

Tomasz Raburski

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Profesjonalizm i ekskluzywizm prawników w społeczeństwach liberalno-demokratycznych

Wstęp

Prawnicy są grupą zawodową pełniącą istotną rolę w utrzymywaniu struktury instytucjonalnej w społeczeństwach nowoczesnych. Prawo jest praktyką społeczną, w której uczestniczą tysiące specjalistów od wytwarzania i przetwarzania wiedzy, wykonywaniu i instytucjonalizacji władzy, rozwiązywaniu sporów czy organizacji współpracy (Zirk-Sadowski 2002). Z racji pełnienia ważnych funkcji społecznych grupa ta wyposażona jest w szereg przywilejów instytucjonalnych, ale także obciążona obowiązkami, nie tylko o charakterze zawodowym, ale również etycznymi czy politycznymi.

U źródeł społecznej pozycji prawa i prawników leży ich podstawowa rola w kształtowaniu się zachodniej umysłowości, podstawowych instytucji społecznych i zrębów nowoczesnego społeczeństwa. Kształtowanie się odrębnych profesji prawniczych w średniowieczu miało ogromne znaczenie dla państw narodowych czy instytucji reprezentatywnych (Berman 1995; Kantorowicz 2007). To dzięki nowej klasie legistów powstał aparat państwowy, autonomiczny wobec religii, dynastii i charyzmy władcy (Weber 2002). Prawo było jedną z czołowych technik nadających formę społeczeństwom nowożytnym (Foucault 1993). Prawnicy odgrywali też niezwykle istotną rolę w burzliwych przemianach społecznych, leżących u podstaw społeczeństw nowoczesnych, takich, jak rewolucje angielska, amerykańska i francuska (Roznai 2013: 358-369). Prawnicy byli więc czołową grupą zawodową, która ukształtowała nowoczesne państwo. Współcześnie ich rola w kształtowaniu nowych ponadpaństwowych form organizacji społeczeństw jest wyraźnie widoczna w procesach integracji europejskiej (Schepel & Wesseling 1997).

Choć polityczne poglądy prawników są tak zróżnicowane jak każdej grupy zawodowej, to samo prawo ucieleśnia pewien ogólny konsens instytucjonalny, w dużej mierze wywodzący się z socjalliberalizmu. Zgodnie z nim formalnie równe jednostki wyposażone są w pewien zakres praw i obowiązków, a wszelkie wspólnoty i stowarzyszenia są wobec nich wtórne. Prawo narzuca też pewien proceduralny i formalny sposób traktowania relacji międzyludzkich i rozwiązywania konfliktów, wspólne kryteria oceny i dopuszczalne racje. Jest ono główną strukturą odniesienia dla spierających się stron i kryterium rozstrzygającym, którego autorytet wsparty jest na władzy państwowej. Funduje to pewną autonomię systemu prawnego i jego (do pewnego stopnia) neutralność aksjologiczną, która pozwala pośredniczyć pomiędzy różnymi podmiotami (Gromski 2000; Pałęcki 2013). W konsekwencji prawo stanowi jedną z podstawowych płaszczyzn komunikacyjnych w nowoczesnych społeczeństwach (Habermas 2005; Luhmann 2004). Od początku XX w. daje się też zauważyć ekspansja prawa na różne obszary życia społecznego (ich postępująca jurydyzacja), czy to poprzez poszerzenie kompetencji administracji, czy formalizację stosunków prywatnych, czy też poprzez ekspansję samego języka prawniczego (na stosunki międzyludzkie czy politykę) (Habermas, n.d.; Luhmann 1994; Primus 2004).

Skoro zaś prawnicy mają uprzywilejowany dostęp do prawa, są często postrzegani jako główni strażnicy jego bram. Uprzywilejowanie to ma w dużej mierze charakter epistemiczny, wynikający z ich kompetencji prawniczych (Kozak 2010: 51). Ich pozycja jest jednak dodatkowo umocowana instytucjonalnie (np. pozycja sędziego czy prokuratora nie wynika jedynie z ich wiedzy, lecz jest mocno obwarowana kompetencjami, przywilejami, immunitetami).

W późnej nowoczesności, szczególnie w krajach liberalno-demokratycznych z gospodarką rynkową, pozycja prawników uległa dalszemu wzmocnieniu. W warunkach rosnącej pluralizacji społeczeństw i rozpadu tradycyjnych systemów wartości prawo pozostało jednym z niewielu elementów jednoczących jednostki hołdujące różnym wartościom i dążące do partykularnych celów.

Dyskurs prawny nie jest traktowany jako dyskurs partykularny, tak jak to w społeczeństwach liberalno-demokratycznych traktuje się dyskursy religijny czy estetyczny. Dyskurs prawny i gospodarczy (a w mniejszym stopniu naukowy) są traktowane jako metadyskursy, służące ocenie i godzenie dyskursów partykularnych. Prawnicy (sędziowie, adwokaci broniący interesów prywatnych, obrońcy praw obywatelskich, radcy organizacji pozarządowych) są pośrednikami i tłumaczami pomiędzy różnymi grupami światopoglądowymi i grupami interesu¹. Prawo jest techniką pozwalającą kończyć niekonkluzywne spory tak charakterystyczne dla

¹ W polskiej literaturze przedmiotu przyjęło się opisywać tę funkcję w kategoriach wprowadzonego przez Zygmunta Baumana rozróżnienia na prawodawców i tłumaczy (Bauman 1998). Sam Bauman używał jednak tych pojęć w sensie niejurydycznym. Użytek jaki z tego rozróżnienia czynią teoretycy prawa, jest daleko idącym rozszerzeniem i przeformulowaniem pierwotnej metafory, często w zmienionym kontekście teoretycznym (np. Kaczmarek 2011).

społeczeństw pluralistycznych (szczególnie wojen kulturowych czy sporów o wartości podstawowe). Rozwiązania jakie oferuje prawo, choć niedoskonałe, dzięki swemu oparciu w systemie władzy są często jedyną drogą do ustalenia społecznego *modus vivendi* (Gray 2001).

