

JERZY STELMACH

KODEKS
ARGUMENTACYJNY
DLA PRAWNIKÓW

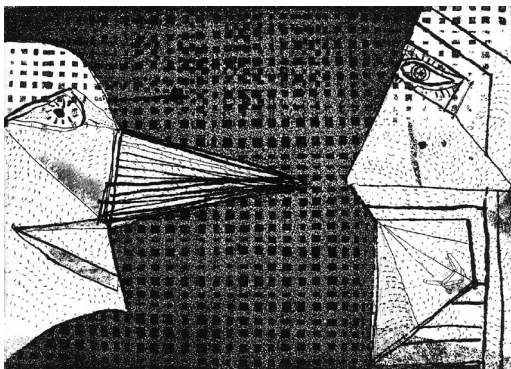
KANTOR
WYDAWNICZY



ZAKAMYCZE 2003

JERZY STELMACH

KODEKS ARGUMENTACYJNY DLA PRAWNIKÓW



GRAFIKI
STANISŁAW WEJMAN

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa



ZAKAMYCZE 2003

Jerzy Stelmach – prawnik, filozof – profesor w Katedrze Teorii
i Filozofii Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stanisław Wejman – grafik, malarz – profesor Akademii
Sztuk Pięknych w Krakowie

Elżbiecie

SPIS TREŚCI

WSTĘP	9
DYSKURS ARGUMENTACYJNY	11
KATALOG A: REGUŁY OGÓLNE	37
KATALOG B: REGUŁY PRAWNICZE	57
KATALOG C: ARGUMENTY I TOPIKI PRAWNICZE ...	71
WYBRANA LITERATURA	107

WSTĘP

W ciągu ostatnich blisko pięćdziesięciu lat powstało około pięćset prac poświęconych problematyce argumentacyjnej, z czego zdecydowana większość dotyczyła bezpośrednio teorii dyskursu prawniczego. Zainteresowanie badaniami nad argumentacją, topiką i retoryką prawniczą zostało w dużej mierze spowodowane publikacjami Th. Viehwega, *Topik und Jurisprudenz*, z 1954 r., oraz Ch. Perelmana, który wraz z L. Olbrechts-Tyteca wydał w 1958 r. pierwszą z serii prac poświęconych argumentacji prawniczej, *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*. Spory wpływ na podtrzymanie i ożywienie słabnącego już w latach siedemdziesiątych zainteresowania zagadnieniami dotyczącymi argumentacji prawniczej miała wydana w 1978 r. książka R. Alexy'ego, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Mam wrażenie, że w chwili obecnej większość uczestników prowadzonej od wielu lat, zresztą dość schematycznie, dyskusji poczuła się już zmęczona. Rośnie ilość opracowań krytycznych, teoria argumentacji prawniczej przestaje być modna. Czy jest więc to dobry moment, aby proponować Czytelnikowi „pięćset pierwszą” pracę na ten już, jak mogłoby się wydawać, wyeksploatowany temat? Moim zdaniem istnieje co najmniej pięć powodów uzasadniających pozytywną odpowiedź na postawione tu pytanie. Po pierwsze, dyskurs prawniczy toczy się niezależnie od przekonań teoretyków prawa. Z okoliczności, że przeminęła konferencyjno-se-

