

Prawnik nowoczesny a hermeneutyka?

Wywiad z prof. Guido Alpa



Guido Alpa

Urodzony w 1947 r. w Ovada włoski prawnik i adwokat. Profesor, wykładowca prawa cywilnego i porównawczego na uniwersytecie „La Sapienza” w Rzymie, kierownik studiów master w zakresie europejskiego prawa prywatnego oraz współpracy. Uczestniczył aktywnie w procesie harmonizacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej, również jako członek Grupy Studyjnej (1995–2005), która przygotowała projekt tzw. wspólnej ramy odniesienia (Draft Common Frame of Reference – DCFR). W szczególności prof. G. Alpa był odpowiedzialny za regulacje dotyczące praw konsumenckich. Doświadczenie naukowe łączy z praktyką, od 2004 r. jest przewodniczącym Krajowej Rady Adwokackiej we Włoszech (Consi-

glio Nazionale Forense – CNF). Jest doktorem honoris causa Uniwersytetu Comptulense w Madrycie (1996), Uniwersytetu Świętego Marka w Limie (2007) oraz Uniwersytetu w Buenos Aires (2008).

Spośród ważniejszych publikacji ukazały się ostatnio:

Party Autonomy and Choice of Law Applicable to „Domestic” Contracts (2014) 25, „European Business Law Review” 2014, nr 5, s. 605–621; CESL, Fundamental Rights, General Principles, Rules of Contract Law, „Osservatorio del diritto civile e commerciale” 2013, nr 1, s. 105–118; The Proposed Common European Sales Law – the Lawyers’ View (z G. Conte, U. Perfetti, F. von Westphalen), München 2013; Arbitrati rituale, irrituale, internazionale, consumatori, Uncitral, investimenti, sportivo (z V. Vigoriti), Utet 2012; Le stagioni del contratto, Bologna 2012.

G.B.: Zacznijmy od kwestii podstawowej: jak zdefiniowałby Pan Profesor najważniejszy problem współczesnych nauk prawnych?

G.A.: Edukacja prawników.

G.B.: Jak to rozumieć? „Edukacja” – w jakim sensie?

G.A.: Chodzi o wartości, którymi żywi się mądrość prawnicza. Dzisiaj kluczowe staje się pytanie,

o sposoby przekazywania kultury prawnej, o techniki dostosowywania kategorii prawnych do zmieniającej się rzeczywistości.

G.B.: Konieczność podążania za zmianami wydaje się obecna w historii prawa niemal od zawsze.

G.A.: Tak, lecz dziś problem staje się ostrzejszy. W prawie wewnętrznym pomnożyły się źródła porządku prawnego, kiedyś wyłącznie należące do państwa. Mam na myśli zdecydowane wejście prawa wspólnotowego. We Włoszech doszło do zmiany art. 117 Konstytucji Republiki Włoskiej, w wyniku czego regiony otrzymały kompetencję ustawodawczą konkurującą z kompetencją państwa w dziedzinach nieobjętych wyłączną właściwością ustawodawstwa państwowego, w tym w zakresie zawodów prawniczych. Wzmocniona została władza regulacyjna niezależnych organów administracyjnych. Pojawiło się wiele kodeksów samoregulujących różne dziedziny. Stały się w prawie powszechne praktyki ze świata biznesu, gdzie dokumenty sporządza się w języku angielskim i stosuje się reguły innych systemów prawnych, w szczególności *common law*. Również w międzynarodowym

Wywiad
przeprowadził
w październiku
2014 r. w Rzymie
Grzegorz Blicharz



prawie handlowym rozpowszechniły się „kodeksy”, zasady, praktyki, które rozszerzają reguły *lex mercatoria* z myślą o ich harmonizacji albo nawet o ujednoliceniu.

G.B.: Jakiej zmiany potrzebuje dzisiejsza doktryna i praktyka prawa, aby poruszać się swobodnie w sytuacji prawnej i w pełni ją rozumieć?

G.A.: Należy zadać przede wszystkim pytanie, co rozumiemy przez formację prawnika i jak powinna wyglądać w nowym tysiącleciu. Chodzi o powracające pytanie, nad którym zastanawiały się przy wielu okazjach liczne podmioty, różne stowarzyszenia adwokackie, w szczególności OUA (*l'Organismo Unitario dell'Avvocatura* – włoski organ reprezentacji politycznej adwokatów), komisje prawa cywilnego i prawa karnego, jak i pojedyncze rady adwokackie, a szczególnie mam na myśli rzymską radę adwokacką.

G.B.: Refleksja nad wykształceniem prawników wydaje się w świecie akademickim – przynajmniej niektórym – problemem odległym od wielkich zmian zachodzących w prawie, raczej kwestią techniczną związaną z organizacją programu studiów.