Dlatego też prawników i administratywistów uważa się za współczesnych „specjalistów od rządzenia”, predestynowanych do zajmowania wysokich pozycji w instytucjach demokratycznych². Te grupy zawodowe nadal bardzo często odwołują się w swojej politycznej legitymacji na, przebrzmiałej nieco, idei technokracji (Kurczewska 1997). Co istotne jednak, technokracja w wykonaniu prawników nie musi być sprzeczna z demokracją. Wiedza specjalistyczna prawników obejmuje formy, procedury i sposoby uzgadniania racji, niekoniecznie zaś treści rozwiązań politycznych. Te mogą pochodzić spoza środowiska prawniczego i być uzgadniane procedurami demokratycznymi.

Ewolucja demokratycznych instytucji politycznych zdaje się wzmacniać pozycję prawników. Media i parlamenty, miejsca, w których tradycyjnie odbywały się debaty publiczne, mimo że zachowały swoje kompetencje, utraciły wiele ze swej podmiotowości sprawczej. Władza uległa przesunięciu w kierunku eksperckich ciał administracyjnych (na poziomie narodowym i ponadnarodowym) oraz sądów (które z reguły również mają charakter ekspercki). Dla obywatela czy organizacji, chcących skutecznie rozwiązać pewien konflikt społeczny droga parlamentarna jest nieefektywna, długotrwała, a jej wyniki nieprzewidywalne. Aktywna rola sądów w przestrzeni publicznej jest szczególnie widoczna w Stanach Zjednoczonych, w których zjawisko to zaczęło być opisywane jako *jurystokracja* czy *sądokracja* (Goldstein 2004; Scheingold 2004). Prawnicy działający na rzecz ruchów społecznych przejmują ich energię, zawłaszczają konflikt społeczny i w konsekwencji doprowadzają do mniejszej partycypacji politycznej (Christie 2004; Halliday & Schmidt 2009: 172). Powoduje to, że krytyka prawników i sądów jest stałym elementem debaty publicznej w społeczeństwach demokratycznych. Stanowi też część stałego programu ruchów populistycznych, egalitarystycznych i radykalnie demokratycznych. Z odmiennych podstaw, środowiska prawnicze, jako w dużej mierze autonomiczne wobec władzy, są atakowane przez zwolenników centralizacji władzy.

Również gospodarka kapitalistyczna w znaczącej mierze potrzebuje prawników do sprawnego funkcjonowania. Im bardziej jest rozwinięta, tym usługi prawnicze są bardziej potrzebne. Kapitalizm drobnych przedsiębiorców, sklepikarzy i rodzinnych interesów nie potrzebuje pisanego prawa, opiera się na nieformalnych więzach społecznych. Wielki kapitalizm funkcjonuje jednak w zdepersonalizowanych relacjach, wymagających sformalizowanych sposobów rozwią-

² Jako charakterystyczną można podać wypowiedź Małgorzaty Sekuły-Szmajdzińskiej, posłanki SLD na Sejm VII kadencji. Jej zdaniem: „Idealna sytuacja to taka, kiedy jedna trzecia posłów byłaby prawnikami, jedna trzecia ekonomistami, a pozostała jedna trzecia reprezentowała inne zawody” (*W sejmie ubyłoby prawników*, Rzeczpospolita 23.10.2011).

zywania sporów, kontraktów, regulaminów, poświadczeń. Współczesna gospodarka kapitalistyczna w coraz większym stopniu polega na obrocie ideami, takimi jak prawa własności, udziały, prawa autorskie. Własność intelektualna jest konstrukcją czysto prawniczą, niemającą swojego materialnego substratu, jak w przypadku tradycyjnych form własności. Prawnicy są też niezbędni dla ochrony przed konkurencją, administracją publiczną czy przed żądaniem konsumentów.

Prawnicy w polskiej transformacji ustrojowej

Obok wymienionych czynników, na sytuację prawników w Polsce wpływają doświadczenia społeczeństw postkomunistycznych. Silne związki prawa z państwem spowodowały, że transformacja ustrojowa była także zasadniczą transformacją praktyki prawniczej. W społeczeństwie polskim przejście od ładu monocentrycznego do policentrycznego (Ossowski 1967) oznaczało fundamentalne przesunięcie władzy, na którym w dużym stopniu skorzystały profesje prawnicze.

