

Kilka uwag o związkach między prawem i etyką

Pracami na temat związków między prawem i etyką można zapełnić biblioteki. Wybierając zatem temat do wystąpienia w panelu w ramach posiedzenia Komitetu Etyki, skupiłam się na dwóch aktualnych kwestiach z tego zakresu. Pierwsza, to refleksja na temat tego, jak pojawienie się prawa europejskiego (a ściślej pojawienie się nas w systemie prawa europejskiego) wpływa na wyobrażenie o relacjach między prawem i etyką (moralnością). Kwestia druga dotyczy mechanizmu, dzięki któremu następuje nasycenie prawa aksjologią w procesie jego stosowania (interpretacji i aplikacji). Oba zagadnienia przybliżają bowiem nie-prawnikom wiedzę o funkcjonowaniu prawa i sprzyjają weryfikacji obiegowych tez o tym, jak prawo kształtuje praktykę społeczną w odniesieniu do kwestii aksjologii.

I. Uwaga pierwsza – jak pojawienie się prawa wspólnotowego wpływa na związki między prawem a etyką (moralnością)

Prawo, będące porządkiem normatywnym, a więc – z zasady mówiącym o tym, „jak być powinno”, i dysponujące środkami przymusu, stwarza pokusę do szczególnego wykorzystywania go w instrumentalny sposób. Chętnie bywa traktowane jako tzw. środek mocny, skutecznie spełniający rolę nośnika lansowania określonej aksjologii, systemu etycznego czy moralności. Prawo w takim wypadku staje się wówczas wehikułem w służbie pewnego systemu etycznego czy moralnego albo określonej ideologii. Tego rodzaju instrumentalizacja prawa nie wychodzi mu jednak na zdrowie. System prawa nadmiernie obciążonego taką funkcją, w wysokim stopniu „zaskjologizowany”, traci bowiem swój uniwersalizm i zdolność uzyskania szerokiej społecznej legitymizacji. Prawo w takim wypadku odzwierciedla aksjologiczny partykularyzm, co może cieszyć grupę, dla której taka właśnie ideologia (moralność, etyka) jest wyznacznikiem przynależności do tej grupy. Jednakże w społeczeństwie pluralistycznym, gdzie rolą prawa powinno być zapewnienie w miarę bezkonfliktowego współistnienia i partycypacji w życiu społecznym różnych grup, znamienych także odrębnościami systemów aksjologii, tego rodzaju prawo kiepsko pełni swą rolę. Działając wobec członków grup o niewiodącej ideologii, nie zapewnia ani internalizacji prawa przez członków tych grup, ani nie daje mu szerszej legitymizacji w zróżnicowanym społeczeństwie. Silnie zideologizowane prawo musi zatem uciekać się do przymusu jako środka zapewniającego jego poszanowanie i z góry rezygnuje z możliwości dobrowolnej własnej akceptacji przez szerokie kręgi społeczne. Modelowo za tego rodzaju rozwiązaniem optowała marksowska teoria prawa, ujmując je jako zabezpieczoną sankcją przymusu, urzeczywistnioną wolę klasy panującej.

Współcześnie w Europie porządek prawny w państwach należących do Unii Europejskiej jest multcentryczny: na terenie jednego państwa, jednego terytorium, operują (najzupełniej legalnie) w zakresie stanowienia, stosowania, interpretacji, także ośrodki zewnętrzne. Dawniej nie było

