przedmiot etyki prawniczej*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 59–61; T. Stawecki, *Od perfekcjonizmu...*, s. 133–139. Szerzej także w rozdziale poświęconym jurydykacji etyki prawniczej.

⁴³ Krytycznie o tym zjawisku B.H. Barton, *The ABA, The Rules, and Professionalism: The Mechanics of Self-Defeat and a Call for a Return to The Ethical, Moral, and Practical Approach of The Canons*, „North Carolina Law Review” 2005, No 83.

⁴⁴ Zob. M. Jurzyk, *Wybrane zagadnienia kolizji interesów w amerykańskiej praktyce prawniczej*, „Radca Prawny” 2002, nr 3, s. 58–73.

czy regulacja zagadnień sprzedaży firmy prawniczej oraz podległości prawnika innemu prawnikowi. Możliwe i w rzeczywistości często spotykane są procesy między prawnikami a ich byłymi klientami, dotyczące zarówno kwestii zapłaty za świadczone usługi, jak i ich należytego poziomu.

Warto podkreślić także demokratyczny charakter amerykańskiej korporacji prawniczej i ścisły związek amerykańskich prawników z życiem gospodarczym kraju oraz to, że mimo iż są oni często krytykowani za „komercyjne nastawienie do wykonywanego zawodu, nieuzasadnioną drożyznę, instrumentalne traktowanie klientów i za próby uchylania się od jakiegokolwiek zewnętrznej kontroli i odpowiedzialności w zakresie jakości, rzetelności i kompetencji świadczonych usług”⁴⁵, to całkowicie uzasadnione wydaje się twierdzenie, iż dzięki nieprzerwanej debacie dotyczącej reguł wykonywania zawodu oraz ciągłym reformom i rewizjom obowiązków zawodowych amerykańska tradycja etyki prawniczej także dziś rozwija się i pozostaje bardzo żywotna.

1.3.3. Tradycja niemiecka

Niemiecka tradycja etyki prawniczej wśród omawianych w niniejszej pracy zdaje się mieć najkrótszą, lecz jednocześnie najbardziej burzliwą i dramatyczną historię. W zakresie struktury zawodowej i podziału zadań między poszczególne zawody nie odbiega ona od rozwiązań spotykanych w innych państwach europejskich. Można więc wyróżnić zarówno zawody pozostające w służbie publicznej, jak sędziowie czy prokuratorzy, jak i wykonywane na zasadach wolnych zawodów, jak adwokaci. W przypadku notariuszy sprawa jest nieco bardziej skomplikowana, ponieważ zawód ten można wykonywać, pozostając w służbie państwowej, samodzielnie lub łącząc go z praktyką adwokacką. Charakterystyczne jest jednak, że system kształcenia niemieckich prawników pozostaje całkowicie w rękach państwa, a wymogi stawiane kandydatom do zawodów prawniczych w ramach dwóch egzaminów państwowych są takie same dla kandydatów do każdego zawodu.

⁴⁵ R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 12.

Mimo podobnej do innych państw struktury i podziału zadań, za specyficzne w przypadku niemieckich prawników można uznać samo rozumienie tych zadań oraz ich pozycję w stosunku do państwa i społeczeństwa. Historycznie rozumienie to było kształtowane głównie przez dwa czynniki. Pierwszy z nich polegał na rywalizacji między kształtującą się niemiecką biurokracją a wymiarem sprawiedliwości, która odbywała się na różnych poziomach, począwszy od statusu materialnego i społecznego urzędników i zawodów prawniczych, aż po kwestie ich niezależności wobec monarchii. Mimo częściowych sukcesów wymiar sprawiedliwości z reguły rywalizację tę przegrywał, co powodowało, iż postrzegany był jako miejsce poza głównymi nurtami życia prawnego i dlatego nieatrakcyjne⁴⁶.

Drugim czynnikiem, który miał wpływ na kształtowanie się niemieckiej tradycji etyki prawniczej, była nieustannie zmieniająca się sytuacja polityczna, która oznaczała jednocześnie radykalne przewartościowania w systemie prawnym. Począwszy od czasów wilhelmiańskich, przez Republikę Weimarską i totalitaryzm narodowosocjalistyczny, po wolnościowy ustrój Republiki Federalnej i totalitaryzm komunistyczny, niemieccy prawnicy co kilkanaście lub kilkadziesiąt lat znajdowali się w nowej, drastycznie odmiennej sytuacji ustrojowej. Każda zmiana ustrojowa oznaczała nie tylko kryzys prawny (*Rechtskrise*), ale także kryzys prawników (*Juristenkrise*)⁴⁷, stawiając ich przed wyjątkowymi dylematami. Postawy wobec tych dylematów były różnorodne i z jednej strony polegały na aktywnym włączaniu się w budowę nowej rzeczywistości politycznej i ustrojowej, a z drugiej – na wycofaniu się z wykonywania zawodu lub bohaterskim obstawaniu przy wyznawanych wartościach. Zauważa się jednak, że ta ostatnia postawa, nazywana czasem „ofiara własnej etyki zawodowej”⁴⁸, nie była powszechna oraz że rezygnacja z kariery zawodowej ze względów sumienia była w przypadku prawników o wiele rzadsza niż w administracji⁴⁹.

⁴⁶ K. Scheider, *Der deutsche Jurist als Bürokrat – Zur Beziehung zwischen der sozialen Rolle des deutschen Juristen und der Entwicklung der staatlichen Bürokratie*, w: *Soziologische Probleme juristischer Berufe*, red. W. Kaupen, R. Werle, Göttingen 1974, s. 74.

⁴⁷ B. Rütters, *Recht und Juristen unter dem Sog und Druck wechselnder politischer Systeme*, w: *125 Jahre Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main, Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Rechtspflege*, Frankfurt am Main 2004, s. 95–98.

⁴⁸ Tamże, s. 118.

⁴⁹ K. Scheider, *Der deutsche Jurist...*, s. 99–100.

Przyczyną takich postaw prawników jest w dużym stopniu to, że podstawowym wymaganiem, jakie im stawiano, było poprawne wypełnianie ich ról zawodowych, a zbyt daleko idące zaangażowanie mogło być oceniane jako wykroczenie poza ich granice. Role raz rozpoznane i uznane były niechętnie przez prawników niemieckich zmieniane, trudno więc znaleźć w literaturze do lat sześćdziesiątych XX wieku poważną debatę na temat etyki zawodowej czy chociażby zadań prawników w zmieniającym się świecie, która to debata miałaby wartość kulturotwórczą. Dlatego też o prawnikach w Niemczech mówi się jako o zawodach w każdych okolicznościach i w każdych warunkach konserwatywnych⁵⁰.

Efekt ten wzmacniany jest przez sposób ujmowania owych ról społecznych, które w podstawowym zakresie wyznaczone są przez system czy porządek prawny, a nawet dają się apriorycznie z jego pojęcia wyprowadzić⁵¹. Z jednej strony więc zadaniem prawników jest zawsze ustalanie treści prawa i jego stosowanie, a więc przekładanie sądów wartościujących prawodawcy na konkretne efekty w rzeczywistości społecznej i politycznej, i w tym sensie są oni zawsze w „służbie” każdej władzy politycznej⁵². To oczywiście naraża ich na różne niebezpieczeństwa, poczynawszy od ideologizacji czy indoktrynacji, po najzwyklejsze zagrożenie bytu fizycznego w przypadku zmian ustrojowych⁵³. Szczególnie trudne dylematy rodzą się na tym tle wśród adwokatów, którym system prawny wyznacza rolę organów wymiaru sprawiedliwości (*Organe der Rechtspflege*), lecz wykonujących wolny zawód i zobowiązanych do lojalności wobec swoich klientów⁵⁴. Trudno jednak byłoby powiedzieć o niemieckich adwokatach, że ich głównym zadaniem była ścisła współpraca z klientem w celu najpełniejszej realizacji jego interesów, jak w przypadku amerykańskiej tradycji etyki prawniczej, albo niezależna i godna

⁵⁰ R. Dahrendorf, *Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland*, „Anwaltsblatt” 1964, nr 14, s. 229.

⁵¹ Tamże.

⁵² B. Rüthers, *Recht und Juristen...*, s. 103–105.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ M. Lehmann, *Ethical Duties of Lawyers – Perspectives from the Continent*, XXIII Światowy Kongres Międzynarodowego Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, Kraków 2007, warsztat *Legal Ethics: Its Horizon and Mandates*, materiał powielony, s. 14–16. Por. też B. Rüthers, *Recht und Juristen...*, s. 117–120.

ochrona praw jednostki przeciwko państwu, jak w przypadku tradycji francuskiej, choć ta ostatnia nie pozostała bez wpływu na palestrę niemiecką, czy wolne zawody w ogóle, w szczególności w zakresie takich pojęć, jak prestiż i godność zawodu⁵⁵.

Innym aspektem wyznaczania roli społecznej prawników przez system czy porządek prawny jest to, że prawo pozytywne uważane jest za podstawowe źródło konkretnych powinności. Rzadko można więc odnaleźć odwołania do etyki zawodowej ujmowanej w kategoriach obowiązków lub cnót⁵⁶, powszechne jest natomiast odwoływanie się do prawa zawodowego czy stanowego (*Standesrecht*)⁵⁷. Co prawda, obok regulacji ustawowych składają się na nie także kodyfikacje etyczne (*Berufsordnung, Richtlinien*), których charakter prawny i rola w systemie prawnym nie są jasne, oraz normy niepisane czy zwyczajowe, wszystkie te źródła są jednak zaliczane do prawa pozytywnego⁵⁸. W konsekwencji interpretacja i ocena konkretnych powinności prawników dokonywane są z punktu widzenia ich ogólnej roli wyznaczonej przez pojęcie systemu czy porządku prawnego, co praktycznie uniemożliwia wyjście poza sądy wartościujące prawodawcy i „służbę” władzy politycznej przy rozwiązywaniu konkretnych dylematów.

Taki stan rzeczy tłumaczy fakt, iż w przeciwieństwie do biurokracji niemieckiej, która wykształciła o wiele silniejszy etos zawodowy zorientowany na cnoty i wartości, zawody prawnicze w Niemczech zawsze cechował swoisty pasywizm⁵⁹. W przypadku biurokracji możliwy był więc konflikt między etyką zawodową a władzą polityczną, natomiast prawnicy z reguły pozostawali tej ostatniej posłuszni, ponieważ uważali, że tylko w ten sposób mogli prawidłowo wypełniać swoją rolę wyznaczaną im przez prawo. Za cechę charakterystyczną niemieckiej etyki prawniczej należy uznać więc nie tylko to, że oparta jest ona na

⁵⁵ E. Steindorff, *Freie Berufe – Stiefkinder der Rechtsordnung?*, Köln 1980, s. 6–7.

⁵⁶ Por. np. F. Busse, *Anwaltsethik unter Geltung des neuen Berufsrecht*, „Anwaltsblatt” 1998, nr 5, s. 231.

⁵⁷ E. Steindorff, *Freie Berufe...*, s. 11–16.

⁵⁸ Choć istnieją na ten temat różnice zdań, por. E. Steindorff, *Freie Berufe...*, s. 15, oraz A. Brandstetter, *Der Erlaß von Berufsordnungen durch die Kammern der freien Berufe*, Berlin 1971, i H. Schippel, *Die allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare*, Deutsche Notar-Zeitschrift, 1963, s. 263–264.

⁵⁹ K. Scheider, *Der deutsche Jurist...*, s. 69, 72, 102.

prawidłowym wypełnianiu ról zawodowych, ale też to, że zawiera ona w sobie obowiązek posłuszeństwa czynnikom, które tę rolę wyznaczają, co powoduje, że udział samych prawników w kształtowaniu ich własnych powinności jest ograniczony.

1.4. Przemiany etyki prawniczej

1.4.1. Jurydyzacja

Termin „jurydyzacja” w odniesieniu do etyki zawodowej został po raz pierwszy w polskiej literaturze użyty w kontekście zagrożeń, które ten proces stwarza dla funkcji norm moralnych, i oznaczał sytuację, w której „w coraz większym stopniu przestrzeganie zasad etyki obwarowane jest przymusem państwowym”. Może to prowadzić do zastąpienia odpowiedzialności moralnej, w przypadku ich nieprzestrzegania, przez odpowiedzialność prawną, a więc stosowania się do owych zasad „w celu uniknięcia negatywnych konsekwencji”, czyli „z pobudek czysto legalistycznych”⁶⁰. Takie podejście zwraca uwagę tylko na jeden z aspektów tego procesu, a w jego ramach wskazuje tylko na jeden problem. Tymczasem wydaje się, że coraz powszechniejsze ujmowanie etyki zawodowej, w tym etyki prawniczej, w szeroko rozumianych aktach normatywnych⁶¹ ma charakter bardziej złożony. Mimo wszystko uważam, że należy pozostać przy terminie „jurydyzacja” jako najbardziej pojemnym, aby w jego znaczeniu wyróżnić dwa aspekty: kodyfikację i legalizację.

1.4.1.1. Kodyfikacja

Kodyfikacja w odniesieniu do etyki prawniczej to tyle co tworzenie tzw. kodeksów etyki zawodowej, a więc w miarę możliwości niesprzecznych i zupełnych zbiorów norm etyki danego zawodu. W przypadku prawników jej początki zwykle wiąże się z ruchem zapoczątkowanym

⁶⁰ P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999, s. 73.

⁶¹ Szerokie (akt zawierający normy abstrakcyjne i generalne) i wąskie (akt zawierający normy prawne) rozumienie aktu normatywnego w kontekście etyki zawodowej zaproponowali J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 210.

jeszcze pod koniec XIX wieku w Stanach Zjednoczonych. Niemal jednocześnie pomysł tworzenia kodeksów etyki zawodowej pojawił się jednak w Europie, choć tutaj swoją realizację znalazł znacznie później. W ostatnich latach tak rozumiana kodyfikacja jest szczególnie intensywna w bardzo różnych państwach, także należących do odmiennych kultur prawnych, i obejmuje wiele zawodów prawniczych.

W 1887 roku, w amerykańskim stanie Alabama, prawnicy zrzeszeni w lokalnym *bar* przyjęli pierwszy *Code of Ethics*⁶². Stał się on podstawą przyjętego w 1908 roku przez *American Bar Association* kodeksu ogólnonarodowego noszącego nazwę *Canons of Professional Ethics*. Kodeks ten, podobnie jak jego następcy na poziomie federalnym, nie był stosowany bezpośrednio przez prawników amerykańskich, lecz wymagał przyjęcia przez poszczególne stanowe *bars*. Mają one możliwość modyfikowania, a nawet odmowy przyjęcia takich kodeksów i z tych możliwości często korzystają. Ten jedynie modelowy charakter owych kodeksów znalazł wyraz w nazwie kolejnego – *Model Code of Professional Responsibility* – który w 1969 roku zastąpił *Canons*. Podobnie wygląda sytuacja z ostatnim, choć często zmienianym kodeksem, tj. uchwalonymi w 1983 roku *Model Rules of Professional Conduct*. Dzięki takim modelowym kodeksom uchwalanym przez *American Bar Association* kodyfikacja etyki prawniczej stopniowo objęła całe Stany Zjednoczone i mimo różnic w poszczególnych stanach w całym kraju obowiązują podobne standardy⁶³.

Poza Stanami Zjednoczonymi, głównie w Europie, jako pierwsze kodyfikacje etyczne tworzyły z reguły także wolne zawody prawnicze, a więc przede wszystkim adwokaci. Tylko tytułem przykładowego wskazania takich kodyfikacji można wspomnieć kodeks adwokatów austriackich z 1951 roku, japoński *Code of Ethics for Practicing Attorneys* z 1955 roku, kodeks adwokatów niemieckich z 1957 roku, islandzki

⁶² Na temat przełomowej roli tego kodeksu i chwilami zabawnych perypetii związanych z jego powstaniem por. A. Marston, *Guiding the Profession...*

⁶³ Nie tylko treść, ale również charakter tych standardów ulegały zmianie, o czym w następnym punkcie. Wyczerpujące omówienie rozwoju kodyfikacji w Stanach Zjednoczonych wraz z przemianami obejmującymi ich status, zob. Ch.W. Wolfram, *Toward a History of the Legalization of American Legal Ethics – I. Origins*, „University of Chicago Law School Roundtable” 2001, No 8; tenże, *Toward a History of the Legalization of American Legal Ethics – II. The Modern Era*, „Georgetown Journal of Legal Ethics” 2002, No 15. W literaturze polskiej, T. Stawecki, *Od perfekcjonizmu...*, s. 133–139.

Codex Ethicus fyrir Lögmannfélag Islands z 1960 roku, szwedzki *Code of Conduct for Members of the Swedish Bar Association* z 1971 roku czy szwajcarskie *Richtlinien SAV für die Pflichten – Codices der kantonalen Anwaltsverbände* z 1973 roku.

Swego rodzaju druga fala kodyfikacji etycznych rozpoczęła się w latach dziewięćdziesiątych. Tu jako przykłady mogą służyć: duński *Advokatsamfundets regler* z 1990 roku, holenderskie *Gedragregels 1992* z 1992 roku, łotewski *Code of ethics of the Latvian Sworn Advocates* z 1993 roku, włoski *Il Codice Deontologico Forense* z 1997 roku, estoński *Code of Conduct of the Estonian Bar Association* z 1998 roku, litewski *Code of professional ethics of lawyers* oraz węgierski *Szabályzata az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól* z 1999 roku, słoweński *Code of Professional Conduct* z 2001 roku, szkocki *Code of Conduct for Scottish Solicitors* oraz norweskie *Rules of Conduct for Advocates* z 2002 roku czy wreszcie słowacki *Adwokatsky poriadak* z 2004 roku⁶⁴.

Na ten sam okres przypada rozwój kodeksów ponad- i międzynarodowych. Obejmuje on stworzenie m.in. *Code of Conduct for European Lawyers* pierwotnie z 1988 roku⁶⁵, *The International Association of Prosecutors' Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutor* z 1999 roku⁶⁶, a w 2001 roku *Bangalore Principles of Judicial Conduct*⁶⁷.

W Polsce pierwszy prawniczy kodeks etyki zawodowej stanowił adwokacki *Zbiór Zasad i Godności Zawodu* z 1961 roku⁶⁸, jednak dynamiczny

⁶⁴ Wyliczenie głównie na podstawie bardziej szczegółowego omówienia, w: M. Pieniążek, *Koncepcja etyki sytuacyjnej prawnika*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2005, której część stała się podstawą wydania, M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008.

⁶⁵ Uchwała Sesji Plenarnej CCBE z 28 października 1988 r. Kodeks był zatytułowany *Code of Conduct of Lawyers in the European Community* do nowelizacji z 28 listopada 1998 r., kiedy zmieniono tytuł na *Code of Conduct for Lawyers in the European Union*, a od nowelizacji z 19 maja 2006 r. nazywa się *Code of Conduct for European Lawyers*. Por. m.in. Ł. Bohdan, *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 235–236, i R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 163.

⁶⁶ Uchwała Komitetu Wykonawczego IAP z 22 kwietnia 1999 r.

⁶⁷ Uchwała Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity z 2001 r. ostatecznie przyjęta 25–26 listopada 2002 r.

⁶⁸ Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 6–7 maja 1961 r.

rozwój prawniczych kodyfikacji etycznych nastąpił dopiero w ostatnim dwudziestoleciu, w którym uchwalono m.in. w 1987 roku pierwsze Zasady Etyki Zawodu Radcy Prawnego⁶⁹, w 1997 roku Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza⁷⁰, w 2001 roku Kodeks Etyki Zawodowej Komornika⁷¹, w 2002 roku Zbiór Zasad Etycznych Prokuratora⁷² oraz Zbiór Zasad Postępowania Sędziów⁷³, a w 2003 roku Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów⁷⁴.

Nawet ten pobieżny przegląd dokumentów z zakresu etyki prawniczej wskazuje niezbicie, że kodeksy etyki zawodowej są dziś podstawową formą jej ujmowania, przynajmniej w odniesieniu do zawodów prawniczych⁷⁵. Fakt ten jednak jest źródłem wielu dyskusji i uwag krytycznych, które najogólniej można określić jako „spór między zwolennikami tak zwanej etyki kodeksowej a zwolennikami etyki bezkodeksowej”⁷⁶. Zauważa się na przykład, że „od czasu Hipokratesa lekarze mnożyli kodeksy, nie troszcząc się o to, czy są one znane oraz akceptowane przez pacjentów i opinię publiczną. Kodeksy te z rzadka odwoływały się do bardziej ogólnych zasad, uznając za najwyższy autorytet moralny tradycję i mniemanie lekarza. Wydaje się, że niekiedy szczegółowe reguły zawarte w kodeksach kolidują, a nawet przeważają nad ogólniejszymi normami. Przestrzeganie ich służy raczej interesom grupy zawodowej niż rozwijaniu bezstronnej i szerokiej perspektywy moralnej”⁷⁷.

Stosunkowo szeroko znanej i często cytowanej rekonstrukcji tego sporu dokonała Magdalena Środa, która jako argumenty przeciwko kodyfikacji wskazuje, iż, po pierwsze, kodeks „[...] opiera się na groźnym

⁶⁹ Uchwała Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 1987 r.

⁷⁰ Uchwała Krajowej Rady Notarialnej nr 19/97 z 12 grudnia 1997 r.

⁷¹ Uchwała Krajowej Rady Komorniczej z 26 czerwca 2001 r.

⁷² Uchwała Krajowego Zjazdu Członków Stowarzyszenia Prokuratorów RP z 25 maja 2002 r.

⁷³ Uchwała Zebrania Delegatów Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” z 8 czerwca 2002 r.

⁷⁴ Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr 16/2003 z 19 lutego 2003 r.

⁷⁵ Poniższe rozważania są w dużej mierze powtórzeniem i rozwinięciem uwag zawartych w P. Skuczyński, *Metoda i przedmiot etyki prawniczej, w: Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 59–62.

⁷⁶ P. Łabieniec, *Etyka – Etyka zawodowa – Prawo (zarys problematyki)*, „Prokurator” 2002, nr 2, s. 22.

⁷⁷ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 16.

dla moralności założeniu, że świat wartości i obowiązków da się przekształcić w uporządkowany i czytelny instruktaż postępowania moralnego. Co za tym idzie, kodeks etyki zawodowej sprowadza problem odpowiedzialności do posłuszeństwa normom. Kryterium oceny moralnej staje się tu wywiązywanie z obowiązków danych, nie zaś refleksja, indywidualny namysł sumienia”. Po drugie, „moralność jest czymś, co obowiązuje niezależnie od konwencji i umów. Etyka zawodowa związana jest z jakąś konwencją, a co ważniejsze – z umową. W etyce zawodowej podejrzany jest tryb ustalania jej norm. Kto ma decydować o normach i celach etyki zawodowej [...]? Wszyscy zainteresowani? Reprezentacja? Wedle jakich kryteriów dobrana?”. Po trzecie wreszcie, „[...] potrzeba formułowania kodeksów ma charakter koniunkturalny. Pojawia się w ramach tych zawodów i instytucji życia publicznego, które przeżywają kryzys, pojawiają się z reguły tam, gdzie »nie starcza« zwykłej uczciwości i moralności osobistej”⁷⁸.

Podobne argumenty przeciwko kodeksom jako metodzie regulacji etyki zawodowej czy etyki w ogóle sformułował Leszek Kołakowski. Po pierwsze, zarzuca on, iż kodeks wychodzi z założenia symetrii praw i obowiązków moralnych, tj. zakłada, że obowiązki w nim zawarte mogą być przedmiotem roszczeń. Istotą moralności natomiast jest, iż wykonania obowiązków moralnych można wymagać jedynie od samego siebie. Po drugie, kodeks zakłada homogeniczność swoich postanowień, a więc doskonałą hierarchię i spójność norm moralnych. Jest to założenie kontrfaktyczne i prowadzi do aprioryczności w moralności niedopuszczalnej. Moralność jest czymś żywym, pełnym konfliktów i dylematów, które muszą być rozwiązywane indywidualnie. Po trzecie, w kodeksie etycznym kryje się założenie o zgodności norm i ocen moralnych, co także nie jest zgodne z prawdą. Przedmiotem nakazów moralnych mogą być bowiem często czyny oceniane negatywnie i na odwrót: czyny oceniane pozytywnie mogą być zakazane. Wszystko zależy tu od konkretnej sytuacji, a kodeks wyklucza takie wartościowanie⁷⁹.

Uwagi te, które można sprowadzić do wytknięcia twórcom kodeksów etyki zawodowej deontologizmu, konwencjonalizmu i oportunisty,

⁷⁸ M. Środa, *Słowo wstępne. Biznes i cnoty*, w: J. Jackson, *Biznes i moralność*, Warszawa 1999, s. XVI–XVIII.

⁷⁹ L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu*, w: *Kultura i fetysze. Eseje*, Warszawa 2000, s. 158–169.

należy z całą pewnością uwzględnić i uznać związane z nimi niebezpieczeństwa. W odpowiedzi można jednak sformułować także argumenty przeciwne, wskazujące pewną jednostronność tak surowej krytyki. Po pierwsze, należy zauważyć, że „posłuszeństwo kodeksowi nie zwalnia nigdy z odpowiedzialności indywidualnej, ale jest pomocne w artykułowaniu kryteriów tej odpowiedzialności”. Po drugie, „kodeks etyki zawodowej zawiera bardzo często antypragmatyczną zasadę honoru (prestżu, godności). Trudno więc zarzucać mu »interesowność«, choć niewątpliwie w znacznym stopniu pełni on funkcje prakseologiczne”⁸⁰. Po trzecie, jeśli zgodzić się z Jackiem Hołowką, że normy etyczne mogą być przyczyną ludzkiego postępowania dzięki filozofii moralnej, grupowemu konformizmowi i kontroli społecznej⁸¹, to kodeksy etyki zawodowej mogą wypełniać, a raczej umożliwiać wypełnianie dwóch ostatnich funkcji. Po czwarte, dzięki spełnieniu kilku elementarnych wymogów, które stawia się dobremu kodeksowi etyki zawodowej, można oddalić zarzut oportunisty. Klasyczne już w tym zakresie propozycje wskazują, że kodeks etyki zawodowej powinien koncentrować się na zabezpieczeniu interesu publicznego, a interes samej grupy zawodowej nie może być jego jedynym uzasadnieniem, postanowienia kodeksu powinny mieć wyraźnie powinnościowy charakter i stanowić podstawę do egzekwowania obowiązków zawodowych prawników, a więc kodeks powinien rzeczywiście być instrumentem kontroli społecznej, a nie jedynie deklaracją czy apelem, oraz że kodeks etyki zawodowej powinien zawierać jedynie normy nieoczywiste, niezakorzenione w powszechnej moralności – powtarzanie ogólnych reguł moralnych jest bowiem pozbawione sensu⁸².

Na podstawie tej dyskusji można sformułować dwa istotne dla dalszych rozważań wnioski. Z jednej strony, należy zauważyć, że „trudno wyobrazić sobie deontologię bez wyraźnie określonych zasad”⁸³, a te, przynajmniej w etyce prawniczej, wskutek procesu kodyfikacji, zawarte są

⁸⁰ M. Środa, *Słowo wstępne...*, s. XVI–XVIII.

⁸¹ J. Hołowka, *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001, s. 27.

⁸² R.T. De George, *Business Ethics*, New York–London 1990. Por. m.in. J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Teoria...*, s. 207–208; R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 42–43; I. Bogucka, *Zagadnienia tworzenia i funkcjonowania etycznych standardów zawodów prawniczych*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 12–16.

⁸³ P. Łabieniec, *Etyka – Etyka zawodowa...*, s. 27.

w kodeksach etyki zawodowej. Jak zauważono jednak w przytoczonej dyskusji, żadnej etyki nie można zredukować do sfery obowiązków, można założyć więc, że istnieje obszar etyki zawodowej, który wymyka się wszelkim próbom kodyfikacji. Z drugiej strony, „kodeksy [...] nie powinny być jednocześnie swego rodzaju »legalizacją etyki«, wręcz przeciwnie, chodzi o to, by normy prawne – w tym kodeksy [...] – były zakorzenione w systemach wartości danej społeczności”⁸⁴. W stwierdzeniu tym, również częściowo podsumowującym spór o kodeksy etyki zawodowej, ujawnia się swego rodzaju partykularny charakter tego sporu czy też przygodny charakter istnienia samych kodeksów etyki zawodowej. Okazuje się bowiem, że mogą one mniej lub bardziej przypominać prawo, a więc też pozostawać w różnej relacji zarówno do prawa, jak i etyki, oraz że są pewnym wytworem historycznym, a więc ich status nie tylko nie jest jasny, ale i nie jest określony. A to czyni problematyczne wszelkie uogólnienia i kategoryczne oceny.

Innymi słowy, niebezpieczne jest nie tyle samo istnienie kodeksów etyki zawodowej, ile redukcja etyki do ich postanowień. Ani deontologia, ani postępowanie jednostek nie mogą być racjonalne albo nieracjonalne wyłącznie ze względu na kodeksy etyki zawodowej, choć normy zawarte w tych ostatnich być może mogą stanowić racje w rozumowaniu praktycznym – nigdy jednak jedyne. Dla niniejszych rozważań oznacza to, po pierwsze, rozdzielenie problematyki etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej, co dotyczy oczywiście teorii i nie oznacza negocjowania takiego związku w praktyce, co ma miejsce szczególnie wyraźnie współcześnie. Po drugie, problematyka kodeksów powinna być rozpatrywana w kontekście mniej lub bardziej prawnego ich charakteru oraz relacji do prawa, a więc drugiego aspektu procesu jurydyzacji – legalizacji.

1.4.1.2. Legalizacja

Obok kodyfikacji można wyróżnić także przemiany obejmujące status kodeksów etyki zawodowej, które znów najbardziej widoczne są w rozwoju amerykańskiej etyki prawniczej, jednak bez wątpienia występują także w innych jej tradycjach. Przymiuję, że sam termin

⁸⁴ W. Gasparski, *Etyka biznesu – szkice do portretu*, w: *Etyka biznesu*, red. J. Dietl, W. Gasparski, Warszawa 2002, s. 25.

„legalizacja” w swym podstawowym sensie oznacza tyle, co „zalegalizowanie”, a więc odnosi się do legalności postępowania lub stanów rzeczy. Jednakże w niniejszej pracy rozumiane jest jako proces nadawania normom postępowania lub ideałom moralnym prawnego charakteru oraz umieszczanie ich w aktach coraz wyższej rangi. Można także powiedzieć, że legalizacja w przyjętym tu rozumieniu to proces przechodzenia od instrumentów regulacji właściwych miękkiemu prawu (*soft law*) do coraz „twardszych” (*hard law*), z ustawami włącznie.

W Stanach Zjednoczonych, począwszy od pierwszego ogólnonarodowego kodeksu z 1908 roku, czyli *Canons of Professional Ethics*, poprzez *Model Code of Professional Responsibility* z 1969 roku po *Model Rules of Professional Conduct* z 1983 roku, każdorazowo zmianie ulegała zarówno funkcja kodeksu, jak i używana w nim terminologia. Potwierdzają to już same nazwy kodeksów, w których zmieniały się kolejno terminy *canons* – *code* – *rules* oraz *ethics* – *responsibility* – *conduct*. Także język stosowany w ich treści stawał się coraz bardziej techniczny i proceduralny, odchodzenie od terminologii etycznej coraz bardziej wyraźne. To unikanie terminologii z zakresu etyki i zastępowanie jej terminologią zawodową, nasuwającą skojarzenia z profesjonalizmem, ma zapewnić kodyfikacją neutralność światopoglądową.

Wraz ze zmianą języka treść kodeksów stawała się bliższa konkretnym i egzekwawalnym obowiązkom zawodowym niż moralności aspiracji (dążeń) odwołującej się do wzniosłych ideałów, a więc ich funkcja coraz mniej polegała na apelowaniu czy pouczeniu, a coraz bardziej na regulowaniu. I tak, o ile *Canons of Professional Conduct* z 1908 roku miały charakter wyłącznie apelu i nie były obwarowane stosowaniem jakichkolwiek sankcji, w przypadku naruszenia jego norm, o tyle status *Model Code of Professional Responsibility* z 1969 roku był bardziej skomplikowany. Składały się nań bowiem trzy elementy: „podstawowe zasady (*canons*), wytyczne etyczne (*ethical considerations*) i reguły dyscyplinarne (*disciplinary rules*)”⁸⁵, przy czym każdej zasadzie odpowiadały zarówno wytyczne etyczne, jak i reguły dyscyplinarne. Różnica między owymi wytycznymi a regułami polegała przede wszystkim na tym, iż naruszenie tych ostatnich było podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, podczas gdy pierwsze wskazywały raczej cele lub

⁸⁵ R. Sarkowicz, *Amerykańska...*, s. 36.

ideały, do których prawnicy powinni dążyć. Jak wskazuje się w literaturze, taka struktura tego kodeksu, zarówno w sensie filozoficznym, jak i historycznym, związana jest z podziałem na moralność obowiązku i moralność dążeń w wersji, jaką nadał mu L.L. Fuller⁸⁶.

Bardzo szybko uznano jednak, iż złożona struktura kodeksu etyki zawodowej nie zapewnia mu wystarczającej efektywności, zarówno w zakresie wytycznych etycznych, jak i reguł dyscyplinarnych. Dlatego też *Model Rules of Professional Conduct* z 1983 roku składa się z dwóch jedynie elementów: reguł oraz komentarzy czy wytycznych interpretacyjnych im towarzyszących. Reguły te w dużej mierze mają charakter obowiązków zawodowych, które zazwyczaj są jasne i precyzyjne, a dotyczące ich komentarze czy wytyczne ułatwiają usunięcie ewentualnych niejasności, zarówno poprzez wskazywanie historii sformułowania danej reguły, w tym omówienie poprzedzających je regulacji, jak i dzięki odwołaniu się do funkcji danej reguły. Dzięki temu można o normach zawartych w *Model Rules* powiedzieć, że stanowią swego rodzaju *black letter-rules* kilkudziesięcioletniego dorobku w obszarze etyki prawniczej, a więc możliwe jest ich egzekwowanie, tak jak innych reguł prawnych. Oczywiście należy pamiętać, iż modelowy charakter kodeksu do ich bezpośredniego obowiązywania wymaga decyzji odpowiedniego sądu stanowego lub stanowej legislatury, co nie wpływa negatywnie na jasność tego, które reguły obowiązują.

W wyniku tej ewolucji status kodeksów etyki zawodowej w Stanach Zjednoczonych jest w zasadzie taki jak innych aktów prawnych. Dla amerykańskich prawników „kodeksy etyki zawodowej mają charakter prawa lub – przynajmniej – podobny do prawa, przede wszystkim ze względu na możliwość ich egzekwowania. Są miarą, według której komisje rozjemcze oceniają zachowanie prawnika, sędziowie przyjmują lub odrzucają wnioski, przysięgli akceptują lub odrzucają twierdzenia o nadużyciu lub złamaniu obowiązku powierniczego”⁸⁷, a więc normy zawarte w kodeksach są nie tylko materialną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale także innych rodzajów odpowiedzialności prawnej. Tymczasem dla prawników europejskich, w szczególności

⁸⁶ T. Stawecki, *Etyka prawnicza a filozofia...*, s. 146–147.

⁸⁷ M.C. Daly, *The Dichotomy Between Standards and Rules: A New Way of Understanding the Differences in Perceptions of Lawyer Code of Conduct by U.S. and Foreign Lawyers*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 1999, No 32, s. 1122.

z kręgu kultury prawa cywilnego, „kodeksy etyki zawodowej zawierają ogólne normy profesjonalnego postępowania. W powszechnym mniemaniu kodeksy etyczne są mniej legalistyczne i mniej formalne niż ich amerykańskie odpowiedniki”⁸⁸. Należy jednak pamiętać, że także w części państw europejskich ich normy należą do systemów prawnych i jako takie są podstawą przynajmniej odpowiedzialności dyscyplinarnej lub zawodowej. Jest to o tyle ważne, że stosowanie takich sankcji, a więc wymierzanie odpowiedzialności o – jak się powszechnie przyjmuje – charakterze represyjnym, na podstawie aktów niemających charakteru prawnego, w państwie prawnym musi budzić wątpliwość⁸⁹.

W takiej sytuacji powinna zostać zapewniona niesprzeczność norm kodeksu z pozostałymi normami prawnymi⁹⁰. Istnienie takich sprzeczności może być źródłem napięć społecznych, a bardzo znamienne w tym kontekście jest przykład polskich problemów ze statusem kodeksów etyki zawodowej, który w ostatnich latach wystąpił kilkakrotnie. W zawodach prawniczych dotyczył on przede wszystkim tajemnicy zawodowej i został w dużym stopniu zażegnany wskutek reformy postępowania karnego, choć nie zlikwidowało to całkowicie istniejących napięć⁹¹. Bardziej nośny był jednak spór wokół etyki lekarskiej, ponieważ zakres kontrowersyjnych i zarazem doniosłych społecznie kwestii był w tym przypadku o wiele szerszy⁹². Wśród ostrych dyskusji

⁸⁸ Tamże.

⁸⁹ O źródłach tej dominującej opinii, a także o możliwych alternatywach, por. P. Skuczyński, *Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarne. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000–2005*, red. P. Skuczyński, P. Zawadzki, Warszawa 2008.

⁹⁰ Poniższe rozważania są w części zmienioną i uzupełnioną wersją opracowania: P. Skuczyński, *Metoda i przedmiot etyki prawniczej*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 59–62, oraz P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*, w: *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 325–343.

⁹¹ Zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNK 1994, nr 7–8, poz. 41, oraz *Wokół tajemnicy adwokackiej – orzeczenia, uchwały i glosy*, „Palestra” 1994, nr 7–8, i *Wystąpienia przed SN w sprawie tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1994, nr 9–10. Dzisiejsze problemy dotyczące tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. – zob. M. Steinhagen, *Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia*, „Palestra” 2004, nr 5–6.

⁹² Obejmował bowiem na przykład dokonywanie zabiegów przerywania ciąży czy przeprowadzanie eksperymentów medycznych. Z jednej strony ustawodawstwo gwarantowało dostęp do zabiegów przerywania ciąży, a z drugiej przeprowadzania takich

publicznych, w sprawie niezgodności między ustawami a Kodeksem Etyki Lekarskiej, do dziś szeroko komentowane orzeczenie wydał Trybunał Konstytucyjny⁹³.

Jedynie tytułem przypomnienia⁹⁴ należy wskazać, że Trybunał uznał, iż Kodeks Etyki Lekarskiej nie ma charakteru aktu prawnego, ponieważ „[...] normy zawarte w Kodeksie etyki lekarskiej mają charakter norm deontologicznych, a nie norm należących do zakresu administracji państwowej”. Trybunał przyjął, iż normy Kodeksu Etyki Lekarskiej dookreślają przepisy upoważniające do jego wydania i postanowił zasygnalizować Sejmowi RP sprzeczność pomiędzy tak dookreślonymi przepisami a przepisami ustaw. Konstrukcja dookreślania norm prawnych przez normy kodeksów etyki zawodowej nie znalazła uznania nawet wśród samego składu orzekającego Trybunału, zgłoszono bowiem aż cztery zdania odrębne, różnie uzasadniając tezę, iż Kodeks Etyki Lekarskiej jest jednak aktem normatywnym, należy do systemu prawnego i jako taki podlega kognicji Trybunału.

Argumentacja zdań odrębnych znalazła uznanie nauki prawa, która także stanęła na stanowisku bezpieczeństwa prawnego i podejścia systemowego⁹⁵, dzięki czemu zakorzeniła się ona w podejściu do kodeksów etyki zawodowej w Polsce. Podważyła ją zmiana stanu konstytucyjnego w 1997 roku i zamknięcie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie można bowiem w dalszym ciągu rozsądnie bronić stanowiska, iż kodeksy etyki zawodowej są przepisami wykonawczymi. Być może właśnie dlatego w najnowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

zabiegów zabraniał lekarzom Kodeks Etyki Lekarskiej. Przytoczenie orzecznictwa w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej ma na celu jedynie wskazanie problemów związanych ze statusem kodeksów etyki zawodowej w ogóle, pomijam natomiast kwestie ewentualnych podobieństw i różnic między etyką prawniczą a etyką lekarską. Na ten temat zob. M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna...*, s. 88 i n.

⁹³ Postanowienie TK z 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr II, poz. 38.

⁹⁴ Szersze omówienie tego orzeczenia, jak i problemów związanych z zawartą w nim argumentacją – zob. P. Łabieniec, *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczynski, Warszawa 2008, s. 45–55.

⁹⁵ A. Wasilewski, *Aktualizacja porządku prawnego – potrzeby i rygory*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 5, s. 11–13; F. Siemieński, *Jak daleko nam do państwa prawa? Pytania na marginesie postanowienia U. 1/92 Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994, s. 97–109.

tucyjnego podtrzymano konstrukcję dookreślenia norm prawnych przez kodeksy etyki zawodowej, stając jednocześnie na stanowisku, iż normy te „ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych, należą [...] do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego) i uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego [...] ze względu na ustawę”⁹⁶. W literaturze podjęto także inne próby ujęcia relacji między normami prawnymi a kodeksami etyki zawodowej.

Po pierwsze, uznaje się niekiedy, iż kodeksy etyki zawodowej mają obecnie po prostu nielegalny charakter. Jak twierdzi jeden z autorów „[...] normy konstytucyjne w ogóle nie dopuszczają dzisiaj możliwości funkcjonowania kodeksu w dotychczasowym kształcie i przypisywanej mu randze [...]”⁹⁷. Jednym z powodów przyjęcia takiego stanowiska jest fakt, iż kodeks wkracza w materie zarezerwowane dla ustaw i rzeczywiście przez ustawy regulowane⁹⁸. Rozwiązanie takie czyni jednak jakiegokolwiek mówienie o samoregulacji iluzoryczne i powoduje rezygnację z autonomii określonego podsystemu społecznego, całość decyzji o jego funkcjonowaniu pozostawiając legislatywie. Warto także zaznaczyć, iż pogląd ten został sformułowany przy okazji kolejnej burzliwej dyskusji nad zmianami Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Po drugie, można próbować udowodnić tezę, że kodeksy etyki zawodowej mają charakter aktów prawa wewnętrznego, w ich przypadku bowiem katalog źródeł prawa jest otwarty. Ma to tę zaletę, że akty prawa wewnętrznego muszą być wydawane na podstawie ustawy i być zgodne z prawem powszechnie obowiązującym, zachowane są więc wymogi bezpieczeństwa prawnego. Należy jednak zauważyć, iż w stanowisku tym kryją się poważne zagrożenia dla tegoż bezpieczeństwa. Konstytucja stanowi bowiem, iż te, tzw. *interna*, „obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty”⁹⁹. Można mieć poważne wątpliwości, czy stosunek między członkami i organami samorządu zawodowego to organizacyjna podległość, ponieważ celem samorządu zawodowego jest reprezentowanie osób wykonujących dany zawód oraz sprawowanie pieczy nad należytym

⁹⁶ Wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45.

⁹⁷ J. Wyrembak, *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10, s. 44.

⁹⁸ Tamże, s. 41.

⁹⁹ Art. 93 ust. 1 Konstytucji RP.

wykonywaniem zawodu¹⁰⁰. Jeśli nawet zaakceptować, że z celów samorządu zawodowego wynika taki, a nie inny stosunek między jego członkami i organami, to powstaje pytanie, na ile cele te są odmienne od innych rodzajów samorządów, na przykład samorządu terytorialnego, co oczywiście prowadziłoby do absurdalnych konsekwencji.

Na podstawie powyższej rekonstrukcji polskich sporów o kodeksy etyki zawodowej należy zauważyć, że w dyskusji reprezentowane są w zasadzie tylko dwa stanowiska, które można scharakteryzować jako monistyczne i dualistyczne. Monizm należy w tym przypadku rozumieć jako pogląd uznający prawo za jedyną kategorię normatywną, która może regulować diskutowane materie. Nie wyklucza ono istnienia także innych rodzajów norm, ale jeśli prawo pozytywne nakazuje regulować lub reguluje określony obszar społeczny, to należy odrzucić inne normy w tym zakresie. Każde odwołanie się do innych niż prawne norm oznacza ich włączenie do systemu prawnego. Stworzenie kodeksu etyki zawodowej i stosowanie go przez organy władzy publicznej oznacza więc legalizację tej etyki. Dualizm natomiast zakłada istnienie, obok prawa, drugiego systemu normatywnego, który bywa określany jako sfera norm moralnych, etycznych lub deontologicznych. Pogląd ten w zakresie konsekwencji praktycznych od monizmu różni się – najogólniej rzecz ujmując – tym, iż odesłanie do norm innych niż prawne nie powoduje zatracenia ich tożsamości i inkorporacji do systemu prawnego. Zamiast legalizacji oznacza to po prostu istnienie swoistych związków funkcjonalnych¹⁰¹. W przytoczonych orzeczeniach, przyjmując oryginalną konstrukcję do określania norm prawnych przez normy etyczne, Trybunał Konstytucyjny stanął na takim właśnie stanowisku.

Stanowiska te można przełożyć na dyskusję o deontologii jeszcze w inny sposób. Otóż moniści twierdzą, iż przyjęcie przez organizację zawodową określonego kodeksu etyki zawodowej ma charakter konstytutywny i tworzy normy prawne. Dualiści natomiast stoją na stanowisku, iż takie przyjęcie ma charakter deklaratoryjny w stosunku do norm etycznych. Moim zdaniem, oba poglądy są błędne i prowadzą do komplikacji praktycznych, oba bowiem eliminują kodeks etyki zawodowej jako źródło

¹⁰⁰ Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁰¹ Na temat różnych rodzajów związków między prawem i moralnością zob. H. Jankowski, *Prawo i moralność*, Warszawa 1968; W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989.

norm. Pierwsze, ponieważ prowadzi do uznania kodeksu za nieznajdujący podstawy prawnej i w związku z tym niewiązący, jeśli nie mieści się on w katalogu źródeł prawa, drugie natomiast, ponieważ w przypadku zawarcia w nim treści sprzecznych z przyjmowaną koncepcją moralności – a doświadczenie wskazuje, że nie jest łatwo przyjąć takową w zbiorowościach ludzkich, a następnie konsekwentnie ją stosować – może prowadzić do konieczności uznania kodeksu za akt sprzeczny z normami moralnymi. Oba ujęcia stawiają więc kodeksom etyki zawodowej wymagania, których te, co do zasady, nie są w stanie spełnić ani osobno, ani jednocześnie. Dlatego też wydaje się, że należy poszukiwać innych rozwiązań statusu kodeksów etyki zawodowej, przy czym atrakcyjną propozycją w tym zakresie wydaje się przyjęcie stanowiska pośredniego, opierającego się na zaliczeniu omawianych aktów do miękkiego prawa.

Aby lepiej stanowisko to zrozumieć, należy zauważyć, że do negatywnych aspektów legalizacji w przyjętym tu rozumieniu należy także nieadekwatność metody regulacji do jej przedmiotu, proces ten prowadzi bowiem do sformalizowania powinności zawodowych w sposób zupełny, na takich samych zasadach jak w przypadku innych obowiązków prawnych, a więc znajduje tu zastosowanie zasada „co nie jest zakazane lub nakazane jest dozwolone”. Jednakże w przedmiocie etycznego, a więc np. uczciwego, rzetelnego i godnego zachowania trudno przewidzieć wszelkie możliwe sytuacje, które mogą stanowić naruszenie tych zasad. Mało tego, normy tego typu wymagają szczególnej woli przestrzegania ze strony ich adresatów, co z punktu widzenia psychologii społecznej wymaga identyfikacji z wartościami leżącymi u podstaw tych norm, a to jest możliwe jedynie w przypadku środowiskowego konsensusu wszystkich osób wykonujących dany zawód wokół tychże wartości. Wymaga to więc istnienia wspólnoty wartości, a nie tylko wspólnoty interesów wśród przedstawicieli grupy zawodowej. Skuteczność prawa jako instrumentu formowania takiej wspólnoty i jej etycznych standardów ma więc wyraźne granice¹⁰².

Jak więc należy rozumieć kodeksy etyki zawodowej, aby można było uznać, iż metoda regulacji odpowiada jej przedmiotowi, którym są

¹⁰² H. Izdebski, *Granice prawa jako instrumentu kształtowania standardów zachowań w służbie publicznej*, w: *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004.

obowiązki moralne prawników, oraz w jaki sposób należy ocenić proces legalizacji etyki prawniczej? Wydaje się, że należy przyjąć, iż są one czymś pośrodku „między prawem a sumieniem”, w związku z czym mają pewne cechy zarówno prawa, jak i moralności. O ile bowiem prawo jest obiektywnym w stosunku do jednostki standardem postępowania, a sumienie ma charakter jednostkowy – i, co za tym idzie, subiektywny – o tyle kodeksy etyki zawodowej w stosunku do prawa mają charakter subiektywny, a w stosunku do sumienia obiektywny. Dzieje się tak, ponieważ postanowienia kodeksu są wyrazem wspólnoty wartości grupy ludzi i efektem procesu samoregulacji, a więc jego adresaci z założenia o wiele bardziej identyfikują się z jego normami, bo uważają je za swoje, jednakże tracą jednocześnie całkowity wpływ na ich treść i uniezależniają je od swoich ocen.

Ta podwójna natura kodeksów etyki zawodowej z jednej strony „utwardza” standardy postępowania zakorzenione w jednostkowym poczuciu moralności, z drugiej „rozmiękcza” normy prawne. Dlatego też rozsądny wydaje się postulat, aby zaliczyć kodeksy etyki zawodowej do miękkiego prawa (*soft law*) rozumianego jako szczególny typ kontroli społecznej, który charakteryzuje się poprzez wskazanie na jego typowe cechy, takie jak specyficzny sposób jego stanowienia w formach samoregulacji, specyfikę jego stosowania w niesformalizowanych procedurach oraz związek przede wszystkim z „miękkimi” sankcjami, za których przykład mogą służyć dolegliwości o charakterze dyscyplinarnym¹⁰³. Zaliczenie kodeksów etyki zawodowej tworzonych przez samorządy i stowarzyszenia zawodowe do instrumentów miękkiego

¹⁰³ Więcej na temat miękkiego prawa zob. H. Izdebski, *Granice...*, s. 82 i n., oraz P. Skuczyński, *Soft law...*, i cytowana tam literatura, a w szczególności F. Beveridge, S. Nott, *A Hard Look on the Soft Law*, w: P. Craig, C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, London–Hague–Boston 1998; R. Bierzanek, „Miękkie” prawo międzynarodowe, „Sprawy Międzynarodowe” 1987, nr 1; G.M. Borchart, K.C. Wellens, *Soft Law in European Community Law*, „European Law Review” 1989, No 14; G. Falkner, *Neues Regieren und Soziales Europa. EU-Mindestregulierung und Soft Law in der Praxis*, Vienna, September 2004; H. Hildenberg, *A Fresh Look at Soft Law*, „European Journal of International Law” 1999, No 3; G.G. Howells, „Soft Law” in *EC Consumer Law*, w: P. Craig, C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, London–Hague–Boston 1998; Ch. Inglese, *Soft Law?*, *Polish Yearbook of International Law* XX/1993; A. Jurcewicz, *Rola „miękkiego prawa” w praktyce instytucjonalnej Wspólnoty Europejskiej*, w: *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998; J. Marquier, *Soft Law: Das Beispiel des OSZE-Prozesses – Ein Beitrag zur völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre*, Bonn 2004.

prawa zdaje się rozwiązywać wiele problemów związanych z ich statusem. Najogólniej mówiąc, umożliwia to ocenę treści kodeksu zarówno z punktu widzenia zgodności z normami prawnymi, jak i etycznymi, nie przyznaje się więc organizacji zawodowej ani kompetencji do tworzenia twardego prawa, ani patentu na odkrywanie norm etycznych. Dzięki temu możliwe jest także rozwijanie teorii etyki zawodowej, w tym etyki prawniczej, które nie będą ograniczać zakresu obowiązków zawodowych jedynie do wyrażonych w treści tych kodeksów.

1.4.2. Profesjonalizacja

Profesjonalizacja etyki prawniczej to proces prawdopodobnie jeszcze bardziej złożony od jej jurydyzacji. Po pierwsze, w oczywisty sposób jest on efektem szerszego zjawiska profesjonalizacji samej pracy prawniczej, a więc jej swoistego „uzawodowienia”, które można przeciwstawić amatorskiemu zajmowaniu się prawem jako dodatkowym zajęciem. W ramach tego procesu można wyróżnić takie jego aspekty, jak standaryzacja, specjalizacja i komercjalizacja pracy prawniczej, które nie mogą pozostać bez wpływu na etykę prawniczą i wykształcone w ramach jej tradycji pojęcia i normy. Po drugie, profesjonalizację należy rozumieć jako efekt wpływu profesjonalizmu, rozumianego jako wzorzec charakterystycznego sposobu życia właściwego grupie społecznej wykonującej w sposób najemny zajęcia wymagające wysokich kwalifikacji i żyjącej w wielkich miastach. Wzorzec ten obejmuje między innymi tak ważne w każdej etyce zawodowej elementy, jak stałe podnoszenie kwalifikacji czy najwyższa rzetelność w wypełnianiu obowiązków. Jest to więc swego rodzaju ideologia dobrego wykonywania zawodu, głęboko związana z wcześniejszą mieszczańską wizją dobrego życia poprzez uczciwą i ciężką pracę.

1.4.2.1. Kryteria profesji

Wyuczony i wykonywany zawód to jedna z kategorii decydujących o życiu współczesnego człowieka w bardzo wielu aspektach. Determinuje on, przynajmniej częściowo, nie tylko sposób spędzania przez ludzi czasu pracy, lecz także czasu wolnego, ich aspiracje, zainteresowania i uczucia. Wpływa na wykonywanie przez nich ról społecznych

oraz miejsce w strukturze społecznej¹⁰⁴. Jak duży jest to wpływ, pozostaje kwestią kontrowersyjną, choć co do jednego wydaje się panować zgoda – jest on coraz większy i wykracza już daleko poza stosunki ekonomiczne, obejmując także inne sfery – na przykład obyczajów czy polityki¹⁰⁵. Znaczenie etyki zawodowej w praktyce różnych zawodów można traktować jako argument na rzecz tezy, że wpływ ten ma miejsce także w przypadku moralności.

Oczywiste jest, że nie istnieje raz na zawsze dana lista zawodów, a profesjonalizacji nieustannie ulegają jedne zajęcia, inne z kolei się deprofesjonalizują. W jeszcze innych przypadkach ma miejsce integracja polegająca na łączeniu różnych zawodów. Przemiany w tym zakresie są szczególnie widoczne w ostatnich dziesięcioleciach w zawodach prawniczych w państwach europejskich. Przykładowo we Francji miało miejsce znaczne uproszczenie struktury zawodów prawniczych poprzez wchłonięcie przez adwokaturę mniejszych zawodów. Integracja ta była procesem świadomym i zaplanowanym, a możliwym w dużym stopniu ze względu na siłę tradycji etyki prawniczej francuskich adwokatów¹⁰⁶. W Polsce natomiast można odnotować proces odwrotny – powstawanie nowych zawodów, które mają coraz bardziej wyspecjalizowany charakter. Istnieją także tendencje polegające na upodabnianiu do siebie niektórych zawodów, przynajmniej w zakresie świadczonej pomocy prawnej, z różnych względów tendencje te nie prowadzą jednak do ich integracji¹⁰⁷.

Procesy te dotyczą nie tylko zawodów prawniczych, lecz całej, nieustannie zmieniającej się w związku z tym, struktury zawodowej. Opisanie tej struktury i wskazanie w niej miejsca zawodów prawniczych, czy też zawodów odwołujących się do etyki zawodowej w ogóle, wydaje się potrzebne z kilku względów. Przede wszystkim, jeśli mowa jest o etyce zawodowej, powstaje kwestia, czym jest zawód oraz które jego cechy umożliwiają racjonalną dyskusję o etyce konkretnego zawodu.

¹⁰⁴ E. Łojko, *O roli zawodów prawniczych w dzisiejszym społeczeństwie*, „Palestra” 1997, nr 3–4, s. 52.

¹⁰⁵ Por. E. Łojko, *Role i zadania prawników w zmieniającym się społeczeństwie*, Warszawa 2005, s. 15.

¹⁰⁶ J. Leubsdorf, *Man in His...*, s. 112 i n.

¹⁰⁷ Na temat potrzeby i przeszkód w integracji polskich adwokatów i radców prawnych, por. Cz. Jaworski, *O integracji zawodów prawniczych i nie tylko*, „Palestra” 1998, nr 9–10, s. 120–127.

Istotne jest także, jakie elementy zawodu wpływają na treść danej etyki zawodowej oraz co pozwala mówić o pewnych grupach etyk obejmujących różne zawody, jak na przykład etyka zawodów medycznych czy etyka zawodów prawniczych. Aby odpowiedzieć na te pytania w kontekście niniejszych rozważań, należy wcześniej ustalić, które aspekty profesjonalizacji mają wpływ na tradycje etyki prawniczej, a które są z tego punktu widzenia irrelewantne.

Stosunkowo prostym i jednocześnie użytecznym narzędziem opisu struktury zawodowej wydaje się uszeregowanie zawodów w niej występujących. Możliwe jest tworzenie skali zawodów według różnych kryteriów – formalnego wykształcenia, osiąganych dochodów czy społecznego prestiżu. Można założyć, iż zawody mające własną etykę zawodową będą zajmowały najwyższe miejsca w prawie każdej skali, ponieważ fakt posiadania takiej etyki, mniej lub bardziej bezpośrednio, przekłada się na funkcjonowanie danego zawodu w społeczeństwie i możliwość osiągnięcia sukcesu przez jego przedstawicieli. Do szerszej grupy takich właśnie zawodów – tradycyjnie nazywanych profesjami – należą także zawody prawnicze, choć ich status w jej ramach bywa różny. To zróżnicowanie w ramach samych profesji oznacza, że zajmują one nie tyle jedno określone miejsce na owej skali, ile pewien jej wycinek obejmujący górne wartości¹⁰⁸. Takie ujęcie pozwala skonstruować zarówno model historycznego rozwoju zawodów prawniczych, jak i ich modele w konkretnych współczesnych społeczeństwach. Profesjonalizacja jest więc procesem, w którym dane zajęcie spełnia kolejne kryteria profesji i zajmuje coraz wyższe miejsce na ich skali. Omówienie tych kryteriów będzie więc zarazem prezentacją węzłowych punktów zamykających kolejne etapy tego procesu.

Pierwszym kryterium profesji jest wyróżnienie zajęcia, które jest wykonywane w ramach zawodu, czyli specjalizacja. Zajęcie takie musi być przede wszystkim wyraźnie odróżnialne od innych, co oczywiście nasuwa pytanie o kryteria takiego odróżnienia. W przypadku zawodów prawniczych funkcjonują dwa typy podziałów wykonywanych zajęć, na podstawie których można owe kryteria zrekonstruować. Z jednej strony, występuje podział na prawników, którzy orzekają, oskarżają, bronią, reprezentują, doradzają, negocjują, egzekwują itp. Możliwość

¹⁰⁸ W.E. Moore, *The Professions: Roles and Rules*, New York 1970, s. 4–6.

łączenia niektórych z tych zajęć nie unieważnia samego podziału. Z drugiej strony, można mówić o specjalizacji ze względu na zakres spraw, w których czynności te są dokonywane, na przykład sprawy dotyczące prawa rodzinnego, prawa pracy czy patentów. Można więc mówić o kryterium pełnionej funkcji oraz niezbędnej wiedzy jako podstawach prawniczej specjalizacji¹⁰⁹. Należy zauważyć, że warunkiem tak rozumianej specjalizacji jest swego rodzaju powtarzalność wykonywanych czynności, co w ogóle pozwala mówić o nich jako o zajęciu. Formowanie się zespołu takich powtarzalnych czynności może być ujęte jako standaryzacja i jest warte podkreślenia, że ich dokonywanie jest koniecznym warunkiem mówienia w ogóle o zawodzie.

Drugim kryterium profesji jest komercjalizacja. W przeciwieństwie do specjalizacji, która jest kryterium różnicującym wszystkie zawody, komercjalizacja stanowi o aspekcie, w którym wszystkie zawody są do siebie podobne. Oznacza ona, iż wykonywanie owego wyspecjalizowanego zajęcia jest podstawowym źródłem zarobkowania i utrzymania osób je wykonujących i „choć w wymiarze obiektywnym zarobki różnicują ludzi w strukturze dochodów (podział na bogatych i biednych), to w wymiarze subiektywnym – ujednolicają ich ze względu na jeden w zasadzie, najważniejszy motyw podejmowania działalności zawodowej – a mianowicie uzyskania zapłaty za pracę”¹¹⁰. Należy zaznaczyć, że w tym miejscu powstaje jeden z ważniejszych problemów przemian pracy prawniczej i tradycji jej etyki, ponieważ komercjalizacja narusza wizerunek prawnika jako przedstawiciela zawodu, który „nie jest uważany za człowieka dążącego do osobistych korzyści, lecz za człowieka świadczącego usługi swym [...] klientom lub służącego wartościom pozaosobistym [...]”. W związku z tym niektórzy uważają wolne zawody „nawet za zwykłą pozostałość średniowiecznych gildii, która w miarę postępującej komercjalizacji zniknie prawdopodobnie jako odrębna struktura”¹¹¹.

Trzecim kryterium profesji jest fachowość i organizacja wykonywanej pracy. Oznacza to przede wszystkim istnienie norm wykonywania zawodu, których przestrzeganie może być wymagane od jego

¹⁰⁹ Tamże, s. 36.

¹¹⁰ T. Parsons, *Spojrzenie socjologa na zawód prawnika*, w: tenże, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa 1972, s. 476; E. Łojko, *Role i zadania...*, s. 16–18.

¹¹¹ T. Parsons, *Wolne zawody a struktura społeczna*, w: tenże, *Szkice...*, s. 27.

przedstawicieli. Normy te są ustalane i egzekwowane przede wszystkim w ramach organizacji zawodowej przez innych członków danego zawodu¹¹². Najbardziej rozpowszechnioną formą takiej organizacji jest samorząd zawodowy, który swoją funkcję realizuje przede wszystkim dzięki uprawnieniom do regulowania wykonywania zawodu, prowadzenia naboru w jego szeregi oraz poprzez odpowiedzialność dyscyplinarną usuwania z niego osób niespełniających stosownych wymogów.

Skuteczne sprawowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu leży nie tylko w interesie klientów czy, szerzej, interesie publicznym, lecz także w dobrze pojętym interesie samego zawodu, dlatego też organizacje zawodowe traktowane są jako podmioty wyrażania interesu danego zawodu. Wiąże się z tym ryzyko przekształcenia takich organizacji w swego rodzaju „związki zawodowe” wolnych zawodów i można wskazać dwa najważniejsze współcześnie tego powody. Z jednej strony bowiem, można zaobserwować przemiany w strukturze klientów korzystających z usług prawników – coraz częściej są to klienci zorganizowani, świadomi swoich wymagań i standardów pracy prawniczej, jakich oczekują – i to relacje „handlowe” z nimi coraz częściej kształtują normy fachowości. Z drugiej strony, zauważalny jest spadek znaczenia kategorii egzaminów zawodowych czy licencji, coraz rzadziej bowiem są one potwierdzeniem fachowych umiejętności w specjalistycznych dziedzinach, na które występuje znaczny popyt, a ich brak nie stoi na przeszkodzie w świadczeniu usług¹¹³. Komerccjalizacja i specjalizacja wpływają więc znacząco na kolejne kryteria profesji.

Czwartym kryterium profesji jest pojawienie się edukacji zawodowej. Przybiera ona różne formy i trwa w związku z tym krócej lub dłużej, w każdym przypadku jednak można wskazać w jej ramach trzy punkty. Po pierwsze, ma ona za cel przyswojenie sobie przez adeptów zawodu pewnego zakresu wiedzy teoretycznej, zarówno specjalistycznej, jak i ogólnej. Po drugie, ma ona, przynajmniej w pewnej części, charakter aplikacyjny, tj. służy nabyciu przez kształcących się umiejętności, które umożliwią im praktykowanie danego zawodu. Po trzecie, łączy się ona z socjalizacją zawodową, a więc wprowadzeniem jej uczestników

¹¹² W.E. Moore, *The Professions...*, s. 7–10.

¹¹³ Tamże, s. 64–65.

do świata wartości i norm danego zawodu oraz uformowanie ich cech charakteru czy osobowości niezbędnych w zawodzie. W przypadku zawodów prawniczych istnieją różne modele takiej edukacji: począwszy od amerykańskich szkół prawa (*law school*) po europejskie połączenie studiów uniwersyteckich i aplikacji zawodowej¹¹⁴. Warte podkreślenia jest także pojawienie się nowych, choć jedynie pomocniczych, form kształcenia prawników, jak na przykład edukacja kliniczna, łącząca jednocześnie nabywanie wiedzy teoretycznej i umiejętności praktycznych ze współpracą z klientami, innymi prawnikami oraz pracą *pro bono*¹¹⁵.

Wszystkie te aspekty edukacji profesji są niezmiernie ważne, a usunięcie któregoś z nich może być niebezpieczne z punktu widzenia funkcjonowania zawodu. Wobec pojawiających się tu i ówdzie postulatów uczynienia kształcenia prawniczego bardziej praktycznym i rezygnacji ze, jak podkreślają zwolennicy takich reform, zbędnych i jedynie obciążających studentów wątków teoretycznych, szczególnie godne podkreślenia jest, iż rola uniwersytetów i realizowanych w nich programów prawniczego nauczania jest głębsza niż mogłoby się to na pierwszy rzut oka wydawać. Polega ona bowiem przede wszystkim na sprawowaniu swego rodzaju depozytu nad tym, co „uniwersalne”, zarówno w aspekcie całej kultury, jak i profesji. Dlatego też, z jednej strony, dzięki zaliczeniu zawodów prawniczych do tzw. *learned professions*, w których rozpoczęcie specjalistycznej edukacji wymaga wykształcenia ogólnego¹¹⁶, można przeciwdziałać tendencji do kulturowej izolacji prawników, z drugiej natomiast, dzięki połączeniu badań i dydaktyki, które zapewniają, że adepci zawodu uczą się zarówno tego, czego uczono się jeszcze pokolenie wcześniej, jak i tego, czego wymaga się od nich na egzaminach zawodowych obecnie, oraz tego, co jest krytyczne i postulatywne w stosunku do praktyki, można w skali całego środowiska zawodowego budować równowagę konserwatyizmu i innowacyjności¹¹⁷.

¹¹⁴ Prezentację tych modeli, ich konwergencji oraz krytykę polskiej edukacji prawniczej, zob. F. Zoll, *Jaka szkoła prawa?*, Warszawa 2004.

¹¹⁵ Zob. Ł. Bojarski, *Cele działania uniwersyteckich poradni prawnych*, w: *Studencka poradnia prawna. Idea–organizacja–metodologia*, Warszawa 2005, s. 1–23.

¹¹⁶ W.E. Moore, *The Professions...*, s. 71.

¹¹⁷ Tamże, s. 74.

Piąte kryterium profesji, czyli zorientowanie na usługi czy służbę, zdaje się jeszcze mocniej uzasadniać powyższe stwierdzenie. Jeśli bowiem zadaniem profesji jest świadczenie usług doniosłych społecznie i zaspokajanie w ten sposób ważnych społecznych potrzeb, to wypełnienie tego zadania będzie możliwe tylko wtedy, gdy ich przedstawiciele będą przestrzegać trzech grup norm: kompetencji, sumiennosci i zaufania¹¹⁸. Waga kompetencji zawodowej ujawnia się przede wszystkim w sytuacjach nowych i nietypowych, które wymagają dokonania czynności wykraczających nie tyle poza wyspecjalizowaną dziedzinę, ile poza zestandaryzowany zestaw takich czynności. Problem znany prawnikom pod popularnym w ostatnich latach pojęciem *hard cases* jest argumentem za ogólnym i teoretycznym wykształceniem zawodowym, ponieważ tylko dzięki takiemu przygotowaniu profesjonalista jest w stanie wykreować zestaw czynności służący rozwiązaniu nowych problemów¹¹⁹. Z kolei sumiennosc pozwala w podobny sposób wykraczać poza standardy fachowego postępowania, szczególnie gdy są one niejasne lub niejednoznaczne. Taka sytuacja ma często miejsce w związku z interpretacją kodeksów etyki zawodowej, które ze swej istoty nie są w stanie przewidzieć wszelkich dylematów, pojawiających się w praktyce zawodowej. Oznacza to uzupełnienie ścisłych reguł postępowania o swego rodzaju cnoty czy postawy, które umożliwiają ich odczytywanie i stosowanie.

Szczególne miejsce w tym kryterium profesji zajmuje zaufanie¹²⁰. Najogólniej rzecz biorąc, zaufanie jest stosunkiem faktycznym, który może występować między jednostkami i grupami jednostek. Jego wagę podkreśla się, twierdząc, iż minimum zaufania między członkami społeczeństwa jest w ogóle konieczne do jego istnienia, a im więcej zaufania między ludźmi, tym społeczeństwo lepiej funkcjonuje, odpadają bowiem koszty związane z funkcjonowaniem systemu zabezpieczeń, sankcji i kontroli, przez co wytwarza się kapitał społeczny¹²¹. Zasada zaufania jest jedną z najważniejszych zasad etyki prawniczej i zarazem źródłem wielu innych jej zasad, a jak bardzo jest ona ważna,

¹¹⁸ Tamże, s. 13–15.

¹¹⁹ Tamże, s. 55.

¹²⁰ Rozwinięcie niniejszych uwag, zob. P. Skuczyński, Warszawa 2006, *Zaufanie (lojalność)*, w: *Etyka zawodów...*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 98–105.

¹²¹ F. Fukuyama, *Zaufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, Warszawa –Wrocław 1997, rozdz. I.

świadczyc może, choć pośrednio, fakt, iż polski ustawodawca konstytucyjny zdecydował w art. 17 Konstytucji o prawnej ochronie tego zaufania, tworząc konstrukcję zawodów zaufania publicznego¹²², które oczywiście nie pokrywają się z zawodami prawniczymi. Ponadto należy wspomnieć, że w polskim ustawodawstwie notariusz został określony jako osoba zaufania publicznego¹²³.

Szóstym i zarazem ostatnim kryterium profesji jest stan niezależności czy autonomii zawodowej, która nie tylko może być rozmaicie nazywana, ale ma kilka aspektów, szczególnie widocznych na przykładzie zawodów prawniczych. Dlatego też w przypadku tego kryterium profesji można także mówić o „skali w skali”, według której można uszeregować zawody posiadające niezależność w różnym stopniu¹²⁴. Po pierwsze, niezależność zawodu można rozumieć jako jego samoregulację. Oczywiście jest ona możliwa tylko w sprzyjających warunkach instytucjonalnych i politycznych, w których organizacja zawodowa ma przemożny wpływ na standardy wykonywania zawodu i edukację zawodową oraz decyduje, kto zawód będzie wykonywał¹²⁵. W gruncie rzeczy można więc w tym przypadku mówić o autonomii organizacji, na przykład samorządu zawodowego, którego powstanie często uznaje się za ukoronowanie profesjonalizacji. Trzeba jednak pamiętać, że o wiele bardziej trafne jest mówienie o samorządności jako gwarancji niezależności zawodu, a nie jako o jej istocie¹²⁶.

¹²² Zob. klasyczne opracowania, P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego* (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury, w: *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Z. Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 149–163; tenże, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 22–29, oraz H. Izdebski, *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, w: *Etyka zawodów*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 43–56.

¹²³ Art. 2 § 1 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.). Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza rozwija to określenie ustawowe, stanowiąc w § 10, że „notariusz jako osoba zaufania publicznego wyposażona przez Państwo w określone funkcje władcze, winien dokładać starań, aby w działaniach zachować równowagę między publicznym ich charakterem a swym statusem wolnego zawodu”.

¹²⁴ W.E. Moore, *The Professions...*, s. 16.

¹²⁵ R.W. Gordon, *The Independence of Lawyers*, „Boston University Law Review” 1988, No 1, s. 6–7.

¹²⁶ J. Kurczewski, *Kształtowanie się profesji – perspektywa socjologa*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 13.

Po drugie, niezależność można rozumieć jako wykonywanie pracy samodzielnie i na własny rachunek. W tym aspekcie niezależny prawnik to osoba, która sama decyduje o warunkach swojej pracy, gdzie, w jakim czasie i z kim ją wykonuje, a przede wszystkim, jakich klientów i jakie sprawy przyjmuje, ile czasu im poświęca i na jakich zasadach, w ramach stosunków umownych, jest wynagradzana¹²⁷. Wydaje się, że ze względu na tak rozumianą niezależność mówi się o „wolnych zawodach”, które zresztą bywają w języku polskim utożsamiane z profesjami. Takie ujęcie budzi jednak wątpliwości, ponieważ w ramach wspomnianego już zróżnicowania klienteli profesji, a w szczególności ich instytucjonalizacji oraz rozłączenia ról usługobiorcy i płatnika¹²⁸, prawnicy coraz częściej są po prostu zatrudniani na stałych etatach. W przypadku prawników jako przykład można wskazać osoby wykonujące zawód na zasadach tzw. *in-house lawyer*. W Polsce dotyczy to przede wszystkim radców prawnych, którzy jako najbardziej liczny zawód prawniczy wykształcili się właśnie z grupy prawników wykonujących zawód na takich zasadach¹²⁹.

Po trzecie, niezależność – i to jest aspekt łączący profesje, które są wolne w powyższym znaczeniu, z pozostałymi – dotyczy samego wykonywania czynności zawodowych, a więc na przykład treści sporządzanej opinii prawnej lub wydawanego orzeczenia. Mimo to należy odnotować także istotne różnice w niezależności poszczególnych zawodów prawniczych. Atrybut ten zdaje się dotyczyć przede wszystkim sędziów, w których przypadku mowa jest głównie o niezawisłości. Oznacza ona prawo, ale jednocześnie i obowiązek orzekania w sposób całkowicie wolny od jakichkolwiek zewnętrznych czynników, a więc brania pod uwagę racji o charakterze pozaprawnym, oczywiście o ile samo prawo na to nie zezwala lub tego nie nakazuje. Jako że inną zasadą etyki sędziowskiej jest bezstronność, niezawisłość można potraktować jako jej warunek¹³⁰.

¹²⁷ R.W. Gordon, *The Independence...*, s. 8.

¹²⁸ Klasycznym przykładem głębokich przemian profesji ze względu na takie zmiany jest pojawienie się publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które całkowicie zmieniły oblicze zawodu lekarza.

¹²⁹ Por. J. Kurczewski, *Kształtowanie...*, s. 12.

¹³⁰ Por. Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor Kraków 2003, s. 280 i n.; M. Najda, T. Romer, *Etyka sędziowska*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 4.

Trudno dokonać takiego zabiegu teoretycznego w przypadku zawodów prawniczych działających w interesie klienta, czyli na przykład adwokatów, ponieważ, jak się zdaje, mają one wpisaną stroniczość w swoją istotę. Mimo to spotykane jest traktowanie niezależności adwokackiej „jako szczególnego wyróżnika w pracy zawodowej adwokata”, czy wręcz „jako kwalifikatora stanowiącego podstawę etyki adwokata”. Szczególnie eksponowana w tradycji francuskiej etyki prawniczej, oznacza ona niezależność wobec władzy publicznej, sądu, przeciwnika procesowego, innych prawników, ale również klienta, ponieważ tylko wtedy, gdy adwokat będzie formułował swoje opinie w sposób samodzielny i nieskrępowany, będzie mógł umożliwić klientom podejmowanie najlepszych decyzji, a w niektórych przypadkach podejmować najlepsze decyzje w ich imieniu. Zwraca się uwagę na zagrożenia dla tak rozumianej niezależności, które mają źródło w innych kryteriach profesji, w szczególności, po raz kolejny, komercjalizacji, konstatując, iż „adwokat, gdy przestanie z przyczyn ekonomicznych korzystać z prawa odmowy lub prawa rezygnacji, straci część swej duszy, sporą część swej tożsamości, utraci niezależność”¹³¹.

Wskazane powyżej kryteria profesji zawody prawnicze zdają się spełniać od dawna i można założyć, że są w tym zakresie przypadkiem wzorcowym. Jak jednak wskazywano, każde z nich może być spełnione w różnym stopniu i decydować o miejscu konkretnego zawodu na skali struktury zawodowej. Dominacja jednego z nich może prowadzić do swoistych zaburzeń w funkcjonowaniu zawodu, a wydaje się, że dziś szczególnie nasilone są specjalizacja i komercjalizacja; powodują one konfuzję takich kryteriów, jak organizacja, edukacja czy niezależność. Utrzymywanie równowagi między wszystkimi kryteriami profesji i budowanie na tej podstawie swego rodzaju tożsamości całego zawodu, jak i poszczególnych jego członków odbywa się współcześnie przede wszystkim w ramach profesjonalizmu, a więc zespołu poglądów czy idei dobrego wykonywania zawodu.

¹³¹ Cz. Jaworski, *Niezależność i niezawistość*, w: *Etyka zawodów...*, red. H. Izdebski, P. Skuczynski, Warszawa 2006, s. 113–118. Zob. także Cz. Jaworski, *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, „Palestra” 1996, nr 7–8.

1.4.2.2. Misja profesji

Profesjonalizm jako idea dobrego wykonywania zawodu jest próbą pogodzenia wszystkich kryteriów profesji. Jednakże profesje zawsze działają w szerszym kontekście i to on w dużym stopniu wpływa na oblicze profesjonalizmu w przypadku konkretnych zawodów. Na kontekst ten składa się zarówno struktura społeczna, w której zawody mają do wypełnienia mniej lub bardziej ważne funkcje, jak i poglądy i aspiracje jednostek związanych z tym zawodem. Dlatego też profesjonalizm obejmuje nie tylko wewnętrzne pogodzenie kryteriów składających się na profesję, ale także zharmonizowanie ich ze społecznym i jednostkowym kontekstem jej wykonywania, przy czym jest to w zasadzie jedyne możliwe ujęcie, ponieważ „profesjonalizm kształtuje istotny łącznik między nowoczesną walką jednostek o satysfakcję życiową a potrzebami całego społeczeństwa tak, że indywidualne możliwości mogą sprostać wymogom współzależności”¹³².

Można więc powiedzieć, że dobre wykonywanie zawodu w rozumieniu profesjonalizmu nie oznacza tylko dobra według kryteriów fachowego punktu widzenia, lecz również dobro o charakterze społecznym oraz jednostkowym. Innymi słowy „profesja funkcjonuje zarówno dla dobra wspólnego, jak i dla dobra jej członków, inaczej nie jest profesją”¹³³. Brak równowagi w spełnieniu różnych kryteriów profesji prowadzi więc do przewagi jednego z tych dóbr – względnie interesów – kosztem drugiego. Tradycyjnie owo przeciąganie punktu ciężkości profesji wyraża się w kategoriach powołania, które wskazuje jednoznacznie na pozaindywidualny cel wykonywania zawodu, oraz kariery, która wiąże się z interesem osobistym, jeśli nie wręcz egoistycznym¹³⁴. Kiedy mówi się o kryzysie profesjonalizmu, ma się zazwyczaj na myśli historyczne szerokie przechodzenie w motywach wyboru zawodu oraz racjach różnych indywidualnych wyborów i preferencji w toku życia zawodowego, od myślenia w kategorii powołania do kategorii kariery.

Równowaga różnych kryteriów, o których jest tu mowa, oznaczana jest zazwyczaj za pomocą pojęcia „integralność” (*integrity*). Ze względu na

¹³² W.A. Sullivan, *Work and Integrity. The Crisis and Promise of Professionalism in America*, New York 1995, s. xvi–xvii.

¹³³ Tamże, s. 5.

¹³⁴ Tamże, s. 6.

jego filozoficzne osadzenie, będzie o nim jeszcze mowa. W tym miejscu należy jedynie wspomnieć, że ma ono kilka aspektów¹³⁵. Po pierwsze, może być rozumiane jako integralność moralna, która nie oznacza więcej niż obowiązek zachowania moralnej spójności w sądach i czynach. Jest to postulat stosowania jednolitych standardów w ocenach moralnych czynów swoich i innych ludzi. Szczególną formą tak rozumianej integralności moralnej jest jedność myśli, słów i czynów, a więc unikanie postępowania pozornie kierowanego określonymi intencjami, gdy w rzeczywistości są one zupełnie inne. Między tak rozumianą integralnością a zaufaniem występuje bezpośredni związek. Nie służy wzajemnemu zaufaniu na przykład ukrywanie własnych intencji przez prawnika z jednej strony i zapewnienia o trosce o interes klienta z drugiej. Możliwa jest oczywiście także sytuacja odwrotna, kiedy to klient zachowuje się wobec prawnika nielojalnie, naruszając zasadę integralności moralnej.

Po drugie, chodzi o integralność zawodową, która może być wywiedziona z integralności moralnej. W formule pozytywnej oznacza ona, że przedstawicielem własnego zawodu jest się niezależnie od roli, w jakiej się w danej chwili występuje. Innymi słowy, na przykład sędzią czy adwokatem jest się przez cały czas, co wiąże się z możliwością oceniania postępowania prawnika według tych samych kryteriów nie tylko w jego działalności zawodowej, ale i w działalności publicznej oraz w życiu prywatnym. W formule negatywnej natomiast integralność zawodową należy wiązać z unikaniem konfliktu społecznego, w szczególności konfliktu ról i konfliktu interesów. Zasady dotyczące unikania tych konfliktów zawierają zazwyczaj kodeksy etyki zawodowej, wychodzące od ogólnej formuły, iż z danym zawodem prawniczym nie można łączyć takich zajęć, które uwłaczałyby godności zawodu, obniżały jego prestiż lub ograniczałyby jego niezależność.

Po trzecie, integralność zawodu – to ostatni, lecz równie ważny jak poprzednie aspekt zasady integralności. Najogólniej mówiąc, jest to przeniesienie integralności moralnej i zawodowej na grunt obowiązków całego środowiska zawodowego, które powinno stosować jednolite standardy moralne wobec wszystkich swoich członków oraz

¹³⁵ Zob. także P. Skuczyński, *Integralność*, w: *Etyka zawodów...*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 105–112.

w stosunkach ze społeczeństwem, któremu zawdzięcza ono swoją szczególną pozycję i które powierzyło mu w zaufaniu ochronę i decydowanie o najważniejszych dla człowieka dobrach. Utrzymaniu integralności zawodu służy wiele zasad. Są to przede wszystkim obowiązki związane z wykrywaniem i karaniem przewinień dyscyplinarnych. Oparte są one na założeniu, iż tylko współpraca całego środowiska prawniczego jest w stanie umożliwić owo wykrywanie i karanie nieetycznych zachowań, natomiast brak realizacji zasady integralności zawodu może prowadzić do podważenia zaufania do całego środowiska prawniczego. W państwach, w których zasada integralności zawodu jest doceniana, tj. przede wszystkim w państwach anglosaskich, istnieje zazwyczaj jedna organizacja (korporacja) prawników, która – niekoniecznie na zasadzie obligatoryjności – zrzesza wszystkich wykonujących zawód. Nie oznacza to, iż nie jest ona zróżnicowana wewnętrznie, przede wszystkim według podziału na osoby wykonujące zawód w sposób wolny i w ramach służby publicznej.

W każdym ze swych wymiarów integralność wiąże się więc z relacją jednostki do społeczeństwa, lub po prostu sposobem funkcjonowania jednostki w społeczeństwie. W związku z tym warto również skonstatować, iż „autentyczna profesja może zapewnić nie tylko silne poczucie tożsamości, ponieważ poza dostarczeniem źródła utrzymania, jest sposobem życia związanym z dobrem publicznym. Jest czymś, wokół czego można budować własne życie”¹³⁶, a jednocześnie „ani bodźce ekonomiczne, ani technologia, ani kontrola administracyjna nie okazały się być skuteczną alternatywą dla zobowiązania do integralności zawartym w ideałach profesjonalizmu”¹³⁷. Jednak pod wpływem tych właśnie czynników profesjonalizm przyjmował różne oblicza, a z nim integralność i oparty na niej typ tożsamości czy styl życia. Szczególnie widoczne jest to w przypadku zawodów prawniczych. Niezależnie bowiem, czy przyjmie się pogląd, że prawnik powinien być szczególnie zaangażowany w sprawy swoich klientów i prezentować w tym zakresie swoisty aktywizm, czy też powinien zachowywać w stosunku do nich dystans i rezerwę, zawsze powstanie problem integralności wykony-

¹³⁶ W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 6.

¹³⁷ Tamże, s. xvi.

wanego zawodu z życiem pozazawodowym, zarówno wewnętrznym, jak i obejmującym relacje z innymi ludźmi¹³⁸.

Pierwszym historycznie modelem profesjonalizmu – również prawniczego – jest ten związany z protestantyzmem. Jak powszechnie wiadomo dzięki pracom Maxa Webera, protestancki etos pracy stał się fundamentem kapitalizmu w jego wczesnej fazie. Na etos ten składały się między innymi takie elementy, jak „pojmowanie zawodu jako powołania, szacunek dla ciężkiej i wytrwałej pracy będącej sposobem życia, ograniczenie konsumpcji wynikające z uznania ascetyzmu za wartość, poddanie działań racjonalnej kalkulacji, indywidualizm i poczucie autonomii w [...] wykonywanej pracy”¹³⁹. W przypadku omawianych zawodów szczególnie ważny element powołania, od którego pochodzi sam termin „profesja”, a który oznacza, iż dany zawód wybiera się nie tyle ze względu na konieczność zarobkowania, lecz ponieważ jest się samemu przez zawód wybranym¹⁴⁰. Dlatego też niektórzy, jak na przykład Herbert Spencer, pierwszej profesji doszukiwali się w stanie duchownym, a inni szukając ich genealogii, wspominają nawet o szamanach¹⁴¹.

Prawniczy profesjonalizm w tym kształcie formował się przede wszystkim w zdominowanej przez kalwinizm i posiadającej silne instytucje kościelne i państwowe Nowej Anglii. Prawnicy, obok teologów, byli tam grupą budującą oblicze nowego społeczeństwa, ich funkcją, określaną jako misja, było więc bezpośrednie działanie w interesie publicznym, poprzez szerzenie sprawiedliwości¹⁴². Jak wspomniano przy okazji omawiania źródeł amerykańskiej tradycji etyki prawniczej, konsekwencją takiego zdefiniowania funkcji prawników był tzw. *justice-centred* model wykonywania zawodu, który cechował moralizm oznaczający w przypadku adwokatów, że granice dopuszczalnego działania

¹³⁸ Na temat zaangażowania po stronie klienta i problemu, w związku z którym wspomniany dylemat znany jest w Polsce najszerzej, tzn. problemu tzw. adwokatów mafii, zob. P. Kruszyński, *Etyka adwokacka jako granica dopuszczalności działania obrońcy w procesie karnym*, w: *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002.

¹³⁹ K. Romaniszyn, *Rzecz o pracy i konsumpcji. Analiza antropologiczna*, Kraków 2007, s. 23.

¹⁴⁰ W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 12.

¹⁴¹ W.E. Moore, *The Professions...*, s. 25–34.

¹⁴² W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 32.

na rzecz klienta stanowią standardy moralne, a więc wykluczone było zarówno przyjmowanie przez prawników spraw niesprawiedliwych, jak i odwoływanie się do niemoralnych metod, choćby zdawały się one legalne. Profesjonalny prawnik powinien być więc niezależny, godny zaufania, wszechstronny, a wymiar komercyjny swej pracy traktować jedynie jako gratyfikację będącą efektem dobrze wykonywanego powołania. Warto także zaznaczyć, iż mimo nasuwających się skojarzeń, w przeciwieństwie do francuskiej etyki prawniczej, trudno doszukać się w tym ujęciu profesjonalizmu takich elementów, jak elitarny czy arystokratyczny charakter adwokatury, tak jak trudno traktować ją jako przeciwwagę dla państwa. Nie bohaterskie czyny, lecz ciężka praca była formą działania prawników tego okresu, a ich dochód był nie sprawą honoru, lecz uczciwą zapłatą za wykonaną pracę.

Drugi model profesjonalizmu również najłatwiej zrekonstruować na przykładzie amerykańskich prawników, pojawił się on bowiem wskutek kryzysu, a w zasadzie na gruzach poprzedniego modelu, który został dość brutalnie zniszczony przez dynamiczne procesy polityczne, społeczne i gospodarcze. Należą do nich przede wszystkim populistyczna kampania prezydenta Andrew Jacksona, wojna secesyjna oraz forsowna industrializacja i idące za nimi przemiany w strukturze społecznej. Ta pierwsza, opierając się na skrajnym demokratyzmie, zlikwidowała wszelkie nierówności, które mogły uchodzić za przywileje, a więc także doniosłą rolę prawników w budowie społeczeństwa, ich samorządność itp. Istotą tak rozumianego demokratyzmu był brak jakichkolwiek ograniczeń indywidualnych możliwości ekonomicznego rozwoju jednostki¹⁴³. Dzięki temu rozpoczęły się gwałtowne procesy wzrostu gospodarczego, które zahamowane w czasie wojny secesyjnej, od jej zakończenia przybrały jeszcze bardziej na sile. Zaczął formować się kapitalizm korporacyjny.

Nieskrępowana niczym działalność stała się udziałem także prawników i ukształtowała nowy typ profesjonalizmu. Zaczęli oni ponownie odgrywać doniosłą rolę społeczną i odbudowali swoje organizacje, jednak zupełnie inaczej pojmowali swoją profesję i inaczej rozkładali akcenty między poszczególnymi jej elementami. Zaczęło dominować myślenie silnie utylitarne, które oznaczało uzasadnienie pozycji

¹⁴³ Tamże, s. 36–37.

prawników nie bezpośrednim działaniem na rzecz sprawiedliwości i dobra publicznego, lecz tym, że w ogólnej sumie ich działalność przyczyniała się do postępu narodowego¹⁴⁴. Zniknęły ograniczenia dla wzrostu komercjalizacji i specjalizacji, zwiększały one bowiem „wydajność” pracy prawniczej, szczególnie w połączeniu z nowymi technikami zarządzania, a to z kolei, przez swoje konsekwencje i wskutek działania smithowskiej „niewidzialnej ręki rynku”, pomnażało dobro publiczne¹⁴⁵. W centrum zainteresowania stanął klient, którego należało reprezentować gorliwie (*zealously*) i maksymalnie realizować jego interes, w ten sposób bowiem można było wnieść swój wkład w dobro publiczne. W tym typie profesjonalizmu, określanym często jako *liberal advocacy*, lojalność w ramach kontradyktoryjnego systemu procesowego zapewniała najbardziej wszechstronną realizację sprawiedliwości poprzez najpełniejszą prezentację argumentów przez obie strony, najwierniejsze ustalenie prawdy i najszerszą ochronę praw jednostki¹⁴⁶, a jednocześnie gwarantowała osobisty sukces dzięki sowi-temu wynagradzaniu lojalności przez klientów oraz poczuciu dobrze spełnionego obowiązku.

Szeroko także dziś rozpowszechniony, choć w dużym stopniu zmodyfikowany i zdominowany przez nowsze formy profesjonalizmu, ten najbardziej charakterystyczny dla amerykańskiej tradycji etyki prawniczej, bo oparty na lojalności i precyzujących ją regułach, wydaje się jednak nie do końca realizować założenia integralności. Po pierwsze, wskazuje się, że często powoduje on, iż prawnicy przybierają janusowe oblicza. Jako przykłady wskazuje się tak znaczące postaci, jak David Dudley Field, autor pierwszego amerykańskiego *Code of Civil Procedure*, który w dużym stopniu zapobiegał niebezpieczeństwom związanym z wykorzystywaniem luk prawnych i ekscesami nadgorliwej reprezentacji, a które to niebezpieczeństwa Field sam w dużym stopniu stworzył, reprezentując *Erie Railroad* w sposób lojalny i bezwzględny, będąc hojnie wynagradzaniem¹⁴⁷, czy nawet Abraham Lin-

¹⁴⁴ Tamże, s. 37.