Środkowoeuropejski komunizm nie eksponował nadmiernie retoryki antyprawniczej, tak jak to miało miejsce np. w rewolucyjnej Rosji czy Chinach, w których wprost szermowano hasłami zgładzenia prawników (Burton 2002). W okresie Polski Ludowej prawnicy (szczególnie wykonujący wolne zawody) zachowali pewną autonomię, jednak ich rola w życiu publicznym była marginalna, a zapotrzebowanie na ich usługi znacznie mniejsze niż w krajach o gospodarce rynkowej. Duża część prywatnego obrotu majątkowego (np. dziedziczenie) była prowadzona bez pośrednictwa prawników. W efekcie utrzymywało się charakterystyczne dla tradycyjnych społeczeństw rolniczych słabe zakorzenienie formalnego prawa w społeczeństwie. Prawnik był poważany, choć rzadko potrzebny. Do dzisiaj częstszym źródłem wiedzy o prawie pozostają media, rodzina, znajomi, czy anonimowy Internet, a nie ekspert. Prawnicy grali też istotną rolę w działalności opozycyjnej. W tym okresie formalizm i procedury stały się tarczą sędziów, dzięki którym możliwa stała się obrona autonomii systemu prawnego przed arbitralnością władzy politycznej (Maczak 2007; Raburski 2012b).

Istotną kwestią jest też charakterystyczne dla krajów systemu prawa socjalistycznego usytuowanie sędziów w porządku prawnym, będące jednak w dużej mierze spuścizną po państwach zaborczych³. Sędziowie byli właściwie specyficznymi urzędnikami państwowymi. Sędziowie w polskim systemie prawnym są włączeni w aparat administracji sprawiedliwości i obciążeni często czysto biurokratycznymi obowiązkami o charakterze rutynowym, w których ich szeroka wiedza i umiejętności nie są w pełni wykorzystywane.

³ W zaborze pruskim i austriackim byli nazywani „urzędnikami sądowymi”, a w rosyjskim „urzędnikami państwowymi” i dopiero w okresie międzywojennym, nastąpiło stopniowe uniezależnianie sądownictwa od władzy wykonawczej (Materniak-Pawłowska 2011).

Chociaż transformacja ustrojowa przyniosła ze sobą znaczące zmiany w sytuacji prawników, widoczna jest również kontynuacja. Prawo coraz skuteczniej zaczęło kolonizować kolejne obszary: obrót gospodarczy, obrót międzypokoleniowy (np. postępujące porządkowanie statusu nieruchomości w księgach wieczystych), pracę (rosnąca liczba regulacji dotycząca dotychczas słabo regulowanych obszarów, np. rolnictwo). Prawników jest też zdecydowanie więcej, są bardziej wyspecjalizowani i umiędzynarodowieni (choćby poprzez uwzględnienie perspektywy prawa Unii Europejskiej). Cały czas jednak obciąża ich skłonność do nadmiernego formalizmu i konformizmu biurokratycznego. Jak pokazuje kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego, nie wygasły też chęci, by podporządkować instytucje sądownicze władzy wykonawczej.

Juryscentryzm

Znacząca rola prawników w życiu publicznym nie przekłada się najczęściej na poczucie odpowiedzialności za ten porządek. Prawnicza działalność *pro publico bono* nie jest w naszym kraju znacząco rozwinięta. Znamienny jest brak dobrych odpowiedników takich angielskich pojęć jak *public interest lawyer* czy *cause lawyering*⁴. Publiczny głos w dyskusjach zabierają czasem korporacje prawnicze czy pewne prawnicze stowarzyszenia (np. Stowarzyszenie Sędziów Iustitia). W roku 2015 kryzys konstytucyjny spowodował bardziej zdecydowaną reakcję środowiska prawniczego, które zostało zaprezentowane przez niektóre środowiska polityczne jako grupa interesów, broniąca *status quo* opartego na porozumieniach okrągłostołowych, sprzeciwiająca się zmianom wprowadzanym przez demokratycznie wybrane władze.

Tezy te były w dużej mierze częścią sporu politycznego i wynikały z jego dynamiki. Społeczny wizerunek sędziów w ostatnich kilkunastu latach ulegał wolnej poprawie i zawsze był zdecydowanie lepszy niż instytucji politycznych⁵ (*TNS OBOP* 2011). Demokratyczna legitymacja sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie jest gorsza niż premiera (który również jest wybrany przez parlament). Łatwość jednak, z jaką środowisko prawnicze (a sędziowskie w szczególności) zostało potraktowane jako strona w walce partyjnej, pokazała, że dotychczasowa strategia wycofania z brania odpowiedzialności za kształt sfery publicznej okazała się błędem.

⁴ Charakterystyczny jest np. brak państw naszego regionu w pracy podsumowującej stan *cause lawyering* we współczesnym świecie: (Sarat & Scheingold 2001). Nie znaczy to jednak, że takich prawników czy organizacji w Polsce nie ma, a jedynie, że są one stosunkowo nieliczne (np. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Ordo Iuris).

⁵ http://www.ibris.pl/Polacy_bardziej_ufaja_sadom_niz_politykom_2; *Diagnoza świadomości prawnej Polaków 2016* (<http://di.com.pl/diagnoza-swiadomosci-prawnej-polakow-2016-54682>).

Stan ten po części może wynikać również z przemian w modelu władzy publicznej, jakie niosła ze sobą nie tylko transformacja ustrojowa, lecz również globalizacja. W porównaniu z okresem przed rokiem 1989 struktury władzy mają charakter mniej hierarchiczny i bardziej rozproszony. Władza nie jest skupiona w centralnych organach państwowych, lecz przejawia się też w działalności innych instytucji czy podmiotów prywatnych. To przejście ze społecznego ładu monocentrycznego w kierunku policentrycznego (Ossowski 1967), czy od władzy hierarchicznej do władzy rozproszonej, sieciowej czy płynnej (Bauman 2006; Beck 2005; Staniszkis 2003), może być odbierane jako nie-ład społeczny. Istotnym problemem jest to, na ile społeczeństwa, przyzwyczajone do porządku monocentrycznego mogą zrozumieć, że mniej hierarchiczności może jednocześnie oznaczać większą możliwość działania i więcej rządności (*governance*).