wątpliwości, że system prawa jest dziełem rodzimego ustawodawcy i że organy krajowe mają monopol na stosowanie prawa i jego praktyczną interpretację. Wejście do Unii Europejskiej powoduje, że jej system prawny staje się systemem „własnym” przystępującego. Tym sposobem na terytorium jednego państwa istnieje własny porządek, obejmujący system prawa narodowego, oraz całe *acquis communautaire*. Tak zwane prawo europejskie (tj. prawo wspólnot europejskich, regulujące przede wszystkim kwestie wspólnego rynku) z natury rzeczy powstaje jako wyraz bardzo szerokiego kompromisu, w drodze dialogu i uzgodnień, nierzadko wymagające jedności ze strony uczestników rynku, wymaga możliwie najszerszej legitymizacji społecznej. Dlatego musi z założenia poszukiwać bardzo szerokiego wspólnego mianownika aksjologicznego. Musi to być mianownik, w którym zmieści się wiele różnych opcji; tym samym prawo europejskie – dla obserwatora mocno zorientowanego ideologicznie czy prozelitycznie nastawionego zwolennika jakiegoś jednego systemu etycznego czy moralnego – przedstawia się jako relatywne i mało eksploatujące własną normatywność. Nie bez przyczyny prawo europejskie, nastawione na dialog, kompromis, poszukiwanie szerokiej legitymizacji, akcentuje przede wszystkim procedury, dzięki którym ma być osiągnięty (a raczej osiągniany) pewien cel, a nie treść tego celu. Prawo wspólnotowe to procedury i normy kompetencyjne; na drugim planie znajduje się w nim wskazanie, „co” „ma się zrobić”. Głównie zajmuje się ono tym, „kto” i „jak” ma działać. Tak proceduralnie zorientowany system wymaga kompromisu, partycypacji, dialogu. Skoro w państwach Unii Europejskiej system prawa jest dziełem nie tylko – jak ongiś – rodzimego suwerena, ale część kompetencji do tworzenia prawa jest przeniesiona na szczebel europejski, to w zakresie tego właśnie przeniesienia, prawo w ogólności w mniejszym stopniu staje się narzędziem zdolnym propagować jakąś wyraźnie ideologicznie zorientowaną aksjologię. Jedynym uniwersalnym aksjologicznym zapleczem prawa (i rozumianego jako prawo wspólnot europejskich, i jako prawo wewnętrzne państw należących do Rady Europy) jest więc Europejska Konwencja Praw Człowieka – którą trudno uznać za akt aksjologicznie ekscesywny – zarówno z uwagi na jej zakres, jak i mało imperatywny sposób oddziaływania. Konwencja przewiduje bowiem, że niezbyt szeroko ujęty katalog praw podstawowych (prawa polityczne i osobiste, a także kilka, wąsko ujętych, praw ekonomicznych i społecznych) jest wspólnym mianownikiem tego, co minimalnie można wymagać od państw członkowskich w zakresie poszanowania praw jednostki i co jednostkom-obywatelom państw europejskich daje możliwość bezpośredniego „poskarżenia się” do instancji europejskich (Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu) na praktyki rodzimych władz: legislatywy, egzekutywy czy judykatury.

Konkludując: fakt pojawienia się prawa europejskiego jako prawa wspólnotowego, a także istnienie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jako uniwersalnego prawa w ramach Rady Europy, oddziałuje hamująco na pokusę poszukiwania w prawie instrumentu wdrażania określonych systemów etycznych czy moralnych. W swym aktualnym kształcie prawo europejskie w znacznie mniejszym bowiem stopniu niż tradycyjne porządki krajowe daje się wykorzystać jako nośnik określonej ideologii czy zbrojne ramię jakiegoś systemu moralnego. Każda bowiem próba podniesienia poziomu aksjologizacji wymaga uzyskania aprobaty nie tylko na poziomie krajowym, ale także na poziomie europejskim, przy wykorzystaniu stosownych procedur. A to jest trudniejsze. Ci, którym w przeszłości łatwość narzucenia tej ostatniej roli prawu przeszkadzała, będą obecnie bardziej usatysfakcjonowani. Ci, którzy w cichości ducha liczyli na zaangażowanie

prawa po stronie własnego systemu wartości, wyznawanej moralności czy ideologii – są rozczarowani. I ganią istniejący „europejski porządek” za nadmiar „relatywnej neutralności”.