¹⁴⁵ A.T. Kronman, *The Law as a Profession, w: Ethics in Practice. Lawyers' Roles, Responsibilities, and Regulation*, red. D.L. Rhode, New York 2000, s. 37, który traktuje to ujęcie profesjonalizmu jako groźne.

¹⁴⁶ D.L. Rhode, *Institutionalizing Ethics*, „Case Western Law Review” 1995, No 44, s. 668–673.

¹⁴⁷ R.W. Gordon, *The Independence...*, s. 23.

coln, który troskę o równość społeczną i prawa biednych poprzedził dorobieniem się sporego majątku na reprezentowaniu *Illinois Central Railroad*¹⁴⁸.

Wskazuje się nawet, że taka postawa ma charakter schizoidalny i wcale nie prowadzi do samorzutnego wzrostu dobra publicznego, ponieważ „marnotrawstwem wydaje się, gdy prawnicy biegają wkoło rozwiązując problemy, które sami pomogli stworzyć”¹⁴⁹. Po drugie, takie ukształtowanie relacji prawnika z klientem wiąże się z trzema negatywnymi zjawiskami: nadreprezentacją (*overrepresentation*), a więc reprezentacją nadgorliwą i przypisywaniem interesom klienta wartości wyższej niż interesowi publicznemu, podreprezentacją (*underrepresentation*), czyli reprezentacją nie dość sumienną i przedkładaniem interesu samego prawnika nad interes klienta, oraz nonreprezentacją (*nonrepresentation*), która oznacza po prostu brak reprezentacji i odnosi się do sytuacji, w której potencjalni klienci nie otrzymują potrzebnej im pomocy prawnej. Zjawiska te dotyczą różnych grup podmiotów, a źródłem ich zróżnicowania są przede wszystkim ich możliwości finansowe¹⁵⁰.

Trzeci typ profesjonalizmu, najbardziej współczesny i jednocześnie najbardziej dyskusyjny, wiąże się z powstaniem kapitalizmu konsumpcyjnego. W jego warunkach „i trudne, i anachroniczne jest [...], pojmowanie pracy jako powołania i sposobu życia, zachowanie zasady wzajemnej lojalności i odracanie konsumpcji”, etos pracy ulega więc erozji. W wymiarze społecznym przejawia się to przede wszystkim w dominacji konsumpcjonizmu o charakterze hedonistycznym, który prowadzi do instrumentalnego traktowania pracy jako środka do osiągnięcia przyjemności. Nie zmienia on w sposób bezpośredni struktury zawodowej, powoduje natomiast wykształcenie się wielu nowych zawodów związanych z przemysłem rozrywkowym czy mediami, co wpływa także na istniejące już zawody – na przykład w przypadku profesji prawniczych oznacza powstanie nowych „specjalności” – a więc pośrednio może wpływać, i to w znaczący sposób, na strukturę społeczną¹⁵¹.

¹⁴⁸ W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 38.

¹⁴⁹ R.W. Gordon, *The Independence...*, s. 24.

¹⁵⁰ D.L. Rhode, *Institutionalizing...*, s. 666 i n.

¹⁵¹ K. Romaniszyn, *Rzecz o pracy...*, s. 89–91, 145 i 151.

Jeszcze większe zmiany można zaobserwować, gdy zwróci się uwagę na problemy indywidualne, ponieważ następuje tu konsekwentne rozdzielanie sfer pracy i konsumpcji, a więc o tym, czy życie zawodowe jest udane, nie decyduje sukces w pracy, lecz jego zewnętrzne oznaki o charakterze materialnym, czyli ilość i jakość dóbr konsumpcyjnych, na które wynagrodzenie za pracę pozwala¹⁵². Tak więc „praca zawodowa zatracą centralną pozycję w życiu jednostek na rzecz konsumowania. Istota tej zmiany nie polega na radykalnym skróceniu czasu pracy na rzecz czasu konsumowania, lecz na wartościowaniu pracy względem konsumpcji. Praca traktowana jako wartość instrumentalna, czyli środek i dodatek, niezbędny z racji finansowych, do konsumpcji traci wartość autoteliczną”. W połączeniu z takimi zjawiskami, jak pogłębiająca się specjalizacja, technicyzacja i biurokratyzacja pracy, które prowadzą do zamknięcia horyzontu ocen człowieka i jego pracy jako takich oraz alienacji, rodzi to tzw. kryzys tożsamości (*identity crisis*). Obok pochodzenia społecznego, rodziny oraz pracy zawodowej właśnie, tożsamość ludzka zyskuje nowy wymiar – związany z konsumpcją i tworzony na użytek zewnętrzny, a nie własny – i staje się tożsamością na pokaz¹⁵³. W stosunku do poprzednich typów profesjonalizmu następuje dalsza dezintegracja, a „tragedią epoki było to, że ani romantyczny świat buntów studenckich, ani zawodowy etos technicznie zorientowanych uniwersytetów, nie okazały się zdolne do wytworzenia potrzebnej wyobraźni i zaangażowania w wytworzenie lepszej formy życia”¹⁵⁴.

Za taką nieudaną próbę można uznać pojawienie się w latach osiemdziesiątych w krajach Zachodu charakterystycznego stylu życia, znanego jako fenomen *yuppie*. Młodzi profesjonalści (*young urban professionals*) zostali „odkryci” przez amerykański „Newsweek” w 1984 roku jako zjawisko całkiem nowe w tamtejszej klasie średniej, a to, co ich szczególnie wyróżniało, to „widoczna chęć [...] podporządkowania kariery i konsumpcji wszystkich innych celów życiowych, w tym rodziny i dzieci”¹⁵⁵. Jednak mimo takiego oddania pracy oraz niepodważalno-

¹⁵² D. Bell, *Kulturowe sprzeczności kapitalizmu*, Warszawa 1998, s. 106. Por. K. Romaniszyn, *Rzecz o pracy...*, s. 99, i W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 94 i 102.

¹⁵³ K. Romaniszyn, *Rzecz o pracy...*, s. 123–124; W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 94, 101, 106, 110 i 117.

¹⁵⁴ W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 118.

¹⁵⁵ Tamże, s. 122.

ści znanego z wcześniejszego typu profesjonalizmu nakierowania na dobro klienta oraz lojalność wobec niego, styl ten nie pokrył istniejącego deficytu integralności. Doszło bowiem do sytuacji, w której korporacje coraz bardziej uzależniały się od swoich menadżerów, klienci od swoich prawników itp., a jednocześnie priorytet kariery i konsumpcji wśród młodych profesjonalistów powodował, że coraz mniej im ufano. Tak więc rezultatem była „współzależność bez wzajemnego zaufania: warunek ogólnej wrogości i strachu”¹⁵⁶.

W przypadku prawników ten nowy i najbardziej współczesny typ profesjonalizmu przejawia się w kilku zjawiskach. Po pierwsze, wyraźnie zmieniła się relacja między interesem publicznym, interesem klienta i interesem własnym. Przerysowując, można powiedzieć, że ten ostatni, rozumiany w kategoriach kariery i konsumpcji, stał się najważniejszy i wytycza granice realizacji dwóch pozostałych, przy czym, o ile działanie na rzecz interesu klienta przyczynia się do realizacji interesu własnego, o tyle interes publiczny nie motywuje już do niczego. Nie znaczy to oczywiście, że nie jest obecny w sferze deklarowanych wartości, ale wydaje się, że podstawową formą jego realizacji jest słynne 50 godzin dla ubogich, czy inne rodzaje pracy *pro bono*, które rzadko stanowią część codziennej pracy prawników¹⁵⁷.

Po drugie, prawnicy stali się tematem szczególnego zainteresowania opinii publicznej oraz bohaterami wielu form współczesnego komunikowania, a być może nawet można mówić o specyficznych gatunkach: powieści prawniczej, filmie prawniczym czy wreszcie prawniczym humorze. Przeciwstawia się w nich zazwyczaj standardowego pazernego cynika niepokojącemu zjawisku prawnika z dylematami. Choć obraz ten w historii nie jest niczym nowym, dziś zdaje się on być czynnikiem zaufania społecznego do zawodów prawniczych, ale też autoidentyfikacji prawników na całym świecie.

¹⁵⁶ Tamże.

¹⁵⁷ Wymiar 50 godzin jest efektem dyskusji i kampanii prowadzonych w USA, w których ważnym elementem było wydanie w roku 1987 przez American Bar Association i American Medical Association wspólnego tomu zatytułowanego *50 Hours for the Poor*. Zob. W.A. Sullivan, *Work and Integrity...*, s. 9–10. Por. m.in. D.L. Rhode, *Pro Bono in Principle and in Practice*, „Journal of Legal Education” 2003, No 53, s. 413 i n.; I.S. Russell, *The Lawyer as Public Citizen: Meeting the Pro Bono challenge*, „University of Memphis KC Law Review” 2003, No 72, s. 439 i n.

Po trzecie, ujawniono udział prawników w wielu odbijających się szerokim echem w sferze publicznej wydarzeniach, od Watergate począwszy, a na upadłości koncernu Enron skończywszy. Przykłady te bardzo sugestywnie pokazały, że prawnicy podejmują nie tylko działania nielegalne, lecz także jednocześnie sprzeczne z regulacjami zawodowymi, nie mówiąc już o misji, czy po prostu swojej oficjalnie deklarowanej funkcji w społeczeństwie. Jeśli przyjąć, że dochodzi do tego wskutek profesjonalizmu, choćby i źle pojętego, to oczywiście powstaje pytanie, jaki jest stosunek etyki prawniczej do tak ujmowanego prawniczego profesjonalizmu.

Związek ten może być ujmowany trojako, a każde ujęcie można powiązać z jednym z trzech typów profesjonalizmu, o których była mowa. Po pierwsze, wymogi profesjonalizmu mogą być ujmowane jako część etyki prawniczej, co czyniłoby etycznym jedynie takiego prawnika, który ma umiejętności profesjonalne, czy też działalność prawnicza mogłaby być uznana za etyczną tylko wtedy, gdy jednocześnie będzie profesjonalna. Tak więc, w tym ujęciu, dyletanctwo jest nieetyczne. Za tym stanowiskiem przemawia okoliczność, że etyka prawnicza posiada o wiele bogatszą tradycję, a zainteresowanie nią jest znacznie starsze niż nowoczesne zawody prawnicze.

Po drugie, można uznać, że etyka prawnicza jest częścią pojęcia profesjonalizmu, a bycie profesjonalnym lub po prostu dobrym prawnikiem związane jest z przestrzeganiem wymogów etyki prawniczej. Tak więc zarówno „etyka jest organicznie wpisana w profesję [...], jak i warsztat [...] jest organicznie weń wpisany”, a prawnik „niewuwzględniający w swej pracy norm etycznych nie jest profesjonalistą”¹⁵⁸. Za tym stanowiskiem przemawia fakt, że miejsce etyki prawniczej w edukacji prawniczej wyznaczane jest przede wszystkim potrzebą profesjonalnego kształcenia, a więc, przynajmniej we współczesnej praktyce, myślenie profesjonalne poniekąd poprzedza etykę zawodową i jest źródłem zainteresowania nią.

Po trzecie, można uznać, że wzorce profesjonalizmu i etyki zawodowej są od siebie względnie niezależne, a „etyka zawodowa jest nadbudowana na wartościach profesjonalnych”¹⁵⁹. Takie ujęcie należy

¹⁵⁸ J. Pleszczyński, *Etyka dziennikarska*, Warszawa 2007, s. 29.

¹⁵⁹ Tamże.

wiązać z wyraźnym oddzieleniem, choć nie przeciwstawieniem, sfery umiejętności zawodowych i misji czy powołania zawodowego. Oznacza to, że konkretne czynności zawodowe można by oceniać jako profesjonalne, a prawnika jako profesjonalistę, niezależnie od tego, w jaki sposób zarówno czynności, jak i podmiot byłyby ocenione z punktu widzenia etyki zawodowej.

Aby rozwiązać ten podstawowy problem długiej ewolucji prawniczego profesjonalizmu, polegający poniekąd na oddzieleniu zawodu od etyki zawodowej, oraz przywrócić prawnikom integralność przyjmuje się dwojakiego rodzaju strategię. Pierwsza z nich obejmuje próby nakreślenia nowego typu profesjonalizmu i postulowanie wcielenia go w życie, zazwyczaj za pomocą edukacji prawniczej. Tak postępuje na przykład Robert W. Gordon, pisząc o tzw. *purposive lawyer*, który jego zdaniem „nie rozdziela prywatnych i publicznych ról, ale raczej próbuje je połączyć poprzez szukanie sposobów zharmonizowania biznesowych oczekiwań klienta z wartościami porządku prawnego”¹⁶⁰. Oczywiście taki prawnik nie może być ani w pełni niezależny, ani całkowicie lojalny wobec klienta, ani zupełnie posłuszny „systemowi” – będzie musiał stale balansować między tymi postawami. Dzięki temu jednak będzie mógł uniknąć „schizoidalnego” zagrożenia i ostatecznie odnaleźć nową formę swej profesjonalnej misji, czyli bycie swego rodzaju korporacyjnym sumieniem (*corporate conscience*).

Inna, szerzej zakrojona propozycja została sformułowana przez Anthony’ego T. Kronmana. Twierdzi on nie tylko, że zawody prawnicze tym różnią się od innych, że „nie każdy zawód jest profesją. Nie każdy zawód jest sposobem życia”¹⁶¹, ale także, że wykonywanie zawodu prawniczego to forma życia w Wittgensteinowskim rozumieniu, a „poczucia odpowiedzialności zawodowej u prawnika nie można już redukować do wiedzy o regułach etyki prawniczej, tak jak znajomości języka angielskiego nie można zredukować do znajomości angielskiej gramatyki”¹⁶². Na tę formę czy sposób życia składają się cztery elementy, z których każdy jest przeciwagą dla zagrożeń współczesnego kapitalizmu i związanego z nim typu profesjonalizmu: nakierowanie na re-

¹⁶⁰ R.W. Gordon, *The Independence...*, s. 24.

¹⁶¹ A.T. Kronman, *The Law...*, s. 31.

¹⁶² Tamże, s. 30.

alizowanie dobra publicznego przez prawników przeciwko prywatyzacji (*privatization*) życia publicznego i dominacji interesu prywatnego, prawnicza wszechstronność przejawiająca się w umiejętnościach załatwiania wielu spraw i doradzania w wielu kwestiach przeciwko coraz węższej specjalizacji (*specialization*), charakterystyczne dla prawników zaangażowanie w pracę wszystkich sił emocjonalnych i intelektualnych przeciwko alienacji (*alienation*), a głębokie zakorzenienie prawników w tradycji i związane z tym kumulowanie doświadczeń poprzednich pokoleń przeciwko zapomnieniu (*forgetfulness*) rozumianemu jako dyskontynuacja i zerwanie więzi z przeszłością, w konsekwencji prowadzącego także do braku troski o przyszłość¹⁶³.

Druga strategia opiera się na konstatacji, że różne typy profesjonalizmu – zarówno te historyczne, jak i te dopiero kształtujące się i częściowo obecne w praktyce – nie wykluczają się wzajemnie, lecz wręcz przeciwnie, współistnieją ze sobą w różnych konfiguracjach, towarzysząc różnym formom wykonywania praktyki prawniczej. Jeden typ profesjonalizmu jest więc obecny wśród zajmujących się sprawami rodzinnymi adwokatów indywidualnie praktykujących w małych miasteczkach, inny wśród adwokatów broniących w głośnych sprawach karnych, a inny wreszcie wśród prawników pracujących w wielkich zespołach ludzkich i obsługujących wielomilionowe transakcje¹⁶⁴. Z kolei spośród profesjonalizmów dopiero postulowanych być może ich „przyczółki” można znaleźć wśród prawników pracujących w organizacjach pozarządowych, udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej lub działających na rzecz ochrony praw człowieka.

Zauważa się, że tym, co różnicuje owe grupy prawników, są przede wszystkim pełnione przez nich funkcje. Najogólniej rzecz biorąc, jak wskazuje T. Parsons, funkcje prawników polegają na tym, że stanowią oni „tkankę łączną” w strukturze społecznej, dzięki pewnemu „zintegrowaniu” z autorytetem władzy oraz w pewnej mierze samodzielnej opiece nad tradycją prawną – stanowią oni „rodzaj »drugiej« linii obrony przeciwko rozkładowym następstwom konfliktu społecznego”

¹⁶³ Tamże, s. 35–36.

¹⁶⁴ O ścieraniu się różnych form wykonywania praktyki i związanych z nimi typami profesjonalizmu na przykładzie polskiej adwokatury zob. K. Wierzbowski, *Jedna czy dwie adwokatury? Głos w sprawie przyszłości naszego zawodu*, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 57–65.

oraz rodzaj „buforu pomiędzy władzą ustawodawczą i organami wykonawczymi a ogółem społeczeństwa”¹⁶⁵. Nie wyklucza to dalszego różnicowania tych funkcji, ponieważ w oczywisty sposób jedni prawnicy są bardziej „zintegrowani z autorytetem władzy”, a inni bardziej „opiekunami tradycji prawnej”. Co wydaje się bardzo ważne, to to, że w takim ujęciu wypełnianie funkcji prawników możliwe jest tylko przy spełnieniu pewnych warunków. Poszukując tych warunków, należy przypomnieć, iż „[...] zawód jest zespołem »ról zawodowych«, to jest takich, dzięki którym spełnia się pewne funkcje ogólnie cenione w społeczeństwie [...]”¹⁶⁶, tak więc właśnie za pomocą pojęcia „roli zawodowej” można takie poszukiwania prowadzić.

Oczywiście role zawodowe stanowią część szerszej kategorii ról społecznych. W przypadku prawników modele takich ról buduje się zazwyczaj w oparciu o „wartości i normy tworzące system prawa, oczekiwania społeczne co do realizacji tych wartości w procesie funkcjonowania prawa, jak i oczekiwania i wymogi związane z bezpośrednim uczestnictwem prawników w interakcjach społecznych, a przede wszystkim najważniejszych tu interakcjach na sali sądowej i decyzjach wydawanych w procesie sądowego stosowania prawa”, tak więc chodzi przede wszystkim o czynniki systemowe, interakcyjne i podmiotowe¹⁶⁷. Na tle zarysowanej powyżej typologii profesjonalizmu wydaje się, że nie chodzi tylko o system prawny, lecz także o system gospodarczy – na przykład kapitalizm w różnych jego fazach, a sala sądowa być może jest bardzo charakterystycznym miejscem interakcji społecznych prawników, lecz jej znaczenie zmienia się zdecydowanie, co wyraża się w lapidarnym stwierdzeniu, że profesja prawnicza przeniosła się z sali sądowej do gabinetów dyrektorskich – *legal profession moved from courtroom to boardroom*.

Zarówno o normach prawnych, jak i wymogach kodeksów etyki zawodowej można powiedzieć, że tworzą role zawodowe prawników w sensie normatywnym, które odpowiadają rolom wykonywanym, choć nie są one z nimi tożsame¹⁶⁸. W takim ujęciu pytanie o relacje między

¹⁶⁵ T. Parsons, *Spojrzenie...*, s. 480, 486.

¹⁶⁶ Tamże, s. 476.

¹⁶⁷ G. Skąpska, *Zawód prawnika czy społeczna rola?*, w: G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska, *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 6.

¹⁶⁸ Tamże, s. 8.

profesjonalizmem i etyką zawodową, rozstrzygane na podstawie roli zawodowej w sensie normatywnym musiałyby być rozstrzygane w jej ramach, a więc dotyczyłyby zawsze konkretnej roli i było wobec niej wewnętrzne. Należy jednak pamiętać, że tak rozumiana rola jest tylko jednym z czynników kształtujących rolę zawodową we właściwym sensie, na którą składają się czynniki systemowe, interakcyjne i podmiotowe. Jeśli założyć, że te pierwsze związane są wymogami stawianymi przez społeczeństwo jako takie, a więc z realizacją interesu publicznego, drugie z presją klientów żądających realizacji ich interesu, i wreszcie trzecie z interesem samego prawnika, to, według tego, co zostało do tej pory powiedziane, profesjonalizm powinien integrować te sfery i wskazywać sposoby w miarę możliwości bezkonfliktowego realizowania ich wszystkich. To z kolei oznacza, że ma on charakter wewnętrzny wobec ról zawodowych, będąc jednak przy tym niezmiernie ważny, ponieważ dotyczy wszystkich pozostałych czynników rolę kształtujących. Nie można tego powiedzieć o etyce zawodowej, która jako wewnętrzna może zostać potraktowana tylko w konstrukcjach normatywnych modeli odpowiadających poszczególnym rolom. W przeciwieństwie więc do profesjonalizmu, tylko w tym drugim sensie może być ona przedmiotem zainteresowania socjologów, co, znów w przeciwieństwie do profesjonalizmu, nie wyczerpuje jej problematyki.

1.4.3. Globalizacja

Zjawisko globalizacji jest bardzo złożone, stąd trudno zdefiniować sam termin. W literaturze wskazuje się wiele propozycji w tym zakresie, brak jednak zgody choćby co do ogólnych elementów definicji tego pojęcia i to, co według jednych autorów wyczerpuje określenie, czym jest globalizacja, dla innych jest tylko jej aspektem. Dlatego też na potrzeby analizy globalizacji w zawodach prawniczych i etyce prawniczej należy przyjąć szerokie rozumienie tego terminu, według którego globalizacja to „proces pogłębiania się światowych powiązań we wszystkich aspektach współczesnego życia politycznego, społecznego, ekonomicznego i kulturowego”¹⁶⁹. Umożliwi to uniknięcie niepełnej

¹⁶⁹ B. Liberska, *Współczesne procesy globalizacji gospodarki światowej*, w: *Globalizacja. Mechanizmy i wyzwania*, red. B. Liberska, Warszawa 2002, s. 17.

prezentacji omawianego zjawiska, w zakresie etyki prawniczej ma ono bowiem zarówno swoje aspekty ekonomiczne i polityczne – związane z powstaniem globalnego rynku i wymiany, które posiadają swoje, cały czas formujące się, ramy organizacyjne i instytucjonalne zmieniające funkcje i rozumienie współczesnych państw i tworzonego przez nie prawa – jak i aspekty społeczne i kulturowe, które związane są z tworzeniem w ramach globalnej gospodarki i jej instytucji nowych form komunikacji międzykulturowej i więzi społecznych.

1.4.3.1. Instytucje globalizacji

Jednym ze źródeł globalizacji pozostaje z całą pewnością postęp technologiczny, który umożliwił o wiele szybsze przemieszczanie się w skali światowej nie tylko ludzi, ale przede wszystkim informacji. Oznacza to powstanie zupełnie nowej swobody ruchu i nowej szybkości¹⁷⁰ w relacjach międzyludzkich, co wymienia się na pierwszym miejscu charakterystyki globalizacji, pozostałe jej cechy traktując jako ich konsekwencje. Tak więc oprócz tej „kompresji czasu i przestrzeni” na globalizację składają się „erozja granic i zniesienie barier geograficznych w przepływach towarów, usług, kapitału, inwestycji, technologii i informacji, rozciąganie działalności ekonomicznej ponad granice, przyspieszenie globalnych interakcji, intensyfikacja powiązań międzynarodowych, pogłębienie współzależności”¹⁷¹. Aspekt ekonomiczny globalizacji wydaje się więc podstawowy, choć sam jako taki pozostaje wielowymiarowy, co oznacza, że zgoła niemożliwe do oddzielenia są konsekwencje i czynniki napędzające przemiany gospodarcze¹⁷².

Wskazuje się wiele takich wymiarów. Po pierwsze, globalizacja ekonomiczna oznacza wzrost sektora usług niezwiązanych bezpośrednio z produkcją dóbr materialnych, co bywa określane jako dematerializacja. Usługi te, w pewnej przynajmniej części – obok usług związanych z konsumpcją, wiążą się z faktem coraz większej złożoności globalnej rzeczywistości, co powoduje, że powstaje „coraz bardziej skompliko-

¹⁷⁰ Zob. Z. Bauman, *Globalizacja*, Warszawa 2000, s. 17–33.

¹⁷¹ B. Liberska, *Współczesne procesy...*, s. 18.

¹⁷² P.H. Dembiński, *Globalizacja – wyzwanie i szansa*, w: *Globalizacja*, red. J. Klich, Kraków 2001, s. 21.

wana struktura formalno-prawna¹⁷³. Usługi związane z tą strukturą, a niewątpliwie należy tu mieć na uwadze także usługi prawnicze, wymagają dużego kapitału intelektualnego czy szerzej – kapitału ludzkiego. Na tej podstawie powstaje nowy typ specjalizacji: „tradycyjne gałęzie schodzą po drabinie rozwoju do krajów mniej rozwiniętych, a nowe gałęzie oparte na kapitale intelektualnym pojawiają się i wchodzi po drabinie rozwoju do krajów najbardziej rozwiniętych”¹⁷⁴.

Po drugie, o wiele większą rolę zyskują instytucje finansowe, w których interesie, ale także dzięki którym likwiduje się wszelkie bariery przepływu kapitału¹⁷⁵. To w dużym stopniu determinuje charakter spraw, jakie w globalnej rzeczywistości są powierzane prawnikom, i jednocześnie czyni z nich bardzo ważną grupę z punktu widzenia całego procesu. Jeśli bowiem „nastąpiło przejście do specjalizacji prowadzącej się do tego, co oferuje się gospodarce globalnej”, to prawnicy oferują przede wszystkim sprawne funkcjonowanie głównych mechanizmów służących poszerzaniu globalizacji¹⁷⁶. Dlatego też można powiedzieć, że prawnicy należą do awangardy tego procesu.

Po trzecie, niezmiernie ważnym wymiarem globalizacji jest powstanie korporacji transnarodowych, które „mistrzowsko opanowały sztukę układania sprzężeń zwrotnych wokół całego globu” i mają „ogromne umiejętności w zdobywaniu, akumulacji i wykorzystywaniu wiedzy na rzecz innowacji”¹⁷⁷. Korporacje takie tworzą podstawową grupę klientów, których obsługują wyspecjalizowani prawnicy, oraz są jedną z form organizacji samej pracy prawniczej. Należy też pamiętać, że to, co dotyczy pozycji transnarodowych korporacji w dziedzinie wiedzy, ma zastosowanie także do prawa i firm prawniczych, które także z tego względu zaczynają zajmować szczególne miejsce w środowisku prawniczym¹⁷⁸. Warto także zaznaczyć, że co do roli korporacji trans-

¹⁷³ Tamże.

¹⁷⁴ W. Szymański, *Globalizacja. Wyzwania i zagrożenia*, Warszawa 2001, s. 26–30.

¹⁷⁵ P.H. Dembiński, *Globalizacja – wyzwanie...*, s. 22–24.

¹⁷⁶ W. Szymański, *Globalizacja...*, s. 29–31.

¹⁷⁷ P.H. Dembiński, *Globalizacja – wyzwanie...*, s. 24–26.

¹⁷⁸ Zob. J. Leszczyński, *Dogmatyki prawnicze w dobie globalizacji*, w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 123, który wskazuje rolę praktyki wielkich firm prawniczych w powstawaniu nowych typów umów, takich jak *leasing* (który został następnie włączony do kodeksowych regulacji części szczegółowej zobowiązań), *franchising* czy *factoring* (które nadal należą do kategorii umów nienazwanych).

narodowych w globalizacji istnieje kontrowersja – niektórzy twierdzą, że są one odpowiedzią na problemy globalizacji i potrafią ten proces opanować, inni natomiast, że są one czynnikiem sprawczym zarówno samego procesu, jak i związanych z nim problemów. Wydaje się jednak, że w gruncie rzeczy są tym i tym jednocześnie¹⁷⁹.

Sam spór o to, czy wielkie korporacje są w stanie zapanować nad procesem globalizacji, możliwy jest dzięki temu, że istnieje pewność co do tego, że instytucje państwa narodowego nie potrafią tej funkcji wypełnić. Jak pisze Z. Bauman w swym słynnym eseju, „z powodu nieograniczonego i niepowstrzymanego rozprzestrzeniania się zasad wolnego rynku, a nade wszystko dzięki swobodzie przepływu kapitału i środków finansowych, ekonomia coraz bardziej wymyka się spod kontroli politycznej”. W związku z tym tradycyjna instytucja kontroli politycznej – państwo narodowe – zostaje „wydziedziczone”, przez co należy rozumieć, że pozbawiane jest ono bardzo istotnej części swego władztwa polegającej na porządkowaniu i kontroli gospodarki, a pozostaje mu jedynie najwęższy jego zakres – „polityka względem terytorium i mieszkańców”¹⁸⁰.

W takiej sytuacji globalizacja ma poważny potencjał dejurydyzacyjny, który polega nie tylko na tym, że celem uczynienia swoich gospodarek bardziej konkurencyjnymi państwa narodowe deregulują całe obszary życia społecznego, ale wiąże się także z tworzeniem prawa na szczeblu między- i ponadnarodowym – począwszy od norm technicznych, a na likwidowaniu barier wolnego handlu skończywszy, które oznacza ujednolicanie norm w skali regionów lub nawet całego świata przy jednoczesnym pozbawieniu państw swobody w tym zakresie, co wiąże się ze zmniejszeniem liczby przepisów i uproszczeniem systemów prawnych¹⁸¹. Jeśli wobec „kolonizacji życia społecznego przez prawo” zjawisko to należy oceniać pozytywnie, to nie należy jednak zapominać o głosach krytycznych.

Perspektywy powstania globalnego porządku prawnego wydają się odległe. Ekstrapolacja istniejących tendencji może prowadzić do

¹⁷⁹ W. Szymański, *Globalizacja...*, s. 32–33.

¹⁸⁰ Z. Bauman, *Globalizacja*, s. 78–83.

¹⁸¹ J. Guść, K. Łokucijewski, *Globalizacja a jurydyzacja*, w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 33–37.

wniosku, że porządek taki nie będzie związany z państwem narodowym ani z jakimś państwem światowym, bowiem „zastąpienie słabych państw terytorialnych przez jakiś rodzaj władzy ustawodawczej i politycznej o zasięgu światowym byłoby szkodliwe dla interesów rynków światowych. Można więc podejrzewać, że polityczne rozdrobnienie i globalizacja ekonomiczna nie są ze sobą sprzeczne, ani tym bardziej nie prowadzą ze sobą wojny, lecz pozostają bliskimi sprzymierzeńcami i współkonspiratorami”¹⁸². W związku z tym porządek prawny o zasięgu globalnym będzie miał zapewne szczególny charakter poprzez odejście od, jak się wydaje, dotąd koniecznego czy organicznego związku między państwem i prawem. Jak wskazuje się w literaturze, prawo takie musiałoby mieć charakter jednostronnej regulacji, z czym jednak jest związane istnienie deficytu demokracji w jego tworzeniu. Współcześnie bowiem tylko instytucje prawotwórstwa państwa narodowego posiadają legitymację demokratyczną.

Jeśli więc prawo to nie ma być serią „aktów egzekwowania politycznej i ekonomicznej dominacji, to musi ono zawierać w sobie ideę rządów prawa, czyli równych standardów dla wszystkich uczestników globalnej wymiany. Wydaje się, iż w obecnej sytuacji standardy te mogą istnieć jedynie jako jednostronne zobowiązania przyjmowane na siebie przez społeczeństwo globalne z szacunku dla pozostałych uczestników wymiany. [...] Tego rodzaju ustalenia mogą mieć jedynie proceduralny i formalny charakter, obowiązujący póki co tylko na podstawie jednostronnego zobowiązania przyjętego na siebie przez społeczeństwo globalne, jednak bez zakładania wzajemności ze strony pozostałych uczestników globalnej wymiany. To upodabniałoby go raczej do systemu etycznego niż prawnego”¹⁸³. Warto także zaznaczyć, że powiązanie konstrukcji rządów prawa z twierdzeniem, że nie ma ostrej granicy między prawem a pozostałymi normami społecznymi¹⁸⁴, potwierdza inny funkcjonalny związek między prawem a moralnością: „w gęsto zaludnionym świecie ludzkiej codzienności impuls moralny potrzebuje

¹⁸² Z. Bauman, *Globalizacja*, s. 83–84.

¹⁸³ A. Bator, W. Gromski, S. Kaźmierczyk, A. Kozak, *Integracja i globalizacja z perspektywy filozofii prawa*, w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 21.

¹⁸⁴ H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 94–95.

kodeksów, praw, jurysdykcji oraz instytucji, które by je wszystkie wprowadziły i monitorowały”¹⁸⁵.

Nic więc dziwnego, że w takim otoczeniu szczególnie dobrze czują się prawnicy z kręgu kultury *common law*, którzy w ciągu ostatniego dwudziestolecia przenieśli na płaszczyznę globalną instytucję firmy prawniczej. Choć firmy prawnicze w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii istniały już wcześniej¹⁸⁶, to właśnie w związku z globalizacją rozpoczęły one ekspansję w zakresie praktyki transnarodowej, bardzo szybko przekształcając się z podmiotów działających w jednym kraju w sieci o globalnym zasięgu. Warto zaznaczyć, że samo zjawisko transnarodowego świadczeniu usług prawniczych nie jest niczym nowym, a w zasadzie ma charakter trywialny¹⁸⁷. To, co było dla tego zjawiska charakterystyczne – i w dużej części pozostaje nadal – to fakt, że liczba zagranicznych prawników dopuszczonych do świadczenia usług w poszczególnych krajach pozostaje niska, nie przekraczając ćwierci procenta. Wiąże się to z wysokim poziomem „protekcjonizmu” państwowego, często stymulowanego przez same środowiska prawnicze, i wieloma barierami w dostępie do zawodów prawniczych, a więc wymogami nie tylko znajomości prawa, ale także języka, kultury danego kraju czy posiadania jego obywatelstwa¹⁸⁸.

Mimo znikomych zmian w tym zakresie, firmom prawniczym udało się skutecznie dokonać globalnej ekspansji głównie dzięki znacznemu wzrostowi zapotrzebowania na usługi o transgranicznym charakterze. Ekspansja taka dokonywała się zazwyczaj na dwa sposoby. Po pierwsze, firmy decydowały się na otwieranie biur w innych państwach ze względu na konieczność uzyskania kontroli i nadzoru nad prawnikami, którzy z ich rekomendacji w tych właśnie państwach obsługiwali ich stałych klientów. Otwieranie zagranicznych oddziałów przez klientów korporacyjnych oznaczało więc jednocześnie podobne zjawisko w firmach prawniczych. Po drugie, w okresie poprzedzającym upadłość

¹⁸⁵ Z. Bauman, *Czy etyka ma szansę w zglobalizowanym świecie konsumentów*, w: *Szanse etyki w zglobalizowanym świecie*, Kraków 2007, s. 26.

¹⁸⁶ Zob. B. Krzyżagórska, *Kilka uwag na temat amerykańskiej firmy prawniczej*, cz. I, „Palestra” 1996, nr 1–2, oraz cz. II, „Palestra” 1996, nr 3–4.

¹⁸⁷ R.L. Abel, *Transnational law practice*, „Case Western Law Review” 1994, No 44, s. 738.

¹⁸⁸ Tamże, s. 739 oraz 750–762.

koncernu Enron i wprowadzenie zakazu łączenia działalności z zakresu audytu i doradztwa prawnego, firmy prawnicze prowadziły swoją ekspansję w ramach sieci audytorskich, choć dotyczyło to zazwyczaj firm mniejszych i nie było tak znaczące jak pierwszy sposób¹⁸⁹. Wydaje się, że dziś poza względami czysto ekonomicznymi coraz większą rolę przy podejmowaniu decyzji o otwarciu zagranicznego biura odgrywa związany z tym prestiż, który nie tylko ma wpływ na satysfakcję zarządzających daną firmą prawników, ale wyznacza także jej miejsce wśród coraz bardziej wyraźnie widocznych podziałów środowiska prawniczego.

Podziały, o których mowa, dotyczą nie tylko różnicowania ze względu na grupy klientów, kategorie obsługiwanych spraw i organizację pracy, a w rezultacie także przyjęty historyczny typ profesjonalizmu prawniczego, ale także na zasięg działania, który może odąd być lokalny lub globalny. To z kolei w coraz większym stopniu zdaje się determinować podejście do standardów wykonywania zawodu, w tym standardów deontologicznych. Pierwszym aspektem tego zjawiska jest to, że firmy prawnicze o zasięgu globalnym zaczęły kształtować własne standardy pracy prawniczej, w tym także dotyczące jej aspektów etycznych. Przybierają one często formę zbiorów reguł o znacznej objętości, sięgając nawet rozmiarów kilkutomowych podręczników, na które składają się przede wszystkim normy o charakterze techniczno-instrukcyjnym, a więc dotyczące różnych aspektów organizacji pracy, począwszy od przechowywania i obiegu dokumentów, a na ubiorze i czcionce redagowanych pism skończywszy. Zawierają one jednak także normy wyraźnie dotyczące tradycyjnego zakresu etyki prawniczej: lojalności i rzetelności w pracy, rozliczeń finansowych, unikania konfliktu interesów i ochrony tajemnicy zawodowej czy też pracy *pro bono*¹⁹⁰.

Zbiory takie zazwyczaj są adresowane do wszystkich pracowników danej firmy, a więc niezależnie od tego, jaki wykonują zawód prawniczy, w jakim samorządzie zawodowym są zrzeszeni i jaki kodeks etyki zawodowej formalnie ich dotyczy. Zawierają one, co prawda, zazwyczaj wiele reguł kolizyjnych umożliwiających zarówno rozstrzygnięcie

¹⁸⁹ Tamże, s. 743–748.

¹⁹⁰ Zob. T. Karaś, *Zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce*, w: *Etyka prawnicza...*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 34–44.

sytuacji zbiegu norm deontologii właściwych dla różnych prawników pracujących w danej firmie, jak i między tymi normami a standardami samej firmy, nie może mieć to jednak wpływu na zasadność twierdzenia, że globalizacja oznacza dla etyki prawniczej nie tylko wzmocnienie jurydyzacji, ale także znaczne skomplikowanie relacji między normami etyki prawniczej, które najogólniej można określić właśnie jako zbieg standardów deontologii¹⁹¹. W takiej sytuacji wydaje się, że rozwiązania problemów wytworzonych przez globalizację należy także na globalnym poziomie poszukiwać, a więc w związku z jurydyzacją należy próbować wykorzystać wspomniany już dejurydyzacyjny potencjał omawianego zjawiska.

Drugim aspektem wpływu globalnego zasięgu firm prawniczych na standardy wykonywania zawodu jest właśnie wytwarzanie instrumentów służących zaspokojeniu potrzeb prawników wykonujących praktykę transgraniczną oraz coraz intensywniejszych kontaktów międzynarodowych całych grup zawodowych. Instrumenty te można odnaleźć przede wszystkim poprzez analizę wysiłków zmierzających do tworzenia ponadnarodowych kodeksów etyki zawodowej. Kodeksy te, jak na przykład omawiane już *The International Association of Prosecutors' Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutor*, *Bangalore Principles of Judicial Conduct*, a przede wszystkim *Code of Conduct for European Lawyers* przyjęty przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE)¹⁹², pełnią różne funkcje w tym zakresie, przy czym poszczególne normy czy grupy norm danego kodeksu mogą być pod tym względem także zróżnicowane.

Normy kodeksów ponadnarodowych, po pierwsze, mogą być narzędziem ujednoczenia norm krajowych, a więc ich celem byłoby poniekąd zastąpienie lokalnych standardów. Po drugie, przyjęcie norm takich kodeksów może zmierzać do harmonizacji norm krajowych, a więc osiągnięcia wspólnych celów przy zachowaniu specyfiki krajowych regulacji. Po trzecie, może chodzić o wyznaczenie standardów minimalnych, które zapewnią poczucie bezpieczeństwa prawnikom

¹⁹¹ H. Izdebski, *Zbieg standardów deontologii zawodowej*, w: *Etyka prawnicza...*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 31.

¹⁹² Zob. rozdział 1.4.1.1.

działającym globalnie. Po czwarte, wreszcie, przyjęcie norm ponadnarodowej deontologii może oznaczać wyznaczenie reguł kolizyjnych, które należy stosować w przypadku wystąpienia wśród standardów zbiegu o charakterze negatywnym, a więc ich konfliktu. Niezależnie od tego, z którą sytuacją mamy do czynienia w przypadku poszczególnych norm omawianych kodeksów, stosowanie takich instrumentów prowadzi do zbliżania się lokalnych deontologii.

Można jednak mówić także o sytuacji odwrotnej, w której przyjęcie standardów ponadnarodowych jest wynikiem wcześniejszego zbliżenia się kodeksów lokalnych. W tym zakresie kodeksy te mają jedynie deklaratoryjny charakter i nie pełnią ważnych funkcji praktycznych, są jednak niebudzącym wątpliwości dowodem na globalizację etyki prawniczej. Źródła tego procesu pozostają w tym przypadku takie same jak przy faktycznym wysiłku regulacyjnym podejmowanym na poziomie firm prawniczych czy stowarzyszeń zawodowych, inne są natomiast jego formy. Najszerszej rozpowszechnione jest tu uwzględnianie wymagań praktyki transgranicznej i o zasięgu globalnym na etapie tworzenia standardów krajowych. Tak na przykład w ramach projektu *Ethics 2000*, w ramach którego dokonano znacznych zmian w *Model Rules of Professional Conduct*, ABA przeprowadziła wiele konsultacji z przedstawicielami CCBE, co stało się przyczynkiem do stworzenia wielu międzynarodowych czy międzyregionalnych grup roboczych służących stałemu dyskusowaniu problemów, które napotykają prawnicy w pracy wykraczającej poza granice Stanów Zjednoczonych¹⁹³.

W sferze kodeksów etyki zawodowej globalizacja jest więc zjawiskiem wyraźnym, choć przybierającym wiele form i odbywającym się w różnych ramach instytucjonalnych. Pozostaje jednak do rozstrzygnięcia pytanie, na ile zmiany te wyczerpują konsekwencje omawianego procesu dla etyki prawniczej, a na ile sięgają one głębiej. Wydaje się, że prowadzenie debat mających za cel ustalenie wspólnych standardów dla prawników przynależących nie tylko do różnych kręgów kulturowych, ale także do różnych kultur prawnych samo w sobie jest zjawiskiem nowym, które wymaga przeanalizowania w szczególności z perspektywy warunków, które uczestnicy takich dyskusji muszą spełniać.

¹⁹³ L.S. Terry, *U.S. Legal Ethics: The Coming of Age of Global and Comparative Perspectives*, „Washington University Global Studies Law Review” 2005, No 4, s. 496 i n.

Mało prawdopodobne jest bowiem, aby względy czysto pragmatyczne mogły decydować o sukcesie międzykulturowej komunikacji prawników dotyczącej standardów etyki zawodowej, za którymi stoją odmiennie tradycje etyki prawniczej¹⁹⁴.

1.4.3.2. Komunikacja międzykulturowa

W literaturze wskazuje się, że barierami globalizacji standardów etyki prawniczej jest między innymi, co wynika również z przeprowadzonej wcześniej analizy tradycji etyki prawniczej, zróżnicowane podejście zarówno do kodeksów etyki zawodowej – bywają one mniej lub bardziej podobne do twardego prawa, w związku z czym większą lub mniejszą rolę odgrywa indywidualne lub korporacyjne ich odczytywanie – lecz także do samych ról zawodowych prawników, z czym wiąże się przyjmowanie innych typów profesjonalizmu i modeli relacji z klientem¹⁹⁵. W sytuacji takich różnic kulturowych najlepszym sposobem radzenia sobie może być albo technologizacja – wprowadzenie procedur, albo personalizacja, czyli „swoisty brak technologii jako systematycznego, zamkniętego w procedury, zweryfikowanego w swej skuteczności systemu działania” – wykształcenie określonego typu osobowości zdolnego do godzenia sprzeczności z wyobraźnią, dążącego do samorealizacji¹⁹⁶.

Rozwiązanie pierwsze, polegające na tworzeniu kolejnych reguł składających się na procedurę rozwiązywania kwestii komunikacji międzykulturowej na tle tworzenia i stosowania ponadnarodowych standardów deontologicznych, wydaje się tylko pogłębiać problem. Należy bowiem pamiętać nie tylko o wspomnianym już dejurydyzacyjnym potencjale globalizacji, ale także o tym, że deregulacja może być także

¹⁹⁴ Jako przykład optymizmu z początku lat dziewięćdziesiątych opartego na sukcesie kodeksu CCBE i wierze w możliwość stworzenia uniwersalnego kodeksu etyki zawodowej poprzez kompromis dotyczący reguł, zob. J. Toulmin, *A Worldwide Common Code of Professional Ethics?*, „Fordham International Law Journal” 1991–1992, No 15, s. 673–685. Wydaje się, że optymizm ten był bezzasadny.

¹⁹⁵ Zob. także M.C. Daly, *The Cultural, Ethical, and Legal Challenges in Lawyering for a Global Organization. The Role of the General Counsel*, „Emory Law Journal” 1997, No 46, s. 1068–1099.

¹⁹⁶ L. Korpowicz, *Od konfliktu do spotkania kultur*, w: *Komunikacja międzykulturowa. Zbliżenia i impresje*, red. A. Kapciak, L. Korpowicz, A. Tyszka, Warszawa 1995, s. 32–33.

uważana, obok postępu technologicznego, za jeden z elementów jej genezy¹⁹⁷. Wydaje się więc, że jeśli tworzenie wspólnej deontologii ma efektywnie wypełniać swoje funkcje, to musi ono napotkać granice, poza którymi powinna się rozciągać sfera „personalnej” komunikacji międzykulturowej. Innymi słowy do globalizacji etyki prawniczej można odnieść twierdzenie, iż „zjawiska globalizacji kultury, charakterystyczne dla współczesnych form zaawansowanej technologicznie cywilizacji, doprowadziły po okresie ekspansywnej standaryzacji do fazy stanowiącej jej zaprzeczenie. Ujawniły wielką różnorodność kultur, konieczność odnalezienia formuły ich koegzystencji i pośrednio problem tożsamości kulturowej zarówno grup, jak i jednostek w warunkach umiędzynarodowionych systemów organizacji życia społecznego i rosnącej roli komunikacji międzykulturowej”¹⁹⁸.

Komunikacja międzykulturowa zarówno jako pojęcie, jak i nowoczesna dziedzina wiedzy kształtują się od lat pięćdziesiątych XX wieku, można jednak powiedzieć, że obecną ich popularność „zawdzięczamy zmianom w sposobach prowadzenia życia gospodarczego”. Z jednej strony instytucje gospodarcze o globalnym zasięgu jako organizacje wytwarzają swoje subkultury, z drugiej natomiast dzięki temu procesowi powstaje kultura międzykulturowych negocjacji¹⁹⁹. Oby tym zagadnieniom należy poświęcić nieco uwagi, wypada jednak najpierw zauważyć, że rozważania dotyczące styku kultur prowadzą do kwestii istnienia lub powstawania tzw. trzeciej kultury. Jest ona zazwyczaj efektem procesów różnicowania kulturowego, dyfuzji kultur, akulturacji, dominacji i konfliktu kulturowego²⁰⁰, jej charakter jest jednak zagadnieniem spornym.

Po pierwsze, można twierdzić, że „trzecia kultura” ma charakter samodzielny, choć można zawsze wskazać kultury będące jej źródłem. W takim sensie mówi się o przestrzeni komunikacji międzykulturowej, którą jest „funkcjonowanie ponadnarodowych firm, zatrudniających

¹⁹⁷ U. Bernardi, *Globalizacja i kultury. Przeciw starym i nowym przesądom*, „Społeczeństwo” 1998, nr 2, s. 275.

¹⁹⁸ L. Korpowicz, *Od konfliktu...*, s. 39.

¹⁹⁹ J. Mikułowski-Pomorski, *Komunikacja międzykulturowa. Wprowadzenie*, Kraków 1999, s. 14–16, 19.

²⁰⁰ A. Kapciak, *Komunikacja międzykulturowa jako fenomen kultury współczesnej*, w: *Komunikacja międzykulturowa. Zbliżenia i impresje*, red. A. Kapciak, L. Korpowicz, A. Tyska, Warszawa 1995, s. 183.

w wielu miejscach świata wielonarodowe zespoły pracowników i tworzących własną kulturę, która mimo zakorzenienia pracowników w odrębnych kulturach narodowych staje się ich kulturą jako pracowników firmy”²⁰¹. W takim ujęciu jednak komunikacja międzykulturowa staje się czymś wewnątrzkułturowym, co oczywiście nie jest w każdym przypadku wykluczone, nie daje jednak odpowiedzi na pytanie o warunki kształtowania się owej kultury firmy, która jest w stanie umożliwić dalszą komunikację między kulturami.

Po drugie, można przyjąć, nie tylko – podobnie jak w poprzednim stanowisku – że kultury, co do zasady, nie stapiają się, a jeśli już, to tylko w wyjątkowych przypadkach, nie działa więc swoisty tygiel, ale ponadto że komunikacja międzykulturowa dopiero umożliwia formowanie się „trzeciej kultury”. Wiąże się to z odrzuceniem jako nieadekwatnych modeli komunikacji zmierzających do syntezy i skierowaniem uwagi w stronę modeli opartych na synergii. W tych ostatnich „poprzez dopuszczenie procesów samosterujących otwiera się możliwość powstawania »interkultur«, które pod względem jakościowym tworzą rzeczywiście coś nowego”²⁰². Powstaje jednak problem, na ile takie samorzutne czy samosterujące procesy komunikacji międzykulturowej rzeczywiście nastąpią i w jaki sposób stworzyć im sprzyjające warunki. Jedną z odpowiedzi zwolenników tego stanowiska jest stworzenie metakomunikacji, o czym będzie jeszcze mowa.

Po trzecie, wreszcie, można mówić nie tyle o globalnej kulturze, choćby będącej jedynie subkulturą czy interkulturą globalnych firm, ile raczej o „globalnej ekumenie” – jej globalny charakter „ogranicza się wszelako jedynie do bycia sposobem organizacji różnorodności”, w której komunikacja międzykulturowa to „dokonywane przez jednostki akty zespalania elementów, które pochodzą z różnych tradycji, czy z różnych form życia, a które mogą w nowej sytuacji globalnej ekumeny zostać przejściowo zespolone w ich działaniach, nigdy natomiast nie stworzą jakiejś trwalszej całości”²⁰³. To stanowisko wydaje się o tyle ważne, że eksponuje indywidualny i przez to nietrwały

²⁰¹ A. Kapciak, *Komunikacja międzykulturowa...*, s. 193.

²⁰² J. Bolten, *Interkulturowa kompetencja*, Poznań 2006, s. 112, 119–120.

²⁰³ M. Kempny, *Komunikacja międzykulturowa czy postkulturowa globalna ekumena?*, w: *Komunikacja międzykulturowa. Zbliżenia i impresje*, red. A. Kapciak, L. Korpowicz, A. Tysza, Warszawa 1995, s. 137–138.

charakter „trzeciej kultury”, a jednocześnie podkreśla rolę tradycji w jej tworzeniu.

Wydaje się więc, że dwa aspekty współczesnego zainteresowania komunikacją międzykulturową – instytucje gospodarcze o globalnym zasięgu oraz kultura międzykulturowych negocjacji – w porządku teoretycznym, lecz już nie praktycznym, mogą odgrywać nierówną rolę. Sprawne funkcjonowanie i rozwój globalnej firmy wydają się bowiem możliwe jedynie dzięki stworzeniu i stosowaniu procedur i reguł jej działania, a to możliwe jest tylko w ramach pewnej kultury, której z kolei powstanie wymaga raczej odformalizowanych debat i negocjacji opartych na indywidualnych postawach jednostek dystansujących się – choć nieodcinających – od własnych tradycji. To ostatnie można nazwać właśnie kulturą międzykulturowych negocjacji, w odniesieniu do której należy zauważyć nie tylko, że jest to kultura warunkująca powstanie innej kultury, ale także że jest to kultura w innym sensie niż ta pierwsza. W jej przypadku należy bowiem mówić o komunikacji międzykulturowej jako postaci kultury komunikacyjnej, a więc stosować ujęcie, według którego to sama komunikacja jest kulturą²⁰⁴.

Samo pojęcie komunikacji w tym kontekście należy rozumieć jako proces, w którym ludzie, przekazując sobie wzajemnie znaczące treści, tworzą wspólnotę, a który „powinien prowadzić do tego, by uczestniczący w nim ludzie nabierali do siebie coraz większego zaufania, by się lepiej rozumieli. Jeśli pożądaný poziom zaufania opartego na zrozumieniu zostaje osiągnięty, wymiana sygnałów pomiędzy partnerami ulega ograniczeniu. Ludzie we wspólnocie rozumieją się lepiej, wobec tego mniej do siebie mówią [...]”²⁰⁵. Nakierowanie na tworzenie wspólnoty nie jest oczywiście jedynym możliwym celem komunikacji, który determinuje przyjętą następnie dla niej strategię. Z tego punktu widzenia wyróżnia się trzy takie strategie: reprodukcji kodu, która oznacza obronę i petryfikację stanu kultur uczestniczących w komunikacji; wzajemnej adaptacji kodu, która prowadzi do modyfikacji uczestniczących w komunikacji kultur poprzez wzajemne dostosowanie pod względem funkcjonalnym; transformacji

²⁰⁴ A. Kapciak, *Komunikacja międzykulturowa...*, s. 182.

²⁰⁵ J. Mikułowski-Pomorski, *Komunikacja międzykulturowa...*, s. 7.

i kreacji kodu, której celem jest integracja i wspólny rozwój uczestników komunikacji²⁰⁶.

Globalizacja etyki prawniczej, choćby tylko w zakresie standardów deontologicznych, zdaje się być procesem, który wskutek zastosowania pierwszej strategii może zostać zahamowany, przynajmniej w odniesieniu do podmiotów go stosujących, co przy wyjątkowości takiej postawy będzie prowadzić tylko do wykluczenia i marginalizacji reprezentowanych przez nie tradycji. Dlatego też więcej uwagi należy poświęcić dwóm pozostałym strategiom: adaptacyjnej i integracyjnej. Adaptacja i integracja nie są celami, które się wykluczają. Różnica między nimi polega raczej na tym, że mają one miejsce na różnych poziomach, przy czym pierwsza z nich należy do struktury powierzchniowej, druga natomiast do głębokiej. Dzięki takiemu ujęciu można wskazać trzy podstawowe różnice w komunikacji zmierzającej jedynie do wzajemnego dostosowania się oraz do stworzenia wspólnoty.

Po pierwsze, w strategii adaptacyjnej interlokutor postrzegany jest jedynie poprzez skonwencjonalizowane wymogi ról społecznych i one nadają sens komunikacji, nie zaś jego intencje, które odgrywają taką rolę w strategii integracyjnej. Po drugie, w sferze interpretacji w przypadku pierwszej strategii mamy do czynienia z sygnałami, którym można przypisywać tylko ograniczoną liczbę znaczeń, natomiast w drugiej nośnikami znaczeń są podatne na zróżnicowane interpretacje symbole, co umożliwia prowadzenie prawdziwego dyskursu. Po trzecie, obie strategie angażują i modyfikują inne zakresy osobowości uczestników komunikacji. Model adaptacyjny sięga jedynie do obszaru osobowości zmiennej, a więc kształtowanej w dużym stopniu przez role społeczne, w tym role zawodowe. W przeciwieństwie do tego model integracyjny – nakierowany na tworzenie wspólnoty – wymaga zaangażowania na poziomie najbardziej trwałych cech osobowości, najmniej zależnych od czynników systemowo-funkcjonalnych²⁰⁷.

W świetle tego, co zostało do tej pory powiedziane – że kultura negocjacji międzykulturowych wymaga zdystansowania się od tradycji, co można osiągnąć przez nastawienie na budowanie wspólnoty bardziej angażujące głębsze sfery osobowości niż te kształtowane

²⁰⁶ L. Korpowicz, *Od konfliktu...*, s. 34–36.

²⁰⁷ Tamże, s. 36–39.

przez role społeczne – lepiej można zrozumieć sens proponowanych w literaturze narzędzi tworzenia synergetycznej komunikacji. Polegają one na przyjęciu trzech postaw, które można uszeregować według ich wagi i wzajemnego uwarunkowania. Pierwszym z nich jest dystans ról, a więc umiejętność takiego spojrzenia na odgrywane przez siebie role społeczne, w tym role zawodowe, które można nazwać refleksyjnym. Termin ten w użytym tu swym podstawowym – niefilozoficznym znaczeniu oznacza samoobserwację i samokontrolę. Drugim narzędziem omawianego modelu komunikacji międzykulturowej jest empatia, która poprzez wspólne emocje ma prowadzić do zrozumienia interlokutora. Trzecim i najbardziej wyrafinowanym narzędziem jest meta-komunikacja będąca swego rodzaju metadyskursem, w którym mogą zostać omówione wszelkie nieporozumienia występujące na zwykłym poziomie oraz sposoby ich rozwiązywania i unikania w przyszłości²⁰⁸.

Uprawniona zatem wydaje się konkluzja, iż jeśli efektem globalizacji ma być rozwój, także rozwój prawa w jego nowej relacji do państwa narodowego, w nowym otoczeniu instytucjonalnym i ponad granicami nie tylko kręgów poszczególnych kultur prawnych, ale także ponad tymi kulturami, to uczestniczący w tym procesie prawnicy będą musieli nie tylko wykroczyć poza własne standardy deontologiczne, ale także poza własne role zawodowe. Dlatego też niektórzy autorzy posuwają się nawet do stwierdzenia, iż „racje rozwoju nie są mechanicznie wpisane w posiadanie zasobów, poziom wykształcenia, jakość systemu prawnego. Można sądzić, że rozwój ma coś wspólnego z *cnotą* ludzi [...] W istocie proces rozwoju polega na tworzeniu powiązań: z tym co dane do dyspozycji [...] i powiązań między osobami”²⁰⁹. Nie przesądzając, czy rzeczywiście kategoria cnoty jest najlepszym pojęciem do zastosowania w tym kontekście, można stwierdzić, że na pewno jest ona jednym z możliwych ujęć wymogów etyki osobistej, których spełnienie umożliwi budowanie wspólnoty międzykulturowych negocjacji.

Świadomość tych wymogów w kontekście prawników wydaje się o tyle ważna, że przed intensyfikacją procesów globalizacji i zgodnie z krytycznym na nie spojrzeniem „miejsca spotkań były przestrzeniami, w której konstytuowały się normy, dzięki czemu sprawiedliwość rozkładała

²⁰⁸ J. Bolten, *Interkulturowa kompetencja...*, s. 123–124.

²⁰⁹ S. Beretta, *Globalizacja i rozwój*, „Społeczeństwo” 1998, nr 2, s. 272.

się poziomo, i tak też była wymierzana, umacniając wspólną tworzoną przez tych, którzy o niej dyskutowali [...]”, natomiast „terytorium odarte z przestrzeni publicznej stwarza mało możliwości do podjęcia dyskusji nad normami, do konfrontacji, ścierania się wartości oraz do ich negocjowania”²¹⁰. W takich warunkach spotkania prawników i ich wspólna praca o globalnym zasięgu wydają się być jednym z niewielu źródeł zjawisk kulturowych, które mogą zacząć wypełniać funkcje „przestrzeni publicznej bez terytorium”. Oznacza to wzrost znaczenia prawników i komunikacji między nimi, ale także wspólnych im wartości, które byłyby jednocześnie warunkami zaufania między nimi. Jest to już jednak problem *par excellence* filozoficzny, choć obecny również w sferze praktyki i edukacji prawniczej, gdzie coraz częściej mówi się o powrocie do terminologii etycznej w prawniczych regulacjach oraz potrzebie kształcenia prawników o wysokiej etyce osobistej jako warunku ich uczestniczenia w globalnym obrocie prawnym.

1.4.5. Przemiany etyki prawniczej: modernizacja czy amerykańizacja?

Stosunek tradycji i nowoczesności jest jednym z głównych i jednocześnie najbardziej skomplikowanych zagadnień nauk społecznych²¹¹. Już samo określenie, czym są tradycja i nowoczesność, zdefiniowanie ich jako pojęć naukowo użytecznych nastreśla wiele poważnych problemów teoretycznych. Dzieje się tak nie tylko ze względu na wysoki stopień ich abstrakcyjności, lecz także z powodu ładunku emocjonalnego, który jest z nimi związany. Trudno wyobrazić sobie współczesną humanistykę zupełnie wolną od ocen, ważne jest jednak, aby oddzielać opisowe i wartościujące elementy pojęć i używać ich zawsze w sposób świadomy w jednym bądź drugim znaczeniu²¹². Należy także pamiętać, że używanie takich pojęć może mieć charakter ideologiczny, co w konsekwencji sporom o tradycję i nowoczesność nadaje także wymiar polityczny. Przejawia się on przede wszystkim w opozycji kon-

²¹⁰ Z. Bauman, *Globalizacja*, s. 33.

²¹¹ Zob. antologię, J. Kurczewska, J. Szacki (red.), *Tradycja i nowoczesność*, Warszawa 1984, a w szczególności J. Szacki, *Wprowadzenie...*

²¹² K. Pawłowski, *Tworzenie pojęć i definiowanie w naukach humanistycznych*, Warszawa 1978, s. 6, 105–114.

serwatyzmu i modernizmu jako strategii rządzenia i funkcjonowania instytucji społecznych.

Niekoniecznie relacja ta musi polegać na dychotomicznym przeciwstawieniu i alternatywie – tak jak w XIX i na początku XX wieku czynił to na przykład Ferdinand Tönnies za pomocą kategorii *Gemeinschaft* i *Gesellschaft*²¹³ czy zwolennicy tzw. detradycjonalizacji i okcydentalizacji. Uznaje się bowiem także, że „postęp jest dopiero możliwy na podstawie tradycji już istniejącej, ale podatnej na zmianę, i że odwrotnie, tradycja powstała zawsze dzięki postępowi, który dla nas należy do przeszłości tak odległej, że często już go sobie nie uświadamiamy. Tradycja jest zachowanym postępem, postęp – tradycją kontynuowaną”²¹⁴. Współcześnie zdają się jednak dominować koncepcje, według których między tradycjami a nowoczesnością dokonuje się „świadomych selekcji, starając się zminimalizować szkody przynoszone przez modernizację sposobowi życia, do którego przywykły. Tak czy inaczej, nie tyle wybiera się między tradycją a nowoczesnością, ile przebiera się w nich obu”²¹⁵. Takie ujęcie nosi pewne cechy ponowoczesnego eklektyzmu, w rozważaniach o etyce prawniczej ma ono jednak wiele zalet.

Po pierwsze, współcześni badacze kultury z kategoriami modernistycznymi łączą rozpad różnego rodzaju monizmów: ontologicznego, epistemologicznego i metodologicznego. Wskutek tego rozpadu naturalizm powiązany z ujęciami scjentystycznymi przestał dominować jako tzw. światopogląd naukowy i został zastąpiony przez kulturalizm powiązany z ujęciami komunikacyjnymi²¹⁶. Ujęcia te mają tę zaletę, że znacznie ułatwiają interpretację nowoczesności i jej relacji do tradycji, łączą bowiem sfery kultury, społeczeństwa i osobowości w sposób, który nie skazuje teorii na poszukiwanie źródeł i wyjaśnień nowoczesnej racjonalizacji między Marksowskim i Weberowskim redukcjonizmem. Tradycje i przemiany etyki prawniczej zdają się być oparte na różnych kategoriach należących do tych trzech sfer: obowiązkach, ro-

²¹³ O znaczeniu tego ujęcia dla etyki zawodowej zob. cytowaną już pracę, H. Izdebski, *Granice...*

²¹⁴ C.F. von Weizsäcker, *O tradycji w filozofii*, w: *Jedność przyrody*, Warszawa 1978, s. 437.

²¹⁵ J. Szacki, *Wprowadzenie...*, s. 12.

²¹⁶ A. Mencwel, *Trzy modernizmy*, w: tenże, *Wyobrażenia antropologiczne*, Warszawa 2006, s. 299–300.

lach zawodowych i cnotach, a więc w ramach nowoczesności powinna być możliwość ich skomunikowania i zbudowania takiej teorii etyki prawniczej, która łączyłaby wszystkie trzy tradycje i jednocześnie zapewniała jej racjonalność.

Po drugie, pojawiające się tu i ówdzie głosy, iż współczesne przemiany etyki prawniczej są w gruncie rzeczy dominacją tradycji amerykańskiej nad jej europejskimi odpowiednikami, dają się w takiej perspektywie stosunkowo łatwo zrozumieć. Jeśli bowiem nowoczesność łączy się przede wszystkim ze swobodną wymianą i argumentacją oraz racjonalnym projektowaniem zbiorowego rozwiązywania problemów, to w amerykańskiej tradycji etyki prawniczej można łatwo odnaleźć odpowiedniki. Z jednej strony, system kontradiktoryjny pozostawia szeroki zakres swobody biorącym udział w procesie prawnikom i zakłada, że nawet brutalne ścieranie się przeciwstawnych racji prowadzi do zaprezentowania wszystkich okoliczności sprawy, ujawnienia prawdy oraz podjęcia najlepszej decyzji. Z drugiej strony, nieustanne debaty dotyczące obowiązków zawodowych, toczone zarówno w ramach środowiska prawniczego, jak i w ramach całego społeczeństwa, pozwalają na precyzyjne określenie problemów wykonywania zawodów prawniczych, wchodzących w grę interesów oraz uregulowanie ich w sposób podporządkowany określoneemu modelowi. Trzeba jednak pamiętać, że elementy te występują także – choć w mniejszym stopniu – także w kontynentalnych tradycjach etyki prawniczej, przemiany etyki prawniczej – choć z różnym natężeniem – występują w każdej z jej tradycji, a ekspansja amerykańskiej etyki prawniczej jest raczej związana z przemianami światowej gospodarki, w których Stany Zjednoczone odgrywają doniosłą rolę, oraz rozpowszechnianiem ich wzorców kulturowych niż z przewyciężeniem przez nią tradycji francuskiej i niemieckiej.

Po trzecie, w odniesieniu do zawodów prawniczych złożony charakter opozycji między tradycją i nowoczesnością ujawnił się z całą mocą w ostatnich dziesięcioleciach. Warto zwrócić uwagę, że nie jest to problem wyłącznie polski, choć nasze spory o dostęp do zawodów prawniczych, o odpowiedzialność dyscyplinarną prawników czy o stawki maksymalne wynagrodzeń są wyjątkowo intensywne. Mówiąc ogólniej, są to spory o rolę rynku, samorządu i państwa w regulacji wykonywania wolnych zawodów prawniczych, sądzą jednak, że próby opisanie ich

wyłącznie w kategoriach liberalizmu, komunitaryzmu i etatyzmu nie wpływają pozytywnie na rozwój dyskusji w tym zakresie²¹⁷. O wiele bardziej przydatną perspektywą wydaje się sięgnięcie do pojęć tradycji i nowoczesności, ponieważ dzięki nim można wyznaczyć ramy, w których można projektować odpowiednie reformy bez przekreślenia całego, wielowiekowego dorobku zawodów prawniczych, który przejawia się właśnie w tradycjach etyki prawniczej, jak i wyznaczać odpowiednie cele tych reform tak, aby rozwój zawodów prawniczych „nadażał” za rozwojem społecznym, a w szczególności ekonomicznym. Dopiero w wyznaczonych w ten sposób ramach można ustalić wzajemne relacje między rynkiem, korporacjami i państwem w regulacji tak skomplikowanego i ważnego obszaru, jak funkcjonowanie wolnych zawodów prawniczych.

Trudno w niniejszej pracy omówić praktyczne konsekwencje w zakresie ustroju zawodów prawniczych, wynikające z proponowanego teoretycznego sposobu pogodzenia ze sobą tradycji etyki prawniczej i wpływów nowoczesności, które umożliwiłyby uniknięcie owych trudności i ostrych sporów politycznych. Wydaje się jednak, że sięganie do tradycji etyki prawniczej pozwoli co najmniej na ich złagodzenie i rozsądne reformy, które pozwolą zachować z tych tradycji to, co jest w nich wartościowe, i jednocześnie usunąć to, co jest dziś anachronizmem hamującym rozwój. Projekt teoretycznego połączenia tradycji etyki prawniczej oraz składających się na ich modernizację przemian może mieć więc praktyczne konsekwencje w postaci wyważenia innowacyjności i konserwatyzmu w zawodach prawniczych.

1.5. Etyka prawnicza w Polsce

Etyka prawnicza w Polsce jest z punktu widzenia teorii etyki prawniczej bardzo instruktywna z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, tutaj uwarunkowania historyczne powodują, że bardzo łatwo zidentyfikować wpływy poszczególnych tradycji etyki prawniczej oraz współczesne jej przemiany. Po drugie, najbardziej współczesne polskie debaty dotyczące zawodów prawniczych pokazują

²¹⁷ Zob. część tego sporu, H. Izdebski, L. Morawski, *Dwugłós: Demokracja a przywiłejne korporacyjne*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6.

wyraźnie, jak bardzo problematyczna jest relacja między tradycją a nowoczesnością i jak bardzo przekłada się ona na spory polityczne toczzone między stanowiskami konserwatywnymi i radykalnymi. Wydaje się więc, że chociaż pobieżna charakterystyka najważniejszych cech etyki prawniczej w Polsce może wykazać doniosłość teorii etyki prawniczej w ogólności, a teorii prezentowanej w niniejszej pracy w szczególności.

Najbardziej charakterystyczne dla etyki prawniczej w Polsce wydają się silne wpływy tradycji francuskiej w adwokaturze, których początki można datować na drugą połowę XVIII wieku. Symboliczne znaczenie w tym zakresie ma fakt, że jednym z autorów najczęściej powoływanych przez przedstawicieli polskiej palestry jest Ferdinand Payen²¹⁸, dziekan paryskiej rady adwokackiej, którego prace dostarczyły motta szeroko znanemu opracowaniu z zakresu etyki adwokackiej²¹⁹. Właściwa tej tradycji niezależność doskonale wpisywała się zarówno w warunki polski rozbiorowej, jak i ludowej, choć przez większą część ostatniego dwustulecia musiała być realizowana poza samorządem zawodowym. Dlatego też wysiłki zmierzające do skodyfikowania etyki zawodowej podjęte przez polskich adwokatów już w latach osiemdziesiątych XIX wieku²²⁰ należy odczytywać jako próby integracji zawodu przy braku innych instrumentów. Szczególnie intensywne dyskusje toczyły się w polskiej adwokaturze na przełomie lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX wieku, które zaowocowały nie tylko kanonicznymi opracowaniami²²¹, ale także pierwszym kodeksem etyki adwokackiej, który został przyjęty przez Naczelną Radę Adwokacką w 1961 roku. Konstrukcja obowiązującego obecnie kodeksu z 1998 roku pozostaje niezmieniona, choć oczywiście wiele szczegółowych postanowień dostosowano do nowych okoliczności.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że debaty w zakresie etyki adwokackiej w Polsce dotyczą zazwyczaj wielu cnót czy nawet ideałów etycznych.

²¹⁸ Zob. rozdział 1.3.1.

²¹⁹ Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków 2003, s. 5. Zob. także wnikliwe opracowanie – M. Materniak-Pawłowska, *Z polskich prac nad kodyfikacją zasad etyki adwokackiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, nr 2.

²²⁰ Z. Krzemiński, *Etyka...*, s. 18.

²²¹ Zob. np. cykl artykułów – S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959, nr 6, 7, 8, 9 i 10, czy W. Żywiecki, *Etyka adwokacka*, Warszawa 1970.

Są to przede wszystkim charakterystyczne dla francuskiej tradycji etyki prawniczej niezależność i godność zawodu oraz związane z nimi szczególna odpowiedzialność i dbałość o prestiż zawodu. W katalogu tym występują także bezstronność i bezinteresowność, a szczególne miejsce zajmuje obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Mówi się też, iż wykonywanie zawodów prawniczych „wymaga posiadania istotnej cnoty moralnej zawodów prawniczych – odwagi cywilnej”, co jest szczególnie ważne w przypadku adwokatury. Podstawowym argumentem w tym zakresie jest to, że „koszt każdego wygodnego kompromisu i koszt braku odwagi ze strony prawnika ponosić będzie ktoś inny”²²².

Nieco inne podejście jest reprezentowane wśród radców prawnych – w zawodzie o wiele młodszym i jednocześnie o wiele liczniejszym niż adwokatura. Początki tej grupy datuje się na 1961 rok, a więc czas, kiedy adwokaci formułują swój kodeks etyki zawodowej, wtedy bowiem uchwałą Rady Ministrów utworzono stanowiska radców prawnych w przedsiębiorstwach państwowych i podobnych podmiotach²²³. Mimo iż taki zbieg nie był przypadkowy i wpisywał się w toczącą się walkę o niezależność adwokatury, przez dłuższy czas uważano, że „w ten sposób powstała tylko pewna specjalizacja zawodowa adwokatury”²²⁴. Grupa radców prawnych w coraz większym stopniu przypominała grupę zawodową, by po kilkudziesięciu latach uzyskać własny samorząd zawodowy i skodyfikować własną etykę zawodową. To, co odróżnia współczesnych polskich radców prawnych od adwokatów, to przede wszystkim brak możliwości występowania w roli obrońcy w procesie karnym, możliwość świadczenia pomocy prawnej w ramach stosunku pracy oraz wprowadzona niedawno – choć ograniczona – możliwość reklamowania usług prawniczych²²⁵.

²²² R. Łyczewek, *O etyce zawodów prawniczych*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971, s. 218–228.

²²³ Zob. szczegółowe omówienie historii zawodu radcy prawnego, E. Kwiatkowska-Fałęcka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego na podstawie ustawy z 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński, *Etyka zawodów...*, s. 257 i n.

²²⁴ R. Łyczewek, *O etyce...*, s. 245.

²²⁵ Trwa także wieloletnia dyskusja na temat połączenia obu zawodów, która ostatnio zdaje się być bardziej ożywiona; zob. np. W.M. Jakubowski, *Adwokat i radca prawny – dwa różne zawody prawnicze*, „Palestra” 1997, nr 1–2, s. 74–78.

Wszystko to powoduje, że choć radcy prawni także odwołują się do takich kategorii, jak niezależność i godność zawodu, to jednak „pokrewieństwo tego zawodu z zawodami typu administracyjnego”²²⁶, o którym mówiło się jeszcze kilkadziesiąt lat temu, zostawiło trwałą ślad w etyce radcowskiej. Zdaje się, że wpływy niemieckiego modelu biurokratycznego mają wpływ nie tylko na pojmowanie etyki zawodowej przez przedstawicieli tego zawodu zatrudnionych bezpośrednio w organach i instytucjach władzy publicznej, ale także na całość zawodu. Zmieniające się nieustannie regulacje dotyczące tej grupy, jej funkcje oraz miejsce w systemie pomocy prawnej i wymiaru sprawiedliwości oznaczają, że ich role społeczne przeszły w krótkim okresie jej istnienia znaczną ewolucję, a jednocześnie cały czas pozostawały punktem odniesienia i kryterium dobrego wykonywania zawodu. Stąd też chyba dlatego radcy prawni o wiele szybciej niż adwokaci reagują na zmiany i oczekiwania społeczne i o wiele łatwiej niż adwokatom przychodzi im wprowadzanie zmian w takich dziedzinach, jak dostęp do zawodu czy reklama usług prawniczych.

Ostatnie dwie dekady w zakresie etyki prawniczej w Polsce obfitują w znaczne wpływy amerykańskiej etyki prawniczej. Ze względu na znaczne różnice kultur i systemów prawnych jej wpływy muszą pozostać ograniczone i obejmują przede wszystkim prawników wykonujących zawody prawnicze według najnowszych modeli profesjonalizmu w firmach prawniczych i najczęściej w ogóle nienależących do zawodów adwokata lub radcy prawnego. Wiąże się to z charakterystycznym ujęciem lojalności wobec klienta oraz jej ograniczeń, a także z charakterystyczną instytucjonalizacją obowiązków zawodowych. O jej cechach była już mowa przy okazji omawiania tej tradycji, warto jednak posłużyć się pewnym przykładem. Mianowicie wraz z pojawieniem się w Polsce amerykańskich firm prawniczych zmieniło się podejście do świadczenia przez prawników nieodpłatnej pomocy prawnej. W ramach programów *pro bono* w niektórych firmach pojawił się wymóg przepracowania przez nich określonej liczby godzin na rzecz ubogich klientów, uruchomiono całe programy służące jak najwyższej efektywności i egzekwowaniu tej pracy, rozpoczęto przyznawanie specjalnych nagród, a nawet powstały

²²⁶ R. Łyczywek, *O etyce...*, s. 245.

instytucje wyszukujące i przygotowujące ubogich klientów i ich sprawy do kontaktów z prawnikami²²⁷.

Przemiany etyki prawniczej w Polsce również zachodzą wyjątkowo intensywnie od około dwóch dekad, a rozwój i przemieszczenie różnych tradycji etyki prawniczej sprawiają, że zdają się one szczególnie głębokie i wielokierunkowe. Przede wszystkim postępuje jurydyzacja etyki prawniczej, która przejawia się nie tylko w powstawaniu nowych kodeksów etyki zawodowej, wśród których należy wymienić wspomniany już *Zbiór Zasad i Godności Zawodu* z 1961 roku oraz jego ostatniego następcę z 1998 roku, *Zasady Etyki Zawodu Radcy Prawnego* z 1987 roku oraz ich ostatniego następcę – *Kodeks Etyki Radcy Prawnego* z 2007 roku, *Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza* z 1997 roku, *Kodeks Etyki Zawodowej Komornika* z 2001 roku, *Zbiór Zasad Etycznych Prokuratora* z 2002 roku oraz *Zbiór Zasad Postępowania Sędziów* także z 2002 roku i *Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów* z 2003 roku²²⁸. Warto jednak zaznaczyć, że coraz więcej zagadnień regulowanych jest w aktach normatywnych należących do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a same kodeksy coraz więcej regulują i coraz mniej apelują, co świadczy o zachodzeniu także drugiego aspektu jurydyzacji.

Profesjonalizacja etyki prawniczej w Polsce przejawia się przede wszystkim w postępującej specjalizacji i komercjalizacji zawodów prawniczych. Pojawia się więc wiele nowych ról zawodowych prawników, którym towarzyszą nowe formy kształcenia i organizacji. Dodatkowo dynamicznemu rozwojowi gospodarki rynkowej towarzyszą nowe formy profesjonalizmu, które jako problem praktyczny stawiają relacje między jego standardami a tradycyjną etyką zawodową. W tym ostatnim obszarze zdają się ścierać stanowiska głoszące, iż prawnicy mają szczególną misję publiczną i wynikające z niej obowiązki i ideały, oraz że zwykła rzetelność i uczciwość w biznesie są w stanie zapewnić

²²⁷ Szerzej o pracy *pro bono* jako zagadnieniu etyki prawniczej oraz jej instytucjonalizacji R. Skowron, *Kultura pracy Pro Bono w Stanach Zjednoczonych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3, oraz P. Skuczyński, *Praca pro bono a pomoc prawna i profesjonalizm prawniczy*, w druku. Sam termin „*pro bono publico*” i jego skrócona wersja – „*pro bono*” – są tradycyjnie używane na oznaczenie pracy świadczonej przez prawników na rzecz ubogich ze względu na interes publiczny i należy odróżnić je od terminu „*pro publico bono*”, które jest używane w odniesieniu do wszelkiej działalności w interesie publicznym.

²²⁸ Szczegóły odnośnie do tych kodeksów – zob. rozdział 1.4.1.1.

prawnikom prestiż w społeczeństwie i wysokie miejsce w strukturze społecznej²²⁹. Dyskusje te mają przede wszystkim charakter publicystyczny i polityczny, brak im więc precyzji właściwej debatom akademickim.

Także w tym okresie pojawiły się w Polsce typowe dla globalizacji formy wykonywania zawodów prawniczych, a więc przede wszystkim międzynarodowe firmy prawnicze. Wraz z nimi rozpoczęły pracę w Polsce prawnicy zagraniczni, a polscy prawnicy zaczęli zajmować się praktyką w zakresie prawa obcego lub typowo zglobalizowanych jego obszarów. Nałożenie się tych procesów z transformacją ustrojową i europeizacją samego prawa jest źródłem nieustannej niestabilności systemu prawnego i wymaga od prawników dostosowywania się do różnych modeli procesu i praktyki pozasądowej. Zbieg deontologii zawodowych praktykujących wspólnie w ramach jednej firmy prawniczej adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych oraz prawników nienależących do żadnej korporacji jest codziennością, przynajmniej w wielkich miastach. Nic dziwnego, że w polskich warunkach także rodzime firmy prawnicze opracowują własne standardy pracy prawników, w które są włączane kwestie typowe dla etyki zawodowej²³⁰.

Wszystko to, co do tej pory zostało powiedziane o etyce prawniczej w Polsce, zdaje się być źródłem swego rodzaju zamętu, któremu odpowiada następująca diagnoza: „[...] upada ethos poszczególnych zawodów prawniczych. Nie wszystko da się usprawiedliwić i wyjaśnić przez tzw. obiektywne przyczyny. Pracownicy naukowci zagubili się w konflikcie ról: uczonego, eksperta, doradcy i adwokata; adwokaci i radcowie prawni zbyt jednostronnie ukierunkowani na wielki obrót handlowy tracą z pola widzenia inne działy prawa, ale też i niedochodowe formy aktywności; sędziowie wpadli w syndrom obłożonej twierdzy – koncentrując się na obronie przed napaściami z zewnątrz, zbyt rzadko i zbyt słabo podejmują trud naprawy sytuacji od wewnątrz Pałacu Sprawiedliwości”²³¹.

²²⁹ Najnowsze badania empiryczne w tym zakresie prezentuje E. Łojko, *O trudnościach wykonywania współcześnie zawodu prawnika*, w: *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Toruń 2006, s. 268–272.

²³⁰ Zob. T. Karaś, *Zasady obowiązujące...*, s. 33–44.

²³¹ M. Safjan, *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Lublin 2004, s. 34.

Rozpad jednolitego etosu zawodów prawniczych i występowanie konfliktu ról w wielu obszarach praktyki muszą prowadzić do poszukiwania odpowiedzi na pytania o istotę etyki prawniczej. Z jednej strony bowiem odwoływanie się do obowiązków zawodowych, ról zawodowych czy katalogu cnót nie jest w stanie rozwiązywać codziennych dylematów i sporów, z drugiej natomiast odrzucenie tych tradycyjnych pojęć etyki prawniczej mogłoby tylko pogłębić niejasność sytuacji. Dlatego też uzasadniony jest wniosek, że teoria etyki prawniczej odwołująca się do wszystkich tych pojęć i będących ich źródłem tradycji może mieć doniosłość praktyczną, o ile tylko – w sposób bezpośredni lub dzięki prowadzeniu dalszych badań – będzie pomocna w budowaniu nowych normatywnych modeli etyki prawniczej uwzględniających tradycje z jednej i wyzwania nowoczesności z drugiej strony.

Rozdział 2

Koncepcje etyki prawniczej

2.1. Uwagi wstępne

Mimo iż istnienie fenomenu etyki prawniczej w postaci jej tradycji, które podlegają współcześnie wszechstronnym przemianom, można udokumentować – co starałem się uczynić w pierwszej części niniejszej pracy – w nauce i filozofii toczą się wokół niej co najmniej dwojakiego rodzaju zasadnicze spory. Po pierwsze, wskazać można wiele stanowisk odnośnie do charakteru etyki prawniczej jako przedmiotu dociekań naukowych, metodologii mającej do niej zastosowanie oraz perspektyw badawczych w tym zakresie. Stanowiska te przybierają zazwyczaj formę mniej lub bardziej rozbudowanych koncepcji i teorii, które z jednej strony posługują się stosownym aparatem pojęciowym, a z drugiej zawierają pewne tezy ontologiczne i epistemologiczne. W zależności od tego, jak słabe lub mocne są to tezy, podejścia do etyki prawniczej rozpięte są między uznaniem jej problematyki za marginalny element istniejących teorii i nauk, aż po przyznanie jej w pełni samodzielnego statusu w ramach podziału dyscyplin badawczych. Dlatego też spory te można określić jako dotyczące w dużym stopniu wartości poznawczej pojęcia etyki prawniczej.

Po drugie, stanowiska wobec etyki prawniczej różnią się pod względem jej oceny z praktycznego punktu widzenia. Sporne jest bowiem, na ile jest ona przydatna w rozwiązywaniu rzeczywistych problemów prawników i związanych z nimi dylematów moralnych. Stąd też koncepcje etyki prawniczej zawierają zazwyczaj także tezy etyczne, dla

których punktem odniesienia jest sceptycyzm moralny wobec tego pojęcia. W zależności od tego, jak mocny lub słaby jest ten sceptycyzm, omawiane stanowiska uznają je za szkodliwe – używane wyłącznie w celach populistycznych i pustoszące słownik moralny lub niepotrzebne – a więc w gruncie rzeczy występujące w słowniku moralnym jako *superfluum*. Z drugiej strony oczywiście znajdują się podejścia niesceptyczne przyznające pojęciu etyki prawniczej cechy przydatności lub nawet niezbędności w rozwiązywaniu problemów praktycznych. Dlatego też spory te można określić jako dotyczące w dużym stopniu wartości praktycznej pojęcia etyki prawniczej.

Prezentacja koncepcji etyki prawniczej uwzględniająca tę dwoistość sporów powinna z założenia ujawnić braki każdej z nich, czy to polegające na zbyt wąskim ujęciu i w konsekwencji prowadzące do nieadekwatności, czy też zbyt jednostronne w formułowaniu własnych zadań i w konsekwencji ograniczone pod względem mocy wyjaśniającej i heurystycznej. Także z założenia każda kolejna zaprezentowana koncepcja jest odpowiedzią na braki koncepcji w tej prezentacji ją poprzedzającej. Konieczne jest jednak poczynienie dwóch zastrzeżeń. Po pierwsze, na podstawie osi głównych sporów dotyczących etyki prawniczej nie jest możliwe w pełni konsekwentne przeprowadzenie podziału logicznego, który umożliwiłaby jednoznaczne zakwalifikowanie każdej koncepcji do określonego zbioru. Niniejsza prezentacja ma więc jedynie charakter typologii koncepcji etyki prawniczej, w ramach której różnice między nimi są raczej ilościowe, a moment jakościowy został ujęty w podziale na koncepcje empiryczne i analityczne z jednej oraz normatywne i krytyczne z drugiej strony.

Po drugie, zgodnie ze swym typologicznym charakterem, poniższa prezentacja opiera się na swego rodzaju idealizacji. Nie zawsze bowiem koncepcje etyki prawniczej mieszczące się w określonym stanowisku mają charakter na tyle rozbudowany, aby można było oprzeć się wyłącznie na rozważaniach jednego autora lub kręgu kilku autorów. Często prace z tego zakresu mają charakter przyczynkarski, a podstawowe tezy i założenia poszczególnych koncepcji trzeba rekonstruować z wypowiedzi dotyczących konkretnych zagadnień. Przyczyną tego jest fakt, że – poza Stanami Zjednoczonymi oraz kilkoma innymi państwami kultury *common law* – zainteresowanie etyką prawniczą

w kręgach akademickich jest niewielkie, choć wzrastające¹. W samych Stanach Zjednoczonych z kolei budowane są przede wszystkim koncepcje sięgające bezpośrednio do tamtejszej tradycji etyki prawniczej i jako takie znajdują znaczne, ale jednak tylko lokalne zastosowanie. Dlatego też poniższa prezentacja opiera się w miarę możliwości na pracach polskich autorów i ich praktyce badawczej, w następnej kolejności dopiero sięga do opracowań powstałych na gruncie poszczególnych tradycji etyki prawniczej.

Ostatnia uwaga, jaką należy poczynić, dotyczy punktu wyjścia dalszych rozważań. Została w nich bowiem pominięta koncepcja, która znajdowałaby się na ekstremum skali, a która odmawiałaby pojęciu etyki prawniczej zarówno jakiegokolwiek wartości poznawczej, jak i jakiegokolwiek wartości praktycznej. Takie oparte na podwójnym sceptycyzmie stanowisko zostało pominięte, z jednej strony – ze względów czysto pragmatycznych – niewiele wnosiłoby ono bowiem do niniejszych rozważań, ponieważ nigdzie nie jest w literaturze reprezentowane, co i tak wcale nie zmniejsza poziomu sceptycyzmu wobec etyki prawniczej, z drugiej natomiast – ze względów logicznych – jako oparte na paradoksie, polegającym na głoszeniu tezy o praktycznej bezwartościowości etyki prawniczej i jednoczesnym odmawianiu jakiegokolwiek doniosłości teoretycznej temu pojęciu, a więc pośrednio także pierwszej tezie. Wydaje się więc, że sceptycyzm moralny wobec etyki prawniczej musi być zawsze konsekwencją jakiejś – choćby minimalistycznej, a więc odnoszącej się jedynie do użycia samego terminu – koncepcji etyki prawniczej.

Uporządkowanie koncepcji etyki prawniczej za pomocą dwóch kryteriów, tj. wartości poznawczej oraz wartości praktycznej, jaką na gruncie tych koncepcji etyka prawnicza posiada, przy założeniu, że każda kolejna koncepcja jest teoretyczną reakcją na niedoskonałości poprzedniej, pozwala wyróżnić siedem typów w tym zakresie. W ramach koncepcji empirycznych i analitycznych są to: koncepcja etyki prawniczej jako etosu prawnika, jako mitu, jako ideologii oraz jako deontologii zawodowej. Natomiast na koncepcje normatywne

¹ Zob. przykład rodzącego się w ostatnich latach zainteresowania etyką prawniczą w Kanadzie opisany szczegółowo, w: A.M. Dodek, *Canadian Legal Ethics: A Subject in Search of Scholarship*, „University of Toronto Law Journal” 2000, No 1.

i krytyczne składają się ujęcia etyki prawniczej jako etyki stosowanej, etyka sytuacyjna prawnika oraz rozwijana następnie w niniejszej pracy krytyczna etyka zawodowa.

2.2. Koncepcje empiryczne i analityczne

2.2.1. Etos prawnika i jego odmiany

Jako pierwszą koncepcję etyki prawniczej należy wskazać ujęcie odwołujące się do kategorii etosu. Według najprostszej definicji obejmuje ona „ogół uznanych i przyswojonych w grupie społecznej norm, duch jakiejś kultury, wzór typowych dla grupy procesów i zachowań emocjonalnych”². Już tylko na podstawie tego ogólnego określenia można wskazać użyteczność omawianej kategorii w opisie etyki prawniczej w różnych czasach i miejscach. Można dzięki niej wyróżnić na przykład etos francuskich adwokatów XVII i XVIII wieku albo etos polskich sędziów okresu stanu wojennego, co nie będzie oczywiście obejmować wszelkich kontekstów, w których mówi się o etyce prawniczej, czy to w postaci tradycji użycia tego pojęcia, czy też współczesnych ich przemian. Istnienie uznanych i przyswojonych norm i wzorów nie jest bowiem warunkiem koniecznym używania pojęcia etyki prawniczej³. Wydaje się więc, że sama możliwość normatywnej koncepcji etyki prawniczej musi prowadzić do odrzucenia etosowego ujęcia jako zbyt wąskiego.

Bliższa analiza koncepcji etyki prawniczej jako etosu pozwoli wykazać, że jej nieadekwatność nie wyklucza jednak użycia samego pojęcia w ramach szerszych ujęć. Może być ono bowiem stosowane jako środek do teoretycznego połączenia dwóch sfer, w których etyka prawnicza może być doniosła, tj. sfer praktyki moralnej oraz teorii etycznej. Jest to możliwe, ponieważ według określenia encyklopedycznego etos to „obowiązujące i realizowane w danej zbiorowości lub grupie społecznej ideały, wzory zachowania, które są dobrze określone i jednoznaczne.

² K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997, s. 57, hasło „ethos”.

³ Por. R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 45–46.