Wielu polskich teoretyków prawa już od dwóch dekad wzywało prawników do zajęcia bardziej aktywnego stanowiska w sferze publicznej. Szczególnie warta uwagi jest teoria juryscentryzmu autorstwa Artura Kozaka, będąca wynikiem głębokiej refleksji nad współczesną kondycją porządku prawnego i roli prawnika (nie tylko w kontekście polskim)⁶. Refleksji, która jednocześnie wyrasta z polskich tradycji teoretycznoprawnych, w zręczny sposób wzbogacając ją o osiągnięcia współczesnej teorii społecznej i filozofii prawa. Na tym gruncie tworzona jest teoria, mająca przyczynić się do modernizacji świadomości polskich prawników, nieprzygotowanej na wyzwania współczesności (Bator 2010:10)⁷.

Punktem wyjścia rozważań autora jest diagnoza, według której przemiany związane z późną nowoczesnością stają się źródłem kryzysu porządku prawnego w ogólności, którego najgłębszą warstwą jest problem legitymacji (nazywanej *podstawnością prawa*), oraz jego autonomii. Porządek prawny, opierający się na centralnym ustawodawcy i z niego czerpiący siłę, jest obecnie nie do utrzymania.

Dominujący wcześniej pozytywizm prawniczy traktował prawodawcę jako głównego dysponenta prawa. Ustawodawca, będący reprezentantem społeczeństwa, mówił poprzez prawo, a prawnik, niemający takiej demokratycznej legitymacji, jedynie ten przekaz odbierał. Prawnika miał być fachowcem, miał znać się na zawłóściach prawa i języka prawnego. Różne profesje prawnicze miały spełniać różne funkcje w przekazywaniu tej woli ku społeczeństwu.

⁶ Podstawową pracą, w której teoria została zaprezentowana to (Kozak 2002). Jej rozwinięcie można znaleźć w pośmiernie wydanej pracy (Kozak 2010). Warte uwagi są też dyskusje na temat tej koncepcji w: (Jabłoński, Kaczmarek, Paździora, & Pichlak 2011; Pichlak 2012b).

⁷ Koncepcja Kozaka jest skomplikowana i wielowątkowa. Prace nad interpretacją i ustaleniem jej konsekwencji są dopiero w początkowym stadium. Zbliżoną do prezentowanej w niniejszym artykule problematykę, rozważa Maciej Pichlak (Pichlak 2012a). W swoim tekście analizuje obecne w tekstach Kozaka napięcie pomiędzy autonomią (alienacją) a legitymizacją prawa, oraz pomiędzy etyką a technologią w prawie. Napięcia między tymi pojęciami rozpatrywane są w ujęciu teoretycznym i w odniesieniu do instytucji prawa. W prezentowanym tu tekście zajmuję się analizą profesji prawniczych i ich społecznej roli. Koncepcja Kozaka nie jest samodzielnym przedmiotem moich rozważań, lecz służy raczej jako narzędzie rozumienia rzeczywistości społecznej i ilustracji przemian zachodzących w polskiej kulturze prawnej.

Model ten jest zarówno nieadekwatny opisowo, jak i niedający się utrzymać pod względem normatywnym. Rozwój filozofii języka w XX w. podważył podstawowe założenia na temat właściwości tekstu prawnego, na których opierał się ten model. Skoro, jak się okazało, tekst ma zawsze charakter otwarty, to podmiotowość sprawcza w obrocie prawnym, przysługuje w pierwszej mierze podmiotowi stosującemu prawo, a dopiero w dalszej mierze stanowiącemu je.

Taką rolę prawnicy pełnili zawsze, choć w sposób ukryty, stojąc za plecami prawodawcy, który miał demokratyczną legitymację (Kozak 2002: IV.2.c). Oni sami, pozbawieni tej legitymacji, musieli w procesie interpretacji ukrywać swoją sprawczość. Współcześnie również legitymacja prawodawcy nie unika krytyki. Należy zatem poszukiwać nowych podstaw aksjologicznych prawa oraz teorii, które nie będą skrywały rzeczywistych praktyk interpretacyjnych. Mit prawodawcy, który sprawuje niepodzielną kontrolę nad całym prawem, jest obecnie nie do utrzymania. Nadchodzi moment zerwania z utrwalonym od średniowiecza hierarchicznym obrazem systemu prawnego z Boskim prawodawcą na szczycie⁸.

Kozak jest zwolennikiem też Selznicka i Noneta, o przechodzeniu od prawa represyjnego, gdzie władza centralna jest w dużej mierze arbitralna, do prawa responsywnego, w którym prawo staje się medium komunikacji pomiędzy różnymi aktorami sfery publicznej (Nonet & Selznick 2006). Prawo u Kozaka nie uzyskuje swojego responsywnego charakteru samoistnie. W teorii juryscentryzmu, teoretyczna figura prawodawcy jako stabilizatora i gwaranta spójności systemu prawnego zostaje zastąpiona przez rzeczywistą społeczność prawników. Prawnicy stają się w niej pośrednikami między społeczeństwem a władzą polityczną, broniąc jednocześnie prawa przed jego instrumentalizacją.