II. Uwaga druga: prawo w działaniu, czyli o aksjologizacji w praktyce stosowania prawa¹

Aksjologizacja prawa dokonuje się nie tylko i nie tyle w momencie tworzenia, lecz także, a może przede wszystkim, w momencie jego stosowania poprzez interpretację stosowaną przez sądy. Ogromnie wiele zależy więc od postawy i umiejętności sędziów. W momentach wielkich zmian transformacyjnych ta właśnie droga aksjologizacji prawa ma znaczenie szczególne. Pozwala bowiem na wykorzystanie „ukrytych rezerw” systemu prawnego, dokonuje się w codziennym procesie stosowania prawa, docierając natychmiast do społeczeństwa i odbijając się na ochronie interesów jednostkowych. Sądy w okresie przed podjęciem reform politycznych były postrzegane i miały tendencję do takiego postrzegania samych siebie jako części jednej całości, „aparatu państwowego”. Nie skłaniało to ich do krytycyzmu wobec legislatora i egzekutywy. Podległość sędziego ustawie rozumiano dosłownie, bez możliwości okazania w jakikolwiek sposób przez sędzię wątpliwości konstytucyjnych. Pogarszał to jeszcze fakt, że „ustawę” utożsamiano z każdym przepisem, aktem, wydawanym nie tylko przez parlament, lecz także z każdą „regulacją” administracji. W konsekwencji sądy nie tyle były związane ustawą, co każdym „przepisem”, obojętnie przez kogo wydanym i w obojętnym trybie. System prawa w tej sytuacji nie był systemem ustaw, lecz aktów tworzonych przez administrację, a sądy uważały, nie wolno im tego kontrolować. To zaś oznaczało programowe wyrzeczenie się jakiegokolwiek kontroli sądowej nad egzekutywą, i to nawet, gdy ta tworzyła prawo niezgodne z konstytucją. Sądom odmawiano tu prawa do kontroli i sądy wierzyły, że jej nie mają, a nawet mieć nie mogą i nie powinny. Brak przy tym było ogólnych mechanizmów sądowo-kontrolnych, takich jak sądownictwo administracyjne i konstytucyjne. Brak też było tradycji sędziowskiej (bo nie teoretycznej możliwości, ta zawsze istniała!) bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy. Nie uznawano też prawa międzynarodowego za możliwe do zastosowania przez sądy do kontroli prawa rodzimego. Te wszystkie przyczyny działały na rzecz wykreowania świadomości sędziów, że taki system prawa jest jedynym możliwym. Tracili oni w ten sposób poczucie pozycji kontrolera innych władz (legislatywa, egzekutywa) i akceptowali własną rolę, ograniczoną do rozstrzygania konkretnych sporów na podstawie bezkrytycznego stosowania prawa pozytywnego. Ani prawa człowieka, ani prawa obywatelskie (konstytucyjne) nie były materia, którą sądy miały posługiwać się w swej pracy. Nie były też – w ich własnym mniemaniu – granicą legitymacji działania czy kryterium kontroli (sądowej). W okresie przedtransformacyjnym sądy ujmowały swą rolę nader wąsko i nader służebnie – wobec legislatury i egzekutywy. Myśl o odgrywaniu przez sądy roli kontrolera tych dwóch „władz” nie była ani rozpowszechniona, ani chętnie widziana przez kogośkolwiek, także przez samych sędziów. Sądy były nieświadome, iż sędziowie powinni krytycznie oceniać administrację i nawet ustawodawcę, jeśli prawo prowadzi do naruszenia konstytucji i prawa międzynarodowego (zwłaszcza praw człowieka). Zjawisko to owocuje dostrzegalnym brakiem kreatywności w stosowaniu prawa i trzymaniem się raczej litery pisanego przepisu, niż

¹ Ten punkt referatu jest oparty na artykule E. Łętowskiej, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, nr 1/2002.