minaryjna moda nie wynika w szczególności, że znikły też problemy związane z dyskutowaniem przypadków trudnych w prawie. Po drugie, praktycznego dyskursu argumentacyjnego nie mamy czym zastąpić, pojawia się wszelako wówczas, gdy swoje możliwości wyczerpuje – skądinąd rozstrzygalny i sprawdzalny – dyskurs teoretyczny. Po trzecie, prace poświęcone problematyce dyskursu prawniczego miały – prawie bez wyjątków – teoretyczny lub metateoretyczny charakter. W konsekwencji po czwarte, prace te nie wywarły żadnego, a w każdym razie żadnego poważniejszego, wpływu na praktykę prawniczą. Po zostały w większości albo nieznane, albo w znanej mniejszości bezużyteczne dla przedstawicieli dogmatyki prawniczej. No i wreszcie po piąte, dużym zainteresowaniem cieszyły się zawsze prace, które proponowały konkretne metody i zasady postępowania, dające się po prostu wykorzystać w dyskursie argumentacyjnym. Przykładem może być kontrowersyjna przecież, bo poświęcona eryście, rozprawka A. Schopenhauera. Formuła kodeksu, katalogu zasad i reguł, wydaje się więc w naturalny sposób odpowiadać naszym interpretacyjnym potrzebom. Nie bez znaczenia jest i ta okoliczność, że w literaturze prawniczej nie podjęto nigdy próby napisania kodeksu argumentacyjnego – wszystko zawsze rozpoczynało się i kończyło na poziomie teoretycznych sporów. Pokusa była więc zbyt silna.

Chciałbym przy tej sposobności podziękować Profesorowi Stanisławowi Wejmanowi za przygotowanie, wyłącznie dla potrzeb tego opracowania, znakomitego cyklu graficznego. Żałuję, że mogłem wykorzystać tylko dziewięć spośród zaproponowanych grafik.

Heidelberg, wrzesień 2002 r.

Jerzy Stelmach

DYSKURS ARGUMENTACYJNY

1.

Oceniając stan rozwoju metodologii nauk prawnych chce się po prostu powiedzieć: „racja fizyka, Kaśka butów nie ma”. Po dwustu latach dyskusji i sporów na temat prawniczej metody wciąż pozostajemy w punkcie wyjścia – „bez butów” – za to z dziesiątkami koncepcji, teorii i hipotez, nie posiadających żadnego znaczenia dla zajmujących się praktyką stosowania prawa. Im mniej przydatne są interpretacyjne filozofie, z tym większym zapalem budowane są nowe, jeszcze bardziej wyrafinowane i niezrozumiałe. Pomiędzy teorią i praktyką przestaje istnieć jakikolwiek funkcjonalny związek. Można też odnieść wrażenie, że taki stan rzeczy wszystkich zadowala. Twórcy filozofii interpretacyjnych nie muszą zajmować się trywialną – przynajmniej z ich punktu widzenia – praktyką, natomiast przedstawiciele praktyki mają się dobrze sami ze sobą, bowiem w ten sposób uzyskują dodatkową autonomię, a ich działania pozostają poza jakąkolwiek metodologiczną kontrolą. Dzieje się to trochę w myśl zasady, że jeśli nie ma powszechnie ważnych i akceptowalnych zasad, to wszystko lub prawie wszystko jest w procesie interpretacji dozwolone.

Współczesne filozofie interpretacji zadziwiają istotnie stopniem abstrakcyjności, wykluczającym możliwość ich praktycznego zastosowania. Na studiach prawniczych i nie tylko,

uczymy logiki – najczęściej rachunku zdań. Znacznie rzadziej natomiast mówimy, po co tego uczymy. Przecież ten typ logiki nie znajduje żadnego bezpośredniego zastosowania w rozumowaniach typu normatywnego. Również odwoływanie się do logik nieklasycznych, np. logiki deontycznej czy modalnej, nie ma żadnego praktycznego znaczenia dla prawnika. One również mają zastosowanie tylko do zdań, nie zaś do norm. Więcej już sensu miałyby logika norm, gdyby istniała w postaci nadającej się do zastosowania – ale nie istnieje.