Wyróżnikiem i zaletą pojęcia etosu jest to, że odnosi się ono do norm i wartości oraz obejmuje zasady ich konkretnego i stosunkowo jednoznacznego odniesienia do zachowań społecznych [...] Etos oznacza zatem zaangażowanie w określone wzory zachowań społecznych. Wartości przejawiają się w owych wzorach, kształtując w ten sposób życie codzienne⁴. W związku z tym należy poczynić kilka uwag.

Po pierwsze, w określeniu tym zawiera się nie tylko to, że istnienie konkretnego etosu jest kwestią empiryczną i wymaga szczegółowych badań, ale też to, że jego istnienie ma charakter przygodny. Nie jest więc tak, że w każdej grupie, na przykład zawodowej grupie prawników, zawsze musi funkcjonować jakiś etos, bywają bowiem okresy, w których taki fakt ma miejsce, oraz takie, w których nie ma. Etośy mogą więc powstawać i rozpadać się nawet w stosunkowo krótkim czasie obejmującym na przykład jedno pokolenie. Nie oznacza to jednak, że wraz z rozpadem etosu z użycia wychodzą związane z nim pojęcia czy normy, lecz że zmienia się ich związek z praktyką moralną, która w danej grupie przestaje być na przykład jednolita lub zaczyna być negatywnie oceniana. Dlatego też, gdy jeden z autorów, rozważając zróżnicowany poziom aktywizmu politycznego sądów w różnych państwach, zauważa, iż „wydaje się, że [...] istnieje coś takiego jak etos sędziowski, który w powiązaniu z konkretną sytuacją polityczną i społeczną kraju skłania lub powstrzymuje sądy i trybunały od podejmowania wysiłków na rzecz aktywnego kształtowania prawa i polityki”⁵, czyni założenie kontrfaktyczne.

Po drugie, istnieje tendencja do używania pojęcia etosu tylko w znaczeniu pozytywnym⁶ i odrzucenia takich koncepcji, w których oznaczałoby ono negatywne wzorce w danej grupie. Dlatego nie mówi się raczej o „etosie złodziejskim” czy „etosie chuliżańskim” i z tych samych względów trudno mówić o „etosie sędziego nazistowskiego” czy „etosie stalinowskiego prokuratora”, mimo iż wszystkie one związane są z funkcjonowaniem pewnych wzorców. Nie wyklucza to jednak rozpatrywania problemów występujących w tych grupach i czasach z punktu widzenia etyki prawniczej, przynajmniej w kategoriach znanych

⁴ T. Szawiel, *Etos*, w: *Encyklopedia socjologii*, Warszawa 1998, t. I, s. 202.

⁵ L. Morawski, *Czy sądy mogą się angażować politycznie?*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 10.

⁶ Tak np. W. Świerżawski, *Etos prawnika*, Sandomierz 1996.

z jej tradycji i nowoczesnych przemian, a więc na przykład cnót albo obowiązków. Dzięki temu można poddać badaniu zarówno konkretne przypadki zachowań prawników, jak i uogólnione wzorce postępowania, niezależnie od tego, czy składają się one na etos, czy nie. Mimo więc, iż pojęcie to cechuje użyteczność, pozostaje ono ograniczone i wiąże się z potrzebą budowania bardziej adekwatnych koncepcji.

Po trzecie, w związku z przemianami tradycji etyki prawniczej, powstaje pytanie o relację między etosem czy poszczególnymi etosami a procesami zmian społecznych. W tym zakresie istnieją dwie możliwości odwołujące się do szerszych ujęć filozoficznych i socjologicznych. Z jednej strony, podążając za Arystotelesowskim użyciem tego pojęcia, można go rozumieć jako element trwałego i zakorzenionego sposobu życia. Etos jest więc czynnikiem statycznym. Z drugiej strony, odwołując się do ujęcia Weberowskiego, etos może być rozumiany jako czynnik zmiany społecznej, a więc jako czynnik dynamiczny. Klasycznym przykładem jest wpływ protestanckiego etosu pracy na kształtowanie się kapitalistycznych stosunków gospodarczych. W przypadku tradycji i przemian etyki prawniczej żadne z tych podejść nie jest w stanie wyjaśnić relacji etosu do zmian społecznych, zdaje się bowiem, że istnieje w tym zakresie specyficzna zależność. Polega ona na tym, że zarówno podlegające współczesnym przemianom tradycje etyki prawniczej, jak i wskazane charakterystyki pojęcia etosu opierają się na podobnych perspektywach: etyki opartej na cnotach w jednym i ról zawodowych opartych na strukturze społecznej w drugim. Oznacza to więc, że koncepcja etyki prawniczej jako etosu może spełniać swoje zadania tylko w ramach danej tradycji etyki prawniczej i nie jest w stanie zachować neutralności w opisie relacji między nimi oraz ich przemianami.

Po czwarte, centralnym pojęciem koncepcji etyki prawniczej jako etosu jest wzorzec czy wzór. Oczywiście powstaje pytanie, co przez to pojęcie należy rozumieć. Z jednej strony, może chodzić o pewną regularność zachowania, a więc pojęcie czysto deskryptywne, z drugiej natomiast – o pewne oczekiwania bądź żądania społeczne, a więc o pojęcie postulatywne. Należy jednak zaznaczyć, że w każdym przypadku, gdy mowa o wzorcu jako elemencie etosu, jest on związany z konkretną jednostką. Według powszechnie znanego podejścia „wzorem osobowym dla danej jednostki czy danej grupy jest postać

ludzka, która powinna być lub jest faktycznie dla tej jednostki lub tej grupy przedmiotem aspiracji”⁷. Według innego ujęcia wzorzec roli to „człowiek będący dla jednostki wzorem, na podstawie którego kształtuje ona własne zachowanie związane z konkretną rolą społeczną, co obejmuje przyjmowanie odpowiednich, charakterystycznych dla tego wzorca postaw. Jednostka nie musi znać osobiście człowieka, który jest dla niej wzorcem roli; niektórzy ludzie wzorują swoje zachowanie na postaciach historycznych, zarówno istniejących realnie, jak i mitycznych”⁸.

To oczywiście rodzi wiele pytań, na które koncepcja etyki prawniczej jako etosu nie jest w stanie odpowiedzieć. Powstaje m.in. problem mechanizmów, dzięki którym wzorce etyki prawniczej mogłyby funkcjonować. Podstawowym pojęciem w tym zakresie jest naśladownictwo, czyli „tendencja do upodabniania się, kierowana uświadomionym lub nieuświadomionym przekonaniem o jakiejś dodatniej wartości osoby naśladowanej”⁹. Nie mówi jednak ono nic o przyczynach lub racjach naśladownictwa i ogranicza się tylko do tautologicznego stwierdzenia, że jest ono konieczne dla istnienia wzoru, tak samo jak istnienie wzoru jest konieczne dla naśladownictwa. Bardziej rozwinięte koncepcje etyki prawniczej posługują się więc zazwyczaj tymi pojęciami, poszukując jednak różnych sposobów ich operacjonalizacji, ale także zupełnie innych sposobów konceptualizacji etyki prawniczej.

2.2.2. Mit etyki prawniczej

Poza pojęcie etyki prawniczej jako wzoru wykracza koncepcja etyki prawniczej jako mitologii. Opiera się ona na założeniu, że „[...] nasza osobowość, osobowość przede wszystkim jako prawnika, ale także jako człowieka, jest kształtowana przez zbiór opowieści właściwych dla tego zawodu. Opowieści o prawnikach. Każda rola społeczna, każdy zawód ma bowiem swoją mitologię. Mitologię, która podobnie jak bajki uczą dzieci ich roli i wpisują je w pewien scenariusz, tak

⁷ M. Ossowska, *Pojęcie wzoru i pojęcie naśladownictwa*, w: tejże, *Ethos rycerski i jego odmiany*, Warszawa 2000, s. 11.

⁸ *Słownik socjologii i nauk społecznych*, red. G. Marshall, M. Tabin, Warszawa 2005, s. 432, hasło „wzorzec roli, model roli”.

⁹ M. Ossowska, *Pojęcie...*, s. 21.

i przedstawiciela danego zawodu uczą bycia człowiekiem tej a nie innej profesji. Właśnie »bycia«, a nie wykonywania tej profesji. Opowieści o prawnikach nie mogą bowiem nikogo nauczyć samego prawa, nie mogą nikogo nauczyć jak napisać pozew, czy też jakiej porady udzielić klientowi. Opowieści te uczą jak być prawnikiem”¹⁰.

Etyka prawnicza w tym ujęciu zakłada pojęcie wzorca, ale zawiera również kilka innych elementów zawartych w pojęciu mity. Po pierwsze, jest on ujęty w formie charakterystycznej narracji. Od greckiego *mythos* oznacza opowiadanie, fikcję lub bajkę, która w rozumieniu encyklopedycznym to tyle co „opowieść tzw. tradycyjna (bez autora) o ostatecznych przyczynach rzeczy i sensie ludzkiego życia”¹¹. Po drugie, mity pochodzą z przeszłości i mają o wiele bardziej trwałe charakter niż wzorce, które, co do zasady, podatne są na szybki rozpad i tworzenie. Po trzecie, mity mają zdolność przekazywania różnych wzorców, mogą więc być w różny sposób interpretowane. Oznacza to, że mają szerszy zasięg i nawet w sytuacji rozpadu wzorców lub ich konkurencji grupę ludzi może nadal łączyć wspólna mitologia. Po czwarte, mity mają o wiele szerszą niż same wzorce zdolność wpływania na osobowość, także dzięki temu, że występują w nich zazwyczaj również bohaterowie negatywni, dzięki czemu operują opozycjami, które dla samych wzorców są niedostępne. Dzięki temu umożliwiają budowanie wokół ich pojęć tożsamości indywidualnej i zbiorowej¹².

Wśród źródeł współczesnej mitologii prawniczej wymienia się między innymi¹³ historyczne legendy dotyczące prawników rzymskich czy średniowiecznych: na przykład dotyczące Emiliusza Papiniana, św. Iwo Hélorzy z Bretanii (patrona adwokatów) czy św. Tomasza Morusa (patrona prawników *common law*). Bliżej współczesności zwracają uwagę biografie prawników na przykład zebrane w cały ich poczet¹⁴. Wydaje się jednak, że największą rolę w tym zakresie odgrywają dziś pozaliterackie formy narracji, a więc przede wszystkim

¹⁰ S. Wojtczak, *Czy prawnikom potrzebna jest mitologia?*, w: *Etyka, deontologia, prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 386–387.

¹¹ H. Kiereś, *Mit*, w: *Powszechna encyklopedia filozofii*, tom 7, Lublin 2006, s. 279–290. Na uwagach autora oparte są niektóre dalsze rozważania dotyczące tego ujęcia.

¹² S. Wojtczak, *Czy prawnicy...*, s. 387–389.

¹³ Tamże, s. 390–394.

¹⁴ Zob. K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000.

film i telewizja. Chodzi głównie o kino prawnicze, w szczególności dominujące w tym zakresie produkcje amerykańskie, ale także o wszelkiego rodzaju seriale telewizyjne oraz *reality shows*. W krajach anglosaskich odnoszące się do prawników produkcje tego typu poddawane są stosunkowo systematycznym badaniom, które nasuwają kilka uwag dotyczących adekwatności koncepcji etyki prawniczej jako mitu.

Z jednej strony, kino i telewizja prawnicza są o tyle problematyczne, że jako szeroko dostępne w skali globalnej swobodnie przekraczają granice kultur prawnych i tradycji etyki prawniczej i odbierane są jako neutralne w tym zakresie, takimi w swej istocie nie będąc. Z drugiej strony, poprzez fakt, że zazwyczaj ukazują prawników zarówno jako negatywnych, jak i pozytywnych bohaterów, u widza masowego wyrabiają przekonanie, że system prawny opiera się na aktywności nielicznych prawników-bohaterów (*heroic lawyers*), z poświęceniem walczących o sprawiedliwość, której system sam z siebie jest raczej bezdusznym zaprzeczeniem¹⁵. To jednak wydaje się sprzeczne z podstawowymi założeniami współczesnego kształcenia prawniczego i praktyki prawniczej. W tym miejscu rodzi się jedna z zasadniczych trudności etyki prawniczej jako mitu.

Aby dobrze zrozumieć problem, należy przypomnieć, że mit „był historycznie pierwszym sposobem ujęcia ludzkiego doświadczenia i nadania mu postaci użytecznej światopoglądowo wizji”. Jednak już w czasach antycznych rozgorzał spór, czy jest on tylko jednym z gatunków literackich, czy też ma wartość poznawczą. Jedną z prób jego rozwiązania jest tzw. teoria aspektu, według której należy odróżnić poznanie teoretyczne (naukowe) i praktyczne (moralnościowe) z jednej strony oraz religijne (prorockie, mistyczne) i poetyczne (wytwórcze) z drugiej. W podziale tym mit należy do ostatniej kategorii, ponieważ nieodłącznie związany jest ze sztuką – pierwotnie o charakterze oralnym, potem z literaturą, a dziś z kinem i telewizją. Jednak jako podstawa życia społecznego może on funkcjonować jedynie w sytuacji, gdy rozróżnienie aspektów poznania byłoby nieznanym lub zapoznanym.

¹⁵ P. Robson, *Lawyers and the legal system on TV: the British experience*, „International Journal of Law in Context” 2006, No 4, s. 333–359.

Dlatego też we współczesnych społeczeństwach mity mają raczej charakter indywidualnych narracji i to nie tych, które mają postać racjonalnego planu, lecz raczej tych, które mają charakter metaforycznych opowieści. Te „mitologie prywatne» człowieka współczesnego – jego sny i marzenia – nie wzbijają się do ontologicznej rangi mitów, ponieważ nie są przeżyciami całego człowieka, toteż nie przekształcają sytuacji prywatnej we wzorcową”¹⁶. Próby budowania współczesnych mitologii bywają filozoficznie wiązane z tym typem irracjonalistycznego idealizmu, który w rozbiciu poznania na różne aspekty upatruje przyczyn niezdolności nauki do wytwarzania światopoglądu i zaleca powtórna mitologizację nie tylko poprzez odrzucenie nauki, ale także tradycji profetycznej i powrót do tych korzeni europejskich, które w gruncie rzeczy mają barbarzyński charakter. W odniesieniu do etyki prawniczej oznacza to podwójne zagrożenie.

Po pierwsze, należy pamiętać, że współczesne media, których rola przy tworzeniu prawniczej mitologii byłaby dominująca – a więc kino i telewizja – mają o wiele szerszy zasięg niż samo tylko środowisko prawnicze, zarówno w odniesieniu do twórców, jak i odbiorców. W przeciwieństwie więc do poznania teoretycznego czy praktycznego, które w takim ujęciu byłoby podporządkowane mitologii, zakres doświadczenia objętego mitami byłby niebezpiecznie ograniczony. Po drugie, wobec dominacji bohaterów negatywnych etyka prawnicza nie tyle jest mitologią, ile sama staje się częścią pewnego mitu, w którym jej zjurydyzowana, profesjonalizowana i zglobalizowana postać jest elementem systemu będącego zaprzeczeniem sprawiedliwości, a więc jest formą prawniczego zakłamania i hipokryzji. W miecie tym etyka prawnicza umożliwia dochodową działalność kosztem wartości i jako taka jest przeciwstawiana „prawdziwej etyce” prawników walczących o sprawiedliwość. Podsumowując, próby mitologizacji w zawodach prawniczych prawdopodobnie zamiast do pozytywnej etyki prawniczej składającej się z różnych mitów doprowadziłyby do powstania negatywnego mitu etyki prawniczej.

¹⁶ M. Eliade, *Sacrum i profanum*, Warszawa 1999, s. 175, za T. Gałkowski, *Sacrum – od archetypu do mitu prawa*, w: *Etyka, deontologia, prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 191.

2.2.3. Etyka prawnicza jako ideologia

Bliskie mitologii ujęcie etyki prawniczej stanowi jej interpretacja w kategoriach ideologii, a więc również odwołująca się do pewnego charakterystycznego sposobu jej funkcjonowania w społeczeństwie. Trzeba jednak zaznaczyć, że jest ono w literaturze stosowane raczej jako narzędzie analizy szczegółowych problemów etyki prawniczej, w szczególności krytyki dominujących poglądów i przyjętych rozwiązań deontologicznych¹⁷, nie stanowi natomiast przedmiotu spójnej koncepcji teoretycznej. Jednakże ze względu na to, że da się ona nie tylko zrekonstruować z prac o szczegółowym charakterze, ale także sensownie pomyśleć jako odpowiedź na wady ujęcia etyki prawniczej jako mitu, należy przedstawić jej podstawowe tezy i założenia. Jest to ważne także dlatego, że w typologii koncepcji etyki prawniczej krytyka skierowana przeciwko tej odwołującej się do kategorii ideologii jest punktem wyjścia do konstruowania większości pozostałych.

Samo pojęcie ideologii – mimo iż nawiązuje do koncepcji idoli Francisca Bacona – po raz pierwszy zostało użyte dopiero pod koniec XVIII wieku przez Destutta de Tracy na oznaczenie nauki o ideach, która była elementem typowego dla francuskiego Oświecenia programu walki z przesądami, poprzez konstruowanie wiedzy o pewnych podstawach. Podstaw tych miała dostarczyć właśnie ideologia, która usystematyzowałaby wiedzę o ideach rozumianych od czasów Kartezjusza w kategoriach świadomości podmiotu. Utopijność tego projektu jest jednym z nielicznych elementów należących do współczesnego pojęcia ideologii, które już począwszy od Wielkiej Rewolucji Francuskiej i czasów Napoleona było używane w sporach politycznych w znaczeniu pejoratywnym¹⁸. Wartościujące użycie tego pojęcia nie jest jednak typowe wyłącznie dla sporów politycznych, ale także dla dużej części ujęć teoretycznych.

Rozpowszechnienie pojęcia ideologii jest jednak przede wszystkim efektem ekspansji marksizmu, który dzięki założeniu o istnieniu podmiotów społecznych wydatnie rozszerzył zakres zastosowania pojęcia

¹⁷ Zob. np. C.A. Gear, *The Ideology of Domination: Barriers to Client Autonomy in Legal Ethics Scholarship*, „Yale Law Journal”, 1998, No 107.

¹⁸ H.-J. Lieber, *Ideologie. Eine historisch-systematische Einführung*, Paderborn–München–Wien–Zürich 1985, s. 19–35. Zob. także całą część I jako omówienie historii pojęcia do koncepcji Karla Mannheim.

świadomości i jej idei. Należy wskazać główne cechy ideologii w tym ujęciu, zastrzegając jednak, że pogląd, według którego jej podmiotem mogłaby być każda grupa społeczna, w tym na przykład zawodowa, jest obce marksizmowi, który za podstawową jednostkę w tym zakresie uważał klasę społeczną. Cechy te obecne są jednak także w innych ujęciach, do marksizmu nastawionych krytycznie, a także w tych analizach z zakresu etyki prawniczej, które mniej lub bardziej intuicyjnie pojęciem ideologii się posługują. Wśród wielu perspektyw, z których pojęcie to jest badane, najbardziej pomocne w niniejszych rozważaniach wydają się podejścia strukturalne i funkcjonalne. Pierwsze z nich poszukują kryteriów ideologii, drugie natomiast jej skutków dla życia społecznego.

Na świadomość społeczną składają się elementy o charakterze materialnym oraz takie, które utrzymują się tylko w ludzkiej świadomości. Uprzedmiotowanie tych ostatnich, na przykład w dziełach naukowych lub literackich, jest nadaniem formy świadomości społecznej. Ideologia jest specyficzną formą świadomości społecznej, w której, co do zasady, w sposób nieuświadomiony, wyrażone są interesy podmiotu społecznego. Marksistowska krytyka ideologii miała za cel wykazać ideologiczny charakter wszelkich form świadomości społecznej, włączając w to samą siebie, i umożliwić na tej podstawie jawną i świadomą dla wszystkich stron konfliktu społecznego walkę o własny interes, także przy użyciu narzędzi ideologicznych. Ideologie pełnią więc dla poszczególnych grup społecznych przede wszystkim funkcję ochrony interesów, ale także mogą integrować grupę wokół siebie, inspirować jej członków do działania, a nawet programować zbiorowe działanie całej grupy.

Problem ideologii nieświadomej i uświadomionej stał się podstawą analiz, które, wykraczając poza ujęcie marksistowskie, można wprost odnieść do etyki prawniczej jako ideologii związanej z interesem grupowym prawników. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że interesy różnych grup społecznych, w tym zawodowych, ujawniają się w ustrojach nietotalitarnych, a więc tam, gdzie istnieje debata publiczna: „ponieważ w demokracjach idee reprezentują wyraźnie określone grupy, łatwiej uwidocznili się w dyskusji politycznej społeczny i bytowy charakter myślenia”¹⁹. Tak więc, mimo

¹⁹ K. Mannheim, *Ideologia i utopia*, Warszawa 2008, s. 69.

iz z upadkiem totalitaryzmów wiąże się koniec wieku ideologii²⁰, to liberalna krytyka tych ustrojów jako opartych na sposobie myślenia właściwym ideologom charakteryzującym się m.in. roszczeniem „do przedstawiania niewidocznej struktury świata, ukrytej poza zewnętrznym chaosem wydarzeń”, zacieraniem różnic „między faktami, wartościami i emocjami” oraz prezentowaniem systemu dotyczącego „wszystkich sfer życia”²¹, nie unieważnia samego pojęcia jako narzędzia analizy struktur niezwiązanych z walką wielkich ideologii i odpowiadających im ustrojów.

Ujawnianie się związków między świadomością a interesem w demokratycznych debatach zwraca uwagę na historyczny czy wręcz sytuacyjny charakter ideologii. Z jednej strony „występowanie moralności i etyki samo wiąże się z określonymi sytuacjami”²², z drugiej strony „w określonych sytuacjach zbiorowa nieświadomość pewnych grup zaciemnia zarówno im samym, jak i innym rzeczywistą sytuację społeczeństwa i działa przez to stabilizująco”²³. Oznacza to więc, że każda ideologia, także ta nazywana „fałszywą świadomością”, może zarówno powstać, jak i ujawnić się tylko w związku z konkretnymi sytuacjami historycznymi i tylko w relacji do struktury społecznej, konstelacji interesów oraz innych elementów świadomości może być oceniana. Jeszcze ogólniej można powiedzieć, że „każdy historyczny punkt widzenia jest partykularny”, w związku z czym również etykę prawniczą w każdej epoce i miejscu należy uznać za mniej lub bardziej świadomy przejaw partykularnych interesów grupy prawników²⁴.

Takie partykularne pojęcie ideologii – w przeciwieństwie do totalnego, które, choć historycznie pochodzi od tego pierwszego i jednocześnie właściwe jest filozofii świadomości, historyzacji oraz klasowemu ruchowi społecznemu²⁵, a które obejmuje wszelkie twierdzenia podmiotu, wiążąc je strukturalnie z interesami grupowymi – można scharakteryzować poprzez wyliczenie trzech podstawowych jego cech.

²⁰ Zob. D. Bell, *The End of Ideology. On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties*, Cambridge-London 1988, w szczególności Epilog.

²¹ P. Śpiewak, *Ideologie i obywatele*, Warszawa 1991, s. 179–183.

²² K. Mannheim, *Ideologia...*, s. 114.

²³ Tamże, s. 70.

²⁴ Tamże, s. 118–119, 133.

²⁵ Tamże, s. 99–103.

Po pierwsze, ideologią w tym ujęciu jest tylko część twierdzeń danego podmiotu i tylko co do ich treści. Po drugie, ideologia występuje tylko w warstwie psychologicznej, a więc jest swego rodzaju psychologią interesów posługującą się pojęciem przyczynowości. Po trzecie, zakłada, że tylko jednostki mają świadomość, a więc ideologia grupowa może być rozumiana tylko jako suma ideologii w ramach konkretnego zbioru jednostek. „Partykularne pojęcie ideologii oznacza więc fenomen leżący między zwykłym kłamstwem a błędnie pod względem teoretycznym ustrukturuowaną perspektywą. Oznacza ono ulokowany na płaszczyźnie psychologicznej poziom iluzji, który jednak, inaczej niż w przypadku kłamstwa, nie jest zamierzony, lecz następuje na zasadzie określonego kauzalnego przymusu”²⁶.

Etyka prawnicza jako ideologia w ujęciu partykularnym opiera się więc na charakterystycznym związku pełnionych ról zawodowych, interesów motywujących do działania oraz sposobów przeżywania świata. Związek ten, jeśli funkcjonuje w sposób nieuświadomiony, prowadzi do powstania „fałszywej świadomości”²⁷, co stawia przed ideologiczną koncepcją etyki prawniczej następującej treści dylemat. Z jednej strony, może ona stawiać sobie za cel ocenę etyki poszczególnych zawodów w konkretnym miejscu i czasie w zakresie stopnia ich „fałszywości”. Jako kryterium należy przyjąć, że „świadomość jest fałszywa w sferze etycznej wtedy, gdy orientuje się według norm, wedle których nawet przy najlepszej woli nie mogłaby działać na danym stopniu bytu, a więc gdy nie można uważać, że jednostka zawodzi w wyniku indywidualnego wykroczenia, ale błędne działanie uzasadnia i wymusza fałszywie zadana aksjomatyka moralna”²⁸. W tym przypadku otwarty jednak pozostaje problem, w jaki sposób zapewnić nieideologiczny charakter badań tego typu i to, że sami badacze nie będą pod wpływem „fałszywej świadomości”.

Z drugiej strony, ideologiczna koncepcja etyki prawniczej może mieć na celu całkowitą deideologizację świadomości zawodów prawniczych. Rozwiązywałoby to powyższy problem uwikłania badań, lecz należy założyć, że w tym celu koncepcja etyki prawniczej musi zacząć

²⁶ Tamże, s. 90–95.

²⁷ Por. tamże, s. 78 i 89.

²⁸ Tamże, s. 127.

ten proces od samej siebie. Sformułowano lub można sformułować kilka koncepcji etyki prawniczej, które, wychodząc z tego założenia i opierając się na szerszych koncepcjach relacji wiedzy i wartości, za cel wyznaczają sobie wolne od ideologicznej partykularności badanie oraz praktykę w tym zakresie. Pierwsza z nich nawiązuje do modelu pozytywistycznego i neopozytywistycznego i koncentruje się na wolnym od wartościowania badaniu deontologii zawodowej. Druga stanowi próbę zastosowania aksjologii i deontologii etyki ogólnej do problemów etyki prawniczej, a przez to nadanie jej w gruncie rzeczy uniwersalnego – choć jednocześnie aplikacyjnego – charakteru. Trzecia odwołuje się do tych koncepcji socjologii wiedzy, które wprost wymierzone są w pojęcie ideologii, a które opierają się na fenomenologicznym ujęciu wiedzy i wartości. Natomiast czwarta i ostatnia z omawianych koncepcji nawiązuje do krytycznie i refleksyjnie nastawionej socjologii wiedzy Karla Mannheim'a i tych jej elementów, które w późniejszym okresie zostały rozwinięte przez przedstawicieli Szkoły Frankfurckiej.

2.2.4. Deontologia zawodowa

Pozytywizm filozoficzny charakteryzuje się za pomocą czterech podstawowych jego tez. Po pierwsze, poznanie nie może rozróżniać zjawisk i ich ukrytych istot, nie może odwoływać się do ukrytych struktur bytu, a więc może dotyczyć tylko tego, co jest dostępne w doświadczeniu (reguła fenomenalizmu). Po drugie, wiedza formułowana w terminach ogólnych w rzeczywistości znajduje odpowiedniki tylko w konkretnych przedmiotach, opiera się więc jedynie na uogólnieniach (reguła nominalizmu). Po trzecie, wszelkie badanie musi być wolne od wartościowania, ponieważ sądy oceniające i wypowiedzi normatywne nie mówią nic o rzeczywistości, a jedynie o formułującym je podmiocie. Po czwarte, metody naukowe są zasadniczo podobne we wszystkich naukach, a wiedza ma charakter jednolity. Każde twierdzenie musi więc być częścią systemu²⁹. Deontologia zawodowa zdaje się spełniać wszystkie te wymogi, a w odniesieniu do etyki prawniczej

²⁹ L. Kołakowski, *Filozofia pozytywistyczna. Od Hume'a do Koła Wiedeńskiego*, Warszawa 2003, s. 11 i n.

pojęcie to jest szczególnie popularne ze względu na wspólne założenia z pozytywizmem prawniczym.

Sam termin „deontologia” (od greckiego *deon* – obowiązek, powinność) został użyty po raz pierwszy przez Jeremy’ego Benthama na oznaczenie ogólnej nauki o moralności, która miała abstrahować od wartościowania, a w szczególności kategorii dobra i zła. Taki powinnościowy czy imperatywny charakter etyki miał odzwierciedlać fakt, że moralność opiera się przede wszystkim na poczuciu obowiązku³⁰. Współcześnie termin ten odnosi się przede wszystkim do reguł postępowania zawodowego zawartych w zbiorach deontologicznych stworzonych w ramach różnych grup zawodowych, a więc w kodeksach etyki zawodowej. Postępująca jurydyzacja, niezależnie od tego, jaki status przypisze się samym kodeksom³¹, sprawia, że fenomen ten można wyodrębnić jako przedmiot badań. Z jednej strony, powstaje pytanie o metody prowadzenia takich badań, a z drugiej, o to, czy koncepcja etyki prawniczej mająca na celu wyłącznie badania w zakresie deontologii zawodowej będzie adekwatna i uniknie wskazanych powyżej zagrożeń ideologizacji.

Pozytywistyczne założenia deontologii zawodowej wyznaczają jej metodologię. Przede wszystkim więc poddaje ona badaniom – jako powszechnie dostępne – przyjęte przez odpowiednie samorządy lub stowarzyszenia kodeksy etyki zawodowej. Dokumenty te nie są traktowane jako przejawy jakichkolwiek głębokich struktur, lecz po prostu jako teksty normatywne, którym nie odpowiadają żadne idee ani wartości. Dlatego też badanie takich kodeksów powinno być wolne od oceniania ich treści i w żaden sposób nie powinno niczego do nich dodawać. W ramach badania powinno się stosować metody analogiczne do innych nauk zajmujących się tekstami normatywnymi, a więc przede wszystkim dogmatyk prawniczych. Deontologia jako nauka powinna więc, po pierwsze, interpretować treść kodeksów etyki zawodowej, ze szczególnym uwzględnieniem historii powstania danych przepisów, spory powstałe na ich tle oraz orzecznictwo dyscyplinarne wydane na ich podstawie. Po drugie, powinna ją systematyzować, a więc w szczególności porządkować, usuwać sprzeczności oraz luki

³⁰ S. Jedynek (red.), *Mały słownik etyczny*, Bydgoszcz 1999, s. 51–52.

³¹ Zob. rozdz. 1.4.1.

oraz – ze względu na coraz częstsze sytuacje zbiegu standardów deontologicznych – wypracowywać reguły kolizyjne. Tak rozumiana etyka prawnicza w naturalny sposób znajdzie się w obrębie nauk prawnych.

Koncepcja etyki prawniczej jako deontologii zawodowej ma niewątpliwie wiele zalet, z których dwie wydają się najważniejsze. Z jednej strony, koncentruje się ona na tym, co współcześnie zdaje się być najbardziej naocznym fenomenem i jednocześnie dowodem na istnienie etyki prawniczej, tj. na kodeksach etyki zawodowej. Z drugiej, w jasny sposób określa jej status w ramach podziału nauk, zaliczając ją do prawoznawstwa i umieszczając wśród szczegółowych nauk prawnych, choć nie wykluczając możliwych problematyzacji o charakterze teoretycznoprawnym. Należy jednak wskazać także na wady tego ujęcia, które wydają się nie mniej poważne. Przede wszystkim koncepcji tej można zarzucić, że całkowicie zapoznaje fakt, że istnieją tradycje etyki prawniczej, w których oznacza ona nie obowiązki czy reguły zawodowe, lecz cnoty i role społeczne. Nawet jeśli w tradycjach tych także powstają kodeksy etyki zawodowej, tj. nawet jeśli podlegają one jurydyzacji, to równoległe zachodzące procesy profesjonalizacji i globalizacji nie unieważniają ich dorobku. Wręcz przeciwnie, dzięki tym tradycjom i ich pojęciom można dokonać opisu owych przemian.

Jeszcze bardziej poważny zarzut opiera się na konstatacji, że koncepcja etyki prawniczej jako deontologii zawodowej być może nie wikła bezpośrednio samego badacza w ideologiczną obronę interesów grupy zawodowej prawników, ale czyni to w sposób wtórny, w żaden bowiem sposób nie zabezpiecza samych kodeksów przed zmanipulowaniem i uczynieniem z nich narzędzia dominacji prawników. Formułowane kryteria dobrych kodeksów, o których była mowa wcześniej, wykraczają poza zadania deontologii zawodowej w przyjętym tu rozumieniu i mogą być najwyżej argumentem za rozszerzeniem omawianej koncepcji, a więc w gruncie rzeczy oznaczają uznanie jej za nieadekwatną. Uzupełnienie jej o dodatkowe założenia dotyczące funkcji kodeksów zawodowych, na przykład przez uznanie ich za narzędzie kontroli społecznej nad wykonywaniem zawodów prawniczych i postulowanie uwzględnienia interesu publicznego w ich treści, zdaje się dostarczać punktu oparcia przeciw takiej prawniczej ideologizacji, jednocześnie jednak wprowadza elementy wartościujące, wykracza poza

pozytywistyczne założenia i nie daje się uzasadnić na gruncie samego prawoznawstwa.

Jednak najbardziej poważnym zarzutem, jaki można sformułować przeciwko koncepcji etyki prawniczej jako deontologii zawodowej, z którego jednocześnie można wyprowadzić pozostałe zastrzeżenia, jest stwierdzenie, że etyki prawniczej nie można sprowadzić do treści kodeksów etyki zawodowej. Nawet jeśli etykę prawniczą rozumie się jako obowiązki, które są narzędziem kontroli społecznej, to nie można zapominać, że instytucjonalizacja etyki jest wysoce problematyczna, oznacza ona bowiem rezygnację z uniwersalizmu standardów etycznych, a to „[...] poddaje w wątpliwość racjonalność ich obecności w systemie współtworzonym przez sankcje prawne i odpowiedzialność dyscyplinarną. Stanowisko traktujące etykę wyłącznie w kategoriach opisowych, uznaje, iż z momentem instytucjonalizacji podlega ona ze swej natury dekonstrukcji”³². Deontologia zawodowa nie jest więc w ogóle etyką, co samo w sobie nie musi oczywiście jeszcze oznaczać, że należy ją odrzucić. Powodów do tego dostarcza dopiero konsekwencja tego ujęcia w postaci odcięcia się od tradycji etyki prawniczej, na tle których jedynie można zrozumieć treść kodeksów etyki zawodowej, w szczególności tych, które wprost stwierdzają, że zawierają one normy etyki zawodowej wynikające z ogólnych norm etycznych lub inaczej z nimi związane.

2.3. Koncepcje normatywne i krytyczne

2.3.1. Etyka stosowana

Według popularnego podejścia etyka prawnicza to nie będąca częścią prawoznawstwa deontologia zawodowa, lecz „dział etyki zajmujący się obowiązkami moralnymi osób pozostających w zawodowej styczności z prawem poprzez jego tworzenie, nauczanie i stosowanie. Charakter i cel tych powinności nadaje im szczególny podmiotowo-przedmiotowy wymiar. Odnosi się do każdej jednostki/zbiorowości, bez względu na

³² J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007, s. 76, hasło „etyka prawnicza”.

kryterium pełnionej funkcji lub roli w prawniczej albo pokrewnej profesji, reprezentowany interes, formę wykonywanego zajęcia oraz zachowania, przenosząc się także na sferę życia osobistego³³. Ten szczególny wymiar powinności prawników jest argumentem za wyodrębnieniem działu etyki ich dotyczącego, różnie jednak można określić to rozumieć, w związku z czym w różny sposób owego wyodrębnienia można dokonywać. Najczęściej mówi się w takich przypadkach o etyce szczegółowej, etyce praktycznej lub etyce stosowanej.

Podział na etykę ogólną i etykę szczegółową właściwy jest etyce chrześcijańskiej. Pierwszą stanowią „ogólne moralne zasady ludzkiego działania”, drugą natomiast „szczegółowe normatywy ludzkiego postępowania”. Choć etyka prawnicza mogłaby zapewne znaleźć się w sferze zainteresowania etyki szczegółowej, autorzy opierający się na omawianym podziale nie dokonali takiego włączenia. Być może powodem tego jest fakt, że w dalszym podziale etyki szczegółowej na etykę indywidualną i etykę społeczną trudno wskazać jednoznacznie, do której z nich etyka prawnicza miałaby się zaliczać, a dodatkowo jej problemy objęte są w dużym stopniu zaliczanymi do etyki ogólnej dociekaniem z zakresu prawa naturalnego i prawa pozytywnego³⁴. Wydaje się jednak, że podział na etykę ogólną i etykę szczegółową, a w szczególności zachodząca między nimi relacja podporządkowania, znajdują odzwierciedlenie w myśleniu o etyce prawniczej wtedy, gdy uznaje się ją za możliwą do wyprowadzenia i z konieczności niesprzeczną z tak czy inaczej rozumianą etyką ogólną. Istnieją jednak poważne alternatywy wobec tego ujęcia.

Od lat siedemdziesiątych XX wieku można mówić o zwrocie w kierunku etyki praktycznej (*practical ethics*), która zajęła ważne miejsce w etyce akademickiej obok metaetyki i etyki normatywnej. Choć proces jej kształtowania się jeszcze trwa, można wyróżnić kilka jej podstawowych cech. Po pierwsze, składa się z wielu subdyscyplin, wśród których najbardziej rozwinięte są etyka biomedyczna i etyka biznesu, ale wskazuje się, iż należą do nich także etyka prawnicza³⁵ czy etyka

³³ Tamże, s. 72–73.

³⁴ Por. np. T. Ślipko, *Zarys etyki ogólnej*, Kraków 2004, s. 37–38.

³⁵ Zob. R.A. Wasserstorm, *Lawyers as Professionals. Some moral issues*, w: *Applied Ethics. Critical Concepts in Philosophy*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, London and New York 2002, t. 6, s. 316–334.

dziennikarska oraz inne etyki zawodowe. Po drugie, choć stara się uwzględniać intuicje moralne w tych obszarach, nie jest tylko zbiorem przekonań moralnych, lecz ich krytyczną analizą. Po trzecie, poprzez uwzględnienie danych empirycznych jest w dużym stopniu adekwatna do praktyki moralnej, jej pojęcia zyskują treść i unika konserwatywnego oblicza właściwego tradycyjnym ujęciom. Po czwarte wreszcie, w nowatorski sposób podchodzi do relacji między teorią i praktyką moralną³⁶.

Stosunek między teorią etyczną a praktyką moralną należy do zagadnień, które w etyce ujmowane są z różnych perspektyw. Etykę praktyczną w tym zakresie przeciwstawia się niekiedy etyce stosowanej (*applied ethics*) rozumianej jako dyscyplina posługująca się rozumowaniami złożonymi z dwóch przesłanek, z których pierwsza stanowi element teorii etycznej, druga natomiast – opis konkretnej sytuacji. W przeciwieństwie do tego, etyka praktyczna zakłada, iż związek ten jest bardziej wyrafinowany, z jednej strony bowiem każda teoria etyczna powinna zawierać kryteria zastosowania swoich twierdzeń, z drugiej natomiast każdy namysł praktyczny powinien kierować się w stronę myślenia teoretycznego. Dlatego też granica między teorią i praktyką nie może być wyraźna i jest raczej kwestią ilościową. Z punktu widzenia podziału dziedzin filozofii metaetyka, etyka normatywna i etyka praktyczna powinny być ujmowane holistycznie – jako sieć twierdzeń wzajemnie ze sobą powiązanych³⁷.

Należy jednak zaznaczyć, że utożsamienie etyki stosowanej z dedukcyjną strukturą rozumowań moralnych byłoby zbyt dużym uproszczeniem, a we współczesnych dyskusjach pojęć etyka stosowana i etyka praktyczna używa się zamiennie. Nie ulega jednak wątpliwości, że można mówić o sporze o rolę ogólnej teorii w etyce. Stanowisko antyteoretyczne głosi, iż formułowane przez teoretyków uniwersalne reguły lub zasady są zbyt abstrakcyjne, a oparte na nich teorie zawsze redukcjonistyczne. Prowadzi to do dedukcyjnego czy sylogistycznego modelu, który zapoznaje sytuacyjny charakter moralności. W swej skrajnej interpretacji stanowisko to prowadzi do odrzucenia jakiegokolwiek teorii

³⁶ H. LaFollette (red.), *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford 2003, s. 2–9.

³⁷ Tamże.

etycznej, jednak dominujące, bardziej umiarkowane ujęcia zmierzają do wskazania cech dobrej teorii w ramach omówionego powyżej holistycznego charakteru jej relacji do praktyki. Cechy te to przede wszystkim pluralizm łączący różne tradycyjne perspektywy, nastawienie na dyskusję, a nie dedukcję rozwiązań, świadomość własnej ograniczoności, a więc dopuszczenie nierozwiązywalności niektórych problemów, oraz otwartość na zagadnienia empiryczne³⁸.

Niezależnie więc, czy nazwie się ową dyscyplinę etyką stosowaną, czy etyką praktyczną, można powiedzieć, że opiera się nie tylko na nowatorskiej metodologii i ujęciu relacji między różnymi obszarami etyki, ale także redefiniuje sam jej cel. Nie chodzi już bowiem wyłącznie o budowanie teorii, lecz o uczestniczenie w procesie rozwiązywania tych problemów społecznych, które mają wymiar moralny. Zakłada to dwa ważne twierdzenia, będące źródłem wielu zarzutów, które można wobec tak rozumianej etyki stosowanej sformułować, a które jednocześnie powodują, że koncepcja etyki prawniczej jako działu etyki staje się problematyczna, ponieważ wymaga ona sięgania do ustaleń różnych dziedzin filozofii i nauki. Pierwsze z tych twierdzeń głosi, iż funkcję społeczną etyki akademickiej należy pojmować jako wykonywanie zadań z zakresu ekspertyzy i edukacji moralnej, co oznacza konieczność instytucjonalizacji samych badań. Drugie natomiast dotyczy samej moralności, która jest przedmiotem owych badań, a która wskutek rozpowszechnienia się ekspertyz moralnych i edukacji moralnej musi nabrać pozytywnego charakteru i zostać włączona w ten sam system instytucjonalny³⁹.

Instytucjonalizacja etyki w postaci pojawienia się ekspertów i nauczycieli moralności, którzy zajmują się nie teoriami etycznymi, lecz rozwiązują lub pomagają rozwiązać problemy praktyczne, zdaje się wkręcać badaczy w konkretne konfiguracje interesów, a więc wzmagać niebezpieczeństwo ideologizacji. Nie wydaje się, żeby postulat, iż w debatach etycznych powinny być uwydatnione interesy różnych stanowisk, zagrożenie to usuwał⁴⁰, tak jak nie rozwiąże tego problemu samo zobowiązanie do neutralności i bezstronności. Jest tak, ponieważ wiedza

³⁸ T. Dare, *Applied Ethics, Challenges To*, w: *Applied Ethics...*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, t. 1, s. 29–34.

³⁹ K. Bayertz, *Self-Enlightenment of Applied-Ethics*, w: *Applied Ethics...*, s. 39 i 43.

⁴⁰ Tamże, s. 48.

z zakresu teorii etycznej jest czymś rodzajowo innym niż umiejętność rozwiązywania problemów praktycznych, czy też, innymi słowy, „cnoty intelektualne nie są warunkiem wystarczającym cnót moralnych”. To oznacza, że możliwe jest zarówno uprzywilejowanie konkretnej praktyki w toku tworzenia teorii, jak i sytuacja odwrotna, tj. uprzywilejowanie konkretnych teorii przy próbach rozwiązywania problemów praktycznych⁴¹. Wyjściem z tej sytuacji byłoby przyjęcie, że istnieje konsensus co do teorii etycznej i ogólnych reguł moralnych, a więc aprioryczne wykluczenie takiego uprzywilejowania, ale byłoby to założenie całkowicie kontrfaktyczne.

Konsekwentna krytyka Alasdaira MacIntyre’a wychodzi z założenia, że spory i dyskusje w ramach etyki stosowanej są odzwierciedleniem i reprodukcją braku konsensusu na poziomie ogólnych reguł moralnych i nawet jeśli dyscyplinie tej uda się zgodne stanowisko wypracować, to jest ono raczej rodzajem społecznej transakcji mającej na celu uniknięcie napięć, niż porozumieniem co do reguł moralnych⁴². Kluczowy dla tej krytyki jest jednak charakter tych ogólnych reguł moralnych. Z jednej strony można przyjąć, że chodzi o reguły działające w praktyce społecznej, które tam zostały wykształcone i zinternalizowane; w takim przypadku można je tylko badać teoretycznie i nie ma potrzeby tworzenia dodatkowej etyki stosowanej. Nawet jeśli zaistniałaby potrzeba przeniesienia tych reguł na inną dziedzinę życia społecznego i rozszerzenie jej stosowania na nowego typu stosunki, to jest to także kwestia, którą można wykonać w praktyce, a konsekwencje zbadać tylko w ramach teorii etycznej. Funkcjonowanie reguł moralnych w tym znaczeniu nie wymaga jednak istnienia takiej teorii, ponieważ stosowanie reguł przez wspólnotę nie wymaga ich rozumienia przez nią samą, wymaga natomiast odpowiadającej im, choć niebędącej ich źródłem, hierarchii dóbr. Jeśli tak, to rozwiązywanie problemów praktycznych może być wykonane tylko w ramach konsensusu co do reguł, a ten nie jest możliwy jako neutralny wobec wartości konkretnej wspólnoty, choć możliwy jest bez teorii etycznej⁴³.

⁴¹ D. MacNiven, *Practical Ethics. The Idea of a Moral Expert*, w: *Applied Ethics...*, s. 197.

⁴² A. MacIntyre, *Does Applied Ethics Rest on a Mistake?*, w: *Applied Ethics...*, s. 230–231. Zob. także P. Łuków, *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005, s. 82 i n.

⁴³ Tamże, s. 232–237.

Z drugiej strony, można przyjąć, że takie reguły nie mają w ogóle charakteru moralnego, ponieważ dla moralności konstytutywne jest to, że ma ona charakter uniwersalny i jest wolna od wszelkich wartościowań zależnych od partykularnych wspólnot. W takim ujęciu, zarówno gdyby istniał konsensus co do tych reguł, jak i gdyby nie miał on miejsca, należałoby uprawiać etykę stosowaną, która w pierwszym przypadku miałaby strukturę dedukcyjną, w drugim natomiast odzwierciedlałaby spory na płaszczyźnie ogólnej⁴⁴ i w gruncie rzeczy nie wносиłaby niczego innego poza instytucjonalizacją moralności. Jeśli takie ujęcie byłoby poprawne, a w nowoczesnych społeczeństwach zdaje się to wysoce prawdopodobne, to jest to jedyny sposób funkcjonowania moralności, mimo wszystkich wad związanych z reprodukowaniem braku konsensusu moralnego. Uprawianie etyki stosowanej nie musi być więc z konieczności widziane jako obrona interesów konkretnych grup zawodowych – w tym przede wszystkim prawników – ale też wskazuje na odkrycie refleksji moralnej, która tak naprawdę może być rozumiana jako nowy sposób roztrząsania starych problemów, a więc próba kontynuacji tradycji w nowych okolicznościach⁴⁵.

Choć próby te wydają się skazane na porażkę, warto wskazać dwa ważne elementy, które mogą pomóc w wysiłkach przekroczenia słabości etyki stosowanej. Pierwszy z nich odnosi się do charakterystyki obszarów, w których etyka stosowana się pojawia, a więc w których deficyt konsensusu moralnego jest szczególnie boleśnie odczuwalny. Charakteryzują się one, po pierwsze, tym, że wiążą się z wykonywaniem standardowych czynności o moralnej doniosłości, po drugie, potrzebne jest w nich publiczne zaufanie, które może zostać zapewnione tylko przez jednolitość praktyki w ramach całej grupy, i po trzecie, w związku z tym niezbędny jest jednolity charakter badań i edukacji w tym zakresie⁴⁶. Wszystkie te cechy pojawiają się w etyce prawniczej i na wszystkie te potrzeby jej koncepcja powinna odpowiedzieć. Natomiast drugi element wskazuje, że teoria etyczna powinna „wsłuchiwać się” w praktykę moralną, w tym sensie, że dzięki niej będzie w stanie dokonać rozumianej w sensie Popperowskim falsyfikacji własnych twierdzeń odnoszących się do języka moralności i używanych w niej

⁴⁴ Tamże, s. 238.

⁴⁵ Tamże, s. 241.

⁴⁶ Tamże, s. 241–242.

rozumowań⁴⁷. W odniesieniu do etyki prawniczej jest to przede wszystkim język kodeksów etyki zawodowej i związanych z nimi dyskusji. Etyka prawnicza musi więc czerpać z dorobku deontologii zawodowej i nauk społecznych.

2.3.2. Etyka sytuacyjna prawnika

Koncepcja etyki prawniczej, która próbuje unikać wszelkich podejrzeń o partykularność zarówno samej siebie, jak i swojego przedmiotu, opiera się na założeniu istnienia obiektywnego uniwersum wartości, dzięki czemu wszelkie spory dotyczące etyki prawniczej mogą zostać rozwiązane, a ideologiczne manipulacje etyką prawniczą zdemaskowane. Koncepcja ta, nawiązująca do dorobku filozoficznego fenomenologii, została rozwinięta w Polsce w ostatnich latach jako etyka sytuacyjna prawnika. Opiera się ona na trzech podstawowych tezach. Po pierwsze, najlepszą alternatywę dla kodeksowego modelu etyki prawniczej stanowi związane z etyką fenomenologiczną Maxa Schelera, Nicolai Hartmanna i Józefa Tischnera ujęcie odwołujące się do intuicji wartości odczuwanych w sytuacjach doświadczenia zawodowego. Po drugie, poszczególne „korporacje zawodów prawniczych” – lecz nie grupa zawodowa prawników jako całość – mają własną zbiorową świadomość aksjologiczną kształtowaną w ramach „wspólnoty komunikacyjnej pracy”. Po trzecie, bliskie etyce prawniczej w tym ujęciu są etyka zawodów medycznych z jednej strony oraz etyka działalności gospodarczej z drugiej⁴⁸.

Blizsza charakterystyka koncepcji etyki sytuacyjnej prawnika wymaga odwołania się do założeń etyki fenomenologicznej powołanych wyżej autorów. Trzeba jednak zaznaczyć, iż założenia te nie są ze sobą we wszystkich punktach wspólne, choć w większości przypadków uzupełniają się nawzajem. Przede wszystkim więc istnieją rozbieżności ujęć centralnej dla tej koncepcji kategorii, a więc wartości. Według Maxa Schelera mają one charakter nieformalny, obiektywny i intencjonalny,

⁴⁷ R.M. Hare, *Why do Applied Ethics?*, w: *Applied Ethics...*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, t. 1, s. 263–264.

⁴⁸ M. Pieniążek, *Fenomenologiczne podstawy etyki zawodowej prawnika*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008, s. 58 i n.

poznawane są więc intuicyjnie w sytuacjach, w których konieczne jest dokonanie przez jednostkę aktu preferencji jednej wartości kosztem innych. Istnieją różne ich grupy, które uporządkowane są w ramach hierarchii obejmującej wartości świętości, duchowe, witalne, zmysłowe oraz utylitarne⁴⁹. Wszystkie wartości mają nie tylko obiektywny, ale także absolutny charakter, ponieważ nie są odczuwane zmysłowo lub witalnie, np. jako przyjemność, a relatywizm jest tylko efektem złudzeń.

Z punktu widzenia etyki prawniczej szczególnie ważne wydają się dwie konsekwencje tych założeń. Po pierwsze, sposób poznawania wartości, także przez prawników, ma fundamentalne znaczenie dla nich jako dla osób. Ten swego rodzaju personalizm tej koncepcji oznacza, że „skoro osoba jest dynamicznym ludzkim byciem, to w przypadku sędziego, radcy czy adwokata stale realizuje się pod istotnym wpływem dokonywanych w konkretnych sytuacjach preferencji etycznych-zawodowych”. Etyka prawnicza jest więc sposobem bycia prawnika jako osoby. Z tego też wynika duża waga wzorców osobowych, które jako ekspresja czy konkretyzacje typów wartości są ważnym elementem życia etycznego. Jako odzwierciedlenie grup wartości istnieją więc takie wzorce osobowe, jak święty, geniusz, bohater, wiodący duch cywilizacji itp. Pytanie, w której grupie znajdują się wzorce prawników, związane jest jednak z drugą ważną konsekwencją omawianej koncepcji dla etyki prawniczej⁵⁰.

Po drugie bowiem, etyka fenomenologiczna w tym ujęciu łączy się ze specyficznym podejściem do prawa, według którego – analogicznie do wartości – istnieje obiektywny porządek prawny, wobec którego realizowane przez prawodawcę i sędziego prawo pozytywne ma charakter konsekwentny, a więc prawo pozytywne nie konstytuuje wartości prawnych. Tak więc poszanowanie porządku prawnego to wymóg etyczny, który właściwy jest wszystkim zawodom prawniczym, choć oczywiście w każdym z nich nieco inaczej jest realizowany, inne są bowiem funkcje obrońcy, oskarżyciela czy sędziego. Dlatego też wymóg ten spełniany jest jedynie poprzez łączne i harmonijne funkcjonowa-

⁴⁹ M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008, s. 118–119, 125 i n., 141, 146–147.

⁵⁰ Tamże, s. 125, 158–164.

nie wszystkich prawniczych ról zawodowych w sensie technicznym. Innymi słowy, nie można zbudować jednej etyki zawodów prawniczych, ponieważ każda opiera się na innych dobrach, mimo wspólnych podstaw aksjologicznych. Jednakże działanie tylko ze względu na samo dobro czy powinności opierałoby się na gruncie tego podejścia tylko na chęci podobańca się sobie lub innym, konieczne jest więc uzupełnienie i modyfikacja niektórych jego założeń⁵¹.

Dlatego też rozwinięcie fenomenologicznej etyki wartości przez Nicolai Hartmanna polega przede wszystkim na odmiennym ujęciu relacji między wartościami. Według niego nie istnieje linearna hierarchia wartości, ponieważ są one zróżnicowane ze względu na dwie własności: ich ciężar oraz moc. Próba ich uszeregowania prowadzi do utworzenia bardziej skomplikowanej struktury, przedstawianej przez, wzorowany na Arystotelesowskim kwadracie logicznym, tzw. kwadrat aksjologiczny, którego wierzchołki wyznaczone są przez wartości najcięższe, najlżejsze, najmocniejsze i najsłabsze. Każdy podmiot wyposażony jest w świadomość aksjologiczną, której pole zawsze jest ograniczone jedynie do pewnej części owej struktury, ponieważ jej źródłem jest intuicyjne poznanie wartości, które ma charakter sytuacyjny, a więc związane jest z powtarzalnością pewnych sytuacji i rzadkim występowaniem innych w życiu każdego człowieka. Typowym przykładem takiego zawężonego i zmiennego pola aksjologicznej świadomości jest etyka zawodowa, w tym etyka poszczególnych zawodów prawniczych, które obejmują tylko pewien „kompleks wartości”. Można powiedzieć, że „praktyka prawnicza prowadzi [...] do pojawienia się w świadomości aksjologicznej spójnego kompleksu relewantnych zawodowo wartości”⁵².

Na tej podstawie można powiedzieć, że w zawodach prawniczych występują różne etosy, które z czasem się zmieniają, tak jak zmieniają się sytuacje, w jakich przedstawicielom danego zawodu przychodzi się znaleźć. Najogólniej rzecz biorąc, etos to „określona struktura zbiorowego preferowania wartości, znajdująca swój wyraz we wszystkich sferach życia i kultury”. Tak rozumiany etos nie różnicuje świadomości aksjologicznej na jej część zawodową i pozazawodową, w związku

⁵¹ Tamże, s. 138–139, 154–155, 167–170.

⁵² Tamże, s. 178–183, 197.

z czym ewentualne rozróżnienie na etykę ogólną i zawodową może mieć sens tylko teoretyczny, ponieważ ta ostatnia – na przykład jako etyka prawnicza – nie jest odstępstwem czy modyfikacją etyki ogólnej rozumianej jako powszechna moralność, taka bowiem nie istnieje. Każde pole świadomości aksjologicznej jako etos ma charakter partykularny, więc każda moralność również taka jest. Etyka ogólna może istnieć jedynie jako teoria, na przykład w postaci kwadratu aksjologicznego, dzięki któremu można scharakteryzować, sklasyfikować i ocenić konkretne etosy, w tym etosy zawodów prawniczych⁵³.

W ramach kwadratu aksjologicznego etosy zawodów prawniczych, co do zasady, zajmują „okolice” wartości sprawiedliwości, która jako najcięższa i najmocniejsza wyznacza jeden z jego wierzchołków. Właściwości tej wartości oznaczają, że „członkowie wskazanych zawodów nie mogą liczyć na powszechny szacunek w przypadku poszanowania swoich wartości etyczno-zawodowych, lecz z całą pewnością są skazani na powszechny sprzeciw w przypadku ich naruszenia”. Sprawiedliwość ma więc charakter wartości centralnej dla zawodów prawniczych, należy jednak zaznaczyć, że poszczególne zawody zmierzają czy zbliżają się do innych wartości, przy czym w przypadku sędziów będzie to miłość i w tym ujawnia się podobieństwo czy sąsiedztwo etyki sędziowskiej do etyki zawodów medycznych, a w przypadku adwokatów czy radców prawnych będzie to zysk, co lokuje etyki tych zawodów w okolicach etyki działalności gospodarczej. Źródłem ciągłego rozwoju etyk zawodowych jest istnienie „idealnego etosu”, który zobowiązuje przedstawicieli poszczególnych zawodów do kierowania się czymś więcej niż podstawowymi wartościami – etos ten jest nadbudowany na najcięższych wartościach i poza nie wykracza⁵⁴.

Istnienie „etosu idealnego” jest możliwe dzięki bytowi korporacji zawodowej. We współczesnych korporacjach działających zazwyczaj w formie samorządów lub stowarzyszeń zawodowych odbywają się debaty dotyczące wartości etyki zawodowej oraz formułowane są kodeksy etyki zawodowej. Jest to możliwe, ponieważ obok intuicji wartości występującej w konkretnych sytuacjach są one przedmiotem intelektu i woli, które bazują na poznaniu intuicyjnym. Ich działanie może być

⁵³ Tamże, s. 194–197, 200, 219–200.

⁵⁴ Tamże, s. 180, 201–212.

źródłem wytworzenia „fałszywej świadomości”, nigdy nie jest ona więc spowodowana błędami intuicji. Dlatego też poznanie intuicyjne wartości powinno zajmować centralne miejsce także w tworzeniu modelu korporacji prawniczej i należy przyjąć, że „wspólnota korporacyjna jest ponadindywidualną całością wyrażającą uniwersalizujący (w jej ramach) ład etyczno-zawodowy”. Jako taka korporacja prawnicza jest osobą zbiorową ze względu na fakt posiadania wspólnej świadomości aksjologicznej, wspólnotowość doświadczenia etycznego, ujednoczenie aktów etyczno-zawodowych oraz niezależność trwania od losów poszczególnych jej członków⁵⁵.

Formowanie się korporacji prawniczej jako osoby zbiorowej posiadającej wspólnotową świadomość aksjologiczną na podstawie intuicji wartości w sytuacjach doświadczenia zawodowego nasuwa pytanie o charakter tego procesu. Przede wszystkim należy zauważyć, że jest on sytuacyjny, a nie technologiczny, a więc traktowanie wszelkich debat etycznych i kodeksów etyki zawodowej jako narzędzia kształtowania postaw lub kontroli społecznej jest poważnym błędem. Praca prawnika związana jest ze spotkaniem z drugim człowiekiem i z rozmową z nim i dlatego można powiedzieć, że należy ją połączyć z podstawowymi założeniami etyki dialogicznej. W tym ujęciu „jurydyzacja etyki zawodowej prowadzi do jej instrumentalizacji”, a więc nie kodeksy etyki zawodowej powinny być medium dialogu formującego świadomość aksjologiczną korporacji – one mogą być co najwyżej jej wyrazem – lecz, zgodnie z koncepcją Józefa Tischnera, medium tym powinna być sama praca. Tak więc sytuacje, w których zachodzi intuicja wartości, są jednocześnie sytuacjami komunikowania się przez pracę, która to komunikacja ze względu na użyte medium ma charakter etyczny i prowadzi do wytworzenia wspólnoty komunikacyjnej⁵⁶.

Koncepcja etyki prawniczej jako etyki sytuacyjnej ma więc antykodeksowy charakter i zmierza do wykazania nieadekwatności opartej na kodeksach etyki zawodowej modelu rozstrzygania dylematów zawodowych. W o wiele większym stopniu jest etyką osobowości niż etyką postępowania, dlatego też od prawników bardziej niż intelektualnego poznania problemów etyki prawniczej wymaga doświadczenia

⁵⁵ Tamże, s. 190–191, 229–230.

⁵⁶ Tamże, s. 245–246, 250–251.

zawodowego, które umożliwia intuicyjne poznanie wartości danego zawodu i uformowanie świadomości aksjologicznej, zarówno w wymiarze osobowym, jak i korporacyjnym⁵⁷. Koncepcja ta jest niewątpliwie oryginalnym wkładem w rozwój etyki prawniczej, także dlatego, że jest poważną alternatywą do rozpowszechnionych ujęć etyki prawniczej jako deontologii zawodowej i jako etyki stosowanej. Reaguje na ich słabości w odniesieniu do zagrożeń ideologizacji i manipulacji etyki prawniczej, choć oczywiście można dyskutować, czy znosi je całkowicie. Niezależnie od tego ma ona również kilka wad.

Po pierwsze, omawiana koncepcja wiąże się z bardzo mocnym stanowiskiem filozoficznoprawnym, w którym rola prawa pozytywnego jest podporządkowana obiektywnie istniejącemu porządkowi prawnemu z własną aksjologią. Ujęcie takie na pewno wpisywało się w tzw. odrodzenie prawa natury po II wojnie światowej, jest jednak trudne do pogodzenia z dominującymi dziś stanowiskami⁵⁸. Wydaje się także, że koncepcja etyki prawniczej powinna być do pogodzenia z różnymi ujęciami czy wizjami prawa, jeśli nie chce być tylko konsekwencją założeń filozoficznoprawnych, co oczywiście nie wyklucza relatywizacji w tym zakresie. Po drugie, koncepcja ta z jednej strony głosi, że nie jest możliwe stworzenie jednej materialnie rozumianej etyki prawniczej dla wszystkich zawodów prawniczych, z drugiej jednak nie wskazuje granic specjalizacji w tym zakresie, a więc nie uwzględnia zagrożenia zacieśnienia się pola świadomości aksjologicznej poszczególnych grup prawników aż do momentu sprowadzenia ich jedynie do ról zawodowych w sensie technicznym, a przez to wtórnej instrumentalizacji etyki prawniczej. Po trzecie, pomija problem kontroli społecznej nad prawnikami, czyniąc z etyki prawniczej przedmiot poznawczego monopolu osób zajmujących się prawem, tylko one bowiem mogą znajdować się w sytuacjach, w których możliwa jest intuicja wartości etyki prawniczej. To jednak nie ułatwia rozwiązania różnorodnych sporów między prawnikami a resztą społeczeństwa o zakres ich obowiązków i uprawnień. Po czwarte wreszcie, problematycznym czyni dalsze

⁵⁷ M. Pieniążek, *Koncepcja etyki sytuacyjnej prawnika*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 256 343–349.

⁵⁸ M. Klatt, *Contemporary Legal Philosophy in Germany*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 2007, nr 4, s. 520–522, który materialną etykę wartości uznaje za część powojennego odrodzenia prawa natury.

badania, ponieważ wymaga bardzo mocnych założeń epistemologicznych i metodologicznych, co utrudnia jej zintegrowanie z prowadzonymi dotychczas poszukiwaniami z zakresu nauk społecznych, deontologii zawodowej czy etyki stosowanej⁵⁹.

2.3.3. Krytyczna etyka zawodowa

Najbardziej poważna koncepcja etyki prawniczej nawiązuje do perspektywy teorii krytycznej i w dużym stopniu jest w stanie odpowiedzieć na słabości koncepcji ją poprzedzających. Stawia ona sobie bowiem za cel zarówno demitologizację, jak i deideologizację etyki prawniczej, kierując się przeciwko wszelkim formom zabobonu i fałszywej świadomości, a jednocześnie próbuje wykroczyć poza metodologiczne ograniczenia ujęć fenomenologicznych i pozytywistycznych, zarzucając im związki z rozumem obiektywnym i subiektywnym jako formami racjonalności prowadzącymi do dogmatyzmu i instrumentalizacji. Jest to możliwe dzięki przemyśleniu relacji teorii i praktyki, w której poprzez zastosowanie refleksyjnego badania samej siebie ujawniają się różnorakie interesy, dzięki czemu możliwe jest poddanie ich jawnej dyskusji. Tak rozumiana teoria krytyczna reprezentowana jest przez wielu autorów, których ujęcia różnią się znacząco, i jako taka przechodziła kilka stadiów rozwoju swoich tez. Prezentacja krytycznej koncepcji etyki prawniczej wymaga omówienia najbardziej reprezentatywnych z tych ujęć.

Należy wskazać, że sposobu odideologizowania nauk społecznych poszukiwał już Karl Mannheim, który upatrywał go w budowaniu krytycznie i refleksyjnie nastawionej socjologii wiedzy przyjmującej jako aksjomat, iż „każda diagnoza socjologiczna wiąże się z ocenami i nieświadomymi orientacjami badacza, i że krytyczne samoobjaśnianie socjologii najściślej łączy się z krytycznym objaśnianiem naszej orientacji w codzienności”. Chodziło więc w gruncie rzeczy o zastosowanie ogólnej koncepcji etycznej, według której „również w życiu osobistym samokontrola i autokorekta powstają tylko wtedy, gdy w swoim

⁵⁹ Zob. M. Pieniążek, *Kodeks czy wolny wybór? Koncepcja etyki sytuacyjnej adwokata na tle refleksji etyczno-zawodowej polskiej palestry*, w: *Etyka. Deontologia. Prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 311–335.

pierwotnym, witalnym parciu naprzód natrafiamy na przeszkodę, która cofa nas do nas samych. W toku tej kolizji z innymi możliwymi formami bytu uwidacznia się nam osobliwość naszego własnego sposobu życia. Także w życiu osobistym tylko wtedy stajemy się panami samych siebie, gdy nieświadome motywy, które wcześniej działały nam niejako za plecami, można spostrzec i przez to poddać świadomej kontroli. Obiektywność i autonomiczną świadomość świata człowiek osiąga nie przez to, że rezygnuje ze swej woli działania i zawiesza warstościowania, lecz dzięki przyglądaniu się sobie i badaniu siebie⁶⁰.

Założenia te prowadziły do wniosku, że dzięki odniesieniu się do samego siebie możliwe jest osiągnięcie przez badacza stanu odizolowania od własnego statusu społecznego, przez co możliwe byłoby obserwowanie procesów społecznych z pozycji zewnętrznej, a więc wolnej od interesów prowadzących do powstania ideologicznej świadomości. Wśród założycieli Szkoły Frankfurckiej taki pogląd nie znalazł akceptacji. Choć podzielali oni cele krytyki ideologii i nauk społecznych, uznawali jednak, że indywidualna refleksja to zbyt mało, aby je osiągnąć, a podstawową kategorią, która procedurom refleksyjnym winna być poddana, jest wyrażający się w historycznych pojęciach rozum. Dominującą współcześnie jego formą jest rozum instrumentalny, który poddany jest szczególnej krytyce, ponieważ uważa za rozumne tylko to, co jest pożyteczne, nie pytając jednak o cel, dla którego należy znajdować środki. Nawet jeśli to czyni, to przyjmuje za pewnik, że powinny one służyć samozachowaniu podmiotu. Konkretnie sytuacje, prawo i tradycje traktowane są jedynie jako uwarunkowania, a więc najogólniej mówiąc, bycie rozumnym w tym ujęciu oznacza akceptację rzeczywistości⁶¹.

Konsekwencji dominacji rozumu instrumentalnego jest wiele i rzucają one światło na problematykę etyki prawniczej. Po pierwsze, wskutek owej dominacji „każda dziedzina kultury zachowuje swą »suwerenność« w relacji do prawdy ogólnej. Schemat społecznego podziału pracy jest automatycznie przenoszony na życie ducha, a [...] parcelacja kultury na odrębne sfery ma za przesłankę fakt, że ogólną, obiektywną prawdę zastępuje rozum sformalizowany, przeniknięty do głębi

⁶⁰ K. Mannheim, *Ideologia...*, s. 76–77.

⁶¹ M. Horkheimer, *Krytyka instrumentalnego rozumu*, Warszawa 2007, s. 37, 42.

relatywizmem”. Jedną z takich sfer może okazać się prawo i związana z nim etyka prawnicza. W ramach tej parcelacji etyka prawnicza jako sfera praktyki i dziedzina teorii będzie charakteryzować się właściwym dla teorii i praktyki oddzieleniem, które jest źródłem instrumentalizacji i ideologizacji. Dzieje się tak, ponieważ „w tak zwanym praktycznym świecie nie ma miejsca dla prawdy i dlatego rozszczepia on ją, by upodobniła się do jego wizerunku: nauki przyrodnicze odznaczają się tak zwaną obiektywnością, lecz pozbawione są ludzkiej treści; nauki humanistyczne zachowują ludzką treść, ale tylko jako ideologię, kosztem prawdy”⁶².

Etyka prawnicza musi więc od początku być świadoma, że jako teoria i jako praktyka związana jest z określonymi interesami i że są to różne interesy. Ogólna dwuznaczność pojęcia interesu polega na tym, że w sensie teoretycznym oznacza ona emancypację rozumu od konkretnej rzeczywistości społecznej, ale również od samego siebie i własnych wytworów, w sensie praktycznym natomiast interesy to różne możliwe stany rzeczywistości, które są przedmiotem woli jednostek⁶³. Innymi słowy można powiedzieć, że w rozumie teoretycznym jego interes służy uprawomocnieniu jego zasad, natomiast w rozumie praktycznym jest na odwrót – zasady rozumu służą uprawomocnieniu interesów. Dlatego pojęcie interesu tylko odzwierciedla podział rozumu, ale nie jest w stanie go przezwyciężyć. Samo uświadomienie sobie związku z różnymi interesami jest więc warunkiem koniecznym, lecz niewystarczającym takiego teoretycznego ujęcia etyki prawniczej, które uwolni ją od zarzutu ideologizacji.

Po drugie, w rozumie instrumentalnym „pojęcia zostały zredukowane do zbiorów cech” oraz „pojęcia stały się środkami”. Wszelkie inne użycia traktowane są jako nieuzasadnione mitologizowanie bądź pozbawiona podstaw spekulacja metafizyczna. Można to odnieść nie tylko do pojęcia etyki prawniczej i jej koncepcji, ale na przykład także do związanego z nią terminu „prawnik”. Nadawanie mu czysto technicznego znaczenia w celu określenia pewnej grupy zawodowej wyróżnianej ze względu na posiadane wykształcenie i wykonywane zajęcie

⁶² Tamże, s. 49, 95.

⁶³ R. Bubner, *Was ist Kritische Theorie?*, w: K.-O. Apel i in., *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt am Main 1973, s. 185, 202–203.

zdaje być pozbawione jakiegokolwiek odniesienia do etycznej treści, którą w tradycjach etyki prawniczej mu przypisywano. Tymczasem pojęcia mają historyczny charakter i nie należy się od ich historii odciąć. „Wszelkie idee filozoficzne, etyczne i polityczne – utraciwszy więź z historycznym źródłem – łatwo stają się zarzewiem nowej mitologii, co jest jednym z powodów, dla których postępy oświecenia na określonym etapie obracają się w zabobon i obłąd”⁶⁴. Nowoczesna koncepcja etyki prawniczej powinna nawiązywać więc do tradycji etyki prawniczej i uwzględniać je w budowaniu nowego jej znaczenia, co nie oznacza, że nie powinno cechować się ono użytecznością. Nie może być ona jednak jedyną jej treścią.

Po trzecie, krytyczna koncepcja etyki prawniczej powinna nie tylko ujawniać związki teorii z interesami i historyczny charakter jej pojęć, ale podejmować się krytyki samej siebie. Jeśli bowiem teoria ta chce zapobiegać instrumentalizacji etyki prawniczej, to powinna przyjąć jako założenie, że nowoczesność jako proces związany z rozwojem techniki jako głównej emanacji rozumu instrumentalnego „[...] jest nieodwołalny. Metafizyczne terapie, które zmierzają do cofnięcia koła historii, są skażone [...] pragmatyzmem, który rzekomo budzi ich odrazę”. Nie można więc po prostu powrócić do tradycji etyki prawniczej, byłoby to bowiem ich instrumentalne traktowanie i jako remedium byłoby skazane na porażkę. Między rozumem instrumentalnym w jego wydaniu obiektywistycznym a subiektywistycznym jedyną drogą jest Kantowsko rozumiany krytycyzm. „Zadanie krytycznej refleksji polega nie tylko na rozumieniu różnych faktów w ich rozwoju historycznym [...] lecz także na przeniknięciu samego pojęcia faktu w jego rozwoju i tym samym w jego relatywności”. Z rozwoju pojęcia etyki prawniczej należy wyciągnąć więc wnioski, nawet jeśli miało okazać się, że poddanie go krytyce doprowadzi do jego całkowitej relatywizacji, odrzucenia lub zastąpienia koncepcją bardziej ogólną. „Wierność myśli wobec siebie samej polega w znacznej mierze na tym, że potrafi ona zaprzeczyć sobie, zachowując – jako immanentny moment prawdy – wspomnienie o swej genealogii”⁶⁵.

⁶⁴ M. Horkheimer, *Krytyka...*, s. 51, 58, 164.

⁶⁵ Tamże, s. 85, 100, 163, 171.

Umiejętność krytykowania i odrzucania własnych pojęć jest tym, co odróżnia teorie tradycyjne od krytycznej. Podział ten występuje zarówno u Maxa Horkheimera⁶⁶, jak i u Jürgena Habermasa⁶⁷. Teza tego ostatniego dotycząca racjonalizacji społeczeństw przez instytucjonalizację nauki głosi, iż choć współczesna nauka i technika są wymierzone przeciwko ideologiom, poprzez poddanie sfery publicznej uprzedmiotowieniu właściwemu racjonalności instrumentalnej i niszczeniu jej komunikacyjnego charakteru, same stają się nowym substytutem starych ideologii⁶⁸. Związek między socjologią wiedzy Karla Mannheim'a i teorią krytyczną stał się jasny w latach siedemdziesiątych, na tym etapie rozwoju Szkoły Frankfurckiej, na którym przeżywała ona okres intelektualnego i politycznego odosobnienia czy wręcz izolacji. Wspólne punkty obu koncepcji to przede wszystkim: krytyka pojęcia klas społecznych zastąpionego opozycją świata życia (*Lebenswelt*) i kolonizujących go systemów, próby przewyciężenia ideologii rozumianej jako „fałszywa świadomość” lub „zdezintegrowana świadomość” (*fragmentierte Alltagsbewusstseins*) oraz refleksyjność i komunikacja jako środki syntezy⁶⁹.

Autokrytyka pojęć rozumu jest osiągnięta przy pomocy refleksji, krytyczna koncepcja etyki prawniczej musi więc być jednocześnie refleksyjna. Oznacza to, że teoria musi próbować znieść podział na teorię i praktykę, a to możliwe jest tylko wówczas, gdy jest ona immanentna, a więc jest częścią praktyki, nawet jeśli tę praktykę neguje. Teoria refleksyjna jest więc samokrytyczna w zakresie pełnionej przez nią roli społecznej i podstawową kategorią w tym zakresie jest takie połączenie interesu teoretycznego oraz praktycznego, że realizacja tego ostatniego, na przykład w postaci partykularnego interesu prawników, nie będzie uniemożliwiać realizacji interesu rozumu, czyli niezależ-

⁶⁶ Tamże, s. 174, oraz tenże, *Teoria tradycyjna a teoria krytyczna*, „Colloquia Communia” 1983, nr 2, s. 39–63.

⁶⁷ Z wielu prac na ten temat zob. J. Habermas, *Interesy konstytuujące poznanie*, „Colloquia Communia” 1985, nr 2, s. 157–169, w szczególności przyporządkowanie interesu technicznego naukom empiryczno-analitycznym, interesu praktycznego naukom historyczno-hermeneutycznym oraz interesu emancypacyjnego naukom krytycznym, który do pewnego stopnia znajduje także odzwierciedlenie w podziale na sfery pragmatyczności, etyczności i moralności, o których będzie mowa w rozdz. 3.3.

⁶⁸ G.C. Kinloch, *Ideology and contemporary sociological theory*, Engelwood Cliffs 1981, s. 5–6.

⁶⁹ P.V. Zima, *Ideologie und Theorie. Eine Diskurskritik*, Tübingen 1989, s. 89–99.

niania się pojęć od tego interesu. Co ważne, oznacza to, że podejście filozoficzne musi być z konieczności połączone z uprawianiem nauk społecznych i dopiero wzajemne uwzględnianie ich wyników w ramach teorii krytycznej może zapewnić jej refleksyjny charakter. Teoria krytyczna musi uprawiać samokrytykę w całości, a więc być w każdej swej części refleksyjna. Należy także pamiętać, że nie jest ona samoistna, ponieważ jej krytyczny cel nie jest wymierzony tylko w nią samą, lecz przede wszystkim w inne teorie, które chce odideologizować, wraz z nimi więc tylko współistnieje i przed nimi chroni świat życia (*Lebenswelt*)⁷⁰.

Pojęcie świata życia rozumiane nie tylko jako wytwór gier językowych, lecz jako podstawowe zjawisko społeczne, zostało po raz pierwszy użyte przez Petera Wincha. Dzięki niemu możliwe jest uniknięcie takiego ujęcia teorii krytycznej, które prowadziłyby do nieskończonego procesu refleksji, który nieustannie miałyby za przedmiot relacje między teorią i praktyką. Jest tak, ponieważ w przeciwieństwie do samej refleksji polegającej na uczynieniu przez teorię samej siebie swoim przedmiotem (samouprzedmiotowienie i samoodniesienie), a więc przechodzeniu między perspektywą subiektywną i obiektywną, świat życia jest oparty na sieci spontanicznych powiązań komunikacyjnych, ma więc charakter intersubiektywny. Racjonalność komunikacyjna, która – co wynika z samej istoty języka – w stosunku do świata życia jest immanentna, wraz z dialogiem jako podstawową formą zarówno komunikacji, jak i refleksji, stanowi dla teorii krytycznej uprawomocnienie⁷¹. W stosunku do koncepcji etyki prawniczej główny problem z tego wynikający zawiera się w pytaniu, czy etyka prawnicza jest jedną z takich teorii, czy też takich gier językowych, przed którą świat życia należy przy pomocy antyideologicznej teorii krytycznej chronić, czy też ona sama ma moc krytyczną, ma charakter refleksyjny i poddaje się uprawomocnieniu poprzez analizę jej języka i może skutecznie wykazać ideologiczny charakter swoich konkurentek.

⁷⁰ M. Horkheimer, *Krytyka...*, s. 173; R. Bubner, *Was ist...*, s. 161–164, 170–171, 182–183.

⁷¹ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralnymi*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska i in., Kraków 1992, s. 193; R. Bubner, *Was ist...*, s. 187–189.

Jedną z propozycji odpowiedzi na to pytanie jest teza, iż „dyskurs, z którego wyłania się etyka zawodowa jest szczególnym przypadkiem dyskursu praktycznego [...] specyfika etyki zawodowej sprawia, że dyskurs, w toku którego artykułowane są zasady deontologiczne, zachowując charakter dyskursu etycznego, wykazuje również pewne cechy charakterystyczne dla dyskursu prawnego”⁷². Dyskurs ten ma specyficzne audytorium, przed którym się toczy (korporacja zawodowa), cel (ustalenie zasad deontologii zawodowej lub rozstrzygnięcie konkretnego przypadku) oraz rodzaje argumentów (deontologiczne, teleologiczne i konsekwencjalistyczne)⁷³. Teza o szczególnym w stosunku do etycznego, lecz jednak pośrednim między etycznym a prawnym, charakterze dyskursu etyki prawniczej opiera się na założeniu, że dyskurs prawny jest szczególnym przypadkiem dyskursu etycznego, co czyni samą tezę dyskusyjną i nasuwa wobec niej poważne alternatywy. Jest to bowiem założenie o charakterze filozoficznoprawnym, które ma mocny charakter. Nie jest więc pewne, czy taki sam status będzie miała etyka prawnicza, jeśliby uznać, że dyskurs prawny ma wobec dyskursu ogólnego charakter wzorcowy lub jeśli po prostu jest zupełnie innym rodzajem praktyki społecznej raczej niszczącym (kolonizującym) komunikację społeczną⁷⁴.

Inną propozycją jest uznanie dyskursu etyki prawniczej nie za szczególny, lecz właśnie za wzorcowy przypadek dyskursu etycznego. Podstawowa jej teza głosi, że niektóre cechy etyki prawniczej, w szczególności jej proceduralny charakter, mogą być użyteczne w konstruowaniu etyki ogólnej. Opiera się ona na kilku założeniach, przede wszystkim, że jeśli etykę ogólną rozumieć nie jako zwyczajową moralność, lecz jako moralność refleksyjną i krytyczną, to należy zauważyć, że normy etyki prawniczej powstają poprzez specyficzną procedurę, której przedmiotem jest doświadczenie prawników – to, jacy są i jacy powinni być. Procedura ta ma dwa etapy: krytyczno-refleksyjne (*critically reflective*) rozwijanie norm oraz badanie ich związku z koncepcją bycia prawnikiem. Na tę drugą składają się dopasowane do siebie typy

⁷² P. Łabieniec, *Etyka zawodowa jako przypadek dyskursu praktycznego*, w: *Etyka. Deontologia. Prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 255.

⁷³ Tamże, s. 255–257.

⁷⁴ Rozważenie tych możliwości zob. rozdz. 4, w szczególności omówienie tezy Ch. Perelmana o wzorcowym charakterze dyskursu prawniczego.

osobowości z jednej oraz pełnione role społeczne z drugiej. Prawnicy są konstruktorami własnej etyki i samych siebie na podstawie ról społecznych, ponieważ formułując koncepcje bycia prawnikiem, dokonują wyborów różnych poglądów etycznych, co w gruncie rzeczy można określić jako myślenie posttradycyjne⁷⁵.

Refleksyjny charakter dyskursu etyki prawniczej jest w tym ujęciu wyznaczany przez podejście prawników do pełnionych ról zawodowych. Może być ono nierefleksyjne (akceptacja wymogów roli), częściowo refleksyjne (poszukiwanie wymogów roli) i refleksyjne (szukanie kryteriów dobrego wypełniania wymogów roli). Tylko w tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z etyką prawniczą. W ramach tego podejścia kryterium refleksyjności jest rodzaj uniwersalizacji: należy tak kształtować pełnioną przez siebie rolę zawodową, aby inni mogli brać nas za wzór, a więc co do której można chcieć, aby stała się powszechna. Kształtowanie to może obejmować także środowiska wyznaczające role, a więc dopuszczalny jest aktywizm w zakresie tworzenia struktury społecznej i miejsca w niej prawników. Wydaje się jednak, że poziom dopuszczalnego aktywizmu powinien być także poddany wymogom specyficznie rozumianej w tym ujęciu uniwersalizacji. Najogólniej można powiedzieć, że role zawodowe są zarówno efektem, jak i przedmiotem procedury właściwej etyce prawniczej. Jednocześnie są kategorią pojawiającą się między normami o charakterze deontologicznym a podmiotem etycznym i żadne z tych trzech pojęć nie może być rozumiane bez dwóch pozostałych⁷⁶.

Należy dodać, że w prezentowanym ujęciu wzorcowy charakter etyki prawniczej uzasadniany jest w dużym stopniu tym, że etyka prawnicza, w przeciwieństwie do etyki ogólnej, od kilkudziesięciu lat nieprzerwanie się rozwija dzięki temu, że jej zjurydyzowana postać jest efektem zarysowanej procedury. Czy jest to prawdziwe także dla innych obszarów etyki zawodowej, pozostaje kwestią otwartą. Jest to o tyle prawdopodobne, o ile opierają się one na założeniach, że uprawomocnienie reguł, jeśli nie ma być sytuacyjnym relatywizmem, musi odwoływać się do całej praktyki, a więc poddawać je testowi szczególnie rozumianej

⁷⁵ V. Luizzi, *A Case For Legal Ethics. Legal Ethics as a Source for a Universal Ethic*, New York 1993, s. 1, 8–9, 14–15.

⁷⁶ Tamże, s. 110–115, 142–143, 157–158.

uniwersalizacji, oraz że nie istnieje uniwersalny podmiot etyczny, jest on natomiast zawsze wynikiem kształtującej wzorce refleksji nad pełnionymi rolami zawodowymi czy szerzej rolami społecznymi i odpowiadającymi im typami osobowości⁷⁷. Mimo więc, iż propozycja ta jest interesująca i niektóre z jej elementów mogą stanowić punkt wyjścia dalszych rozważań, zarówno *implicite*, jak i *explicite* odwołuje się ona do argumentów o charakterze pragmatycznym i nawet uogólnienie refleksyjnej procedury etyki prawniczej w tym ujęciu nie jest w stanie spełnić wymogów teorii krytycznej, a więc zapobiec parcelacji kultury oraz instrumentalnemu i ideologicznemu wykorzystaniu tej jej części, z którą związane są tradycje etyki prawniczej.

⁷⁷ Tamże, s. 19–23, 25–26.

Rozdział 3

Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej

3.1. Uwagi wstępne

Zgodnie z tym, co zostało powiedziane na wstępie niniejszej pracy, badając związki etyki prawniczej z filozofią moralności, podejmę próbę zbadania, czy teoria etyki prawniczej, a w szczególności proponowana przeze mnie teoria wielopłaszczyznowa jest możliwa¹, tj. czy można ją w sposób sensowny pomyśleć, nie narażając się na niespójności czy antynomie, a w szczególności będą mnie interesować warunki możliwości takiej teorii. Warunki te mogą zostać wyznaczone jedynie na poziomie metateoretycznym, który obejmuje nie tylko możliwość tej, ale także innych teorii etycznych odnoszących się do szczególnych grup społecznych czy zawodowych lub szczególnych praktyk czy zachowań. Wnioski z tej części rozważań mogą więc mieć jedynie charakter formalny i dlatego konieczne jest ich uzupełnienie w części następnej, podejmującej zagadnienia treści teorii etyki prawniczej związanej każdorazowo z założeniami filozoficznoprawnymi. Punktem wyjścia badania zagadnień metaetycznych etyki zawodowej jest kilka założeń.

Po pierwsze, zarówno tradycje etyki prawniczej, jak i jej współczesne przemiany pozwalają stwierdzić, że pojęcie to używane jest w trzech

¹ Wielopłaszczyznowość, zarówno w sensie ontologicznym, jak i metodologicznym, znana jest w naukach prawnych w Polsce głównie dzięki ożywionej dyskusji dotyczącej tzw. płaszczyzn badania prawa, która toczyła się pod koniec lat sześćdziesiątych. Zob. m.in. A. Peczenik, *Płaszczyzny badania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2; K. Opałek, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, i przede wszystkim J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6.

podstawowych znaczeniach: obowiązków, ról społecznych i cnót. W związku z tym może się wydawać, że najprostszą drogą postępowania byłoby sprawdzenie, czy etyka prawnicza w każdym z tych znaczeń jest do pogodzenia z teorią ogólną danym pojęciem się posługującą, a więc czy możliwa jest deontyczna teoria etyki prawniczej, społeczna teoria etyki prawniczej oraz aretyczna teoria etyki prawniczej. Należy jednak tę propozycję odrzucić ze względu na fakt, że teorie etyczne posługujące się słownikiem odwołującym się wyłącznie do jednego z tych pojęć cechuje radykalizm i z tego względu znajdują się one na marginesie debaty etycznej. Najbardziej znaczące teorie – nawiązujące na przykład do Arystotelesa czy Kanta – choć uznają za podstawowe albo cnoty, albo obowiązki, odwołują się także do pozostałych omawianych tu pojęć, z tym że różnicują je pod względem doniosłości, a więc po prostu hierarchizują. Dlatego też teoria etyki prawniczej powinna czynić użytek z wieloznaczności swojej podstawowej kategorii poprzez sformułowanie odpowiadającej każdemu ze znaczeń teoretycznej płaszczyzny i jako całość zostać poddana badaniu z metateoretycznego punktu widzenia.

Po drugie, wynikającym z analizy dotychczasowych prób budowania koncepcji etyki prawniczej wymogiem dla teorii etyki prawniczej jest krytyczne nakierowanie jej zarówno na praktykę, jak i na teorię. Należy przy tym pamiętać, że teoria krytyczna z założenia swoją funkcję krytyczną powinna wypełniać zarówno wobec innych wysiłków teoretycznych, jak i wobec samej siebie. W pierwszym zakresie będzie to możliwe dzięki instrumentom analizy takich teorii etyki prawniczej, które można by określić jako formułowane w ramach etyki normatywnej, co według twierdzeń zawartych w niniejszej pracy możliwe jest jedynie po przyjęciu określonych założeń na gruncie filozofii prawa. Jeśli w takie narzędzia udałoby się teorię etyki prawniczej wyposażać, to krytyka normatywnych teorii etyki prawniczej mogłaby pośrednio okazać się doniosła także dla samej filozofii prawa. Natomiast w drugim zakresie – a więc w przypadku autokrytyki – teoria etyki prawniczej powinna być refleksyjna i taką procedurę wobec swoich tez stosować. Łączne spełnienie obydwu wymogów pozwoli proponowanej teorii uniknąć uwikłania ideologicznego w bieżące spory dotyczące zawodów prawniczych, a jednocześnie nie pozbawi jej praktycznego wymiaru.

Po trzecie, wielopłaszczyznowa i krytyczna teoria etyki prawniczej nie może być formułowana i oceniana w oderwaniu od współczesnych

dyskusji metaetycznych. Dyskusje te mają charakter wielowątkowy, można jednak wskazać ich podstawową oś, która także dla teorii etyki prawniczej ma doniosłe znaczenie. Został już zasygnalizowany spór dotyczący roli teorii etycznej, który należy rozpatrywać w kontekście tzw. kryzysu uprawomocnienia w etyce oraz rozwoju etyki stosowanej. Na podobnej linii podziału opiera się kontrowersja wokół roli rozumu oraz tradycji w etyce, która jest szczególnie ważna dla etyki prawniczej ze względu na jej w przeważającej mierze tradycyjny charakter. Bliższe określenie owej linii podziału nie jest łatwe, ale wydaje się, że nie jest ono dla niniejszych rozważań konieczne. Wydaje się bowiem, że zarówno stanowisko skrajnie racjonalistyczne, poszukujące „czystej” teorii etyki prawniczej, jak i opozycyjne stanowiska praktycystyczne, nakierowane wyłącznie na zagadnienia praktyczne, nie są możliwe do utrzymania, a na pewno do pogodzenia z wymogami teorii krytycznej i refleksyjnej.

Po czwarte wreszcie, rozważania dotyczące teorii etyki prawniczej powinny uwzględniać ewentualne konsekwencje metodologiczne z nich płynące. Jeśli bowiem krytyczna i wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej ma być podstawą dalszych badań, to jej tezy powinny dać się przełożyć na dyrektywy metodologiczne osobno wyznaczone na każdej płaszczyźnie teorii i w części realizujące jej krytyczne funkcje. W tym miejscu jednak musi pozostać kwestią otwartą, w jaki sposób metody te mogą być sklasyfikowane z punktu widzenia podziału nauk i czy tworzą one jednorodny zbiór taką klasyfikację umożliwiającą. Sformułowanie teorii i na jej podstawie metodologii nie rozstrzygnie więc jeszcze, czy etyka prawnicza jest częścią prawoznawstwa i jaki jest jej stosunek do ogólnych i szczegółowych nauk prawnych. Dlatego też zagadnienie to zostanie osobno poruszone w ostatniej części niniejszej pracy.