ducha wynikającego z konstytucji i praw człowieka. Sędziowie polscy raczej skłonni są zawsze zastosować „pisany” przepis prawa, nawet wydanego przez administrację, niż odwołać się bezpośrednio do Konstytucji lub praw człowieka. Sytuacja zmienia się obecnie, ale dość powoli. **Triada: widzieć-chcieć-umieć obrazuje mechanizm powstawania i artykułowania wątpliwości interpretacyjnej u sędziego.** Na wstępie bowiem, aby w ogóle przystąpić do interpretacji, sąd musi zauważyć problem wymagający podjęcia wykładni. Konieczna jest tu wrażliwość, umożliwiająca zorientowanie się, że interpretacja zazwyczaj dotychczas stosowana jest po prostu „niedobra”. Dalej sędzia musi mieć wolę zmiany rutyny interpretacyjnej. Częściej ją miewa na potrzeby konkretnego wypadku, kiedy okoliczności sprawy budzą jego sprzeciw wobec konieczności orzekania wedle ustalonej rutyny interpretacyjnej. Rzadziej natomiast wysiłki interpretacyjne podejmowane są w celu doprowadzenia do zmian w szerszym zakresie. Wymaga to bowiem pokonania oporu środowiskowego, bynajmniej niełatwego do zwalczenia. Wreszcie sędzia musi dysponować umiejętnością dokonania dającej się bronić – z punktu widzenia warsztatowego – interpretacyjnej propozycji. Dla sądu powstanie i ujawnienie wątpliwości interpretacyjnej (czy raczej „zapotrzebowania na refleksję interpretacyjną”) rozpoczyna się z reguły z momentem dostrzeżenia „deficytu aksjologicznego” dotychczasowej rutyny interpretacyjnej. Inaczej mówiąc, musi przytrafić się konkretny wypadek, który budzi sprzeciw orzekających z punktu widzenia ich przekonań aksjologicznych („przecież w tej sprawie nie można orzec tak, jak to zwykle się robi”). Prawidłowością wszak jest – w momencie otrzymania sprawy – sprawdzenie przez sędziego: „jak w takich sprawach dotychczas orzekano” (we własnej komórce organizacyjnej, w innych sądach, a zwłaszcza sądach wyższych instancji). Pierwszym odruchem jest zatem zastosowanie się do wypróbowanej rutyny interpretacyjnej, gwarantującej stabilność orzekania, minimalizującej ryzyko pomyłki i zapewniającej poczucie bezpieczeństwa (także sądowi). Jest to zresztą działanie tyleż pragmatyczne, co prawidłowe. Rutynę interpretacyjną przerwać musi jakiś impuls. Może on przybierać postać krytyki ze strony wyższej instancji sądowej. Czasem (rzadko) podobnym impulsem będzie lektura i zapoznanie się z interpretacją doktrynalną zagadnienia („dalej tak nie można. Komentatorzy krytykują”). Najczęściej jednak przyczyną podjęcia wysiłku interpretacyjnego będzie pojawienie się wątpliwości moralnej natury. Będzie tak wówczas, gdy dany wypadek, poddany interpretacji tradycyjnej, prowadzi do wniosków nie do przyjęcia dla orzekającego do orzeczenia rażąco niesprawiedliwego. Przychodzi wtedy moment na zadanie sobie pytania, czy przyjmowana dotąd interpretacja przepisów (tkwiących w nich norm) była poprawna i podjęcie próby opracowania innej interpretacji, możliwej do obrony, a zarazem dającej szansę rozwiązania kwestii aksjologicznej. U genezy wysiłków interpretacyjnych leży zawsze problem z oceną sprawy w kategoriach wartości. Dla sądu istotne jest pojawienie się wątpliwości aksjologicznej. Dopatrzenie się czy wręcz wykreowanie²

² Tak dzieje się wówczas, gdy rutynowa wykładnia przepisu sugeruje rozstrzygnięcie wedle składu orzekającego rażąco niesprawiedliwe, „nie do przyjęcia”. W takich warunkach doszło do wydania orzeczeń V SA 1512/99 z 12.04.2000 r. (gdzie uznanie za konkubinę osoby, która 40 lat wcześniej zawarła wyłącznie religijne małżeństwo, doprowadziłoby do odebrania jej w postępowaniu weryfikacyjnym uprawnień wdowy po kombatancie) czy SN z 7.05.1997 r., II UKN 141/97, OSNAP nr 2/1998, poz. 61, gdzie przyjęto (w powołaniu zasady aksjologicznie podbudowanej zasadą konstytucyjną mówiącą o ochronie rodziny), iż więź małżeńska może objawiać się w atypowych postaciach (chodziło o małżeństwo osób upośledzonych,

wątpliwości interpretacyjnych jest natomiast kwestią wtórną. Wątpliwość interpretacyjna i jej rozwiązanie (przełamanie dotychczasowej rutyny orzeczniczej) są bowiem dla sądu instrumentem umożliwiającym rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej zgodnie z preferencjami aksjologicznymi sądu. Jeżeli za prawidłowość przyjmuje się, że o rozwoju interpretacji prawniczej decyduje pojawienie się *hard cases*³ (sprawy trudne interpretacyjnie), to z pewnością u genezy ich pojawiania się (przynajmniej, gdy idzie o praktykę sądową) leżą *axiological cases*⁴.