G.A.: Tymczasem potrzeba przemyślenia, dokonania przeglądu organizacji wydziałów prawa, włączania do gry za każdym razem, jeśli można tak powiedzieć: struktury mądrości prawniczej. To jest właśnie sposób reagowania na kryzys struktury systemu – towarzyszenie reformom, poprzez przemyślenie na nowo fundamentów zawodu prawnika, które mimo zachodzących nieuchronnie zmian trwają na drodze człowieka, każdej zorganizowanej społeczności, ubierając się a to w strój magii, a to kapłaństwa czy doradców cesarza, inżynierów społecznych czy architektów rynku.

G.B.: Czy w naszych czasach rzeczywiście konieczny jest *redesign* prawnika? Można by zapytać nawet: czy znów jest konieczny? Historia nauczania prawa zna takie przypadki...

G.A.: Często sytuacje, które motywują prawników do podjęcia refleksji i do przedstawiania swoich rozważań o roli prawnika i studiów prawniczych, a także sam wynik tej refleksji stawały się wydarzeniami historycznymi. Wystarczy powrócić do doniosłych myśli Immanuela Kanta, który zadania wolnego wydziału filozofii przeciwstawiał majestatycznej i oficjalnej roli wydziałów teologii i prawa. W pamięci pozostaje nam też wyważone stanowisko Fryderyka Karola von Savigny'ego co do roli prawoznawstwa. Wreszcie warto przypomnieć wyprzedzających swoje czasy Biagio Brugiego i Filippa Vassalliego i ich opinie o prawie cywilnym z początków XX w., czy powrócić do poruszającego serca apelu Piero Calamandrei'ego, skierowanego do adwokatów tuż po II wojnie światowej. Jeśli chcielibyśmy skończyć na czasach nam bardzo bliskich, wspomnielibym o esejach Riccarda Orestano o „edukacji prawnika” oraz Giovanniego Tarello o „zadaniu prawników”.

G.B.: Jak zatem oceniał kształcenie prawnicze dzisiaj?

G.A.: Brak elastyczności studiów prawniczych został opisany już jakiś czas temu. Antonio Gambaro wyróżnił trzy czynniki i znaki kryzysu: wykształcenie ogólne, wykształcenie pozytywistyczne, wykształcenie ograniczone do prawa krajowego.

G.B.: Czy te wszystkie aspekty lub programy kształcenia w mniejszym lub większym stopniu nie należą już do przeszłości?

G.A.: W ostatnich latach próbowano przezwyciężyć właśnie te czynniki kryzysu. Wyróżniano fazę wykształcenia ogólnego, w której przyswajane miały być podstawowe pojęcia i techniki argumentacji prawniczej, oraz fazę specjalizacji, w której pogłębiano poszczególne działy prawa pozytywnego, a później uzupełniano braki nauczaniem teoretycznym z elementami praktyki, przenosząc uwagę ze źródeł prawa wewnętrznego na źródła prawa międzynarodowego i wspólnotowego, a ostatnio na źródła prawa regionalnego. Jednakże kryzys nie został pokonany. Pozostał posmak niedoskonałości i przekonanie o nieodpowiedniości, nieadekwatności studiów.

G.B.: Dzisiaj wykształcenie prawnicze wydaje się nie dawać już gwarancji dobrego przygotowania do spełniania zawodu. Zresztą we Włoszech jest co do perspektyw zatrudnienia chyba gorzej niż w Polsce.

G.A.: Każdego roku około 30 tysięcy absolwentów prawa staje do egzaminu wstępnego na aplikację adwokacką, podchodząc do egzaminu z przygotowaniem fragmentarycznym, niejednolitym, schematycznym i skrajnie teoretycznym. Około 15 tysięcy z nich zdaje egzamin, co powoduje, że egzamin w swej obecnej strukturze i wymogach nie spełnia funkcji selektywnej. Idą, aby powiększyć szeregi 230 tysięcy adwokatów – oczywiście ci, którzy będą mieli szczęście. Pozostali szukają jakiegoś innego zatrudnienia, część zaś po prostu pozostaje bezrobotna. Aplikacja nie pełni już więc roli zabezpieczenia społecznego.

G.B.: Jakie są jeszcze powody niewłaściwego zorganizowania studiów? Bo wskazane to z pewnością nie jedyne.