3.2. Kryzys uprawomocnienia w etyce

3.2.1. Dwa ujęcia etyki

Kryzys uprawomocnienia w etyce jest odzwierciedleniem szerszego sporu filozoficznego o tzw. ostateczne uzasadnienie (*Letztbegründung*), choć dwa podstawowe ujęcia etyki nie są wprost odzwierciedleniem

stanowisk w owym sporze prezentowanych. Stanowiska te związane są przede wszystkim z polemikami toczonymi w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku między przedstawicielami racjonalizmu krytycznego oraz transcendentalnej pragmatyki, a więc przede wszystkim między Karlem Popperem i Hansem Albertem z jednej oraz Karlem-Otto Aplem i Wolfgangiem Kuhlmanem z drugiej strony. Przedmiotem tych polemik było przede wszystkim miejsce zasady fallibilizmu, głównie w nauce, ale także w innych obszarach, włącznie z myśleniem potocznym, moralnym czy religijnym. Istota sporu wyraża się w ocenie prawdziwości tzw. trylematu Münchhausena, który głosi, że każda filozoficzna próba ostatecznego uzasadnienia musi zakończyć się jednym z trzech błędów: popadnięciem w nieskończony regres uzasadniania (*regressus ad infinitum*), w logiczne błędne koło (*petito principii*) albo arbitralną lub dogmatyczną argumentację. Dlatego wszelkie sądy można uznawać za uzasadnione tylko w takim sensie, że w danym momencie historycznym nie sformułowano jeszcze argumentów je obalających².

W ramach metaetyki spór o ostateczne uzasadnienie wiąże się z uprawomocnieniem etyki normatywnej przez teorie etyczne. Kryzys w tym zakresie przejawia się w odrzuceniu związku teorii etycznych z normami etycznymi i sprowadzeniu tych pierwszych głównie do analizy języka moralności lub przekształceniu je w teorie polityczne. Taki los spotkał w dużej mierze klasyczny utilitaryzm, który przekształcił się w emotywizm z jednej i liberalizm polityczny z drugiej strony. W tej sytuacji normy postępowania stają się przedmiotem zainteresowania etyki stosowanej, której punktem wyjścia jest praktyka moralna, a teorie etyczne znajdują zastosowanie tylko o tyle, o ile mogą być przydatne do wyjaśnienia konkretnych norm, a nie ich całego zespołu czy systemu. Tak rozumiane etyki stosowane opierają się na zasadzie fallibilizmu, nie poszukując dla norm etycznych uprawomocnienia filozoficznego.

Dlatego też zwraca się uwagę na współczesną tendencję do używania terminu „etyka” wraz z predykatami odnoszącymi ją już do pewnej

² Szerszą prezentacją sporu o ostateczne uzasadnienie (uprawomocnienie) oraz uwagi na temat polskiej terminologii w tym zakresie można znaleźć w rozdz. IV pracy – B. Sierocka, *Krytyka i dyskurs. O transcendentalno-pragmatycznym uprawomocnieniu krytyki filozoficznej*, Kraków 2003.

sferę życia społecznego, jak na przykład mówienie o „etyce biznesu” czy „etyce medialnej”, a więc o „etykach praktycznych, bliskich niekiedy deontologii”, czyli o etyce stosowanej w rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy. Jest to „nowe zabarwienie semantyczne”, które jednak nie powinno „przesłonić pierwszego i podstawowego znaczenia etyki jako metamoralności i doktryny założycielskiej”, dlatego też o etyce należy mówić w dwóch znaczeniach: jako rozumowej teorii dobra oraz jako etyce stosowanej opartej na imperatywach hipotetycznych³. Zdaniem autorki obok uprawomocnienia etyki i uczynienia z niej drogowskazu we współczesnym świecie „ważne jest postawienie pytania o spójność systemów etyki stosowanej [...] Metaetyka będzie pytać o znaczenie tych niejasnych formuł będących zbieraniną potocznych uprzedzeń, deontologii i przejawów dobrej woli”⁴. Problemy uprawomocnienia i spójności takich etyk jak etyka prawnicza są więc ze sobą blisko powiązane.

Na tej podstawie metaetyka oferuje dwa sposoby postępowania z fenomenem etyki prawniczej, współcześnie występującym głównie w zjurydyzowanej formie kodeksów etyki zawodowej. Po pierwsze, etykę zawodową rozumie się jako „zespół zasad i norm określających jak, z moralnego punktu widzenia, powinni zachowywać się przedstawiciele danego zawodu. Uporządkowany logicznie zespół norm etyki zawodowej zwie się »kodeksem deontologicznym« danego zawodu. Tworzy się go poprzez konkretyzację i uszczegółowienie ogólnych norm funkcjonujących w społeczeństwie, dostosowując je do specyfiki danego zawodu i wzbogacając o reguły związane z istotą działań zawodowych”⁵. W takim ujęciu ogólne normy etyczne są podstawą do formułowania norm deontologicznych i z nich czerpią uprawomocnienie. Należy zaznaczyć, że owo dostosowanie do specyfiki konkretnego zawodu może mieć złożony charakter i wiązać się z zastosowaniem skomplikowanych procedur. Tak na przykład „rozwiązaniem etyki konsekwencji jest propozycja wykorzystania przez prawników metody kontrolowanej postawy, uwzględniającej wiele punktów odniesienia”⁶.

³ J. Russ, *Współczesna myśl etyczna*, Warszawa 2006, s. 8–9.

⁴ Tamże, s. 19–20.

⁵ S. Jedynak (red.), *Mały słownik etyczny*, Bydgoszcz 1999, s. 82.

⁶ J. Zajadło (red.), *Leksykon...*, s. 76. Zob. moją propozycję – P. Skuczynski, *Metoda i przedmiot etyki prawniczej*, w: *Etyka zawodów prawniczych...*, red. H. Izdebski, P. Skuczynski.

Jest to postępowanie, które można określić jako podążające od etyki do deontologii.

Po drugie, można przyjąć stanowisko przeciwne, iż to deontologia powinna być punktem wyjścia i od niej należy zmierzać do etyki. Nie jest to jednak podejście tożsame z występującymi w etyce stosowanej, bowiem w związku z jej niejasnym statusem należy zapytać, „czy chodzi o autentyczne rodzaje etyki, czyli o refleksyjne analizy wartości, teoretyczne ujęcia dotyczące praktyki i norm postępowania”, czy też raczej o deontologie, w których przypadku należy pamiętać, że od nich do etyki, a więc „od empirycznych reguł i obowiązków do spójnej i ujednocnionej metamoralności, opartej na zasadach, daleka droga”⁷. Wydaje się, że etyka stosowana nie stawia sobie za cel wypracowanie teorii etycznych w ogólności, a więc także takich, które oparte byłyby na deontologii i praktyce moralnej. Podejście to jest o wiele bliższe propozycji krytycznej etyki prawniczej w wersji przyjmującej, że ma ona dla etyki ogólnej wzorcowy charakter, przy czym należy zauważyć, że odwołanie się założeń pragmatyzmu oraz kryteriów dobrej teorii etycznej bezpośrednio łączy je z fallibilizmem.

Podstawowym problemem etyk odnoszących się do szczególnych grup czy praktyk jest status szeroko rozumianych standardów czy wymogów moralnych przez nie formułowanych, który cechuje stały deficyt uprawomocnienia. Jeśli każda taka etyka z jednej strony uchyla pewne wymogi etyki ogólnej w odniesieniu do określonych grup czy praktyk, a z drugiej ustanawia wobec nich także wymogi szczególne, o wiele dalej idące, to można powiedzieć, że modyfikuje ona etykę ogólną⁸. Uprawomocnienie tych standardów polega przede wszystkim na wykazaniu dopuszczalnego zakresu i głębokości tych modyfikacji. Należy zauważyć, że decydującym argumentem jest tu sam fakt istnienia pewnych grup społecznych i wykonywanych przez nie praktyk. Trudno bowiem pomyśleć o etyce medialnej bez istnienia mediów, etyce medycznej bez istnienia medycyny, czy etyce prawniczej bez prawa i prawników. Kategorie dotyczące struktury społecznej oraz społecznego podziału pracy z konieczności pojawiają się więc zarówno w rozumowaniach prowadzonych od etyki do deontologii, jak i w drugą stronę.

⁷ J. Russ, *Współczesna...*, s. 128–129.

⁸ M. Michalik, *Spoleczne przestanki...*, s. 17–23.

Teza wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej głosi, iż trzy podstawowe znaczenia terminu „etyka prawnicza” odpowiadają trzem płaszczyznom jej teorii, w ramach której każda kolejna zawiera przesłanki dla decyzji podejmowanych na niższej, stanowiąc w ten sposób jej uprawomocnienie. Jednocześnie łączy kategorie deontologiczne, społeczne i moralne. Oczywiście rozumowanie mające za przedmiot normy i fakty musi budzić wątpliwości, niezależnie od tego, które z nich będą przesłankami, a które wnioskami. Współcześnie dwie wielkie koncepcje filozoficzne podejmują ten problem, próbując przewyciężyć sceptycyzm oparty na konstrukcji błędu naturalistycznego. Z jednej strony są to nawiązujące do Kantowskiego racjonalizmu uniwersalna pragmatyka Jürgena Habermasa i transcendentalna pragmatyka Karla-Otto Apla, stojące na stanowisku jedności rozumu teoretycznego i praktycznego oraz przewidujące refleksyjne procedury uprawomocniania. Z drugiej natomiast oparta na tradycji arystotelizmu, a więc także na jej założeniach ontologicznych koncepcja Alasdaira MacIntyre’a, według której kryterium prawomocności jest tradycja umożliwiająca spójne i konsekwentne rozwiązywanie kwestii moralnych dzięki pojęciom cnoty i dobrego życia.

3.2.2. Racjonalność praktyczna a tradycja

Dla nowoczesności cnoty i dobre życie były raczej problemem politycznym i społecznym niż filozoficznym, ponieważ praktyka pokazywała, że różnorodność wizji o wielorakich inspiracjach religijnych i filozoficznych prowadziła do nieprzewycięzalnych konfliktów. Zadaniem pierwszoplanowym stało się więc ustalenie sposobów pokojowego współżycia i standardów moralnych, na które wszystkie racjonalne jednostki mogłyby się zgodzić, a podstawową kategorią, która miała wypełnić to zadanie, była wolność (autonomia). Warto jednak zaznaczyć, że liberalizm pod tym względem przeszedł znaczącą ewolucję, o ile bowiem na przykład jeszcze dla Johna Stuarta Milla łączył się z utylitaryzmem w ten sposób, że wolność zapewniała największą sumę szczęścia, o tyle późniejsze ujęcia coraz mocniej rozdzielały płaszczyznę etyczną i polityczną, przy czym utylitaryzm ewoluował w kierunku emotywizmu, który nie jest żadną koncepcją ludzkiego dobrego życia i szczęścia, i nie jest nawet koncepcją moralności konwencjonalnej,

sferę tę sprowadzając do zbioru perlokucyjnych ekspresji indywidualnych przekonań moralnych.

Opozycją do stanowiska liberalnego jest postulowany powrót do myślenia w kategoriach wspólnoty obywateli razem realizujących koncepcję dobrego życia dzięki cnotom obywatelskim. Popularne i wpływowe prace Alasdaira MacIntyre'a są tu dobrym przykładem⁹, a dużą ich zaletą jest to, że nie zapoznają historycznego i społecznego charakteru moralności. Zgodnie z tym, co powiedziano powyżej, autor zauważa, że celem liberalizmu było zapewnienie możliwości uczestniczenia w życiu politycznym i ekonomicznym opartym na racjonalnie uprawomocnionych regułach wszystkim jednostkom niezależnie od wyznawanych przez nie koncepcji dobrego życia i niezależnie od tego, z jakiej tradycji koncepcje te się wywodzą, o ile oczywiście nie zmusza to reszty wspólnoty do zmiany ich koncepcji. W ramach liberalizmu rozwiązywanie problemów moralnych staje się niemożliwe, ponieważ między podmiotami reprezentującymi różne tradycje nie może być zrozumienia i porozumienia, które nie prowadziłoby do wyrzeczenia się własnych przekonań. W tym zakresie, „jeśli chodzi o nieusuwalność antagonizmów, to między tak zwaną filozofią kontynentalną a filozofią analityczną nie ma żadnych istotnych różnic”, a „nierozstrzygalność, będąca z punktu widzenia wczesnego liberalizmu wielkim defektem, który należało czym prędzej usunąć, w oczach przynajmniej niektórych liberałów stał się swoistą cnotą”¹⁰.

Wszelkie próby stworzenia języka, a więc i teorii oderwanych od tradycji narażone są na wywołanie bardzo poważnych problemów społecznych. Autor ujmuje je jako problem „umiędzynarodowionych języków współczesności”, który polega na tym, że dokonuje się przekładu, który odrywa pojęcia od kontekstu historycznego i społecznego, a więc właśnie od tradycji. W takiej sytuacji języki tradycji stają się kolekcjami podobnymi do współczesnych muzeów – „muzeów, które dla tego rodzaju wykształconej nowoczesności stały się *najważniejszymi* publicznymi budynkami, jak w Atenach Peryklesa były nimi świątynie,

⁹ Polakom czytelnikowi znane są przede wszystkim – A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996, A. MacIntyre, *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, Warszawa 2007, oraz A. MacIntyre, *Trzy antagonistyczne wersje doświadczeń moralnych. Etyka, Genealogia i Tradycja*, Warszawa 2009.

¹⁰ A. MacIntyre, *Czyja...*, s. 454.

a w trzynastowiecznej Francji katedry”. Metafora ta ma zwracać uwagę na ten element kondycji mieszkańców wielkich miast pod koniec XX wieku, który związany jest z powstaniem swego rodzaju „wykorze-nionego kosmopolityzmu” coraz bardziej podobnego do typu idealnego posługiwania się „umiędzynarodowionymi językami współczesności” i jest to wyraźna tendencja do emancypacji podmiotów i ich dyskusji od wszelkich partykularyzmów tradycji¹¹.

W przeciwieństwie do tych języków perspektywa tradycji pozostaje w opozycji do nowoczesnego kosmopolityzmu. Tradycja w filozofii moralności jest tym, czym paradygmat w filozofii nauki – pewną złożoną strukturą teoretyczną realnie „działającą” w rozwiązywaniu problemów, a więc pojęciem bliskim nurtom pragmatycznym – nie jest jednak tym samym. „Tradycja jest rozpiętym w czasie sporem”, a jej żywotność opiera się na dwóch rodzajach dyskursów: wewnętrznych debatach interpretacyjnych oraz konfliktach z zewnętrznymi krytykami. Z jednej strony tradycja charakteryzuje się więc tym, że jest to „coś więcej niż spójny nurt myślowy. Chodzi tu raczej o ruch, który w miarę upływu czasu powoduje, że uczestniczące w nim osoby zdają sobie sprawę z jego istnienia oraz z obranego kierunku i próbują wziąć aktywny udział w toczących się w jego obrębie debatach, aby umożliwić jego trwanie”. Tradycje nie są więc „mądre bez refleksji”, jak to określił Edmund Burke, lecz mają strukturę refleksyjną i hermeneutyczną, ponieważ wielokrotne krytyczne odczytywanie jej podstawowych założeń i też pozwala jej trwać i się rozwijać. Rozpad historycznie ufundowanych pewników tradycji to znak jej epistemologicznego kryzysu¹².

Z drugiej strony „zdolność do uchwycenia niewystarczalności własnych zasobów pojęciowych w obliczu [...] kryzysów lub trudności z dostarczeniem zadowalającej odpowiedzi na krytyki i pretensje zgłaszane przez innych, a także wyczulenie na zaburzenia mogące powstać jako rezultat prób przeniesienia określonego zbioru tez, które pierwotnie zostały sformułowane w obrębie jednego systemu, do obcego »środowiska« – wszystkie te elementy są decydujące, jeśli chodzi o kształtowanie się tradycji, w której zaczynają rozgrywać się złożone konflikty

¹¹ Tamże, s. 513–517.

¹² Tamże, s. 60–61, 443–445, 476, 486.

lub która doświadcza fundamentalnych przeobrażeń prowadzących do przemiany jednego porządku społeczno-kulturowego w drugi i jednego języka w inny”. Brak jest więc racjonalnych kryteriów dowodzenia wyższości jednej tradycji nad inną, a rozum jest zawsze tylko i wyłącznie pojęciem wewnętrznym każdej konkretnej z nich. Nie znaczy to jednak, że wybór między różnymi tradycjami musi być irracjonalny. Dwa główne zarzuty wobec takiego ujęcia stosunku tradycji i rozumu sam autor nazywa wyzwaniem, które w swoich rozważaniach podejmuje¹³.

Według niego są to: „wyzwanie relatywistyczne”, które „opiera się na zaprzeczeniu możliwości racjonalnej debaty i racjonalnego wyboru pomiędzy konkurencyjnymi tradycjami” oraz „wyzwanie perspektywistyczne”, które „kwestionuje możliwość wysuwania roszczeń do prawdy z treści którejkolwiek tradycji”. Odpowiedź na nie sięga do samego pojęcia tradycji jako pewnej struktury myślowej i pojęciowej opartej o wewnętrzne kryteria racjonalności, która pozwala rozwiązywać mniej lub bardziej poważne problemy moralne. Wyboru tradycji należy dokonywać na podstawie tego, która z nich dostarcza systemu najbardziej spójnych rozwiązań i zapewniać będzie je w przyszłości. Należy więc uwzględniać to, czy oceniana tradycja jest w fazie rozwoju, czy też przejawia oznaki kryzysu oraz do jakiego stopnia jest w stanie w praktyce wygenerować bezkonfliktowy porządek społeczny. Taką tradycją według autora jest dziedzictwo arystotelesowsko-tomistyczne, do którego warto wracać nie ze względu na racje metafizyczne, lecz czysto pragmatyczne. Dziedzictwo to tworzy bowiem tradycję, która udowodniła, że jest w stanie najlepiej rozwiązywać problemy moralne. Jest ona jednocześnie zgodna z założeniem, że racjonalność ma wewnętrzny wobec tradycji funkcjonującej w konkretnej wspólnocie charakter, ponieważ „z perspektywy Arystotelesa [...] nie sposób myśleć dla siebie, jeśli się myśli wyłącznie samemu [...] można stać się racjonalnym tylko przez partycypację w racjonalnej, opartej na praktyce wspólnocie”¹⁴. Można więc powiedzieć, że w pewnym sensie główna teza całej koncepcji zyskuje uprawomocnienie w refleksyjnej procedurze, która przewyżcza wyzwania relatywizmu i perspektywizmu.

¹³ Tamże, s. 444, 469.

¹⁴ Tamże, s. 526.

W odniesieniu do rozważanego problemu tradycja ta ma tę zaletę, że wprost posługuje się pojęciami cnót, w szczególności cnót kardynalnych oraz wzorców osobowościowych, które zawierają cechy niezbędne, aby w ogóle być zdolnym do posiadania cnót¹⁵. Owe cnoty i zdolności są niezbędne do wykonywania każdej praktyki, lecz są niezbędne w różnym stopniu. Jedynie długotrwałe ćwiczenie się w doskonałości pozwala osiągnąć praktyczną wiedzę, co jest dobrem danej praktyki w konkretnej sytuacji. Dobra różnych praktyk są wobec siebie zależne i składają się na dobro wspólne. W konsekwencji nie istnieje przeciwstawienie moralności i struktury społecznej: wypełnianie roli społecznej gwarantuje dobre postępowanie, a dobre postępowanie kształtuje poprawną strukturę społeczną. Normy postępowania są konsekwencjami tak rozumianych cnót, zarówno w sensie ontologicznym, jak i epistemologicznym. Z punktu widzenia teorii etyki prawniczej przyjęcie stanowiska Alasdaira MacIntyre'a – niezależnie, czy uzna się akurat arystotelizm i etykę cnót za najlepszą z tradycji – oznaczałoby jednak konieczność wyboru między nimi, a więc odrzucenie pozostałych.

Chociażby tylko z tego powodu należy przeanalizować konkurencyjne stanowisko diametralnie inaczej ujmujące stosunek racjonalności i tradycji. Jak twierdzi sam Alasdair MacIntyre w swojej krytyce nowoczesności, Kant u jej progu próbował stworzyć teorię etyczną niezależną od tradycji. Do niego też nawiązują współczesne próby kontynuacji projektu moralności nowoczesnej¹⁶. Według Maxa Horkheimera, „jeśli tradycję – tak często w najnowszej historii naukowej i politycznej deprecjonowaną – zaklina się teraz w kryterium jakiejś etycznej czy religijnej prawdy, czyni to tej prawdzie ujmę i sprawia, że jej wiarygodność staje się nie mniej wątpliwa niż owej zasady, którą miałaby uprawomocnić. Wtedy, gdy tradycja mogła jeszcze dawać rękojmię, wiara w nią samą wpływała z wiary w prawdę obiektywną. Dziś powoływanie się na tradycję zdaje się pełnić już tylko jedną funkcję, która pozostała z tych dawnych czasów: daje mianowicie do zrozumienia, że konsensus, skrywający się za zasadą, którą próbuje się ponownie usankcjonować, jest – ekonomicznie lub politycznie

¹⁵ Tamże, s. 197.

¹⁶ Tamże, s. 452–453.

– silny. [...] Fakt, iż obecnie trzeba przywoływać tradycję, świadczy właśnie o tym, iż straciła ona władzę nad ludźmi”¹⁷.

W tym ujęciu to nie tyle tradycje mają moc uprawomocnienia zasad racjonalności i moralności, lecz odwrotnie: ich trwanie możliwe jest tylko dzięki konsensowi, którego osiągnięcie opiera się na rozumnych zasadach. Współcześnie filozoficzna eksplikacja tych zasad przechodzi transformację związaną z zastąpieniem filozofii świadomości filozofią języka i przejściem od rozumu praktycznego do rozumu komunikacyjnego. „Rozum komunikacyjny różni się od praktycznego przede wszystkim tym, że nie przypisuje się go już pojedynczemu aktorowi ani państwowo-społecznemu makropodmiotowi. To raczej medium języka, poprzez które splatają się ze sobą interakcje i strukturalizują formy życia, czyni możliwym rozum komunikacyjny”¹⁸. W tym ujęciu rozum nie jest więc bezpośrednio praktyczny, lecz jego podstawowe zasady mogą dopiero występować w formie imperatywów praktycznych. Racjonalność związana jest z komunikowaniem się w ramach dyskursów, które dzięki założeniom równości i nieograniczoności oraz spełnieniu przez ich uczestników roszczeń do subiektywnej szczerości, intersubiektywnej słuszności oraz obiektywnej prawdziwości uprawomocniają osiągnięty w nich konsensus jako rozumny.

Dlatego też, jak się zdaje, Jürgen Habermas mówi o epoce posttradycyjnej, w której tradycje należą do sfery etyczności, której z jednej strony przeciwstawiona jest pragmatyczność, a z drugiej moralność¹⁹. Triada ta nawiązuje wprost do Kantowskiego podziału na technikę, pragmatykę i etykę, w którym tylko ta ostatnia ma charakter uniwersalnie normatywny, dwie pozostałe natomiast zawarte są w imperatywach hipotetycznych, które noszą znamiona przygodności właściwej dla rzeczywistości²⁰. Etyczność jest więc odpowiednikiem Kantowskiej pragmatyczności i dotyczy sposobu na prowadzenie dobrego życia i osiągnięcie szczęścia przy uwzględnieniu warunków osobistych

¹⁷ M. Horkheimer, *Krytyka...*, s. 60–61.

¹⁸ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 17–18.

¹⁹ Tamże, s. 174–177 i 325–335.

²⁰ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Kęty 2001, nb. 417–425. Por. O. Höffe, *Immanuel Kant*, Warszawa 2003, s. 171.

i statusu społecznego danej osoby, choć ujmowanym nieindywidualistycznie. W takiej perspektywie dobra mają charakter relatywny i jeśli do ich zdobycia konieczne są pewne cnoty, to ich wybór jest niezbędny jedynie ze względu na te dobra. Wydaje się więc, że nawet w demokracji liberalnej możliwe jest sformułowanie katalogu cnót, należy jednak pamiętać, że „przechodząc przez filtr refleksji i samodzielnego wyrobienia sobie sądu, w równej mierze różnicują się utarte praktyki i wzory interpretacji owej etyczności praktycznych decyzji, która została już zdegradowana do poziomu samej tylko konwencji”²¹.

Tak rozumiana etyka posttradycyjna może zostać scharakteryzowana poprzez odnotowanie trzech jej aspektów. Po pierwsze, oznacza ograniczenie zasięgu etyki tylko do pewnej sfery życia i wyodrębnienie się z niej norm innego typu. Z jednej strony „to, co od Arystotelesa nazywało się »etyką«, odtąd nabiera nowego, subiektywistycznego sensu. Odnosi się to zarówno do indywidualnych biografii, jak do intersubiektywnie podzielanych tradycji i form życia”, z drugiej strony natomiast „reguły prawne i moralne *jednocześnie* wykształcają się i wyodrębniają z tradycyjnej etyczności, występując *obok siebie* jako dwa różne, ale wzajemnie uzupełniające się rodzaje norm działania”. Można więc powiedzieć, że wraz z przejściem do myślenia posttradycyjnego etyczność staje się czymś wobec tradycji wewnętrznym i jest racjonalna tylko o tyle, o ile tradycja ta jest w stanie znaleźć dla siebie miejsce wśród racjonalnych dyskursów nowoczesności, tj. dyskursów moralnych i prawnych, które wyodrębniły się z „całościowego społecznego etosu, gdzie tradycyjne prawo i etyka kodeksowa jeszcze się ze sobą zająbiały”²².

Po drugie, jednostki lub wspólnoty dokonują świadomego wyboru tradycji, których przekazywanie i podtrzymywanie odbywa się hermeneutycznie. Normatywność tradycji jest ważna tylko dla osób, które takiego wyboru dokonały i które w ramach wspólnoty dokonują kolejnych odczytań jej dziedzictwa. Może to oczywiście także oznaczać wybór i przyswajanie tylko części tradycji lub łączenie ich z innymi, o ile taka selektywność nie będzie stała na przeszkodzie istnienia tego nowego tworu jako hermeneutycznej całości. Wybór taki nie może być

²¹ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 111–112.

²² Tamże, s. 121–122.

również dowolny, ponieważ tradycje czy też ich posttradycyjne amalgamaty muszą funkcjonować wśród racjonalnych dyskursów prawnych i moralnych. Te ostatnie tworzą więc ramy, w których jednostki i wspólnoty mogą dokonywać swoich wyborów w sferze etyczności, przyjmując określone wzorce i wartości dobrego życia. Każda koncepcja etyki zawodowej wywodząca się z tradycji etyki danego zawodu musi brać pod uwagę, że z jednej strony funkcjonowanie zjurydyzowanych kodeksów etyki zawodowej podporządkowane jest formie racjonalności typowej dla prawa, z drugiej natomiast, iż koncepcja dobrego wykonywania zawodu i – szerzej – dobrego życia jako profesjonalisty musi być podporządkowana wymogom racjonalnej moralności.

Po trzecie wreszcie, w związku z powyższym należy wskazać, że we współczesnych społeczeństwach, gdzie dominuje myślenie strategiczne, interakcje o charakterze normatywnym są uwolnione od więzów „tradycyjnej etyczności”. Oznacza to, że „maksymy, strategie działania i reguły działania legitymizują się już nie przez to, że wskazują się na odpowiadające im konteksty tradycji”. Dla etyki zawodowej, nawet jeśli jej tradycje są nadal silne, wiąże się to z koniecznością uprawomocnienia poza sferą etyczności, a więc rodzi potrzebę sięgania do racjonalnej, bo opartej na zasadzie dyskursu, moralności. W świetle tej zasady doniosłe jest rozróżnienie polegające na tym, że „dla aktorów działających według orientacji na sukces wszystkie składniki sytuacji zmieniają się w fakty, które oceniają oni w świetle własnych preferencji, podczas gdy aktorzy działający według orientacji na porozumienie zdani są na wspólnie uzgodnione rozumienie sytuacji i interpretują istotne fakty tylko w świetle intersubiektywnie uznanych roszczeń ważnościowych”. Performatywne nastawienie mówiącego na porozumienie wymaga odejścia od roli obserwatora oraz od nastawienia wyłącznie na własny sukces. Dzięki racjonalnej komunikacji w ramach dyskursów działania strategiczne realizujące interesy mogą zostać podporządkowane normom moralnym bez pośrednictwa tradycyjnej etyczności, choć oczywiście może to odbywać się także w ten właśnie sposób²³.

²³ Tamże, s. 22, 31, 40, 113. Zob. także K.-O. Apel, *Szientistik, Hermeneutik, Ideologiekritik. Entwurf einer Wissenschaftslehre in erkenntnisanthropologischer Sicht*, w: K.-O. Apel i in., *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt am Main 1973, s. 36–44; autor zwraca uwagę na szczególnie wymiar tego problemu w pozaeuropejskich kulturach, w których procesy modernizacyjne wymagają wręcz zdystansowania się od własnej tradycji.

Jednakże bardziej efektywnym niż tradycja mechanizmem społecznego funkcjonowania moralności opartej na racjonalności komunikacyjnej jest prawo. Nie chodzi tutaj o relację podporządkowania prawa rozumowej moralności lub jakiegokolwiek formy wynikania. O wiele bardziej mamy do czynienia ze związkami funkcjonalnymi, ponieważ „[...] moralność [...] w jej postaci posttradycyjnej, zdana jest na uzupełnienie przez prawo pozytywne”. Kantowską opozycję moralności i legalności należy więc rozumieć nie jako wzajemne ograniczanie się, lecz jako uzupełnianie. W szczególności „konstituowanie się formy prawnej staje się potrzebne, by wyrównać deficyty powstające wraz z rozpadem tradycyjnej etyczności. Już bowiem tylko moralność autonomiczna, oparta jedynie na racjach rozumowych, odpowiada za słuszne sądy. Wraz z przejściem do postkonwencyjnego poziomu uzasadniania świadomość moralna odrywa się od praktyki utartej tradycją, podczas gdy ogólnospołeczny etos sprowadza się do samej tylko konwencji, do zwyczaju i prawa zwyczajowego”²⁴.

Kodeksy etyki zawodowej prawników są w takim ujęciu niezbędnym uzupełnieniem moralności zawodowej, niezależnie od tego, na ile tradycje etyki prawniczej są nadal żywe, a na ile, wskutek przemian etyki, wyodrębniły się z nich sfery zjurydyzowanej deontologii opartej na obowiązkach zawodowych, dobrego życia profesjonalnego opartego na wykonywaniu ról zawodowych oraz racjonalnego dyskursu moralnego uprawomocniającego podstawy etyki prawniczej. Co do tej ostatniej, należy zauważyć, że „moralność rozumowa podaje tylko procedurę dla bezstronnego rozsądzania kwestii spornych. Nie może wyznaczać katalogu obowiązków, ani nawet szeregu hierarchicznie uporządkowanych norm, lecz żąda od podmiotów, by wyrabiały sobie własny sąd” i z tego też powodu wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej powinna uwzględniać wszystkie trzy wspomniane sfery jako kolejne płaszczyzny procedur zmierzających do uprawomocnienia. Obowiązki zawodowe muszą bowiem wiązać się z zadaniami, jakie przed przedstawicielami zawodów prawniczych stoją w konkretnym społeczeństwie. Nie mogą one jednak uniemożliwiać realizacji indywidualnych lub wspólnotowych koncepcji dobrego życia, ponieważ zawsze regulują one „związki interakcyjne konkretnego społeczeństwa” i wymagają istnienia wspólnoty oraz – jako najwyższej płaszczyzny etyki

²⁴ Tamże, s. 20–21, 127, 129.

zawodowej – krytycznego osądu zarówno tych koncepcji, jak i struktury społecznej i związanej z nią deontologii²⁵.

Uprawomocnienie może wykorzystywać różne procedury: uzasadnienie (rozumiane jako rozumowanie logiczne, na przykład dedukcyjne lub indukcyjne), argumentację (rozumianą jako dyskurs spełniający określone warunki i prowadzące do konsensusu) oraz refleksję (rozumianą jako samoodniesienie lub samouprzedmiotowienie). Charakteryzują się one oczywiście różnym stopniem ścisłości i pewności, a ich zastosowanie w etyce prawniczej może mieć miejsce na różnych jej płaszczyznach, co byłoby zgodne z klasycznym Arystotelesowskim i do dziś często przywoływanym postulatem metodologicznym, według którego stopień sformalizowania teorii zależy od jej przedmiotu i w zagadnieniach praktycznych zawsze jest mniejszy niż w innych naukach. Dlatego też refleksyjność jako najbardziej skomplikowana i jednocześnie zawodna procedura będzie dotyczyć przede wszystkim najwyższej płaszczyzny teorii, co jednak będzie się wiązać ze stałą krytyką zarówno niższych płaszczyzn, jak i jej samej poprzez krytykę jej zastosowań właśnie na tych niższych płaszczyznach.

3.3. Trzy płaszczyzny teorii etycznej

3.3.1. Zasięg płaszczyzn teorii etycznej

Bliższe dookreślenie trzech płaszczyzn teorii etyki prawniczej nastęrcza pewnych trudności, ponieważ trzy podstawowe znaczenia etyki prawniczej – obowiązki, role zawodowe i cnoty – w świetle przedstawionego ujęcia moralności posttradycyjnej mogą odpowiadać elementom dwóch konstruktów teoretycznych. Z jednej strony bowiem, sfery te można wiązać z podziałem na normy społeczne, normy moralne i normy prawne, przy czym, zgodnie z tym, co zostało powiedziane, pierwsze mają współcześnie charakter ograniczonych tradycji, dwie ostatnie natomiast wyodrębniły się w epoce nowoczesności, mają charakter posttradycyjny i pod względem funkcjonalnym wzajemnie się uzupełniają. Z drugiej jednak, można nawiązać do Kantowskiego

²⁵ Tamże, s. 130, 140.

podziału na technikę, pragmatykę i etykę, w której tylko ta ostatnia ma charakter uniwersalnie normatywny, dwie pozostałe natomiast zawarte są w imperatywach hipotetycznych, które noszą znamiona przygodności właściwej dla rzeczywistości. Trychotomię tę można także przedstawić jako podział na normy zręczności, normy mądrości i normy moralności²⁶.

W obu propozycjach podstawową rolę odgrywa konsensus dotyczący norm, przy czym w pierwszej z nich uznaje się go za kategorię pragmatyczną, w drugiej natomiast ma on charakter założenia idealizacyjnego. Dlatego też według pierwszej propozycji normy prawne mają najbardziej obiektywny, a normy moralne najbardziej subiektywny charakter. Taka gradacja opiera się na kryterium stosunku do autonomii jednostki, a przyczyną zróżnicowania jest między innymi zasięg konsensusu. Oznacza to, że im szerszy konsensus został osiągnięty, tym normy mają bardziej racjonalny charakter i jednocześnie w stosunku do autonomicznej jednostki są bardziej obiektywne. Normy prawne jako uzasadniane w warunkach najszerzego konsensusu co do procedur i instytucji spełniają to kryterium w najwyższym stopniu, normy moralne natomiast mają jedynie roszczenie do ważności subiektywnej. W tej sytuacji oczywiste jest, że autonomia jednostki jest tu rozumiana raczej społecznie, a więc inaczej niż u Kanta²⁷, i dlatego też może pozostawać w konflikcie z racjonalnością. Wydaje się jednak, że nie uwzględnia się tu okoliczności, że pojęcie konsensusu opiera się także na autonomii biorących udział w dyskursie jednostek i dzięki temu cała sfera normatywna, niezależnie od zasięgu konsensusu, ma charakter intersubiektywny²⁸.

Właśnie na tym założeniu opiera się druga propozycja, w której konflikty między racjonalnością a autonomią są przy spełnieniu idealnych warunków komunikacji wykluczone. Autonomia o charakterze społecznym jest bowiem efektem konsensusu co do norm, a więc ma

²⁶ I. Kant, *Uzasadnienie...*, nb. 415–425.

²⁷ O pojęciu autonomii i jego relacji do normatywności i motywów postępowania zob. P. Łuków, *Kanta odkrycie normatywności*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006, s. 240–249.

²⁸ J.-R. Sieckmann, *On the Tension between Moral Autonomy and the Rational Justification of Norms*, „Ratio Juris” 2003, No 3, s. 107–109, 114–118; tenże, *The Concept of Autonomy*, w: *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, red. T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach, Warszawa 2007, s. 150–151, 159–160.

charakter wtórny. Autonomia uczestników osiągających w ramach dyskursu intersubiektywne porozumienie jest w stosunku do niej bardziej pierwotna i zasięg konsensusu będący podstawą podziału norm na różne rodzaje tak rozumianych jednostek powinien być przyjęty jako kryterium. Podstawą tego kryterium jest zasada dyskursu, która głosi, że „ważne są tylko te normy działania, na które mogliby się zgodzić wszyscy ci, których mogą one dotyczyć, jako uczestnicy racjonalnych dyskursów”, przy czym „tym kogo rzecz dotyczy” nazywa się tu „każdego, którego dotyczą w jego interesach przewidywane następstwa powszechnej praktyki uregulowanej przez normy”. Przewidywany zasięg konsensusu powoduje zróżnicowanie form argumentów używanych w dyskursach i dlatego dzieli się je na pragmatyczne, etyczne i moralne, w których zasady argumentowania operacjonalizują zasadę dyskursu. Moralność opiera się na zasadzie uniwersalizacji, co powoduje, że jej normy mają najszerszy zasięg konsensusu i przez to są racjonalnie uzasadnione w najpełniejszym znaczeniu tego słowa²⁹.

Należy zauważyć, że propozycje te diametralnie różnią się koncepcją norm moralnych, a przez to także relacji prawa i moralności, przy czym nie różnią się tak bardzo w odniesieniu do pozostałych ich rodzajów. Dlatego też dalsza analiza może przynajmniej w części uwzględniać obie, choć druga z nich zostanie uznana za podstawową. Rozstrzygającym argumentem w tym zakresie wydaje się zaprezentowana już teza o rozdzieleniu problematyki statusu kodeksów etyki zawodowej oraz teorii etyki prawniczej³⁰. Choć formułuje się postulaty, aby kodeksy etyki zawodowej zawierały wyłącznie obowiązki zawodowe, często składają się na nie także określenia ról zawodowych czy katalogi cnót i na odwrót: obowiązki często funkcjonują poza kodeksami. Należy więc uwzględnić fakt, że współcześnie jurydyzacja etyki prawniczej powoduje, że sytuacją typową jest prawny czy quasi-prawny charakter deontologii zawodowej, ale nie można doszukiwać się tu konieczności i zarówno tę, jak i pozostałe płaszczyzny etyki prawniczej należy analizować w oderwaniu od stopnia ich zjurydyzowania.

²⁹ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 123, 125.

³⁰ Zob. rozdz. 1.4.1.

3.3.2. Pragmatyczność

Najwęższy zakres uczestników dyskursu prowadzącego do konsensu wymagany jest w przypadku kwestii pragmatycznych, dotyczą one bowiem tylko osób, które poszukują środków do realizacji jakiegoś obranego już celu. Zasady pragmatyczności jako normy postępowania wiążą więc tylko te podmioty, które zgodziły się już co do celu i przestają je wiązać z momentem odstąpienia od zamiaru jego realizacji. Można więc powiedzieć, że są to normy skutecznego działania, które czerpią swą ważność z dyskursu będącego badaniem empirycznych zależności, natomiast wybór celu działania jest, co do zasady, przedmiotem osobnej procedury. Sięgając do Kanta, można przypomnieć, że „wszystkie nauki mają jakąś część praktyczną, która składa się ze zdań stwierdzających, że jakiś cel jest dla nas możliwy, i z imperatywów wskazujących, jak możemy go osiągnąć. Te można więc nazwać w ogóle imperatywami zręczności. Czy cel jest rozumny i dobry, o to tutaj wcale nie chodzi, lecz tylko o to, co należy czynić, aby go osiągnąć”³¹.

W nowszych ujęciach to wąskie ujęcie techniki zostało nieco rozszerzone i według Jürgena Habermasa kwestie pragmatyczne również dotyczą przede wszystkim wyboru środków działania prowadzących do założonych celów. Możliwe jest jednak w ich ramach także problematyzowanie samych celów i interesów w świetle preferowanych wartości. Pragmatyczność obejmuje więc zagadnienia techniczne i strategiczne, aczkolwiek nadal „swoją ważność czerpią ostatecznie z wiedzy empirycznej, którą w sobie zawierają”, a więc przybierają formę imperatywów warunkowych³². Oznacza to, że kwestie pragmatyczne mogą być przedmiotem norm postępowania tylko wówczas, gdy istnieje już konsensus co do wartości, które mogą stać się kryterium oceny zasad skutecznego działania, celów oraz interesów z punktu widzenia realizacji tych wartości. Należy przy tym pamiętać, że chodzi tu o aksjologię w słabym sensie, tj. o wartości preferowane przez konkretną wspólnotę w ramach jej tradycji ujętej jako sfera etyczności.

Etyka prawnicza w tradycyjnym rozumieniu tego terminu niewątpliwie obejmuje kwestie pragmatyczne w różnym stopniu, przy czym współczesne

³¹ I. Kant, *Uzasadnienie...*, nb. 415.

³² J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 174–175.

tendencje jurydyzacyjne powodują, że bywa ona nawet sprowadzana do tzw. pragmatyki zawodowej. Z jednej strony, jak już wspomniano, byłoby uproszczeniem sprowadzanie sfery kodeksów etyki zawodowej jedynie do norm skutecznego działania, ponieważ zawierają one także sformułowania dotyczące ról zawodowych, a więc zadań, celów, wartości i interesów uznawanych za ważne w danym zawodzie, oraz wiele zasad o charakterze apragmatycznym. Z drugiej strony jednak, można obserwować podporządkowywanie etyki prawniczej wymogom profesjonalizmu, a więc traktowanie jej jako zespołu norm służących realizacji celów w stosunku do niej zewnętrznych. W takim ujęciu mieszczą się wszelkie konkluzje stwierdzające, że postępowanie zgodne z etyką zawodową jest pożyteczne z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej³³.

Prezentowane w niniejszej pracy stanowisko, że profesjonalizm jako pewien zespół poglądów na połączenie różnych ról społecznych z pełnioną rolą zawodową oraz pogodzenie różnych interesów w ramach wykonywania zawodu możliwy jest tylko dzięki etycznym *par excellence* zasadom integralności i zaufania, wyklucza sprowadzenie etyki prawniczej jedynie do kwestii pragmatycznych podporządkowanych wartościom zawodowym. Nie oznacza to jednak, że nie odgrywają one coraz większej roli oraz że kodeksy etyczne nie są przez nie w coraz większym stopniu zdominowane. Nie dzieje się tak, czy też nie powinno się dziać kosztem pozostałych płaszczyzn teorii etyki prawniczej, lecz w wyniku ich właściwości. Sfery etyczności i moralności, i prowadzone w nich dyskursy nie są w stanie wygenerować katalogu ścisłych obowiązków zawodowych, które mogłyby być poddane jurydyzacji. Mogą natomiast wyznaczać cele i wartości, do których realizacji obowiązki zawodowe są środkami, oraz ograniczać swobodę uczestników dyskursów dotyczących kwestii pragmatycznych w doborze owych środków.

3.3.3. Etyczność

W sferze etyczności są wyznaczane podstawowe wartości, stanowiące jednocześnie cele postępowania, wokół których tworzą się ludzkie wspólnoty, czy to w formie odziedziczonych z przeszłości tradycji, czy

³³ Zob. Cz. Porębski, *Czy etyka się opłaca? Zagadnienia etyki biznesu*, Kraków 1998.

to nowoczesnych form życia selektywnie przyswajających elementy różnych tradycji. W języku klasycznych teorii etycznych naczelnym dobrem w tej sferze zawsze jest dobre życie czy też szczęście ludzi. Należy zaznaczyć jednak, iż podobnie jak kwestie pragmatyczne, kwestie dążenia do jak najlepszego urzędowania życia we wspólnocie, co najmniej tak, aby wszystkim zapewnić możliwość osiągnięcia tak czy inaczej rozumianego szczęścia, nie należą jeszcze do sfery wyłącznie racjonalnej moralności. Jest tak, ponieważ „poza doświadczeniem nic przecież nie może pouczyć nas o tym, co takiego uczyniłoby nas szczęśliwymi” i jedyną metodą, którą można zastosować w poszukiwaniu zasad jego osiągnięcia, jest indukcyjne uogólnianie, a więc generalizacja, a nie uniwersalizacja (*principia generalia, non universalia*)³⁴.

W teorii etyki prawniczej takie ujęcie jest bliskie drugiej z jej płaszczyzn, a więc tej, na której są konstruowane prawnicze role zawodowe oraz sposoby pogodzenia ze sobą ról i interesów o charakterze konfliktowym. Stwierdzenia, że w pracy adwokata interes klienta jest najwyższym dobrem lub że sędzia powinien orzekać zgodnie ze swoim sumieniem, są prawidłami po Kantowsku rozumianej mądrości jako zdolności wypracowania takich wartości i podstawowych zasad postępowania, które pozwolą spełnić oczekiwania z jednej i osiągnąć osobistą satysfakcję z drugiej strony. Oczywiście powstaje pytanie o status tak rozumianej etyczności, przy czym mniej chodzi o jej stosunek do sfery pragmatyczności, która jest jej podporządkowana i przez nią warunkowana, a bardziej o zależność łączącą ją ze sferą racjonalnej moralności. W pytaniu tym jednocześnie zawiera się problem, do jakiego stopnia dyskurs pewnej grupy zawodowej na przykład w ramach samorządu zawodowego dotyczący celów danego zawodu jest w stanie samodzielnie uprawomocnić wartości i podporządkowane im instrumentalnie normy.

Już dla Kanta sfera etyczności musiała być podporządkowana moralności, zarówno w obszarze motywacji osób działających, jak i w zakresie uprawomocnienia norm. Twierdzi on, że „[...] cnota jako warunek jest zawsze naczelnym dobrem, ponieważ nie ma już nad sobą żadnego dalszego warunku, szczęśliwość zaś jest wprawdzie zawsze czymś dla tego, kto ją posiada, przyjemnym, ale nie jest sama przez

³⁴ I. Kant, *Metafizyka moralności*, Warszawa 2005, Nb. 215–216.

się bezwzględnie i pod każdym względem dobra, lecz zawsze zakłada jako warunek moralne, zgodne z prawem postępowanie”³⁵. Należy podkreślić, iż związek między moralnym postępowaniem a dobrym życiem i dobrym wykonywaniem zawodu w przypadku sfery etyczności w teorii etyki prawniczej nie jest konieczny, a więc dobre wykonywanie zawodu nie warunkuje moralnego postępowania, lecz to drugie jest jedynie warunkiem pierwszego. Jest to więc kolejny powód, dla którego tradycyjna etyka zawodowa nie może samodzielnie uprawomocnić obowiązków zawodowych, podobnie jak nie może tego zrobić pragmatyczne podejście zarówno do samych obowiązków, jak i tradycji. W sferach tych bowiem można przeprowadzić procedury tylko refleksyjnie kontrolujące praktyczne zastosowania racjonalnej moralności.

Innymi słowy „pierwsze z tych twierdzeń, mianowicie że dążenie do szczęśliwości stanowi podstawę cnotliwego usposobienia, jest bezwzględnie fałszywe, drugie zaś, mianowicie że cnotliwe usposobienie koniecznie powoduje szczęśliwość, nie jest bezwzględnie fałszywe, lecz tylko o tyle, o ile rozpatruje się usposobienie jako formę przyczynowości w świecie zmysłów, a tym samym jeśli istnienie w tym świecie uważa się za jedyną formę egzystencji rozumnej istoty – a więc jest tylko warunkowo fałszywe”³⁶. Jeśliby jednak rozpatrywać zależność między osobistą satysfakcją a racjonalnym postępowaniem z punktu widzenia moralnej podmiotowości, to działanie moralne jest zawsze źródłem swego rodzaju poczucia dobrze spełnionego obowiązku, oczywiście zawsze o tyle, o ile zostało ono poddane odpowiedniemu namysłowi wyrażającemu się w użyciu władzy sądenia posługującej się refleksją jako podstawowym narzędziem. Dlatego też „[...] niepodobna, by zasady zabiegania o szczęśliwość mogły wytworzyć moralność – a więc, że naczelne dobro (jako pierwszy warunek najwyższego dobra) stanowi moralność, natomiast szczęśliwość stanowi wprawdzie drugi jego element, ale tak, że jest ona tylko moralnie uwarunkowanym, ale przecież koniecznym następstwem pierwszej”³⁷.

³⁵ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 2004, s. 181.

³⁶ Tamże, s. 186.

³⁷ Tamże, s. 193.

Mając to na uwadze, współcześnie sferę etyczności określa się jako te dyskursy, w których członkowie wspólnoty „chcą w życiowo ważnych sprawach wyjaśnić sobie, jaką formę życia podzielają, według jakich ideałów powinni projektować swoje wspólne życia [...] To, jak przyswajamy sobie tradycje i formy życia, wśród których się urodziliśmy, dalej je selektywnie kształtując, decyduje o tym, jako kogo rozpoznajemy siebie na nowo w tych kulturalnych tradycjach – kim jesteśmy i kim chcielibyśmy być jako obywatele”. W dyskursach etycznych łączą się więc pojęcia tradycji, dobrego życia, wspólnoty i jej wartości. Dlatego też rozum i wola wzajemnie się tutaj określają, w ramach struktury hermeneutycznej dochodzenia do samorozumienia (samo-porozumienia) w obrębie danej formy życia i w tym sensie ujęcie to jest bliskie zarówno rozumieniu tradycji u Hansa-Georga Gadamera, jak i Alasdaira MacIntyre’a, zdecydowanie jednak poza nie wykracza, uznając możliwość przekraczania granic tradycji i jej wspólnot oraz wyznaczając nadrzędną rolę racjonalności, która pozwala na ich krytykę z zewnątrz³⁸.

Sposobem rozwiązywania kwestii etycznych są – jak to nazywa Jürgen Habermas – porady kliniczne, które opierają się na rekonstrukcji i krytyce przyswojonych form życia i tradycji, a dyskursy etyczne są ich uzasadnieniem. Dotyczą one więc wartości, które są kształtowane w drodze samorozumienia w ramach tradycji³⁹. Wskutek krytyki tradycji sfera etyczności nie powinna jednak ulegać rozpadowi jako bardzo ważny element szeroko rozumianej sfery intersubiektywnej normatywności. Fakt, że być może mamy do czynienia z przejściem od panowania tradycyjnego do panowania legalnego, nie powinien przesłaniać okoliczności, że kwestie etyczne są głównym elementem szeroko rozumianej sfery publicznej, w której formuje się tzw. władza komunikacyjna w rozumieniu Hannah Arendt, a więc bliższa pojęciu *Gewalt* niż *Macht* i dlatego nieposiadana bezpośrednio przez nikogo⁴⁰. Innymi słowy, kwestie etyczne są blisko związane z problemami społeczeństwa obywatelskiego w tym jego rozumieniu, które wywodzi się od Hegła, oznaczającego właśnie pewną sferę publiczną między sferą czysto polityczną a sferą prywatną.

³⁸ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 175–178.

³⁹ Tamże, s. 176.

⁴⁰ Tamże, s. 159–161.

W etyce prawniczej, z jednej strony, wychodzenie od zagadnień pragmatycznych uzasadnianych koniecznością dobrego wykonywania zawodu w celu osiągnięcia szerszych celów życiowych często prowadzi do zarzutów o amoralność i ideologiczne podporządkowanie własnym interesom. Z drugiej strony, podążanie od sfery moralności w kierunku wyznaczania wspólnotom zawodowym celów życiowych i koncepcji dobrego życia z pominięciem kwestii pragmatycznych rodzi zarzuty o moralizatorstwo. Wielopłaszczyznowa i refleksyjna teoria etyki prawniczej ma za cel rozwiązanie tego problemu w duchu nowoczesności poprzez wykazanie wagi sfery tradycyjnie rozumianej etyczności, dzięki której spontaniczna debata publiczna dotycząca zagadnień dobrego wykonywania zawodu i jego połączenia z postawą obywatelską może uzupełnić dyskursy pragmatyczne i moralne, i zabezpieczyć w ten sposób etykę prawniczą przed cyniczną ideologizacją z jednej oraz idealistycznym moralizatorstwem z drugiej strony⁴¹.

3.3.4. Moralność

Moralność można odróżnić od pozostałych sfer myślenia praktycznego w dwóch aspektach. Po pierwsze, w obszarze motywów działania tylko jeśli „ideał obowiązku [...] stanowi jednocześnie wewnętrzną pobudkę działania, to mamy wówczas do czynienia z działaniem moralnym”⁴². Chodzi więc o działania z obowiązku, a nie tylko zgodnie z nim, traktując go jako środek do osiągnięcia jakiegoś celu, choćby i tak ważnego jak własne szczęście. Nie oznacza to oczywiście, że człowiek moralny nie może oczekiwać satysfakcji z moralnego postępowania, choć może mieć ona wymiar tylko moralny i wiązać się z jego poczuciem godności, a nigdy oczekiwanie to nie może dotyczyć szczęścia rozumianego empirycznie. Oczekiwanie takie nie jest niemoralne, ponieważ „kieruje się przy tym świadomością, że najpierw należy wypełnić obowiązek, to oznacza to przecież, że

⁴¹ Zob. O. O'Neill, *Kant: Racjonalność jako rozum praktyczny*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006, s. 324–325, 328, dla której występowanie Kantowskiego połączenia wszystkich trzech sfer pozwala uniknąć podobnych zarzutów samemu rozumowi praktycznemu.

⁴² I. Kant, *Metafizyka...*, nb. 219.

poczuwa się on do tego obowiązku, zanim jeszcze pomyśli o czekającym go szczęściu⁷⁴³.

Po drugie, moralność przyjmuje formułę imperatywu kategorycznego, w przeciwieństwie do warunkowego charakteru pragmatyczności i etyczności. Obowiązek postępowania na podstawie tylko takich maksym, co do których można zarazem chcieć, aby stały się one powszechnym prawem, uległ wraz z transformacją filozofii Kantowskiej licznym przeformułowaniom, ale jego normatywny i rygorystyczny charakter się nie zmienił. „Kategoryczny (bezwarunkowy) imperatyw odznacza się także tym, że nie można uczynić mu zadość w sposób pośredni, tj. za pomocą obrania sobie konkretnego celu, który pragnie się urzeczywistnić w działaniu; jego formuła pomyślana została tak, żeby rygor obowiązywania przysługiwał bezpośrednio samej tylko formie imperatywu jako czemuś, co jest w ogóle, czyli obiektywnie konieczne. Dla imperatywu tego nie można przywołać żadnej egzemplifikacji, żadnego przybliżenia; nie są mu potrzebne żadne nauki praktyczne oprócz tej jednej, która przepisuje zasady moralne. Wszystkie pozostałe imperatywy mają charakter techniczny i są bez wyjątku zasadami warunkowymi⁷⁴⁴.

Takie ujęcie moralności jest wyzwaniem dla teorii etyki prawniczej, jak i dla każdej teorii etyki zawodowej. Z jednej strony bowiem, musi się ona odwoływać do kategorii teleologicznych, ponieważ działalność zawodowa zawsze ma charakter praktyki nakierowanej na pewien cel, będzie więc składać się z zasad należących do sfer pragmatyczności i etyczności i bez tego nie będzie wcale etyką zawodową. Z drugiej strony jednak, każda taka teoria, która nie uwzględni sfery moralności, będzie podejrzana o związki z interesami przedstawicieli danego zawodu i niezdolna do przekraczania własnej tradycji. Sposobem rozwiązania tego problemu jest włączenie uniwersalnej moralności do wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej i powiązanie w ten sposób teleologicznej partykularności i moralnej uniwersalności, przy czym można próbować tego dokonać dwiema metodami, ponieważ „stosunek pomiędzy celem i obowiązkiem rozważać można na dwa sposoby: albo bierze się za punkt wyjścia cel i dochodzi przez niego do maksymy działania

⁴³ Tamże, nb. 377–379.

⁴⁴ Tamże, nb. 222.

zgodnego z obowiązkiem, albo wychodzi się od tej ostatniej, odsłaniając dopiero cel, który jednocześnie stanowić ma obowiązek⁴⁵.

Pierwszą drogą podąża teoria prawa w rozumieniu Kantowskim, która pozostawia każdemu tylko tyle swobody w wyborze jego własnych celów, ile da się pogodzić z wolnością każdego innego w wyborze jego własnych celów. Przenosząc to na grunt teorii etyki prawniczej, poszczególne zawody prawnicze miałyby tyle swobody w wyborze celu, zarówno jako całe grupy zawodowe, jak i jako poszczególni ich przedstawiciele, ile nie godziłoby w podstawy wolnościowego porządku społecznego. Wydaje się jednak, że zakres tej swobody byłby zróżnicowany ze względu na charakter zawodu i złożoność czynników wyznaczających jego rolę zawodową. O wiele większy wpływ na swoją rolę zawodową i wybór swoich celów i wartości będą mieli na przykład doradcy prawni w stosunku do adwokatów pełniących funkcje obrończe, a ci z kolei większą niż na przykład sędziowie czy prokuratorzy⁴⁶. Takie wyznaczenie granic może być bardzo ważne, tym bardziej że wszelkie próby przekraczania i zmiany takich ról zawodowych są aktywizmem. Pozostaje jednak nadal otwarta kwestia, w jaki sposób dokonywać takiego wyboru w ramach wyznaczonej przez prawo wolności oraz w jaki sposób odróżnić dopuszczalny aktywizm w wyżej użytym sensie od stanowiącego nadużycie.

Na te pytania pozwoли odpowiedzieć podążanie drugą z wyżej wymienionych dróg, czyli poszukiwanie takich celów, które mogą jednocześnie stanowić obowiązek, wychodząc od maksym postępowania. Chodzi więc o takie normy postępowania, zgodnie z którymi można postępować nie tylko ze względu na poczucie obowiązku, ale także na cel, który można za ich pomocą zrealizować. Według Kanta celami ludzkimi, które jednocześnie stanowią obowiązki, są „własna doskonałość moralna i cudze szczęście”, przy czym nieco ironicznie dodaje on, że „rzeczy tych nie wolno ze sobą mylić postępując w ten sposób, żeby celem jednej i tej samej osoby stała się własna szczęśliwość i cudza doskonałość⁴⁷”. Takie ujęcie może być połączone także z racjonalnością komunikacyjną, w perspektywie której normatywność ma charakter

⁴⁵ Tamże, nb. 382.

⁴⁶ Z. Cieślak, *Etyka urzędnika*, w: *Etyka–deontologia–prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 32–38.

⁴⁷ I. Kant, *Metafizyka...*, nb. 385.

intersubiektywny, co oznacza, że dyskursy moralne „zmierają do bezstronnego regulowania konfliktów powstających w działaniu. Inaczej niż rozważania etyczne, które są zorientowane na *telos* każdorazowo mojego albo naszego dobrego albo nie-nieudanego życia, rozważania moralne wymagają perspektywy uwolnionej od wszelkiego ego- lub etnocentryzmu”⁴⁸.

W przypadku uzasadnień moralnych zasada dyskursu przyjmuje formę zasady uniwersalizacji i takie ujęcie pozostaje deontologiczne i jako takie wyklucza wszelką teleologię, a więc odwołanie się do dóbr lub interesów, które są godne preferowania, ponieważ kwestie te są przedmiotem dyskursów pragmatycznych i etyczno-politycznych. „Przy kwestiach moralnych system odniesienia dla uzasadnienia uregulowań, które leżą w równym interesie wszystkich, stanowi ludzkość wzgl. założona republika świata. Rozstrzygające racje muszą móc być w zasadzie zaakceptowane przez każdego. Przy kwestiach etyczno-politycznych system odniesienia dla uregulowań, które obowiązują jako wyraz świadomego zbiorowego samorozumienia, stanowi forma życia »zawsze naszej« wspólnoty politycznej. Rozstrzygające racje muszą móc być w zasadzie zaakceptowane przez wszystkich należących do tej wspólnoty, dzielących »nasze« tradycje i mocne wartościowania”⁴⁹.

Transformacja obowiązku i celu samodoskonalenia i zabiegania o cudze powodzenie w duchu racjonalności komunikacyjnej wydaje się być zabiegiem, który pozwoli na włączenie sfery moralności do wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej i jednocześnie zapewni jej refleksyjny i krytyczny charakter. Obie normy mogą być bowiem realizowane tylko intersubiektywnie, a więc w ramach dyskursów, przy czym w tym ujęciu będą oznaczać podejmowanie wysiłków na rzecz uczynienia zarówno z siebie, jak i innych jak najlepszych uczestników dyskursu. Można powiedzieć, że oznacza to przyjęcie za cel jak najpełniejszego zrealizowania idealnych warunków, w których komunikacyjny potencjał języka będzie mógł się najszerzej zaktualizować (idealna sytuacja mowy). W efekcie więc samodoskonalenie

⁴⁸ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 114. Por. A.M. Kaniowski, „Postawa krytyczna” a etyka. *Problem uniwersalizacji*, w: *Racjonalność współczesności. Między filozofią a socjologią*, red. H. Kozakiewicz, E. Mokrzycki, M. Siemek, Warszawa 1992, s. 85 i n.

⁴⁹ Tamże, s. 124–125, 168–169.

i zabieganie o cudze powodzenie będzie działaniem na rzecz pełnej racjonalizacji – w sensie komunikacyjnym – praktyki, w której się uczestniczy. Oczywiście jest, że taka racjonalizacja będzie wymagać nieustannego krytycznego odnoszenia się całego dyskursu toczącego się między jego uczestnikami do samego siebie, a poszczególnych jego uczestników do roli, jaką w nim pełnią. W takim ujęciu zarówno krytyczna, jak i refleksyjna funkcja etyki prawniczej będą mogły być zrealizowane przy przyjęciu zasady odpowiedzialności za całość praktyki jako jej podstawy.

3.4. Problem uniwersalizacji standardów deontologii zawodowej

3.4.1. Uniwersalizacja i generalizacja w etyce

Jak już kilkakrotnie podkreślano, podstawowym problemem etyki prawniczej rozumianej jako etyka zawodowa jest status norm i ideałów przez nią formułowanych. Istotą każdej etyki zawodowej jest to, że, z jednej strony, uchyla ona pewne normy i ideały etyki ogólnej w odniesieniu do określonych grup zawodowych, a z drugiej, ustanawia wobec nich także normy i ideały szczególne. Można więc powiedzieć, że etyka zawodowa modyfikuje etykę ogólną⁵⁰. To popularne ujęcie wiąże się z zarzutem wobec niej, że jej standardy nie są w stanie spełnić testu tak czy inaczej rozumianej zasady uniwersalizacji, którą należy stosować do wszelkich sądów etycznych. Sama możliwość takich sądów, a więc racjonalnego dyskursu etycznego, opiera się na tej zasadzie co najmniej od czasów jej sformułowania przez Kanta, przy czym należy zaznaczyć, że doczekała się ona wielu następców, z których co najmniej część zostanie poddana w tym miejscu analizie⁵¹.

⁵⁰ M. Michalik, *Spoleczne przestanki...*, s. 17–23.

⁵¹ Prawnikom znane są przede wszystkim propozycje omówione w: R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main 1992, w szczególności R.M. Hare'a, s. 91–96, 107, 133; K. Baiera, s. 127–130; J. Habermasa, s. 150–151, 172; O. Schwemmera, s. 186–187 i Ch. Perelmana, s. 206, 215, 218. Por. także T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 72–75.

Klasyczne Kantowskie sformułowanie zasady uniwersalizacji w postaci imperatywu kategorycznego dało początek wielu podobnym propozycjom, przy czym te związane z uniwersalną pragmatyką zostały już zasygnalizowane. Należy jednak podkreślić, że tak jak same trudności wynikające z uniwersalnego charakteru moralności są nowoczesnym dziedzictwem filozofii praktycznej, tak ewentualne sposoby ich rozwiązania także mają źródło w klasycznych ujęciach. Po pierwsze, można odwołać się do wspomnianego już założenia, że racjonalna moralność nie polega wcale na budowaniu sztywnego katalogu obowiązków przypominającego kodeks etyczny, lecz jest tylko pewną władzą sądenia mającą za przedmiot maksymy postępowania, które podmiot poddaje rozumnemu osądowi. Kodeksy etyki zawodowej nie powinny więc i nie mogą zawierać obowiązków uniwersalnych, a co najwyżej mogą być zbiorami norm, które każdorazowo będą podlegać testowi racjonalności.

Po drugie, nie rozwiązuje to jeszcze problemu, który powstaje w sytuacji, gdy normy kodeksów etyki zawodowej nie są w stanie pomyślnie przejść takiego testu, mimo iż z punktu widzenia pragmatyczności i etyczności działanie na nich oparte byłoby jak najbardziej wskazane. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z prezentowaną w niniejszej pracy wielopłaszczyznową teorią etyki prawniczej obowiązki zawodowe należy podporządkowywać celom i wartościom danego zawodu, które powinny być podporządkowane zasadzie odpowiedzialności za wykonywaną praktykę. W klasycznym ujęciu źródła tej zasady, czyli obowiązki samodoskonalenia i zabiegania o powodzenie innych, mają charakter tzw. obowiązków niedoskonałych, a więc pozostawiają podmiotowi swobodę w wyborze sposobów ich spełnienia⁵². Oznaczałoby to, że obowiązki zawodowe nie muszą podlegać uniwersalizacji w ten sam sposób co tzw. obowiązki doskonałe, lecz powinny spełniać test, polegający na sprawdzeniu, na ile realizują cele i wartości danego zawodu i na ile są sposobem przyjmowania odpowiedzialności za praktykę.

W celu pełniejszej prezentacji problemu warto sięgnąć także do odmiennej niż dotychczas perspektywy, a mianowicie do dorobku

⁵² D. Appelbaum, S.V. Lawton, *Ethics and the Professions*, Englewood Cliffs 1990, s. 17–18.

filozofii analitycznej, który w zakresie uniwersalizacji w moralności wydaje się szczególnie interesujący z punktu widzenia etyki zawodowej, stanowi on bowiem zazwyczaj próby połączenia idealistycznej filozofii kontynentalnej w postaci kantyzmu z empirycznie nastawioną filozofią anglosaską w postaci utylitaryzmu. Ten ostatni oczywiście występuje w wielu różnych formach, począwszy od klasycznych propozycji Jeremy'ego Benthama i Johna Stuarta Milla, poprzez intuicjonizm Henry'ego Sidgwicka, aż po emotywizm Charlsa L. Stevensona. Współczesny utylitaryzm reguł wykorzystujący posiadającą Kantowski rodowód zasadę uniwersalizacji jest próbą zatrzymania tej ewolucji filozofii moralnej degradującej samą moralność do poziomu emocji, poprzez wyznaczenie intuicjom i emocjom czy pragnieniom i interesom podmiotów instancji rozumu, która sprawuje nad nimi kontrolę. Dla etyki prawniczej jest to o tyle ważne, że współczesne jej przemiany doprowadziły do tego, że punktem wyjścia jest w niej zazwyczaj określony rodzaj interesu traktowany jako wartość, wokół którego konstruuje się role zawodowe (oczekiwania jego realizacji) i typy profesjonalizmu (wyważenie z innymi interesami), a obowiązki zawodowe jako ustalone w sferze pragmatyczności wyznaczniki środków lub ograniczeń jego realizacji.

Jedną z propozycji racjonalnego podejścia do społecznej rzeczywistości złożonej z oczekiwań i interesów jest wypracowanie moralnego punktu widzenia (*moral point of view*). W ujęciu tym argumentacja moralna to proces deliberacji prowadzący do najlepszej decyzji, a więc takiej, za którą przemawiają najlepsze racje. Wymaga to wzniesienia się ponad poziom interesów, ponieważ „przez »moralny punkt widzenia« rozumiemy punkt widzenia, w którym moralność stanowi »wyższą instancję«, do której odwołujemy się w przypadku konfliktu interesów. Dlatego też nie może ono być tożsame [...] z interesem własnym”⁵³. Kryteria zastosowania owego punktu dzielą się na formalne i materialne i w takiej kolejności należy je w ramach deliberacji stosować. Na kryteria formalne składają się wymogi, że normy moralne należy traktować jako zasady, a nie środki do realizacji celów oraz że należy działać opierając się na zasadach mających zastosowanie do wszystkich. Pierwsze oznacza, że wykluczone jest wprowadzanie

⁵³ K. Baier, *The Moral Point of View. A Rational Basis of Ethics*, New York 1958, s. 190.

nieuzasadnionych wyjątków w praktyce danego podmiotu, drugie natomiast, że nie można wprowadzać takich wyjątków dla określonych grup podmiotów. Spełnienie kryteriów formalnych można nazwać uniwersalizacją⁵⁴.

Materialne kryteria moralnego punktu widzenia składają się z trzech kolejnych kroków. Przede wszystkim należy zbadać, czy rozpatrywana reguła jest dobra dla wszystkich, co oczywiście raczej nie będzie miało zastosowania w przypadku konfliktowych interesów. Dlatego też należy sprawdzić także, czy będzie ona do zaakceptowania przez wszystkie zainteresowane strony i w tym celu należy postawić się w roli każdego uczestnika sytuacji będącej przedmiotem deliberacji (*reversibility*). Niezależnie od tego, przypominającego Rawlsowską zasłonę niewiedzy, testu, należy wykonać także kolejny, który polega na tym, że uogólnia się dane działanie na wszystkich i poddaje badaniu konsekwencje takiej ogólnej praktyki. Odrzuceniu ulegną więc takie reguły, których powszechne przestrzeganie prowadziłoby do niepożądanых skutków, przy takim charakterze tej praktyki, że każdy może bez szczególnego poświęcenia się w nią włączyć. Te trzy kryteria odwołujące się w sposób negatywny lub pozytywny do empirycznego funkcjonowania norm można nazwać generalizacją⁵⁵.

Różnice między tak rozumianą uniwersalizacją i generalizacją w etyce zanikają w późniejszej koncepcji Richarda M. Hare'a, który także stara się zapobiec sprowadzeniu wywodzących się od Jeremy'ego Benthama i Johna Stuarta Milla sposobów myślenia moralnego jedynie do intuicjonizmu. Dlatego też oprócz płaszczyzny intuicyjnej takiego myślenia, na której podmiot kieruje się jedynie swoimi intuicyjnie ugruntowanymi preferencjami moralnymi, wyróżnia on płaszczyznę

⁵⁴ Tamże, s. 191–200. Zasady nie mogą być więc sprzeczne, przy czym K. Baier omawia trzy rodzaje takiej sprzeczności, czyli taką, która nie osiągnie swego celu, gdy wszyscy będą ją stosować (*self-frustrating*), taką, która nie osiągnie swego celu, gdy jest stosowana jawnie (*self-defeating*), oraz taką, która jest niemożliwa do moralnego przyswojenia (*morally imposible*). Przykładem pierwszej normy jest reguła „kiedy jesteś w potrzebie, poproś o pomoc, ale nigdy nie pomagaj, gdy ktoś poprosi”, drugiej – „dajaj przyrzeczenia także wtedy, gdy ich nigdy nie wykonasz lub nie chcesz wykonać” i trzeciej – „zawsze twierdź nieprawdę”.

⁵⁵ Tamże, s. 200–211. R. Alexy zwraca uwagę na podobieństwo ostatniego z materialnych kryteriów K. Baiera do generalizacji w ujęciu M.G. Singera, zob. R. Alexy, *Theorie der juristischen...*, s. 129–130.

krytyczną, która dzięki zastosowaniu metody uniwersalizacji umożliwia rozstrzyganie konfliktów preferencji oraz płaszczyznę metaetyczną, która pozwala uzupełniać myślenie moralne poprzez roztrząsanie „znaczenia słów tworzących dyskurs moralny i logikę rozumowania moralnego”⁵⁶. Prezentowana w niniejszej pracy wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej opiera się na innym wyodrębnieniu płaszczyzn teorii etycznej, ponieważ w założeniu każda z nich jest krytyczna, inne jednak są przedmiot i metody tej krytyki na każdej z nich. Należy jednak zaznaczyć, że można przeprowadzić tu pewne analogie, dzięki którym sformułowanie zasady uniwersalizacji Richarda M. Hare’a może być przydatne w rozważaniach dotyczących etyki prawniczej.

Przede wszystkim uniwersalizacja w tej koncepcji jest czymś innym niż ogólność, ponieważ ta ostatnia jest „przeciwieństwem szczególności, podczas gdy uniwersalność ze szczególnością daje się pogodzić i oznacza po prostu pewną logiczną własność, taką mianowicie, że podpada pod uniwersalny kwantyfikator i nie zawiera jednostkowych konstant”. Można więc powiedzieć, że uniwersalizacja oznacza, że nasze sądy etyczne muszą zawierać sformułowanie „dla każdego x,...”, przy czym x oznacza pewną sytuację, a więc sąd zuniwersalizowany będzie rozciągał się na wszystkie podobne sytuacje. Warto dodać, że „nie muszą to być sytuacje *faktyczne*; mogą być bardzo podobne, możliwe pod względem logicznym, hipotetyczne”⁵⁷. Według autora, w przeciwieństwie do poprzednio omówionego ujęcia, jak i w przeciwieństwie do innych koncepcji analitycznych, uniwersalizacja ma charakter jednoetapowy i nie wymaga uzupełnienia przez tak czy inaczej rozumianą generalizację. Sama w swojej metodzie łączy bowiem elementy formalne i materialne, dzięki czemu samo jej zastosowanie powoduje, że sądy etyczne są nakazami, a więc prowadzi do stanowiska preskryptywistycznego i odrzucenia deskryptywizmu⁵⁸.

Uniwersalizacja jako metoda polega na badaniu sytuacji z punktu widzenia każdego z uczestników i wybraniu tych preferencji, które by-

⁵⁶ R.M. Hare, *Myślenie moralne. Jego płaszczyzny, metody i istota*, Warszawa 2001, s. 40.

⁵⁷ Tamże, s. 57–58.

⁵⁸ Tamże, s. 94, 138, 146. Według autora przyjęcie deskryptywizmu musi w praktyce doprowadzić do moralności typu „no i co z tego?”, a więc jakiejś postaci cynizmu, o który *notabene* bywają oskarżani prawnicy.

łyby do zaakceptowania przez każdego zainteresowanego niezależnie od pełnionej przez niego roli. Należy więc postawić się w każdej z ról występujących w sytuacji i ocenić, czy z tego punktu widzenia preferencje moralne podpowiadane przez intuicję są do zaakceptowania. Należy więc zestawić ze sobą wiele sytuacji, ale „choć są to sytuacje różne, różnią się tylko tym, że jednostki odgrywają w nich dwie role; ich własności uniwersalne są identyczne”. Z punktu widzenia jednostki jej własne preferencje stają się tak samo ważne, jak każdej innej i badanie to wymaga bardziej bezstronności niż altruistycznego poświęcenia swoich pragnień kosztem innych. Metodologicznie ważne jest także to, że „za pomocą naszej metody rozumowania można osiągnąć jednomyślność, gdy już każdy w pełni siebie przedstawi położenie drugiej osoby. Zasadniczo nic nie stoi na przeszkodzie, by tą metodą objąć także przypadki relacji wielostronnych; w tej sytuacji trudność miałyby charakter wyłącznie praktyczny – sprowadzałyby się do zdobycia niezbędnej wiedzy i poprawnego przeprowadzenia pewnych bardzo złożonych procesów myślowych”⁵⁹.

Wydaje się, że dla etyki prawniczej uniwersalizacja polegająca na rozpatrywaniu interesów i preferencji w ramach różnych ról jest ciekawą propozycją. Oznacza ona bowiem, że aby stwierdzić, czy mamy do czynienia z obowiązkiem postępowania, należy najpierw zrekonstruować role, w których występują aktorzy w danej sytuacji, a więc na przykład role obrońcy, oskarżonego, oskarżyciela, pokrzywdzonego i sędziego w postępowaniu karnym, a następnie badać podpowiadane przez intuicję kandydatury do obowiązków zawodowych z punktu widzenia każdej z tych ról. Richard M. Hare rozpatruje zarzuty wobec jego wersji krytycznego utilitaryzmu polegające na tym, że nie uwzględnia on szczególnych stosunków lojalności wynikających z pełnienia szczególnych ról. Mowa jest tu między innymi o więzi łączącej lekarza i pacjenta oraz nauczyciela i ucznia, ale wydaje się oczywiste, że można odnieść te uwagi także na przykład do stosunku prawnika z klientem. Nasze intuicje związane ze szczególnymi rolami i związanymi z nimi szczególnymi stosunkami lojalności można z punktu widzenia uniwersalizacji bronić „o ile są to intuicje pożądane [...], ponieważ są w wysokim stopniu akceptowalne i użyteczne. [...] najko-

⁵⁹ Tamże, s. 141–142, 162.

rzystniejszym rozwiązaniem [...] byłoby kultywowanie ich i podążanie za nimi w normalnych przypadkach”⁶⁰.

Takiemu ujęciu zarzuca się czasem, że szczególnie obowiązki lojalności mają charakter jednostkowy, ponieważ nasz przykładowy prawnik powinien być lojalny wobec swojego klienta i tylko wobec niego, a nie wobec szerszej kategorii klientów w ogóle. To zindywidualizowanie stosunków ma świadczyć o nieuniwersalizowalności norm z nimi związanych. Jednak zarzut ten opiera się na błędnym utożsamieniu zmiennej jednostkowej ze stałymi jednostkowymi, a w podanym przykładzie mamy do czynienia wyłącznie z nazwami pierwszego (klient, prawnik), ale nie drugiego rodzaju. Dodatkowo autor rozróżnia zasady normalne, a więc i minimalne, które stanowią fundament życia w społeczeństwie, oraz trudniejsze do spełnienia, związane z powołaniem. Mowa jest tutaj o powołaniu w dwojakim sensie: osobistym, bliskim tradycyjnemu rozumieniu teologicznemu, oraz społecznym, na podstawie którego wiążą „zasady pożądane przez tych, którzy odgrywają pewne role bądź mają do czegoś powołanie w sensie zawodowym, jak choćby lekarz, prawnik albo budowniczy”. Zasady te „dla jednych okażą się dość surowe, inni z kolei postąpią niemądrze, starając się im sprostać, ponieważ i tak nigdy im się to nie uda”⁶¹.

Należy jeszcze wrócić do sygnalizowanych już koncepcji uniwersalizacji w ujęciach odwołujących się do racjonalności komunikacyjnej. Mają one tę zaletę, że traktują wszelkie normy – pragmatyczne, etyczne i moralne – jako sfery szerszej kategorii intersubiektywności, a więc teoria etyki prawniczej ją uwzględniająca będzie mogła być krytyczna na każdej z jej trzech płaszczyzn – deontologicznej, społecznej i moralnej. Jak już była o tym mowa, kwestie moralne są wolne od zagadnień teleologicznych właściwych kwestiom pragmatycznym i etycznym, rozpatrywane są bowiem z pełni normatywnego punktu widzenia. Nakazy moralne mają postać imperatywów bezwarunkowych, a więc są wolne od wszelkich subiektywnych celów i preferencji. „Dana norma tylko wtedy jest słuszna, gdy wszyscy mogą chcieć, by w porównywalnych sytuacjach każdy jej przestrzegał”. Nie oznacza to więc, że punktem wyjścia nie mogą być preferencje i związane z nimi role, ale „zasada

⁶⁰ Tamże, s. 171, 173.

⁶¹ Tamże, s. 176, 249.

uniwersalizacji zmusza uczestników dyskursu do tego, by zbadali za pomocą dających się przewidzieć typowych przypadków, czy sporne normy mogłyby znaleźć zgodę wszystkich, których dotyczą, wyrażoną po rozważeniu rzeczy”⁶².

Etyka dyskursu w tym ujęciu opiera się na pewnych założeniach idealizacyjnych wyrażonych przede wszystkim w postaci tzw. roszczeń ważnościowych, które każdy mówiący musi zgłaszać w dyskursie zmierzającym do konsensusu. Są to roszczenia do obiektywnej prawdziwości, intersubiektywnej słuszności oraz subiektywnej szczerości. O ile jednak według Jürgena Habermasa mają one charakter założeń sprawdzalnych empirycznie, o tyle według Karla-Otto Apla mają one jedynie wymiar transcendentálny. W tym drugim przypadku zasada uniwersalizacji wpisana jest w projekt transformacji kantyzmu, w którym „oczywisty fakt rozumu” stanowiący pierwotnie uzasadnienie tej zasady, w drodze transcendentálnej refleksji mającej za przedmiot prepozycjonalno-performatywny charakter aktów językowych, zostaje zinterpretowany jako konieczność istnienia wspólnoty komunikacyjnej, w której obowiązuje nie tylko zasada uniwersalizacji i konsensusu (etyka dyskursu), ale także nakaz realnego zastosowania wyników oraz poszukiwania konstruktywnych rozwiązań (etyka odpowiedzialności). To ostatnie powoduje konieczność krytyki ludzkich instytucji, w tym także prawa, a więc i etyki prawniczej, z punktu widzenia zasady odpowiedzialności jako historycznej, a więc już nie transcendentálnej wersji etyki dyskursu⁶³.

3.4.2. „Mała” uniwersalizacja w deontologii

Deontologiczna płaszczyzna teorii etyki prawniczej zawiera kryteria wyznaczania obowiązków zawodowych prawników oraz krytyczną metodologię ich badania. Zgodnie z tym, co zostało do tej pory powiedziane, kryterium tym nie jest tekst kodeksów etyki zawodowej lub innych aktów normatywnych, choć skutek współczesnych przemian etyki

⁶² J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 177.

⁶³ K.-O. Apel, *Refleksja transcendentálno-pragmatyczna; główna perspektywa aktualnej transformacji filozofii Kanta*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006, s. 524–528.

prawniczej coraz częściej zawierają one i tylko one normy, o których jest mowa. Nie zwalnia to jednak ani prawników chcących racjonalnie podchodzić do swoich powinności, ani krytykującej ich opinii publicznej, ani wreszcie badaczy próbujących kierować się wyłącznie interesami poznawczymi, od podjęcia wysiłku oddzielenia tych części kodeksów, które zawierają odniesienia do społecznej i moralnej płaszczyzny etyki prawniczej, poszukiwania obowiązków zawodowych poza kodeksami oraz wskazania tych ich części, które mają charakter ideologiczny. Proponowanym w tym zakresie kryterium jest właściwe dla sfery pragmatyczności praktycznego rozumu nakierowanie tych obowiązków na realizację podstawowych celów i wartości danego zawodu prawniczego.

Etyka prawnicza w znaczeniu deontologii odnosi się więc do obowiązków, które ciążyą na prawnikach ze względu na ich zawód. Niezależnie od tego, czy dysponują oni spisaniem kodeksem etyki zawodowej, czy też skazani są na własne intuicje moralne, w pracy każdego z nich pojawiają się sytuacje, w których muszą rozstrzygać, jak powinni postąpić z moralnego punktu widzenia. Punktem wyjścia w takich przypadkach powinien być zawsze pewien konkretny lub abstrakcyjny dylemat wynikający z praktyki. Załóżmy przykładowo, że adwokat zajmujący się sprawami karnymi nie wie, jak postąpić z pozyskanymi od swojego klienta informacjami dotyczącymi popełnionych przez niego przestępstw. Zadaje on sobie następujące pytanie: czy powinienem ujawnić powierzone mi przez klienta okoliczności i doprowadzić w ten sposób, by sprawiedliwości stało się zadość, czy też powinienem zachować je całkiem dla siebie, dostosowując do nich strategię obrony i zyskać w ten sposób przewagę nad oskarżycielem? Jakkolwiek sprawa nie wydawałaby się oczywista, teoretyka nie zwalnia to z poszukiwania dobrze uzasadnionej odpowiedzi.

Możliwe jest sformułowanie różnych reguł, które będą rozwiązaniem powyższego dylematu. Z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że różne ich wersje będą zawarte w kodeksie etyki zawodowej i regułach procesowych, inne będą podpowiadane przez opinię publiczną i interes ekonomiczny samego prawnika, inne wreszcie mogą być zgodne z jego poczuciem słuszności. Można dalej założyć, że do wyboru będzie absolutny zakaz ujawniania informacji pozyskanych od klienta, obowiązek ich ujawnienia, jeśli jest to konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a informacji nie można pozyskać w inny sposób,

dozwoleń ujawnienia ze względu na szczególnie odrażający charakter czynu, o który podejrzany jest klient, czy wreszcie dozwoleń ujawnienia ze względu na spór o niespełnione zobowiązania między klientem i prawnikiem. Kryterium wyboru jednej z nich powinno być spełnienie testu polegającego na sprawdzeniu, na ile każda z tych reguł odpowiada celom i wartościom roli zawodowej obrońcy w danym systemie prawnym i w danym społeczeństwie. Sprawdzenie to powinno uwzględniać także zasadę uniwersalizacji, lecz ze względu na zawodowy charakter dylematu nie może być to jej proste zastosowanie i powinno uwzględniać zawód, który podmiot stający przed dylematem wykonuje.

Po pierwsze, należy ustalić, jaką regułą należałoby zastosować z ogólnego moralnego punktu widzenia (ten etap będę nazywał „dużą uniwersalizacją”). Po drugie, należy zbadać, czy zastosowanie owej reguły byłoby do pogodzenia z celami i wartościami centralnymi dla wykonywanego zawodu. Po trzecie, jeśli wynik poprzedniego kroku jest negatywny, należy odpowiednio i w niezbędnym tylko stopniu zmodyfikować regułę ogólną, która byłaby w konkretnym przypadku do pogodzenia z pełnioną rolą zawodową. Po czwarte, ustaloną w dwóch poprzednich krokach regułę należy ocenić pod kątem jej uniwersalizacji w zakresie pełnionej roli zawodowej, tj. należy zbadać nie tyle, czy może się ona stosować do każdego, lecz do każdego, kto ową rolę pełni (ten etap będę nazywał „małą uniwersalizacją”). Modyfikację reguły uzyskanej w wyniku dużej uniwersalizacji i dostosowanej do konkretnego dylematu należy pogłębiać dopóty, dopóki kryteria małej uniwersalizacji nie zostaną spełnione⁶⁴.

Rozpatrując powyższy przykład, można założyć, że ogólną regułą moralną będzie obowiązek ujawnienia wszelkich informacji w związku z koniecznością współpracy wszystkich obywateli w doprowadzeniu do wymierzenia sprawiedliwości. Jednakże, jeśli celem obrońcy jest uchronienie klientów przed oskarżeniem i skazaniem, a interes klienta uważany jest za wartość, to takie ujawnienie nie może wchodzić w grę. Być może więc dopuszczalne byłoby zdanie się na uznanie prawników i wprowadzenie tutaj swoistej klauzuli sumienia. Takie rozwiązanie jednak jako jednolita praktyka uniemożliwiłoby wytworzenie zaufania w stosunkach między prawnikiem i klientem, potencjalny klient

⁶⁴ P. Skuczyński, *Wieloznaczność...*, s. 111–112.

niegdy nie mógłby bowiem wiedzieć, czy prawnik z owej klauzuli skorzysta, a więc zapewne asekuracyjnie nie przekazałby prawnikowi informacji, bez których obrona być może nie będzie skuteczna. Dlatego też należy pogłębić modyfikację reguły ogólnej. Zapewne przyjdzie też wykluczyć, przynajmniej w sprawach karnych, ujawnienie ze względu na spór między prawnikiem a klientem i konieczność przeprowadzenia stosownych dowodów. Reguła tajemnicy zawodowej będzie zapewne przyjęta w wersji absolutnej lub dopuszczającej wyjątkowe zwolnienie przez sąd lub samego klienta; będzie to zależało od bliższej charakterystyki roli obrońcy niż zarysowana w tym miejscu, a w szczególności jego relacji z innymi uczestnikami procesu⁶⁵.

Proponowany sposób rozumowania, zarówno w praktyce, jak i w metodologii, ma tę zaletę, że opiera się na swoistym domniemaniu reguł wynikających z etyki ogólnej. Zakłada też, że ewentualna praktyka moralna odbiegająca od tych reguł powinna być stosowana jednolicie w ramach całej grupy zawodowej. W ten sposób dopuszczenie przesłanek wynikających z roli zawodowej w rozumowaniu praktycznym nie musi prowadzić do skrajnego relatywizmu i minimalizuje możliwe napięcie, które może powstać między przedstawicielami danego zawodu a społeczeństwem na tym tle, choć niewątpliwie nie gwarantuje jego całkowitego uniknięcia. Powstają w tym miejscu dwa pytania. Po pierwsze, co należy rozumieć przez „przesłanki wynikające z roli zawodowej”, na których opiera się powyższe rozumowanie, i po drugie, czy możliwe jest uniknięcie wspomnianego napięcia społecznego, które w przypadku zawodów prawniczych zdaje się być rzeczą nagminną. Odpowiedzi na oba te pytania należy poszukiwać na kolejnych płaszczyznach etyki prawniczej.

3.5. Etyka prawnicza w strukturze społecznej

3.5.1. Role zawodowe prawników

Filozof może powiedzieć, że „sędzia musi sam wybrać, co uzna za nadrzędny cel swej misji. Może zdecydować, że jest to obrona sprawiedliwości albo obrona konstytucji i dominującego porządku prawnego;

⁶⁵ Por. H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica zawodowa*, w: *Etyka zawodów...*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, s. 192 i n.

może postanowić, że jest to obrona litery prawa albo obrona praw i wolności obywatelskich [...]. Wybór właściwej drogi należy do sędziego i można się obawiać, że równie sumienni i równie kompetentni sędziowie mogą w takim przypadku podjąć różne decyzje⁶⁶. Być może formuła ta w zgrabny sposób potwierdza wagę tzw. czynnika ludzkiego w każdej praktyce, w tym w tak ważnej, jak praktyka orzecznicza sądów i trybunałów, lecz mimo to budzi ona poważne wątpliwości. Nie wyjaśnia ona bowiem, dlaczego przed sędzią stoi taki, a nie inny katalog „misji do wyboru” i dlaczego nie znalazły się w nim mniej niekontrolersyjne pozycje, jak na przykład wcielanie w życie globalnej wizji albo moralne odrodzenie wspólnoty narodowej. Nie wskazuje także, jakimi kryteriami sędzia, a przecież dotyczy to tak samo każdego prawnika, powinien się kierować i czy można oceniać ten wybór z punktu widzenia racjonalności. Wreszcie nie stawia żadnych granic w realizowaniu owego celu, który zostaje uznany za nadrzędny, a więc taki, w stosunku do którego cała praktyka ma charakter instrumentalny.

Prawnik będzie zazwyczaj bardziej ostrożny w formułowaniu tego typu dylematów, przy czym źródłem tej ostrożności jest nie tylko nabyta w procesie profesjonalizacji (socjalizacji zawodowej) powściągliwość, lecz także świadomość, że nie tyle „musi sam wybrać”, ponieważ problematyczne jest, po pierwsze, czy w ogóle taki wybór koniecznie musi być dokonany, a po drugie, nawet jeśli decyzja w tym zakresie jest nieodzowna, to czy rzeczywiście wybór ten ma charakter indywidualny i czy jednak ktoś już nie zdecydował za niego. Innymi słowy, powstaje pytanie, czy konieczne jest obowiązywanie jakiegoś normatywnego wzorca roli zawodowej, a jeśli tak, to kto powinien go kształtować: indywidualni prawnicy mający przekonania moralne i polityczne, cała wspólnota zawodowa, środowisko prawnicze czy też demokratyczne społeczeństwo. We współczesnych państwach przyjmuje się z reguły, iż taki wzorzec powinien być mniej lub bardziej precyzyjnie sformułowany, a zadanie wyznaczenia takiego wzorca dzielą między siebie zazwyczaj parlamenty, samorządy oraz stowarzyszenia zawodowe, przy czym zakłada się, iż poprzez demokratyczną partycypację w procedurach służących wyznaczeniu owego wzorca przedstawiciele zawodów prawniczych uzyskują możliwość równego z innymi

⁶⁶ J. Hołówka, *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, w: *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2006, s. 14.

obywatelami zabiegania o uwzględnienie ich przekonań moralnych i politycznych⁶⁷.