Pojawienie się pierwszego elementu triady: ujawnienia „deficytu interpretacyjnego” zależy od kilku czynników. Przede wszystkim (i to jest warunek konieczny) należy wskazać wrażliwość interpretatora, jego wyczulenie na zmiany w ocenach aksjologicznych umożliwiające wycucie, że pozornie poprawna interpretacja prawa, dotychczas aprobowana, prowadzi do rozstrzygnięć niedających się już utrzymać. Wielu przykładów dostarczyć może orzecznictwo na tle klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, tu bowiem sąd ma stosunkowo duże pole do manewru interpretacyjnego i to dobrze widocznego w każdym wypadku, ponieważ sąd musi tu wypełnić sam blankietowe ujęcie przepisu czy zwrotu. Dobrych przykładów zmienności aksjologicznej dostarczają przykłady rozumienia pojęcia naganności, choćby w zakresie nadużycia prawa podmiotowego⁵, a także orzecznictwo w zakresie bezpodstawnego wzbogacenia na tle świadczenia niegodziwego. Orzecznictwo w tych sprawach dobrze charakteryzuje rozwój wrażliwości sędziów (sądów), spowodowanej przez przyspieszone zmiany aksjologiczne, co rzutuje na interpretację niezmiennych w swej szacie słownej przepisów prawa. Na przykład, w swoim czasie zakazany handel walutą (prowadzący do przepadku obu świadczeń na podstawie art. 412 Kc) obejmował sobą także wypadki jednorazowego zakupu dewiz w celu zdobycia niedostępnych na rynku dóbr rzadkich (np. lekarstw czy materiałów budowlanych). Podobnie rzecz się miała z transakcjami kwalifikowanymi jako „spekulacja”, pod czym kryły się różne rodzaje pośrednictwa handlowego, dziś nie tylko nienagannego, lecz wręcz pożądanego jako postać aktywności gospodarczej. Stopniowo orzecznictwo stosowało na tle art. 412 KC interpretację zweżającą, co niewątpliwie było determinowane dyskomfortem aksjologicznym sądów, które w pewnym momencie dostrzegły, że czym innym jest np. „handel walutą”, a czym innym jednorazowy zakup

z których jedna przebywała w zakładzie psychiatrycznym), przy niewątpliwym istnieniu wspólnej więzi emocjonalnej i gospodarczej między małżonkami, przy braku wspólnego zamieszkania, co – w myśl utrwalonej rutyny orzeczniczej – przeszkadzało w stwierdzeniu przesłanek do uzyskaniu pewnych świadczeń socjalnych. Podobnie w orz. SN z 14.12.1995 r., III ARN 67/94 OSNAP 1995/6/72, gdzie okoliczności formalne dotyczące małżonka bezrobotnego, z którym tenże małżonek bezrobotny pozostawał w faktycznej separacji zostały poddane wykładni funkcjonalnej zmierzającej do zacieśnienia interpretacji przepisu uniemożliwiającego uzyskanie zasiłku przez separowanego małżonka. Ta propozycja wykładni została podzielona w dalszym orzecznictwie NSA – por. orz. z 4.9.1995 r., II SA 89/95, Jurysta nr 11/1995, s. 29, a zatem zamiar wylansowania nowej propozycji interpretacyjnej tu się powiódł.

³ J. Woleński, wstęp do R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, PWN, Warszawa 1998 r. s. XIV-XV oraz pracy Dworkina s. 155 i n.

⁴ Przekonanie, że u podłoża całego procesu interpretacyjnego leży aksjologia – por. J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt 1970, s. 7.