Takie stanowisko pociąga za sobą pytanie o stabilność prawa. Czy przesunięcie punktu ciężkości porządku prawnego z prawodawcy na efemeryczne pojęcie „społeczności prawników” nie doprowadzi do oparcia obrotu prawnego na subiektywnych i arbitralnych działaniach pewnych jednostek?

Jeśli się zgodzimy z deskryptywnymi tezami Kozaka, przyznającymi prawnikom główną sprawczość w ramach porządku prawnego, to jego tezy normatywne wydają się tylko ich logiczną i niekontrowersyjną konsekwencją. Teoria Kozaka ma nie tyle doprowadzić do zmian w sposobie funkcjonowania prawa, lecz do zmian w świadomości. Prawnicy mają uświadomić sobie swoją główną rolę we współczesnych społeczeństwach i przyjąć znacznie większą niż dotychczas odpowiedzialność za porządek prawny. Co więcej, Kozak utrzymuje, że tylko prawnicy są w stanie stać się centrum porządku społecznego, który powstrzyma entropię pluralistycznych społeczeństw ponowoczesnych (Kozak 2002: VI.2).

Projekt Kozaka, o ile można to wywnioskować z jego prac, polega więc z jednej strony na przebudowie aparatu teoretycznego polskiej teorii prawa, w taki sposób, aby bardziej adekwatnie ujmowała rzeczywistość porządku

⁸ Na możliwości takie wskazywałem w: Raburski 2012a: Rozdz. 1.

prawnego. Z drugiej strony zaś na przyczynieniu się do przemiany świadomości środowiska prawniczego, tak aby uświadomiło sobie swoją podstawową rolę w tym porządku i aby przyjęło aktywną, odpowiedzialną postawę za ten porządek. Jursycentryzm ma skupiać środowisko prawnicze wokół wartości systemowych, katalizować tworzenie pewnej samoświadomej wspólnoty znaczeń, będącej strażnikiem tego porządku i gwarantem jej sprawnego funkcjonowania.

Profesjonalizm

Projektowi Kozaka można jednak postawić dwa zarzuty.

Zarzut pierwszy dotyczy wskazywanej przez Kozaka drogi, która ma prowadzić do jursycentrycznego porządku prawnego. Projekt Kozaka jest, jak się wydaje, w dużej mierze projektem etycznym (Skuczyński 2011, 2012). Prawnicy powinni przyjąć etykę odpowiedzialności w stosunku do porządku prawnego⁹. Jest to o tyle słuszne, że prawnicy obficie korzystają ze swojej uprzywilejowanej pozycji, gwarantowanej im przez prawo. Ich pozycja opiera się nie tylko na profesjonalizmie, na jakości świadczonych usług, ale również na gwarancjach prawnych. Taka uprzywilejowana pozycja prawników w obrocie prawnym może znaleźć legitymację jedynie przez to, że prawnicy przyjmą większą odpowiedzialność za prawo.

Apele o podniesienie etyki zawodowej cechuje jednak istotna słabość. Są to co prawda działania chwalebne, lecz pozostają jedynie nawoływaniami i jako takie nie gwarantują rezultatu. Budowanie etyki zawodowej jest procesem bardzo trudnym i długotrwałym. Nie w pełni poddaje się też świadomym działaniom. Nie są prowadzone na ten temat żadne badania, trudno więc orzec, czy świadomość etyczna wśród polskich prawników podnosi się też czy ulega degeneracji. Badania wśród studentów prawa wskazują na ich ogromny oportunizm i szeroką akceptację dla nieetycznych zachowań (łapówkarstwo, poświadczenie nieprawdy) (Łojko 2011). Wobec braku systematycznych badań trudno jednak coś powiedzieć jakie są tendencje i dynamika zmian.

Dążenia do rozwiązania problemów porządku prawnego poprzez moralną odnowę jednostek w nim uczestniczących są oczywiście istotne, lecz nie rozwiązują problemów strukturalnych¹⁰. W szczególności zaś nie usuwają silnych bodźców skłaniających prawników do działań mających na celu raczej jednostkowy, ego-

⁹ Rozwinięcie problematyki obowiązków prawników związanych z utrzymywaniem porządku prawnego, można znaleźć w: (Young 1991). Autorka zajmuje w nim stanowisko, zgodnie z którym prawnicy ponoszą odpowiedzialność za przestrzeganie i stabilność zastanego porządku prawnego. Przeciwno takiemu stanowisku wystąpili m.in. (Abrams 1991; Roznai 2013), broniąc też, że prawnicy mają też określone obowiązki związane z dążeniem do zmian w systemie prawnym.

¹⁰ Pomijam tutaj ograniczony zasięg teorii Kozaka. Mimo ogromnego odzewu w środowisku (w pewnej mierze pobudzonego niestety przedwczesną śmiercią autora), jest to na razie projekt, który nie wyszedł poza zainteresowanie teoretyków prawa.

istyczny interes, niż wartości wspólnotowe i podtrzymywanie dobra wspólnego, jakim jest stabilność systemu prawnego. Takim silnym bodźcem rozsadzającym środowisko jest np. rosnąca konkurencja na rynku usług prawnych.