Z punktu widzenia wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej istnienie ról zawodowych prawników jako głównej kategorii społecznej płaszczyzny tej teorii pozwala wyjaśnić, czym są obowiązki zawodowe, a jednocześnie określać metodę ich wyznaczania i krytyki. Jest to zgodne z wcześniej formułowanymi w nauce propozycjami, według których etyka zawodowa to „próba artykułowania w kategoriach moralnych funkcji społecznej pewnych, wyróżnionych zawodów. Wobec tego, wszelkie normy etyki zawodowej, mają, generalnie rzecz biorąc, charakter hipotetyczny. Odpowiadają one teleologicznej strukturze normatywnej, na zasadzie »jeżeli określony zawód ma właściwie spełniać swą funkcję społeczną, to jego reprezentanci powinni respektować takie i takie normy«. Jeżeli kto chce wykonywać taki a taki zawód, to powinien zobowiązywać się do kierowania się poza wymogami profesjonalnymi, również jego deontologią. Przy takim ujęciu, uchylone zostają różnorakie trudności filozoficzne dotyczące wprowadzania obowiązków oraz obowiązywania norm”⁶⁸. W takim ujęciu otwarta jednak pozostaje kwestia narzędzi krytyki ról zawodowych i swobody ich kształtowania przez mniejsze lub szersze grupy aktorów społecznych.

Jej rozwiązaniem mogłoby być odniesienie do uniwersalnych standardów moralnych, ale, jak zauważono już w latach siedemdziesiątych, ze względu na pluralizm współczesnych społeczeństw i funkcjonowanie odmiennych systemów moralnych w różnych grupach społecznych nie da się skonstruować uniwersalnego systemu etycznego, co prowadzi w etyce do poważnych trudności. Próbuje się je przezwyciężać właśnie „przez zastosowanie do badań nad moralnością pojęcia roli społecznej rozumianej normatywnie jako zespół postulatów odnoszących się do jednostki ze względu na zajmowaną przez nią pozycję w grupie lub społeczeństwie. Za pomocą tego środka próbuje się rekonstruować tzw. etyki zawodowe. Rezultatem takich czynności mogą być kodeksy moralne określonych grup zawodowych. Wspomniana działalność

⁶⁷ P. Skuczynski, *Powściągliwość sędziowska jako zasada etyki sędziowskiej*, XVIII Ogólnopolski Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa Miedzeszyn 2008, materiał powielony, s. 10.

⁶⁸ H. Jankowski, *Kilka uwag na temat etyki zawodowej*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 182.

jest możliwa dzięki długiej tradycji wykonywania danego zawodu”⁶⁹. Innymi słowy „dla społeczeństwa charakteryzującego się pluralizmem moralnym nie można zbudować systemu etyki ogólnej, który cechowałby się niesprzecznością, zupełnością i hierarchicznością norm. Nie oznacza to jednak całkowitego odrzucenia prób konstruowania systemów moralnych, powinny to być jednak systemy moralne do-
brze określonych grup społecznych, połączonych pewnymi związkami formalnymi”⁷⁰.

Jak wspomniano przy okazji rozważań dotyczących profesji i profesjonalizmu, role zawodowe kształtowane są przez wiele czynników funkcjonalnych, systemowych i interakcyjnych. Oznacza to, że nieustanne „[...] procesy *społecznego* różnicowania wymuszają pomnażanie funkcjonalnie wyspecjalizowanych zadań, ról społecznych i konfiguracji interesów, co uwalnia z kolei działanie komunikacyjne od wąsko zakreślonych więzi instytucjonalnych, poszerza jego pola możliwych wyborów i na rosnących obszarach działania kierującego się interesem, zorientowanego na indywidualny sukces zarówno je wyzwała, jak czyni niezbędnym”⁷¹. Tak więc kształtujący się w nowoczesnych społeczeństwach podział na kulturę, społeczeństwo i osobowość, a w związku z tym na odpowiadające tym sferom procesy reprodukcji kulturowej, integracji społecznej i socjalizacji, możliwy jest tylko dzięki istnieniu wolnej i spontanicznej komunikacji, w której wszystkie te procesy mogą się odbywać w działaniach komunikacyjnych. Jeszcze innymi słowy – zresztą w zgodzie z koncepcją zinstytucjonalizowanego indywidualizmu w rozumieniu Talcotta Parsonsa – „wyszkolenie się postkonwencjonalnych tożsamości Ja koresponduje z uniwersalizacją prawa i moralności, rozpadem etyczności na moralność i legalność, jak też wyswobodzeniem działania komunikacyjnego z więzów normatywnych kontekstów, które stają się coraz to bardziej abstrakcyjne”⁷².

Problem ten może być interpretowany jako niebezpieczeństwo grożące spontanicznym stosunkom społecznym ze strony coraz bardziej

⁶⁹ M. Zirk-Sadowski, *Postulat etyki bezkodeksowej a stosunek prawa do moralności*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1979, nr 25, s. 21.

⁷⁰ Tamże, s. 23.

⁷¹ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 38.

⁷² J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 2, *Przyczynek do krytyki rozumienia funkcjonalnego*, Warszawa 2002, s. 519–520.

skomplikowanej struktury społecznej opartej na podziale zadań i funkcji. Jeśli dodatkowo moralność jest traktowana jako element tej właśnie szerokiej sfery działań komunikacyjnych, która może rozwijać się tylko jako niczym nieskrępowany i uniwersalizujący przez to swoje wyniki dyskurs, to nie będzie niczym dziwnym, że etyka zawodowa jako zespół reguł uzasadnianych i uniwersalizowanych tylko w ramach pewnych ról, a więc tylko partykularnych struktur społecznych będzie traktowana jako zjawisko niebezpieczne. W takim ujęciu bardzo poważnym zarzutem z jednej strony jest, iż „nie jest chyba rzeczą przypadku, że prawo państw totalitarnych zawiera szczególnie wiele odesłań do moralności szczegółowych”, przy czym bardziej precyzyjnie chodzi „o rekurs prawa do deontologii szczegółowych (profesjonalnych lub nie), a nie do etyki ogólnej”, z drugiej natomiast, „i konkretyzacje, i modyfikacje są raczej sytuacyjne niż zawodowe. Nie należy kłamać, ale adwokat nie jest zobowiązany do ujawniania prawdy o swoim kliencie, co wcale nie wymaga etyki zawodowej, a może być wyprowadzone z ogólnego obowiązku niesienia pomocy”⁷³.

Wydaje się jednak, że radykalizm obu interpretacji może być złagodzony, dzięki wspomnianym już wątkom obydwu wielkich koncepcji, które dostrzegają konieczność współlistnienia różnicującej się struktury społecznej z jej skomplikowanym systemem ról zawodowych wyodrębnianych na podstawie funkcji, z uniwersalną sferą moralną opartą na dyskursach spełniających warunki działań komunikacyjnie racjonalnych. Prawdą jest więc, że „ktokolwiek pragnąłby widzieć w społeczeństwie objawy pomocy wzajemnej, winien zdać sobie sprawę z tego, że rygorystyczny podział ról staje jej na przeszkodzie”, ponieważ role społeczne „charakteryzują się [...] pewnymi oczekiwaniami, narzucającymi pewne obowiązki temu, kto daną rolę odgrywa”⁷⁴. Celem wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej jest jednak pogodzenie obu ujęć, przy założeniu, że „autonomia jednostki, suwerenne wyważanie racji w sytuacjach konfliktowych, samodzielne podejmowanie decyzji” są bardzo ważne, „w działalności zawodowej jednak autonomia ta powinna być [...] ograniczona” ze

⁷³ J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 185–186.

⁷⁴ M. Ossowska, *Socjologia moralności. Zarys zagadnień*, Warszawa 2005, s. 66.

względu na dodatkowe ryzyko związane z powierzaniem przedstawicielom profesji szczególnych dóbr⁷⁵.

Wzajemny stosunek racjonalności instrumentalnej i związanego z nią szerszego pojęcia racjonalności funkcjonalnej, na której oparta jest struktura nowoczesnych społeczeństw, oraz racjonalności komunikacyjnej, na której opiera się nowoczesna moralność, jest kwestią tradycyjnie rozstrzyganą w sferze etyczności przez konkretne historyczne wspólnoty. Wraz z postępującym rozpadem tej sfery na nowoczesne prawo i moralność powstaje potrzeba ponownego uregulowania tego stosunku, przy czym takiego rozwiązania należy poszukiwać, nie odwołując się do tak czy inaczej rozumianych tradycji, które zawsze mają charakter przygodny, lecz do racjonalnych argumentów. Propozycją takiego rozwiązania są tezy społecznej płaszczyzny teorii etyki prawniczej, oczywiście w odniesieniu do zawodów prawniczych, ale wydaje się, że mogą one znaleźć także szersze zastosowanie. Tezy te dotyczą, po pierwsze, szczególnego charakteru prawniczych ról zawodowych, i po drugie, rozumowania prowadzącego do wyznaczenia ról zawodowych i ich moralnego elementu. Będą one podstawą rozważenia pozostałych kwestii etycznych płaszczyzny społecznej, tj. zasady zaufania i zasady integralności.

Teza dotycząca szczególnego charakteru zawodowych ról prawniczych opiera się na założeniu, że role społeczne w ogólności są zróżnicowane ze względu na stopień ich wyodrębnienia, czy też – jak zwykło się nazywać to w teorii – dyferencjacji (*differentiation*). Możemy określić role zawodowe jako posiadające silną dyferencjację (*strongly differentiated*), „jeśli związane są z unikalnymi zasadami lub jeśli do zasad tych należy przywiązywać większą wagę niż do innych norm”. Z kolei role zawodowe mające słabą dyferencjację występują wtedy, gdy „podobne kwestie można ocenić poprzez aplikację zasad stosowanych także w innych przypadkach”⁷⁶. Najsilniejsza dyferencjacja występuje poza profesjami, w tym także poza profesjami prawniczymi, a mianowicie w rodzinie, gdzie na przykład wspomniana już zasada pomocy czy opieki nad bliskimi ma priorytetowe znaczenie. Poza nią

⁷⁵ I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 177.

⁷⁶ A.H. Goldman, *The Moral Foundations of Professional Ethics*, Totowa 1982, s. 2–5.

jednymi z najsilniej zdyferencjowanych ról są prawnicze role zawodowe, a wśród nich szczególnie miejsce zajmują sędziowie.

Wskazaną cechą profesji posiadających silną dyferencjację, tę mianowicie, że „osoby je wykonujące muszą oceniać centralne dla danej profesji cele i wartości [...] jako ważniejsze od punktu widzenia zwykłej moralnej percepcji”, sędziowie mają w bardzo wysokim stopniu, gdyż, jak twierdzi się w niektórych pracach, sędziowie – w przeciwieństwie do zwykłych obywateli – mają moralny obowiązek przestrzegania prawa i związany z tym obowiązek pomijania własnych przekonań moralnych w rozstrzygnięciach orzeczniczych. Choć stwierdzenie takie może wydawać się bardzo kontrowersyjne z filozoficznoprawnego punktu widzenia, to jeśliby przyjąć ogólniej, że sędziowie powinni mieć szczególną, tak czy inaczej rozumianą postawę wobec prawa, odróżniającą ich od pozostałych obywateli, i nie mogą oni w zwykły sposób uwzględniać swoich przekonań moralnych w dyskursach prawnych, to można jednak przyjąć, że rola sędziego rzeczywiście ma bardzo silną dyferencjację. Zapewne w nieco mniejszym stopniu, ale to samo można odnieść na przykład do adwokatów, którzy powinni zachowywać lojalność i pomijać swoje przekonania moralne w stosunku do swoich klientów, czego wymaga od nich między innymi kontradyktoryjny system procesowy, zakaz wchodzenia w rolę sędziego i prawa oraz rola przeciwwagi dla państwowej maszyny ścigania i wymiaru sprawiedliwości⁷⁷.

Oczywiście, zachowując strukturę wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej, istnienie roli zawodowej mającej silną dyferencjację jest przesłanką sformułowania tych szczególnych obowiązków, ale nie może uzasadnić jeszcze szczególnego charakteru jej samej. Dlatego też „to zawężenie moralnego ujęcia musi samo być uzasadnione w kategoriach głębszych zasad moralnych [...] Nie może być to kwestią zwykłych preferencji po stronie członków profesji, jeśli społeczeństwo nie miałoby mieć prawa oporu wobec nich. Nie może być to także kwestia prostego moralnego podziału pracy, w których pewne profesje [...] sprawują pieczę nad określonymi wartościami”. Uzasadnienie dyferencjacji musi więc odwoływać się do funkcji profesji, przy czym „pełne uzasadnienie silnej dyferencjacji ról zawodowych wymaga od nich

⁷⁷ Tamże, s. 3, 34, 90, 106–112.

pełnienia żywotnej funkcji moralnej w społeczeństwie”. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że przez to nie tylko w pracy zawodowej wartości zawodowe będą ważniejsze od innych, ale często pojawi się niewrażliwość na te inne wartości również w życiu pozazawodowym⁷⁸. Problem ten będzie podjęty przez zasady wyznaczane na społecznej płaszczyźnie teorii etyki prawniczej, a więc zasady integralności i zaufania.

Każdy zawód prawniczy ma więc centralne dla siebie cele i wartości, które uzasadniają szczególne obowiązki zawodowe jego przedstawicieli, lecz nawet jeśli przypisać im moralny charakter, to same z siebie nie mogą jeszcze uzasadnić tej silnej dyferencjacji, w szczególności, gdyby miała ona odbywać się na zasadzie podziału pewnego uniwersum wartości między poszczególne zawody. Źródłem dyferencjacji ról zawodowych prawników nie mogą być także szczególne stosunki łączące na przykład prawników z klientami, podobne do tych, które występują w rodzinie, ponieważ to raczej moralność jest źródłem szczególnego ich charakteru, a nie na odwrót. Nie jest więc tak, jak to zostało zasugerowane przez jednego z cytowanych autorów, że etyka zawodowa to funkcje czy role zawodowe wyrażone w kategoriach moralnych, lecz na odwrót – to dzięki niej moralność zostaje wbudowana w strukturę społeczną i społeczny podział pracy. Bardziej niż do stosunków rodzinnych źródła omawianej dyferencjacji podobne są do dotrzymywania obietnic, a więc sytuacji, w których należy wywiązać się ze swoich zobowiązań, co do zasady, niezależnie od przekonań i okoliczności⁷⁹.

Druga teza społecznej płaszczyzny teorii etyki prawniczej dotyczy rozumowań służących wyznaczeniu ról zawodowych z uwzględnieniem owego moralnego elementu, które jednocześnie mogłyby stanowić metodologiczną podstawę badań etyki prawniczej. Jak sygnalizowano, kryterium wyodrębnienia poszczególnych ról zawodowych prawników, a więc w gruncie rzeczy zawodów prawniczych, można sformułować opierając się na czynnikach systemowo-funkcjonalnych oraz interakcyjnych. Te ostatnie w dalszych rozważaniach dla uproszczenia zostaną pominięte, nie znaczy to jednak, iż nie mają one praktycznego znaczenia, w kategoriach badawczych są jednak najtrudniej

⁷⁸ Tamże, s. 7, 18.

⁷⁹ Tamże, s. 21–22.

uchwytne. W takim ujęciu role zawodowe to pewne role społeczne, przez które najogólniej należy rozumieć pewne wzorce zachowania jednostki ze względu na pełnioną przez nią rolę w grupie lub społeczeństwie⁸⁰. Ponieważ jednostka jest jednocześnie członkiem wielu grup oraz zajmuje wiele pozycji społecznych, pełni więc wiele ról, które mogą wchodzić ze sobą w konflikty, co nie jest bez znaczenia dla teorii etyki prawniczej.

Czynniki systemowo-funkcjonalne, na podstawie których wyznacza się role zawodowe, mają węższy zakres niż w przypadku ról społecznych w ogólności, choć należy zaznaczyć, że współcześnie rola zawodowa nabiera znaczenia jednej z najważniejszych ról jednostki i w coraz większym stopniu determinuje jej sposób życia, a znaczenie tej roli zwiększa się jeszcze bardziej, jeśli mamy do czynienia z profesjami czy zawodami zaufania publicznego⁸¹. Jak była już o tym mowa, te ostatnie grupy zawodów mają wiele specyficznych cech, natomiast role zawodowe jako takie konstytuowane są przez dwie z nich. Po pierwsze, zawody polegają na wykonywaniu pracy czy też czynności, które można wyodrębnić jako spełniające określone funkcje społeczne, co nazywamy specjalizacją. W tym aspekcie wszystkie zawody różnią się od siebie. Po drugie, wykonywanie owej pracy (czynności) jest podstawowym źródłem zarobkowania i utrzymania osób je wykonujących, co z kolei można nazwać komercjalizacją. W tym aspekcie wszystkie zawody są do siebie podobne⁸².

Jeśli istotą roli zawodowej jest pewien wzorzec postępowania konstytuowany przez czynniki funkcjonalno-systemowe, w szczególności te związane ze specjalizacją i komercjalizacją pewnych czynności, to nadal pozostaje otwarte pytanie, w jaki sposób cele i wartości mogą stać się przesłankami rozumowań z zakresu obowiązków zawodowych oraz w jaki sposób obecny jest wśród nich element moralny, który może uzasadnić ich silną dyferencjację. Z jednej strony, wzorzec ten można ujmować w sposób czysto deskryptywny, jako pewną regularność zachowania, z drugiej natomiast w sposób postulatyczny, jako pewne oczekiwania bądź żądania społeczne adresowane do osoby pełniącej

⁸⁰ I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971, s. 43.

⁸¹ E. Łojko, *Rola i zadania...*, s. 15.

⁸² Tamże, s. 16–17.

daną rolę⁸³. W przypadku znacznych rozbieżności między tymi dwoma aspektami roli zawodowej ujawnia się doniosłe znaczenie etyki zawodowej, która może stać się narzędziem krytyki bądź to praktyki wykonywania zawodu, bądź też nieuzasadnionych oczekiwań społecznych. Oznacza to także, że laicy również powinni uczestniczyć w debatach dotyczących etyki prawniczej, a brak doświadczenia i dogłębnej znajomości praktyki powinien być rekompensowany bezstronnym, można by powiedzieć, obywatelskim spojrzeniem⁸⁴.

Dodatkowy problem, który także powoduje konieczność krytycznego podejścia do tak czy inaczej rozumianych ról zawodowych oraz włączenia do teorii etyki prawniczej płaszczyzny moralnej, jest spowodowany faktem, że w rzeczywistości społecznej wobec poszczególnych zawodów mogą być formułowane bardzo różne oczekiwania bądź żądania, które mogą być ze sobą sprzeczne. Czy powiemy, że istnieją w takiej sytuacji różne role, które pozostają ze sobą w konflikcie, czy też mamy do czynienia z jedną rolą, którą można scharakteryzować jako wewnątrzkonfliktową, z punktu widzenia racjonalnego podejścia i metodologii badań etyki prawniczej nie ma największego znaczenia, w obu przypadkach prezentuje się bowiem, jak się zdaje, podobne, dwa wyjścia. Albo uznaje się, że taka zewnętrzna lub wewnętrzna konfliktowość ról zawodowych jest normalna, albo też poszukuje się celów i wartości „właściwie pojętej” lub „prawdziwej” roli danego zawodu⁸⁵.

Stanowisko pierwsze, z punktu widzenia etyki zawodowej, można scharakteryzować jako skrajnie relatywistyczne. Umożliwia ono na przykład, przez odwołanie się do społecznych oczekiwań, nazwanie wypełnianiem roli sędziego takiego postępowania, które w sposób oczywisty sprzeniewierza się tej roli – na przykład postępowania sędziów występujących się władzy politycznej lub własnymi orzeczeniami biorących udział w ludobójstwie. Stanowisko drugie z kolei można nazwać absolutystycznym, gdyż odwołuje się ono do pewnego ponadczasowego i ponadkulturowego wzoru. Należy jednak wątpić, czy taki wzór w ogóle istnieje. Po pierwsze, trudno wyobrazić sobie taki wzór w odniesieniu na przykład do rzeczników patentowych czy innych, bar-

⁸³ I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe...*, s. 43.

⁸⁴ A.H. Goldman, *The Moral Foundations...*, s. 18–19.

⁸⁵ I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe...*, s. 56–58.

dzo wyspecjalizowanych i stosunkowo młodych zawodów. Po drugie, nawet w odniesieniu do tradycyjnych i starych zawodów prawniczych nie musi on występować. Przykładem mogą być rozbieżności między zachodnim a azjatyckim wzorem sędziego. O ile w Europie bezstronność jest w zasadzie niekwestionowanym elementem takiego wzoru i jakiegokolwiek bliższe kontakty sędziego ze stronami byłyby dla niego dyskwalifikujące, o tyle na przykład w Japonii uważano, że najlepiej rozstrzygnąć sprawę będzie w stanie osoba, która najlepiej zna strony sporu⁸⁶.

Dlatego też właściwe wydaje się stanowisko pośrednie, które ma charakter umiarkowanie relatywistyczny i które opiera się na wyróżnieniu w roli zawodowej dwóch elementów – stałego, wyznaczonego na moralnej płaszczyźnie teorii etyki prawniczej – oraz zmiennego, wyznaczonego na społecznej płaszczyźnie tej teorii. Element stały to powinności niezienne i właściwe wszystkim prawniczym rolom zawodowym, natomiast element zmienny to powinności zależne od czynników systemowo-funkcjonalnych i właściwe tylko poszczególnym zawodom. Wzajemny stosunek tych dwóch elementów decyduje o tym, co stanowi cele i wartości konkretnego zawodu prawniczego, jest uzasadnieniem silnej dyferencjacji odpowiadającej jej roli zawodowej oraz szczególnych obowiązków zawodowych. Wszystkie zawody prawnicze muszą bowiem spełnić pewne warunki, które wyznaczają nienaruszalny zakres celów i wartości „prawdziwych” ról zawodowych. Wszystkie zawody muszą też posiadać *differentiam specificam*, które wyznacza powinności zależne od potrzeb społecznych czy organizacji wymiaru sprawiedliwości w danym czasie i miejscu.

Wydaje się, że zanim stosunek między dwoma elementami każdej prawniczej roli zawodowej zostanie doprecyzowany, należy ów podział odnieść do pewnych kwestii terminologicznych, które mogą być analitycznym potwierdzeniem tej tezy społecznej płaszczyzny teorii etyki prawniczej. W ramach dyskusji, które z określeń jest bardziej odpowiednie: „etyka prawnicza” czy „etyka zawodów prawniczych”, pierwsze z nich odnoszone jest do „prawników”, drugie natomiast do „zawodów prawniczych”. W pierwszym ujęciu więc zazwyczaj mowa

⁸⁶ A. Aarnio, *Lawyers' professional ethics – do they exist?*, „Ratio Juris” 2001, No 1, s. 2–4.

jest o ogólnych zasadach moralnych stosujących się do wszystkich prawników, w drugim z kolei – o normach deontologii zawodowej. Ze względu na konieczność powiązania w celach krytycznych moralności i deontologii zawodowej za pośrednictwem społecznej płaszczyzny teorii etyki prawniczej używam pojęcia „etyka prawnicza”, które wydaje mi się bardziej odpowiednie. Jeśli bowiem prawnikiem jest osoba, która spełnia co najmniej wymogi elementu stałego roli zawodowej, a więc ma zdolność do wypełnienia funkcji społecznych prawników o doniosłym znaczeniu moralnym, a jest to coś wspólnego wszystkich ról zawodowych prawników, natomiast prawnikiem wykonującym zawód prawniczy, a więc prawnikiem zawodowym, jest osoba, która dodatkowo spełnia wymogi elementu zmiennego wzoru konkretnej prawniczej roli zawodowej, to bycie prawnikiem jest warunkiem bycia prawnikiem zawodowym. Bardziej adekwatne z teoretycznego punktu widzenia, szczególnie w ujęciu krytycznym, jest zajęcie się warunkami i następstwami, a nie tylko tymi drugimi.

Element moralny we wszystkich prawniczych rolach zawodowych jest więc ten sam, natomiast elementów zmiennych, zależnych od oczekiwań społecznych i rozwiązań przyjętych w konkretnym systemie prawnym, jest wiele. Oczywiście jest, że te elementy zmienne, które miałyby być sprzeczne z ową stałą moralną, należy uznać za nieważne, natomiast między różnymi elementami zmiennymi mogą zachodzić konflikty. Szczególnym przypadkiem w tym zakresie, ilustrującym powyższe rozróżnienia, są antagonistyczne role zawodowe prawników, przy czym „klasycznym przykładem i niejako symbolem dwóch ról odmiennych jest rola obrońcy i rola oskarżyciela w sądzie. O tej odmienności ról słusznie można powiedzieć, że tylko przy jej zachowaniu sądownictwo może spełnić zadanie, jakie mu zostało powierzone”⁸⁷. Antagonizm ten może być więc nie tylko krytykowany i kontrolowany przez płaszczyznę moralną etyki prawniczej poprzez wytyczenie granic działalności obu stron, aby uniknąć zachowań destrukcyjnych, ale także dzięki owej płaszczyźnie może być uzasadniony jako sposób wypełnienia ważnych doniosłych społecznie funkcji moralnych, które obecne są w celach i wartościach każdego zawodu prawniczego.

⁸⁷ I. Lazari-Pawłowska, *Etyki zawodowe...*, s. 56–58.

Okazuje się więc, że dzięki płaszczyźnie moralnej w etyce prawniczej i przyjętej na niej, jak już wspomniano, zasadzie odpowiedzialności możliwa jest nie tylko krytyka obowiązków i ról zawodowych, ale także ich wyznaczanie. Dlaczego w ogóle uwzględniać oczekiwania społeczne i do jakiego stopnia oraz w jaki sposób pogodzić indywidualne interesy i oczekiwania z pełnioną prawniczą rolą zawodową, jest objęte zasadą zaufania i zasadą integralności. Obie te zasady zostaną omówione w następnej kolejności jako ważne uzupełnienie i konsekwencja społecznych tez wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej. Natomiast zasada odpowiedzialności i jej stosunek do pozostałych płaszczyzn będzie przedmiotem dalszych rozważań, z tym zastrzeżeniem, że status tej zasady jest nadal kwestią z zakresu filozofii moralności, natomiast o tym, co jest jej treścią, będą decydować rozważania filozoficzno-prawne.

3.5.2. Ochrona i budowa zaufania

Dlaczego w ogóle uwzględniać oczekiwania społeczne przy wyznaczaniu celów i wartości centralnych dla każdej prawniczej roli zawodowej jest pytaniem, na które także musi odpowiedzieć społeczna płaszczyzna teorii etyki prawniczej. Z punktu widzenia nauk społecznych zaufanie ma różne wymiary i może być rozumiane w różny sposób. Po pierwsze, jako relacja między jednostkami lub grupami i w tym ujęciu zajmuje ważne miejsce w teoriach racjonalnego wyboru. Po drugie, jako kooperacja, do której dochodzi wtedy, gdy podmioty, „działając wspólnie, zmierzają razem ku jakiemuś celowi, którego nie da się osiągnąć samodzielnie. W takich sytuacjach sukces jednostki zależy od działań podejmowanych przez innych”, a przykładem może być wszelkie działanie drużynowe. Po trzecie, jako tendencja osobowościowa, a więc jako ufność w stosunku do tak czy inaczej rozumianego otoczenia. Po czwarte wreszcie, jako reguła kulturowa, która „jest właściwością raczej całości społecznych niż relacji lub jednostek” i która może przybierać różne formy. Może nakazywać okazywanie zaufania, jak – według autora – powinni postępować na przykład adwokaci, lub budzić zaufanie jak – znów według autora – sędziowie⁸⁸.

⁸⁸ P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 134–136, 138–139, 142, 144.

Zasada zaufania w sensie normatywnym w etyce prawniczej oznacza obowiązek ochrony stosunków zaufania, co oznacza przede wszystkim, po pierwsze, w rozumieniu indywidualnym, obowiązek dbania o zaufanie klienta do prawnika, i, po drugie, w sensie generalnym, obowiązek dbania o zaufanie społeczeństwa do prawników i zawodów prawniczych. W pierwszym przypadku dotyczy więc konkretnych relacji prawnik – klient, w drugim natomiast – relacji niezindywidualizowanych. W odniesieniu do tej pierwszej można mówić o zasadzie lojalności⁸⁹, która polega na ochronie zaufania klienta do prawnika poprzez konsekwentną pomoc w realizacji interesów klienta. Jest ona źródłem wielu zasad etyki prawniczej, przede wszystkim ochrony tajemnicy zawodowej i unikania konfliktu interesów. Poza różnicami redakcyjnymi w podkreśleniu wagi zaufania w stosunkach między prawnikiem a klientem polskie kodeksy etyki zawodowej wiążą różne konsekwencje z utratą zaufania. W przypadku adwokatów mamy do czynienia z obowiązkiem, w wypadku radców prawnych jedynie z dozwoleniem wypowiedzenia pełnomocnictwa⁹⁰.

Istnieje wiele ograniczeń dopuszczalnej działalności prawnika na rzecz klienta. Są one związane przede wszystkim z drugim aspektem zasady zaufania, tj. ochroną zaufania społeczeństwa do prawników i zawodów prawniczych. Prawnika, który działałby na rzecz swego klienta bez uwzględniania opinii na temat swojej działalności: jej uczciwości, rzetelności, poszanowania organów państwowych i oponentów, podważałby zaufanie społeczne do swojego zawodu. Jego działania, oparte jedynie na interesie klienta i niewuwzględniające w żaden sposób interesu publicznego, prowadziłyby do poważnych dysfunkcji w danym zawodzie prawniczym. Istotną częścią zaufania społecznego do prawnika jest zaufanie innych prawników do danego zawodu czy nawet pojedynczych prawników. Brak minimalnego zaufania między sędzią i adwokatem czyni proces sądowy o wiele trudniejszy do przeprowadzenia

⁸⁹ Sięgając do przykładów polskich, zasada ta jest problematyczna w zawodach prawniczych pełniących służbę publiczną, w szczególności jeśli chodzi o sędziów i prokuratorów; w przypadku notariuszy i doradców podatkowych dotyczy stosunków koleżeńskich w zawodzie, a dla mediatorów będzie oznaczać przede wszystkim symetryczne relacje ze stronami sporu – dotyczy więc przede wszystkim relacji adwokatów i radców prawnych z klientami.

⁹⁰ § 51 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, art. 28 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

i wielokrotnie zwiększa jego koszty. Za sytuację patologiczną można uznać brak zaufania i wzajemnej komunikacji pomiędzy poszczególnymi zawodami prawniczymi. Mogą doprowadzić do niej częste i pozostawione bez reakcji przypadki przekraczania granic dopuszczalnej działalności na rzecz interesu klienta⁹¹.

Wyważenie obu aspektów zaufania do prawników – indywidualnego i generalnego – ma służyć wytwarzaniu kultury zaufania, w której wykonywanie zawodów prawniczych będzie łatwiejsze, a przez to skuteczniejsze, ze względu na brak potrzeby uciekania się do kosztownych substytutów zaufania. Typowymi przykładami tych ostatnich są wiara w opatrność, czyli „odejście od dyskursu podmiotowości do dyskursu losu”, korupcja, nadmierna czujność i kontrola, przesadne uciekanie się do instytucji prawnych, gettoizacja, silne przywództwo oraz sięganie do wzorów obcych społeczeństw⁹². Wydaje się, że współcześnie problem zastępowania zaufania do prawników innymi mechanizmami pojawia się w różnych formach dość często i towarzyszy mu swoiste napięcie między prawnikami a społeczeństwem. Zazwyczaj używa się w takich sytuacjach argumentów etycznych dotyczących zachowań prawników, obwieszcza się kryzys moralny zawodów prawniczych i przepycha w jedną lub drugą stronę granice prawniczej niezależności. Tradycyjną odpowiedzią etyki prawniczej na ten problem było sformułowanie warunku istnienia więzi zaufania między prawnikami a społeczeństwem w tym znaczeniu, że prawnicy nie tylko powinni być uczciwi, ale także jako tacy postrzegani.

Powstaje w tym miejscu klasyczne i, niezależnie od tego, jakie budziłoby skojarzenia, jednak aktualne pytanie o relację między zaufaniem

⁹¹ Granice te można podzielić na kilka grup. Wiązą się one głównie z obowiązkiem przestrzegania prawa (zakaz udzielania pomocy prawnej, która ułatwiałaby popełnienie przestępstwa, albo uniknięcie odpowiedzialności karnej za czyn, który miałby zostać popełniony w przyszłości), obowiązkiem unikania konfliktu interesów w stosunku prawnika z klientem, relacjami prawnik – inne niż klient osoby, w szczególności sądy i urzędy, inni prawnicy i inni klienci (nakaz zachowania należytego sądowni i innym organom szacunku i uprzejmości oraz zachowania umiaru i taktu wobec sądu, urzędów i instytucji, obowiązek prawdomówności, przede wszystkim wobec sądu, obowiązek współdziałania podczas reprezentowania jednego klienta przez kilku prawników, obowiązek porozumiewania się ze stroną przeciwną reprezentowaną przez prawnika wyłącznie za jego pośrednictwem itp.). Zob. P. Skuczyński, *Zaufanie...*

⁹² P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 329–332.

i kontrolą. Z jednej bowiem strony „ci, którzy żyją w społeczeństwie, gdzie normy etyczne tego typu [służące potrzebie zaufania – P.S.] są w małym stopniu przestrzegane, nie orientują się już nawet w dobrodziejstwach, jakie zapewnią ich wysłuchiwanie [...] Stała czujność jest nużąca i przykra. W skali państwowej wyraża się w wielkich sumach, które się łoży na czynności kontrolujące”⁹³. Z drugiej jednak „[...] na dłuższą metę wszystkie problemy polityczne są problemami instytucjonalnymi, problemami raczej prawnymi niż personalnymi i [...] postęp ku coraz większej równości można realizować jedynie za pomocą instytucjonalnej kontroli władzy”⁹⁴. Próbuując rozstrzygnąć ten dylemat, należy przede wszystkim zauważyć, że wbrew tradycyjnej etyce można wskazać takie sytuacje, w których można i należy innym podmiotom ufać, są jednak i takie, kiedy robić tego nie wolno. Można powiedzieć, że ze względu na złożoność świata zaufanie stało się niejasne i straciło swą normatywność, dlatego też nie może być uniwersalną zasadą moralną i tradycja etyczna zwracała się tu ku etyce sytuacyjnej⁹⁵.

Najogólniej rzecz biorąc, problem polega więc na tym, że brak jest dobrego kryterium odróżnienia zaufania dobrego, nienaiwnego czy po prostu racjonalnego od ich zaprzeczenia. Kryterium to powinno służyć zarówno jako podstawa wskazania przypadków objętych zasadą zaufania jako skierowaną do prawników wykonujących swój zawód, badaczy próbujących wyznaczyć zakres oczekiwań społecznych, które winny być brane pod uwagę w konstruowaniu prawniczych ról zawodowych, jak i do obywateli zastanawiających się, czy danym grupom prawników, czy całym zawodom prawniczym należy ufać, czy też uruchomić mechanizmy zastępujące zaufanie, jak na przykład kontrolę o charakterze instytucjonalnym. Poszukiwanie tego kryterium w ramach teorii krytycznej będzie łączyć analizy teoretyczne i praktyczne zbieranie informacji, które powinny być świadomie bliżej ze sobą powiązane, w celu wspólnego przezwyciężania złożoności świata i przywracania orientacji co do tego, komu ufać i w jaki sposób, na podstawie zaufania lub jego braku, działać. W związku z tym podmiot musi

⁹³ M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1985, s. 113.

⁹⁴ K.R. Popper, *Spółczesność otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 2006, s. 205.

⁹⁵ N. Luhmann, *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Stuttgart 2000, s. 113.

móc zakładać, że część tej pracy wykonały już za niego odpowiednie systemy społeczne.

Należy jednak pamiętać, że zaufanie nie jest środkiem do jakiegoś celu, co jako zasadę etyki prawniczej odróżnia je od obowiązków zawodowych, nie jest też prognozą, która umożliwiałaby kalkulacje, gdyż jako takie byłoby jedynie funkcjonalnym ekwiwalentem prawdziwego zaufania. Zaufanie wchodzi w grę, gdy zawodzą prostsze sposoby orientacji w świecie i w związku z tym można powiedzieć, że „zaufanie jest racjonalne ze względu na funkcję zwiększania potencjalnej złożoności systemów”. Stwierdzenie to odwołuje się do pojęcia racjonalności, według którego rozumne jest to, co pozwala sensownie orientować ludzkie działania w świecie zewnętrznym, a więc zwiększa ludzkie możliwości ogarniania i redukowania kompleksowości. Dzięki zaufaniu systemy społeczne zyskują czas, a ono umożliwia krytyczną pracę. Ważna jest przy tym następująca zależność: im bardziej złożony system, tym więcej zaufania potrzebuje i tym więcej nieufności wzbudza, w związku z czym musi instytucjonalizować mechanizmy kontroli. Dlatego też zaufanie jest zastępowane na przykład przez kody prawdziwości i legalności, a więc naukę i prawo. Mają one tę zaletę, że nie dotyczy ich zasada, iż „zaufanie jest o wiele łatwiej przekształcić w nieufność, niż odwrotnie – nieufność w zaufanie”⁹⁶.

Czy musi oznaczać to rozpad tradycyjnie rozumianej etyki prawniczej na jej zjurydyzowaną część, czyli przede wszystkim kodeksy etyki zawodowej, oraz część teoretyczną, czyli refleksyjną i krytyczną opracowanie wszystkich jej płaszczyzn, jest kwestią otwartą. Zwraca to jednak uwagę na praktyczny wymiar badań z tego zakresu i pozwala odwołać się do roli nauki, jaką zajmowała ona w kształtowaniu się etyki prawniczej, o czym była mowa na samym początku. Warto w tym kontekście zaznaczyć, że zaufanie zazwyczaj odgrywa różną rolę na zewnątrz i wewnątrz systemu, a więc różnica ta przebiega wzdłuż granicy systemu. Im więcej zaufania wewnątrz, tym może się on lepiej rozwinąć, a więc będzie miał większe możliwości stabilizowania swoich stosunków z otoczeniem, czyli także budowania zaufania. Krytyczne i refleksyjne podejście do ról zawodowych i wyznaczanych przez nie obowiązków zawodowych, choćby miało wpływ na budowanie

⁹⁶ Tamże, s. 114–118.

zaufania tylko wewnątrz systemu i tylko tam było zrozumiałe, nie jest więc pozbawione doniosłości na zewnątrz. Nieco paradoksalnie zatem, nieufność może służyć budowie zaufania i „istnieją nawet role, którym ich specyficzne zadania pozwalają być zaufanymi jako nieufającymi i uprawniają do odnoszenia się z nieufnością do innych – na przykład badacze lub sędziowie”⁹⁷.

Choć daje to odpowiedź na pytanie, w jaki sposób współcześnie interpretować zasadę zaufania jako zasadę etyki prawniczej, jak można budować i odzyskiwać utracone zaufanie oraz jak z funkcjonalnego punktu widzenia ocenić racjonalność zaufania, nie pozwala to uprawomocnić i wyznaczyć granic uwzględniania oczekiwań społecznych na społecznej płaszczyźnie teorii etyki prawniczej. Także dlatego, że kultura zaufania występuje w różnych strukturach społecznych, także na przykład w świecie zorganizowanych grup przestępczych o charakterze mafijnym. Silne zaufanie wewnątrz takich grup nie będzie jednak pełnić funkcji, o której mowa była powyżej, na zewnątrz nich. Pytając, czym jest dobre zaufanie, „musimy wobec tego porzucić obiektywne kryterium funkcjonalności i przenieść debatę na inny poziom, gdzie konieczne jest zastosowanie nieobiektywnych, moralnych metaocen”, a więc „nie pytamy już o funkcjonalność dla partnerów lub dla grup, do których należą, ale dla szerszego systemu społecznego, dla całego społeczeństwa”. Konieczne jest więc pojawienie się funkcjonalnej zbieżności na zewnątrz i wewnątrz systemu⁹⁸.

Jeśli, zgodnie z tym, co zostało wyżej powiedziane, wyważenie ochrony zaufania indywidualnego i generalnego w zawodach prawniczych ma służyć ułatwieniu ich wykonywania i zwiększeniu skuteczności, to do celów i wartości każdego zawodu prawniczego należy włączać te oczekiwania społeczne, które się do tego przyczynią. Taki sposób wyznaczania prawniczych ról zawodowych będzie podwójnie premiovany; po pierwsze, zwiększy skuteczność poprzez samo uwzględnienie owych oczekiwań, a po drugie, zwiększy potencjał czy kulturę zaufania, która wtórnie uprości złożoność mechanizmów wykonywania zawodu. Innymi słowy, im więcej zaufania między prawnikami i społeczeństwem, tym mniej skomplikowanych obowiązków zawodowych

⁹⁷ Tamże, s. 120–124.

⁹⁸ P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 326–327.

wymagających kontroli, mimo iż rozszerzeniu ulega zakres celów i wartości. Dzięki zaufaniu, jeśli rola taka okazałaby się wewnątrz-konfliktowa, problemy z tym związane będą mogły być rozstrzygane sytuacyjnie – opierając się na władzy sądenia związanej już z moralną płaszczyzną teorii etyki prawniczej. Warto dodać, że choć rozważania te dotyczą całych struktur społecznych, nie znaczy, że nie mogą dotyczyć także tylko pewnych aspektów, np. określonych czynności zawodowych⁹⁹.

Granicą włączania oczekiwań społecznych do prawniczych ról zawodowych i ochrony zaufania jest więc moralna zasada odpowiedzialności. Kultura zaufania podtrzymywana przez zasadę zaufania ma bowiem umożliwiać odpowiedzialne korzystanie z krytycznego i refleksyjnego nastawienia do ról i obowiązków zawodowych i wykluczać działanie tylko i wyłącznie pod presją społecznych oczekiwań. Dlatego też to właśnie zasada odpowiedzialności uprawomocnia i ogranicza jednocześnie zarysowaną powyżej procedurę wyznaczania prawniczych ról zawodowych opartą na czynnikach systemowo-funkcjonalnych, w tym oczekiwania społeczne. Inną rzeczą jest to, że dziś źródłem zaufania nie jest tradycyjnie etyczne postępowanie, lecz organizacja, a odpowiedzialność rozumiana jest raczej jako strukturalny warunek budowy kultury zaufania, czyli „istnienie niezależnych agend i instytucji egzekwujących spełnianie oczekiwań i wywiązywanie się ze zobowiązań, do których może odwołać się każdy, czyje zaufanie zostało nadużyte”¹⁰⁰. W jaki sposób te dwa rozumienia odpowiedzialności są ze sobą powiązane, będzie przedmiotem dalszych rozważań.

3.5.3. Problem dobrego życia i integralności

Zanim przedmiotem analizy stanie się moralna płaszczyzna teorii etyki prawniczej, należy omówić jeszcze jedną ważną zasadę jej społecznej płaszczyzny, tj. zasadę integralności. Jej znaczenie ujawnia się w sytuacjach kolizji różnych interesów, których dotyczy wykonywanie zawodów prawniczych, tj. przede wszystkim interesu publicznego, interesu klienta oraz interesu samego prawnika. Tradycyjna etyka prawnicza,

⁹⁹ N. Luhmann, *Vertrauen...*, s. 123.

¹⁰⁰ Tamże, s. 125; P. Sztompka, *Zaufanie...*, s. 292 i 301.

w szczególności etyka adwokacka, która ma o wiele dłuższą historię niż na przykład etyka sędziowska, radziła sobie z tymi problemami, ujmując je w kategoriach etyki dobrego życia. Zakładano więc, że adwokaci tworzą pewną wspólnotę, w której możliwe jest wykształcenie i praktykowanie całego katalogu cnót, czy to w wydaniu arystokratycznym jak w XVII-wiecznej Francji, czy protestanckim jak w XVIII-wiecznej Ameryce, dzięki którym prawnik zawsze jest w stanie dokonać właściwego osądu moralnego swojego klienta i jego sprawy oraz podjąć właściwą decyzję, jak dalece wykazać się aktywnością w przełożeniu tej oceny na gorliwość w reprezentacji, przy czym stosunek ten był z reguły odwrotnie proporcjonalny: im bardziej odrażający czyn i sama osoba klienta, tym mniejsze zaangażowanie, aż po odmowę przyjęcia sprawy. Dzięki temu prawnicy mogli być jednymi z najbardziej szanowanych obywateli – nie tylko ze względu na umiejętności profesjonalne, zarobki i status społeczny, ale także ze względu na swą postawę moralną.

Wraz z rozwojem nowoczesności i rozpadem tradycyjnych wspólnot model ten zaczął odchodzić w przeszłość i został zastąpiony innymi typami profesjonalizmu prawniczego, choć i dziś widać jego elementy, w szczególności w europejskich adwokaturach. W szczególności pojawiły się ujęcia proceduralne, według których zasadniczą rolą prawnika jest gorliwe i lojalne reprezentowanie klienta, a jego granice wyznaczone są przez zmienne historycznie czynniki społeczne, które wskutek ciągłych debat przybierają postać rozległej deontologii. Powstają tu jednak dokładnie takie same problemy relacji różnych interesów i ich harmonizowania, dlatego też próbuje się sięgać do tradycji i wskrzeszać dziedzictwo Arystotelesowskie. Pytanie, czy można dziś stworzyć koncepcję etyki prawniczej opartej na cnotach i idei dobrego życia, czy też te same cele można osiągnąć za pomocą zasady integralności, może zostać poważnie rozpatrzone tylko w kontekście historycznym. Głównym elementem tego kontekstu jest fakt, że filozofia analityczna, czy szerzej filozofia po zwrocie językowym, nie interesowała się problemami dobrego życia, jednak wraz z tzw. zwrotem ku praktyce, który miał miejsce w latach siedemdziesiątych, i transformacją filozofii Kantowskiej pytania o tradycyjnie pojmowaną szczęśliwość wróciły, jednak już jako problemy postmetafizyczne¹⁰¹.

¹⁰¹ K. Konhardt, *Kant a odkryte dziś na nowo pytanie o „dobre życie”*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006, s. 207.

Oznacza to przede wszystkim, że w ramach krytycznego podejścia skonstatowano, że „[...] bezsensowne wydaje się nazywanie określonego sposobu życia [...] wyższymi czy prawdziwszymi niż inne”¹⁰² i choć tradycyjnie wynoszony ponad inne był ideał życia kontemplacyjnego, właściwego filozofom jako najmądrzejszym z mędrców, to w gruncie rzeczy był on możliwy tylko ze względu na pewną specyficzną strukturę społeczną. „Z ekonomicznego punktu widzenia myślenie spekulatywne było bez wątpienia luksusem, na który – w społeczeństwie opartym na panowaniu grupowym – mogła sobie pozwolić tylko klasa wolna od przymusu ciężkiej pracy. Intelktualiści, którzy w Platonie i Arystotelesie mają pierwszych wielkich przedstawicieli, całą swą egzystencję i możliwość oddawania się spekulatywnemu myśleniu zawdzięczają systemowi panowania, od którego usiłują się duchowo wyemancypować”¹⁰³. Ten mocny zarzut wyraźnie ujawniający marksofskie elementy w szkole krytycznej, poza tym, że problematyzuje wszelkie próby uczynienia z prawników filozofów¹⁰⁴, wskazuje, że koncepcje dobrego życia jednostek w jakiś sposób wiążą się z zajmowanym przez nie miejscem w strukturze społecznej.

Albo więc koncepcje te będą oparte na dostosowaniu się do wymogów pełnionych ról społecznych, w tym ról zawodowych, a więc podstawową kategorią będzie tu samozachowanie jednostki, które „zakłada jej dostosowanie się do wymogów zachowania systemu”, albo takie traktowanie pełnionych przez nią ról, aby ich wykonywanie jak najbardziej podporządkować swoim celom, a więc w gruncie rzeczy cynicznie traktować centralne dla tej roli cele i wartości¹⁰⁵. Albo więc instrumentalizacji ulegnie tożsamość podmiotu, albo społeczeństwo, w którym przyszło mu żyć. Trzecim rozwiązaniem jest próba krytycznego i refleksyjnego powiązania ról społecznych i koncepcji dobrego życia, w szczególności przez wielopłaszczyznową teorię etyki prawniczej i opracowaną przez nią zasadę integralności. W dyskusjach dotyczących prawników wskazuje się, że muszą oni nie tylko wykonywać swoją rolę, ale zaangażować w nią swoją osobowość i wokół niej

¹⁰² M. Horkheimer, *Krytyka...*, s. 59.

¹⁰³ Tamże, s. 116.

¹⁰⁴ Zob. J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, w szczególności rozdział I.

¹⁰⁵ M. Horkheimer, *Krytyka...*, s. 111 i 124.

budować swoją tożsamość; moralność publiczna, na której opiera się porządek prawny, musi stać się ich moralnością, a profesjonalizm to nie tylko pewien ideał, ale ciągle wyzwanie refleksyjnego i krytycznego budowania na tych podstawach własnej tożsamości¹⁰⁶.

Silna dyferencjacja prawniczych ról zawodowych, choć pozwala zapewnić skuteczność oraz do pewnego stopnia spełnienie społecznych oczekiwań, jest krytykowana, ponieważ prowadzi zazwyczaj do tego, że prawnicy nie są „dobrymi ludźmi” i jest w literaturze krytykowana przy użyciu dwóch argumentów. Po pierwsze, zarzuca się, iż takie ujęcie prowadzi do moralnej nieodpowiedzialności (*nonaccountability*) prawników, a etyka zawodowa bardzo łatwo staje się narażona na ideologizację. Po drugie, formułuje się argumenty, że prowadzi ona do stronniczości, w której uwzględnia się tylko i wyłącznie interesy jednej strony stosunków społecznych, tj. klienta. Wszystko to prowadzi do tego, że „bycie prawnikiem staje się bardziej sportem niż profesją. To, co się liczy, to kto wygra tak długo, jak tylko reguły gry nie zostaną złamane”¹⁰⁷. Aby uniknąć niebezpieczeństw związanych z takim podejściem, proponuje się dwie drogi w taki lub inny sposób zakładające jakąś koncepcję dobrego życia, co jednak czyni je podatnymi na powyższe zarzuty instrumentalizacji i ideologizacji, ponieważ nie do końca spełniają one wymogi teorii krytycznej i refleksyjnej.

Jedną z takich propozycji jest sformułowanie zasady integralności, która głosi, że „zdolność do uczciwego stosowania zasad moralnych opiera się na dobrym charakterze i jest niezbędna do bycia dobrym prawnikiem. Doniosłość dobrego charakteru jest uznana przez standardy zawodowe jako przesłanka dopuszczenia do zawodu. Dlatego dobry czytelnik musi być przede wszystkim osobą dobrego charakteru, która posiada zdolność interpretacji reguł wykonywania zawodu zgodnie z zasadami moralnymi”¹⁰⁸. Z tak rozumianą integralnością wiąże się dalsza konkluzja, że kodeksy etyki zawodowej w szczególności

¹⁰⁶ F.C. DeCoste, *Towards A Comprehensive Theory of Professional Responsibility*, „University of New Brunswick Law Journal” 2001, No 50, s. 123–124.

¹⁰⁷ S. Stier, *Legal Ethics: The Integrity Thesis*, „Ohio State Law Review” 1991, No 52, s. 554–555, 573.

¹⁰⁸ Tamże, s. 589. Być może są to wskazówki interpretacyjne występujące w polskim ustawodawstwie pojęcia „nieskazitelnego charakteru”. Zob. przypis 22 w rozdz. 1.2.

sposób wiążą prawników i jest to szczególnie przypadek obowiązywania, w przeciwieństwie do zwykłej relacji obywateli do prawa. Jest to możliwe z dwóch powodów: prawnicy mają ekonomiczny monopol na usługi prawne oraz godzą się na pełnienie tej roli i podporządkowanie związanym z nią obowiązkom zawodowym poprzez świadomą zgodę¹⁰⁹. Pewna uniwersalna postawa moralna jest w takim ujęciu warunkiem odpowiedzialnego stosowania obowiązków zawodowych i jednocześnie źródłem ich szczególnego charakteru.

Inna propozycja głosi, że o ile moralność polega na nieustannym refleksyjnym podejściu do własnej moralnej postawy, o tyle w etyce prawniczej przedmiotem takiego namysłu jest moralność innego podmiotu. Innymi słowy „Etyka prawnicza to myślenie o moralności mojego klienta, ale to ja jestem tym, który myśli”¹¹⁰, a więc nie chodzi o odpowiedź na pytanie, czego powinienem chcieć dla siebie, lecz czego powinienem chcieć dla innych, w szczególności dla swojego klienta. Zadając sobie to pytanie, można podać co najmniej trzy odpowiedzi: po pierwsze, aby jego postępowanie było słuszne (*right*), po drugie, aby pozostał wolny (*freedom*), i po trzecie, aby postępował dobrze (*good*). Dwie pierwsze możliwości będą jednak prowadzić do zdominowania jednej ze stron – prawnika bądź jego klienta – przez moralną koncepcję drugiej strony, a więc do instrumentalnego jej traktowania jako środka własnych przekonań i w konsekwencji do braku integralności. Stąd autor wyprowadza wniosek, że jedynie wspólne dążenie do dobra (*good*) może sprawić, że integralność obu stron będzie uszanowana, a taki stosunek, zgodnie z tradycją Arystotelesowską, nazywa się przyjaźnią¹¹¹.

Jak wspomniałem, wadą obu koncepcji jest nieuwzględnienie wymogów teorii krytycznej i refleksyjnej, co przejawia się przede wszystkim w nierozdzieleniu sfer etyczności i moralności, i próbach zredukowania jednej do drugiej. Koncepcja, w której warunkiem bycia dobrym prawnikiem jest bycie dobrym człowiekiem, posługuje się tym ostatnim pojęciem jak kategorią moralną, zupełnie zapoznając fakt, że

¹⁰⁹ Tamże, s. 591–592.

¹¹⁰ T.L. Shaffer, *Legal Ethics and the Good Client*, „Catholic University Law Review” 1987, No 36, s. 319.

¹¹¹ Tamże, s. 320. Zob. także przypis 40 w rozdz. 1.3.2 i cytowaną tam literaturę dotyczącą modelu relacji prawnik – klient określanej jako *lawyer as a friend*.

z konieczności musi łączyć się ono z jakąś koncepcją dobrego życia, a więc że należy ono do sfery etyczności. Z kolei ujęcie, w którym prawnik i klient jako przyjaciele w mocnym, Arystotelesowskim sensie wspólnie prowadzą dobre życie, pomija fakt, że we współczesnych pluralistycznych społeczeństwach takie relacje mogą być po prostu niemożliwe, ponieważ koncepcje dobra i dobrego życia są w nich różne, nieprzekładalne i nieuzgadnialne. Sfera tradycyjnej etyczności, która ma tu zapewnić integralność, jest tym, co uległo rozpadowi na prawo i moralność i aby etyczność mogła nadal funkcjonować, musi uwzględnić te ostatnie.

Innymi słowy, najogólniej rzecz biorąc, zawsze „etyczne pytania o własną pomyślność pojawiają się w kontekście określonej biografii albo określonej formy życia. Są spokrewnione z pytaniami o tożsamość: o to, jak powinniśmy rozumieć samych siebie, kim jesteśmy i kim chcemy być”¹¹², ale jako takie muszą uwzględniać uniwersalną sferę moralną. W konsekwencji, z jednej strony, etyczność zyskuje swoje uprawomocnienie, a z drugiej, dzięki temu zakorzenieniu w samowiedzy sądy moralne mają moc motywowania. Próbując dokładniej odpowiedzieć na to pytanie, należy sięgnąć do Sørena Kierkegaarda, który jako pierwszy w odpowiedzi na podstawowe etyczne pytanie o udane i nieudane życie wysunął postmetafizyczne pojęcie „możności bycia sobą” i wyróżnił postawę estetyczną i etyczną. Tylko ta druga nadaje życiu ludzkiemu „ciągłość i przejrzystość”, ponieważ polega ona na refleksyjnym i samokrytycznym przyjmowaniu odpowiedzialności za świat¹¹³.

Poszukiwanie nowoczesnego profesjonalizmu prawniczego, który mógłby w konkretnym społeczeństwie i przy ukształtowanych w nim rolach zawodowych zapewnić pogodzenie różnych interesów – związanych z samą rolą zawodową (interes klienta), z rolą obywatela (interes publiczny) oraz osobistymi preferencjami (interes prawnika), powinno być jednocześnie wypracowaniem takiej koncepcji dobrego życia, która pozwalałaby połączyć etykę odpowiedzialności z etyką autentyczności, dzięki refleksyjnemu i krytycznemu nastawieniu. Tak

¹¹² J. Habermas, *Zasadna powściągliwość. Czy istnieją postmetafizyczne odpowiedzi na pytanie o „właściwe życie”?*, w: tenże, *Przyszłość natury ludzkiej. Czy mierzymy do eugeniki liberalnej?*, Warszawa 2003, s. 11.

¹¹³ Tamże, s. 13–14.

więc „ta etyka może osądzać egzystencjalny *modus*, ale wstrzymuje się od osądu określonego *ukierunkowania* indywidualnych projektów życiowych i partykularnych form życia, i o tyle czyni zadość wymogom światopoglądowego pluralizmu”¹¹⁴. Oczywiście musi powstać pytanie, do jakiego stopnia zasada integralności wymaga włączania do prawniczych ról zawodowych interesu publicznego i interesu samych prawników i ze względu na nie rozszerzania katalogu celów i wartości poszczególnych zawodów i służących ich realizacji obowiązków zawodowych. Odpowiedź po raz kolejny będzie sięgać do zasady odpowiedzialności, właśnie dzięki jej powiązaniu z autentycznością.

Aby zrozumieć to powiązanie, należy przede wszystkim pamiętać, że samowiedza nie jest czymś danym, a bycie sobą jest w gruncie rzeczy kwestią intersubiektywną. Jest tak, ponieważ „świadoma siebie subiektywność i jej tożsamość” mają szansę pojawienia się i trwania tylko wówczas, gdy umieści się je w ujęciu komunikacyjnym. Podmiotowość i tożsamość są genetycznie i funkcjonalnie związane, a „rolę szczególną przypisuje się w tym wypadku biografii podmiotu, której właściwy jest zawsze pewien standard o własnej »indywidualnej« strukturze przesądzającej o funkcjonalnych względem niej doświadczeniach życiowych, przekonaniach i podejmowanych przez podmiot czynnościach”. Jest to stała, która chroni refleksję przed „rozpłynięciem w potoku stale aktualizującej się i nieokreślonej przez zewnętrzną przedmiotowość świadomości”. Tożsamość nie jest tylko refleksyjnym nastawieniem w stosunku do własnej biografii, ale także potraktowaniem jej performatywnie i związaniem jej z ważnościowymi roszczeniami, a to nadaje jej intersubiektywny charakter¹¹⁵.

Jeśli ważnościowe roszczenia podmiotu, którymi objęta jest jego refleksyjnie zintegrowana biografia, a więc roszczenia do subiektywnej szczerości, intersubiektywnej słuszności oraz obiektywnej prawdziwości zostaną spełnione i uznane przez innych uczestników dyskursu, to można mówić o tożsamości, która będzie wypełniać wymogi integralności. Poszczególne typy profesjonalizmu prawniczego jako koncepcje dobrego życia należące do sfery etyczności można uznać za

¹¹⁴ Tamże, s. 18–19.

¹¹⁵ S. Dziamski, *Scjentyistyczny neoracjonalizm „etyki dialogu”*, w: *Dynamika praktyki moralnej i jej etyczne racjonalizacje*, red. J. Wawrzyniak, Poznań 1999, s. 37–41.

uogólnienie podobnych do siebie biografii, ponieważ one także zawierają pewien standard indywidualnej struktury podmiotów przesądzający o doświadczeniach życiowych, przekonaniach i podejmowanych przez prawników czynnościach. Zbudowana w związku z profesjonalizmem konkretna tożsamość będzie tak jak każda tożsamość „rezultatem rozwoju, w którym wykształca się swoista postać »etycznego« rozumienia samego siebie, co właśnie ujawnia się w orientacji auto-refleksji na »roszczenie co do ważności«. Etyczność takiego właśnie »rozumienia siebie« domaga się jednak swego rodzaju uprawomocnienia (wątek kantowski), które może jej tylko zagwarantować [...]” zakorzenienie w świecie życia warunkujące „proces jej powstania i rozwoju”¹¹⁶. Profesjonalizm prawniczy i związana z nim zasada integralności są więc sposobem konceptualizacji świata życia tych podmiotów, które pełnią prawnicze role zawodowe.

Mówiąc jeszcze inaczej, typowe „bólaczki” nowoczesności – indywidualizm (atomizm), prymat rozumu instrumentalnego oraz zanik uczestnictwa politycznego – polegają na pewnym ograniczeniu horyzontu moralnego, co jest błędną interpretacją ideału autentyczności, a więc samorealizacji i bycia sobą. Ideał ten jest powiązany z liberalizmem neutralnym, który głosi, że „społeczeństwo liberalne musi być neutralne w kwestii natury dobrego życia”. Dlatego też, jeśli chodzi o ideał autentyczności, „krytycy współczesnej kultury z reguły go dyskredytują, a nawet utożsamiają z amoralnym pragnieniem swobodnej realizacji własnych planów. obrońców tej kultury zmusza do milczenia ich własny światopogląd”¹¹⁷. W stanowiskach takich nie bierze się jednak pod uwagę, że „naszą tożsamość definiujemy nieodmiennie w dialogu – a czasem w starciu – z tożsamościami, które chcieliby przypisać nam nasi znaczący inni”, w związku z czym „samobójcze są te odmiany współczesnej kultury, które głoszą samorealizację wbrew wymogom społeczeństwa”¹¹⁸.

W przeciwieństwie jednak do tradycyjnych społeczeństw, w których „tło, które nadawało sens wszystkiemu, co dana osoba uznawała za ważne, było w przeważającej mierze wyznaczone przez jej miejsce

¹¹⁶ Tamże, s. 40.

¹¹⁷ Ch. Taylor, *Etyka autentyczności*, Kraków 1996, s. 10–16, 20–21, 24.

¹¹⁸ Tamże, s. 33 i 38.

w społeczeństwie oraz związane z nim role i czynności”, choć samo „pojawienie się społeczeństwa demokratycznego samo w sobie nie zmienia tego stanu rzeczy, ponieważ ludzie mogą nadal definiować się w odniesieniu do swoich ról społecznych”, to współcześnie „ta społecznie ugruntowana tożsamość zostaje nieodwołalnie podważona właśnie przez ideał autentyczności”¹¹⁹. Można zatem powiedzieć, że właściwie pojęta autentyczność to twórczość, oryginalność i zrzucanie więzów z jednej strony, ale otwarcie na horyzonty znaczenia oraz samookreślenie w dialogu z drugą¹²⁰. Zasada integralności zastępuje więc kształtowanie koncepcji dobrego życia i tożsamości przez role zawodowe współkształtowaniem tych ostatnich przez jednostki realizujące koncepcję dobrego życia, polegającą na autentycznej samorealizacji. Granicą tego współkształtowania jest zasada odpowiedzialności, ale jednocześnie uprawomocnia ona zasadę integralności jako zasadę społecznej płaszczyzny teorii etyki prawniczej wiążącej ze sobą role zawodowe i ideał autentyczności, ponieważ autentyczność „wskazuje nam drogę do bardziej samoopowiedzialnego sposobu życia” i „inauguruje epokę »uodpowiedzialnienia«”¹²¹.

3.6. Cnoty zawodowe i odpowiedzialność zawodowa

3.6.1. Dobro praktyki jako przedmiot cnoty

Moralna płaszczyzna teorii etyki prawniczej zawiera przede wszystkim zasadę odpowiedzialności, która jako uzasadniona w sposób refleksyjny jest dla pozostałych płaszczyzn tej teorii zarówno uprawomocnieniem, jak i wytyczeniem ich obszaru. Jednak nie jest to jedyna możliwość ujęcia moralności w ramach wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej, a inną kandydaturę może stanowić klasyczny katalog

¹¹⁹ Tamże, s. 42.

¹²⁰ Samookreślenie to ma charakter refleksyjny, przy czym należy rozróżnić tę procedurę w odniesieniu do sposobu i treści: „Autentyczność cechuje niewątpliwie samoodniesienie: coś musi być moją orientacją. Nie oznacza to jednak, że na innym poziomie treść musi być również samozwrotna, a mianowicie, iż moje cele muszą wyrażać czy spełniać moje pragnienia bądź aspiracje w odróżnieniu od czegoś, co poza nie wykracza” (tamże, s. 66).

¹²¹ Tamże, s. 56, 61–63.

cnót. O samej etyce zawodowej pisze się czasem, odwołując wprost do tej kategorii, mówiąc o niej na przykład jako o „usankcjonowaniu niecnoty”¹²² czy „niecnotcie uregulowanej”¹²³. Niezależnie od tego, czy jest to tylko środek retoryczny i pojęcie cnoty jako zbyt silnie związane z tradycją Arystotelesowską wydaje się już nieużyteczne teoretycznie i praktycznie, istnieje kilka powodów, dla których należy chociaż krótko przeanalizować je w kontekście etyki prawniczej.

Po pierwsze, jak już kilkakrotnie podkreślano, prawo i moralność wyłaniają się w nowoczesności ze sfery tradycyjnej etyczności. Odpowiedzialność jako centralne pojęcie zarówno teorii prawa, jak i teorii etycznej może więc mieć swój odpowiednik w poprzedzającym ją dziedzictwie cnoty, a to na pewno może rzucić nowe światło na samą zasadę, jak i na teorię etyki prawniczej jej dotyczącą. Po drugie, niektóre tradycje etyki prawniczej, a w szczególności europejskich adwokatów, nadal opierają się na pojęciu cnoty i na ich gruncie formułuje się ich katalogi. Z teoretycznego punktu widzenia fakt ten może być zinterpretowany jako istnienie nadal silnej sfery etyczności zakorzenionej w szczególnej pozycji tych zawodów prawniczych w strukturze społecznej, ale należy pamiętać, że sfera czystej moralności funkcjonuje społecznie jako autentyczna samorealizacja podmiotów intersubiektywnie kształtujących swoją tożsamość za pomocą koncepcji dobrego życia, a więc w sferze etyczności. Po trzecie wreszcie, nie można wykluczyć, że rozwój etyki zawodowej będzie prowadził do budowania coraz szerszych kategorii moralnych obejmujących więcej elementów i w takim przypadku ewolucja etyki cnoty może być instruktywna.

Już przykład antycznych społeczeństw bohaterskich wskazuje, że „każda moralność jest do pewnego stopnia związana z lokalną i określoną wspólnotą społeczną i że dążenie nowoczesnej moralności do uniwersalności, do uwolnienia się od wszelkiej określoności, jest złudzeniem” oraz „że nie można nabyć określonych cnót poza tradycją, w której dziedziczymy owe cnoty i nasze ich rozumienie”. Choć jest to ostra krytyka nowoczesności – a więc także i założeń wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej prezentowanej w niniejszej pracy, to bardzo doniosły dla niej jest wniosek, że „jedność pojęcia *ἀρετή* jest oparta

¹²² B. Skarga, *Usankcjonowanie niecnoty*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 169.

¹²³ W. Pawlik, *Niecnota uregulowana*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 171.

na pojęciu tego, co umożliwiałoby człowiekowi wypełnianie jego roli¹²⁴. W takim ujęciu nie ma więc napięcia między skutecznym wypełnianiem roli społecznej a autentyczną samorealizacją, ponieważ cnota „to wiedza o tym, jak działać zarówno skutecznie w jego roli oraz jak raczej utrzymywać aniżeli naruszać ogólny porządek rzeczy”, a „czynić to, czego wymaga moja rola, czynić to dobrze, wykorzystując umiejętności niezbędne do tego, co ktoś w tej roli winien jest innym, znaczy być *agathos*. *Agathos* zwykło się tłumaczyć jako »dobry«, zaś odpowiedni rzeczownik *aretē* jako »doskonałość« lub »cnota«¹²⁵.

W okresie klasycznej kultury ateńskiej „samo pojęcie cnoty zostało oderwane od jakiegokolwiek określonej roli społecznej”. Już tu tożsamość nie jest więc zwykłą pochodną roli społecznej, a podmiot „wykracza poza ograniczenia ról społecznych i jest w stanie zakwestionować te role, ale zachowuje poczucie odpowiedzialności – nawet gdy ceną tej odpowiedzialności jest życie – za swoje postępowanie w konfliktach¹²⁶. Osiągnięcie doskonałości wymaga nie tyle podporządkowania się wymogom roli, ile nabywania cech charakteru i umiejętności wraz z bardziej doświadczonymi od siebie i nie może być zredukowane do przestrzegania zasad, a często nawet osiągnięcie dobra danej praktyki i zapewnienie jej rozwoju wymaga ich przekroczenia. Jednocześnie jednak nadal cnota może funkcjonować tylko w pewnej wspólnotocie – formie życia, która umożliwia korzystanie z dóbr każdej praktyki i integruje je w dobro wspólne, a jej tworzenie i utrzymywanie nazywano polityką. Pojawiające się tu pojęcie dobra praktyki jako przedmiotu cnoty wymaga bliższego określenia, ponieważ już wtedy zaznaczył się podział na tzw. dobra efektywności i dobra doskonałości, tudzież dobra zewnętrzne i wewnętrzne wobec praktyk¹²⁷.

„Dobra [...] wewnętrzne wobec praktyk należy przeciwstawić dobrom, które związane są z nimi w sposób zewnętrzny i przygodny, to znaczy takim dobrom jak pieniądze, władza i sława, które w pewnych warunkach można uzyskać poprzez osiągnięcie sukcesu w określonych

¹²⁴ A. MacIntyre, *Dziedzictwo...*, s. 236–237.

¹²⁵ A. MacIntyre, *Czyja...*, s. 63–64. Zob. także ciekawe analityczne przedstawienie tego problemu – B. Williams, *Moralność. Wprowadzenie do etyki*, Warszawa 2000, w szczególności rozdziały „Dobry” i *Dobro a role*, s. 63–82.

¹²⁶ A. MacIntyre, *Dziedzictwo...*, s. 246 i 266.

¹²⁷ A. MacIntyre, *Czyja...*, s. 81–85, 90–91.

praktykach – doskonałość w uprawianiu ziemi może czasem przynieść komuś bogactwo, a doskonałość w grze w szachy sławę. Aby uzyskać takie zewnętrzne dobra, należy posiadać pewne umiejętności; aby uzyskać doskonałość i inne dobra wewnętrzne wobec praktyk, niezbędne jest posiadanie nie tylko umiejętności, ale i cnót. To, jakie cnoty są do czego wymagane, zależy do pewnego stopnia od rodzaju praktyki. Istotny jest jednak zasięg, w jakim cnoty główne – sprawiedliwość, obejmująca również prawdomówność, odwaga, zawierająca także cierpliwość, umiarkowanie, oraz cnota osądu praktycznego, której Arystoteles nadał miano *φρόνησις*, a św. Tomasz *prudentia* – są niezbędne dla osiągnięcia dóbr w każdej bez wyjątku praktyce¹²⁸. W ten sposób Alasdair MacIntyre scharakteryzował myślenie w kategoriach cnót, bezpośrednio już nawiązując do tradycji Arystotelesowskiej, w której znaczenie pierwotne posiadają dobra doskonałości, czyli wobec praktyk wewnętrzne.

Jeśli chodzi o samo pojęcie praktyki, to można je zrozumieć tylko poprzez pryzmat jej dóbr wewnętrznych, a dobra wewnętrzne wobec praktyk można zdefiniować wyłącznie na podstawie pojęć tej praktyki. Ich identyfikacja i rozpoznanie wymaga więc doświadczenia i uczestnictwa w tej praktyce. W związku z tym pojęciem praktyki należy zauważyć, że „dobra z nią związane można zdobyć wyłącznie drogą podporządkowania się danej praktyce poprzez określony stosunek do innych uczestników tej praktyki. Musimy uczyć się rozpoznawać, co się komu należy; musimy być stale gotowi na wszelkie niezbędne ryzyko, jakiego praktyka może od nas wymagać; musimy także uważnie słuchać tego, co się do nas mówi o naszych niedoskonałościach i reagować z tą samą uwagą na fakty. Innymi słowy musimy akceptować cnoty sprawiedliwości, męstwa i uczciwości jako konieczne składniki każdej praktyki wraz z charakterystycznymi dla niej dobrami wewnętrznymi i wzorcami doskonałości”. Oznacza to więc, że „cnota jest nabytą ludzką cechą, której posiadanie i przestrzeganie umożliwia nam osiągnięcie dóbr wewnętrznych wobec praktyk, jej brak natomiast osiągnięcie tych dóbr skutecznie nam uniemożliwia”, a po drugie, że „każda praktyka wymaga pewnego rodzaju związku pomiędzy uczestniczącymi w niej ludźmi. Cnoty są dobrami, za pomocą których – czy się nam podoba

¹²⁸ A. MacIntyre, *Dziedzictwo...*, s. 9.

czy nie – definiujemy nasz stosunek do tych, z którymi łączą nas cele i wzorce definiujące daną praktykę”¹²⁹.

Alasdaira MacIntyre’a związek tradycji, praktyki, dóbr oraz tożsamości oparty jest na sięgającej do Ludwiga Wittgensteina koncepcji, według której język i jego znaczenia kształtują się dzięki praktyce społecznej¹³⁰. To praktyka kształtuje więc język moralności związany z jej dobrami, doskonaleniem i przyjmowaniem za nią odpowiedzialności, nie czynią tego natomiast instytucje z tą praktyką związane. W takim ujęciu instytucje zajmują się jedynie dobrami zewnętrznymi – na przykład zdobywaniem pieniędzy, władzy itp. – i umożliwiają istnienie praktyk jako ich nosicielki. Tak wygląda na przykład relacja między fizyką a uniwersytetem czy medycyną a szpitalami, choć oczywiście mogą istnieć takie praktyki, które nie mają typowego dla siebie otoczenia instytucjonalnego. Instytucje są jednocześnie miejscem, gdzie powinna odbywać się nieustanna refleksja nad praktyką, a więc jeśli „instytucja – na przykład uniwersytet, gospodarstwo czy szpital – jest nosicielem pewnej tradycji praktyki lub praktyk, jej wspólne życie polegać będzie w pewnej mierze na stałym sporze co do tego, czym jest i powinien być uniwersytet, dobre gospodarowanie czy dobra praktyka medyczna”¹³¹.

Wydaje się więc, że autor posługuje się postmetafizycznym pojęciem praktyki i instytucji, choć łączy je z Arystotelesowskim pojęciem cnót i te drugie uważa za pierwotne. Z punktu widzenia etyki prawniczej to rozróżnienie jest o tyle istotne, że poszukiwanie posttradycyjnej i racjonalnej zasady moralnej, która mogłaby uprawomocnić społeczną i deontologiczną płaszczyznę jej teorii, nie musi odbywać się w oderwaniu od ujęć tradycyjnych. Jest to możliwe dlatego, że mocne ontologicznie założenia związane z kategorią cnót można zastąpić uniwersalną zasadą moralną związaną z racjonalną władzą sądenia i będzie ona pozostawać w takiej samej relacji do praktyki prawniczej i prawniczych ról zawodowych jak pojęcie cnoty. Jak kształtuje się ta relacja w przypadku tych ostatnich, była już mowa, w tym miejscu należy więc wyjaśnić tę pierwszą, jeszcze raz sięgając najpierw

¹²⁹ Tamże, s. 340, 344–345.

¹³⁰ A. Chmielewski, *MacIntyre a współczesna filozofia polityczna*, w: A. MacIntyre, *Czyja...*, s. 27.

¹³¹ A. MacIntyre, *Dziedzictwo...*, s. 349, 395–396.

do tradycyjnego katalogu Arystotelesowskich cnót, aby taką analogię przeprowadzić. Nie oznacza to, że taka analiza nie może być wartościowa także dlatego, że w niektórych zawodach prawniczych etyka cnót nadal jest deklarowana. Krytyczne spojrzenie z punktu widzenia zasady odpowiedzialności i przeniesienie rozważań o cnotach na poziom płaszczyzny społecznej może być dla nich tylko pożyteczne.

Co do samej cnoty i jej dalszych związków z praktykami, to „praktyki mogą [...] rozkwitać w społeczeństwach o bardzo odmiennych kodeksach moralnych; nie mogą jednak rozkwitać w społeczeństwach, w których cnoty nie są respektowane, chociaż rozwijać się w nich mogą instytucje i umiejętności techniczne służące pewnym wspólnym celom”. Jeśli więc praktyki mają trwać i się rozwijać nie tylko jako techniki, to ich uczestnicy muszą być cnotliwi. Należy, co prawda, zastrzec, że nie dotyczy to wszystkich, ponieważ nie oznacza to, że na przykład „wielcy skrzypkowie nie mogą być podli, a wielcy mistrzowie szachowi małoduszni. Tam, gdzie wymagane są cnoty, plenić się mogą występki. Ale ludzie podli i małoduszni, angażując się w daną praktykę z konieczności polegają na cnotach innych, aby się rozwijać, lub też odmawiają sobie samym doświadczenia, jakim jest osiągnięcie dóbr wewnętrznych”. Jeśli więc się nie chce, aby praktyka stała się przestrzenią tylko i wyłącznie rywalizacji i chce się jednocześnie, aby rozwijała się nie tylko w sensie technicznym, to należy założyć, że tylko doskonalenie się jej uczestników w cnotcie będzie prowadziło do rozwoju jej samej w znaczeniu lepszego i pełniejszego zrozumienia jej dóbr wewnętrznych¹³².

Jak wspomniano, w każdej praktyce niezbędne są cnoty kardynalne, czyli sprawiedliwość, męstwo, umiarkowanie i najważniejsza – *fronēsis*, czyli swego rodzaju inteligencja praktyczna, dzięki której można stosować reguły. Jako cnoty niezbędne do wykonywania praktyki prawniczej wszystkie wydają się bardzo ciekawe, a w szczególności ta ostatnia, która w literaturze wskazywana jest jako podstawowa kategoria rozumienia prawa i orzekania w konkretnych stanach faktycznych¹³³. Przede wszystkim *fronēsis* potrzebuje sędziego – zarówno

¹³² Tamże, s. 347–348, 352.

¹³³ Zob. H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, Warszawa 2007, s. 427 i n.

gdy stosuje reguły, jak i gdy napotyka w nich lukę, co oczywiście nie znaczy, że nie jest to niezbędne w innych zawodach prawniczych. Szczególne miejsce fronetycznie rozumianej roztropności przejawia się w tym, że „cnota jest wymagana, jeśli ma istnieć właściwy wybór działania, a *fronēsis* jest tym, co ujawnia się we właściwym działaniu – tak więc nie istnieje *fronēsis* bez *aretē*. Ale w równym stopniu nie może być *aretē* bez *fronēsis*”¹³⁴.

Należy jednak pamiętać, że pojęcie to od Arystotelesowskiego ujęcia przeszło znaczną ewolucję i na przykład u Tomasza z Akwinu *prudencia* charakteryzowana jest jako cnota warunkująca inne cnoty moralne i intelektualne, a w XVII wieku pojawiło się dominujące dziś znaczenie roztropności, a więc anglosaskie *prudence* jako „zdolność rozeznania co do najbardziej odpowiedniego, stosownego lub korzystnego sposobu działania”¹³⁵. Między *fronēsis* a *prudence* występuje więc ogromna różnica i odpowiada ona wyodrębnieniu racjonalności i rozsądku. Jeśli więc w tradycji hermeneutyki prawniczej występuje odwołanie do tej pierwszej i jest ona warunkiem jej istnienia i rozwoju, to można przyjąć albo że prawoznawstwo jest jedną z nielicznych praktyk, w których zachowało się klasyczne nakierowanie na dobra wewnętrzne, albo też, w związku z tym, że „intelektualne i moralne cnoty istot ludzkich realizowane mają być w sposób charakterystyczny w obrębie jednego specyficznego typu kontekstu i [...] poza pewnymi własnościami takiego kontekstu społecznego pojęcie tych cnót w przeważającej mierze traci zastosowanie”¹³⁶, jest to już tylko wspomnienie. Rozstrzygnięciu tego dylematu może przysłużyć się krytyczny¹³⁷ i refleksyjnie uprawomocniony standard zawarty w zasadzie odpowiedzialności jako zasadzie posttradycyjnej i racjonalnej moralności¹³⁸.

¹³⁴ A. MacIntyre, *Czyja...*, s. 157–158, 186.

¹³⁵ Tamże, s. 286, 381.

¹³⁶ Tamże, s. 160. Por. o możliwości tzw. cnót liberalnych, R. Piekarski, *Cnoty polityczne a praworządność*, w: *Etyka a praworządność i prawo*, red. J. Pawlica, Kraków 1998, s. 97–102.

¹³⁷ O skonstruowanej przez Habermasa konieczności uzupełnienia podejścia hermeneutycznego przez nauki krytyczne, zob. M. Zirk-Sadowski, *Postmodernistyczna jursprudencja?*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 14.

¹³⁸ Podobne rozważania można przeprowadzić w odniesieniu do pozostałych cnót, w szczególności sprawiedliwości, która przeszła podobną ewolucję, zob. Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959. Por. P. Skuczyński, *Czy sprawiedliwość...*

3.6.2. Dobro praktyki jako przedmiot odpowiedzialności

Czym jest ów stały element, który sprawia, że nazywamy prawnikami osoby żyjące w różnych epokach, kulturach i porządkach prawnych oraz wykonujące różne zawody? Jak wielokrotnie wskazywano w prezentowanej w tej pracy wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej, jest nim zasada odpowiedzialności, dzięki której i w określonych przez nią granicach można w ogóle konstruować prawnicze role zawodowe, uzupełniać je o cele i wartości niezbędne z punktu widzenia zaufania do prawników i integralności samych prawników oraz na tej podstawie wyprowadzać z nich obowiązki zawodowe za pomocą procedury małej uniwersalizacji. Bliższej charakterystyki i uprawomocnienia samej zasady odpowiedzialności można dokonywać z różnych perspektyw, wśród których można wyróżnić dwie podstawowe grupy. Po pierwsze, można sięgać do dorobku psychologii, socjologii i antropologii, a po drugie, i tą drogą zmierza wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej, odpowiedzi na te pytania można udzielić, odwołując się do różnych dyscyplin filozoficznych, w szczególności filozofii moralności w kwestiach formalnych oraz filozofii prawa w kwestiach merytorycznych.

Punktem wyjścia w rozważaniach podejmowanych z pierwszej perspektywy mogłoby być omawiane już pojęcie „nieskazitelnego charakteru”, które charakteryzuje wymogi w stosunku do osób wykonujących zawody prawnicze. Ustalenie swoistego katalogu predyspozycji psychicznych niezbędnych do wykonywania pracy prawniczej i skorelowanie go z oczekiwaniami społecznymi mogłoby być niewątpliwie zajęciem inspirującym, ma jednak wiele wad. Po pierwsze, na tle założeń wspomnianych dyscyplin, szczególnie co do ewolucyjnego charakteru ich przedmiotu, kłopotliwa wydaje się możliwość uprawomocnienia prawniczych ról zawodowych jako źródła obowiązków zawodowych, ponieważ nauki te odwołują się z reguły do czynników systemowo-funkcjonalnych, a więc element moralny we wszystkich zawodach byłby jedynie uogólniony, lecz nie uniwersalny. W ten sposób samo rozróżnienie na element stały i zmienny traciłoby sens, ponieważ cały wzorzec zawarty w danej roli zawodowej byłby oparty na czynnikach zmiennych.

Po drugie, w konsekwencji, gdyby tę perspektywę traktować jako wyłączną, trudno byłoby bronić tezy o normatywnym charakterze etyki zawodowej, a w każdym razie trudno byłoby odeprzeć zarzuty o jej skrajny relatywizm. Jeśli bowiem nie można by wskazać żadnych racjonalnych ograniczeń celów i wartości centralnych dla prawniczych ról zawodowych, to nawet przy spełnieniu rygorów testu małej uniwersalizacji obowiązków zawodowych w ramach zawodu bardzo łatwo może dojść do nadmiernego i nieuzasadnionego uwzględniania oczekiwań społecznych czy interesu samych prawników, a więc tak czy inaczej rozumianej ideologizacji. Tylko krytyczna teoria etyki prawniczej może zapobiec tego typu niebezpieczeństwom, a w szczególności odwołująca się do procedury refleksyjnego uprawomocnienia płaszczyzna moralna, która zawiera zasadę odpowiedzialności.

Z omawianej perspektywy nie można lekceważyć także zastrzeżeń związanych z możliwością nierównego traktowania ze względu na pewne cechy charakteru. Oczywiście testy psychologiczne są dziś stosowane w trakcie rekrutacji do różnych służb, ale powinny mieć one zawsze ograniczony charakter i silne uzasadnienie. Warto zaznaczyć, że celem uniknięcia różnych negatywnych mechanizmów psychologicznych, jak na przykład kierowania się stereotypami i uprzedzeniami, a przede wszystkim tzw. rozproszenia odpowiedzialności, proponuje się taki model kształcenia sędziów, w którym ważnym elementem są „z jednej strony zajęcia praktyczne pod okiem patrona, z drugiej stała praca nad rozwojem osobistym polegająca bardziej na zdobywaniu »samowiedzy« niż »samej wiedzy«, czyli na pogłębianiu rozumienia swoich wartości, swojego sposobu uprawiania profesji, siebie w konfrontacji z tą częścią naszej kultury społecznej, która wiąże się z pojęciem sprawiedliwości, prawa i wykonywaniem zawodu sędziego”¹³⁹. Można więc powiedzieć, że nawet z perspektywy, o której mowa, przyjęcie odpowiedzialności przez prawników wiąże się z ich refleksyjnym nastawieniem.

Perspektywa filozoficzna nie jest jednak również wolna od poważnych trudności. Warto przypomnieć, że dyskusja nad etyką zawodową w ogóle znalazła się w pewnym momencie w poważnym impasie. Świadczyć o tym może następująca wypowiedź: „Gdybyśmy przyjęli,

¹³⁹ T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007, s. 132.

że jest ona [etyka – P.S.] ontologią bycia moralnego, a więc takim rodzajem wiedzy ludzkiej, który buduje się na rozumieniu istoty tego bycia, jego struktury i transcendentálnych warunków, czyli że jest wiedzą czysto filozoficzną, wówczas to, co nazywa się etyką zawodową, a powinno nazywać się raczej teorią moralności zawodowej, jest nader od niej odległe. Etyka jako ontologia, jako ejdetyka nie jest ani normatywna, ani praktycystyczna, ani oceniająca. Niemniej pozostaje ona fundamentem dla wszelkich rozważań o moralnej naturze postępowania ludzkiego¹⁴⁰. Mimo iż kiedyś wyraziłem pogląd, że etyka prawnicza dla tak rozumianej filozofii moralności nigdy nie będzie istotną inspiracją, może natomiast być nią dla filozofii prawa¹⁴¹, włączenie do teorii etyki prawniczej zasady odpowiedzialności otwiera szansę na inspiracje wielokierunkowe.

W najogólniejszym sensie „odpowiedzialność jest relacją określającą kto, za co i przed kim jest odpowiedzialny; określa także normatywne konsekwencje wypełnienia i naruszenia obowiązku”. Można być odpowiedzialnym przed Bogiem, sumieniem, rządzącymi lub przed wszystkimi ludźmi, przy czym w sferze moralności ważna wydaje się ostatnia możliwość. Wiąże ona kwestię uprawomocnienia z właściwą dla tej sfery uniwersalnością, ponieważ „jeśli ujmuje się odpowiedzialność moralną jako obowiązek w stosunku do wszystkich członków wspólnoty, dochodzi się do uniwersalnego obowiązku uzasadniania w sensie etyki dyskursu¹⁴². Nawet wówczas jednak nie można zapomnieć o dwuznaczności pojęcia moralności, która z jednej strony oznacza przekonania moralne poszczególnych osób i ich osobisty etos, z drugiej natomiast, społecznie zinstytucjonalizowany system moralnych reguł i zasad. Ich związek jest immanentnie istotowy i funkcjonalny, ale z tego powodu wszystkie teorie moralne odznaczają się napięciem między wymogami moralnej autonomii i koordynacji społecznej¹⁴³. To napięcie widoczne jest także w wielopłaszczyznowej teorii etyki

¹⁴⁰ B. Skarga, *Podsumowanie*, w: *Wokół etyki zawodowej. Dyskusja redakcyjna*, „Etyka” 1994, nr 27, s. 204–205.

¹⁴¹ P. Skuczyński, *Wieloznaczność...*, s. 120.

¹⁴² O. Weinberger, *Moral zwischen Autonomie und Heteronomie*, w: *Öffentliche oder private Moral? Vom Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts. Festschrift für Ernesto Garzón Valdés*, red. W. Krawietz, G.H. von Wright, Berlin 1992, s. 252.

¹⁴³ Tamże, s. 257–258.

ki prawniczej, ale za pomocą uprawomocnionej refleksyjnie zasady odpowiedzialności może zostać złagodzone.

Należy wyjść od tego, że „zawsze pojawiający się w świecie, który jest sceną, i jesteśmy rozpoznawani odpowiednio do ról przypisywanych nam przez nasze profesje, jako lekarze lub prawnicy [...] i tak dalej”, ale jako podmioty moralne istniejemy już przed odgrywanymi rolami¹⁴⁴. W przypadku etyki zawodowej, a w szczególności etyki prawniczej, dochodzi jednak bardzo często do zjawiska, z którego zdawali sobie sprawę zarówno Niccolò Machiavelli, jak i Jan Jakub Rousseau – choć mieli do niego różny stosunek – mianowicie, że życie w społeczeństwie i związane z tym role społeczne wymagają porzucenia moralności. W związku z tym pojawia się niechęć do oceniania ludzkich działań w kategoriach moralnych, za którą „kryje się podejrzenie, że nikt nie działa w sposób swobodny, a zatem i wątpliwość, by ktokolwiek był lub mógł być odpowiedzialny za swoje czyny”. W szczególności „dobrze wiadomo [...], że trudno byłoby znaleźć środowisko ludzi bardziej nieufnych i podejrzliwych wobec wzorców moralnych, a nawet wzorca sprawiedliwości, jak prawnicy”¹⁴⁵.

Między odpowiedzialnością związaną z ugruntowaną refleksyjnie moralnością rozumową a społecznie ugruntowaną moralnością związaną z pełnieniem ról zawodowych istnieje więc bardzo poważne napięcie, które jest powodem konstruowania etyki zawodowej z jednej i mechanizmów odpowiedzialności dyscyplinarnej z drugiej strony. Wspomniane związki między obydwoma rodzajami odpowiedzialności zmieniały się jednak historycznie i współczesny ich kontekst wydaje się o tyle ważny, że postradycyjna moralność, próbując obniżyć owo napięcie, musi stawić czoło specyficznym dla swoich czasów problemom. Przede wszystkim zauważono tendencję do traktowania odpowiedzialności jako zasady negatywnej, tj. takiej, która wyklucza podejmowanie pewnych działań i naraża na kary za niepodporządkowanie się czasem brutalnym systemom społecznym i politycznym, ale nie wymaga działań pozytywnych. W takiej sytuacji ludzie wolą cierpieć niż działać, a to jest „z punktu widzenia świata” nieodpowiedzialne¹⁴⁶.