⁵ Słynny przykład urzędzenia rolniczego, które – wypożyczone i służące gospodarce uspołecznionej – zostało uznane za niepodlegające zwrotowi właścicielowi po upływie terminu umowy, na jaki zostało oddane do korzystania gospodarstwu uspołecznionemu SN C 1940/52, 16.10.1952, PiP nr 5-6/1953, s. 821.

dewiz w celu nabycia inaczej nieosiągalnego lekarstwa⁶. Pojawienie się współcześnie jako czynnika interpretacyjnego powinności dokonywania wykładni zgodnej z Konstytucją⁷, co oznacza konieczność uwzględniania aksjologii konstytucyjnej⁸, aksjologii inspirowanej prawami człowieka i prawem europejskim⁹, koncepcjami gospodarki rynkowej (co oznacza, że niektóre postaci obrotu onegdaj nietolerowane przez prawo obecnie są przez nie tylko akceptowane, ale wręcz popierane) – oznaczają daleko idące zmiany w systemie wartości. Te zaś powinny stanowić impuls do powstawania wątpliwości interpretacyjnych. Większa uwaga przywiązywana do ochrony różnych rodzajów prywatności, brak aprobaty dla niektórych (nawet ustawowych) ograniczeń praw jednostki (choćby cudzoziemców), interpretacyjna ochrona rozmaitych przejawów wolności gospodarczej, interpretacja klasycznych instytucji prawa umów – w duchu preferencji dla wolności gospodarczej¹⁰ czy prawa konsumenckiego (kryzys zasady *caveat emptor*, zerwanie z niektórymi przejawami formalizmu prawa umów¹¹), konsekwencje w zakresie interpretacji prawa „odrzeczenia” zwierząt – to wszystko przykłady kształtującej się na naszych oczach nowej wrażliwości, która – uświadomiona i dostrzeżona przez sędziego – może stać się impulsem wykształcenia wątpliwości co do kierunku orzekania i w konsekwencji sformułowania wątpliwości interpretacyjnej, umożliwiającej w drodze stosownie ukierunkowanej wykładni także rozwiązanie indywidualnego wypadku, zgodnie z aksjologicznym zapotrzebowaniem. Oczywiście brak wyrobionej wrażliwości w tych kwestiach przekreśla nadzieje na wysiłek interpretacyjny, a raczej na jego zainicjowanie w imię dostrzeżonej potrzeby. Ujawnienie się tego rodzaju gotowości interpretacyjnej zależy od ogólnego poziomu sędziowskiej kultury prawnej i wrażliwości obywatelskiej. Jest to trudne dla samych sędziów. Zostali wykształceni w czasach o odmiennej aksjologii albo w nadmiernym kulcie dla każdego przepisu stanowiącego

⁶ Np. w orzecznictwie radzieckim jako świadczenie niegodziwe traktowano zapłatę za pomoc dentysty udzieloną poza godzinami pracy, sąsiadowi w nagłym wypadku, ponieważ naruszało to zasadę monopolu uspołecznionego rynku handlu i usług.

⁷ W wypadku wątpliwości co do znaczenia przepisu należy dawać prymat wykładni zgodnej z Konstytucją SN 24.06.1993 r., III ARN 33/93.

⁸ Por. argumentacja w Orzeczeniach TK (przykładowo) 10.11.1998 r., K. 39/97, 5.01.1999 r., K. 27/98, 13.04.1999 r., K. 36/98; 28.04.1999 r., K. 3/99.

⁹ Zasada interpretacji przyjaznej dla prawa europejskiego jest oczekiwana zarówno w państwach UE, jak i państwach aspirujących do stowarzyszenia z Unią – por. *S. Weatherill, P. Beaumont*, EU Law, Penguin Books 1999, s. 417, obszernie w tej mierze orzecznictwo ETS – *E. Łętowska, Sądy wobec prawa europejskiego (tezy)* w: E. Popławska (red), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 229-238.

¹⁰ Ciekawym przykładem możliwości i preferencji interpretacyjnych jest sprawa wykładni przepisów ustawy z 1920 r. o sprzedaży nieruchomości cudzoziemcom.