Bodźce te mogą jednak sprzyjać (czy tak jest w istocie, trudno na razie orzec) umacnianiu się jednego z podstawowych elementów każdej etyki zawodowej: profesjonalizmu. Prawnicy są profesjonalistami w szerokim sensie tego słowa. Dostęp do ich zawodu wymaga lat studiów i praktyki zawodowej i obwarowany jest instytucjonalnymi barierami. Mają oni zasób trudno dostępnej innym profesjom wiedzy i są niezastąpieni w wielu obszarach życia publicznego. Czym innym jest jednak profesjonalizm jako element etyki zawodowej. Wymaga on dążenia do ciągłego doskonalenia zawodowego, a także świadczenia usług jak najwyższej jakości. W tak rozumianym profesjonalizmie może znaleźć zakotwiczenie juryscentryzmu Kozaka. Profesjonalizm prawników musi się bowiem opierać na idei autonomii systemu prawnego, zarówno wobec instrumentalizujących działań władzy, jak i żądań odbiorców usług prawnych. Wybór drogi profesjonalizmu przez poszczególnych prawników wcale nie jest jednak pewny. Istnieje wiele różnych metod zwiększenia przewagi konkurencyjnej na rynku: cena usług, ich dostępność, indywidualny prestiż czy rozgłos, ograniczenie konkurencji przez bariery instytucjonalne. Profesjonalizm w świadczeniu usług wcale nie jest najlepszą z nich. Wprost przeciwnie: odbiorca usług rzadko jest bowiem w stanie rzeczywiście ocenić poziom profesjonalizmu (sam nie jest bowiem profesjonalistą w tej dziedzinie).

Te trudności z przełożeniem profesjonalizmu na sukces zawodowy stają się źródłem dążeń do jego instytucjonalizacji: potwierdzania profesjonalizmu certyfikatami i formalnego ograniczania dostępu do określonej działalności. Wiąże się to z drugim problemem związanym z teorią Kozaka: zakorzenieniem prawa w życiu społecznym.

Ekskluzywizm

Rola, jaką Kozak przyznaje prawnikom, jest rolą kapłana świątyni prawa lub strażnika jego bram. Są to metafory stare i powszechnie rozpoznawane. Są też jednak dwuznaczne, o czym może świadczyć *Przed prawem* Kafki (Derrida 2011; Kafka 2016). W połączeniu z teorią juryscentryczną metafory te rodzą również ryzyko dalszego wyobcowania prawa ze społeczeństwa i zamknięcia się prawników w wieży z kości słoniowej. Zdaniem Kozaka, takie uprzywilejowanie prawników jest nieuniknione i powinno być oceniane pozytywnie. Aby je uzasadnić, autor sięga po koncepcję etnocentryzmu Richarda Rorty'ego. Juryscentryzm jest więc prawniczym etnocentryzmem, uznaniem uprzywilejowania poznawczego profesjonalnej kultury prawnej w obrocie prawnym (Kaczmarek 2007).

Pozycja strażnika królestwa prawa sprzyja wyobcowaniu. Jednym z jego przejawów jest uprzywilejowywanie tzw. wewnętrznej perspektywy prawa, wyróżnionej przez Herberta L.A. Harta (Hart 1998: 22 i n.). W ujęciu Hartowskim istnieje zasadnicza różnica między obserwacją funkcjonowania reguł z pozycji zewnętrznego obserwatora a osoby stosującej lub przestrzegającej tych reguł. Patrząc z perspektywy wewnętrznej, dana praktyka jest traktowana jako dana i niepodważalna. Funkcjonuje się w jej ramach, nie podważając ich. Z kolei ujęcie zewnętrzne, przyjmuje obce tej praktyce instrumenty badawcze i często podważa konstytutywne jej elementy (Kozak 2002:II.3.b.). Perspektywa zewnętrzna to także perspektywa laika, klienta czy obywatela, który tak naprawdę nie ma nic ważnego do powiedzenia o prawie i traktowany jest jako podmiot zewnętrzny.

Dla Kozaka prawnicy tworzą „jurydyczne uniwersum znaczeń” wyraźnie odrębne od pozostałych uniwersów dostępnych innym uczestnikom dyskursu publicznego. Wyodrębnienie jest więc wielopoziomowe. Teoria Kozaka utrzymuje zatem wizję porządku prawnego jako ciała wyraźnie wyodrębnionego z życia społecznego. Prawnikom przysługuje monopol na dysponowanie nim, w ramach społecznego podziału pracy (Parsons 1972). System prawny opisywany jest przez Kozaka jako mechanizm czy instrument, z którego użytek mogą czynić obywatele, i którego prawnik jest elementem („trybikiem”) (Kozak & Kleszcz 2011: 36).

Sam Kozak dostrzega związane z tym problemy, wskazując, że przysługujące prawnikom przywileje dają się utrzymać tylko pod warunkiem sprawnego realizowania publicznych funkcji ich korporacji, nie rozwijając jednak szerzej tego zagadnienia (Kozak 2011:17).

Stąd też tylko o krok do widzenia w prawie siły zewnętrznej i opresyjnej. Popularne wśród polskich teoretyków komunikacyjne czy responsywne teorie prawa rysują dość pozytywną wizję porządku prawnego, w którym prawo jest zakorzenione w społeczeństwie, stając się medium komunikacji publicznej (Habermas 2005; Morawski 2000; Nonet & Selznick 2006). Rzadziej wspomina się wczesne prace Habermasa, w których prawo jest elementem systemu, kolonizującego świat życia – elementem obcym i opresyjnym (Habermas 1999: 639).

Wydaje się więc, że sam autor koncepcji juryscentrycznej nie dostrzegął, że teoria ta może być postrzegana jako diagnoza zagrożeń, z punktu widzenia tradycyjnych, monocentrycznych koncepcji władzy. W takim świetle można rozpatrywać konflikt wokół Trybunału Konstytucyjnego.