¹⁴⁴ H. Arendt, *Odpowiedzialność i władza sądownia*, Warszawa 2003, s. 46.

¹⁴⁵ Tamże, s. 53, 87, 110.

¹⁴⁶ Tamże, s. 108.

Dla prawników, którzy nie mogą pogodzić się z narzuconymi im wymogami ról zawodowych, uznając ich wypełnianie za nieodpowiedzialne, tak rozumiana zasada odpowiedzialności dostarczałaby tylko wyjścia w postaci wycofania się z zawodu, a więc w gruncie rzeczy zrzucenia z siebie odpowiedzialności.

Tymczasem historycznie, w czasach istnienia sfery publicznej typu reprezentacyjnego, prawnicy byli nosicielami odpowiedzialności spoczywającej na nich z racji reprezentowania jakiegoś rodzaju bytu – sprawiedliwości, monarchy itp. „Demonstracja reprezentacyjnej sfery publicznej wiąże się z atrybutami osoby: insygniami (znakami heraldycznymi, orężem), habitusem (strojem, fryzurą), gestem (formą pozdrawiania, sposobem poruszania się) i retoryką (sposobem zwracania się do innych, oficjalnym sposobem wypowiedzania się w ogólności), słowem – z rygorystycznym kodeksem »szlachtetnego« sposobu bycia”¹⁴⁷. Do dziś używa się w odniesieniu do relacji prawników z klientami terminu „reprezentacja”, a wiele z opisanego ceremoniału – żeby wspomnieć tylko togi, peruki czy popularny wizerunek Temidy jako niewiasty o zasłoniętych oczach i dzierżącej stosowne insygnia – jest udziałem wymiaru sprawiedliwości. W tym typie sfery publicznej zasada odpowiedzialności była jednak rozumiana czysto społecznie.

W procesie kształtowania się obywatelskiej sfery publicznej „wraz z aparatem nowoczesnego państwa powstała nowa warstwa mieszczaństwa, które wśród »publiczności« zajmuje miejsce centralne. Jej trzonem są urzędnicy administracji krajowej, przede wszystkim juryści (w każdym razie na kontynencie, gdzie technika recypowanego prawa rzymskiego służy za instrument racjonalizacji stosunków społecznych)”¹⁴⁸. Instytucjonalnym jądrem związanego z tym typem sfery publicznej społeczeństwa obywatelskiego są także zrzeczenia zawodowe, w tym oczywiście prawnicze, a „działanie odpowiedzialne oznacza, że działający przyjmuje metodycznie wobec własnego działania, w czasie przyszłym dokonany, sprawdzającą perspektywę zarazem eksperta, uogólnionego Innego i własnego Ja i w ten sposób w wymiarze rzeczowym, społecznym i czasowym ustala wartość kryteriów działania”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2007, s. 65.

¹⁴⁸ Tamże, s. 89.

¹⁴⁹ Opinię C. Offe przytacza J. Habermas, *Strukturalne...*, s. 45–46.

Pojawiają się więc obydwie rozumienia moralnej odpowiedzialności, jednak krytycznie nastawione dyskursy sfery publicznej pozwalają na ich pogodzenie.

Współczesny rozpad tak rozumianej obywatelskiej sfery publicznej i kryzys społeczeństwa obywatelskiego, które zachodzą od końca XIX wieku, mają wiele źródeł i objawów. Wśród nich należy wymienić przede wszystkim zacieranie się podziału na państwo i społeczeństwo w państwach socjalnych, a więc rozpad prywatności na rodzinną intymność i publiczną sferę pracy i zawodu, zastąpienie debat literackich konsumpcją kultury, dziennikarstwa przemysłem medialnym oraz sprowadzenie zachowań politycznych jedynie do wyborów¹⁵⁰. To powoduje, że rozumiane w kategoriach Hegłowskich społeczeństwo obywatelskie jest wchłaniane przez państwo, a stosunki społeczne kolonizowane przez prawo. Zmieniają się techniki regulacji, a „do spraw wymagających unormowania należą teraz także sprawy społeczne w węższym sensie, a więc konkretne, związane z określonymi grupami osób i zmiennymi sytuacjami”¹⁵¹. Jurydyzacja etyki prawniczej jest procesem, który zdaje się odpowiadać temu opisowi i oznacza ponowną dominację odpowiedzialności w sensie społecznym. Prawnicy nie są dziś jednak reprezentantami wzniosłych – choćby społecznych – bytów, lecz autonomicznymi podmiotami moralnymi.

Przywrócenie prawnikom ich utraconej pozycji liderów społeczeństwa obywatelskiego jest o tyle trudne, że w ramach ról zawodowych centralną wartością jest dla nich zazwyczaj neutralne i wolne od aktywności podtrzymywanie praktyki opartej na społecznych mechanizmach odpowiedzialności – w postaci sformalizowanych mechanizmów odpowiedzialności prawnej – której sami podlegają. Dlatego też jako nieodpowiedzialne mogłyby z tej perspektywy być postrzegane wszelkie próby transformacji pojęcia odpowiedzialności w kierunku zasady moralnej. To uwikłanie może być i często jest źródłem poczucia beznadziejności i pesymizmu, skutkującego wycofaniem bądź cynizmem wśród prawników. O tyle nie może ono dziwić, że w tej sytuacji autentyczna samorealizacja polegająca na tak czy inaczej rozumianym doskonaleniu się moralnym będzie mogła być realizowana tylko poza

¹⁵⁰ Tamże, rozdz. V i VI.

¹⁵¹ Tamże, s. 335.

pracą zawodową, oczywiście, o ile spełnienie wymogów zasady integralności umożliwi to na płaszczyźnie społecznej. Umożliwienie tego w ramach wykonywanego zawodu jest kolejnym argumentem za włączeniem moralnej zasady odpowiedzialności do wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej.

Odpowiedzialność, nawet w ujęciu, w którym jest ona kwestią tylko i wyłącznie sądów społecznych, ma współcześnie kilka charakterystycznych cech. Przede wszystkim trzeba pamiętać, że rozróżnia się dwie podstawowe przesłanki odpowiedzialności: faktyczną (*causality*) i moralną (*responsibility*), na których oznaczenie używa się zazwyczaj terminów „związek przyczynowy” i „wina”¹⁵². Dynamiczny postęp techniczny i wzrost współzależności zwiększa znacznie zakres tego pierwszego pojęcia, w związku z czym postuluje się radykalne i w pewnym sensie utopijne rozszerzenie także tego drugiego, aby w ramach egzystencjalistycznie pojmowanej odpowiedzialności zbiorowej objąć nią cały świat i przyszłe pokolenia, i w ten sposób zniwelować ekologiczne zagrożenia cywilizacji technicznej¹⁵³. Przeciwno temu argumentuje się jednak, że pamiętając o Kantowskim rozróżnieniu *causa naturalis* i *causa moralis*, które odpowiada temu zarysowanemu powyżej, nie można uznawać za rozsądne koncepcji, w której rozszerzenie tego pierwszego powoduje rozszerzenie drugiego. Odpowiedzialność rozumiana jako *causa moralis* musi być bowiem indywidualna, a dalej jako taka podlega dopiero społecznemu różnicowaniu jako tzw. *role-responsibility*, w której odpowiedzialność ogranicza się do obowiązków związanych z „wyróżnioną pozycją lub urzędem w społecznej organizacji” jednostki¹⁵⁴.

Choć argumentacja ta z analitycznego punktu widzenia pozwala stwierdzić, że nie wiadomo, co jest istotą odpowiedzialności i można sformułować jedynie jej warunki, to ich poszukiwanie okazuje się nader ciekawe. Okazuje się bowiem, że pojęcie sformalizowanej

¹⁵² W. Krawietz, *Moral versus Legal Responsibility? Different Motives and Models for Attributing Rights and Duties*, w: *Öffentliche oder private Moral? Vom Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts. Festschrift für Ernesto Garzón Valdés*, red. W. Krawietz, G.H. von Wright, Berlin 1992, s. 45.

¹⁵³ H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności: etyka dla cywilizacji technologicznej*, Kraków 1996. Zob. także H. Jonas, *Teoria odpowiedzialności: pierwsze rozróżnienia*, „Znak” 1995, nr 10, s. 74–84.

¹⁵⁴ W. Krawietz, *Moral versus...*, s. 49–50.

odpowiedzialności prawnej (*legal responsibility, liability*) zawiera presupozycję niesformalizowanego pojęcia odpowiedzialności moralnej (*moral responsibility, accountability*). Presupozycja ta miała być zauważona już przez Kanta w jego pojęciu *imputatio* oraz szerszym ujęciu relacji prawa i moralności¹⁵⁵, dlatego też, próbując przekroczyć ograniczenia filozofii analitycznej i sięgając do teorii krytycznych, można rozpatrywać ją z punktu widzenia transformacji kandydatury w duchu zwrotu językowego w filozofii i związanych z tym ujęć komunikacyjnych.

Doniosłość projektu transformacji filozofii Kanta polega przede wszystkim na tym, że wiele problemów nowoczesności jest genetycznie związanych z myślą oświeceniową¹⁵⁶, a w szczególności następujący paradoks: nigdy etyka odpowiedzialności i związana z nią solidarność nie były tak potrzebne i jednocześnie nigdy nie było takiego kryzysu uprawomocnienia w etyce, spowodowanego monopolizacją racjonalności przez naukę. Z jednej strony, etyka odpowiedzialności to pojęcie Weberowskie, później zostało wykorzystane przez egzystencjalizm i związane z etyką sytuacyjną i oznaczało odpowiedzialny wybór wartości w pierwszym i własnego człowieczeństwa w drugim przypadku. W tym ujęciu jedyną granicą wolności jednostki jest samoograniczenie, które nie może być racjonalnie uprawomocnione¹⁵⁷. Z drugiej strony, krytycy ujęcia Kantowskiego, a w szczególności Hegel, zarzucali mu, że cała konstrukcja moralności opiera się na metafizycznym „fakcie rozumu” i w związku z tym nie może odpowiedzieć na radykalne krytyczne pytania: dlaczego być moralnym i dlaczego być racjonalnym¹⁵⁸. W ujęciu Heglowskim jedyną płaszczyzną połączenia nieograniczonej wolności i powszechnego prawa jest sfera etyczności, a więc konkretny

¹⁵⁵ Tamże, s. 52–53.

¹⁵⁶ Por. A.M. Kaniowski, *Etyka a transcendentalizm w perspektywie kantowskiej i pragmatyczno-językowej*, w: *Filozofia transcendentalna a dialektyka*, red. M. Siemek, Warszawa 1994, s. 300 i n.

¹⁵⁷ K.-O. Apel, *Die Konflikte unserer Zeit und das Erfordernis einer etisch-politischen Grundorientierung*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988, s. 16, 23. Zob. także tenże, *Uniwersalistyczna etyka współodpowiedzialności*, w: *Idea etyczności globalnej*, red. J. Sekuła, Siedlce 1999, s. 172 i n.

¹⁵⁸ K.-O. Apel, „*Der postkantische Universalismus in der Ethik im Lichte seiner aktuellen Mißverständnisse*”, w: tamże, s. 166, 173.

byt społeczny zapośredniczający obie kategorie w aktualnej fazie rozwoju obiektywnej racjonalności¹⁵⁹.

Tymczasem według Karla-Otto Apla fakt rozumu „nie jest żadnym faktem empirycznym (czy antropologicznym), lecz uznaną w sposób konieczny podstawową zasadą etyki”. Zasada ta jest ideą regulatywną, nie może być więc w pełni zrealizowana, a więc też żaden byt społeczny, na przykład struktura ról zawodowych, nie może być jej źródłem i przez to kryterium działania¹⁶⁰. Według autora między Scyllą egzystencjalistycznej wolności a Charybdą totalitarnie wymuszanej solidarności istnieje trzecia droga i polega właśnie na uprawomocnieniu moralności jako podstawowej zasady rozumu. Można to osiągnąć tylko na drodze refleksji jako szczególnej procedury samoodnoszenia się, lecz nie tyle w sensie aktów świadomości, ile aktów komunikacji. Wychodząc od problemu wiedzy, autor stwierdza, po pierwsze, że obiektywność wiedzy oraz wolność i odpowiedzialność podmiotu nakładają się¹⁶¹, lecz jednocześnie, po drugie, transcendentalna dedukcja warunków poznania jest metodologicznie późniejsza od kwestii przedkomunikacyjnej ważności argumentów¹⁶².

Oznacza to, że zasada odpowiedzialności jako zasada moralna może być uprawomocniona tylko poprzez refleksyjne badanie procesów argumentacji. Według transcendentalnej pragmatyki wypowiedzi podmiotów argumentujących mają zawsze dwoistą performatywno-propozycjonalną strukturę, w której pierwszy element ma charakter pragmatyczny, drugi natomiast – referencyjno-semantyczny. Przypisanie wartości, na przykład prawdy lub fałszu, temu drugiemu możliwe jest tylko dlatego, że z takim nastawieniem performatywnym zostało wypowiedziane i uznane przez innych uczestników komunikacji. Refleksyjne badanie takich wypowiedzi prowadzi do wniosku, że element propozycjonalny nie może być sprzeczny z elementem performatywnym, co – za Jakko Hintikką – nazywa się sprzecznością performatywną. Nie można więc niesprzecznie powiedzieć, że „nie obowiązują mnie reguły argumentacji”, ponieważ performatywny element tej

¹⁵⁹ K.-O. Apel, *Kant, Hegel und das aktuelle Problem der normativen Grundlagen von Moral und Recht*, w: tamże, s. 83.

¹⁶⁰ Tamże, s. 99–101.

¹⁶¹ K.-O. Apel, *Die Konflikte...*, s. 30–34.

¹⁶² K.-O. Apel, *Kant, Hegel...*, s. 97.

wypowiedzi zakłada już istnienie reguł argumentacji. Innymi słowy nie można sensownie argumentować przeciwko argumentowaniu, nie uznając reguł argumentacji. Odrzucenie reguł argumentacji będzie więc prowadziło tylko do ich problematyzacji, ale nigdy do ostatecznej nieważności¹⁶³.

Normatywny charakter kryteriów ważności argumentacji oznacza, że refleksja w transcendentalnej pragmatyce – w przeciwieństwie do refleksji w filozofii świadomości – prowadzi do jedności rozumu praktycznego i teoretycznego, ponieważ nie chodzi tu o transcendentalną jedność relacji podmiot – przedmiot (samoświadomości i świadomości przedmiotów), ale o jedność wielu podmiotów w komunikacji (intersubiektywność)¹⁶⁴. Na tej podstawie Karl-Otto Apel formułuje etykę dyskursu obowiązującą wszystkich komunikujących się jako nieprzekraczalne presupozycje ich wypowiedzi, na którą składają się cztery reguły: po pierwsze, jeśli poważnie chcemy coś wiedzieć lub rozwiązać jakiś problem, to powinniśmy dążyć do osiągnięcia tego w drodze racjonalnej argumentacji, po drugie, w takiej sytuacji powinniśmy zabiegać o racjonalny konsensus dotyczący rozwiązania, po trzecie, w każdej kolizji interesów należy zabiegać o racjonalny konsensus między zainteresowanymi, i po czwarte, należy niezmiennie zabiegać o to, aby przybliżać realizację idealnej wspólnoty komunikacyjnej oraz dbać o warunki jej realizacji¹⁶⁵.

Tak rozumiana i uprawomocniona etyka dyskursu ma charakter czysto formalny i nie jest „etyką specjalną dla dyskursów argumentacyjnych, lecz etyką solidarnej odpowiedzialności tych, którzy potrafią argumentować w kwestiach wszystkich problemów świata życia, które mogą stać się przedmiotem dyskursu”. Oznacza to, że pozostawia ona konkretne wartości i normy konkretnym dyskursom praktycznym¹⁶⁶, a więc, na przykład, wyznaczając centralne dla prawniczych ról zawodowych cele i wartości oraz racjonalne w stosunku do nich obowiązki

¹⁶³ B. Sierocka, *Krytyka...*, s. 75.

¹⁶⁴ K.-O. Apel, *Kant, Hegel...*, s. 98. Zob. także K.-O. Apel, *Wspólnota komunikacyjna jako transcendentalne założenie nauk społecznych*, w: A. Zeidler-Janiszewska, *Kultura współczesna. Teoria – Interpretacje – Krytyka*, Warszawa 1993, s. 5–12.

¹⁶⁵ B. Sierocka, *Krytyka...*, s. 135–136.

¹⁶⁶ K.-O. Apel, *Kann der postkantische Standpunkt der Moralität noch einmal in substantielle Sittlichkeit »aufgehoben« werden? Das geschichtsbezogene Anwendungsproblem der Diskursethik zwischen Utopie und Regression*, w: *Diskurs...*, s. 116–117, 120.

zawodowe, zasady etyki dyskursu wskazują tylko formalne i jednocześnie nieprzekraczalne granice argumentacji ich dotyczących. Etyka dyskursu jest więc sama w sobie dwupłaszczyznowa – na wyższej płaszczyźnie uprawomocnione są formalne zasady argumentowania, na drugiej natomiast odbywają się praktyczne dyskursy uprawomocniające materialne cele i wartości. Dzięki temu może ona anektować zasady innych teorii etycznych, na przykład utylitarystyczne maksymalizowanie określonych interesów, jednocześnie jednak zachowując równość wszystkich jako uczestników dyskursów¹⁶⁷.

Na tej podstawie można powiedzieć, że zadanie współczesnej filozofii moralności tkwi „mniej w proponowaniu dotyczących konkretnych sytuacji materialnych norm, niż w analizie normatywnych warunków organizacji kolektywnej odpowiedzialności na różnych możliwych płaszczyznach dyskursu praktycznego”¹⁶⁸, co próbuje realizować wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej. Jednak, aby to zrobić, etyka dyskursu jako etyka odpowiedzialności, czyli postkantowska etyka zasad, musi pokazać, że jest postmetafizyczna, rozwiązując problem swojej stosowalności, jak dotychczas bowiem udało jej się tylko częściowo uniknąć przytoczonych powyżej zarzutów¹⁶⁹. W tym celu analizie zostaje poddane pojęcie wspólnoty komunikacyjnej i wspomniane już rozróżnienie na jej typ idealny oraz realny. Zważywszy, że etyka dyskursu ma uniwersalny charakter, konsensus w nim osiągnany musi spełniać wymogi zasady uniwersalizacji. W rozumieniu Jürgena Habermasa stosuje się ją przy założeniu, że realna wspólnota komunikacyjna jest jedyną istniejącą i tym bliższa będzie ideałowi komunikacji, im bardziej jej uczestnicy będą czuć się „obywatelami świata”. Nie bierze się pod uwagę, że w rzeczywistości istnieje wiele deficytów na przykład zaufania czy informacji i sam uniwersalny punkt widzenia nie zapewni procesu podnoszenia jakości komunikacji.

Inny błąd popełniają tacy orędownicy zasady odpowiedzialności, jak Hans Jonas, który propaguje ideę makroodpowiedzialności, czy

¹⁶⁷ K.-O. Apel, *Diskursethik als Verantwortungsethik und das Problem der ökonomischen Rationalität*, w: *Diskurs...*, s. 271–273.

¹⁶⁸ K.-O. Apel, *Verantwortung heute – nur noch Prinzip der Bewahrung und Selbstbeschränkung oder immer noch Befreiung und Verwillklichung von Humanität?*, w: *Diskurs...*, s. 212.

¹⁶⁹ K.-O. Apel, *Kann der postkantische...*, s. 110.

Arnold Gehlen, rozwijając koncepcję odpowiedzialności związanej z pełnieniem ról społecznych (*role-responsibility*)¹⁷⁰. Hans Jonas powołuje się na Arystotelesowską ontologię, jego etyka nie ma więc charakteru postmetafizycznego i narażona jest na zarzut nieprawomocności. Oczywiście można podejmować próby budowania teorii etycznych w duchu arystotelizmu, przy odrzuceniu jego ontologii, opierając ją jedynie na społecznym podziale na role i *fronesis*, lecz zabieg taki jest o tyle wątpliwy, że, po pierwsze, nie rozwiązuje to problemów prawomocności, a po drugie, zgodnie z tym, co powiedziano powyżej, odpowiedzialność sprowadzona do ról społecznych musi opierać się na mechanizmach kontroli, a nie inteligencji praktycznej. Jeszcze innym, ogólniejszym zarzutem jest to, że odpowiedzialność sprowadzona wyłącznie do wykonywania pełnionych ról społecznych w możliwych do pomyślenia i ewolucyjnie uszeregowanych stadiach rozwoju moralnego zajmuje miejsce nie najwyższe¹⁷¹ i choćby tylko dlatego, że jesteśmy sobie w stanie wyobrazić teorie bardziej zaawansowane, powinniśmy podejmować wysiłek ich rozwijania.

W teorii rozwoju moralnego Lawrence'a Kohlberga wyróżnia się sześć etapów takiego rozwoju, które mogą być pogrupowane w następujący sposób: etapy prekonwencjonalne, na których pobudkami moralnego postępowania są mechanizmy takie jak naśladowanie mimetyczne i wymiana w sensie naiwnym, konwencjonalne, na których motywami takiego postępowania jest pełnienie ról społecznych (*role-taking*), a więc miejsce w strukturze społecznej i legalistyczna chęć utrzymania porządku (*law and order*) oraz postkonwencjonalne, w których motywem stają się uniwersalne prawa oraz maksymalizacja korzyści, a więc zasady, które można określić jako bezstronny, moralny punkt widzenia¹⁷². Wspomniane teorie należą więc do poziomu konwencjonalnego, tymczasem etyka dyskursu – jako należąca do dziedzictwa autonomii moralnej w rozumieniu Kanta – z całą pewnością należy już do poziomu postkonwencjonalnego. Dodatkowo można wspomnieć, że Jürgen Habermas zaproponował wyróżnienie także siódmego etapu,

¹⁷⁰ Tamże, s. 108.

¹⁷¹ K.-O. Apel, *Verantwortung heute...*, s. 187–189.

¹⁷² K.-O. Apel, *Die transzendentalpragmatische Begründung der Kommunikations-ethik und das Problem der höchsten Stufe einer Entwicklungslogik des moralischen Bewußtseins*, w: *Diskurs...*, s. 317–328.

w którym uniwersalizacja jest nie tyle myślowym eksperymentem, co raczej zrozumieniem i porozumieniem osiąganym przez wolne jednostki jako członków społeczeństwa świata. Jest to więc nadal rodzaj władzy sądzenia i Lawrence Kohlberg w swych późniejszych pracach tę propozycję zaakceptował¹⁷³.

Dla Karla-Otto Apla zasada odpowiedzialności oznacza jeszcze bardziej pogłębioną moralność, lecz możliwe jest to tylko dzięki wprowadzeniu założenia istnienia idealnej wspólnoty komunikacyjnej. Na owym najwyższym – siódmym etapie rozwoju moralnego podmioty powinny stale i progresywnie realizować idealną wspólnotę komunikacyjną w swoich realnych aktach komunikacji. Należy to do ich powinności na podstawie zasady odpowiedzialności, która łączy w sobie władzę sądzenia z realnością i historycznością kondycji ludzkiej¹⁷⁴. Idealną wspólnotę trzeba w argumentacji oddzielać od realnej, ale jednocześnie ją antycypować, a więc odpowiedzialnie podtrzymywać i poprawiać tę ostatnią¹⁷⁵. Idealna wspólnota komunikacyjna jest więc swego rodzaju metainstytucją, komunikacyjnym apriori, które legitymizuje realne instytucje. Ich związek oznacza odpowiedzialność za podtrzymywanie i rozwój rzeczywistej wspólnoty¹⁷⁶. Rozróżnienie tych wspólnot i zapośredniczenie ich w zasadzie odpowiedzialności powoduje, że uniwersalizując, trzeba wziąć pod uwagę lub starać się wziąć – zakładając je, czy właśnie antycypując – wszelkie dodatkowe okoliczności, jak na przykład deficyty zaufania, informacji itp.¹⁷⁷.

Zasada odpowiedzialności łączy ze sobą nie tylko etykę dyskursu idealnej wspólnoty komunikacyjnej i dyskursy wspólnoty realnej, ale także dwie części etyki – część A i B. Ta pierwsza jest właśnie formalną i refleksyjnie uprawomocnioną etyką dyskursu, ta druga natomiast jest wypracowaną historycznie etyką normatywną¹⁷⁸. Zasada odpowie-

¹⁷³ Tamże, s. 342–345.

¹⁷⁴ Tamże, s. 368–369. Zob. także K.-O. Apel, *Etyka dyskursu jako etyka odpowiedzialności – postmetafizyczna transformacja etyki Kanta*, „Principia” 1992, nr 5, s. 16 i n.

¹⁷⁵ K.-O. Apel, *Kann der postkantische...*, s. 141.

¹⁷⁶ K.-O. Apel, *Die Konflikte...*, s. 37–39. Zob. także tenże, *Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik*, w: tenże, *Transformation der Philosophie, Band II, Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft*, Frankfurt am Main 1973, s. 358 i n.

¹⁷⁷ K.-O. Apel, *Kann der postkantische...*, s. 127–129.

¹⁷⁸ Tamże, s. 141–143.

działności łączy je, ale jednocześnie uprawomocnia i czyni konieczną etykę normatywną, o ile ta ostatnia mieści się w granicach przez nią wytyczonych. Dla wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej przyjęcie zasady odpowiedzialności w tym rozumieniu jako zasady jej najwyższej – moralnej – płaszczyzny jest spełnieniem wymogów teorii krytycznej i refleksyjnej. Krytycznej, ponieważ pozwala badać zarówno role zawodowe prawników, ich obowiązki zawodowe, jak i konkretne działania poprzez sprawdzanie, na ile realizują one podtrzymywanie i rozwój wspólnoty komunikacyjnej, a więc na ile czynią ją bardziej racjonalną. Refleksyjnej, ponieważ zasada odpowiedzialności i treść pozostałych płaszczyzn teorii uzyskują uprawomocnienie właśnie w takiej procedurze, a dodatkowo, ponieważ krytyczne badanie ról i obowiązków zawodowych prawników z punktu widzenia zasady odpowiedzialności jest jednocześnie badaniem praktycznych skutków jej samej i rozwijaniem jej kryteriów.

Warto także wspomnieć, że dzięki zasadzie odpowiedzialności i jej obecności we wszystkich częściach etyki normatywnej bardzo silne rozróżnienie na etykę wartości i etykę obowiązku, czyli na teleologię i deontologię, staje się czysto analityczne¹⁷⁹. Tak więc ważne jest ono tylko o tyle, o ile chce się dokonać konceptualizacji ich wzajemnej relacji i tak też czyni wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej, obowiązki lokując w sferze pragmatyczności, cele i wartości natomiast w etyczności, kierując się poziomem ogólności oraz kierunkiem procedury uprawomocniania. Jeśli jednak podjętoby wysiłek wypracowania innego ujęcia, to tak samo musiałoby uwzględniać ono zasadę odpowiedzialności jako swą moralną podstawę. Etyka prawnicza jest więc etyką odpowiedzialności, której przedmiotem jest dobro samego dyskursu i wspólnoty, w której się on odbywa. Dlatego też samo uczestniczenie w praktyce prawniczej oznacza przyjęcie na siebie za nią odpowiedzialności i obowiązek działania na rzecz jej dobra. Jednocześnie zasada odpowiedzialności za dyskurs i wspólnotę wyznacza nieprzekraczalne granice aktywizmu i powściągliwości, zobowiązując do aktywizmu wtedy, gdy dyskurs zostaje zagrożony, w szczególności poprzez dyskryminację wykluczającą pewnych uczestników dyskursu lub ich argumenty, w innych przypadkach nakazując zgodną z oczekiwaniami społecznymi powściągliwość.

¹⁷⁹ Tamże, s. 146–147.

Na zakończenie wypada odpowiedzieć jeszcze na pytanie, czy odpowiedzialność prawników w sensie społecznym, tj. w formie odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak ukształtowana jest ona w większości współczesnych państw, w tym w Polsce, czyni zadość wymogom zasady odpowiedzialności w sensie moralnym. Kształt ten można scharakteryzować w ten sposób, że moralna zasada odpowiedzialności nie może być wymuszana za pomocą sankcji, w przeciwnym razie straci bowiem swój moralny charakter, a wymierzanie kar dyscyplinarnych powinno sprowadzać się do piętnowania naruszeń konkretnych obowiązków zawodowych. Ich treść może być wyznaczana w różnych dyskursach, a więc uwzględniać inne płaszczyzny teorii etyki prawniczej, ale nie jest to zadaniem dyskursów dyscyplinarnych. Odpowiedzialność dyscyplinarna pełni więc przede wszystkim funkcje represyjne, a w związku z tym, tak jak odpowiedzialność karna, jest ona po prostu mechanizmem kontroli społecznej, który równoważy wolność jednostek z ochroną społeczeństwa¹⁸⁰. Moralna podmiotowość jest źródłem kryteriów np. dobrowolności i intencjonalności działania, służących nie tylko stwierdzeniu możliwości i okazji dokonania czynu, ale ważnych także samych w sobie. Mimo to, ze względu na ich wieloznaczność, odpowiedzialność należy oprzeć na „tym, co podmiot uczynił i w jaki sposób to zrobił”, a nie na „tym, że miał możliwość działania w inny sposób”¹⁸¹.

Taki punkt widzenia bywa krytykowany za to, że mechanizmami odpowiedzialności dyscyplinarnej, „jak w przypadku odpowiedzialności karnej, profesja reguluje złe zachowania, a nie kompetencje. Karanie zachowań niepożądanych może wyglądać na samoregulację [...] jednakże oczekiwania dotyczące regulacji są wyższe. Profesja musi odpowiedzieć co najmniej na oczekiwanie, że będzie się sama kontrolować”, a więc, że w gruncie rzeczy jest ona w stanie wziąć odpowiedzialność choćby za samą siebie. Pojęcie odpowiedzialności dyscyplinarnej należy więc rozszerzyć w ten sposób, aby jej mechanizmy łączyły punkty swego wejścia i wyjścia, przy czym „punktami wejścia są skargi klien-

¹⁸⁰ Zob. P. Skuczyński, *Granice...*, oraz A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.

¹⁸¹ J.L. Mackie, *The Grounds of Responsibility*, w: *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, red. P.M.S. Hacker, J. Raz, Oxford 1977, s. 185–188.

tów, które dotyczą przede wszystkim kwestii wykonywania zawodu, w tym kompetencji, staranności i umiejętności. Ale punkty te nie są brane pod uwagę w wystarczającym stopniu, ponieważ organy dyscyplinarne i być może profesja jako całość sądzą, że klienci nie są w stanie pojąć właściwych i znaczących elementów praktyki prawniczej. W ten sposób punkty wyjścia wiążą się z tendencją do przyjmowania założenia, że skargi mogą być wnoszone tylko w sprawach czynów o wyraźne nadużycia¹⁸². Bez rozszerzonej odpowiedzialności dyscyplinarnej ważne elementy profesjonalizmu zaczynają umierać.

Rozszerzenie to musi jednak uwzględniać specyfikę regulacji jej dotyczących, na podstawie których konieczne jest rozdzielenie dwóch podstawowych momentów podejmowania decyzji orzeczniczej. Pierwszy z nich to ustalenie, czy dany czyn powinien zostać zakwalifikowany jako przewinienie lub delikt dyscyplinarny, natomiast drugi to wymierzenie kary za jego popełnienie. Pierwsze odbywa się na podstawie pojęć nieoookreślonych odsyłających do ocen (godność zawodu) lub norm (zasady etyki), drugie natomiast, na podstawie swobodnego uznania, a są to w gruncie rzeczy całkowicie odmienne techniki regulacji. Tak znaczna swoboda organów dyscyplinarnych powoduje, że przypisana jej funkcja powinna mieć dwa aspekty: po pierwsze, wykluczać nadużycie odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec osób jej podlegających, a po drugie, wykluczać jej nadużycie wobec całego społeczeństwa. Oba te aspekty można odnaleźć w funkcji, którą nazywam integracyjną. Charakteryzując ją od strony formalnej, polega ona na zapewnieniu spójności praktyki w zakresie wykonywania danego zawodu, przy czym nie powinna być ona interpretowana jako swego rodzaju mechaniczne i bezduszne ujednolicanie postaw, skądinąd niedopuszczalne w państwie konstytucyjnym¹⁸³.

Wydaje się, że bardziej słusznym ujęciem jest potraktowanie jej jako ograniczenia różnorodności i dowolności w wykonywaniu zawodów i sprawowaniu funkcji ze względu na ich cele i wartości. Może temu służyć zastosowanie wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej do oceny konkretnych czynów, co oznaczałoby nie tylko sprawdzanie,

¹⁸² A.I. Kaufman, *Problems in Professional Responsibility*, Boston–Toronto 1976, s. 538, 542–544.

¹⁸³ Zob. szerzej P. Skuczyński, *Granice odpowiedzialności...*, s. 19–20.

czy dany czyn narusza obowiązki zawodowe zawarte w kodeksach etyki zawodowej, ale także przeprowadzenie wobec nich procedur na wszystkich jej płaszczyznach, a więc poddanie ich testowi małej uniwersalizacji, uwzględnienie zasad zaufania i integralności oraz ostateczne uprawomocnienie i krytyczne sprawdzenie za pomocą zasady odpowiedzialności w sensie moralnym. Warto dodać, że organy dyscyplinarne zdają się być wyposażone w stosunkowo łagodne środki, na przykład upomnienie, które przypomina bardziej narzędzie perswazji niż represji. Wyraźne ich stosowanie jako realizacji funkcji integracyjnej, a nie represyjnej może być nie tylko sposobem zbliżania mechanizmów odpowiedzialności dyscyplinarnej do zasady odpowiedzialności, ale samo być interpretowane jako odpowiedzialne podejście do korporacji prawniczej i jej instytucji jako pośredników w realizacji tej ostatniej – podtrzymywania i rozwoju praktyki prawniczej.

3.7. Konkluzje: Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej a metodologia

Powyżej została dokonana prezentacja wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej jako teorii, która ze względu na to, że została sformułowana na gruncie filozofii moralności, może znaleźć zastosowanie także w innych niż etyka prawnicza etykach zawodowych. Teoria ta, z jednej strony, wychodząc od wieloznaczności pojęcia etyki prawniczej, nie próbuje jej usunąć, lecz stara się ją wykorzystać do skonstruowania przedmiotu etyki prawniczej jako złożonego z trzech płaszczyzn – deontologicznej, społecznej i moralnej – odpowiadających trzem podstawowym znaczeniom samego pojęcia. Z drugiej strony, kierując się wymogami teorii krytycznej, wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej ujmuje relacje między poszczególnymi jej płaszczyznami jako refleksyjne uprawomocnianie i krytyczne ograniczanie. Na najwyższej płaszczyźnie teoria ta jest uprawomocniona poprzez odwołanie do refleksji jako procedury przewidzianej przez transcendentálną pragmatykę w uprawomocnieniu wszelkiej etyki normatywnej, dlatego też na moralnej płaszczyźnie etyki prawniczej sformułowano zasadę odpowiedzialności prawników za prawo jako praktykę społeczną.

Status etyki prawniczej w ujęciu wielopłaszczyznowej jej teorii można określić jako etykę zawodową, która racjonalnie uprawomocnia obowiązki zawodowe prawników oraz cele i wartości poszczególnych prawniczych ról zawodowych poprzez odwołanie do uniwersalnej władzy sądenia związanej z moralną zasadą odpowiedzialności. Takie ujęcie pozostaje w zgodzie z klasycznymi sformułowaniami odnoszącymi się do etyki zawodowej, która zazwyczaj jest określana jako zespół norm i wartości moralnych dostosowujących uniwersalne standardy moralne do specyfiki wykonywanego zawodu. Przyjmując, że moralna zasada odpowiedzialności za praktykę społeczną, w której dany podmiot bierze udział, ma charakter uniwersalny, wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej wskazuje przesłanki oraz sposoby owego „dostosowywania” zarówno na płaszczyźnie celów i wartości centralnych dla każdej roli zawodowej, jak i konkretnych obowiązków zawodowych. Dzięki swej refleksyjnej i krytycznej strukturze jest ona w stanie uprawomocnić i ograniczyć rozumowania w tym zakresie.

Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej ma charakter krytycznej teorii etycznej, a więc zawiera przede wszystkim twierdzenia z zakresu metaetyki. Oczywiście przez odniesienia do poszczególnych obowiązków zawodowych oraz niektórych zasad, a w szczególności zasady odpowiedzialności, w zakresie jej zainteresowania znalazły się także elementy etyki opisowej i normatywnej. Mają one jednak charakter pomocniczy i służyły realizacji zasadniczego celu krytycznego, tj. analizie i ocenie języka i rozumowań odnoszących się do etyki prawniczej. Wypracowana w ten sposób teoria ma niewątpliwie charakter ogólny i formalny, przez co może być szeroko stosowana – nie tylko do etyki różnych zawodów prawniczych, ale także *mutatis mutandis* do etyki zawodowej innych zawodów. Wydaje się bowiem, że uniwersalność zasady odpowiedzialności moralnej oraz jej relacji do celów i wartości centralnych dla ról zawodowych oraz obowiązków zawodowych pozwalają mówić o szerokim zasięgu teorii czyniącej z nich swoją podstawę. Jednakże zarówno w odniesieniu do etyki zawodów prawniczych, jak i innych zawodów wielopłaszczyznowa teoria może spełniać różnorakie funkcje.

Przede wszystkim jako krytyczna analiza języka i rozumowań etyki prawniczej może być ona stosowana w praktyce, a zgodnie z założeniami teorii krytycznej taki sposób jej wykorzystania zarówno dla

teorii, jak i praktyki będzie niósł ze sobą rozwój. Może być ona więc pomocna zarówno przy rozstrzyganiu indywidualnych dylematów, które każdy prawnik może napotkać w swojej pracy, jak i problemów stających przed grupami prawników – czy będą to osoby współpracujące ze sobą w konkretnej sprawie, prowadzące wspólnie kancelarię, pracujące w firmie prawniczej, czy też całe zawody i środowiska prawnicze. Za pomocą wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej można bowiem nie tylko poszukiwać rozstrzygnięć w konkretnych sytuacjach, ale także dokonywać ocen treści kodeksów etyki zawodowej, uzupełniać je o nowe obowiązki zawodowe bądź projektować zupełnie nowe akty w tym zakresie. Wydaje się, iż w związku z tym może być ona także przydatna w rozwiązywaniu problemów wynikających ze zbiegu standardów deontologii zawodowej.

Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej może jednak posłużyć także jako narzędzie systematycznych badań z tego zakresu. Pozostawiając na później otwartą kwestię, jaki status miałyby takie badania, na ile należy wyodrębnić je jako osobną dyscyplinę wśród nauk prawnych z własnym programem badawczym oraz do jakiego stopnia program taki miałby charakter interdyscyplinarny, należy zauważyć, że teoria ta oferuje metodologię, która pozwala opracować poszczególne etyki zawodów prawniczych. Umożliwia ona bowiem uporządkowanie i krytyczną analizę obowiązków zawodowych i opartego na nich orzecznictwa dyscyplinarnego poprzez odwołanie się do celów i wartości centralnych dla każdej prawniczej roli zawodowej. Oznaczałoby to, że poszczególne grupy obowiązków mogą być powiązane z rolami zawodowymi, a te z kolei służą konstrukcji zawodów jako takich. Ważne wydaje się także, że owe cele i wartości także mogą zostać uporządkowane za pomocą kategorii zasad, a więc na przykład zasada lojalności oznacza centralny charakter interesu klienta w przypadku ról obrończych, natomiast zasada bezstronności zawiera centralne cele i wartości ról sędziowskich. Oczywiście badania takie muszą uwzględniać także zasadę odpowiedzialności jako podstawową zasadę moralną całej etyki prawniczej.

Rozdział 4

Etyka prawnicza a wybrane modele teoretyczne prawa

4.1. Uwagi wstępne

Etyka prawnicza na swej najwyższej płaszczyźnie jest etyką odpowiedzialności i dzięki niej można prawomocnie konstruować prawnicze role zawodowe wokół celów i wartości, które z kolei są podstawą do formułowania obowiązków zawodowych. W związku z refleksyjnym uprawomocnieniem zasady odpowiedzialności, jej przedmiotem jest dobro samego dyskursu argumentacyjnego i wspólnoty, w której się on odbywa. W konsekwencji samo uczestniczenie w praktyce prawniczej oznacza przyjęcie na siebie odpowiedzialności za nią i obowiązek działania na rzecz jej dobra. Z takim ujęciem mogą wiązać się jednak wątpliwości, na ile pojęcia dyskursu i wspólnoty są związane z pojęciem praktyki, a więc, po pierwsze, czy przyjęcie w powyższy sposób uprawomocnionej zasady odpowiedzialności nie wymusza jednoczesnego przyjęcia określonej koncepcji prawa, tj. jakiej wersji ujęcia dyskursywnego, oraz, po drugie, czy dominujące dziś ujęcia prawa jako praktyki nie zawierają mniej lub bardziej *implicite* jakiejś etyki prawniczej, a jeśli tak, to w jakim stosunku pozostaje ona do wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej i czy może być w jej kategoriach zinterpretowana i poddana systematycznym badaniom. Wydaje się, że odpowiedź na drugie pytanie, jako ogólniejsze, rozwiąże jednocześnie pierwszy problem, dlatego też przedmiotem dalszych rozważań będzie właśnie jej poszukiwanie.

To oczywiście wymaga odpowiedzi na pytanie, na ile prawo jest praktyką, a to jest problemem z zakresu filozofii prawa. Należy na początku

wyraźnie podkreślić, że pojęcie praktyki, o którym jest tutaj mowa, najogólniej może być rozumiane w kategoriach gier językowych jako zespół działań opartych na regułach. Praktyka w tym sensie nie jest więc ani instytucją, ani działaniem jednostki, „praktyka jest w posiadaniu wspólnoty, która ją odgrywa”¹. To rozumienie praktyki będzie w dalszych rozważaniach nazywane szerokim, w odróżnieniu od węższego, odnoszącego się jedynie do praktyki stosowania prawa. W dalszych rozważaniach należy zająć się takimi teoriami sformułowanymi na gruncie filozofii prawa, które ze względów historycznych mają choćby szansę na ustosunkowanie się do tych założeń, a więc do tych, które uwzględniają dorobek zwrotu językowego w filozofii. Nie oznacza to oczywiście, że konieczne jest odcinanie się od ich źródeł, a można nawet powiedzieć, że jest to wysoce niewskazane. Sięgnięcie do klasycznych sformułowań współczesnych teorii może bowiem przybliżyć rozważania do bardziej precyzyjnego określenia, czym jest zasada odpowiedzialności, a więc jak należy rozumieć dobro prawa jako praktyki w szerokim sensie polegające na jej podtrzymywaniu i doskonaleniu.

Poszukiwanie odpowiedzi na powyższe pytanie w ramach wybranych koncepcji filozoficznoprawnych powoduje konieczność wskazania kryteriów takiego wyboru, ponieważ wybór ujęć „współcześnie dominujących” jest nader nieprecyzyjny. Wydaje się, że powinno obejmować nie tylko ich wagę w dyskusjach akademickich, lecz także doniosłość praktyczną. Jednakże jeśli teoria jest podstawą praktyki w węższym sensie, to powstaje pytanie, w jaki sposób takie związki teorii i praktyki uwzględnić w niniejszej, mającej ograniczony cel, analizie. Możliwe jest bowiem badanie zarówno samej teorii, a przyjęcie doniosłości praktycznej jedynie jako kryterium wyboru, jak i możliwe jest badanie teorii za pośrednictwem opartej na niej praktyki. Z punktu widzenia teorii krytycznej ten ostatni sposób postępowania jest wskazany, jednakże trzeba pamiętać, że krytyczna i refleksyjna teoria etyki prawniczej nie jest krytyczną teorią prawa, a jej celem nie jest krytyka takich ujęć, które oparte są na innych niż teoria krytyczna założeniach. Dlatego też prezentacja poniższa

¹ M. Paździora, *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie praktycznym w teorii i jego konsekwencjach*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 189.

będzie dotyczyć raczej samych teorii, a nie opartych na nich praktyk, uproszczenie to musi jednak zostać głębiej uzasadnione oraz poprzedzać dokonanie wyboru owych teorii. Zagadnienie to zostanie omówione jako problem relacji między paradygmatami prawa a jego modelami teoretycznymi.

4.2. Paradygmaty prawa a modele teoretyczne

Jak wspomniano powyżej, należy pamiętać, że wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej jako teoria krytyczna nie czyni przedmiotem swej krytyki samego prawa, nie jest więc krytyczną teorią prawa i jako taka nie stawia sobie za cel jakichkolwiek polemik z różnymi ujęciami prawa. Jednakże ze względu na charakterystyczną dla perspektywy krytycznej relację między teorią a praktyką, w ramach której nieustanna krytyka praktyki opartej na teorii jest spełnieniem wymogów krytycznej refleksji samej teorii, nie można wykluczyć, że pogłębione badania mogą prowadzić także do krytycznych wniosków w stosunku do różnych ujęć prawa. Byłaby to jednak zawsze krytyka pośrednia, wynikająca z faktu, że praktyce prawniczej będącej przedmiotem krytyki ze strony teorii etyki prawniczej odpowiadają koncepcje filozoficznoprawne. Jeśli jednak w tej pracy przyjęto, że zostaną zestawione ze sobą koncepcje z zakresu filozofii prawa, a nie związane z nimi praktyki, powstaje pytanie, jaki zasięg będą miały wnioski płynące z rozważań prowadzonych z takiej perspektywy. Innymi słowy chodzi o to, na ile fakt, że teoria etyki prawniczej i teoria prawa odnoszą się do tej samej praktyki, umożliwia między nimi bezpośredni dialog, a jeszcze inaczej, na ile pojęcie praktyki, która jest przedmiotem zasady odpowiedzialności, musi pochodzić z jej własnej rekonstrukcji rzeczywistości, a na ile może być wprost zaczerpnięte z tak czy inaczej rozumianej ogólnej nauki o prawie.

Odpowiedzi na te pytania można poszukiwać poprzez odwołanie się do pojęcia paradygmatu prawa. Samo pojęcie paradygmatu w naukach prawnych wzbudza pewne zastrzeżenia i zauważa się, że jest ono swego rodzaju „protezą pojęciową”, a więc terminem używanym dopóty, dopóki nie uda się wypracować bardziej precyzyjnych². Dlatego też

² R. Sarkowicz, *Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 17.

w niniejszym kontekście należy je doprecyzować, przy czym z punktu widzenia celu niniejszych rozważań najlepszym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie klasycznego jego rozumienia jako pojęcia odnoszącego się do podstawowych struktur myślenia naukowego. Według Thomasa S. Kuhna, który je spopularyzował, „paradygmat” ma „wskazywać na to, że pewne akceptowane wzory faktycznej praktyki naukowej – wzory obejmujące równocześnie prawa, teorie, zastosowania i wyposażenie techniczne – tworzą model, z którego wyłania się jakaś szczególna, zwarta tradycja badań naukowych”³. Można więc powiedzieć, że paradygmat obejmuje to wszystko, co w danym społeczeństwie i w danym czasie składa się na myślenie naukowe i umożliwia rozwiązywanie konkretnych problemów badawczych, które autor nazywa łamigłówkami. Gdy dany paradygmat staje się nieefektywny, przechodzi kryzys, który może prowadzić do rewolucji naukowej i ustanowienia nowego paradygmatu⁴.

Wykorzystując tak rozumiane pojęcie paradygmatu, w naukach prawnych wskazuje się, iż „paradygmat jako myślowy schemat, choć stanowi odbicie filozoficznych czy teoretycznych tez, wykształca się w praktyce, w nieprzewidywalnym (przygodnym) tyglu interakcji”⁵. Jako taki opiera się na autorytecie i kontroli społecznej, w związku z czym powstaje problem tożsamości jako zgodności ludzkich działań i obrazu tych działań⁶. W przypadku prawników chodzi o to, że „poczucie tożsamości działającego prawnika z jego teoretycznym wyobrażeniem jest zachwiane, gdy w myśl teorii prawniczej prawnik powinien [...] móc rozstrzygnąć problem prawny poprzez odwołanie się do reguł metody prawniczej, a faktycznie nie znajduje w nich oparcia”. Są to trudne przypadki, które można zestawić z granicznymi przypadkami łamigłówek, będących próbą efektywności każdego paradygmatu i mogących prowadzić do jego wzmocnienia lub kryzysu. W przypadku prawników dodaje się jednak, że w takich przy-

³ T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2001, s. 34.

⁴ P. Skuczyński, *Czy sprawiedliwość...*, s. 292.

⁵ A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008, s. 10.

⁶ J. Leszczyński, *Problem tożsamości prawnika i jego alter ego w teorii prawa, w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 159–160.

padkach „etyczne walory wspólnoty prawniczej są najważniejszym standardem praktyki”⁷.

Na tej podstawie podejmuje się rekonstrukcję paradygmatów prawa poprzez budowę różnego rodzaju modeli teoretycznych. Dość szeroko znaną propozycją w tym zakresie jest wyróżnienie modelu prawa represyjnego, opierającego się na ścisłym związku prawa i przymusu, w którym motywem przestrzegania prawa jest wyłącznie strach przed sankcją; prawa autonomicznego, w którym porządek prawny nie tyle uniezależnia się od sankcji państwowych, ile staje się równorzędnym czynnikiem kierowania społeczeństwem, prawo więc nie pełni już funkcji służebnej w stosunku do polityki, lecz jest jednocześnie jej ograniczeniem, oraz prawa responsywnego, które jest elastyczne i uwzględnia potrzeby i oczekiwania społeczne, opiera się na dużym zaangażowaniu społeczeństwa w procesy tworzenia i stosowania prawa, a jego efektywność nie jest budowana na przymusie, lecz na kompromisie i kooperacji aktorów zarówno państwowych, jak i niepaństwowych⁸. Inną propozycją jest wyróżnienie paradygmatu formalnego prawa mieszczańskiego opartego na autonomii podmiotów prawa i wzajemności w ich relacjach, materialnego prawa państwa socjalnego o wiele szerzej ingerującego w ową sferę, w szczególności poprzez organizowanie świadczeń na rzecz obywateli, oraz prawa proceduralnego zmierzającego do instytucjonalizacji sfery publicznej i zapewnienia przez to pełniejszego uczestnictwa obywateli zarówno w tworzeniu, jak i stosowaniu prawa⁹.

Stosunek między teorią prawa a praktyką jego stosowania nie wyczerpuje więc wszystkich relacji ważnych z przyjętego punktu widzenia, a prosty schemat teoria – praktyka należy rozszerzyć na schemat teoria – praktyka – model teoretyczny, w którym teoria prawa, na przykład pozytywizm prawniczy, staje się podstawą praktyki w sensie praktyki stosowania prawa i obie razem składają się na paradygmat prawa,

⁷ Tamże, s. 166.

⁸ P. Nonet, P. Selznick, *Law and Society in Transition. Towards Responsive Law*, New York–Hagerstown–San Francisco–London 1978. Por. także E. Kustra, *Współczesne próby przewyciężania antynomii pozytywizmu prawniczego oraz prawa natury w wyjaśnieniu idei prawa*, w: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 111–121.

⁹ J. Habermas, *Faktyczność...*, rozdz. IX.

który następnie może zostać opisany i krytykowany przy pomocy pewnego modelu teoretycznego. Takie ujęcie pozwala uwzględnić szersze konteksty, w jakich prawo funkcjonuje, a więc na przykład mniej lub bardziej *implicite* zawarty w nim obraz społeczeństwa tworzony na jego własny użytek, czy – co ważne z punktu widzenia celu niniejszych rozważań – samych prawników i ich moralnej odpowiedzialności. Innymi słowy „z tej perspektywy obserwatora ukazują się owe, dla samych uczestników ukryte związki znaczeniowe, które obiektywnie, ale także subiektywnie wiążą system prawny z jego społecznym otoczeniem – za pośrednictwem obrazu własnego społecznego kontekstu, jaki tworzyli sobie prawnicy”¹⁰, a *mutatis mutandis* także kontekstu moralnego.

Jeśli więc etyka prawnicza z moralną zasadą odpowiedzialności posługuje się pojęciem praktyki w szerokim sensie, to powinno ono obejmować nie tylko teorię i praktykę stosowania prawa składające się na jego paradygmat, ale także jego rekonstrukcję przy użyciu modeli teoretycznych. Takie bardzo szerokie pojęcie praktyki prawniczej jako przedmiotu zasady odpowiedzialności ma kilka zalet. Przede wszystkim, po pierwsze, pozwala nadać pojęciu praktyki, którym posługuje się teoria etyki prawniczej, refleksyjny charakter, co w dalszej konsekwencji pozwala w ogóle na odróżnienie takich paradygmatów prawa, które są spójne z wielopłaszczyznową teorią etyki prawniczej, od tych, które takie nie są. Umożliwia więc przeprowadzenie badania tych paradygmatów w świetle założeń tej pracy, bez ograniczania ich do związanych z teoriami prawa już spełniającymi wymogi, które są podstawą wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej, a więc nie powodują, że teorie te muszą mieć krytyczny i refleksyjny charakter. Pozwala to zachować autonomiczny charakter obu dziedzin wiedzy, co oczywiście nie wyklucza, że wszystkie twierdzenia formułowane na ich gruncie będą ze sobą do pogodzenia.

Po drugie, w ramach tych badań, umożliwia sięgnięcie bezpośrednio do różnych ujęć prawa, z którymi związane są poszczególne paradygmaty prawa. Stwierdzenie spójności zasady odpowiedzialności z tymi ujęciami będzie warunkiem koniecznym, lecz niewystarczającym do stwierdzenia, że w danym paradygmacie prawnicy są odpowiedzialni

¹⁰ Tamże, s. 408.

za praktykę prawniczą. Innymi słowy, odpowiedzialność prawników za praktykę w szerokim sensie czyni koniecznym to, że konkretne ujęcie prawa czy też „teoretyczny obraz” ich własnej praktyki w wąskim sensie nie będą takiej odpowiedzialności na mocy swoich założeń wykluczać. Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej nie będzie więc do pogodzenia z teoriami prawa, które czynią prawników nieodpowiedzialnymi, i jednocześnie umożliwia stwierdzenie tego faktu. Dopiero jednak badania całych paradygmatów za pomocą modeli teoretycznych, a więc refleksja praktyki prawniczej w szerokim sensie mogłaby prowadzić do stwierdzenia, do jakiego stopnia w danym paradygmacie prawa prawnicy realizują zasadę odpowiedzialności. Cel niniejszych rozważań jest jednak węższy i zarazem pierwotny w stosunku do tak ambitnych projektów.

Po trzecie, wreszcie, pozwala włączyć do dziedziny etyki prawniczej także odpowiedzialność nauki prawa – zarówno dogmatyków, jak i teoretyków oraz filozofów prawa¹¹ – za podtrzymywanie i rozwijanie praktyki, nie tylko w sensie opisywania i krytyki stosowania prawa, ale także w sensie ukazywania owych szerszych kontekstów i ukrytych założeń tkwiących w paradygmacie prawa. Z jednej strony, można dzięki temu mówić o swego rodzaju dodatkowym – moralnym uzasadnieniu dla tych dyscyplin, filozoficznie wyrażającym wspomnianą w początkowych rozważaniach tezę Harolda J. Bermiana o doniosłej roli nauki prawa w kształtowaniu się dyskursów nowoczesności. Z drugiej natomiast wskazuje kierunek, w jakim mogłyby iść poszukiwania sposobów rozwiązywania sprzeczności, które mogą wystąpić między wynikami badań prowadzonych w ramach etyki prawniczej oraz teorii i filozofii prawa. Wydaje się, że kierunek ten polegałby mniej na sporze między dwiema teoriami, które przyjmują odmienne perspektywy, taki bowiem byłby trudny do rozwiązania, a bardziej na stworzeniu takiego dyskursu, który interdyscyplinarnie umożliwiłby wspólne badania.

W związku z przyjęciem szerokiego pojęcia praktyki, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości badań poszczególnych teorii prawa z punktu widzenia etyki prawniczej, w dalszej kolejności zostaną

¹¹ Zob. U.H. Schneider, *O odpowiedzialności nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywanego” 1993, nr 2, s. 111 i n.

przeanalizowane trzy wybrane na podstawie zarysowanych kryteriów ujęcia, tj. pozytywizm prawniczy, perspektywa juryscentryczna oraz koncepcje dyskursywne. Wybór ten opiera się w dużym stopniu – choć w sposób zmodyfikowany – na dwóch znanych tezach dotyczących kierunków ewolucji współczesnego prawa. Z jednej strony, Lech Morawski określił je jako „prawo jako technikę” oraz „prawo jako rozmowę”, przy czym z obydwoma kierunkami wiążą się pewne grupy koncepcji filozoficznych i socjologicznych. Ujęcie prawa jako techniki związane jest przede wszystkim z krytyką pozytywizmu prawniczego mającą stanowić „modernistyczną racjonalizację pozytywistycznego modelu prawa”. W nurcie tym można wskazać na wiele koncepcji formułowanych przez takich autorów, jak Max Weber, realiści amerykańscy w rodzaju Olivera Holmesa, zwolennicy inżynierii społecznej, jak Roscoe Pound, czy twórca naukowej polityki prawa Leon Petrażycki¹². Prawo jako rozmowa jest jednocześnie alternatywą wobec pozytywizmu prawniczego oraz całego nurtu ujmującego prawo jako technikę. Cytowany autor zalicza do niego przede wszystkim koncepcje prawa jako systemu autopoietycznego Günthera Teubnera oraz komunikacyjną koncepcję prawa Jürgena Habermasa, które łączy to, że „poddają [...] w wątpliwość zarówno pozytywistyczny model prawa, jak i pozytywistyczną koncepcję nauki prawa”¹³.

Z drugiej strony, Artur Kozak, wyznaczając sobie ambitny cel przekroczenia ograniczenia zarówno pozytywizmu prawniczego, jak i Dworakinowskiego interpretacjonizmu, wyróżnia trzy modele praktyki prawniczej, które pojmuje w sposób bardzo podobny do przyjętego w niniejszej pracy, a więc związanego z ich paradygmatycznym charakterem. Modele te to, po pierwsze, klasyczny – związany z teoriami prawa natury, po drugie, nowoczesny – związany z pozytywizmem prawniczym oraz, po trzecie, juryscentryczny, który związany jest z interpretacjonizmem w ten sposób, że włącza go do swojej struktury „wewnętrznej”, dzięki czemu byty kultury prawnej w praktyce prawniczej tego typu stają się realne¹⁴. Należy zauważyć, że w obu propozycjach teoretycznych model pozytywistyczny uznany jest za ważny punkt odniesienia,

¹² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 40–42.

¹³ Tamże, s. 41.

¹⁴ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002, s. 73–74.

dlatego też od niego zostaną rozpoczęte dalsze rozważania. Zostanie natomiast pominięty model klasyczny, głównie ze względu na jego historyczny charakter, choć oczywiście nie znaczy to, że zestawienie go z teorią etyki prawniczej nie może być inspirujące¹⁵. Analizie zostaną natomiast poddane modele, które autorzy wskazują jako współczesne alternatywy dla pozytywizmu, tj. model juryscentryczny oraz model dyskursywny.

Jednakże ze względu na niemożność omówienia wszystkich koncepcji związanych z poszczególnymi modelami oraz ograniczony cel niniejszych rozważań propozycje te muszą zostać zmodyfikowane, a dla każdego nurtu muszą zostać wybrani stosowni reprezentanci. W pierwszym przypadku będzie to pozytywizm prawniczy, za czym przemawia kilka względów – przede wszystkim ten, że, po pierwsze, stanowi on „punkt wyjścia praktycznie wszystkich poważnych prób reformy prawa w czasach nam współczesnych” oraz „stworzył podwaliny współczesnej nauki prawa”¹⁶. Jego doniosłość nie może więc budzić wątpliwości, czego nie unieważnia fakt, że jest to koncepcja bardzo dziś krytykowana. Po drugie, pozytywizm prawniczy stanowi dla całego nurtu prawa jako techniki niewątpliwy punkt odniesienia i swego rodzaju teorię pierwotną, której teza o społecznej naturze prawa bywa z różnych perspektyw podważana i interpretowana. Po trzecie wreszcie, co szczególnie ważne z punktu widzenia krytycznej teorii etyki prawniczej, pozytywizm prawniczy jest koncepcją stanowiącą doktrynę współczesnej praktyki i nauki prawa, a więc jest teorią, której odpowiada praktyka w węższym sensie, w związku z czym można poddać go badaniu jako teorię związaną z określonym paradygmatem prawa.

W drugim przypadku będzie to pewien aspekt integralnej teorii prawa, którą z właściwym modelem juryscentrycznym łączy teza, iż prawo jest bytem interpretacyjnym, przy czym w tym ostatnim zostało jej nadane bardziej filozoficzne i jednocześnie radykalne oblicze. Innymi słowy, wychodzi się w nim z założenia, że należy wykroczyć poza intuicyjne, by nie rzec, zdroworoządkowe pojęcie interpretacji w integralnej

¹⁵ Zob. zarys takiego zestawienia – M. Szyszkowska, *Etyka sędziego w procesie stowowania prawa*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 9, s. 51–52.

¹⁶ L. Morawski, *Współczesne...*, s. 40.

teorii prawa, przyjmując głęboko filozoficzną koncepcję interpretacji o wyraźnych konsekwencjach ontologicznych¹⁷. Dlatego też, aby omówić związki etyki prawniczej z modelem juryscentrycznym, należy krótko przedstawić tę relację z integralną teorią prawa, jako myślą, do której model ten mniej lub bardziej świadomie nawiązuje. Juryscentryzm jest z punktu widzenia teorii etyki prawniczej o tyle ważny, że zauważa przede wszystkim problem podmiotu zbiorowej świadomości w przypadku prawa i dostrzega problem wyodrębnienia grupy środowiska prawniczego.

W trzecim przypadku jako reprezentatywne będą potraktowane ujęcia dyskursywne, również z kilku powodów. Po pierwsze, w tej pracy poddane analizie powinny być przede wszystkim ujęcia filozoficzno-prawne, a z tego punktu widzenia potraktowanie prawa jako jednego z systemów społecznych, choć może być i na pewno jest filozoficznie nieobojętne, jest jednak tezą z zakresu socjologii prawa. W przeciwieństwie do tego przyjęcie, że prawo ma charakter dyskursywny, jest tezą *par excellence* filozoficzno-prawną. Należy jednak zaznaczyć, że argument ten odnosi się wyłącznie do wyboru przedmiotu dalszych rozważań i nie wiąże się z nim w żaden sposób wniosek, że, rozszerzając cel badań, nie powinno się podjąć ich także w takim kierunku. Po drugie, analiza ujęć dyskursywnych jest zdecydowanie szerszym zadaniem niż poddanie jej tylko teorii prawa Jürgena Habermasa, wydaje się jednak, że za reprezentatywne dla tego nurtu mogą być uznane koncepcje stanowiące pewną grupę, dla której wspólna jest teza, że można mówić o dyskursach prawnych, w których używane są specyficzne prawnicze argumenty. Pojęcie i wymogi racjonalności komunikacyjnej w ujęciu Jürgena Habermasa są bardzo ważnym elementem ewolucji tych koncepcji, dla pełniejszego obrazu należy jednak podjąć zarówno wątki wcześniejsze, jak i odmienne od autorских interpretacje – tym bardziej, że to one są często lepiej znane na gruncie filozofii prawa.

Badanie pewnych grup koncepcji filozoficzno-prawnych odpowiadających kierunkom rozwoju współczesnego prawa z punktu widzenia spójności z nimi wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej opartej na zasadzie odpowiedzialności, nawet w wersji ograniczonej

¹⁷ A. Kozak, *Granice...*, s. 18.

przedmiotowo jedynie do wybranych na podstawie mniej lub bardziej doskonałych kryteriów, pozostawia nadal otwartą kwestię doboru materiału. Zarówno pozytywizm prawniczy, juryscentryzm, jak i ujęcia dyskursywne mają bogatą literaturę zarówno przynależną do tych koncepcji, jak i krytyczną. Dlatego też, ze względu na ograniczony cel niniejszych rozważań oraz przyjęcie perspektywy najbardziej doniosłych i reprezentatywnych przedstawicieli tych nurtów, zostaną one podporządkowane podstawowym tezom w ich najbardziej klasycznych sformułowaniach. W przypadku pozytywizmu prawniczego będą to teza społeczna oraz teza o rozdziale w sformułowaniach takich autorów, jak John Austin, Herbert L.A. Hart i Joseph Raz, w przypadku juryscentryzmu traktowana jako wprowadzenie integralna teoria prawa Ronalda Dworkina oraz instytucjonalna perspektywa Artura Kozaka, natomiast w przypadku ujęć dyskursywnych będą to teza o wzorcowym charakterze dyskursu prawniczego oraz teza o szczególnym przypadku tegoż, a więc powoływanymi autorami będą przede wszystkim Chaim Perelman i Robert Alexy. Warto jednak zaznaczyć, że w pozytywizmie prawniczym tezy te są połączone znakiem koniunkcji, niezależnie od tego, jaką moc i konsekwencje się im przypisuje, na przykład w ramach sporu o tzw. pozytywizm inkluzywny, natomiast w przypadku ujęć dyskursywnych są to tezy wzajemnie się wykluczające.

4.3. Etyka prawnicza a model pozytywistyczny

4.3.1. Etyka prawnicza klasycznego pozytywizmu prawniczego

Choć określenie „pozytywizm prawniczy” bywa często używane jako inwektywa, jest on na pewno jednym z najbardziej żywotnych kierunków myśli filozoficznoprawnej. Z tym stwierdzeniem Herberta Harta wiążą się konsekwencje dla analizy pozytywizmu z każdej perspektywy w ogólności i z perspektywy teorii etyki prawniczej w szczególności. Jeśli bowiem jest on żywotnym nurtem filozofii prawa, to analiza taka powinna uwzględniać zarówno poglądy autorów, którzy dali temu nurtowi początek, jak i twórczość bardziej współczesną. Innymi słowy, trudno zrozumieć współczesny pozytywizm prawniczy bez odwołania

się do jego historycznych sformułowań, które do dziś – choć rozwijane i modyfikowane – zawarte są w poglądach pozytywistów. Według Herberta Harta jest to prawdziwe przede wszystkim dla rozwijanej w różnych kierunkach podstawowej tezy Jeremy'ego Benthama i Johna Austina, a mianowicie rozdzielenia „prawa, takiego, jakie jest, od prawa, jakie być powinno”¹⁸.

Imperatywna teoria prawa Johna Austina opiera się na tezie, że prawo jest rozkazem suwerena, którego wykonanie jest zabezpieczone przymusem, ale oczywiście błędem byłoby sprowadzenie jej tylko do tego stwierdzenia. Jako uczeń Jeremy'ego Benthama, autor ten był przede wszystkim utylitarystą i maksymalizacja ludzkiego szczęścia była dla niego argumentem zarówno za rozdziałem prawa i moralności na poziomie walidacyjnym, jak i jego praktycznymi konsekwencjami. Z jednej strony „mamy więc dwa niebezpieczeństwa, którym nasza dystynkcja może pomóc zapobiec: groźbę, iż prawo i jego autorytet mogą zniknąć z powodu wyobrażeń, jakie prawo być powinno, oraz groźbę, że istniejące prawo może usunąć moralność jako ostateczne kryterium ludzkich zachowań i w ten sposób uniknąć krytyki”. Z drugiej strony natomiast z ową możliwością krytyki prawa wiąże się teza, że nie każde prawo jest równoważnościowe¹⁹. Już samo rozdzielenie prawa złego i dobrego stwarza pewną przestrzeń do przyjęcia, że możliwe jest jego rozwijanie. Oczywiście nie wynika z tego, że miałyby to być przedmiotem odpowiedzialności prawników.

Wydaje się jednak, że kwestia ta była dostrzegana już w klasycznym angielskim pozytywizmie prawniczym, w którym zwraca się uwagę na istnienie szczególnej kategorii podmiotów, tj. urzędników, przy czym chodzi nie tyle o pracowników zbiurokratyzowanego aparatu administracji publicznej, ile raczej o urzędników systemu prawnego (*officials of legal system, legal officials*). Grupie tej w późniejszych wersjach pozytywizmu zostanie przypisana szczególna rola w odniesieniu do samego pojęcia obowiązywania prawa, w omawianym ujęciu jednak jest ono całkowicie związane z władzą suwerena. Jednakże w kwestiach praktycznych „wbrew utartym poglądom Austin dostrzega kwestię

¹⁸ H.L.A. Hart, *pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, w: tenże, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2002, s. 51.

¹⁹ Tamże, s. 54. Zob. J. Woleński, *O pozytywizmie prawniczym*, w: *Etyka a prawnorządność i prawo*, red. J. Pawlica, Kraków 1998, s. 15.

wcześniejszego wyeliminowania prawa, jeszcze przed jego wprowadzeniem. Obowiązek ten ma spoczywać na urzędnikach, którzy kierując się zasadą użyteczności, muszą rozważać, czy dana norma jest korzystna dla społeczeństwa czy nie [...] Austin daje bardzo szerokie kompetencje osobom wykonującym polecenia suwerena, mają oni władzę, która może negocjować decyzje suwerena”²⁰. Można więc powiedzieć, że z tej perspektywy prawnicy – o ile można ich przynajmniej w pewnym stopniu utożsamiać z grupą urzędników – nie tylko są odpowiedzialni za prawo, ale wskazana jest także procedura oraz kryteria, którymi powinni się w tym zakresie kierować, tj. powinni to czynić „przed wprowadzeniem” konkretnych reguł, opierając się na zasadzie utylitarystycznie rozumianej maksymalizacji korzyści.

Należy jednak poczynić kilka zastrzeżeń. Po pierwsze, nawet jeśli mowa jest w tym kontekście o zasadzie odpowiedzialności, to raczej rozumianej jako *role-responsibility*, a więc wymierzonej jedynie za niewykonywanie obowiązków związanych z jej odgrywaniem. Już to jest ważne, ponieważ „nie można zwolnić od odpowiedzialności urzędnika za jego czynności, gdyż powinien on działać w sposób maksymalnie korzystny dla społeczeństwa, nawet wówczas, gdy niekorzystnie działa sam suweren”²¹. Ani powoływanie się na reguły prawne, ani na posiadaną władzę nie może być powodem do uchylenia się od wykonywania swojej roli zawodowej. Po drugie jednak, zasady moralne, którymi powinni kierować się urzędnicy, nie są w tym przypadku uprawomocnieniem i jednocześnie ograniczeniem celów i wartości centralnych dla tych ról zawodowych, ponieważ każdy obywatel – więc i urzędnik – musi określić swą pozycję wobec prawa czy też sytuacji. Jest to więc stosowanie utylitarystycznej moralności w ramach ról zawodowych, a nie takie ich ukształtowanie, aby ich wykonywanie było odpowiedzialnym podtrzymywaniem i rozwijaniem prawa jako praktyki społecznej.

Różnica ta być może na pozór nie jest tak wielka, może jednak prowadzić do poważnych konsekwencji. Nie zawsze bowiem podtrzymywanie i rozwijanie prawa będzie służyć maksymalizacji korzyści

²⁰ K. Dybowski, *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 3, s. 70.

²¹ Tamże, s. 71. Zob. także K. Dybowski, *Johna Austina filozofia prawa*, Toruń 1991, s. 87 i n.

społecznych i na odwrót – realizacja korzyści społecznych może mieć dla prawa skutki destrukcyjne. W przypadku wystąpienia tego typu konfliktu w ujęciu Johna Austina prawo jako praktykę należy rozwijać tylko o tyle, o ile służy ono celom utylitarystycznym i to jest dla osób pełniących prawnicze role zawodowe konsekwencją bycia jednocześnie prawnikiem i obywatelem. W przypadku teorii etyki prawniczej postawa obywatelska prawnika będzie oznaczać szczególną odpowiedzialność za samo prawo, a nie użycie go do realizacji innych zasad moralnych. W tym kontekście nie może dziwić, że wraz z ewolucją utylitaryzmu i coraz częstszym przyjmowaniem przez pozytywistów nonkognitywizmu w moralności etyka prawnicza została pozbawiona płaszczyzny moralnej. Na ile otwiera to przestrzeń do dialogu między uprawomocnioną moralnie teorią etyki prawniczej a współczesnymi ujęciami pozytywistycznymi będzie przedmiotem dalszych rozważań.

4.3.2. Etyka prawnicza a tezy pozytywizmu współczesnego

4.3.2.1. Teza społeczna

Współczesny pozytywizm charakteryzuje się przy pomocy dwóch podstawowych stwierdzeń: tezy społecznej oraz tezy o rozdziale. Najogólniej rzecz biorąc, pierwsza głosi, że źródłem normatywności prawa są pewne fakty społeczne, druga natomiast, że normatywność ta nie jest w żaden konieczny (pojęciowy) sposób zależna od moralności. Relacje między tymi tezami są przez różnych autorów ujmowane dwojako: według pierwszego poglądu teza o rozdziale jest logiczną konsekwencją tezy społecznej, według drugiego natomiast – reprezentowanego między innymi przez Josepha Raza – takie wynikanie nie zachodzi, można więc przyjmować tylko jedną z nich, niemniej jednak dla pozytywizmu prawniczego konstytutywne są obydwie, przy czym teza społeczna jest poznawczo bardziej doniosła²². Niezależnie od tego, który pogląd się przyjmie, omawianie pozytywizmu prawniczego należy rozpocząć od tezy społecznej jako tezy pierwotnej, czy to w logicznym, czy w epistemologicznym sensie.

²² T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 100.

Teza społeczna wiąże pewne fakty społeczne z powstaniem normatywności prawa, choć niekoniecznie przypisuje im charakter bycia źródłem samych norm prawnych. Poznanie tych faktów odbywa się za pośrednictwem badania użycia języka, a w szczególności specyficznych cech wypowiedzi dotyczących prawa. Na podstawie epistemologii przyjmującej, że badanie języka może powiedzieć coś także o społeczeństwie, teza społeczna pozytywizmu głosi, że „podstawowym faktem tego rodzaju jest istnienie pewnej zgodnej praktyki uznawania i identyfikacji określonych norm jako norm obowiązującego prawa – praktyka stanowiąca jedynie wyraz akceptowanej [...] konwencji”²³. Praktyka ta polega zazwyczaj na tym, że „prawo to normy ustanowione lub uznane przez kompetentny autorytet normodawczy zgodnie z przewidzianą procedurą”, i z tak rozumianej tezy społecznej często wyprowadza się twierdzenie o „nadrzędności prawa w stosunku do wszelkich innych porządków normatywnych”. Stanowisko to bywa krytykowane jako głoszące nieprawdę między innymi ze względu na rozwój prawa międzynarodowego i korporacyjnego, co świadczy o tym, że prawo staje się raczej systemem porozumień niż normami wydawanymi przez autorytet²⁴.

Aby lepiej zrozumieć charakter tezy społecznej i formułowanych wobec niej zarzutów, należy przeanalizować bliżej relację, która zachodzi między zgodną praktyką uznawania prawa za obowiązujące, będącą źródłem jego normatywności, a autorytetem prawa, w którym normatywność ta znajduje swój wyraz. Przede wszystkim jest to kwestia charakteru reguły uznania, która wśród reguł wtórnych systemu prawnego w ujęciu Harta zajmuje miejsce szczególne. Z jednej strony „jego istnienie jest faktem społecznym, który manifestuje się w zachowaniach normatywnych urzędników systemu prawnego”²⁵, należy więc ona do sfery faktów, z drugiej jednak, ze względu na niejasność adresata tej reguły u tego autora, dokonując swego rodzaju interpretacji, Joseph Raz na podstawie twierdzenia, że warunkami istnienia reguł społecznych są praktyki tych ludzi, do których reguły te są skierowane, wy-

²³ Tamże, s. 99.

²⁴ L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy*, „Ius et Lex” 2003, nr 1, s. 326–331.

²⁵ P.M.S. Hacker, *Hart's Philosophy of Law*, w: *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, red. P.M.S. Hacker, J. Raz, Oxford 1977, s. 10.

prowadza wniosek, że reguła uznania skierowana jest do „urzędników systemu prawnego”. Nie tyle jednak nadaje im ona kompetencje – co jest przedmiotem reguł orzekania i zmiany – ile nakłada na nich obowiązki „uznawania i stosowania wszystkich i tylko tych praw, które spełniają pewne kryteria ważności sprecyzowane przez regułę”²⁶.

Powyższa charakterystyka Hartowskiej reguły uznania wskazuje, że istotne z jej perspektywy jest wyróżnienie grupy nazywanej *legal officials* czy *judicial officials*. Owi „urzędnicy systemu prawnego” są stosunkowo nieprecyzyjnie wskazaną grupą, która jednak jest o tyle istotna, że – przynajmniej w przytoczonych rozważaniach – to jej praktyka jest decydująca dla treści reguły uznania i jednocześnie jest ona jej adresatem. Z punktu widzenia teorii etyki prawniczej ważne w odniesieniu do tej grupy jest to, że dla Herberta Harta zrozumienia prawa i jego problemów „możemy wymagać od urzędników i ekspertów danego systemu, tj. sądów, na których spoczywa odpowiedzialność za określenie, jakie jest prawo, oraz prawników, których radzi się zwykły obywatel, gdy chce dowiedzieć się czegoś o prawie”²⁷. Perspektywa etyki prawniczej wymaga więc odpowiedzi na pytania, czy grupę tę można bliżej scharakteryzować i określić, na ile jest ona po prostu grupą prawników będącą podmiotem zasady odpowiedzialności, oraz czy w ogóle można jej przypisać moralną odpowiedzialność za prawo jako praktykę społeczną, a więc czy status owej „możności wymagania” jest wyłącznie społeczny i wchodzi w zakres celów i wartości prawniczych ról zawodowych, czy też można go wyrazić w kategoriach moralnych.

Rozważając pierwszy problem, należy przede wszystkim zauważyć, że teza społeczna jest właściwa dla pewnego ujęcia, które nie jest jedynym możliwym. Na przykład Joseph Raz wśród różnych możliwości odrzuca między innymi te, które można scharakteryzować jako lingwistyczne i prawnicze, wybiera natomiast podejście instytucjonalne. W związku z tym, jako podstawowe dla pozytywizmu wyróżnia tezę moralną (związki reguł i wartości są wynikiem okoliczności społecznych), semantyczną (rozdzielenie prawnych i wartościujących użyć pojęć) i najważniejszą – społeczną, z której według niektórych interpretacji wynikają dwie pozostałe. Sam autor twierdzi raczej, że teza

²⁶ J. Raz, *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, Warszawa 2000, s. 94–95.

²⁷ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 90.

społeczna jest swego rodzaju ograniczeniem możliwych teoretycznych ujęć prawa do takich, które nie muszą odwoływać się do filozofii moralności oraz zakładają istnienie wolnych od wartości pojęć służących opisowi prawa, w związku z czym według nich tylko fakty społeczne są warunkiem koniecznym i wystarczającym do zidentyfikowania treści prawa²⁸. Teza społeczna łączy się ze sprawdzianem istnienia i tożsamości systemu prawnego, na który składają się trzy elementy: skuteczność prawa i jego charakter instytucjonalny w wersji słabej oraz dodatkowo źródła prawa w wersji mocnej tej tezy²⁹.

Za tezą społeczną w wersji mocnej tezy o źródłach przemawia między innymi argument odwołujący się do ważnego z punktu widzenia teorii etyki prawniczej rozróżnienia. Otóż wśród różnych cech sędziego wyodrębnia się dwie grupy – takie, które „odzwierciedlają jego charakter moralny”, a więc na przykład mądrość, wrażliwość czy otwartość, oraz takie, które można nazwać „zdolnościami prawniczymi”, a więc znajomość prawa oraz umiejętności jego interpretowania i stosowania. Tylko te drugie mają konstytutywny dla instytucji sędziego charakter, pierwsze natomiast są jedynie pożądane, w szczególności w sytuacji, w której przyjęłoby się założenie, że umiejętności prawnicze odgrywają rolę w przypadkach zwykłego stosowania prawa, natomiast „charakter moralny” przy jego rozwijaniu. Należy jednak zaznaczyć, że rozwijanie prawa jest tutaj rozumiane bardziej w sensie *Rechtsfortbildung* niż rozwijania prawa jako praktyki, jak jest to rozumiane w przypadku zasady odpowiedzialności w teorii etyki prawniczej³⁰. W każdym razie grupa urzędników systemu prawnego z tej perspektywy to sędziowie stosujący prawo.

Zdają się potwierdzać ten wniosek dalsze analizy, w których stwierdza się, że regułę uznania mogą stosować wszyscy, natomiast jej adresatami są tylko *judicial officials*, na których nakłada ona obowiązek wykonywania swej władzy przez stosowanie prawa³¹. W ujęciu instytucjonalnym rozumianym w powyższy sposób pierwotnymi dla systemu prawnego nie są instytucje tworzenia prawa, lecz jego stosowania,

²⁸ J. Raz, *Autorytet...*, s. 39–43. Zob. T. Kozłowski, *Społeczny pozytywizm Josepha Raza*, „*Studia Iuridica*” 1998, nr 36, s. 95–99.

²⁹ J. Raz, *Autorytet...*, s. 45–49.

³⁰ Tamże, s. 50–51.

³¹ P.M.S. Hacker, *Hart's Philosophy...*, s. 23.

a więc organy sądownicze. Joseph Raz poszukuje ich tożsamości nie poprzez poszukiwanie ich społecznej funkcji, lecz normatywnego charakteru i to właśnie normy składające się na nie są konieczne w każdym systemie prawnym, a nie istnienie jego urzędników. Decyzje tych organów są wiążące, nawet gdy są błędne, ale jednocześnie mają one obowiązek stosować prawo³². Z tej perspektywy urzędnicy systemu prawnego to grupa, która nie tyle faktycznie stosuje prawo, ile ma obowiązek je stosować w wykonywaniu swojej władzy, którą na mocy konstytucyjnych dla instytucji sędziego reguł sprawuje.

W ujęciu instytucjonalnym należy odróżnić reguły konstytucyjne i regulatywne, przy czym te pierwsze są kluczowe dla istnienia instytucji. Przypisują one znaczenie pewnym zachowaniom lub w ogóle umożliwiają mówienie o nich i ich dokonywanie, a „takie formy zachowania się są częściami pewnych praktyk społecznych i są możliwe tylko w obszarze danej praktyki społecznej jako całości”. Poszczególne reguły konstytucyjne mogą pełnić różne role w kształtowaniu praktyki: instytucyjne (warunki powstania faktów instytucjonalnych), konsekwencyjne (ich normatywne konsekwencje) i terminatywne (okoliczności unicestwienia faktu). Ontologicznie instytucje można rozumieć abstrakcyjnie, jako system reguł będących podstawą danej praktyki społecznej, oraz realnie jako odpowiadająca tym regułom praktyka³³. Rozpatrywana abstrakcyjnie grupa sędziów mająca obowiązek stosowania prawa jest tworem prawa rozumianego jako praktyka społeczna i jego reguł konstytucyjnych, lecz nie jest ona tożsama z grupą społeczną, w której manifestuje się fakt istnienia tej praktyki.

Innymi słowy, kryterium obowiązywania systemu prawnego, niezależnie od jego treści, zawsze dotyczy „stosunku i reakcji na system prawny ze strony wszystkich bądź niektórych grup społeczeństwa: czy znają one ów system, czy go szanują, czy są mu posłuszne”³⁴. Grupy te nie mogą być utożsamiane z poszczególnymi rolami zawodowymi, które wyznacza system prawny, choć w rzeczywistości mogą składać się z tych samych osób. Nie zachodzi tu jednak żadnego rodzaju konieczność i jest to kwestia czysto przygodna. Oznacza to, że z faktu, że

³² J. Raz, *Autorytet...*, s. 108, 110–113.

³³ T. Gizbert-Studnicki, *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 129, 131.

³⁴ J. Raz, *Autorytet...*, s. 105.

role sędziowskie są konieczne do istnienia systemu prawnego i każdy system prawny musi zawierać związany z tymi rolami obowiązek stosowania prawa, nie można wyprowadzać jeszcze konsekwencji, że nie istnieje szersza grupa, która prawo zna, szanuje i jest mu posłuszna, i ten właśnie fakt społeczny nadaje systemowi prawnemu jako całości kwalifikację obowiązywania. Dlatego też poznanie prawa oraz posłuszeństwo i szacunek wobec niego są obszarami, w których można poszukiwać przestrzeni dla moralnej zasady odpowiedzialności prawników za prawo.

Epistemologiczna koncepcja pozytywizmu prawniczego w Hartowskim sformułowaniu opiera się na rozróżnieniu zewnętrznego i wewnętrznego punktu widzenia reguł. Zewnętrzny punkt widzenia to perspektywa obserwatora, wewnętrzny natomiast oznacza, że „akceptujemy regułę i uznajemy ją za wiążącą”. Wyodrębnienie prawa nie odbywa się jednak w drodze poznania analogicznego do przedmiotów naturalnych, lecz za pomocą języka. Za Neilem MacCormickiem należy wyróżnić wolicjonalny i poznawczy aspekt wewnętrznego punktu widzenia, przy czym ten pierwszy oznacza emocjonalną akceptację reguły³⁵. Zaznacza się jednak, że wewnętrzny punkt widzenia może oznaczać nie tylko akceptację, lecz także nastawienie krytyczne, a także, że akceptacja każdej reguły może być efektem zwykłego rozsądku, a nie jakichś szczególnych racjonalnych czy moralnych przesłanek³⁶. Poznawczy wewnętrzny punkt widzenia mówiącego o regułach można więc powiązać z pewną postawą wobec prawa, którą charakteryzuje się jako krytyczno-refleksyjną. Krytyczne i refleksyjne nastawienie do reguł przy jednoczesnym uznawaniu ich za obowiązujące, jeśli zostałyby uogólnione na cały system prawny, mogłoby być rozumiane w praktyce jako jego podtrzymywanie i rozwijanie, a to jest treścią zasady odpowiedzialności. Należy jednak poczynić kilka zastrzeżeń i komentarzy.

Po pierwsze, pojawiają się propozycje, aby oprócz zewnętrznego i wewnętrznego punktu widzenia wyróżnić także takie aspekty wiedzy o prawie, które są właściwe szczególnym grupom prawników.

³⁵ M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 86. Por. P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008, s. 51 i n.

³⁶ P.M.S. Hacker, *Hart's Philosophy...*, s. 24–25.

Punktem wyjścia w tym zakresie jest Kelsenowski standard „człowieka prawnego”, który oznacza, że przyjmowane jest przez niego założenie istnienia normy podstawowej i jeśli skorzystał on z tej możliwości i założenie takie przyjął, prawo pozytywne będzie na mocy tego założenia posiadało w jego działaniach obiektywną ważność. Hans Kelsen nie odróżnia na tej płaszczyźnie nauki o prawie od stosowania prawa i przypisuje założenie normy podstawowej obu typom działalności. Tymczasem według Josepha Raza nauka prawa może jedynie relacjonować punkt widzenia człowieka prawnego, a nie go przyjmować, natomiast osoby stosujące prawo czynią to z konieczności, ale tylko o tyle, o ile wykonują swój zawód. To rozróżnienie zawodowego i pozazawodowego punktu widzenia na prawo pozwala uniknąć mu konkluzji związanej z zależnością, iż „gdyby ktoś miał rzeczywiście przyjąć punkt widzenia człowieka prawnego, to musiałby przyjąć prawo jako swoją osobistą moralność”³⁷. W konkluzji autor łącząc i modyfikując propozycje Herberta Harta i Hansa Kelsena, wyróżnia trzy rodzaje wypowiedzi o prawie i związane z nimi punkty widzenia.

Pierwszym ich rodzajem są stwierdzenia zewnętrzne, do których ograniczał się klasyczny pozytywizm, polegające na stwierdzeniu pewnych zależności faktycznych związanych przede wszystkim ze skutecznością prawa, utożsamiających obowiązywanie prawa z faktycznym występowaniem sankcji. Drugi rodzaj to stwierdzenia wewnętrzne, wypowiediane w większości przypadków, zarówno prywatnie, jak i w kontekstach zawodowych przez prawników, polegające na zastosowaniu prawa lub użyciu go jako kryterium oceny lub krytyki zachowania, a więc związane z akceptacją danej reguły, choć oczywiście nieimplikującą moralnej dla niej aprobaty. Trzecim wreszcie rodzajem wypowiedzi o prawie są oderwane stwierdzenia prawne, wypowiediane zazwyczaj w ramach porad prawnych lub edukacji prawniczej, które polegają na relacjonowaniu innym treści obowiązków prawnych, lecz bez ich koniecznej akceptacji, a więc niemające „tej samej mocy normatywnej, co zwykle stwierdzenia prawne”³⁸. Nie towarzyszy im więc postawa krytyczno-refleksyjna, a więc nie są one nakierowane na podtrzymanie i rozwijanie prawa.

³⁷ J. Raz, *Autorytet...*, s. 140–143.

³⁸ Tamże, s. 154–158. Zob. także P.M.S. Hacker, *Hart's Philosophy...*, s. 6, 9.

Po drugie, choć wewnętrzny punkt widzenia nie oznacza, że reguły prawne mają stać się osobistą moralnością sędziów, to związany z nim stosunek do reguł w tej grupie zawodowej jest warunkiem koniecznym istnienia systemu prawnego. Wskazuje się, że nie musi on obejmować wszystkich reguł systemu, a w granicznym przypadku musi to być jedynie reguła uznania³⁹. Jeśli tak, to należy jako konsekwencję przyjąć, że „skoro o odróżnieniu normy prawnej od reguły etykiety decyduje tzw. wewnętrzny punkt widzenia, to w takim razie teoria społeczeństwa, którą buduje ta wersja pozytywizmu dla celów epistemologicznych, jest w dużym stopniu teorią pewnej wspólnoty komunikacyjnej”⁴⁰. We wspólnocie tej co najmniej sędziowie muszą wiedzieć, jakie są kryteria obowiązywania prawa, a więc co jest prawem, ale oczywiście nie ma podstaw, aby twierdzić, że powinna się ona tylko do nich ograniczać lub że faktycznie tak się dzieje we współczesnych społeczeństwach.

Powstaje jednak przy tym teoretyczny problem relacji między technokratyczną i zawsze nieliczną grupą sędziów, która poznawczo nastawiona na odczytywanie reguł w ich aspekcie wewnętrznym rozumie prawo, a niezaznajomioną z treścią prawa większością społeczeństwa. Muszą istnieć mechanizmy, które spowodują, że osoby zajmujące wobec prawa zewnętrzny punkt widzenia będą go przestrzegać, i klasycznym rozwiązaniem w tym zakresie są sankcje oparte na przymusie państwowym. Rodzi to jednak doniosły problem polityczny, ponieważ w takiej sytuacji owa mniejszość sprawuje istotną i rozległą władzę nad prawem, a więc także nad obywatelami. Problem ten pojawia się we współczesnych państwach w różnych formach dość często, w szczególności jako napięcie między prawnikami a społeczeństwem. Zazwyczaj używa się w takich sytuacjach argumentów etycznych dotyczących zachowań prawników i krytykuje ich za kryzys moralny zawodów prawniczych. Tradycyjną odpowiedzią etyki prawniczej na ten problem jest sformułowanie warunku istnienia więzi zaufania między prawnikami a społeczeństwem, ale, jak wskazuje wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej, uprawomocnieniem tej zasady jest moralna zasada odpowiedzialności.

³⁹ P.M.S. Hacker, *Hart's Philosophy...*, s. 15.

⁴⁰ M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy...*, s. 85.