¹¹ Polskie sądy charakteryzują się w zakresie prawa konsumenckiego bardzo małą wrażliwością – w innych krajach interpretacyjny wkład sądów w rozwój prawa konsumenckiego jest znacznie większy przy – niejednokrotnie – skromniejszych możliwościach normatywnych. Na przykład, sądy polskie skłonne są ciągle uważać, że sam fakt doręczenia dokumentu zawierającego warunki umowy sformułowane celowo przez profesjonalistę w sposób niejasny i wprowadzający w błąd zwalnia sąd od obowiązku zajęcia się kwestią oceny, czy dokument zawierał odpowiedni (mierzony horyzontem poznawczym konsumenta) stopień zrozumiałości.

bezpośrednią prawną podstawę rozstrzygnięcia, nawet gdyby ów przepis miał np. wątpliwą konstytucyjność. W końcu nieodległe są czasy, gdy każdy „przepis”, nawet mający pozór obowiązującego prawa (np. instrukcja¹², czy akt nie promulgowany¹³), były uznawane za wiążące dla sądów „jak ustawa”. Na wrażliwość aksjologiczną sędziego nakazującą mu sceptycyzm wobec ustalonej rutynowo interpretacji prawa, a to w imię wierności konstytucji czy aktom prawa międzynarodowego, nie tylko nie było zapotrzebowania, ale była ona czymś podejrzanym. Powodowała bowiem rozrost niekontrolowanego krytycyzmu i niepożądaną pluralizację ośrodków władzy. W okresie transformacyjnych zmian w systemie wartości powstaje konieczność sięgnięcia przy działaniach interpretacyjnych do konstytucji, do prawa międzynarodowego, uświadomienia sobie, że istnieje wręcz nakaz dokonywania wykładni przyjaznej dla prawa europejskiego. Powstaje w ten sposób wiele okazji do przewartościowania interpretacji i – jednocześnie – wymaga to znacznej pracy nad przełamaniem schematów oceny zastanej sytuacji jako prawidłowej, normalnej, niewymagającej korekty. **Pierwszym stadium ujawnienia „deficytu interpretacyjnego” jest więc wrażliwość aksjologiczna, umożliwiająca dostrzeżenie w konkretnym wypadku potrzeby poszukiwań interpretacyjnych w imię rozwiązania odczuwanego dyskomfortu aksjologicznego.** Ów dyskomfort trzeba jednak umieć wyzwolić.

Drugim elementem niezbędnym w celu ujawnienia „deficytu interpretacyjnego” – jest **wola doprowadzenia do zmian**. Ten element triady charakteryzującej proces zmiany interpretacyjnej dotyczy gotowości sędziego do „walki o wykładnię” (na wzór Iheringowskiej walki o prawo). Podobnie jak w tym ostatnim wypadku, wymaga to sporego wysiłku. Po pierwsze, sądy charakteryzują się naturalnym oportunizmem, którego nie należy lekceważyć, ponieważ w pewnej mierze jest on gwarantem stabilności praktyki sądowej. Dlatego też „przebiecie się” z nową propozycją interpretacyjną, zwłaszcza w sytuacji gdy dotychczasowa praktyka ma cechy trwałości jest ciężkim zadaniem dla interpretatora, który musi przekonać kolegów ze składu, że „warto się wychylić”. Wyłania się natychmiast pytanie „dlaczego akurat teraz, gdy już mamy ustaloną praktykę”, pojawia się trudność, jak wyjaśnić brak wcześniejszego krytycyzmu. Na to wszystko nakłada się niechęć do zmian i związanego z tym wysiłku perswazyjnego (w końcu trzeba to wszystko starannie opisać, i to bez pewności sukcesu). Jeżeli zaś wątpliwości mają prowadzić do wylansowania nowej interpretacji w szerszym zakresie, a nie tylko do rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy, piętrzące się trudności są jeszcze większe.