Głosy całościowo odrzucające prawo, jako instrument władzy prawników nad społeczeństwem, są mocno obecne w przestrzeni publicznej. Pojawiają się także w innych krajach, także takich, gdzie prawo jest znacznie mocniej zakorzenione w życiu codziennym. Szczególnie jednak alarmujące są w społeczeństwie polskim, w którym prawo nigdy nie było dobrze zakorzenione. Na tym opiera się w dużej mierze nośność politycznych ataków na środowisko prawnicze. Od czasu transformacji ustrojowej przez 25 lat środowisko prawnicze było zatamizowane, poświęcone realizacji celów indywidualnych, bez systematycznego

udziału w życiu publicznym. Bardzo niewielu prawników obok działalności zawodowej działa *pro publico bono*. Bardzo niewielu absolwentów prawa oferuje swoje usługi w ramach wolontariatu w trzecim sektorze (co stanowi normalny etap kariery w Stanach Zjednoczonych). Nieliczne są prawnicze organizacje pozarządowe. To wyobcowanie ze społeczeństwa, połączone ze uprzywilejowaniem instytucjonalnym, stały się źródłem resentymentów, którymi żywi się polityczny populizm antyprawniczy. Co więcej, nawet jeśli polityczny konflikt związany z Trybunałem Konstytucyjnym ulegnie rozwiązaniu, konflikt na linii prawnicy i hierarchiczne koncepcje władzy zostanie jedynie ukryty

Juryscentryczny projekt Kozaka, nie może się ograniczać jedynie do projektu etycznego. Konieczna jest przebudowa porządku prawnego, pozwalająca na coraz mocniejsze zakorzenianie prawa w życiu społecznym. Należy tak skonstruować instytucje obrotu prawnego, aby były one skuteczną podporą porządku prawnego. Aby prawo stało się rzeczywistym medium komunikacji, nie wystarczy obecny, ekskluzywistyczny kształt profesji prawniczych.

Literatura

- Abrams, K. (1991). *Lawyers and Social Change Lawbreaking: Confronting a Plural Bar*. "University of Pittsburgh Law Review" 52.
- Bauman, Z. (1998). *Prawodawcy i tłumacze*. Przeł. A. Ceynowa i J. Giebułtowski. Warszawa: IFiS PAN.
- Bauman, Z. (2006). *Płynna nowoczesność*. Przeł. T. Kunz. Kraków: Wydawnictwo Literackie. <https://doi.org/10.2307/3089803>
- Beck, U. (2005). *Władza i przeciwwładza w epoce globalnej*. Przeł. J. Łoziński. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe. SCHOLAR.
- Berman, H. J. (1995). *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*. Przeł. S. Amsterdamski. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Burton, C. (2002). China. In H.M. Kritzer (Ed.), *Legal Systems of the World: A Political, Social, and Cultural Encyclopedia* (pp. 296-301). Santa Barbara, CA: ABC Clío.
- Christie, N. (2004). *Conflicts as Property*. In M. Fajst & M. Płatek (Eds.), *W kregu kryminologii romantycznej* (pp. 153-166). Warszawa: LIBER.
- Derrida, J. (2011). *Przed prawem*. W: Ł. Musiał & A. Żychliński (red.), J. Gutorow (przeł.), *Nienasylenie. Filozofowie o Kafce* (s. 413-443). Kraków: Ha!art.
- Foucault, M. (1993). *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*. Przeł. T. Komendant. Warszawa: Aletheia – Spacja.
- Goldstein, L.F. (2004). *From Democracy to Juristocracy*. "Law & Society Review" 38 (3), pp. 611-629. <https://doi.org/10.1111/j.0023-9216.2004.00059.x>
- Gray, J. (2001). *Dwie twarze liberalizmu*. Przeł. P. Rymarczyk. Warszawa: Aletheia.
- Gromski, W. (2000). *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*. Wrocław: Kolonia LTD.

- Habermas, J. (n.d.). *Teoria działania komunikacyjnego*. Przeł. A.M. Kaniowski. Warszawa.
- Habermas, J. (2005). *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*. Przeł. A. Romaniuk, R. Marszałek. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR.
- Habermas J. (1999). *Teoria działania komunikacyjnego*. T. 2. Przeł. A.M. Kaniowski. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Halliday, S., & Schmidt, P. (2009). *Conducting Law and Society Research. Reflections on Methods and Practices*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hart, H.L.A. (1998). *Pojęcie prawa*. Przeł. wstęp, przypisy J. Woleński. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Jabłoński, P., Kaczmarek, P., Paździora, M., & Pichlak, M. (red.). (2011). *Perspektywy juryscentryzmu. W: Perspektywy juryscentryzmu*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Retrieved from <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/34272>
- Kaczmarek, P. (2007). *Pytanie o użyteczność postawy (etno)centrycznej dla rozważań nad prawem*. W: M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Pono-woczesność*. Wrocław.
- Kaczmarek, P. (2011). *Era prawodawców czy era tłumaczy? O dylemacie wyboru roli interpretatora*. W: P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa?* (s. 163-178). Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Kafka, F. (2016). *Przed prawem*. W: *Opowieści i przypowieści*. Przeł. J. Kydryński (s. 221-223). Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Kantorowicz, E. H. (2007). *Dwa ciała króla. Studium ze średniowiecznej teologii politycznej*. Przeł. M. Michalski & A. Krawiec. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Kozak, A. (2002). *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*. Kolonia LTD.
- Kozak, A. (2010). *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Kozak, A. (2011). *Prawniczy rzut oka na problemy ładu korporacyjnego*. W: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, & M. Pichlak (red.). *Perspektywy juryscentryzmu* (s. 13-22). Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Retrieved from <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/34272>
- Kozak, A., & Kleszcz, L. (2011). *Regionalizacja rozumu? Spotkanie prawa i filozofii*. W: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, & M. Pichlak (red.). *Perspektywy juryscentryzmu* (s. 23-54). Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Retrieved from <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/34272>
- Kurczewska, J. (1997). *Technokraci i ich świat społeczny*. Warszawa: IFiS PAN.
- Luhmann, N. (1994). *Teoria polityczna państwa bezpieczeństwa socjalnego*. Przeł. G. Skąpska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press.
- Łojko, E. (Ed.). (2011). *Studenci prawa o studiach i perspektywach zawodowych*. Warszawa: Wydział Prawa i Administracji UW.
- Matczak, M. (2007). *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*. Warszawa: Scholar.