Spór o władzę nad tekstem prawnym, choć może być rozpatrywany z punktu widzenia teorii języka i teorii poznania, ma więc także aspekt etyczny. W takim ujęciu na przykład reguły interpretacji należy rozpatrywać jako zasady moralności politycznej sędziów, która jest jednak uważana za coś innego i odrębnego od etyki zawodowej sędziów. Moralność polityczna sędziów, choć nakazuje zachować demokratyczne kryterium jasności tekstów prawnych i aktów stosowania prawa, to jednocześnie zobowiązuje sędziów do krytycznego i refleksyjnego podejścia do tekstów prawnych, dzięki czemu krytyczna i refleksyjna stanie się cała kultura prawna. Jest to interpretacja wewnętrznego aspektu reguły i postawy krytyczno-refleksyjnej jako obowiązku moralnego⁴¹. Tak zarysowany podział na moralność polityczną sędziów i ich etykę zawodową wydaje się podobny do podziału na moralną płaszczyznę etyki prawniczej i dwie pozostałe, zaprezentowany w tej pracy. Jednak wydaje się, że w takim ujęciu powstaje pytanie o to, w jaki sposób tak rozumiana moralność polityczna sędziów miałyby być uprawomocniona. Jeśli jako moralna zasada zbliżona do refleksyjnej zasady odpowiedzialności, to taki punkt widzenia potwierdzałby możliwość uzupełniania się przez teorie pozytywistyczne i teorie etyki prawniczej.

Jeśli jednak przyjęcie moralności politycznej sędziów jako zobowiązującej sędziów do pewnej postawy wobec prawa jest warunkiem, którego przyjęcie jest konieczne do skonstruowania epistemologii prawa, to wydaje się, że jest to wykroczeniem poza pozytywistyczne ujęcie prawa. Choć pozytywizm prawniczy unika formułowania w dyskursie prawniczym wyraźnych stanowisk filozoficznych, to sam opiera się na Kartezjańskiej opozycji przedmiotu i podmiotu poznania⁴². Przyjęcie moralności sędziów jako warunku poznania opozycji tej nie uznaje i jest bliższe ujęciom hermeneutycznym i komunikacyjnym, ponieważ to „hermeneutyczna krytyka kultury prawnej pozwala zarysować komunikacyjną wizję prawa i kultury prawnej, w której prawo nie jest przedstawiane jako obiekt »gotowy« i jedynie rozpoznawany przez prawnika, lecz jako konstytuowane w dyskursie wspólne sensy i sym-

⁴¹ M. Zirk-Sadowski, *Epistemologia prawa a teorie wykładni*, w: *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Toruń 2006, s. 71–73.

⁴² M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy...*, s. 84–85.

bole. Z tej perspektywy pozytywizm prawniczy i towarzyszące mu założenie racjonalności prawodawcy jest jedną z form dyskursu prawniczego, której uznanie nie stanowi warunku koniecznego poznania prawa [...] Warunkiem właściwego poznawania prawa przez sędziów okazuje się nie tylko instytucjonalne wyodrębnienie wymiaru sprawiedliwości, ale również jakość etyczna sędziów⁴³.

Po trzecie wreszcie, poniekąd podsumowując, z jednej strony należy zauważyć, że pozytywizm prawniczy w omawianej tu wersji nie nakazuje przyjęcia przez prawników żadnej postawy moralnej, a tylko pojęciowo wymaga postawy krytyczno-refleksyjnej wśród sędziów, nie czyniąc z tego jednak nakazu moralnego. Jeśli implikuje jakąś wersję etyki prawniczej, to ograniczoną do ról zawodowych sędziów, w których, w ramach wykonywania zawodu, centralną dla nich wartością jest autorytet prawa, co przejawia się w wypowiedziach stosujących prawo. Ale też pozytywizm prawniczy jest do pogodzenia z uprawomocnioną moralnie teorią etyki prawniczej i właściwą jej zasadą odpowiedzialności. Nie twierdząc bowiem, że konieczne dla prawa jest istnienie odpowiedzialnej grupy prawników, przyjmując natomiast, że konieczne jest istnienie tylko grupy stosujących prawo sędziów, zasada odpowiedzialności nie wyklucza przecież, że moralnie całe środowisko będzie za prawo odpowiedzialne, a inne niż sędziowskie role zawodowe prawników będą skonstruowane wokół celów i wartości uprawomocnionych i ograniczonych przez tę zasadę. Z drugiej jednak strony, aby uznać, że takie uzupełnianie się obu teorii nie będzie prowadzić do sprzeczności, należy zbadać, czy wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej nie stoi w kolizji z drugą tezą pozytywizmu, tj. tezą o rozdziale.

4.3.2.2. Teza o rozdziale

Najogólniej rzecz biorąc, teza o rozdziale głosi, iż „prawo i moralność to różne systemy normatywne. Obowiązkiwanie norm prawnych nie zależy od ich zgodności z normami moralnymi. W szczególności żadna norma prawna nie może utracić mocy obowiązującej z tego powodu, że jest niesłuszna lub niesprawiedliwa”⁴⁴. W nowszych wersjach

⁴³ Tamże, s. 95.

⁴⁴ L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”...*, s. 326.

pozytywizmu teza o rozdziale nadal utrzymuje, że nie ma żadnego koniecznego związku między prawem a moralnością, lecz normy prawne mogą uwzględniać kryteria moralne, w szczególności może to robić reguła uznania⁴⁵. Spór wokół tego zagadnienia wyznacza główną oś debaty dotyczącej kwestii walidacyjnych, nie wyczerpuje on jednak problemów, które z punktu widzenia teorii etyki prawniczej mogą być ważne. Są to problemy związane z moralną postawą wobec prawa, które ujmuje się w postaci zagadnień posłuszeństwa wobec prawa i moralnego obowiązku tej treści oraz szacunku wobec niego. W tej właśnie kolejności zostanie przeanalizowane, czy z punktu widzenia etyki prawniczej prawnicy mają w tym zakresie szczególne powinności.

W ostatnich latach problem stosunku prawa i moralności pojawił się w związku z tzw. *torture memos*⁴⁶, w których przypadku doszło do ujawnienia związków między starym sporem filozoficznym a klasycznym problemem etyki prawniczej, tj. relacją prawnik – klient. Okazuje się bowiem, że w dyskusji, na ile porady prawne powinny abstrahować od moralności, a na ile powinna być ona w nie włączona analogicznie do porad udzielanych sobie przez przyjaciół, używa się charakterystycznych dla współczesnego pozytywizmu prawniczego argumentów⁴⁷. Z jednej strony, tzw. standardowa obrona stanowiska autorów wspomnianych memorandumów w sprawie dopuszczalności tortur powołuje się na ujęcie Josepha Raza, a więc wyklucza uwzględnianie racji moralnych przez doradcę prawnego, ponieważ jego zadaniem jest jedynie zdanie sprawy z treści prawa, które jest dla odbierającego poradę racją wykluczającą całych grup innych możliwych racji, co do których brak w społeczeństwie moralnego konsensusu⁴⁸. Jak wskazywano powyżej, porada prawna nie ma tej mocy normatywnej co akt stosowania prawa i wypowiedana jest z innego punktu widzenia, nie zobowiązuje więc odbiorcy do posłuszeństwa, nie oznacza to jednak w żaden sposób, że może ona uwzględniać racje,

⁴⁵ Tamże, s. 338.

⁴⁶ Zob. J. Zajadło, *Prawo kontra etyka prawnicza*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 260–273.

⁴⁷ B. Wendel, *Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*, „Cornell Law Review” 2005, No 91, s. 71–72.

⁴⁸ Tamże, s. 86–98.

których na przykład sędziom uwzględniać nie wolno. To sam klient musi zdecydować, czy i jakie racje pozaprawne zostaną przez niego przyjęte.

Z drugiej strony, nawet jeśli uznać, że z tych czy innych względów udzielający porad prawnych powinien przyjąć, że jest odpowiedzialny za autorytet prawa, tak jak odpowiedzialni są za niego sędziowie i inni urzędnicy mający władzę, do których jest skierowana reguła uznania, to oczywiście i tak powinien zachować się powściągliwie we włączaniu racji moralnych do swych porad. Jeśli bowiem sędziemu przypada rola szczególna, jest on „elementem w dużej mierze konstruującym społeczny charakter prawa”, to dlatego „musi ową neutralność wobec wartości zachować i maksymalnie oddalić wpływ wartości leżących poza danym prawem”⁴⁹. Jest to więc stanowisko właściwe dla tzw. pozytywizmu ekskluzywnego, który wyklucza inkorporację moralności przez system prawny z tego przede wszystkim względu, że główną funkcją prawa jest zapewnienie społecznego porządku mimo braku moralnego konsensusu. Takie włączenie uniemożliwiłoby prawu wypełnianie jego podstawowej funkcji.

W opozycji do tego ujęcia znajduje się oczywiście inkluzywny czy też miękki pozytywizm. Najogólniej stanowisko to polega na przyjęciu, że wartości moralne można inkorporować do realnych systemów prawnych, jako kryteria obowiązywania prawa⁵⁰. W ramach sporu toczono między tymi dwoma nurtami pozytywizmu pojawią się między innymi argumenty odwołujące się do niektórych twierdzeń Herberta Harta, który, jak się wydaje, godził się na to, że reguła uznania może obejmować standardy moralne i to nie tylko jako pełniące funkcję negatywną (derogacyjną), lecz także pozytywną (walidacyjną). Uważał jednak, że nie podważa to tezy o rozdziale tylko dopóty, dopóki normy moralne nie stają się kryterium obowiązywania norm prawnych na mocy ich samych, tj. *proprio vigore*, co zdaje się być wykluczone na mocy społecznego charakteru samej reguły uznania, „której istnienie wynika z jej akceptacji przez sędziów i urzędników aparatu państwowego”. Ewentualne włączenie standardów

⁴⁹ T. Kozłowski, *Społeczny...*, s. 99.

⁵⁰ T. Pietrzykowski, „Miękki” *pozytywizm...*, s. 98.

moralnych do reguły uznania musi być więc logicznie poprzedzone akceptacją, a więc wyklucza takie włączenie bez akceptacji⁵¹.

Z punktu widzenia etyki prawniczej i związanej z nią zasady odpowiedzialności oba stanowiska zdają się zawierać pewien element wspólny, który pozwalałby poszukiwać optymalnego rozwiązania. Należy zwrócić uwagę, że we wszystkich przypadkach następuje charakterystyczne powiązanie różnych ról zawodowych prawników – zarówno sędziowskich, jak i doradczych – z funkcjami samego prawa. Można powiedzieć, że „skoro jednym z celów prawa jest umożliwienie obywatelom wspólnego działania jako społeczeństwu, pomimo uporczywego konfliktu moralnego, to obowiązki prawników muszą być rozumiane niezależnie jako zmierzanie do tego celu. Dlatego, dopóki prawnicy interpretują i stosują prawo na potrzeby problemów ich klientów, dopóty nie powinni ingerować w zdolność prawa do koordynowania działań”⁵². Odpowiedzialnością prawników będzie więc dbanie o autorytet prawa, tak aby mogło ono wypełniać swą funkcję. Doradztwo w przypadku *torture memos* nie jest wadliwe ze względu na to, że nie uwzględnia moralnego zła tortur, ale dlatego, że zaprzecza istnieniu autorytetu prawa i dopiero w konsekwencji zapoznaje włączenie do systemu prawnego wartości moralnych stojących w sprzeczności z dopuszczalnością tortur w jakiegokolwiek formie⁵³.

Jeśli jednak prawnicy są odpowiedzialni za podtrzymywanie i rozwój prawa jako praktyki społecznej, to powstaje pytanie, czy wiąże się z tym obowiązek posłuszeństwa prawu. Najogólniej rzecz biorąc, nawet w dobrym społeczeństwie nie ma ogólnego moralnego obowiązku posłuszeństwa prawu, może istnieć natomiast moralny obowiązek nieposłuszeństwa, co według autora jest oczywiste, ponieważ prawo nie może „dekretować kodeksów moralnych”⁵⁴. Warto zauważyć, że takie twierdzenie może być źródłem problemów dla etyki prawniczej, zważywszy, iż współcześnie występuje ona w zjurydyzowanej formie, a kodeksy etyki zawodowej coraz częściej są prawem i to nie tylko jako

⁵¹ A. Grabowski, *Zawartość reguły uznania w koncepcji H.L.A. Harta*, w: *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Toruń 2006, s. 132–134.

⁵² B. Wendel, *Legal ethics...*, s. 105–106.

⁵³ Tamże, s. 127–128.

⁵⁴ L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”...*, s. 341.

soft, ale także jako *hard law*. Nie przesądzając, czy taka praktyka jest „dekretowaniem kodeksów moralnych”, w związku z czym nie implikuje ona moralnego obowiązku posłuszeństwa postanowieniom tych kodeksów, należy przyjąć, że aby ten problem rozpatrzyć, należy wyjść od bardziej abstrakcyjnego zagadnienia moralnego posłuszeństwa wobec prawa w ogóle. Wiąże się on z kwestią autorytetu prawa w jego aspekcie normatywnym.

Władczość prawa według Josepha Raza nie polega na istnieniu dodatkowej racji za jakimś postępowaniem, lecz na unieważnieniu wszystkich innych racji i rozstrzygnięciu na rzecz konkretnego rozwiązania. W szczególności jeśli istnieją różne sprzeczne ze sobą racje moralne za takim czy innym postępowaniem, rozstrzygnięcie prawne w tym zakresie będzie racją wykluczającą owe racje moralne. Oczywiście generalne kryterium odróżnienia racji moralnych od racji prawnych zawiera reguła uznania, przy czym ważne jest, że unieważnienie, o którym mowa powyżej, dotyczy tylko aspektu epistemicznego, a nie walidacyjnego tej reguły. Prawo nie unicestwia bowiem moralności, a jego autorytet jest jedynie racją do niekierowania się moralnością w sytuacjach objętych regulacją prawną. Reguła uznania musi więc czynić praktyczną różnicę dla adresata, a nie stawiać go w sytuacji wyłączonego istnienia reguł pierwotnych, które będą stanowić często sprzeczne racje przemawiające za takim czy innym postępowaniem⁵⁵.

Tak rozumiany autorytet prawa znajduje swe źródło w faktach społecznych polegających na zgodnej i konwencjonalnej praktyce organów stosowania prawa i nie tylko nie potrzebuje żadnego uprawomocnienia moralnego, ale także wyklucza je pojęciowo. Dlatego też nie istnieje ogólny moralny obowiązek posłuszeństwa prawu, aczkolwiek należy zaznaczyć, że niektórzy ludzie mogą mieć i mają racje moralne na rzecz takiego posłuszeństwa. Te szczególne racje moralne, które są z punktu widzenia etyki prawniczej co najmniej interesujące, mogą mieć różne źródła. Przede wszystkim niektóre jednostki powinny być posłuszne prawu ze względów moralnych, ponieważ „zajmują w społeczeństwie tak znaczną pozycję, że ich działania mają poważny wpływ na panujące zachowania i poglądy”. Innym powodem istnienia takich szczególnych racji może być zobowiązanie się do tego, między innymi

⁵⁵ T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm..., s. 111–114.

w formie złożenia przysięgi lojalności określone systemowi prawnemu lub jakiejś jego części, na przykład konstytucji⁵⁶.

Wydaje się jednak, że takie racje należy zawsze rozpatrywać jednostkowo, a to oznacza, że nie można ich przypisać całej grupie prawników. Zapewne wśród nich częściej niż w innych grupach społecznych takie racje będą występować i będą brane pod uwagę, ale nie można sformułować żadnego generalnego obowiązku. Dodatkowym argumentem za jego odrzuceniem może być okoliczność, że w zależności od tego, jakie role zawodowe prawnik pełni, jakimi sprawami i jaką gałęzią prawa się zajmuje, racje te mogą być słabsze lub mocniejsze. Może to wreszcie zależeć od tego, jak dany system prawny będzie oceniony z punktu widzenia moralności, niezależnie od tego, na jakim stanowisku stoi się w kwestii wartości. Nawet bowiem, jeśli stanąć na stanowisku kognitywistycznym i uznać, że można formułować racjonalne oceny moralne prawa, to wynika z tego tylko tyle, że „zgadzamy się tedy, że sądy moralne dają się racjonalnie bronić, podobnie jak inne. Co wynika z tego w sprawie natury związku pomiędzy prawem, jakim jest, a tym, jakie być powinno? [...] Jedyna różnica spowodowana akceptacją poglądu kognitywistycznego w sprawie natury sądów moralnych polega na tym, iż możemy teraz dowodzić, że prawo jest moralnie złe”⁵⁷.

Dlatego też tradycyjnie w etyce prawniczej przyjmuje się, że obowiązek posłuszeństwa wobec prawa nie jest zasadą etyki prawniczej, choć oczywiście za konkretne naruszenie można ponieść odpowiedzialność o charakterze dyscyplinarnym⁵⁸. Szczególnym przypadkiem w tym zakresie jest odpowiedzialność za naruszenie norm ustawowych, a nawet kodeksów etyki zawodowej jako zawierających reguły prawne, motywowana ich niezgodnością z zasadami etyki prawniczej, w szczególności z moralną zasadą odpowiedzialności. Znane z orzecznictwa sposoby rozwiązywania tego typu konfliktów zostały przedstawione przy okazji omawiania procesów jurydyzacji etyki prawniczej, w tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę na teoretyczne problemy powstające w tym zakresie na gruncie pozytywizmu prawniczego. Można bo-

⁵⁶ J. Raz, *Autorytet...*, s. 237, 239.

⁵⁷ H.L.A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie...*, s. 83.

⁵⁸ H.S. Drinker, *Legal Ethics*, New York 1953, s. 22.

wiem argumentować, że teza o rozdziale prowadzi do absurdalnych sytuacji – prawnik zostanie na przykład postawiony przed dylematem, w którym z jednej strony będą istnieć poważne racje moralne za obowiązkami zawodowymi uprawomocnionymi przez moralną zasadę odpowiedzialności, z drugiej natomiast za sprzecznymi z nimi obowiązkami zawartymi na przykład w ustawie będzie przemawiać nie tylko autorytet prawa, ale także uprawomocniony przez tę samą moralną zasadę odpowiedzialności obowiązek dbania o ten autorytet, tworzący szczególną rację moralną na rzecz posłuszeństwa prawu.

Nie wydaje się, aby na gruncie założeń pozytywizmu było możliwe jednoznaczne rozstrzygnięcie tego typu dylematów, ponieważ sytuacja, w której skierowane do prawników obowiązki zawarte w aktach prawnych i kodeksach etyki zawodowej w sposób doskonały odpowiadałyby wyznaczonym na podstawie metodologii wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej obowiązkom zawodowym, nie jest prawdopodobnie w ogóle możliwa. Tworzenie prawa w pozytywizmie jest odpowiedzią na potrzeby i problemy społeczne, i następuje dopiero po ich konceptualizacji, obowiązki prawne nie są więc w stanie zapewnić realizacji celów i wartości centralnych dla prawniczych ról zawodowych, ponieważ te mniej lub bardziej dynamicznie się zmieniają. Jediną możliwością unikania tego typu konfliktów jest zapewnienie odpowiednich procedur uwzględniania funkcjonalnych związków między prawem a moralnością zarówno na etapie tworzenia, jak i stosowania prawa. W pierwszym przypadku będzie to nieustanne dbanie o aktualność kodeksów etyki zawodowej i innych aktów normatywnych zawierających skierowane do prawników obowiązki, w drugim natomiast zapewnienie instytucji odpowiedzialności dyscyplinarnej możliwości modyfikowania zakresu obowiązków zawodowych w stosunku do zawartych w owych aktach. Oczywiście w obu etapach zamierzony efekt będzie można osiągnąć dzięki krytycznemu i refleksyjnemu, a więc odpowiedzialnemu nastawieniu do prawa dotyczącego samych prawników.

Najogólniej rzecz biorąc, wydaje się, że zasadę odpowiedzialności w ujęciu wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej można pogodzić z pozytywizmem prawniczym jako teorią wskazującą źródła władzy prawników oraz opisującą, na czym owa władza polega. Dzięki tym założeniom etyka prawnicza może stanowić swego rodzaju teorię

dobrego wykonywania tej władzy, a więc na podstawie powyższej analizy można zarysować odpowiedź na pytanie, na czym polega podtrzymywanie i rozwijanie prawa będące przedmiotem zasady odpowiedzialności. Należy zwrócić uwagę na eksponowane szczególnie w tzw. ekskluzywnej wersji pozytywizmu twierdzenie o niemożności „istnienia systemów prawa odpowiadających w danym czasie całemu systemowi społecznych problemów”⁵⁹. Przedmiotem odpowiedzialności w tym ujęciu mogłoby więc być nieustanne podążanie systemu prawnego za systemem społecznym, który powołał go do życia, i ową dążenie do adekwatności byłoby jego podtrzymywaniem i rozwijaniem. Przyjęcie wersji inkluzywnej takiej interpretacji nie wyklucza, oznacza jednak na pewno inny sposób realizacji tej odpowiedzialności w płaszczyźnie prawniczych ról zawodowych.

Niezależnie od tego należy podtrzymać konkluzję, że posłuszeństwo wobec prawa nie jest generalnym obowiązkiem etyki prawniczej, ale jednocześnie należy dodać, że nie oznacza to jednak, że ludzie nie mogą czy nie powinni mieć ogólnego moralnego stosunku do prawa innego niż posłuszeństwo. Według Josepha Raza takim właśnie stosunkiem do prawa jest szacunek, który oznacza, że prawo zawsze traktowane jest poważnie i brane pod uwagę jako racja działania. Zazwyczaj – w dobrych i nie niesprawiedliwych społeczeństwach – z szacunkiem wobec prawa będzie związane posłuszeństwo i jest to sytuacja normalna, ale nie jest to związek oparty na jakiegokolwiek konieczności⁶⁰. W szczególnych przypadkach można bowiem prawo szanować, lecz nie być mu posłusznym i taka postawa zdaje się być konstytutywnym elementem obywatelskiego nieposłuszeństwa. Z punktu widzenia etyki prawniczej ważniejsze jest jednak pytanie, czy prawnicy zobowiązani są do szczególnego respektu, czy szacunku wobec prawa.

Odpowiedź na to pytanie powinna uwzględnić fakt, że szacunek wobec prawa można uznać za generalny obowiązek obywateli, w związku z czym jego szczególny charakter wobec prawników mógłby polegać na następujących powinnościach. Po pierwsze, mógłby on nieść ze sobą szczególny obowiązek posłuszeństwa wobec prawa, który normalnie jest związany z szacunkiem, lecz takie rozwiązanie nie może

⁵⁹ T. Kozłowski, *Spółeczny...*, s. 99.

⁶⁰ J. Raz, *Autorytet...*, s. 250, 260.

odwołać się do innych przesłanek niż wskazane już przy okazji omawiania zagadnienia posłuszeństwa. Z tego też względu można przyjąć, że tam, gdzie prawnicy będą mieli szczególny obowiązek posłuszeństwa, będzie występował też szczególny obowiązek szanowania prawa, zawsze będzie on jednak efektem czynników związanych z pełnioną rolą zawodową oraz treścią konkretnego systemu prawnego. Po drugie, można uznać, że szczególny szacunek wobec prawa sam jest konsekwencją odpowiedzialności prawników za prawo jako praktykę społeczną, wydaje się jednak, że takie wnioskowanie nie jest uprawnione, ponieważ szacunek wobec prawa nie wydaje się bezpośrednio niezbędny do stosowania zasady odpowiedzialności. Stosowne jednak będzie przyjęcie, że niezbędny jest on w sposób pośredni, tj. jako obowiązek zawodowy związany z zasadami zaufania i integralności. Szczególny szacunek wobec prawa przejawiający się w starannym rozpatrywaniu wszystkich racji w wyborze danego postępowania oraz dbałości o jego legalność może budować i chronić zaufanie obywateli do prawników, a kierowanie się tym obowiązkiem w życiu pozazawodowym może uchronić tożsamość prawnika przed dezintegracją.

4.4. Etyka prawnicza a model juryscentryczny

4.4.1. Etyka prawnicza a integralna teoria prawa

pozytywizm prawniczy poddawany jest krytyce z wielu perspektyw, a próby przekroczenia jego ograniczeń prowadzą do powstania nowych teorii znajdujących zastosowanie w praktyce prawniczej, dzięki czemu łącznie można zrekonstruować je jako kolejny model teoretyczny. Bardzo istotny kierunek takiej krytyki został ugruntowany przez integralną teorię prawa Ronalda Dworkina, którego filozofię prawa określa się jako interpretacjonizm. Teza, iż prawo jest bytem interpretacyjnym, została wykorzystana także przez stosunkowo odległe od punktu widzenia autora stanowiska, przy czym zostało jej nadane bardziej filozoficzne i jednocześnie radykalne oblicze. Dlatego też, aby omówić związki etyki prawniczej z modelem juryscentrycznym, należy krótko przedstawić tę relację z integralną teorią prawa, jako myślą, do której model ten mniej lub bardziej świadomie nawiązuje.

Prezentacja ta zostanie rozpoczęta od dylematu zarysowanego już przy okazji omawiania pozytywistycznej tezy o rozdziale, w którym dla prawnika z jednej strony będą istnieć poważne racje moralne za obowiązkami zawodowymi uprawomocnionymi przez moralną zasadę odpowiedzialności, z drugiej natomiast za sprzecznymi z nimi obowiązkami zawartymi na przykład w ustawie będzie przemawiać nie tylko autorytet prawa, ale także uprawomocniony przez tę samą moralną zasadę odpowiedzialności obowiązek dbania o ten autorytet.

Analizując tego typu dylematy, niektórzy autorzy dochodzą do wniosku, iż nie jest niczym niezwykłym, że etyka prawnicza jest dziedziną złożoną, w której kodeksy etyki zawodowej są tylko jej częścią i to nie najważniejszą, w związku z tym należy je traktować jako rodzaj wprowadzenia do właściwego jej przedmiotu, czyli zasad o charakterze moralnym (*preface to ethics*)⁶¹. O ile jednak w klasycznym angielskim pozytywizmie podział na prawo i moralność oraz posłuszeństwo wobec prawa były podporządkowane założeniom filozofii utylitarystycznej, o tyle rezygnacja przez pozytywizm ze związków z jakąś koncepcją moralności prowadzi do przeciwstawiania sobie prawa i moralności, a nawet antagonizmu między nimi. W połączeniu z tezą, że sędziowie mają obowiązek stosowania prawa i ewentualne nieposłuszeństwo w tym zakresie prowadziłoby do destrukcji systemu prawnego, musi to prowadzić do wniosku, że w pozytywizmie etyka prawnicza ogranicza się tylko do amoralnego wykonywania ról zawodowych, a zasada odpowiedzialności moralnej prawników będzie mogła ich wiązać tylko o tyle, o ile samo prawo nie będzie zawierać zasad z nią sprzecznych. Innymi słowy, argumentacja ta w sytuacji konfliktu przypisuje pozytywizmowi konkluzję, iż w przypadku sędziego w konflikcie zasad etyki zawodowej i reguł prawnych będzie on musiał wybrać albo amoralność, albo podważenie systemu prawnego.

Wyjściem z tej sytuacji ma być przyjęcie koncepcji Ronalda Dworkina i uzupełnienie systemu prawnego o zasady, które mają tzw. instytucjonalne wsparcie, a więc na przykład były przedmiotem wcześniejszych orzeczeń lub występowały w historii legislacji. Wśród takich zasad mogłyby znaleźć się także zasady etyki prawniczej, a takie włączenie

⁶¹ M. Strassberg, *Taking Ethics Seriously: Beyond Positivist Jurisprudence in Legal Ethics*, „Iowa Law Review” 1995, No 80, s. 911, 915–917, 922–923.

ich do systemu prawnego pozwoliłoby ująć omawiany dylemat nie jako nierozstrzygalny konflikt między prawem a moralnością, lecz jako kolizję występującą w ramach systemu prawnego⁶². Kolizję taką w ramach systemu prawnego jest rozstrzygnąć o tyle łatwiej, że w ujęciu tym dużą rolę odgrywa integralność w orzekaniu (*adjudicative integrity*), która „nakazuje sędziom identyfikować legalnie ustanowione uprawnienia i obowiązki, w takim zakresie, w jakim jest to możliwe, przy odwołaniu do założenia, że zostały stworzone przez tego samego autora – spersonifikowaną wspólnotę – wyrażającego w ten sposób spójną koncepcję sprawiedliwości i słuszności”⁶³. Orzekając, sędziowie włączają się w pewien łańcuch wypowiedzi orzeczniczych (*chain of novels*), w ramach którego muszą wydać najlepsze orzeczenie, w którym będą zintegrowane zarówno poglądy na temat prawa zawarte w orzeczeniach innych sędziów, jak i indywidualna koncepcja prawa orzekającego sędziego.

Na tej podstawie zasady moralne etyki prawniczej mogą zająć stosowne miejsce zarówno w orzecznictwie dotyczącym reguł prawnych należących do dziedziny etyki prawniczej, jak i opartym na innych zasadach należących do systemu prawnego. Dzięki temu wszelkie kolizje, których przedmiotem mogłaby być na przykład zasada odpowiedzialności prawników za prawo, będą mogły zostać usunięte metodami interpretacyjnymi. W takim ujęciu zostaje więc rozwiązany problem ewentualnego nieposłuszeństwa kodeksom etyki zawodowej ze względu na racje moralne związane z zasadami etyki prawniczej, ponieważ będą one częścią prawa i interpretacja będzie uwzględniać obie grupy norm. Taki punkt widzenia ma także tę zaletę, że nie oznacza on, iż sędziowie mogą swobodnie uwzględniać swoje przekonania moralne w orzeczeniach, muszą one bowiem treściowo odpowiadać zasadom. Jednocześnie integralność jako zasada pozaorzecznicza czyni wszystkich obywateli odpowiedzialnymi za społeczeństwo i jego zasady, a integralność w orzekaniu jest tylko szczególnym jej przypadkiem⁶⁴.

Argumentacja ta wymaga komentarza, którego celem nie będzie oczywiście w żadnym wypadku rozstrzygnięcie, czy ewentualne konflikty

⁶² Tamże, s. 929–930.

⁶³ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 227.

⁶⁴ M. Strassberg, *Taking Ethics...*, s. 935–938, 950.

między różnymi normami należącymi do dziedziny etyki prawniczej ze względu na jej jurydyzację są racjami za porzuceniem pozytywizmu i przyjęciem krytyki Ronalda Dworkina, czy też problemy te mogą być rozwiązane przez przyjęcie inkluzywnej wersji pozytywizmu. Należy jednak zaznaczyć, że interpretacjonizm oparty na zasadzie integralności w orzekaniu, choć być może jest odpowiedzią na możliwe dylematy związane z posłuszeństwem regułom prawnym pozostającym w konflikcie z normami etyki prawniczej, to powoduje powstanie innych problemów o charakterze teoretycznym, które są związane z jego podstawowymi założeniami. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że zasada odpowiedzialności za podtrzymywanie i rozwijanie prawa mogłaby w tej koncepcji być uznana za jedną z zasad systemu prawnego korzystającą z instytucjonalnego wsparcia, ale to w każdym systemie prawnym jest kwestią empiryczną. Można więc wyobrazić sobie systemy, w których w ogóle nie będzie brana pod uwagę lub będzie traktowana jako drugorzędna i ustępująca w sytuacjach kolizji przed innymi zasadami.

Trudne wydaje się w takiej sytuacji traktowanie zasady odpowiedzialności jednocześnie jako refleksyjnie uprawomocnionej i moralnie uprawomocniającej cele i wartości prawniczych ról zawodowych oraz nakazującej podtrzymywać i rozwijać prawo jako praktykę społeczną niezależnie od tego, w jakim systemie prawnym pracują konkretni prawnicy oraz jako wewnętrzną zasadę tego systemu, która tak jak wszystkie podlega ograniczeniom i uprawomocnieniu instytucjonalnemu. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby przyjąć, że w tej sytuacji przedmiotowo obowiązują dwie zasady odpowiedzialności – w sensie zasady moralnej oraz zasady prawnej, ale ani nie rozwiązuje to problemu posłuszeństwa wobec prawa, ani nie wydaje się specjalnie zgodne z myślą Ronalda Dworkina. Wydaje się więc, że na poziomie struktury normatywnej społeczeństwa wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej oraz omawiana koncepcja zawierają sprzeczne założenia, ponieważ ta pierwsza zakłada co najmniej pojęciową możliwość wyodrębnienia norm moralnych, choć nie zawiera żadnych twierdzeń dotyczących jej stosunku do prawa. Interpretacjonizm czyni takie wyodrębnienie problematyczne.

Można jednakże przyjąć również, że zasada odpowiedzialności jest nie tyle jedną z zasad systemu prawnego, ile raczej konsekwencją

lub interpretacją zasady integralności w ujęciu autora. Odwracałoby to hierarchię przyjętą w wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej, co wydaje się zrozumiałe ze względu na fakt, że Dworkinowski interpretacjonizm „jest teorią indywidualistyczną, w której decyzja nie stanowi wyniku konsensusu moralnego w ramach pewnej wspólnoty”⁶⁵, podczas gdy wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej, uprawomocniając swe twierdzenia, odwołuje się wprost do procedur krytycznych i refleksyjnych właściwych ujęciom komunikacyjnym. W pierwszym ujęciu prawnicy, wnosząc swoje koncepcje sprawiedliwości i słuszności do dyskursu, muszą uzgodnić je z poglądami innych wyrażonymi w zasadach systemu prawnego, czego wymaga od nich integralność, a to czyni ich odpowiedzialnymi. W drugim ujęciu natomiast to odpowiedzialność umożliwia w ogóle istnienie dyskursu, w którym kształtowane są koncepcje sprawiedliwości i słuszności przy poszanowaniu integralności.

Dlatego też nie może zostać zachowana w mocy interpretacja zasady odpowiedzialności właściwa ujęciu pozytywistycznemu, według której przedmiotem odpowiedzialności byłoby nieustanne podążanie systemu prawnego za systemem społecznym, który powołał go do życia, i owo dążenie do adekwatności byłoby jego podtrzymywaniem i rozwijaniem. W nastawionym krytycznie do pozytywizmu interpretacjonizmie, dzięki włączeniu do systemu prawnego zasad, ta adekwatność jest już założona, w związku z czym trudno mówić o jej rozwijaniu lub podtrzymywaniu. Wydaje się jednak, że w takim ujęciu za przedmiot odpowiedzialności w sensie zasady moralnej mogłoby być uznane zapewnienie integralności normatywnej społeczeństwa, a więc zapewnianie i zwiększanie spójności różnych koncepcji sprawiedliwości i słuszności w ramach jednego systemu prawnego.

Zapewnienie tak rozumianej integralności wymaga przede wszystkim realizacji integralności orzeczniczej i należy do dziedziny stosowania prawa. Jednakże – szczególnie w trudnych przypadkach – wysiłek, który prawnik powinien podjąć w celu wydania słusznego orzeczenia, będzie „Herkulesowy”, a więc nadludzki⁶⁶. Odpowiedzialnością

⁶⁵ M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy...*, s. 93.

⁶⁶ Postać „Herkulesa” została scharakteryzowana w: R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 198 i n.

prawnika jest podejmowanie tego wysiłku i uwzględnienie jak najszerszego zakresu punktów widzenia na sprawiedliwość i słusność wyrażonych w zasadach oraz wybranie rozwiązania, które będzie najlepiej realizować ową integralność, a takie rozwiązanie jest zawsze jedno. W związku z czym będzie nie tylko oparte na najlepszych przesłankach, ale także będzie najbardziej wartościowe z punktu widzenia danej wspólnoty politycznej, stosowanie prawa jest więc nie tylko obowiązkiem prawnym, ale także moralnym sędziów⁶⁷. Dążenie do ideału stosowania prawa w sposób integrujący wspólnotę polityczną i powinność nieustannego tak rozumianego rozwijania prawa oraz własnych umiejętności w kierunku osiągnięcia jak największej biegłości w tym rozwijaniu jest bliskie perspektywie wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej i wypełnia zasadę odpowiedzialności treścią.

4.4.2. Etyka prawnicza w rzeczywistości instytucjonalnej

Teoria odpowiadająca modelowi juryscentrycznemu wyznacza sobie ambitny cel, aby przekroczyć ograniczenia zarówno pozytywizmu prawniczego, jak i Dworkinowskiego interpretacjonizmu. Z jednej strony opiera się ona na założeniu, że można wyróżnić trzy modele praktyki prawniczej: klasyczny związany z teoriami prawa natury, nowoczesny związany z pozytywizmem prawniczym oraz juryscentryczny, który związany jest z interpretacjonizmem w ten sposób, że włącza go do swojej struktury „wewnętrznej”, dzięki czemu byty kultury prawnej w praktyce prawniczej tego typu stają się realne. Model juryscentryczny odpowiada więc na braki pozytywizmu, nawet w jego ujęciu instytucjonalnym⁶⁸. Z drugiej strony jednak, jednocześnie wychodzi z założenia, że należy wykroczyć poza intuicyjne, by nie rzecz zdroworozsądkowe pojęcie interpretacji u Ronalda Dworkina, przyjmując głęboko filozoficzną koncepcję interpretacji o wyraźnych konsekwencjach ontologicznych⁶⁹.

⁶⁷ Zob. T. Stawecki, *Etyka prawnicza...*, s. 155.

⁶⁸ A. Kozak, *Granice...*, s. 73–74.

⁶⁹ Tamże, s. 18.

Pozytywizm prawniczy w ujęciu instytucjonalnym twierdzi, że w działaniach racjonalnych realizowane są wartości społeczne, a więc działania można racjonalizować poprzez odwołanie do praktyki społecznej. Przyjmuje się istnienie pewnej świadomości zbiorowej, w której zachodzą procesy formowania się norm, a stanowisko to można określić jako nonkognitywizm uznający, że wartości mają charakter intersubiektywny i subiektywny⁷⁰. Juryscentryzm zauważa przede wszystkim problem podmiotu tej zbiorowej świadomości w przypadku prawa i kontynuując myśl Hartowską, dostrzega problem wyodrębnienia grupy urzędników systemu i ich stosunku do reguły uznania, opowiadając się za Davidem Lyonsem za przyjęciem, że stanowi ją całe środowisko prawnicze. Twierdzi jednak, że odwołanie do samej praktyki społecznej nie jest w stanie legitymizować władzy prawników nad prawem, która przez założone stanowisko w kwestii wartości staje się nieograniczoną władzą dyskrecyjną. Powoduje to sceptycyzm i nieufność wobec prawa zarówno w społeczeństwach, jak i w samej grupie prawników⁷¹.

Zapobiec tym zjawiskom może przyjęcie perspektywy interpretacjonizmu w ujmowaniu instytucji, jednakże nie tyle jako teorii stosowania prawa, lecz jako stanowiska filozoficznego będącego zbiorem poglądów rozwijanych w różnych nurtach filozofii w ciągu ostatnich dwustu lat, składającego się z dwóch wspólnych im wszystkim twierdzeń. Po pierwsze, według tego poglądu, poznanie nie ma charakteru biernego czy kontemplatywnego, lecz aktywny, jest więc rodzajem działania, a wiedza jest praktyką. Po drugie, właściwa kartezyjizmowi opozycja podmiotu i przedmiotu poznania jest odrzucona, a podmiotowość konstituuje się w aktywności poznawczej⁷². Wszelka wiedza, zarówno na temat świata, jak i podmiotu jest więc zawsze interpretacją z jakiegoś punktu widzenia, przy czym we współczesnym świecie ów punkt widzenia jest kształtowany przez instytucje. Uczestnictwo w porządku jakiejś instytucji oznacza zawsze przyjęcie pewnej lokalnej perspektywy zawartej w wiedzy na jej temat, co oznacza, że jest ona jej kulturowym fundamentem, a perspektywa ta staje się etnocentryzmem.

⁷⁰ M. Smolak, *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, Poznań 1998, s. 13–18.

⁷¹ A. Kozak, *Granice...*, s. 158–159.

⁷² Tamże, s. 23–24.

Dzięki tej wiedzy „możemy mówić o istnieniu wokół instytucji swoistego dla niej uniwersum sensów, objaśniającego nie tylko ją samą, lecz także całą rzeczywistość. Konstruuje ono nie tylko realność instytucji w danej formie, ale i realność świata z punktu widzenia właściwego tej instytucji”⁷³.

Zadaniem czy programem radykalnego interpretacjonizmu, który konsekwentnie realizuje „przewrót antykartezjański”, jest zdanie sprawy z kulturowego charakteru instytucji i związanych z nią rzeczywistości i podmiotowości. W odniesieniu do prawa „ma on w tej roli »uprawomocnić« realność rzeczywistości wewnątrzinstytucjonalnej, w której działa prawnik i która – dzięki temu uprawomocnieniu – może stawiać opór ewentualnej woli prawnika”⁷⁴. Jeśli bowiem instytucje tworzą rzeczywistość opartą na fundamencie kulturowym, a prawo jest instytucją, to będzie mogło ono istnieć tylko wtedy, gdy wytwarzana przez nie rzeczywistość będzie oparta na kulturze prawnej. Juryscentryzm, czyli etnocentryzm prawników oznacza zaakceptowanie przez nich kultury prawnej jako fundamentu rzeczywistości, w której działają, dzięki czemu ich praktyka zostanie tą kulturą zarówno legitymizowana, jak i ograniczona. Model juryscentryczny ogranicza więc władzę dyskrecyjną prawników w sposób o wiele bardziej dojrzały niż na przykład formalizm prawniczy, który ostatecznie okazuje się niezgodny z podstawowymi założeniami pozytywizmu prawniczego i rządów prawa⁷⁵.

Legitymizacja i ograniczenie władzy prawników przez kulturę prawną, która dzięki interpretacjonizmowi w ujęciu instytucji wytwarza swego rodzaju rzeczywistość, jest możliwa, ponieważ „postulat juryscentryzmu oznacza oparcie myślenia prawniczego na powstałym w ten sposób, autonomicznym i nieprzygodnym fundamencie rzeczywistości instytucjonalnej”. Z punktu widzenia teorii etyki prawniczej ważne wydaje się, iż w związku z tym można stwierdzić, że „wymiar moralny nadaje temu postulatowi podnoszony częstokroć pogląd o kryzysie legitymacji całej praktyki prawniczej”. Kryzys ten

⁷³ A. Kozak, *Trzy modele praktyki prawniczej*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 145.

⁷⁴ A. Kozak, *Granice...*, s. 155.

⁷⁵ M. Matczak, *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 207.

wiąże się z utratą zaufania społecznego do prawa jako dziedziny zrozumiałej tylko dla prawników oraz utratą zaufania samych prawników ze względu na towarzyszący tej praktyce sceptycyzm⁷⁶. Skoro postulat ów ma wymiar moralny, można przyjąć interpretację, że prawnicy są moralnie zobowiązani do przyjęcia postawy juryscentrycznej i dzięki temu prawo jako praktyka społeczna odzyska zaufanie, będzie legitymizowana, a prawnicza władza dyskrecjonalna ograniczona.

Należy jednak zauważyć, że „jakiegokolwiek próby legitymizowania praktyki prawniczej przez powoływanie się na etos, lub inaczej określone cechy moralne prawników, jest skazane na niepowodzenie, zwłaszcza w sytuacji, gdy media skrupulatnie zwracają uwagę na wszelkie objawy kryzysu tego etosu. Jedyna droga do uprawomocnienia prawa i praktyki prawniczej w oczach publiczności (i samych prawników, którzy coraz lepiej uświadamiają sobie, w jak kłopotliwej sytuacji się znaleźli) wiedzie przez uprawomocnienie instytucji, w których działają prawnicy”⁷⁷. Jeśli więc prawnicy mają być moralnie zobowiązani do przyjmowania perspektywy juryscentrycznej, nie może to w żaden sposób zastąpić samego uprawomocnienia instytucji. Stwierdzenie takie nie wydaje się sprzeczne z wielopłaszczyznową teorią etyki prawniczej, która refleksyjnie uprawomocnia jedynie zasadę odpowiedzialności i niższe płaszczyzny etyki prawniczej, a nie samo prawo jako praktykę, co – jeśli w ogóle – jest zadaniem teorii i filozofii prawa. Odpowiedzialność prawników polegałaby na podtrzymywaniu i rozwijaniu kultury prawnej stanowiącej fundament prawa jako instytucji i w ten sposób dokonywaniu samoograniczenia swojej władzy dyskrecjonalnej.

Przyjęcie powyższej interpretacji rodzi dla juryscentryzmu jednak pewną trudność, która polega na tym, że uprawomocnienie prawa jako instytucji wymaga przyjęcia pewnej kultury i jej wartości. Z jednej strony jednak nie wydaje się prawomocna konkluzja, iż prawnik jest zobowiązany przyjąć tę perspektywę i w ten sposób ograniczyć swoją władzę, taki obowiązek ciąży na nim bowiem dopiero, gdy tę perspektywę przyjmie, z drugiej natomiast, gdy już to

⁷⁶ A. Kozak, *Granice...*, s. 162.

⁷⁷ Tamże, s. 166.

zrobi „działanie w instytucjonalnych strukturach prawa odbiera mu władzę nad jego własnym postępowaniem, wymuszając podejmowanie określonych decyzji, nawet jeśli jest im subiektywnie niechętny”⁷⁸. W takiej sytuacji wymiar praktyczny juryscentryzmu staje się stosunkowo łatwy do zakwestionowania, ponieważ jego przyjęcie staje się mało prawdopodobne: nie formułuje on przesłanek, które mogłyby mieć moc motywującą do jego przyjęcia, a jeśli już został przyjęty, to brak przesłanek motywujących do autentycznego w nim pozostawania. Wydaje się więc, że albo juryscentryzm będzie wymagał od prawników przyjęcia swojej perspektywy jako osobistej moralności, w ten sposób jednak narazi się na trudności podobne do sygnalizowanych przy omawianiu pozytywizmu prawniczego, albo przyjmie moralne przesłanki zewnętrzne w stosunku do kultury prawnej.

Zasada odpowiedzialności staje się w ten sposób nie tylko możliwym dodatkiem perspektywy juryscentrycznej, ale jej koniecznym uzupełnieniem. Przyjęcie, że prawnicy są odpowiedzialni za prawo – tak jak każda inna grupa zawodowa zajmująca się jakąś praktyką w sensie społecznym – jest moralną przesłanką do tego, aby przyjąć kulturę prawną jako wewnątrzinstytucjonalną rzeczywistość i zgodnie z jej wymogami ograniczyć swoją władzę. Nie oznacza to oczywiście, że bez uznania tej odpowiedzialności prawo jako instytucja nie będzie istnieć, a juryscentryczny punkt widzenia nie będzie przyjmowany przez prawników, będzie to jednak zawsze kwestia przygodna. W sytuacjach konfliktowych, w których prawnik nie będzie przekonany o słuszności działania wymaganego przez instytucje, zasada odpowiedzialności pozwoli mu zachować subiektywną szczerłość, a więc uniknąć manipulowania wartościami kultury prawnej, co byłoby w gruncie rzeczy ukrytym porzuceniem perspektywy juryscentrycznej lub porzuceniem jej otwarcie, oczywiście o ile częścią tych instytucji staną się procedury krytycznego i refleksyjnego kształtowania ról zawodowych prawników i ich obowiązków zawodowych, a więc niższych i uprawomocnionych zasadą odpowiedzialności płaszczyzn etyki prawniczej.

⁷⁸ Tamże, s. 169.

4.5. Etyka prawnicza a model dyskursywny

4.5.1. Koncepcje topiczno-retoryczne

4.5.1.1. Wzorcowy charakter dyskursu prawniczego

Problem specyficznej perspektywy przyjmowanej przez prawników był analizowany także z innych niż właściwy ujęciu juryscentrycznemu punktów widzenia. Podejmuje go cały nurt przypisujący prawu nie tylko systemowy, ale także dyskursywny charakter, w którym to nurcie mieszczą się teorie zarówno odwołujące się bezpośrednio do praktyki stosowania prawa i posługujące się szeregiem przykładów zaczerpniętych z orzecznictwa, jak i takie, które opierają się na tak lub inaczej rozumianym pojęciu racjonalności. To zróżnicowanie powoduje, że już na wstępie należy poczynić dwie uwagi. Po pierwsze, mimo tej różnorodności można je omówić w sposób łączny, gdyż dyskursywność prawa jest dla nich wszystkich tezą centralną, a koncepcje takich autorów, jak Chaim Perelman i Robert Alexy z reguły bywają prezentowane łącznie⁷⁹. Po drugie, cały nurt ma głębokie związki z praktyką, o czym może świadczyć nie tylko to, że prace z tego zakresu są pełne odwołań do orzecznictwa, ale także obserwacja, że współczesny prawnik powinien być prawnikiem kreatywnym, a nie reaktywnym, wskazywać możliwości rozwoju i niebezpieczeństwa różnych decyzji, wykazywać inicjatywę w poszukiwaniu nowych form działania, a przede wszystkim być otwarty w komunikacji⁸⁰.

Wszystko to powoduje, że można mówić o teoretycznym modelu dyskursywnym, który spełnia kryteria doboru koncepcji filozoficzno-prawnych na potrzeby niniejszych rozważań. Należy także zauważyć, że chronologia rozwoju tego modelu rozpoczyna się od ujęć topiczno-retorycznych próbujących dokonać znaczących przeobrażeń metodologii prawniczej poprzez szerokie nawiązanie do myśli starożytnej.

⁷⁹ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 111–130, który w filozofii prawa określa je jako ujęcie argumentacyjno-dyskursywne, szeroko uwzględniając nadto uniwersalną pragmatykę.

⁸⁰ J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 13.

W dużym stopniu dzięki owocności tych wysiłków można było zbudować teorie argumentacji odwołujące się do dorobku uniwersalnej pragmatyki. Same koncepcje topiczno-retoryczne powstały w reakcji na dominację logiki formalnej, w ramach której w latach pięćdziesiątych zapoczątkowano badania nad tzw. logiką nieformalną, kierującą swoją uwagę na rzeczywistość procesów argumentacji, sięgając tym samym do podejścia, które kilkadziesiąt lat wcześniej wykorzystał Friedrich Frege w badaniach nad językiem matematyki. Głównymi postaciami tego ruchu byli Stephen Toulmin i Chaim Perelman, przy czym ten pierwszy koncentrował się na argumentacji moralnej, drugi natomiast na argumentacji prawniczej i do niego przede wszystkim należy się w tym miejscu odwołać⁸¹.

Jak wspomniano, współczesne zainteresowanie retoryką jest wynikiem niepowodzenia prób zbudowania formalnej logiki sądów wartościujących i nawiązuje do starożytnego ujęcia tej dziedziny jako techniki konstruowania mowy perswazyjnej niezbędnej do podejmowania decyzji. W klasycznej retoryce środki przekonywania można podzielić na argumenty w ścisłym znaczeniu (*logos*), odwołujące się do autorytetu lub wiarygodności mówcy (*etos*) oraz do emocji audytorium (*patos*)⁸². W każdym z tych typów od formalnego dowodzenia argumentację odróżnia wieloznaczność używanego w niej języka naturalnego oraz status przesłanek. Celem argumentacji jest nie tyle wyprowadzenie konsekwencji z przesłanek, ile wywołanie lub wzmocnienie poparcia audytorium dla pewnych tez na podstawie przyjętych już przez nie przekonań⁸³. Centralne dla koncepcji topiczno-retorycznych pojęcia argumentu oraz audytorium odwołują się więc do pragmatycznych aspektów języka, najogólniej można więc powiedzieć, że „retoryka stara się przekonywać za pomocą dyskursu”⁸⁴.

⁸¹ K. Szymanek, *Perswazja, argumentacja, słaby argument, mocny argument*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 42. Inni autorzy i ich prace, o których warto wspomnieć w tej fazie rozwoju owego nurtu, to Th. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 1953, i G. Struck, *Topische Jurisprudenz*, Frankfurt am Main 1971.

⁸² W. Cyrul, *Topika i prawo (Krytyczna analiza topicznej wizji dyskursu prawnego)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 6, s. 48.

⁸³ Ch. Perelman, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004, s. 6, 22.

⁸⁴ Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 145.

Dyskurs argumentacyjny w schemacie rozróżniającym myślenie systemowe oraz problemowe leży w obrębie tego drugiego, ponieważ nakierowany jest na podejmowanie rozstrzygnięć. Rozróżnieniu temu odpowiada typologia wnioskowań używanych w obu rodzajach myślenia, która wskazuje, że model dedukcyjny odpowiada perspektywie systemowej, natomiast model topiczny – problemowej⁸⁵. Dlatego też o argumentacji można powiedzieć, że „odnosi się ona nie tyle do prawdy, co do przekonania”, a więc uzyskania zgody słuchaczy na przedstawianą przez mówiącego tezę. Zgoda ta nie musi być tylko zgodą o charakterze intelektualnym, ale często wiąże się z pobudzeniem do działania lub stworzeniem do niego dyspozycji⁸⁶. Stąd niektórzy twierdzą, że koncepcja Chaima Perelmana „wyraźnie odwołuje się do psychologicznych aspektów przekonywania, mniej koncentruje się na problemie prawdy i fałszu wypowiedzi”⁸⁷. Próbuje on, co prawda, wprowadzić pewne dodatkowe, poza skutecznością, kryteria dobrej argumentacji, ale faktem jest, iż w koncepcji tej brak jest apriorycznych kryteriów rozsądku i gdyby pozbawić ją „dialektycznej podstawy, nie jest w stanie określić jasnych kryteriów podziału pomiędzy racjonalnym lub rozsądnym usprawiedliwianiem a skutecznym przekonywaniem”⁸⁸.

Podstawa dialektyczna omawianego ujęcia sięga do starożytnej perspektywy, w której wnioskowania dialektyczne przedstawiają argumenty, których celem jest przekonywanie lub perswazja, a ich wartość ocenia się na podstawie tego, czy są w stanie zmienić opinię osoby, do której są skierowane. Nowa retoryka, nazywana także czasem nową dialektyką, w przeciwieństwie do starożytnej, jest jednak skierowana do wszelkiego rodzaju audytoriów, w tym także specjalistycznych. Celem argumentacji jest przeniesienie poparcia udzielanego przez audytorium przesłankom na proponowany przez mówcę wniosek. Dlatego należy zawsze dopasowywać się do audytorium, dobierając w mowie akceptowane przez nie przesłanki tak, aby argumenty mogły stać się dla niego przekonywające. Na tej podstawie można stwierdzić, że audytorium to ogół tych osób, na które mówca chce wpłynąć swą argumentacją. Innymi słowy, audytorium to nie ogół osób słuchających

⁸⁵ W. Cyruł, *Topika...*, s. 50.

⁸⁶ Ch. Perelman, *Logika...*, s. 147; tenże, *Imperium...*, s. 25.

⁸⁷ J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik...*, s. 50.

⁸⁸ W. Cyruł, *Topika...*, s. 51, 54.

dyskursu, lecz grupa osób, które mówca chce przekonać⁸⁹. Kluczowy z punktu widzenia wyodrębnienia dyskursu prawniczego jest podział na audytorium uniwersalne oraz szczególne, a także wspomniane wyróżnienie audytorium specjalistycznego.

Jak już powiedziano, „w każdej argumentacji przyjmuje się założenie, że audytorium uznaje pewne twierdzenia, żywi pewne poglądy wstępne” i na podstawie zakresu tych poglądów można wyodrębnić różne jego rodzaje. Audytorium uniwersalne składa się ze wszystkich rozsądnie myślących osób i poza opiniami, które można każdemu rozsądnemu człowiekowi przypisać, jego przekonania nie tworzą żadnych szczególnych przesłanek, do którym powinien dostosować się argumentujący. W przeciwieństwie do tego, audytorium szczególne ma pewne szczególne przekonania wykraczające poza te przyjęte zdroworozsądkowo. Można więc powiedzieć, że „przystosowanie się do audytorium nie dotyczy jedynie kwestii językowych. To, że słuchacze rozumieją mówcę, nie wystarcza, by zaakceptowali przedstawione im twierdzenia”, musi on jeszcze użyć jako przesłanek swych argumentów przyjętych w danym audytorium opinii. Różnica między perswazją a przekonywaniem polega na tym, że pierwsza jest argumentacją skierowaną do audytorium szczególnego, natomiast druga do audytorium uniwersalnego. Mowa będzie przekonywająca, gdy jej przesłanki i argumenty będą akceptowalne przez wszystkich członków audytorium uniwersalnego, a więc będą poddawać się uniwersalizacji⁹⁰.

Dyskurs prawny zajmuje na tym tle szczególne miejsce. Już Arystoteles wśród trzech rodzajów przemówień wyróżniał rozważania, przemówienia sądowe oraz epideiktyczne, czyli nie tyle mające na celu podjęcie decyzji, ile będące rodzajem ćwiczenia. Współcześnie można powiedzieć, że *prima facie* audytorium argumentacji prawnej jest determinowane przez przesłanki w postaci norm prawnych składających się na system prawny danego państwa. Topiki prawnicze będące z punktu widzenia ujęcia dyskursywnego specyficznymi argumentami dyskursu prawnego dostarczają potwierdzenia dla tej tezy, lecz choć „koncept partykularnych toposów operujących w określonej dziedzinie

⁸⁹ Ch. Perelman, *Logika...*, s. 34, 166; tenże, *Imperium...*, s. 6, 14–15, 17, 27, 36.

⁹⁰ Ch. Perelman, *Logika...*, s. 149; tenże, *Imperium...*, s. 31.

jest kompatybilny z rolą ustaw, prawa sądowego i dogmatyki prawa w dyskursie prawnym”, to „takie topozy należy jednak ujmować jako źródła, do których sięgamy w celu rozwoju zrozumienia poprzez znajomość przedmiotu”⁹¹. Innymi słowami, oczywiste jest, że normy prawne są przesłankami argumentacji prawniczych, ale nie jest do końca jasne, czy dyskurs prawny odwołuje się do prawa ze względu na swą specyfikę, czy też jest specyficzny ze względu na to, że odwołuje się do prawa⁹².

Jeśli wyjść od stwierdzenia, że „nowa retoryka [...] jest nauką o technikach dyskursywnych, które mają na celu wywołanie lub wzmocnienie poparcia twierdzeń przedstawianych pewnemu audytorium” i że twierdzenia te „są formułowane w określonym języku wspólnoty kulturowej, a niekiedy zawodowej, stworzonym w toku dziejów kultury i rozwoju dyscypliny”, to wydaje się, że istnienie zawodowej grupy prawników może być argumentem za tym, że dyskurs prawny jest zawsze skierowany do audytorium szczególnego, składającego się z prawników, którzy dzięki rozumieniu przedmiotu argumentacji są podatni na przekonywanie przy użyciu topik prawniczych. Trzeba jednak pamiętać, że, po pierwsze, „*loci communes* pozostają w takim stosunku do refleksji niewyspecjalizowanej, jak *loci specificii* w stosunku do dyscypliny szczególnej”, a więc dyskurs prawny składa się nie tylko z argumentów specyficznie prawnych. Po drugie, spory prawne – w przeciwieństwie na przykład do rozważań filozoficznych – są ograniczone w czasie i mają określone audytorium, dzięki normom prawnym regulującym terminy i właściwość. Dlatego też należy stanąć na stanowisku, iż dyskurs prawniczy, a w szczególności „decyzje sądowe powinny satysfakcjonować trzy różne audytoria: strony procesu, prawników i wreszcie opinię publiczną”⁹³.

W przypadku dyskursu prawnego nie można więc mówić o tym, że argumenty są skierowane wyłącznie do jednego rodzaju audytorium, choć w różnych konkretnych dyskursach kierunek ten może być mniej lub bardziej związany z jednym z nich. Strony procesu można uznać za typowe audytorium partykularne, opinię publicz-

⁹¹ W. Cyrul, *Topika...*, s. 54.

⁹² Ch. Perelman, *Logika...*, s. 150.

⁹³ Tamże, s. 156, 160, 167, 227.

ną natomiast za przedstawiciela audytorium uniwersalnego. W tym kontekście zawodowa grupa prawników jawi się jako rodzaj audytorium specjalistycznego, do którego przynależność ma charakter swego rodzaju wtajemniczenia i „włączanie młodych jednostek do wspólnoty pozwala przypuszczać, że nauczyły się one jej zwyczajów i odrębności, a zwłaszcza wspólnego języka i wszystkich pojęć, do których on odsyła”. Skoro jednak prawnicy nie mogą kierować swoich argumentów tylko i wyłącznie do innych prawników, a więc do uczestników praktyki w sensie społecznym, ale także powinni starać się przekonać zarówno tych, wobec których prawo jest stosowane, jak i tych, którzy z perspektywy rozsądku obserwują tę praktykę, to oznacza to między innymi „wyższość myśli prawniczej nad filozoficzną”, polegającą na tym, że „ta druga może poprzestawać na formułach ogólnych i abstrakcyjnych, pierwsza natomiast musi pokonywać trudności powstające przy ich stosowaniu”⁹⁴.

Można więc powiedzieć, że istnienie grupy zawodowej prawników jako audytorium specjalistycznego umożliwiła połączenie w argumentacji prawniczej zarówno elementów aplikacyjno-perswazyjnych, jak i rozsądkowo-przekonywujących. Należy jednak podkreślić, że ta złożoność wymogów wobec dyskursu prawnego wynikająca ze złożoności audytoriów, do których skierowana jest argumentacja, historycznie stała się powodem wypracowania nieformalnych rozumowań, które według Chaima Perelmana mogą mieć dla innych typów dyskursów, a w szczególności dla rozważań filozoficznych, charakter wzorcowy. Jeśli bowiem próby skonstruowania formalnej logiki wartości prowadzą do sceptycyzmu wobec nich, to powstaje konieczność wypracowania teorii retoryki, która rozszerzyłaby pojęcie racjonalności także na nieformalną argumentację, a „w tym właściwym naszej epoce przedsięwzięciu pomoże nam wielowiekowe doświadczenie prawników, którzy [...] zdołali wypracować teorię prawa rozumnego, przedmiot **konsensusu** pewnej zorganizowanej wspólnoty”⁹⁵. Wydaje się, że można nawiązać w tym miejscu do poglądów Harolda J. Bermana na rolę dyskursu prawnego w kształtowaniu się filozoficznej i naukowej myśli europejskiej, należy jednak pamiętać, że w ujęciu dyskursywnym zasadniczą rolę odgrywa dyskurs sądowy, a nie doktrynalny, i to

⁹⁴ Tamże, s. 151, 163.

⁹⁵ Ch. Perelman, *Imperium...*, s. 179.

on ma charakter wzorcowy, choć bardziej niż ten drugi nakierowany jest na partykularne audytorium, a więc na skuteczność, a nie ważność argumentów. Dzięki temu więc, że jest bardziej ograniczony, jest jednocześnie bardziej wzorcowy⁹⁶.

4.5.1.2. Etyka prawnicza jako granica argumentacji

Stosunek wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej do modelu dyskursywnego, w którym argumentacja prawnicza ujmowana jest jako wzorcowa ze względu na specyfikę i złożoność audytorium, które ma przekonać, jest zagadnieniem o tyle ważnym, że jeśli teza o wzorcowym charakterze dyskursu prawnego jest prawdziwa, to można uznać, że jest to historyczny efekt zasady odpowiedzialności. Jeśli bowiem tradycyjne prawnicze role zawodowe oraz związane z nimi obowiązki zawodowe były podporządkowane zasadzie odpowiedzialności prawników za podtrzymywanie i rozwijanie prawa, to rozwinięcie specjalistycznego audytorium oraz podporządkowanych nieformalnemu rozumowi technik argumentacji, które dla innych dyskursów mogą być wzorcem, można uznać za wielki sukces prawników i ich etyki zawodowej. Jednakże aby móc stwierdzić, czy pochwała ta jest zasłużona, należy zbadać, na ile etyka prawnicza w tym ujęciu może mieć wpływ na dobór argumentów w dyskursie prawnym, zarówno z punktu widzenia uznania niektórych z nich za niedopuszczalne, jak i z punktu widzenia kryteriów wyboru innych jako najlepszych.

Przede wszystkim należy zauważyć, że „kto argumentuje i stara się poprzez dyskurs wpływać na audytorium, nie może unikać dokonywania wyborów”, a nie tylko przeprowadzać abstrakcyjne operacje logiczne. Sporny charakter rozumowań prawniczych powoduje, że nie mogą być one uznane za poprawne w oderwaniu od osób, które uczestniczą w sporze, a „podmiot zobowiązany do podjęcia decyzji w kwestii prawnej, ustawodawca, sędzia czy urzędnik, powinien przyjmować za nią odpowiedzialność. Jego osobiste zaangażowanie jest nieuniknione, bez względu na możliwe uzasadnienie zajętego stanowiska”⁹⁷. Wydaje się więc, że już na początku można stwierdzić, iż zasada odpowiedzial-

⁹⁶ K. Kukuryk, *Retoryka prawnicza a orzecznictwo sądowe*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 377–378.

⁹⁷ Ch. Perelman, *Logika...*, s. 35–36, 165.

ności jest ważnym elementem w modelu dyskursywnym, oczywiście jednak zgodnie z tezami wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej dla każdej roli zawodowej będzie ona oznaczać coś innego. Podobnie jak w przypadku innych modeli teoretycznych prawa, także w ujęciu dyskursywnym szczególną rolę odgrywają sędziowie, choć nie bez znaczenia jest także argumentacja prowadzona przez obrońców.

Ważną obserwacją, także z punktu widzenia teorii etyki prawniczej, która sięga przede wszystkim do jej różnych tradycji uformowanych przecież w związku z takimi prawniczymi rolami zawodowymi, jak obrońca czy doradca prawny, jest współczesny wzrost znaczenia ról sędziowskich. Metafora przechodzenia od państwa ustaw (*Gesetzesstaat*) do państwa sędziów (*Richterstaat*) wiąże się z tym, że powstaje „odrodzona koncepcja rozumowania prawniczego, a zwłaszcza sądowego, która w drugiej połowie XX wieku wydaje się uzyskiwać przewagę na zachodzie Europy”. Dzieje się tak, ponieważ teorie dyskursywne przenoszą ciężar dyskusji na uzasadnianie decyzji sądowych, które „uważa się dzisiaj za podstawę dobrego wymiaru sprawiedliwości”. Sam wymóg sporządzania uzasadnień do orzeczeń pojawił się już w XIII wieku, był jednak bardzo ograniczony i szybko zanikł, natomiast jego współczesnej genezy należy doszukiwać się w czasach Wielkiej Rewolucji Francuskiej. W związku z tym wymogiem inną wagę zaczyna przywiązywać się także do niebędących częścią formalnego uzasadnienia argumentów dotyczących wiarygodności i autorytetu samego sędziego, a więc jego etosu, co przejawia się na przykład w obowiązku wyłączenia się sędziego od rozpatrywania sprawy w każdym przypadku, w którym zna on podstawę swego wyłączenia⁹⁸.

Wśród audytoriów, do których skierowane jest uzasadnienie, doniosłą rolę odgrywają prawnicy, a uzasadnienie „powinno zmierzać do tego, by decyzja stała się możliwa do przyjęcia dla prawników, a w szczególności dla instancji wyższych. Ponieważ każda decyzja może w przyszłości posłużyć za precedens [...] trzeba wykazać, że może ona spełnić swą rolę włączając się bez trudu w to zbiorowe dzieło, jakim jest orzecznictwo”. W przypadku sędziów zasada odpowiedzialności oznacza więc podtrzymywanie i rozwijanie prawa poprzez uzasadnianie orzeczeń tak, aby wpisywało się ono w całość praktyki i było

⁹⁸ Tamże, s. 102–103, 203–205, 210.

przekonywające dla innych prawników. Innymi słowy, „odpowiedzialny sędzia szukając uzasadnienia swej decyzji czuje się pewnie dopiero wówczas, gdy przedłuża ona i uzupełnia ciąg orzeczeń, gdy włącza się w porządek prawny ukształtowany przez precedensy”⁹⁹. Dobór najlepszej argumentacji przekonywującej prawników oraz kontynuowanie linii orzeczniczych nie są w tym ujęciu *par excellence* obowiązkami etyki prawniczej, ale obowiązki te powinny być w przypadku ról sędziowskich z nimi powiązane. Oznacza to między innymi, że sięganie do argumentacji nieprzekonywującej, ignorowanie prawniczego auditorium poprzez niestaranne uzasadnianie orzeczeń czy lekceważenie dorobku orzeczniczego może być nie tylko nieskuteczne, ale także uznane za nieodpowiedzialne.

W przeciwieństwie do sędziów „rola adwokata polega na wykorzystaniu, w granicach dozwolonych przez deontologię zawodową, wszystkich środków, które umożliwiają mu przeprowadzenie bronionej tezy, chyba że jego sprawa jest kiepska i zadowala się on działaniami obliczonymi na zwłokę”. Aby odpowiedzialnie wykonywać to zadanie, „każda palestra ma swe własne tradycje w zakresie deontologii. Mogą się one różnić w szczegółach, lecz w ogólnych zarysach mają na celu to, by adwokat nie napotykał na przeszkody w należyтым wywiązywaniu się ze swego zadania, a z drugiej strony – by nie stał się współnikiem tych, którym zapewnia obronę”. Wcześniej już wspomniano o wielu ograniczeniach działalności prawnika na rzecz klienta, w tym miejscu należy zaznaczyć, że etyka prawnicza ogranicza także dopuszczalny zakres argumentacji w ten między innymi sposób, że „adwokatowi nie wolno oszukiwać sędziego ani świadomie mówić nieprawdę, lecz nie ma on obowiązku, ani nawet prawa ujawniać tego wszystkiego, co wie dzięki poufnym zwierzeniom swoich klientów”¹⁰⁰. Można więc powiedzieć, że zasada odpowiedzialności zawarta w celach i wartościach obrończych ról prawniczych, z jednej strony, ogranicza argumentację adwokacką poprzez wykluczenie argumentów, które być może byłyby skuteczne i przekonywające, ale nie służą realizacji zadań obrończych.

Z drugiej strony realizacja tych zadań przy użyciu argumentacji jest ograniczona przez odpowiedzialność za całą praktykę prawniczą,

⁹⁹ Tamże, s. 37, 214.

¹⁰⁰ Tamże, s. 209.

w związku z czym wykluczona jest manipulacja. Wspomniano już o wynikającej z niej niedopuszczalności oszukiwania lub wprowadzania w błąd audytorium, należy jednak pamiętać, że „tym, co adwokat stara się w swym przemówieniu uzyskać, jest właśnie przekonanie sędziego”. Oczywiście jest jednak, że w świetle omówionych powyżej konsekwencji zasady odpowiedzialności, w przypadku sędziów najbardziej przekonujące będą dla nich argumenty zawarte w dotychczasowej praktyce stosowania prawa, a więc w orzecznictwie. Wydaje się, że w przypadku adwokatów zasada odpowiedzialności nie zobowiązuje ich do pełnego uwzględniania dorobku orzeczniczego i wpiśnięcia swojej argumentacji w linie orzecznicze, szczególnie wtedy, gdy nie jest ono po myśli klienta. Ewentualna replika wyprzedzająca argumenty, które mogą dopiero paść ze strony innych uczestników procesu, oraz antycypowanie orzecznictwa, które może być wskazane jako podstawa sprzecznej z celami obrony decyzji, nie są obowiązkiem adwokata, choć w każdej sytuacji powinien on rozważyć, czy nie będą one działaniem najbardziej odpowiedzialnym. W takich sytuacjach adwokat powinien starać się zmienić tendencje orzecznictwa, argumentując na jego podstawie, wykorzystując jego słabości i niespójności i w ten sposób realizować zasadę odpowiedzialności¹⁰¹.

Podsumowując, można podjąć próbę generalnego określenia związków między tezą o wzorcowym charakterze dyskursu prawnego oraz ograniczeniami argumentacji prawniczej ze względu na odpowiedzialność prawników za podtrzymywanie i rozwój prawa jako praktyki. Przede wszystkim można zauważyć, że „prawo rozwija się poprzez zrównoważone zaspokajanie dwu wymagań: jednego o charakterze systemowym, sprowadzającego się do wypracowania spójnego porządku prawnego, oraz drugiego o charakterze pragmatycznym, polegającego na poszukiwaniu rozwiązań możliwych do przyjęcia, gdyż uważanych przez środowisko za sprawiedliwe i słuszne”. Odpowiedzialność za ten rozwój oznacza w przypadku różnych prawniczych ról zawodowych coś innego, lecz najbardziej znacząca w tym zakresie jest odpowiedzialność spoczywająca na sędziach. Warto także wspomnieć o roli nauki prawa, która współcześnie okazuje się nienajwiększa i „przypomina w jakiś sposób rolę adwokatów, choć przypisywany doktrynie autorytet wynika częściowo stąd, że traktuje się ją nie jako obrońcę

¹⁰¹ Tamże, s. 211, 228.

prywatnych interesów klientów, lecz jako rzecznika interesu ogólnego, wspólnego dobra i słuszności”¹⁰².

Abstrahując od tego, które prawnicze role zawodowe w ujęciu dyskursywnym są bardziej lub mniej odpowiedzialne za prawo jako praktykę społeczną, należy stwierdzić, że „logika prawnicza, a zwłaszcza sądowa [...] przedstawia się ostatecznie [...] jako argumentacja uzależniona od sposobu, w jaki ustawodawcy i sędziowie pojmują swe zadania, i od przyjętego przez nich poglądu na prawo i na jego funkcjonowanie w społeczeństwie”¹⁰³. Główną tezą wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej jest pozbawienie arbitralności pojmowania zadań różnych zawodów prawniczych i uczynienie ich krytycznie i refleksywnie podporządkowanych odpowiedzialności za prawo. Zasada odpowiedzialności wypełnia także inną funkcję: poprzez odniesienie do prawa jako praktyki społecznej jest teoretycznym łącznikiem między celami i wartościami poszczególnych zawodów prawniczych oraz owymi poglądami prawników na prawo i jego funkcjonowanie w społeczeństwie. Etyka prawnicza nie jest stosowaną filozofią prawa, jednakże bez oparcia się na jej dorobku byłoby zdecydowanie niepełna.

4.5.2. Koncepcje proceduralne

4.5.2.1. Szczególny charakter dyskursu prawniczego

Współcześnie wśród ujęć dyskursywnych wyróżnia się jako jedne z najważniejszych – obok koncepcji topiczno-retorycznych – takie, które z punktu widzenia teorii za centralną tezę przyjmują, że dyskurs prawniczy ma charakter proceduralny¹⁰⁴. Koncepcje te odwołują się zazwyczaj do filozofii argumentacyjnych, które opierają się na teoriach tak czy inaczej rozumianej racjonalności, a w szczególności do racjonalności komunikacyjnej w rozumieniu uniwersalnej pragmatyki Jürgena Habermasa. Warto jednak dodać, iż w sensie metodologicznym argumentacja jako taka znajduje się między „twardą” analizą

¹⁰² Tamże, s. 213, 227.

¹⁰³ Tamże, s. 232.

¹⁰⁴ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2004, s. 181.

i logiką a „miękką” hermeneutyką, lecz będąc zakresowo najszerszą z nich, często odsyła do pozostałych. Dlatego też przede wszystkim starożytna hermeneutyka była blisko powiązana z różnymi filozofiami argumentacyjnymi, ale mimo wyodrębnienia obu dyscyplin w ostatnim dwusetleciu ich związki pozostają silne, co oczywiście nie może pozostać bez wpływu na niniejsze rozważania¹⁰⁵. Interpretacja prawnicza rozumiana hermeneutycznie jest bowiem często częścią dyskursów prawniczych, co – przynajmniej niektóre – koncepcje dyskursywne uwzględniają.

Najpopularniejszym w ostatnich dziesięcioleciach proceduralnym ujęciem dyskursu prawniczego jest koncepcja Roberta Alexy’ego, który sięga zarówno do filozofii analitycznej, jak i do Immanuela Kanta i Jürgena Habermasa. Szczególnie ważna jest ta ostatnia inspiracja, ponieważ wiąże się z perspektywą dyskursu jako procesu racjonalnej komunikacji, w którym dochodzi do konsensusu, przy czym jego kryteriami są prawda w przypadku dyskursów teoretycznych i słuszność w dyskursach praktycznych¹⁰⁶. Jednym z argumentów na rzecz tezy, że dyskurs prawniczy jest szczególnym przypadkiem ogólnego dyskursu prawniczego, jest właśnie to, że wszelkie propozycje konkluzji takiego dyskursu, jak również samo rozstrzygnięcie zawarte na przykład w orzeczeniu sądowym, aby nie popaść w performatywną sprzeczność, muszą zgłaszać roszczenie do słuszności. Na tezie tej ugruntowane jest stawianie dyskursowi prawniczemu oraz jego uczestnikom wymogów zawartych w standardach ogólnego dyskursu praktycznego, co z punktu widzenia wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej jest o tyle ważne, że powstaje pytanie, w jakiej relacji pozostają do siebie etyka prawnicza i etyka dyskursu prawniczego.

Teza, iż dyskurs prawniczy jest szczególnym przypadkiem ogólnego dyskursu prawniczego (*Sonderfallthese*), jest wieloznaczna i problematyczna. Sam Robert Alexy podaje trzy możliwe jej interpretacje, przy czym tylko jedną uznaje za poprawną. Po pierwsze, teza o przypadku szczególnym może być rozumiana jako *Sekundaritätthese*, czyli teza o fasadowości dyskursu prawniczego – dyskurs praktyczny jest zawsze rzeczywistą podstawą rozstrzygnięcia, zapada ono więc w pewien

¹⁰⁵ Tamże, s. 157–160.

¹⁰⁶ Tamże, s. 171–172.

sposób niezależnie i uprzednio od dobrania dla niego argumentacji prawniczej. Po drugie, możliwą interpretacją jest także *Additionsthese*, a więc teza o komplementarności ogólnego dyskursu praktycznego, który ma zastosowanie tylko w takich przypadkach, w których argumenty prawnicze wyczerpały swe możliwości i nie doprowadziły do rozstrzygnięcia. Obie te interpretacje należy odrzucić, ponieważ z jednej strony pozbawiają one rozstrzygnięcia rzeczywistej prawowitości, opierając je na ogólnych rozważaniach, a więc pozbawiając w gruncie rzeczy wartości, jaką jest bezpieczeństwo prawne, ale także, z drugiej strony, dyskurs prawniczy nie musi spełnić w nich wymogów etyki dyskursu, ponieważ nie jest ona konieczna do zapewnienia słuszności rozstrzygnięcia, a więc w konsekwencji może ono zostać go pozbawione przez niekonkluzywność dyskursu ogólnego¹⁰⁷. Innymi słowy, dyskurs prawniczy nie może służyć tylko i wyłącznie aplikacji rozstrzygnięć o charakterze moralnym, choć prawo i moralność są pojęciowo ze sobą związane.

Trzecią i jednocześnie właściwą interpretacją tezy o szczególnym przypadku jest *Integrationsthese*, czyli teza o integralności dyskursów, przez co należy rozumieć sytuację, w której na każdym etapie argumentacji argumenty prawnicze i ogólne powinny być ze sobą związane¹⁰⁸. Teza ta w tym kształcie jest jednak nadal przedmiotem różnorodnej krytyki skierowanej zarówno przeciwko jej uzasadnieniu, jak i konsekwencjom. Jeśli chodzi o powody, dla których należy przyjąć tezę o szczególnym przypadku, Robert Alexy wskazuje trzy najważniejsze, stwierdzając, po pierwsze, że dyskurs prawniczy dotyczy zagadnień praktycznych, ponieważ kwestie prawne mają jednocześnie praktyczny charakter, po drugie, opiera się na roszczeniu do słuszności, w przeciwnym bowiem razie byłby spreczny performatywnie, oraz, po trzecie, jest ograniczony przedmiotowo do obowiązującego prawa, co pozwala uniknąć nieokreśloności i niekonkluzywności ogólnego dyskursu praktycznego¹⁰⁹. Należy dodać, że dwa pierwsze argumenty uzasadniają, dlaczego dyskurs prawniczy jest przypadkiem dyskursu ogólnego, natomiast ostatni, dlaczego ma

¹⁰⁷ R. Alexy, *Theorie...*, s. 38. Zob także tenże, *The Special Case Thesis*, „Ratio Juris” 1999, No 4, s. 374–384.

¹⁰⁸ R. Alexy, *Theorie...*, s. 38.

¹⁰⁹ Tamże, s. 263.

on szczególnie charakter¹¹⁰. W odniesieniu do wszystkich tych argumentów można sformułować pewne zastrzeżenia, przede wszystkim jednak zostaną omówione dwa pierwsze.

Najmniej kontrowersji budzi to, czy kwestie prawne są kwestiami praktycznymi, choć i tu pojawiają się spory, które dotyczą specyficznych postaci dyskursu prawniczego. O ile bowiem dyskurs sądowy, co do zasady, nakierowany jest na rozstrzygnięcie kwestii praktycznych, o tyle nie jest to już takie oczywiste w przypadku dyskursu nauki prawa. Sam Robert Alexy twierdzi, że dyskurs dogmatyczny jest czystym dyskursem prawniczym, ponieważ jest niezinstytucjonalizowany, jest więc tak samo praktyczny, jak dyskursy *par excellence* aplikacyjne¹¹¹. Najogólniej jedynie można powiedzieć, że zadania dogmatyk, jakimi są analiza pojęć prawnych, ich systematyzacja oraz zastosowanie tych analiz w konkretnych przypadkach¹¹², powodują, że tak jak dyskursy sądowe, zajmują się one kwestiami praktycznymi. Ważną z punktu widzenia teorii etyki prawniczej konkluzją w tym zakresie jest to, że etyka dyskursu dotyczy zatem prawników uczestniczących nie tylko w procesach stosowania prawa, ale także jego badania, co odpowiada sygnalizowanej już kilkakrotnie roli nauki prawa i jej instytucji w środowisku prawniczym.

Więcej zastrzeżeń formułuje się do argumentu z roszczenia do słuszności (*Anspruch auf Richtigkeit*), który opiera się przede wszystkim na odwołaniu do transcendentualno-pragmatycznego pojęcia performatywnej sprzeczności, choć oczywiście trzeba zaznaczyć, że wykorzystanie tej kategorii nie wiąże się u Roberta Alexy'ego z przyjęciem pozostałych założeń etyki dyskursu i etyki odpowiedzialności w ujęciu Karla-Otto Apla, ani nawet konsekwentnego zastosowania uniwersalnej pragmatyki Jürgena Habermasa. Samo roszczenie do słuszności zgłaszane w dyskursie prawniczym wynika z konieczności uniknięcia sprzeczności performatywnej i polega nie tyle na tym, że wypowiedź normatywna zawarta w propozycji lub orzeczeniu jest racjonalna, ale na tym, że może być racjonalnie uzasadniona w ramach porządku

¹¹⁰ A. Grabowski, *Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególnie ogólnego dyskursu praktycznego*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 48.

¹¹¹ Tamże, s. 51.

¹¹² R. Alexy, *Theorie...*, s. 311.

prawnego¹¹³. Jest to o tyle ważne, że jeśli każde rozstrzygnięcie zgłasza roszczenie do słuszności, to odsyła jednocześnie do kryteriów tej słuszności – reguł ogólnego dyskursu praktycznego w ogólności i norm prawnych danego systemu prawnego w szczególności. W późniejszych pracach Robert Alexy rozróżnia dwa aspekty roszczenia: dotyczący ogólnej słuszności praktycznej, a więc odnoszącej się także do samego prawa, oraz słuszności w ramach porządku prawnego, a więc dotyczącej zastosowania prawa konkretnego systemu¹¹⁴.

Według niektórych krytyków argument transcendentarno-pragmatyczny zawodzi, ponieważ aby uprawomocnić jakieś pojęcie racjonalności, choćby sprowadzające się tylko do pojęcia niesprzeczności, trzeba już jakimś pojęciem racjonalności dysponować. Dlatego też wedle tej krytyki w gruncie rzeczy wystarczające i zalecane byłoby przyjęcie Popperowskiego racjonalizmu, który odwołuje się do swego rodzaju egzystencjalnego wyboru i irracjonalnej wiary w rozum. Jeszcze większym problemem jest charakter samego roszczenia, które implikuje uzasadnialność w sensie rozumu praktycznego, a to prowadzi do wymogów uniwersalizacji. Zauważa się jednak, że możliwa jest także interpretacja rozumu praktycznego w kategoriach instrumentalnych, a one nie podlegają uniwersalizacji, a więc dyskurs prawniczy nie byłby wtedy przypadkiem szczególnym ogólnego. W konsekwencji odwołanie do roszczenia do słuszności nie jest w stanie uzasadnić ani treści reguł rozumu, a więc jego dyskursywnego charakteru w ogólności, ani reguł ogólnego dyskursu praktycznego, które miałyby zastosowanie w dyskursie prawniczym w szczególności¹¹⁵.

Analizując bliżej tę krytykę, należy przede wszystkim zauważyć, że odrzucenie uzasadnienia roszczenia do słuszności poprzez odwołanie się do pojęcia sprzeczności performatywnej ze względu na to, że to ostatnie zakłada już jakieś pojęcie racjonalności, jest charakterystyczne dla prezentowanego już sporu toczonego wokół zagadnień ostatecznego uprawomocnienia. Wydaje się, że trudność, o której tu mowa, opiera się na nieuwzględnieniu takiej interpretacji pojęcia sprzeczności performatywnej, które nie tylko przyjmuje, że aby przyjąć jakieś

¹¹³ Tamże, s. 264–267.

¹¹⁴ A. Grabowski, *Dyskurs prawniczy...*, s. 54.

¹¹⁵ B. Brożek, *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa 2007, s. 41–42, 78–79, 175–176. Zob. R. Alexy, *Theorie...*, s. 230–231.

kryteria racjonalności, trzeba już jakimiś dysponować, ale także, że aby jakiegokolwiek pojęcie racjonalności odrzucić, trzeba również już jakieś pojęcie racjonalności mieć do dyspozycji. Innymi słowy, trafna jest teza, że wszelka dyskusja o racjonalności odsyła już do jej kryteriów, w związku z czym każda wypowiedź tego typu z konieczności odsyła do jej najprostszej wersji zawartej w pojęciu performatywnej sprzeczności, przypisując jednocześnie zarówno broniącemu, jak i krytykującemu pojęcie racjonalności, zgłaszanie roszczenia do ważności własnych wypowiedzi.

Refleksyjne uprawomocnienie roszczeń ważnościowych wszelkich wypowiedzi, a w konsekwencji także roszczenia do słuszności w dyskursie prawniczym jest tym, co odróżnia model dyskursywny od modelu pozytywistycznego, odwołującego się do praktyki społecznej, czy modelu juryscentrycznego odwołującego się do kultury wytwarzanej wewnątrz instytucji. Uprawomocnienie to odwołuje się do struktury argumentu jako aktu mowy, który jest podstawową jednostką problematyzowania wszelkich aktów komunikacji, a więc pojęcie racjonalności komunikacyjnej jest pierwotne w stosunku do racjonalności instrumentalnej. Dlatego też interpretacja pojęcia rozumu praktycznego, do którego odsyła kategoria roszczenia do słuszności jako rozumu instrumentalnego, jest nieporozumieniem o tyle, o ile dyskurs zawsze polega na komunikacji. Stąd też mowa jest o roszczeniu do słuszności, a nie o roszczeniu do skuteczności, ponieważ skuteczność nie jest pojęciem argumentacyjnym, co oczywiście nie znaczy, że nie może stać się ono przedmiotem dyskursu. Tak też często dzieje się w dyskursie prawnym, gdy w uzasadnieniu orzeczenia bierze się pod uwagę kwestie instrumentalne, ponieważ jest sytuacją pożądaną, kiedy jest ono skuteczne. Nie można jednak wyciągać z tego wniosku, że skuteczność jest równorzędnym lub konkurencyjnym dla słuszności kryterium racjonalności praktycznej, które występuje w postaci roszczenia.

Obok roszczenia do słuszności w teorii dyskursowej pojawiają się jednak także innego typu roszczenia nawiązujące do funkcjonalnej analizy aktów mowy i w tym zakresie należy przede wszystkim wspomnieć tezę Jürgena Habermasa, według którego racjonalny konsensus jest możliwy tylko wtedy, gdy dyskurs stwarza warunki do wzajemnego uznania przez jego uczestników trzech roszczeń ich wypowiedzi: do subiektywnej szczerości, do intersubiektywnej słuszności i do

obiektywnej prawdziwości. Choć z punktu widzenia rozstrzygnięcia prawnego najważniejsza jest słuszność, to orzeczenie, które będzie wydane przez sędziego w sprzeczności z jego sumieniem lub naruszające ustalenia faktyczne, będzie musiało być uznane za wadliwe. Można oczywiście powiedzieć, że elementy te nie są częścią argumentacji prawniczej, lecz szerzej rozumianego procesu stosowania prawa, ale zarówno reguły dyskursu, jak i jego ewentualna instytucjonalizacja w postaci procedury prawnej powinny wysuwanie i uznawanie tych roszczeń przez ich uczestników umożliwiać.

Jürgen Habermas, charakteryzując ujęcie dyskursowe Roberta Alexy'ego, zauważył, iż wychodząc od analizy proceduralnych warunków racjonalnych dyskursów w ogóle i zmierzając do warunków dyskursów prawniczych, wprowadza on Kantowsko rozumianą uniwersalizację, a przez to „słuszność orzeczeń sądowych ocenia się ostatecznie według tego, czy spełnione zostały komunikacyjne warunki argumentacji”. Pomysł, by dyskursową teorię prawa budować, opierając się na etyce dyskursu, jest według niego jednak o tyle problematyczny, że teza o przypadku szczególnym „upada, gdy tylko potraktuje się poważnie owo równoległe wykształcenie się i wyodrębnienie prawa i moralności [...]”, o którym kilkakrotnie była już mowa. Dlatego też o wiele lepiej przyjąć, że zarówno dyskursy moralne, jak i prawne są odrębnymi realizacjami zasady dyskursu. Odnoszą się one wtedy do obowiązującego prawa z natury rzeczy i nie powstają problemy podwójnego charakteru roszczenia do słuszności, tj. na ile dotyczy on tylko prawowitości samych orzeczeń, a na ile zastosowanych norm. Także kwestie moralne będą pojawiać się w nim „tylko ze względu na normy prawne”, a uznane roszczenie do słuszności będzie oznaczać, że orzeczenie spełnia wymogi dyskursu argumentacyjnego tylko na gruncie konkretnego systemu prawa¹¹⁶.

Taka interpretacja nie jest bardzo odległa od tego, co głosi Robert Alexy, ponieważ często twierdzi się, uznając tezę o przypadku szczególnym, że dyskurs prawniczy jest szczególnym przypadkiem nie tyle ogólnego dyskursu praktycznego, co dyskursu moralnego lub etycznego. Tymczasem Robert Alexy konsekwentnie „nie utożsamia dyskursu praktycznego ani z dyskursem moralnym, ani też dyskursem etycznym, a nawet podkreśla [...], że teza o przypadku szczególnym odnie-

¹¹⁶ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 247–253.

siona wyłącznie do dyskursu moralnego, a nie do ogólnego dyskursu praktycznego, jest błędna¹¹⁷. Problem polega jednak na tym, że coś takiego jak dyskurs ogólny w ogóle nie istnieje, ponieważ nie ma możliwości jego zastosowania. Zastosowane mogą być tylko szczegółowe dyskursy argumentacyjne, w tym również dyskursy prawniczy. Należy więc odrzucić zarówno tezę o przypadku szczególnym w rozumieniu Roberta Alexy'ego, jak i o przypadku wzorcowym w rozumieniu Chaima Perelmana, uznając po prostu, że „dyskurs prawniczy jest tylko jednym z przypadków dyskursu argumentacyjnego”¹¹⁸. Wydaje się, że z tymi poglądami współgra interpretacja dyskursu ogólnego jako abstrakcyjnej zasady dyskursu.