Trzecim i ostatnim elementem triady jest „umieć”. Dotyczy to wyartykułowania nowej propozycji interpretacyjnej. W tym zakresie wyniesiona ze studiów ograniczona umiejętność *know-how* wykładni i argumentacji nie ułatwia sędziemu zadania. Zarówno gdy idzie o racjonalizację motywów wykładni i umiejętność przekonania o potrzebie jej dokonania, jak i umie-

¹² Orzecznictwo sądów pracy wobec tzw. instrukcji ZUS, słynne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego legitymizujące instrukcję dotyczącą wprowadzenia do szkół nauczania religii w momencie, gdy istniał ustawowy przepis przewidujący światopoglądowa neutralność nauczania w szkołach.

¹³ Np. wprowadzenie stanu wojennego. Obecnie praktyka MSWiA uznająca za prawnie skuteczne derogacje umów międzynarodowych bez publikacji (dotyczy wypowiedzenia umów o ruchu bezwizowym z państwami d. ZSRR, co skutkuje automatycznie np. uznaniem osób przybyłych przed taką derogacją bez wizy za osoby przebywające nielegalnie).

jętność ukrycia ewentualnej manipulacji¹⁴ – sztuka posługiwania się elementami, zasadami, technikami interpretacji, umiejętność stosowania „prawniczo aprobowanych rozumowań” pozostaje na miarę niewielkiego zainteresowania tymi kwestiami w ramach studiów prawniczych.

Sumując to, co dotychczas powiedziano, należy wskazać, że bierność, oportunizm, nikła kultura prawna są czynnikami, które oddziałując na świadomość stosujących prawo, mają zasadniczy wpływ na to, czy, jak i jaka wersja etyki „przebiję się” za pośrednictwem prawa do realnych stosunków społecznych. Nie tyle więc prawo stanowione (tekst przepisów) będzie tu decydujące, lecz to, jaki sens nada im właśnie praktyka (przede wszystkim sądowa). Jeżeli więc poszukuje się odpowiedzi na pytanie, jak spowodować lepszą aksjologizację prawa, nie tyle więc warto toczyć boje o zmianę treści ustaw, ile lepiej skoncentrować się na walce o „rząd dusz” sędziowskich. Ale to nie jest optymistyczne stwierdzenie – ani opisowe, ani jako postulat naprawczy.

A few remarks about relations between law and ethics

The adhesion to the system of European law implies wide compromises, dialogue and negotiations. Polish membership in the EU restrains the temptation to perceive law as a tool of implementation of particular ethical systems. European law is susceptible of being used as a vehicle of an ideology or a moral system to a far lesser degree than national legal orders. The present contribution also discusses the importance of axiology in the law making process.

Key words: community law, EU law, human rights, pluralism of ethical systems, application of law by courts

¹⁴B. Brzeziński, glosa do Uchwały SN z 22.02.1995 r., III AZP 1/95, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego nr 2/1998, s. 192: „...sąd wypełnia analizowanym orzeczeniem lukę aksjologiczną, orzekając inaczej, niż wskazywałby na to dość jednoznacznie brzmiący przepis ustawy. Jest to orzeczenie – co najmniej – *preaeter legem*, oparte na odwołaniach do norm konstytucyjnych i zasad natury metaprawnej. Pozostaje jednak pytanie: czy rozstrzygnięciom natury słusnościowej, takim właśnie jak cytowana uchwała, zawsze towarzyszyć musi – w celach maskujących – prezentacja tak skrajnie oryginalnych poglądów na prawo podatkowe? Jest przy tym rzeczą zastanawiającą – a zjawisko takie jest dostrzegalne nie tylko w tej sprawie – że sądy w procesie orzekania nie boją się pomijać „złego” prawa; nie mają natomiast odwagi wyraźnie tego powiedzieć. Stąd orzeczenia „słusnościowe” podlane są często zmętniałym sosem interpretacji dogmatyczno-prawnej, spełniającej funkcję zasłony dymnej dla takiego właśnie słusnościowego orzekania.” Tu glosator wprost mówi o manipulacji źle zamaskowanej. Glosatorzy wyrażają podobne myśli w sposób mniej bezpośredni: por. S. Grzybowski, mówiący o „pozanormatywnej motywacji” w odniesieniu do rozumowań (kilku sądów) zaprezentowanych na tle orz. SN z 31.12.1962r., II CR 1006/62, OSPiKA 1964, poz. 91 z glosą S. Grzybowskiego.