Podobnie rzecz się ma z różnymi typami analizy językowej. Jeśli nawet prawnik posługuje się nimi w praktyce, czyni to bezwiednie, na wyłącznie własny użytek, nie wnikając – i może na szczęście – w formalną strukturę różnych rodzajów analizy. Po pierwsze jej nie zna, po drugie nie potrzebuje jej znać. Znowu brakuje przejścia pomiędzy teorią i praktyką interpretacyjną. Czy dla prawnika ma jakiekolwiek znaczenie, że w danym momencie dokonał „eksplikacji”, „parafrazy”, „presupozycji”, czy też posłużył się „argumentacją z przypadków wzorcowych”? On chciałby co najwyżej dowiedzieć się, jak ma poprawnie przeprowadzić taką operację, no i oczywiście po co ma jej dokonać. Ale tego nie ma się już skąd nauczyć, bowiem metateoretyczne i teoretyczne traktaty nie omawiają zwykle przykładów praktycznych zastosowań.

Pozostaje więc „mniejsza” i bardziej dostępna argumentacja. Ale jeśli argumentacja, to jaka? I znowu sytuacja się powtarza. Ogromna ilość opracowań i traktatów ma czysto teoretyczny charakter. Czytamy więc o retoryce, dialektyce, topice, erystyce, wreszcie argumentacji, potem poznajemy niezliczoną ilość zasad i reguł systematyzowanych wedle różnych, często niezrozumiałych kryteriów. Nie bardzo wiemy, jak z tego wszystkiego skorzystać. Siłą więc rzeczy korzystamy z tej wiedzy selektywnie, bardziej polegając na własnym rozsądku niż na ogólnych zasadach i twierdzeniach.

Nie zapominamy oczywiście również o hermeneutyce, oferującej prawnikowi szczególny rodzaj interpretacyjnej wolności. Jednak zaufanie do własnego rozumienia i intuicji siłą rzeczy musi być ograniczone. Zawsze istnieje bowiem groźba popełnienia interpretacyjnego nadużycia. Dlatego poszukujemy innych jeszcze kryteriów i ograniczeń, tego chociażby minimum pewności, która pozwoliłaby rozstrzygnąć analizowane zagadnienie, a co za tym idzie zakończyć interpretacyjny spór. Chcąc więc czy nie, musimy zwrócić się w stronę dyskursu argumentacyjnego.

Innych możliwości w gruncie rzeczy nie posiadamy. Albo bowiem odwołamy się do bardziej sformalizowanych metod (logiki i analizy), by szybko zdać sobie sprawę, że w istocie nie są one stosowalne (lub są stosowalne w bardzo ograniczonym zakresie) w dyskursie normatywnym, albo będziemy dokonywać interpretacyjnych rozstrzygnięć w oparciu o trudną do jednoznacznego określenia metodologię hermeneutyczną, jeśli w tym przypadku w ogóle można mówić o jakiejś metodologii, zwłaszcza gdy w grę wchodzi fenomenologiczna odmiana hermeneutyki. Wszystko dobrze wygląda w zasadzie tylko na poziomie nawet nie teoretycznym, co metateoretycznym. Wszelkie zaś próby efektywnych zastosowań praktycznych nie przynoszą pożądanych rezultatów. Pozostawiona sama sobie praktyka będzie siłą rzeczy rozwijać się chaotycznie. Jeśli nie ma bowiem powszechnie akceptowalnej metody, powszechnie ważnych zasad i reguł, to znaczy, że wszystko lub prawie wszystko jest dozwolone. Skuteczność staje się w zasadzie jedynym kryterium oceny pracy prawnika. On ma po prostu wygrywać, bez względu na to w jaki sposób, choćby tylko przy zachowaniu pozorów racji – *per fas et nefas*. Znika problem słuszności, racjonalności, kompetencji – nie chodzi już przecież o to, by mieć rację, lecz by wygrać spór. W rezultacie jedynie uprawnionymi stają się