- Materniak-Pawłowska, M. (2011). *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” LXIII (1), s. 63-110.
- Morawski, L. (2000). *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: LexisNexis.
- Nonet, P., & Selznick, P. (2006). *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*. In U. V Bondeson (Ed.), *Law & Morality*. København: Forgalet Thomson.
- Ossowski, S. (1967). *Koncepcje ładu społecznego i typy przewidywań*. W: idem, *Dzieła*, t. 4 (s. 175-178). Warszawa: PWN.
- Pałeczki, K. (Ed.). (2013). *Neutalization of Values in Law*. Warsaw: LEX. A Wolters Kluwer Business.
- Parsons, T. (1972). *Spojrzenie socjologa na zawód prawnika*. W: idem, *Szkice z teorii socjologicznej*. Przeł. A. Bentkowska (s. 473-495). Warszawa: PWN.
- Pichlak, M. (2012a). *Aporie teorii, paradoksy praktyki. O wewnętrznych napięciach w obrębie juryscentryzmu*. W: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza* (s. 59-74). Warszawa: Scholar.
- Pichlak, M. (red.). (2012b). *Profesjonalna kultura prawnicza*. Warszawa: Scholar.
- Primus, R. A. (2004). *The American Language of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Raburski, T. (2012a). *Autonomizacja prawa wobec państwa w sferze międzynarodowej*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe IF UAM.
- Raburski, T. (2012b). *W stronę społecznej teorii prawa*. W: P. Orlik & K. Przybyśzewski (red.), *Filozofia a sfera publiczna* (s. 313–324). Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM.
- Raport końcowy z badania opinii publicznej. Wizerunek wymiaru sprawiedliwości, ocena reformy wymiaru sprawiedliwości, aktualny stan świadomości społecznej w zakresie alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów oraz praw osób pokrzywdzonych przestępstwem*. (2011). Warszawa. Retrieved from http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/foto/ministerstwo_sprawiedliwosci_raport-koncowy.pdf
- Roznai, Y. (2013). *Revolutionary Lawyering? On Lawyers' Social Responsibilities and Roles During a Democratic Revolution*. “Southern California Interdisciplinary Law Journal” 22 (2013), pp. 353-384.
- Sarat, A., & Scheingold, S. (Eds.). (2001). *Cause Lawyering in the Global Era*. Oxford – New York: Oxford University Press.
- Scheingold, S. A. (2004). *The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy, and Political Change*. Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Schepel, H., & Wesseling, R. (1997). *The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe*. „European Law Journal” 3(2), pp. 165-188.
- Skuczyński, P. (2011). *Jakiej etyki potrzebuje sprofesjonalizowana kultura prawna*. W: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, & M. Pichlak (red.), *Perspektywy juryscentryzmu* (s. 93-102). Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Retrieved from <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/34272>
- Skuczyński, P. (2012). *Juryscentryzm a miejsce etyki prawniczej w ponowoczesnej nauce prawa*. W: M. Pichlak (red.), *Profesjonalna kultura prawnicza* (s. 75-92). Warszawa: Scholar.

- Smart, C. (2007). *Władza prawa*. Retrieved from http://www.ekologiasztuka.pl/think-tank.feministyczny/readarticle.php?article_id=93
- Staniszki, J. (2003). *Władza globalizacji*. Warszawa: Scholar.
- Sulikowski, A. (2011). *Postmodernistyczne tropy w jurscentryzmie*. W: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, & M. Pichlak (red.), *Perspektywy jurscentryzmu* (s. 103-114). Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Retrieved from <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/34272>
- Weber, M. (2002). *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*. Przeł. D. Lachowska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Young, I. M. (1991). *Professional Ethics and Social Change: A Response to Minow*. "University of Pittsburgh Law Review" 52.
- Zirk-Sadowski, M. (2002). *Uczestniczenie prawników w kulturze*. "Państwo i Prawo" 9.

Tomasz Raburski

Professionalism and Exclusivism of Lawyers in the Liberal Democratic Societies

Abstract

The article is dedicated to showing the stance of lawyers in the changing liberal democratic societies, especially in Poland. The political transformation was a transition from a monocentric order to a polycentric one. The role of lawyers in the latter happened to be strengthened. In consequence, there are two complementary aspects of how their profession functions: the professionalism and exclusivism. They are analyzed by Artur Kozak in the light of the concept of the so-called iuriscentrism.

Keywords: lawyers, Artur Kozak, legal theory, legal culture, legal change.