Jednocześnie owa zasada dyskursu będzie wymagać, aby dyskurs prawniczy był tak zorganizowany, aby możliwe było wysuwanie wszystkich rodzajów roszczeń ważnościowych przez jego uczestników. Nie oznacza to oczywiście, że każdy z nich jest zobowiązany do poszukiwania słusznego rozwiązania, ponieważ dyskurs prawny nie jest dyskursem moralnym. Dzięki temu zrozumiałe stają się typowe formy zinstytucjonalizowania dyskursów prawnych w formie procedur prawnych, a w szczególności podział ról zawodowych, w których uczestnicy funkcjonalnie dzielą się pracą spełniającego roszczenia ważnościowe formułowania argumentów i propozycji rozstrzygnięć. Należy jednak pamiętać, że chodzi tu tylko o przebieg procesu, natomiast sam dyskurs sędziowski polegający na rozważeniu wszystkich argumentów i podjęciu decyzji jest uwolniony od wszelkich wpływów zewnętrznych i odbywa się poza procedurą¹¹⁹. Prawnicy dyskurs argumentacyjny musi więc spełniać warunki związane z roszczeniami ważnościowymi – przede wszystkim z roszczeniem do słuszności – niezależnie od tego, czy odbywa się ramach przewidzianej prawem procedury, czy też poza nią.

Jeśli zbudować na tej podstawie etykę dyskursu prawniczego, to jej status jako kryteriów dyskursu wynikających z roszczenia do słuszności będzie powodował, że „dyskurs argumentacyjny, który nie jest zgodny z regułami gwarantującymi »etyczne minimum«, w ogóle

¹¹⁷ A. Grabowski, *Dyskurs prawniczy...*, s. 47.

¹¹⁸ J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 26–31.

¹¹⁹ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 253–255.

nie może być przeprowadzony, a jego rezultaty przyjęte”. W tym ujęciu skuteczność jako kryterium dobrej argumentacji „nie może być nadrzędne i autonomiczne względem kryterium słuszności i racjonalności”, dlatego też wyklucza ono wszelką erystykę, a retorykę traktuje raczej jako umiejętności techniczne¹²⁰. Swoiste „aksjomaty etyczne” to następujące reguły etyki dyskursu: (1) zezwalająca na prowadzenie dyskursu w przypadku spornych niejasności, (2) nakazująca prowadzić dyskurs z przekonaniem o słuszności argumentów (chodzi o przekonanie moralne), (3) nakazująca prawdomówność, (4) nakazująca uwzględnianie dokonanych już ustaleń faktycznych, (5) nakazująca uwzględnianie powszechnie akceptowanych praktyk i zasad, (6) nakazująca poszanowanie zasad wolności i równości (ograniczone na przykład przez wymóg kompetencji i wiedzy o przedmiocie dyskursu), (7) nakazująca przyjęcie jako celu rozwiązania trudnego przypadku (wyklucza obstrukcję przy pomocy erystyki i retoryki) oraz (8) nakazująca stosowanie zasad komunikacji językowej¹²¹.

Zastosowanie tych wszystkich reguł etyki dyskursu mogłoby być uznane za uszczegółowienie zasady odpowiedzialności. Jeśli bowiem zasada ta zobowiązuje do podtrzymywania i rozwijania prawa jako praktyki i jeśli praktyka ta ma dyskursywny charakter, to im bardziej wymogi etyki dyskursu będą spełnione, tym lepiej to zadanie będzie wypełnione. Jako obowiązek urzeczywistniania etyki dyskursu zasadę odpowiedzialności zresztą ujmował sam Karl-Otto Apel, lecz oczywiście problematyczność takiej aplikacji pokazuje już sama dyskusja tezy o szczególnym przypadku. Jej wieloznaczność oraz różne krytyki pokazują, że warunkiem zastosowania etyki dyskursu do dyskursu prawniczego jest przede wszystkim uznanie go w ogóle za dyskurs. Stwierdzenie takie może mieć różny status z metodologicznego punktu widzenia, tj. można je potraktować jako empiryczne stwierdzenie faktu albo opis pewnej relacji między dwoma typami teorii. Jak jednak pokazała zaprezentowana powyżej dyskusja, w każdej z tych perspektyw pojawiają się bardzo poważne trudności.

¹²⁰ J. Stelmach, *Etyka dyskursu prawniczego*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 261–263.

¹²¹ Tamże, s. 264–268.

Jednakże na podstawie tych samych dyskusji można uznać, że metodologiczny status tezy o przypadku szczególnym nie jest opisowy i empiryczny, lecz normatywny i „zgodnie z tą interpretacją, teza o przypadku szczególnym stanowi wyrażony w formie definicji postulat traktowania (lub interpretowania) dyskursu prawniczego jako przypadku szczególnego ogólnego dyskursu praktycznego. Jako że postulat ten wydaje się skierowany do wszystkich uczestników dyskursu prawniczego (tj. legislatora, sędziów, stron postępowania sądowego), a także naukowców zajmujących się analizą tegoż dyskursu, jego charakter jest dość złożony. W zależności od kontekstu, a w szczególności możliwego odbiorcy tego postulatu, przypisać mu można charakter ideologiczny, moralny czy metodologiczny”¹²². Wydaje się, że przyjęcie tej interpretacji oraz uznanie, że wobec prawników postulat ten ma charakter moralny, może wyznaczać treść zasady odpowiedzialności. Według niej odpowiedzialnością prawników będzie urzeczywistnianie etyki dyskursu w dyskursach prawniczych, lecz nie dlatego, że *ex definitione* mają one taki charakter, ale ze względu na to, że powinni oni tak go traktować.

4.5.2.2. Etyka prawnicza jako warunek argumentacji

Przyjęcie, że moralna odpowiedzialność prawników polega na tym, że powinni oni traktować prawo jako praktykę dyskursywną i urzeczywistniać w niej etykę dyskursu, jest w tej sytuacji, analitycznie rzecz biorąc, warunkiem racjonalnego argumentowania. Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej twierdzi jednak coś więcej, a mianowicie, że zasada odpowiedzialności uprawomocnia całą strukturę etyki prawniczej składającą się oprócz płaszczyzny moralnej także z płaszczyzn społecznej i deontologicznej. Należy więc zbadać, w jakiej relacji pozostają etyka prawnicza oraz etyka dyskursu prawniczego w pozostałych obszarach, tym bardziej że pojawiają się w tym zakresie różne stanowiska. Z jednej strony pojawia się sceptycyzm wobec etyki prawniczej oparty na twierdzeniu, że etyka dyskursu i etyka prawnicza, choć obie zbudowane w związku z zasadą odpowiedzialności, pozostają ze sobą w sprzeczności. Z drugiej strony natomiast znajdują się stanowiska, według których etyka prawnicza, o ile nie sprowadzić jej wyłącznie do

¹²² A. Grabowski, *Dyskurs prawniczy...*, s. 61.

deontologii zawodowej, jest z punktu widzenia etyki dyskursu prawniczego bardzo ważna.

Pierwsze stanowisko reprezentuje przede wszystkim Aulis Aarnio, który twierdzi nie tylko, że etyka prawnicza jest niepotrzebna, ale że może być nawet niebezpieczna, ponieważ zagraża racjonalności i słuszości rozstrzygnięć prawnych, do czego wystarczy przestrzeganie etyki dyskursu jako takiego. Stwierdza między innymi, że zasady takie jak na przykład ochrona tajemnicy zawodowej czy konflikt interesów są częścią instytucji, a nie normami etyki prawniczej, i uregulowane są w sposób bardzo zróżnicowany. Dlatego też wspólne wszystkim prawnikom jest jedynie wykształcenie, a wszelkie ich zawodowe role różnią się od siebie diametralnie. Nie bez ironii dodaje, że sankcje za naruszenie obowiązków etyki prawniczej są iluzją – nawet wykluczenie z zawodu nie jest bardzo uciążliwe, ponieważ „osoba taka zawsze znajdzie sposób, aby utrzymać się w interesie” (*to stay in business*). Przechodząc jednak do bardziej wyrafinowanych filozoficznie rozważań, dla uproszczenia podejmuje on tylko problem etyki sędziowskiej, przy czym etykę rozumie bardziej jako cechy czy postawy niż czyny, w stosunku do których używa się pojęcia moralności. W tym kontekście zauważa takie zjawiska powodujące popularność etyki sędziowskiej, jak coraz bliższe związki prawa i moralności w wielu dziedzinach prawa (karne, rodzinne etc.), częstsze stawianie pytań o legitymizację, kryzys autorytetów, demokratyzacja sądownictwa polegająca na zwiększeniu jego otwartości, a nie reprezentatywności oraz ogólny spadek wiarygodności instytucji państwa, w tym sądów¹²³.

Wszelkie próby odbudowania obniżonej wskutek tych procesów wiarygodności sądów wpisują się w pewien teoretyczny schemat składający się z trzech elementów, w którym, po pierwsze, niepewność czy nieokreśloność prawa i stanów faktycznych powoduje powstawanie władzy dyskrecjonalnej, po drugie, obowiązek orzekania w każdej sprawie determinuje korzystanie z tej władzy, i po trzecie, wpływ na nie mają także oczekiwania społeczne udzielenia jak najszerszej ochrony prawnej. Te trzy elementy sytuacji sędziego określają jego społeczną odpowiedzialność (*responsibility*) i aby się z niej wywiązać, sędziowie

¹²³ A. Aarnio, *Lawyers' Professional Ethics – Do They Exist?*, „Ratio Juris” 2001, No 1, s. 2–4.

nie mogą być arbitralni, a więc ich orzeczenia muszą być przewidywalne, a to może zapewnić tylko ich racjonalność. Rozstrzygnięcie orzecznicze będzie racjonalne tylko wtedy, gdy spełni nie tylko standardy legalności, ale i słuszności, co jest kwestią jej społecznej akceptowalności. Osiąga się ją jednak nie na drodze porównywania materialnych standardów słuszności, lecz proceduralnie rozumianego dyskursu, który spełnia wymogi etyki dyskursu¹²⁴.

Podstawowym wymogiem proceduralnie zorientowanej etyki dyskursu w tym ujęciu jest uzasadnienie własnych wypowiedzi, a więc w omawianym przypadku – orzeczeń sądowych. Z tej perspektywy to właśnie dobre uzasadnienie rozstrzygnięć prawnych o wiele skuteczniej niż etyka sędziowska rozumiana w kategoriach jakości etycznej czy zestaw cnót przywróci zaufanie do sądów. Dodatkowo wymóg uzasadnienia ma charakter uniwersalny i nie ma potrzeby formułowania skierowanych wyłącznie do sędziów szczególnych obowiązków. Mało tego, wszelkie szczególne wymagania z konieczności zaprzeczają standardom uniwersalnym lub co najmniej je osłabiają¹²⁵. Wydaje się, że jest to konkluzja zbyt daleko idąca, ponieważ, tak jak z faktu, że wszystkich obowiązuje ten sam treściowo standard uczciwości, nie wynika, że wobec wszystkich ma on ten sam status, tak z tego, że wszyscy są tak samo moralnie odpowiedzialni za praktyki, które wykonują, nie znaczy, że wszystkie praktyki są równie społecznie doniosłe. Doniosłe znaczenie odpowiedzialności prawników za prawo wiąże się z tym, że pełnienie prawniczych ról zawodowych łączy się z reguły ze sprawowaniem władzy, a na pytanie, w jaki sposób ją sprawować, etyka prawnicza udziela o wiele bardziej precyzyjnej odpowiedzi niż etyka dyskursu.

Uwzględniając tę okoliczność, inną rolę dla etyki prawniczej przewiduje Marek Zirk-Sadowski w akcentującym znaczenie hermeneutyki prawniczej ujęciu dyskursywnym, które jest odpowiedzią na podobnie rozumiany kryzys sądownictwa, ale jednocześnie jest wymierzone w model pozytywistyczny i sięga do dorobku prawnego i kulturowego integracji europejskiej. Najogólniej rzecz biorąc, każdy dyskurs wymaga zarówno rozumienia, jak i komunikacji, a hermeneutyka

¹²⁴ Tamże, s. 5–8.

¹²⁵ Tamże, s. 9.

i argumentacja zakładają pewne wymogi etyczne, przy czym wizja hermeneutyczna musi być uzupełniona przez podejście krytyczne właściwe racjonalności komunikacyjnej, dzięki któremu można stwierdzić, czy na gruncie konkretnej tradycji istnieje rzeczywisty konsensus co do jej treści. Hermeneutyczne pogłębianie rozumienia etyki prawniczej i jednocześnie krytyczne do niej podejście jest skorelowane z jej rolą w epistemologii prawniczej, która najbardziej zwięźle wyrażona jest w znanym stwierdzeniu, że „tylko uczciwy prawnik może poznać (zrozumieć) prawo”¹²⁶. Można dodać, że uczciwość oznacza nieustanne zastanawianie się, co to znaczy być uczciwym.

Wśród proponowanych sposobów przewycięzenia kryzysu sądownictwa, poza działaniami organizacyjnymi, konieczne jest „przywrócenie prestiżu zasad etyki zawodowej i poczucia odpowiedzialności za samo prawo” wśród prawników¹²⁷. Mówiąc bardziej precyzyjnie, owo poczucie odpowiedzialności można ująć jako moralną zasadę odpowiedzialności, ponieważ problem współczesnego sądownictwa polega na tym, że społeczeństwo oczekuje większej odpowiedzialności prawników za prawo, a w szczególności „większej aktywności sądów w naprawianiu złego prawa w procesie stosowania prawa”. Prawnicy powinni więc podtrzymywać prawo i je rozwijać, należy jednak od razu zauważyć, że ci prawnicy, którzy zostali wychowani w radykalnym pozytywizmie, rzadko przejawiają taką postawę, uznając ją za szkodliwy aktywizm. Pozytywizm pozwala im bowiem zachowywać wobec prawa wyłącznie poznawczą, a nie moralną postawę, lecz jego krytyka prowadzi do wniosku, że opiera się on „na nieprawdziwej koncepcji poznania prawa, w której etyka zawodowa prawników nie odgrywa żadnej istotnej roli” i jest w zasadzie sprowadzona jedynie do norm zawartych w różnych aktach normatywnych¹²⁸.

Spółeczna i deontologiczna płaszczyzny etyki prawniczej jako uprawomocnione i ograniczone przez moralną zasadę odpowiedzialności mogą z tego punktu widzenia odgrywać ważną rolę, bowiem model

¹²⁶ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 57–70, 80. Zob. także tenże, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984, w szczególności część III.

¹²⁷ M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 3.

¹²⁸ Tamże, s. 6, 11–12.

proceduralny – w tym ujęciu silnie powiązany z hermeneutyką prawniczą – łączy się z koniecznością spełnienia wymogów etyki dyskursu, który czyni jego wynik racjonalny i akceptowalny. Innymi słowy „poznanie prawa dokonuje się [...] przez działania komunikacyjne, których kryteria racjonalności zawierają [...] wymogi etyczne”, a „w przypadku dyskursu prawnego znaczna część tych wymogów jest określana przez etyki prawnicze”. Jest to konsekwencją tezy o przypadku szczególnym, w interpretacji o zintegrowaniu ogólnego dyskursu prawniczego z ogólnym dyskursem praktycznym, która oznacza, że ten pierwszy jest „nadbudowany” na tym drugim. Z tak ujętego powiązania obu dyskursów wynika, że cele i wartości prawniczych ról zawodowych oraz obowiązki zawodowe etyki prawniczej są uszczegółowieniem etyki dyskursu¹²⁹. Jeśli dodać, że teza o szczególnym przypadku może być potraktowana jako moralny postulat skierowany do prawników, to odpowiedzialnością prawników będzie nie tylko podtrzymywanie i rozwijanie prawa jako praktyki, ale także etyki prawniczej tak, aby umożliwiała im ona realizację tego zadania.

Dodatковым wymiarem takiego silnego uwzględnienia etyki prawniczej w funkcjonowaniu sądownictwa i związanego z nim modelu teoretycznego będzie rozwój i integracja kultury prawnej. Profesjonalne uczestniczenie prawników w kulturze wiąże się z pełnieniem zarezerwowanych dla nich określonych funkcji, wśród których można wyróżnić egzekwowanie, mediację czy doradztwo prawne, przy czym to ostatnie można uznać za „umowny moment powstania profesjonalnej praktyki prawnej”. Etyka prawnicza w ujęciu wielopłaszczyznowym umożliwi prawnikom pełniącym wszystkie role zawodowe – nie tylko sędziowskie – przyjęcie odpowiedzialności za prawo, a przez to pełne uczestniczenie w kulturze. Jest to szczególnie ważne z punktu widzenia integracji europejskiej, która także w aspekcie prawnym ma silnie kulturowy charakter, a w skali całego kontynentu można mówić o tworzeniu się praktyki prawa europejskiego, która wymaga harmonizacji między innymi kształcenia oraz deontologii. W jej ramach „zawody prawnicze wyposaża się w etyki zawodowe, według których ocenia się przebieg praktyki prawniczej. Treść tych etyk jest powiąza-

¹²⁹ M. Zirk-Sadowski, *Prawo...*, s. 78–80; tenże, *Uczestniczenie...*, s. 13.

na z racjonalnością prawniczą, gdyż decyduje o dobrze argumentów w dyskursie prawnym”¹³⁰.

Warto na zakończenie dodać, że etyka prawnicza w proponowanym ujęciu może wypełniać podobne funkcje w modelu dyskursywnym opartym na ujęciu proceduralnym wymierzonym przeciwko niektórym twierdzeniom integralnej teorii prawa. Jürgen Habermas odrzuca koncepcję Ronalda Dworkina, ponieważ jego sformułowania „zakładają, że sędzia zarówno z racji swej wiedzy i umiejętności profesjonalnych, jak i dzięki swym cnotom osobistym jest osobą szczególnie kwalifikowaną, by w imieniu obywateli zapewnić integralność wspólnoty prawnej”. Jest on reprezentantem integralności nie samej wspólnoty, ale wobec niej. Koncepcję w ten sposób ugruntowaną „w ideale osobowościowym sędziego wyróżniającego się cnotą i uprzywilejowanym dostępem do prawdy” należy zastąpić szerszym uczestnictwem społeczeństwa¹³¹. W zorganizowaniu tego uczestnictwa doniosłą rolę powinni odgrywać prawnicy, a ich odpowiedzialność za podtrzymanie i rozwijanie prawa poprzez urzeczywistnianie etyki dyskursu będzie polegać na umożliwianiu społeczeństwu wolnego i równego uczestnictwa w dyskursach prawniczych.

Poszerzanie uczestnictwa społeczeństwa w dyskursach prawniczych, czy szerzej w kulturze prawnej możliwe jest dzięki odpowiedniemu ukształtowaniu społecznej i deontologicznej płaszczyzn etyki prawniczej. Jürgen Habermas sugeruje bowiem, że prawnik „Herkules mógłby pojmować sam siebie jako część wspólnoty ekspertów wyspecjalizowanych w interpretacji prawniczej i musiałyby kierować się w swych interpretacjach standardami wykładni uznanymi w zawodzie [...] *Standardy utrzymywane w profesji* winny gwarantować intersubiektywną możliwość powtórnego zbadania i obiektywność wyroku”. Należy zauważyć, że w takim ujęciu pojęcie etyki prawniczej zostałyby rozszerzone także na standardy wykładni prawa, lecz jednocześnie standardy wykonywania zawodu są tutaj uprawomocniane tylko przez „tradycje kultury ekspertów”. Ma to oczywiście tę wadę, że „z perspektywy obserwatora takie standardy mają jedynie status systemu reguł etyki zawodowej, który sam siebie legitymizuje. Już w obrębie

¹³⁰ M. Zirk-Sadowski, *Prawo...*, s. 36, 109, 123–125.

¹³¹ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 240–241.

tej samej kultury prawnej różne subkultury są ze sobą w sporze o wybór właściwych standardów. Z perspektywy wewnętrznej faktyczna samolegitymizacja bynajmniej niejednorodnego stanu zawodowego i tak nie wystarcza, by uzasadniające ważność zasady proceduralne zaakceptować jako ważne¹³². Dlatego potrzebny jest dyskursywny model prawa, którego – jak sądzę – krytyczna i refleksyjna etyka prawnicza oparta na zasadzie odpowiedzialności jest ważnym elementem.

4.6. Konkluzje: Moralność prawa a moralność prawników

Podsumowując tę część, należy podkreślić, iż na gruncie filozofii prawa zbadano w niej, czy dobrane na podstawie doniosłości praktycznej wybrane koncepcje składające się na modele pozytywistyczny, juryscentryczny oraz dyskursywny zawierają *explicite* bądź *implicitie* jakieś koncepcje etyki prawniczej i w jakim stosunku pozostają one do wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej. W związku z tym na podstawie każdego z omawianych ujęć sformułowano wnioski odnoszące się do treści zasady odpowiedzialności prawników za prawo, która oznacza, że prawnicy powinni je podtrzymywać i rozwijać. W modelu pozytywistycznym wniosek ów brzmi, że przedmiotem odpowiedzialności prawników jest nieustanne podążanie systemu prawnego za systemem społecznym, który powołał go do życia, i owo dążenie do adekwatności byłoby jego podtrzymywaniem i rozwijaniem.

W modelu juryscentrycznym odpowiedzialność prawnika polega na podejmowaniu „herkulesowego” wysiłku w celu uwzględnienia jak najszerszego zakresu punktów widzenia na sprawiedliwość i słusność wyrażonych w zasadach oraz wybranie rozwiązania, które będzie najlepiej realizować ową integralność, a takie rozwiązanie jest zawsze jedno. Jest to więc dążenie do ideału stosowania prawa w sposób integrujący wspólnotę polityczną i powinność nieustannego rozwijania prawa w tym kierunku oraz własnych umiejętności w kierunku osiągnięcia jak największej biegłości w tym rozwijaniu. Odpowiedzialność prawników mogłaby też polegać na podtrzymywaniu i rozwijaniu kultury

¹³² Tamże, s. 241–242.

prawnej stanowiącej fundament prawa jako instytucji i dokonywaniu w ten sposób samoograniczenia swojej władzy dyskrejonalnej.

W modelu dyskursywnym, w przypadku sędziów, zasada odpowiedzialności oznacza podtrzymywanie i rozwijanie prawa poprzez uzasadnianie orzeczeń tak, aby wpisywało się ono w całość praktyki i było przekonujące dla innych prawników, a w innym ujęciu odpowiedzialność za podtrzymywanie i rozwijanie prawa poprzez urzeczywistnianie etyki dyskursu będzie polegać na umożliwianiu społeczeństwu wolnego i równego uczestnictwa w dyskursach prawniczych.

Analiza ta zdaje się pokazywać pewną ewolucję koncepcji filozoficzno-prawnych, która rzuca światło zarówno na współczesne zainteresowanie etyką prawniczą, jak i jej perspektywy rozwoju. Należy bowiem zauważyć, że rozważania moralne obecne są w filozofii prawa na trzy podstawowe sposoby. Po pierwsze, występują one jako punkt odniesienia dla oceny norm prawnych, będąc wobec nich standardem zewnętrznym. Taki program „zewnętrznej moralności prawa” realizowany jest na przykład przez etykę prawa (*Rechtsethik*) jako poszukiwania dobrego prawa poprzez odnoszenie ich do substancjalnych norm moralnych. Po drugie, niesłabnącą popularnością zdaje się cieszyć także „wewnętrzna moralność prawa”, która opiera się na poszukiwaniu formalnych i definicyjnie związanych z prawem standardów, które wyznaczają zarówno kryteria granic prawa, jak i dobrego prawa. Obydwa kierunki mają ugruntowany status wśród nauk prawnych¹³³.

Jeśli jednak przedstawione rozważania mają pewną wartość poznawczą i w istocie można mówić o przekształceniach paradygmatu prawa polegającego w dużym stopniu na tym, że „środowiskowe, prawnicze standardy oceny nie służą już integracji wokół prawodawcy, lecz wokół pewnych społecznych ról, które prawnik ma (powinien mieć) do spełnienia”¹³⁴, to być może stosowne jest przeanalizowanie szans trzeciego ujęcia, które nie będzie odwoływać się do zewnętrznie bądź wewnętrznie rozumianej moralności samego prawa, lecz moralności

¹³³ Zob. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 22 i n., s. 58 i n. i s. 195 i n.

¹³⁴ A. Bator, *Wspólnota kulturowa jako element integracji prawa, w: Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006, s. 12.

prawników, którzy jako praktykę je podtrzymują i rozwijają. W takim ujęciu należy pamiętać, że w perspektywie kulturowej można postawić pytanie, „czy prawo może się obejść bez prawnika, a dokładnie – środowiska prawniczego”, przy czym odpowiedź wydaje się, przynajmniej w odniesieniu do prawa współczesnego, potwierdzać konieczność istnienia środowiska prawniczego. Rolę integracji takiego środowiska mogą odegrać standardy składające się na ich pragmatykę postępowania zawodowego, którą należy rozumieć jako uniwersalną pragmatykę prawniczą nawiązującą do etyki dyskursu¹³⁵. Być może wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej wskazuje, jak taka pragmatyka mogłaby zostać zarysowana.

¹³⁵ Tamże, s. 18–20.

Rozdział 5

Etyka prawnicza wśród nauk prawnych

Przedstawiona w poprzednich rozdziałach wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej jest próbą stworzenia ujęcia odpowiadającego współczesnym przemianom tradycji etyki prawniczej i jednocześnie umożliwiające prowadzenie w tej dziedzinie nowoczesnych i krytycznych studiów. Aby takie studia mogły być prowadzone, nie wystarczy jednak sama teoria, choćby i oferująca stosowną metodologię oraz określająca status własnych przesłanek i twierdzeń. Należy bowiem zwrócić uwagę, że systematyczne badania wymagają dodatkowych dyrektyw o charakterze heurystycznym, które mogą nadać orientację często rozproszonym wysiłkom badaczy. Zazwyczaj dyrektywy takie formułuje się na gruncie poszczególnych dyscyplin naukowych, a to w odniesieniu do etyki prawniczej musi rodzić dwa poważne pytania. Po pierwsze, czy dysponuje ona na tyle precyzyjnym programem badawczym, który pozwoliłby ją wyodrębnić spośród innych dyscyplin składających się na szeroko rozumiane nauki prawne, oraz, po drugie, czy wielopłaszczyznowy charakter etyki prawniczej i związana z nią złożoność metodologii nie stoją takiemu wyodrębnieniu na przeszkodzie lub nie czynią jej dziedziną wiedzy o szczególnym statusie.

5.1. Program badawczy etyki prawniczej

Etyka prawnicza zarówno w swych wersjach tradycyjnych, jak i w ujęciu nowoczesnej i krytycznej teorii dotyczy zjawisk występujących w praktyce prawniczej, dlatego też należy przyjąć bez konieczności uzasadniania założenie, że jeśli można uznać ją za dziedzinę wiedzy

– a tak czyni wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej – to w ramach podziału nauk jej miejsce znajduje się wśród nauk prawnych. Nie stoi temu na przeszkodzie uznanie, że najwyższa jej płaszczyzna ma charakter moralny, a przez to przynależy do dziedziny filozofii, ponieważ także dla dyscyplin filozoficznych przedmiotowo związanych z prawem jest wśród nauk prawnych miejsce. Aby jednak już na gruncie prawoznawstwa status etyki prawniczej dookreślić, należy zwrócić uwagę nie tylko na sposób uzasadniania jej twierdzeń (kontekst uzasadnienia), ale przede wszystkim na sposób wytyczania kierunków systematycznych badań (kontekst odkrycia). Wydaje się, że przyjęcie jako kryteriów oceny heurezy proponowanej przez wielopłaszczyznową teorię etyki prawniczej metodologii programów badawczych w rozumieniu Lakatosa jest uzasadnione z kilku powodów.

Po pierwsze, jest to ujęcie krytycznie nastawione do tzw. justyfikacjonizmu, według którego o prawdziwości każdego twierdzenia teoretycznego decyduje jego uzasadnienie. Według Imre Lakatosa justyfikacjonizm rozciąga się między dwoma biegunami i prędzej czy później musi doprowadzić do przyjęcia jednego ze znajdujących się na nich stanowisk, które określane są jako sceptycyzm i dogmatyzm¹. W przeciwieństwie do reprezentowanego przez Karla Poppera falsyfikacjonizmu, Imre Lakatos proponuje falsyfikacjonizm wyrafinowany, który polega przede wszystkim na tym, że „zastępuje on pojęcie *teorii* w roli podstawowego pojęcia logiki odkrycia, pojęciem *serii teorii*. [...] Ale między członami takiej serii zachodzi zwykle pewna szczególna *ciągłość*, która spaja je w *programy badawcze*. Ta *ciągłość* – przypominająca Kuhnowską »naukę normalną« – odgrywa w historii nauki żywotną rolę”². Można więc powiedzieć, że wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej opiera się na podobnym co metodologia programów badawczych ujęciu, a więc historycznym charakterze wiedzy.

Po drugie, w przeciwieństwie do Thomasa S. Kuhna, twierdzi on, że owa ciągłość nauki nie ma charakteru psychologicznego i socjologicznego, lecz normatywny i to odróżnia dyscypliny „dojrzałe” od „niedojrzałych”. Można powiedzieć, że „dojrzała nauka składa się

¹ I. Lakatos, *Newton's Effect on Scientific Standards*, w: tenże, *The Methodology of Scientific Research Programmes. Philosophical Papers, Vol. I*, Cambridge 1978, s. 193–195.

² I. Lakatos, *Falsyfikacja a metodologia naukowych programów badawczych*, w: tenże, *Pisma z filozofii nauk empirycznych*, Warszawa 1995, s. 71.

z programów badawczych, w których antycypowane są nie tylko nowe fakty, ale również, w pewnym ważnym sensie, nowe teorie pomocnicze; dojrzała nauka – w przeciwieństwie do prozaicznych prób i błędów – ma moc »heurystyczną«. W odróżnieniu od tego na naukę „nieodjrzałą” składa się „zwykła płatanina prób i błędów”, ponieważ kierunki badań wyznaczane są przez pojawiające się na gruncie przyjętych teorii anomalie, a więc zjawiska jak dotąd przez nie niewyjaśnione³. Według Imre Lakatosa naukowiec powinien kierować się dyrektywami metodologicznymi programu badawczego, i „to przede wszystkim pozytywna heurystyka jego programu, a nie anomalie, dyktuje mu wybór programu”⁴. Wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej zawiera dyrektywy metodologiczne dotyczące kierunków badań na społecznej i deontologicznej płaszczyźnie etyki prawniczej, posiada więc moc heurystyczną, a rozwój etyki prawniczej może następować na jej gruncie, a nie tylko poprzez polemikę z nią.

Po trzecie, historyczny charakter nauki i normatywny charakter programów badawczych powodują, że można mówić o postępie w nauce, przy czym należy rozumieć go nie tyle w kategoriach kumulatywnych, ile krytycznych. Imre Lakatos zaznacza, że „krytyka nie polega na popperowskim szybkim zabijaniu, przez obalenie. Istotna krytyka jest zawsze konstruktywna: nie ma obalenia bez lepszej teorii”, co jest oczywiste w świetle Hegłowskich inspiracji autora. Na ile programy badawcze będą wobec siebie krytyczne, na tyle będą one postępowe, przy czym należy zaznaczyć, że jedne mogą okazać się postępowe, a inne mogą się degenerować i kwestią uczciwości naukowca jest zdanie z tego publicznie sprawy. Nie jest jednak rzeczą nieuczciwą trwanie przy programie, który przeżywa kłopoty, i podejmowanie prób jego obrony, a w konsekwencji przywrócenia jego postępowości⁵. Innymi słowy dojrzała nauka w swoich programach badawczych zawiera wyśmóg stałego rozwoju, co bliskie jest sformułowaniom wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej jako teorii krytycznej i refleksyjnej.

Jeśli więc uzasadnione jest zastosowanie metodologii programów badawczych do próby wyodrębnienia etyki prawniczej jako dyscypliny

³ Tamże, s. 145–146, 149.

⁴ I. Lakatos, *Historia nauki i jej racjonalne rekonstrukcje*, w: *Pisma...*, s. 185

⁵ I. Lakatos, *Nauka i pseudonauka*, w: *Pisma...*, s. 361.

naukowej, to należy także zaznaczyć, że opiera się ona na rozróżnieniu w ramach każdego programu badawczego heurystyki negatywnej oraz pozytywnej. Ta pierwsza zawiera metodologiczną dyrektywę zakazu naruszania „twardego rdzenia” programu, który uznaje za nieobalalny, ponieważ jego zmiana oznaczałaby przesunięcie problemowe będące jednocześnie modyfikacją samych podstaw programu, w więc w gruncie rzeczy jego porzucenie. W przeciwieństwie do tego, w ramach heurystyki pozytywnej wręcz nakazane jest dokonywanie przesunięć problemowych, które służą rozwojowi tzw. pasa ochronnego programu zawierającego hipotezy pomocnicze wobec „twardego rdzenia”. Ta część programu badawczego zawiera także wskazówki i sugestie, w jaki sposób takich przesunięć dokonywać, aby mogły być uznane za jego rozwijanie i kolejne kroki realizacji. Jak ujmuje to Imre Lakatos „heurystyka pozytywna jest [...] bardziej giętka od negatywnej”⁶, wydaje się więc, że charakterystyka etyki prawniczej jako dyscypliny powinna opierać się na wyznaczeniu jej „mniej giętkiej” części, a więc problematyki należącej do jej „twardego rdzenia”.

Prezentacja wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej wymagała wielokrotnego omawiania zakresu problematyki należącej do jej badań, w tym miejscu należy więc jedynie przypomnieć, że jest ona nieco inna dla każdej z jej płaszczyzn. Na płaszczyźnie deontologicznej obejmuje krytykę występujących w praktyce obowiązków zawodowych prawników z punktu widzenia celów i wartości poszczególnych ról zawodowych, natomiast na płaszczyźnie społecznej należy do niej krytyka tychże celów i wartości z punktu widzenia zasady odpowiedzialności oraz zasad zaufania i integralności. Na płaszczyźnie moralnej dotyczy ona refleksyjnego badania kategorii odpowiedzialności prawników za prawo jako praktykę społeczną oraz jej podtrzymywanie i rozwijanie. Wydaje się, że rezygnacja z któregokolwiek z wymienionych obszarów byłaby takim przesunięciem problemowym, które powodowałoby utratę tożsamości przez etykę prawniczą i porzucenie jej programu badawczego w tym ujęciu.

Jeśli bowiem ograniczyć problematykę etyki prawniczej do obowiązków zawodowych, czy też zasad wykonywania zawodu, to badanie takie może być realizowane w ramach nauk dogmatycznych. Zazwyczaj

⁶ I. Lakatos, *Falsyfikacja...*, s. 73–79.

jednak jest ono podzielone między wiele różnych dyscyplin i jedynie tytułem przykładu można wskazać, że obowiązki związane z pełnieniem roli obrońcy i oskarżyciela w procesie karnym, czy pełnomocnika w procesie cywilnym stanowią przedmiot zainteresowania nauki prawa procesowego, podobnie zresztą jak obowiązki związane z dokonywaniem czynności komorniczych. Natomiast obowiązki związane z dokonywaniem czynności notarialnych, a wydaje się także, że z doradztwem prawnym leżą w polu zainteresowania prawa prywatnego. Z kolei dogmatyka prawa administracyjnego w ramach badań dotyczących samorządów zawodowych koncentruje się przede wszystkim na obowiązkach prawników w tym zakresie. Warto podkreślić, iż pewną próbę łączenia wszystkich tych elementów stanowią tzw. organy i korporacje ochrony prawa, jest to jednak bardziej przedmiot dydaktyczny, który nie rozwinął własnego programu badawczego, a historycznie problematyka doń należąca została przesunięta głównie do dogmatyk prawa procesowego⁷.

Również zredukowanie rozważań z zakresu etyki prawniczej do celów i wartości centralnych dla poszczególnych prawniczych ról zawodowych czy zawodów prowadzi do włączenia jej elementów do programów badawczych innych dyscyplin i powoduje utratę jej tożsamości. Jeśli bowiem owe cele i wartości rozumieć w sensie prawnym, a więc jako wprost zawarte lub rekonstruowane z treści aktów prawnych, to ich badania mogą być z pełnym powodzeniem prowadzone w ramach poszczególnych dogmatyk prawniczych, choć oczywiście integracja ich wyników będzie wymagać interdyscyplinarnego dialogu między nimi. Jeżeli jednak przyjąć, że zarówno pojęcia ról zawodowych, jak i samego zawodu mają charakter przede wszystkim społeczny, to rozważania do celów i wartości centralnych dla każdej z nich nie będą mogły być oderwane od badań z zakresu nauk społecznych, a w szczególności socjologii prawa. Na płaszczyźnie społecznej etyki prawniczej należy uwzględniać czynniki systemowe, funkcjonalne oraz interakcyjne, a także – na podstawie zasad zaufania i integralności – oczekiwania społeczne zarówno całego społeczeństwa, jak i samych prawników wobec pełnionych ról zawodowych. Jeśli jednak oderwać je od innych płaszczyzn etyki prawniczej, program taki można co najwyżej

⁷ Zob. podręcznik S. Sagan (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, Warszawa 2001.

scharakteryzować jako socjologię zawodów prawniczych, a taka dyscyplina nie może być utożsamiana z etyką prawniczą.

Istnieje także stanowisko, według którego „etyka prawnicza, jako autonomiczna dyscyplina naukowa, jest refleksją filozoficzną nad moralnością praktyki ludzi uprawiających zawody prawnicze”. Jako taka wyodrębniła się z ogólnej filozofii moralnej, choć nadal toczą się spory co do jej autonomiczności, stwierdza ona jednak, że jej przedmiot jest kompleksowy i nie można go „zredukować ani tylko do dyscypliny naukowej, ani tylko do przedmiotu nauczania akademickiego, ani też do norm praktyki zawodowej. Etyka prawnicza jest tym wszystkim po trosze jako wyraz zespołowych wysiłków definiowania znaczenia dobrej moralnie praktyki prawniczej ukazującej drogi jednoczesnej osobistej satysfakcji moralnej prawnika i otaczającego go szacunku społecznego”⁸. Etyka poszczególnych zawodów prawniczych – na przykład „etyka sędziego” – choć określana jako część etyki prawniczej, jest dostosowaniem „ogólniejszych norm etyki prawniczej do bardziej szczegółowych sytuacji związanych z tym zawodem”, a więc dotyczy jedynie aspektu normatywnego i, jak się zdaje, nie jest uznawana za subdyscyplinę naukową i dydaktyczną⁹.

Ujęcie powyższe, choć deklaruje autonomię etyki prawniczej jako dyscypliny oraz dostrzega potrzebę wyodrębnienia w jej ramach obszarów ogólniejszych, zawierających tezy dotyczące wszystkich zawodów prawniczych, czy wszystkich prawników, oraz bardziej szczegółowych, uwzględniających specyfikę poszczególnych zawodów, całości przedsięwzięcia przypisuje jednak charakter filozoficzny. Jeśli etyka prawnicza według zarysowanej propozycji jest „refleksją filozoficzną nad moralnością praktyki”, to nasuwa się pytanie o status takiej refleksji wśród dyscyplin badawczych. Można bowiem uznawać, że mimo iż tak rozumiana etyka prawnicza wyodrębniła się z etyki jako takiej, to wcale nie ma statusu autonomicznego, lecz jest częścią szeroko rozumianej ogólnej nauki o prawie. Okoliczność, iż metodologiczny charakter ogólnej nauki o prawie nie jest jednoznaczny i toczą się o niego spory wyrażone przede wszystkim przez zwolenników teorii

⁸ R. Tokarczyk, *Przedmiot etyki prawniczej*, w: *Państwo, prawo, myśl prawnicza*, Lublin 2003, s. 285–287, 297.

⁹ R. Tokarczyk, *Kształtowanie przedmiotu etyki sędziego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7, s. 15.

prawa z jednej i filozofii prawa z drugiej strony, nie musi być tutaj przeszkodą, ponieważ prawny charakter wielu pojęć etyki prawniczej przy ich ogólnej doniosłości dla systemu prawnego powoduje, że ich jednocześnie teoretyczne i filozoficzne badanie jest wskazane.

Mimo wielu różnic między teorią prawa i filozofią prawa wskazuje się jednak, że badania pierwszego typu „nie wykazują żadnej przewagi metodologicznej nad klasycznymi rozważaniami filozoficznymi nad prawem”, a „ogólna nauka o prawie ma ze swej istoty charakter filozoficzny”¹⁰. W związku z tym poglądem stosunkowo szeroko reprezentowane jest stanowisko, iż ogólne nauki prawne należy ujmować jako dyscyplinę pluralistyczną określaną jako filozofia prawa w szerokim sensie¹¹ lub po prostu jako teoria i filozofia prawa. Tak rozumiana dziedzina wiedzy nie tyle nawet ma charakter interdyscyplinarny, przekraczając ograniczenia typowe dla tradycyjnych dyscyplin badań, ale wręcz postdyscyplinarny, wpisując się tym samym we właściwą dla postnowoczesności próbę budowania ujęć holistycznych¹². Wydaje się, że etyka prawnicza rozumiana jako „refleksja filozoficzna” może być uprawiana w ramach tak rozumianej teorii i filozofii prawa jako sfera badań bardzo bliskich, choć przedmiotowo i metodologicznie odrębnych od tradycyjnie rozumianych teorii prawa i filozofii prawa. Jest to wskazane również dlatego, że moralna płaszczyzna etyki prawniczej, choć wyodrębniona na gruncie filozofii moralności, posługuje się pojęciami filozoficznoprawnymi.

Podsumowując, można powiedzieć, że aby mówić o etyce prawniczej jako odrębnej dyscyplinie wśród nauk prawnych, musi być ona programowo wielopłaszczyznowa – w przeciwnym razie będzie narażona na przesunięcia problemowe, które umożliwią włączenie poszczególnych jej obszarów do innych dziedzin wiedzy. Nie oznacza to oczywiście, że wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej jest jedyną do przyjęcia, zgodnie jednak z metodologią programów badawczych powinno się konsekwentnie realizować badania na wszystkich płaszczyznach

¹⁰ P. Kamela, *Teoria prawa a filozofia prawa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 4, s. 217–218.

¹¹ T. Stawecki, *Filozofia prawa a teoria prawa: spór nierozstrzygalny czy pozorny?*, „Studia Iuridica” 2006, nr 45, s. 217–220.

¹² H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 51. Por. J. Stelmach, *Ponowoczesna filozofia prawa*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 15–21.

etyki prawniczej i w ten sposób dążyć do wypracowania teorii lepszych. Takie ujęcie realizuje jednocześnie postulaty teorii krytycznej i refleksyjnej. Warto dodać, że choć zdaniem Imre Lakatosa nauka jako taka nie ponosi społecznej odpowiedzialności i choć nie zgadza się on z poglądem, który przypisuje myślicielom lewicowym, iż ze względu na cywilizacyjne zagrożenia należy zakazać pewnych typów badań, na przykład nad fizyką jądrową czy genetyką, to nie znaczy to jednak, że naukowcy jako obywatele nie są odpowiedzialni za to, w jaki sposób wykorzystuje się wyniki ich badań i naukę jako całość. Są to jednak dwa różne problemy¹³ i rozdział ten – wraz z normatywnym nakazem rozwijania programu badawczego – przypomina konstrukcję etyki nauki opartej na zasadzie odpowiedzialności prezentowanej w odniesieniu do etyki prawniczej w niniejszej pracy.

5.2. Interdyscyplinarność etyki prawniczej

Program badawczy etyki prawniczej opiera się na założeniu jej wielopłaszczyznowości, co oznacza nie tylko typowe dla nowoczesności łączenie przez nią wielu tradycji, ale także uznanie samego zjawiska za złożone. Dlatego też możliwe jest prowadzenie badań na poszczególnych jej płaszczyznach z różnych perspektyw i przy użyciu zróżnicowanych metod, co jednakże – jak starałem się wykazać – nie może prowadzić do zadowalających wyników i konieczne jest wyodrębnienie etyki prawniczej jako dyscypliny integrującej je wszystkie dzięki wykorzystaniu metodologii zaproponowanej przez wielopłaszczyznową teorię etyki prawniczej. Powstaje jednak pytanie, na ile taka wyodrębniona dyscyplina będzie swoista ze względu na metodologię i przedmiot badań, a na ile będzie jedynie przedsięwzięciem o charakterze interdyscyplinarnym, w którym jej wyodrębnienie będzie uzasadnione jedynie względami organizacji pracy naukowej. Zważywszy, że interdyscyplinarność to przede wszystkim kwestia orientacji badaczy, odpowiedź wydaje się kwestią stopniowalną i dużo zależy od ukształtowania się praktyki w tym zakresie¹⁴.

¹³ I. Lakatos, *Spółeczna odpowiedzialność nauki*, w: tenże, *Pisma...*, s. 365–366.

¹⁴ H. Parthey, K. Schreiber, *Voraussetzungen und Formen interdisziplinärer Forschung*, w: *Interdisziplinarität in der Forschung. Analysen und Fallstudien*, red. H. Parthey, K. Schreiber, Berlin 1983, s. 304.

Należy zauważyć, że w literaturze rozróżnia się interdyscyplinarność horyzontalną – określaną jako interdyscyplinarność właściwa – która dotyczy integracji wielu dyscyplin naukowych mających punkty stycznej, na przykład wspólny przedmiot badany z różnych perspektyw, oraz interdyscyplinarność wertykalną, w której dyscypliny bardziej szczegółowe integrują się z ogólniejszymi, czy też całość nauki z ideami ogólnymi. Różnica między tymi rodzajami interdyscyplinarności polega przede wszystkim na tym, że w drugim przypadku idee czy zasady są dane z góry, natomiast w pierwszym są dopiero wynikiem działalności badawczej. Oznacza to, że przesłanką interdyscyplinarności właściwej jest brak mocnych warunków wstępnych, które polegałyby przede wszystkim na konieczności przyjęcia twierdzeń jednej dyscypliny przez inne¹⁵. W odniesieniu do etyki prawniczej możemy mówić o obydwu rodzajach interdyscyplinarności jedynie w sposób ograniczony.

Wertykalna interdyscyplinarność etyki prawniczej związana jest z jej wielopłaszczyznową strukturą, w której zasada odpowiedzialności wspólna wszystkim zawodom integruje ze sobą etyki poszczególnych zawodów prawniczych różniące się celami i wartościami centralnymi dla każdej roli zawodowej oraz obowiązkami zawodowymi. Choć trudno byłoby mówić o etyce adwokackiej, etyce sędziowskiej, etyce notarialnej czy etyce komorniczej jako odrębnych dyscyplinach, które wymagają integracji dzięki ogólniejszej etyce prawniczej, to można wyróżnić je jako pewne subdyscypliny, które takiej integracji potrzebują. Dlatego też, jak podkreślano, ma sens rozróżnienie etyki prawniczej i etyki zawodów prawniczych, ponieważ w sposób przypominający interdyscyplinarność o charakterze wertykalnym ta druga jest częścią pierwszej i pozostaje przez nią zdeterminowana w zakresie podstawowych zasad i metody. Oczywiście można tutaj mówić bardziej o pewnym podobieństwie lub interdyscyplinarności w przenośni, niż rzeczywistych badaniach prowadzonych między dyscyplinami naukowymi.

Jednakże również z wielopłaszczyznowej struktury etyki prawniczej można wyprowadzić wniosek, iż przynajmniej w pewnym stopniu ma ona charakter interdyscyplinarny w sensie horyzontalnym. Jeśli bowiem rozważania przynależne do poszczególnych jej płaszczyzn

¹⁵ Tamże, s. 305.

– deontologicznej, społecznej i moralnej – mogą być i w rzeczywistości do tej pory w przeważającej mierze były prowadzone w ramach dyscyplin dogmatycznych, socjologicznych i filozoficznych, to ich zintegrowanie przez badania z zakresu etyki prawniczej można potraktować jako interdyscyplinarność. Niewątpliwie etyka prawnicza w ujęciu wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej i zaproponowanego przez nią programu badawczego korzysta z dorobku tych dyscyplin i wykorzystuje go do formułowania własnych wniosków. Należy jednak pamiętać, że jest to możliwe dzięki jej własnej metodologii, która pozwala prowadzić systematyczne badania, w związku z czym o interdyscyplinarności etyki prawniczej można mówić jedynie w słabym sensie. Nie znaczy to oczywiście, że kooperacja z innymi dyscyplinami jest mało ważna, ponieważ właściwa jest teza przeciwna, tzn. jest ona tym ważniejsza, im bardziej etyka prawnicza z wyników innych korzysta i na ile może w zrozumieniu i ukierunkowaniu ich własnych badań być pomocna.

Wśród warunków takiej kooperacji o interdyscyplinarnym charakterze wymienia się zazwyczaj kilka podstawowych, które mają przede wszystkim charakter społeczny. Po pierwsze, wszystkie dyscypliny uczestniczące w programach interdyscyplinarnych muszą być wystarczająco rozwinięte, tj. mieć swoje własne programy badawcze i tożsamość. Po drugie, muszą istnieć możliwości komunikacyjne między przedstawicielami poszczególnych dyscyplin uczestniczących w przedsięwzięciu. Po trzecie wreszcie, program interdyscyplinarny musi być atrakcyjny dla wszystkich zaangażowanych dyscyplin, tj. na przykład ważny społecznie oraz możliwy do zrealizowania¹⁶. Wydaje się, że wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej wykazała, że zarówno społeczna doniosłość, jak i perspektywy realizacji programu badawczego w tym zakresie pozwalają rokować nadzieje, że okaże się on na tyle atrakcyjny, aby przyciągnąć zainteresowanie badaczy różnych dyscyplin i zintegrować wysiłki do tej pory rozproszone. Można więc powiedzieć, że mimo iż etyka prawnicza nie jest interdyscyplinarna w pełnym znaczeniu tego słowa, to odgrywa ona w jej badaniach istotną rolę, a jednocześnie nie stoi na przeszkodzie wyodrębnienia jej jako autonomicznej wśród nauk prawnych.

¹⁶ Tamże, s. 306.

Podsumowanie

Celem niniejszej pracy było zbadanie, jaki jest status etyki prawniczej na gruncie różnych dyscyplin filozofii oraz z punktu widzenia metodologii, co znalazło odzwierciedlenie w wyodrębnieniu poszczególnych części rozważań. Częstkowe konkluzje z każdej z nich składają się na wnioski z całości badania i pozwalają sformułować je ponownie jako podsumowującą tezę. Według niej etyka prawnicza jest dziedziną wiedzy dotyczącą deontologicznych, społecznych i moralnych aspektów wykonywania zawodów prawniczych, której zadaniem jest krytyczne i refleksyjne badanie zarówno treści, jak i powiązań między tymi aspektami jako płaszczyznami wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej, za pomocą metodologii o interdyscyplinarnym charakterze sięgającym do metod właściwych dogmatykom prawniczym, naukom społecznym oraz filozofii moralności i filozofii prawa. Centralna dla ugruntowania i wyjaśnienia tej tezy jest wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej, która może być interpretowana zarówno jako teoria dobrego wykonywania zawodów prawniczych, jak i program naukowy badania standardów przyjętych w jego ramach.

W pierwszej części niniejszej pracy zostały zbadane trzy tradycje etyki prawniczej – francuska, amerykańska i niemiecka oraz ich współczesne przemiany – jurydyzacja, profesjonalizacja i globalizacja. Badanie to doprowadziło do wniosku, że pojęcie etyki prawniczej jest używane w trzech najważniejszych znaczeniach – obowiązków zawodowych, ról zawodowych oraz cnót osobistych. Współwystępowanie tych trzech znaczeń w wielu dyskusjach dotyczących etyki prawniczej wiąże się zarówno z istnieniem takich krajów, jak Polska, gdzie wpływy wszystkich trzech tradycji są silne, jak i z procesami modernizacyjnymi, które zmieniają rolę tradycji w wykonywaniu zawodów prawniczych.

W części drugiej stypizowano i krytycznie przedstawiono wiele koncepcji etyki prawniczej formułowanych w nauce. W ramach koncepcji empirycznych i analitycznych są to: koncepcja etyki prawniczej jako etosu prawnika, jako mitu, jako ideologii oraz jako deontologii zawodowej. Natomiast na koncepcje normatywne i krytyczne składają się ujęcia etyki prawniczej jako etyki stosowanej, etyka sytuacyjna prawnika oraz rozwijana następnie w niniejszej pracy krytyczna etyka zawodowa.

W części trzeciej została dokonana prezentacja wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej jako teorii, która ze względu na to, że została sformułowana na gruncie filozofii moralności, może znaleźć zastosowanie także w innych niż etyka prawnicza etykach zawodowych. Teoria ta, z jednej strony, wychodząc od wieloznaczności pojęcia etyki prawniczej nie próbuje jej usunąć, lecz stara się ją wykorzystać do skonstruowania przedmiotu etyki prawniczej jako złożonego z trzech płaszczyzn – deontologicznej, społecznej i moralnej – odpowiadających trzem podstawowym znaczeniom samego pojęcia. Z drugiej strony, kierując się wymogami teorii krytycznej, wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej ujmuje relacje między poszczególnym jej płaszczyznami jako refleksyjne uprawomocnianie i krytyczne ograniczanie. Na najwyższej płaszczyźnie teoria ta jest uprawomocniona poprzez odwołanie do refleksji jako procedury przewidzianej przez transcendentną pragmatykę w uprawomocnieniu wszelkiej etyki normatywnej, dlatego też na moralnej płaszczyźnie etyki prawniczej sformułowano zasadę odpowiedzialności prawników za prawo jako praktykę społeczną.

W części czwartej, na gruncie filozofii prawa zbadano, czy dobrane na podstawie doniosłości praktycznej, wybrane koncepcje składające się na modele pozytywistyczny, juryscentryczny oraz dyskursywny zawierają *explicite* bądź *implicite* jakieś koncepcje etyki prawniczej i w jakim stosunku pozostają one do wielopłaszczyznowej teorii etyki prawniczej. W związku z tym na podstawie każdego z omawianych ujęć sformułowano wnioski odnoszące się do treści zasady odpowiedzialności prawników za prawo, która oznacza, że prawnicy powinni je podtrzymywać i rozwijać. W modelu pozytywistycznym wniosek ów brzmi, że przedmiotem odpowiedzialności prawników jest nieustanne podążanie systemu prawnego za systemem społecznym, który powołał go do

zycia, i owo dążenie do adekwatności byłoby jego podtrzymywaniem i rozwijaniem.

W modelu juryscentrycznym odpowiedzialność prawnika polega na podejmowaniu herkulesowego wysiłku w celu uwzględnienia jak najszerszego zakresu punktów widzenia na sprawiedliwość i słuszność wyrażonych w zasadach oraz wybranie rozwiązania, które będzie najlepiej realizować ową integralność, a takie rozwiązanie jest zawsze jedno. Jest to więc dążenie do ideału stosowania prawa w sposób integrujący wspólnotę polityczną i powinność nieustannego rozwijania prawa w tym kierunku oraz własnych umiejętności w kierunku osiągnięcia jak największej biegłości w tym rozwijaniu. Odpowiedzialność prawników mogłaby też polegać na podtrzymywaniu i rozwijaniu kultury prawnej stanowiącej fundament prawa jako instytucji i dokonywaniu w ten sposób samoograniczenia swojej władzy dyskrecyjnej.

W modelu dyskursywnym, w przypadku sędziów zasada odpowiedzialności oznacza podtrzymywanie i rozwijanie prawa poprzez uzasadnianie orzeczeń tak, aby wpisywało się ono w całość praktyki i było przekonujące dla innych prawników, a w innym ujęciu odpowiedzialność za podtrzymywanie i rozwijanie prawa poprzez urzeczywistnianie etyki dyskursu będzie polegać na umożliwianiu społeczeństwu wolnego i równego uczestnictwa w dyskursach prawniczych.

Wreszcie w części piątej poruszono zagadnienie dotyczące statusu etyki prawniczej jako dyscypliny naukowej, która nie tylko posiada swoją teorię, ale także może być uprawiana w sposób systematyczny. Stwierdzono, że można mówić o etyce prawniczej jako odrębnej dyscyplinie wśród nauk prawnych, musi jednak być ona programowo wielopłaszczyznowa – w przeciwnym razie będzie narażona na przesunięcia problemowe, które umożliwią włączenie poszczególnych jej obszarów do innych dziedzin wiedzy. Nie oznacza to oczywiście, że wielopłaszczyznowa teoria etyki prawniczej jest jedyną do przyjęcia, zgodnie jednak z metodologią programów badawczych powinno się konsekwentnie realizować badania na wszystkich płaszczyznach etyki prawniczej i w ten sposób dążyć do wypracowania teorii lepszych. Można także powiedzieć, że mimo iż etyka prawnicza nie jest interdyscyplinarna w pełnym znaczeniu tego słowa, to interdyscyplinarność odgrywa w jej badaniach istotną rolę.

Cytowana literatura

- Aarnio A., *Lawyers' Professional Ethics – Do They Exist?*, „Ratio Juris” 2001, No 1.
- Abel R.L., *Transnational law practice*, „Case Western Law Review” 1994, No 44.
- Alexy R., *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main 1992.
- Alexy R., *The Special Case Thesis*, „Ratio Juris” 1999, No 4.
- Andrews C.R., *Standards of Conduct for Lawyers: An 800-Year Evolution*, Southern Methodist University Law Review 57, Fall 2004.
- Apel K.-O., *Szientistik, Hermeneutik, Ideologiekritik. Entwurf einer Wissenschaftslehre in erkenntnisanthropologischer Sicht*, w: K.-O. Apel i in., *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt am Main 1973.
- Apel K.-O., *Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik, w: tenże, Transformation der Philosophie, Band II, Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft*, Frankfurt am Main 1973.
- Apel K.-O., *Die Konflikte unserer Zeit und das Erfordernis einer etisch-politischen Grundorientierung*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988.
- Apel K.-O., *Kant, Hegel und das aktuelle Problem der normativen Grundlagen von Moral und Recht*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988.
- Apel K.-O., *Kann der postkantische Standpunkt der Moralität noch einmal in substantielle Sittlichkeit »aufgehoben« werden? Das geschichtsbezogene Anwendungsproblem der Diskursethik zwischen Utopie und Regression*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988.
- Apel K.-O., *Der postkantische Universalismus in der Ethik im Lichte seiner aktuellen Mißverständnisse*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988.
- Apel K.-O., *Verantwortung heute – nur noch Prinzip der Bewahrung und Selbstbeschränkung oder immer noch Befreiung und Verwirklichung von Humanität?*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988.
- Apel K.-O., *Diskursethik als Verantwortungsethik und das Problem der ökonomischen Rationalität*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988.
- Apel K.-O., *Die transzendentalpragmatische Begründung der Kommunikationsethik und das Problem der höchsten Stufe einer Entwicklungslogik des moralischen Bewußtseins*, w: tenże, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Frankfurt am Main 1988.

- Apel K.-O., *Etyka dyskursu jako etyka odpowiedzialności – postmetafizyczna transformacja etyki Kanta*, „Principia” 1992, nr 5.
- Apel K.-O., *Wspólnota komunikacyjna jako transcendentalne założenie nauk społecznych*, w: A. Zeidler-Janiszewska, *Kultura współczesna. Teoria – Interpretacje – Krytyka*, Warszawa 1993.
- Apel K.-O., *Uniwersalistyczna etyka współodpowiedzialności*, w: *Idea etyczności globalnej*, red. J. Sekuła, Siedlce 1999.
- Apel K.-O., *Refleksja transcendentalno-pragmatyczna; główna perspektywa aktualnej transformacji filozofii Kanta*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006.
- Appelbaum D., Lawton S.V., *Ethics and the Professions*, Englewood Cliffs 1990.
- Arendt H., *Odpowiedzialność i władza sądu*, Warszawa 2003.
- Baier K., *The Moral Point of View. A Rational Basis of Ethics*, New York 1958.
- Barton B.H., *The ABA, the rules, and professionalism: the mechanics of self-defeat and a call for a return to the ethical, moral, and practical approach of the canons*, „North Carolina Law Review” 2005, No 83.
- Bator A., *Wspólnota kulturowa jako element integracji prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wrocław 2006.
- Bator A., Gromski W., Kaźmierczyk S., Kozak A., *Integracja i globalizacja z perspektywy filozofii prawa*, w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Bauman Z., *Globalizacja*, Warszawa 2000.
- Bauman Z., *Czy etyka ma szansę w zglobalizowanym świecie konsumentów*, w: *Szansę etyki w zglobalizowanym świecie*, Kraków 2007.
- Bayertz K., *Self-Enlightenment of Applied-Ethics*, w: *Applied Ethics. Critical Concepts in Philosophy*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, London and New York 2002, t. 1.
- Beauchamp T.L., Childress J.F., *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996.
- Bell D., *The End of Ideology. On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties*, Cambridge-London 1988.
- Bell D., *Kulturowe sprzeczności kapitalizmu*, Warszawa 1998.
- Beretta S., *Globalizacja i rozwój*, „Społeczeństwo” 1998, nr 2.
- Berman H.J., *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, Warszawa 1995.
- Bernardi U., *Globalizacja i kultury. Przeciw starym i nowym przesądom*, „Społeczeństwo” 1998, nr 2.
- Beveridge F., Nott S., *A Hard Look on the Soft Law*, w: P. Craig, C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, London-Hague-Boston 1998.
- Bierzanek R., „Miękkie” prawo międzynarodowe, „Sprawy Międzynarodowe” 1/1987.
- Bogucka I., *Zagadnienia tworzenia i funkcjonowania etycznych standardów zawodów prawniczych*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003.
- Bohdan Ł., *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Kraków 2000.
- Bojarski Ł., *Cele działania uniwersyteckich poradni prawnych*, w: *Studencka poradnia prawna. Idea – organizacja – metodologia*, Warszawa 2005.
- Bojańczyk A., *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.
- Bolten J., *Interkulturowa kompetencja*, Poznań 2006.
- Borchardt G.M., Wellens K.C., *Soft Law in European Community Law*, „European Law Review” 1989, No 14.

- Brandstetter A., *Der Erlaß von Berufsordnungen durch die Kammern der freien Berufe*, Berlin 1971.
- Brandt R.B., *Etyka. Zagadnienia etyki normatywnej i metaetyki*, Warszawa 1996.
- Brożek B., *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa 2007.
- Bubner R., *Was ist Kritische Theorie?*, w: K.-O. Apel i in., *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt am Main 1973.
- Busse F., *Anwaltsethik unter Geltung des neuen Berufsrecht*, „Anwaltsblatt” 5/1998.
- Chmielewski A., *Filozofia moralności Alasdaira MacIntyre’a*, w: A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996.
- Chmielewski A., *MacIntyre a współczesna filozofia polityczna*, w: A. MacIntyre, *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, Warszawa 2007.
- Cieślak Z., *Etyka urzędnika*, w: *Etyka – deontologia – prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008.
- Conrad H., *Deutsche Rechtsgeschichte, Band II, Neuzeit bis 1806*, Karlsruhe 1966.
- Cyeron, *O prawach*, Kęty 1999.
- Cyruł W., *Topika i prawo (Krytyczna analiza topicznej wizji dyskursu prawnego)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 6.
- Dahrendorf R., *Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland*, Anwaltsblatt 14/1964.
- Daly M.C., *The Cultural, Ethical, and Legal Challenges in Lawyering for a Global Organization. The Role of the General Counsel*, „Emory Law Journal” 1997, No 46.
- Daly M.C., *The Dichotomy Between Standards and Rules: A New Way of Understanding the Differences in Perceptions of Lawyer Code of Conduct by U.S. and Foreign Lawyers*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 1999, No 32.
- Dare T., *Applied Ethics, Challenges To*, w: *Applied Ethics. Critical Concepts in Philosophy*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, London and New York 2002, t. 1.
- Dawson J.P., *The Oracles of the Law*, Ann Arbor 1968.
- DeCoste F.C., *Towards a Comprehensive Theory of Professional Responsibility*, „University of New Brunswick Law Journal” 2001, No 50.
- De George R.T., *Business Ethics*, New York–London 1990.
- Dembiński P.H., *Globalizacja – wyzwanie i szansa*, w: *Globalizacja*, red. J. Klich, Kraków 2001.
- Dodek A.M., *Canadian Legal Ethics: A Subject in Search of Scholarship*, „University of Toronto Law Journal” 2000, No 1.
- Drinker H.S., *Legal Ethics*, New York 1953.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Dworkin R., *Imperium prawa*, Warszawa 2006.
- Dybowski K., *Johna Austina filozofia prawa*, Toruń 1991.
- Dybowski K., *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 3.
- Dziamski S., *Scjentystyczny neoracjonalizm „etyki dialogu”*, w: *Dynamika praktyki moralnej i jej etyczne racjonalizacje*, red. J. Wawrzyniak, Poznań 1999.
- Eliade M., *Sacrum i profanum*, Warszawa 1999.
- Falkner G., *Neues Regieren und Soziales Europa. EU-Mindestregulierung und Soft Law in der Praxis*, Vienna, September 2004.
- Fukuyama F., *Zaufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, Warszawa–Wrocław 1997.
- Gadamer H.-G., *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, Warszawa 2007.

- Gajewska-Kraczkowska H., *Tajemnica zawodowa*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Gasparski W., *Etyka biznesu – szkice do portretu*, w: *Etyka biznesu*, red. J. Dietl, W. Gasparski, Warszawa 2002.
- Gear C.A., *The Ideology of Domination: Barriers to Client Autonomy in Legal Ethics Scholarship*, „Yale Law Journal” 1998, No 107.
- Gizbert-Studnicki T., *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Goldman A.H., *The Moral Foundations of Professional Ethics*, Totowa 1982.
- Gordon R.W., *The Independence of Lawyers*, „Boston University Law Review” 1988, No 1.
- Grabowski A., *Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególnie ogólnego dyskursu praktycznego*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Grabowski A., *Zawartość reguły uznania w koncepcji H.L.A. Harta*, w: *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pateckiego*, Toruń 2006.
- Guś J., *Łokucyjewski K., Globalizacja a juredyzacja*, w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Habermas J., *Interesy konstytuujące poznanie*, „Colloquia Communia” 1985, nr 2.
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 2, *Przyczynek do krytyki rozumu funkcjonalnego*, Warszawa 2002.
- Habermas J., *Zasadna powściągliwość. Czy istnieją postmetafizyczne odpowiedzi na pytanie o „właściwe życie”?*, w: *tenże, Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Warszawa 2003.
- Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.
- Habermas J., *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2007.
- Hacker P.M.S., *Hart’s Philosophy of Law*, w: *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, red. P.M.S. Hacker, J. Raz, Oxford 1977.
- Hare R.M., *Myślenie moralne. Jego płaszczyzny, metody i istota*, Warszawa 2001.
- Hare R.M., *Why do Applied Ethics?*, w: *Applied Ethics. Critical Concepts in Philosophy*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, London and New York 2002, t. 1.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.
- Hart H.L.A., *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, w: *tenże, Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2002.
- Hildenberg H., *A Fresh Look at Soft Law*, „European Journal of International Law” 1999, No 3.
- Hoeflich M.H., *Legal Ethics in the Nineteenth Century: The „Other Tradition”*, „University of Kansas Law Review, Special Issue on Professional Responsibility” 1999, No 47.
- Holly G., *Geschichte der Ehrengerichtbarkeit der deutschen Rechtsanwälte*, Frankfurt am Main–Bern–New York–Paris 1989.
- Hołówka J., *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001.
- Hołówka J., *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, w: *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2006.
- Horkheimer M., *Teoria tradycyjna a teoria krytyczna*, „Colloquia Communia” 1983, nr 2.
- Horkheimer M., *Krytyka instrumentalnego rozumu*, Warszawa 2007.
- Howells G.G., *„Soft law” in EC consumer law*, w: P. Craig, C. Harlow, *Lawmaking in the European Union*, London–Hague–Boston 1998.
- Höffe O., *Immanuel Kant*, Warszawa 2003.
- Inglese Ch., *Soft law?*, „Polish Yearbook of International Law” XX/1993.

- Izdebski H., *Granice prawa jako instrumentu kształtowania standardów zachowań w służbie publicznej*, w: *Profesjonalizm w administracji publicznej*, red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004.
- Izdebski H., *Zawody prawnicze jako zawody zaufania publicznego*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.
- Izdebski H., *Zbieg standardów deontologii zawodowej*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008.
- Izdebski H., *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008.
- Izdebski H., Morawski L., *Dwugłos: Demokracja a przywileje korporacyjne*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6.
- Jabłońska-Bonca J., *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002.
- Jakubowski W.M., *Adwokat i radca prawny – dwa różne zawody prawnicze*, „Palestra” 1997, nr 1–2.
- Janczewski S., *Godność zawodu*, „Palestra” 1959, nr 6, 7, 8, 9 i 10.
- Jankowski H., *Kilka uwag na temat etyki zawodowej*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Jaworski Cz., *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, „Palestra” 1996, nr 7–8.
- Jaworski Cz., *O integracji zawodów prawniczych i nie tylko*, „Palestra” 1998, nr 9–10.
- Jaworski Cz., *Niezależność i niezawisłość*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Jedynak S. (red.), *Mały słownik etyczny*, Bydgoszcz 1999.
- Jonas H., *Teoria odpowiedzialności: pierwsze rozróżnienia*, „Znak” 1995, nr 10.
- Jonas H., *Zasada odpowiedzialności: etyka dla cywilizacji technologicznej*, Kraków 1996.
- Jurcewicz A., *Rola „miękkiego prawa” w praktyce instytucjonalnej Wspólnoty Europejskiej*, w: *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998.
- Jurzyk M., *Wybrane zagadnienia kolizji interesów w amerykańskiej praktyce prawniczej*, „Radca Prawny” 2002, nr 3.
- Kaniowski A.M., *„Postawa krytyczna” a etyka. Problem uniwersalizacji*, w: *Racjonalność współczesności. Między filozofią a socjologią*, red. H. Kozakiewicz, E. Mokrzycki, M. Siemek, Warszawa 1992.
- Kaniowski A.M., *Etyka a transcendentalizm w perspektywie kantowskiej i pragmatyczno-językowej*, w: *Filozofia transcendentálna a dialektyka*, red. M. Siemek, Warszawa 1994.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Kęty 2001.
- Kant I., *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 2004.
- Kant I., *Metafizyka moralności*, Warszawa 2005.
- Kamela P., *Teoria prawa a filozofia prawa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 4.
- Kamela P., *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008.
- Kapciak A., *Komunikacja międzykulturowa jako fenomen kultury współczesnej*, w: *Komunikacja międzykulturowa. Zbliżenia i impresje*, red. A. Kapciak, L. Korpowicz, A. Tyska, Warszawa 1995.
- Karaś T., *Zasady obowiązujące w wybranych kancelariach prawnych działających w Polsce*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008.
- Kaufman A.I., *Problems in Professional Responsibility*, Boston–Toronto 1976.

- Kempny M., *Komunikacja międzykulturowa czy postkulturowa globalna ekumena*, w: *Komunikacja międzykulturowa. Zbliżenia i impresje*, red. A. Kapciak, L. Korpowicz, A. Tyszka, Warszawa 1995.
- Kiereś H., *Mit, w: Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 7, Lublin 2006.
- Kinloch G.C., *Ideology and Contemporary Sociological Theory*, Engelwood Cliffs 1981.
- Klatt M., *Contemporary Legal Philosophy in Germany*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 2007, No 4.
- Kojder A., *Etyka – przedmiot i stanowiska*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Kołakowski L., *Etyka bez kodeksu*, w: *Kultura i fetysze. Eseje*, Warszawa 2000.
- Kołakowski L., *Filozofia pozytywistyczna. Od Hume’a do Koła Wiedeńskiego*, Warszawa 2003.
- Konhardt K., *Kant a odkryte dziś na nowo pytanie o „dobre życie”*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006.
- Korpowicz L., *Od konfliktu do spotkania kultur*, w: *Komunikacja międzykulturowa. Zbliżenia i impresje*, red. A. Kapciak, L. Korpowicz, A. Tyszka, Warszawa 1995.
- Kozak A., *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002.
- Kozak A., *Trzy modele praktyki prawniczej*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Kozłowski T., *Społeczny pozytywizm Josepha Raza*, „Studia Iuridica” 1998, nr 36.
- Krawietz W., *Moral versus Legal Responsibility? Different Motives and Models for Attributing Rights and Duties*, w: *Öffentliche oder private Moral? Vom Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts. Festschrift für Ernesto Garzón Valdés*, red. W. Krawietz, G.H. von Wright, Berlin 1992.
- Kronman A.T., *The Law as a Profession*, w: *Ethics in Practice. Lawyers’ Roles, Responsibilities, and Regulation*, red. D.L. Rhode, New York 2000.
- Kruszyński P., *Etyka adwokacka jako granica dopuszczalności działania obrońcy w procesie karnym*, w: *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002.
- Krzemiński Z., *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków 2003.
- Krzyżagórska B., *Kilka uwag na temat amerykańskiej firmy prawniczej*, cz. I, „Palestra” 1996, nr 1–2.
- Krzyżagórska B., *Kilka uwag na temat amerykańskiej firmy prawniczej*, cz. II, „Palestra” 1996, nr 3–4.
- Kuhn T.S., *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2001.
- Kukuruk K., *Retoryka prawnicza a orzecznictwo sądowe*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Kurczewska J., Szacki J. (red.), *Tradycja i nowoczesność*, Warszawa 1984.
- Kurczewski J., *Kształtowanie się profesji – perspektywa socjologa*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5.
- Kustra E., *Współczesne próby przewyższania antynomii pozytywizmu prawniczego oraz prawa natury w wyjaśnieniu idei prawa*, w: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998.
- Kwiatkowska-Fałęcka E., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego na podstawie ustawy z 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych*, w: H. Izdebski, P. Skuczyński, *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- LaFollette H. (red.), *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford 2003.
- Lakatos I., *Newton’s Effect on Scientific Standards*, w: tenże, *The Methodology of Scientific Research Programmes. Philosophical Papers, Vol. I*, Cambridge 1978.

- Lakatos I., *Falsyfikacja a metodologia naukowych programów badawczych*, w: tenże, *Pisma z filozofii nauk empirycznych*, Warszawa 1995.
- Lakatos I., *Historia nauki i jej racjonalne rekonstrukcje*, w: tenże, *Pisma z filozofii nauk empirycznych*, Warszawa 1995.
- Lakatos I., *Nauka i pseudonauka*, w: tenże, *Pisma z filozofii nauk empirycznych*, Warszawa 1995.
- Lakatos I., *Spoleczna odpowiedzialność nauki*, w: tenże, *Pisma z filozofii nauk empirycznych*, Warszawa 1995.
- Lang W., *Prawo i moralność*, Warszawa 1989.
- Laskowski M., *Ustawowe pojęcie „nieskazitelność charakteru”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6.
- Lazari-Pawłowska I., *Etyki zawodowe jako role społeczne*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971.
- Lazari-Pawłowska I., *Etyka zawodowa bez kodeksu*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Lehmann M., *Ethical Duties of Lawyers – Perspectives from the Continent*, XXIII Światowy Kongres Międzynarodowego Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, Kraków 2007, warsztat *Legal Ethics: Its Horizon and Mandates*, materiał powielony.
- Leszczyński J., *Dogmatyki prawnicze w dobie globalizacji*, w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Leszczyński J., *Problem tożsamości prawnika i jego alter ego w teorii prawa*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007.
- Leubsdorf J., *Man in His Original Dignity. Legal Ethics in France*, Aldershot–Burlington USA–Singapore–Sydney 2001.
- Leubsdorf J., *On the History of French Legal Ethics*, „University of Chicago Law School Roundtable” 2001, No 8.
- Liberska B., *Współczesne procesy globalizacji gospodarki światowej*, w: *Globalizacja. Mechanizmy i wyzwania*, red. B. Liberska, Warszawa 2002.
- Lieber H.-J., *Ideologie. Eine historisch-systematische Einführung*, Padeborn–München–Wien–Zürich 1985.
- Luhmann N., *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Stuttgart 2000.
- Luizzi V., *A Case For Legal Ethics. Legal Ethics as a Source for a Universal Ethic*, New York 1993.
- Łabieniec P., *Etyka – Etyka zawodowa – Prawo (zarys problematyki)*, „Prokurator” 2002, nr 2.
- Łabieniec P., *O statusie etyki zawodowej i kodeksów etyki zawodowej*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008.
- Łabieniec P., *Etyka zawodowa jako przypadek dyskursu praktycznego*, w: *Etyka. Deontologia. Prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008.
- Łojko E., *O roli zawodów prawniczych w dzisiejszym społeczeństwie*, „Palestra” 1997, nr 3–4.
- Łojko E., *Role i zadania prawników w zmieniającym się społeczeństwie*, Warszawa 2005.
- Łojko E., *O trudnościach wykonywania współcześnie zawodu prawnika*, w: *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pateckiego*, Toruń 2006.
- Łuków P., *Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta*, Warszawa 2005.
- Łuków P., *Kanta odkrycie normatywności*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006.
- Łyczewek R., *O etyce zawodów prawniczych*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971.

- MacCannel D., *Turysta. Nowa teoria klasy próżniaczej*, Warszawa 2002.
- MacIntyre A., *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996.
- MacIntyre A., *Does Applied Ethics Rest on a Mistake?*, w: *Applied Ethics. Critical Concepts in Philosophy*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, London and New York 2002, t. 1.
- MacIntyre A., *Czyja sprawiedliwość? Jaka racjonalność?*, Warszawa 2007.
- MacIntyre A., *Trzy antagonistyczne wersje dociekań moralnych. Etyka, Genealogia i Tradycja*, Warszawa 2009.
- Mackie J.L., *The Grounds of Responsibility*, w: *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, red. P.M.S. Hacker, J. Raz, Oxford 1977.
- MacNiven D., *Practical Ethics. The idea of a moral expert*, w: *Applied Ethics. Critical Concepts in Philosophy*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, London and New York 2002, t. 1.
- Mannheim K., *Ideologia i utopia*, Warszawa 2008.
- Marquier J., *Soft Law: Das Beispiel des OSZE-Prozesses – Ein Beitrag zur völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre*, Bonn 2004.
- Marshall G., Tabin M. (red.), *Słownik socjologii i nauk społecznych*, Warszawa 2005.
- Marston A., *Guiding the Profession: the 1887 Code of Ethics of the Alabama State Bar Association*, „Alabama Law Review” 1998, No 49.
- Matczak M., *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Materniak-Pawłowska M., *Z polskich prac nad kodyfikacją zasad etyki adwokackiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, nr 2.
- Mencwel A., *Trzy modernizmy*, w: tenże, *Wyobrażenia antropologiczne*, Warszawa 2006.
- Michalik M., *Spoleczne przestanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 1971.
- Mikulowski-Pomorski J., *Komunikacja międzykulturowa. Wprowadzenie*, Kraków 1999.
- Moore W.E., *The professions: roles and rules*, New York 1970.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000.
- Morawski L., *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy*, „Ius et Lex” 2003, nr 1.
- Morawski L., *Czy sądy mogą się angażować politycznie?*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3.
- Najda M., Romer T., *Etyka sędziowska*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 3.
- Nonet P., Selznick P., *Law and Society in Transition. Towards Responsive Law*, New York, Hagerstown, San Francisco, London 1978.
- Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997.
- Oleszko A., *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999.
- O'Neill O., *Kant: Racjonalność jako rozum praktyczny*, w: *200 lat z filozofią Kanta*, red. M. Potępa, Z. Zwoliński, Warszawa 2006.
- Opalek K., *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6.
- Ossowska M., *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1985.
- Ossowska M., *Pojęcie wzoru i pojęcie naśladownictwa*, w: tenże, *Ethos rycerski i jego odmiany*, Warszawa 2000.
- Ossowska M., *Socjologia moralności. Zarys zagadnień*, Warszawa 2005.
- Parsons T., *Spojrzenie socjologa na zawód prawnika*, w: tenże, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa 1972.
- Parsons T., *Wolne zawody a struktura społeczna*, w: tenże, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa 1972.
- Pawlik W., *Niecnota uregulowana*, „Etyka” 1994, nr 27.

- Pawłowski K., *Tworzenie pojęć i definiowanie w naukach humanistycznych*, Warszawa 1978.
- Payen F., *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa 1938.
- Paździorek M., *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie praktycznym w teorii i jego konsekwencjach*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Bła-chut, Wrocław 2007.
- Peczenik A., *Płaszczyszny badania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2.
- Perelman Ch., *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959.
- Perelman Ch., *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984.
- Perelman Ch., *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004.
- Pieniążek M., *Koncepcja etyki sytuacyjnej prawnika*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2005.
- Pieniążek M., *Koncepcja etyki sytuacyjnej prawnika*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Pieniążek M., *Fenomenologiczne podstawy etyki zawodowej prawnika*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008.
- Pieniążek M., *Kodeks czy wolny wybór? Koncepcja etyki sytuacyjnej adwokata na tle refleksji etyczno-zawodowej polskiej palestry*, w: *Etyka. Deontologia. Prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008.
- Pieniążek M., *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008.
- Piekarski R., *Cnoty polityczne a praworządność*, w: *Etyka a praworządność i prawo*, red. J. Pawlica, Kraków 1998.
- Pietrzykowski T., „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005.
- Pleszczyński J., *Etyka dziennikarska*, Warszawa 2007.
- Popper K.R., *Spółczesność otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 2006.
- Porębski Cz., *Czy etyka się opłaca? Zagadnienia etyki biznesu*, Kraków 1998.
- Pound R., *The Lawyer from Antiquity to Modern Times*, Minnesota 1953.
- Rączka P., *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999.
- Rhode D.L., *Institutionalizing Ethics*, „Case Western Law Review” 1995, No 44.
- Rhode D.L., *Pro Bono in Principle and in Practice*, „Journal of Legal Education” 2003, No 53.
- Robson P., *Lawyers and the legal system on TV: the British experience*, „International Journal of Law in Context” 2006, No 4.
- Romaniszyn K., *Rzecz o pracy i konsumpcji. Analiza antropologiczna*, Kraków 2007.
- Romer T., Najda M., *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007.
- Rotunda R.L., Krauss M.I., *Legal Ethics in a Nutshell*, St. Paul 2003.
- Russ J., *Współczesna myśl etyczna*, Warszawa 2006.
- Russell I.S., *The Lawyer as Public Citizen: Meeting the Pro Bono challenge*, „University of Memphis KC Law Review” 2003, No 72.
- Rüthers B., *Recht und Juristen unter dem Sog und Druck wechselnder politischer Systeme*, w: *125 Jahre Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main, Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Rechtspflege*, Frankfurt am Main 2004.
- Safjan M., *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Lublin 2004.
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.
- Sagan S. (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, Warszawa 2001.
- Sarkowicz R., *O tzw. moralnym kryzysie profesji prawniczej*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.

- Sarkowicz R., *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004.
- Sarkowicz R., *Uwagi o współczesnej interpretacji prawniczej*, w: *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Sarnecki P., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, w: *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Z. Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000.
- Sarnecki P., *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5.
- Scheider K., *Der deutsche Jurist als Bürokrat – Zur Beziehung zwischen der sozialen Rolle des deutschen Juristen und der Entwicklung der staatlichen Bürokratie*, w: *Soziologische Probleme juristischer Berufe*, red. W. Kaupen, R. Werle, Göttingen 1974.
- Schippel H., *Die allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare*, Deutsche Notar-Zeitschrift 1963.
- Schneider U.H., *O odpowiedzialności nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 2.
- Shaffer T.L., *Legal Ethics and the Good Client*, „Catholic University Law Review” 1987, No 36.
- Shaffer T.L., Cocharn, Jr. R.F., *Lawyers, Clients and Moral Responsibility*, St. Paul 1994.
- Sieckmann J.-R., *On the Tension between Moral Autonomy and the Rational Justification of Norms*, „Ratio Juris” 2003, No 1.
- Sieckmann J.-R., *The Concept of Autonomy*, w: *Law and Legal Cultures in the 21th Century. Diversity and Unity*, red. T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach, Warszawa 2007.
- Siemieński F., *Jak daleko nam do państwa prawa? Pytania na marginesie postanowienia U. 1/92 Trybunatu Konstytucyjnego*, w: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994.
- Sierocka B., *Krytyka i dyskurs. O transcendentarno-pragmatycznym uprawomocnieniu krytyki filozoficznej*, Kraków 2003.
- Skarga B., *Usankcjonowanie niecnoty*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Skarga B., *Podsumowanie*, w: *Wokół etyki zawodowej. Dyskusja redakcyjna*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Skąpska G., *Zawód prawnika czy społeczna rola?*, w: G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska, *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989.
- Skowron R., *Kultura pracy Pro Bono w Stanach Zjednoczonych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3.
- Skuczyński P., *Metoda i przedmiot etyki prawniczej*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Skuczyński P., *Zaufanie (lojalność)*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Skuczyński P., *Integralność*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Skuczyński P., *Tradycje etyki prawniczej a nowoczesne zawody prawnicze*, w: *Etyka – deontologia – prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008.
- Skuczyński P., *Wieloznaczność w teorii etyki prawniczej*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008.
- Skuczyński P., *Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000–2005*, red. P. Skuczyński, P. Zawadzki, Warszawa 2008.

- Skuczyński P., *Czy sprawiedliwość jest cnotą prawników?*, w: B. Wojciechowski, M.J. Golecki, *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej*, Toruń 2008.
- Skuczyński P., *Soft law w perspektywie teorii prawa*, w: *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008.
- Skuczyński P., *Powściągliwość sędziowska jako zasada etyki sędziowskiej*, XVIII Ogólnopolski Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa Miedzeszyn 2008, materiał powielony.
- Skuczyński P., *Praca pro bono a pomoc prawna i profesjonalizm prawniczy*, w druku.
- Smolak M., *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, Poznań 1998.
- Sobański R., *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Palestra” 2003, nr 7–8.
- Spaulding N.W., *The Myth of Civic Republicanism: Interrogating the Ideology of Antebellum Legal Ethics*, „Fordham Law Review” 2003, No 71.
- Stawecki T., *Filozofia prawa a teoria prawa: spór nierozstrzygalny czy pozorny?*, „Studia Iuridica” 2006, nr 45.
- Stawecki T., *Etyka prawnicza a filozofia prawa*, w: *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.
- Stawecki T., *Od perfekcjonizmu moralnego do ścisłych reguł odpowiedzialności zawodowej: droga ku globalnej etyce prawniczej?*, w: *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2008.
- Steindorff E., *Freie Berufe – Stiefkinder der Rechtsordnung?*, Köln 1980.
- Steinhagen M., *Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia*, „Palestra” 2004, nr 5–6.
- Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003.
- Stelmach J., *Etyka dyskursu prawniczego*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003.
- Stelmach J., *Ponowoczesna filozofia prawa*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Teoria prawa*, Kraków 2001.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze. Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2004.
- Stier S., *Legal Ethics: The Integrity Thesis*, „Ohio State Law Review” 1991, No 52.
- Strassberg M., *Taking Ethics Seriously: Beyond Positivist Jurisprudence in Legal Ethics*, „Iowa Law Review” 1995, No 80.
- Struck G., *Topische Jurisprudenz*, Frankfurt am Main 1971.
- Sulikowski A., *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008.
- Sullivan W.A., *Work and Integrity. The Crisis and Promise of Professionalism in America*, New York 1995.
- Szawiel T., *Etos*, w: *Encyklopedia socjologii*, Warszawa 1998, t. I.
- Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.
- Szymanek K., *Perswazja, argumentacja, słaby argument, mocny argument*, w: *Studia z filozofii prawa 2*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Szymański W., *Globalizacja. Wyzwania i zagrożenia*, Warszawa 2001.
- Szyszowska M., *Etyka sędziego w procesie stosowania prawa*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 9.
- Ślipko T., *Zarys etyki ogólnej*, Kraków 2004.
- Śpiewak P., *Ideologie i obywatele*, Warszawa 1991.
- Środa M., *Słowo wstępne. Biznes i cnoty*, w: J. Jackson, *Biznes i moralność*, Warszawa 1999.

- Świerżawski W., *Etos prawnika*, Sandomierz 1996.
- Taylor Ch., *Etyka autentyczności*, Kraków 1996.
- Terry L.S., *U.S. Legal Ethics: The Comming of Age of Global and Comparative Perspectives*, „Washington University Global Studies Law Review” 2005, No 4.
- Tobor Z., Pietrzykowski T., *Bezstronność jako pojęcie prawne*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003.
- Tokarczyk R., *Charakterystyka ogólna amerykańskich profesji prawniczych*, „Palestra” 1995, nr 5–6.
- Tokarczyk R., *Przedmiot etyki prawniczej*, w: *Państwo, prawo, myśl prawnicza*, Lublin 2003.
- Tokarczyk R., *Kształtowanie przedmiotu etyki sędziego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7.
- Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005.
- Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 18, *Sprawiedliwość*.
- Torosiewicz D., *Myśli o powołaniu obrońców sądowych*, Warszawa 1822, reprint 1917.
- Toulmin J., *A Worldwide Common Code of Professional Ethics?*, „Fordham International Law Journal” 1991–1992, No 15.
- Tugendhat E., Wolf U., *Logisch-semantische Propädeutik*, Stuttgart 2004.
- Viehweg Th., *Topik und Jurisprudenz*, 1953.
- Wasilewski A., *Aktualizacja porządku prawnego – potrzeby i rygory*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 5.
- Wasserstorm R.A., *Lawyers as Professionals. Some Moral Issues*, w: *Applied Ethics. Critical Concepts in Philosophy*, red. R. Chadwick, D. Schroeder, London and New York 2002, t. 6.
- Weizsäcker C.F. von, *O tradycji w filozofii*, w: *Jedność przyrody*, Warszawa 1978.
- Wendel B., *Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*, „Cornell Law Review” 2005, No 91.
- Wierzbowski K., *Jedna czy dwie adwokatury? Głos w sprawie przyszłości naszego zawodu*, „Palestra” 2002, nr 3–4.
- Williams B., *Moralność. Wprowadzenie do etyki*, Warszawa 2000.
- Wojtczak S., *Czy prawnikom potrzebna jest mitologia?*, w: *Etyka, deontologia, prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008.
- Wokół tajemnicy adwokackiej – orzeczenia, uchwały i glosy*, „Palestra” 1994, nr 7–8.
- Woleński J., *O pozytywizmie prawniczym*, w: *Etyka a praworządność i prawo*, red. J. Pawlica, Kraków 1998.
- Woleński J., *Przeciw etyce zawodowej*, „Etyka” 1994, nr 27.
- Wolfram Ch.W., *Toward a History of the Legalization of American Legal Ethics – I. Origins*, „University of Chicago Law School Roundtable” 2001, No 8.
- Wolfram Ch.W., *Toward a History of the Legalization of American Legal Ethics – II. The modern era*, „Georgetown Journal of Legal Ethics” 2002, No 15.
- Wróblewski J., *Prawo i płaszczyzny jego badania*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6.
- Wyrembak J., *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10.
- Wystąpienia przed SN w sprawie tajemnicy zawodowej*, „Palestra” 1994, nr 9–10.
- Zajadło J. (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2007.
- Zajadło J., *Prawo kontra etyka prawnicza*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008.
- Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.
- Zima P.V., *Ideologie und Theorie. Eine Diskurskritik*, Tübingen 1989.
- Zirk-Sadowski M., *Postulat etyki bezkodeksowej a stosunek prawa do moralności*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1979, nr 25.

- Zirk-Sadowski M., *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984.
- Zirk-Sadowski M., *Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralnymi*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska i in., Kraków 1992.
- Zirk-Sadowski M., *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000.
- Zirk-Sadowski M., *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001.
- Zirk-Sadowski M., *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2.
- Zirk-Sadowski M., *Epistemologia prawa a teorie wykładni*, w: *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Toruń 2006.
- Zirk-Sadowski M., *Postmodernistyczna jureprudencja?*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007.
- Zoll F., *Jaka szkoła prawa?*, Warszawa 2004.
- Żywiecki W., *Etyka adwokacka*, Warszawa 1970.

LexisNexis Polska Sp. z o.o. – Warszawa 2010

Wydanie pierwsze

Skład i łamanie: Fotoedytor, Gdańsk

Druk i oprawa: Pozkał, Inowrocław

Druk ukończono w kwietniu 2010 roku

Papier EccoBook Cream 60 g/m², vol. 2.0