rozmaitego typu wykłady i „traktaty” erystyczno–retoryczne zawierające wskazówki na temat tego, za pomocą jakich środków można wygrać interpretacyjny spór. Zaiste dziwny to repertuar środków. Dowiadujemy się np., jak mamy mówić, kiedy zwalniać, a kiedy przyspieszać, kiedy zawieszać głos, jak się ubierać i zachowywać w trakcie rozprawy sądowej lub negocjacji. Nie dowiadujemy się natomiast, wedle jakich zasad i reguł powinien być prowadzony dyskurs argumentacyjny, jakie są ostatecznie kryteria jego akceptacji oraz dające się aksjologicznie usprawiedliwić rezultaty. Brak prawdziwej filozofii argumentacyjnej w swoisty sposób uzasadnia te wszystkie bzdury z dziedziny psychologii negocjacji. Idąc tropem tego typu rozważań można dojść do dość prostej konkluzji. Jeśli chodzi tylko o wygranie sporu – za wszelką cenę – to po co zawracać sobie głowę sposobami mówienia, ubierania czy zachowania, może od razu uczmy młodych prawników, jak mają oszukiwać czy dawać łapówki, przecież to daje również gwarancje wygrania sporu i to bez konieczności kupowania eleganckich ubrań czy uczenia się dwornego języka. Przypominam sobie, jak kilka lat temu pewne wydawnictwo zaproponowało mi napisanie pracy o erystyce prawniczej. Gdy zapytałem, czy istotnie chodzi im o erystykę (w końcu dość szczególny rodzaj sztuki prowadzenia sporu) czy jednak o argumentację, odpowiedzieli bez wahania, że jednak o erystykę – bo lepiej, z komercyjnego punktu widzenia, nazywa się i kojarzy. Ano właśnie!

2.

Kryteria prawomocności oraz akceptowalności dyskursu argumentacyjnego wyznaczają reguły ogólne zawarte w katalogu A, reguły z katalogów B i C dotyczą przede wszystkim

argumentacji prawniczej. Zanim przystąpię do prezentacji i opisu reguł, chciałbym coś więcej powiedzieć o najważniejszych właściwościach i cechach samego dyskursu argumentacyjnego. Nie próbuję natomiast w tej chwili rozstrzygać, czy tezy te mają deskryptywny czy też normatywny charakter. W moim przekonaniu dyskurs argumentacyjny musi być rozumiany tak, jak przedstawiam to poniżej, bo tylko wówczas można będzie go jednoznacznie wyodrębnić spośród innych typów dyskursów (np. teoretycznego), a co za tym idzie – uczynić możliwym sformułowanie katalogu „rządzających” nim reguł.

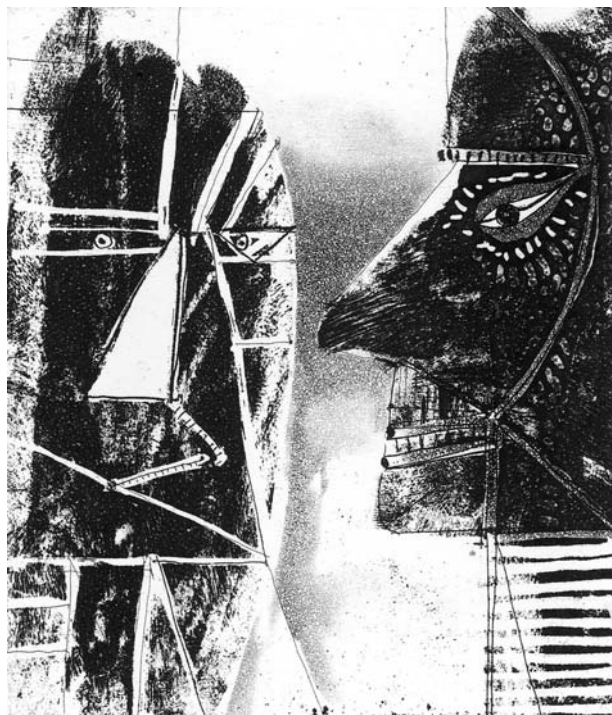
2.1. Dyskurs argumentacyjny ma charakter praktyczny

Oznacza to, że podejmujemy argumentację tylko w sytuacjach normatywnych, w których istnieją różne możliwości interpretacyjnego postępowania. Inaczej niż w przypadku dyskursu teoretycznego, w dyskursie praktycznym będzie chodzić nie o prawdę lub fałsz, lecz o racjonalność bądź słuszność. Stwierdzenie takie nie przesądza o kwestii udziału obydwu dyskursów w procesie interpretacji prawniczej. Spór natomiast o to, czy dyskurs dogmatycznoprawny jest bardziej teoretyczny (Neumann) czy bardziej praktyczny (Alexy), uważam za trywialny. Oba dyskursy mogą się toczyć niezależnie od siebie. Dyskurs teoretyczny dotyczył będzie wszystkich tych zagadnień, które mogą zostać rozstrzygnięte w jednoznaczny, z logicznego punktu widzenia, sposób; praktyczny zaś tylko w tych przypadkach, w których dokonane rozstrzygnięcie będziemy oceniać za pomocą kategorii racjonalności i słuszności. Prawda musi być za pomocą logicznych lub empirycznych metod dowiedziona, natomiast słuszność interpretacyjnego rozstrzygnięcia potwierdzona poprzez racjonalną ar-

gumentację. W istocie proces argumentacyjny jest podejmowany tylko w tzw. przypadkach trudnych, gdzie w pełni uzasadniony jest interpretacyjny spór i gdzie istnieją istotne problemy z dokonaniem „właściwego rozstrzygnięcia”. Odrzucam zdecydowanie pogląd Dworkina, że również w przypadkach trudnych (*hard cases*) istnieje tylko jedno prawidłowe (słuszne) rozstrzygnięcie (*right answer*). Gdyby tak było, to taki przypadek nie zasługiwałby prawdopodobnie na miano trudnego. Piszę o tym jeszcze w pkt 2.4. oraz przy okazji omawiania pierwszej reguły z katalogu A.

2.2. Dyskurs argumentacyjny jest racjonalny

Najbardziej elementarna definicja racjonalności dyskursu argumentacyjnego mogłaby brzmieć w następujący sposób: **„dyskurs argumentacyjny jest racjonalny wtedy i tylko wtedy, gdy równocześnie spełnia wszystkie reguły wymienione w katalogu A”**. W moim przekonaniu takie formalno-proceduralne ujęcie zagadnienia racjonalności jest w pełni uprawnione. Inne podejście do tej kwestii grozi definicyjnym regresem. W tym też kierunku poszła współczesna teoria dyskursu argumentacyjnego. Przypomnę, że Perelman kryterium racjonalności dyskursu sprowadzał do kwestii akceptacji dyskursu argumentacyjnego przez tzw. uniwersalne audytorium. Uniwersalne audytorium jest rozumiane przez niego w idealny i formalny sposób, obejmując „wszystkich dobrze poinformowanych i rozsądnych ludzi (...) gotowych przyjąć powszechnie ważne postulaty i rozumowania”. W konsekwentnie proceduralny i formalny sposób interpretuje pojęcie racjonalności również inny współczesny przedstawiciel teorii dyskursu argumentacyjnego, a mianowicie wspomniany już wyżej Alexy, który poszukuje kryteriów racjonalności





Redakcja: Alicja Pollesch

Skład, łamanie: Sławomir Sobczyk

Adres redakcji:

ul. Westerplatte 1, 31-033 Kraków, tel. (12) 430.47.09

e-mail: redakcja@zakamycze.com.pl, www.zakamycze.com.pl

Copyright by Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE
oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych sp. z o.o.

wydanie II, ISBN: 978-83-7333-261-8

ISBN-13: 978-83-7333-261-4

ISBN-10: 83-7333-261-8



Cena 39 zł
(w tym 5% VAT)

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA: +48 801 044 545

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL



9788373332614 W02D16