G.A.: Wśród wielu czynników można byłoby wymienić nadto: abstrakcyjność wykładów w stosunku do codziennego życia – zazwyczaj studenci nie są w stanie przetłumaczyć na terminy prawne własnych zachowań życia codziennego. Wykłady niejednokrotnie przypominają czytanie literatury – często studenci otrzymują wykład doktryny, a nie są podawane im inne źródła kształtujące prawo. Zajęcia bywają niekomunikatywne, często zmusza się studentów do przyjmowania zdania katedry. I nie mogą z nauczycielem dyskutować innych zagadnień, czy innych możliwych rozwiązań badanych kwestii. Wreszcie poważnym mankamentem wydaje się zbyt odizolowanie wiedzy przekazywanej od jej praktycznego zastosowania. Brakuje ćwiczeń z pisanie umów, redagowania mów obrończych, zwrócenia uwagi na sposoby formułowania pytań; brakuje okazji, przygotowania lub woli do podejmowania tematów prawa wspólnotowego przy omawianiu prawa pozytywnego; często widać prowincjonalizm używanych pojęć, ograniczających się do prawa lokalnego – jakby z ignorancją zapominało się o wymiarze europejskim, żeby nie powiedzieć globalnym.

G.B.: Zatem studia prawnicze powinny być zorientowane przede wszystkim na zagadnienia praktyczne? Raczej szkoła prawa niż wydział prawa, czyli *facoltà di diritto* zamiast *facoltà di giurisprudenza*?

G.A.: Patrząc na obecną sytuację oczami prawnika praktyka – w szczególności oczami adwokata – widzę, że dystans między багаżem pojęć otrzymanym w czasie studiów a zastosowaniem tej wiedzy do wymagań dnia codziennego, stawianych przed zawodem adwokata, staje się ogromny. Nie chodzi o to, że adwokaci i ich organy reprezentacyjne chcą, aby kształcenie zawodowe rozpoczynało się już na uniwersytecie. Prawda, nie jest zadaniem wydziałów prawa wychowywanie małych adwokatów, sędziów czy notariuszy. Od tego są aplikacje zawodowe. Nie chodzi też o mechaniczne przejmowanie modeli zagranicznych, jak choćby tych stawiających na fragmentaryczną kazuistykę, co typowo dzieje się na studiach w Niemczech, a co w jeszcze większym stopniu dotyczy właśnie „szkół prawa” (*law schools*) w państwach systemu *common law*.

G.B.: Wydaje się jednak, że tradycja nauki niemieckiej była bardzo ważna dla nauki włoskiej?

G.A.: Ależ oczywiście. Z przekorą uznajemy się za prawdziwych dziedziców niemieckiej myśli prawnej – od chwili, gdy właściwie tylko u nas studiuje się koncepcję czynności prawnej: ikonę logiki i dogmatyki, która teraz jest zupełnie ignorowana przez wykładowców i studentów niemieckich.

G.B.: Czy istnieje zatem model, który pomógłby lepiej kształcić prawników? Wytykanie mankamentów to dopiero połowa sukcesu, choć już sama diagnoza problemów i trudności jest szansą.

G.A.: Odnalezienie modelu synkretycznego, który łączy formację teoretyczną z wiedzą praktyczną, nie powinno być nadzwyczaj trudne. Jednakże pozostaje duży znak zapytania: czy wydziały prawa powinny, tak jak dotychczas, przygotowywać prawników do wszystkiego, czy zacząć specjalizować się w przygotowywaniu prawników gotowych do wykonywania jednej z profesji prawniczych? W ostatnich latach wzmacnia się kierunek, dobrze znany filozofii, który pojawia się pod wspólnym mianem hermeneutyki.

G.B.: Dlaczego hermeneutyka miałaby zostać wykorzystana w kształceniu prawników?

G.A.: Podejście hermeneutyczne do źródeł prawa bierze się z niewystarczalności źródeł formalnych do określenia prawa w konkretnej sytuacji. I co ważne, nie prowadzi do swobodnego kreowania prawa. Wy-

maga zachowania reguł i zasad, a te ostatnie – zmierzające do realizacji różnorodnych celów – tworzą margines, wyznaczają granicę między prawem pozytywnym a światem wartości, w którym porusza się interpretator, osoba dokonująca wykładni.

G.B.: Hermeneutyka daje szansę na model bardziej elastyczny?

G.A.: Prawo nie jest tylko interpretacją, jest próbą zrozumienia, stanowiącą jedność z życiem praktycznym. Stąd koncepcja hermeneutyczna prawa. Sędziowie, adwokaci, urzędnicy, naukowcy, studenci prawa często używają metod interpretacyjnych w sposób a-krytyczny, ignorując – pewnie nawet niecelowo – zależności polityczne i społeczne, tworzą – tu znowu: być może nieświadomie – wehikuł wartości. Reguły hermeneutyczne i te argumentacyjne prowadzą do większej przejrzystości działań, które podejmują osoby uczestniczące w formułowaniu np. wyroku, a przez to w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Większa przejrzystość oznacza w tym kontekście również większą możliwość kontrolowania sposobu, w jaki wykorzystywane jest prawo, w jaki się nim posługujemy. Samotność interpretatora nie jest dzisiaj usprawiedliwieniem. Interpretator nie jest dzisiaj usprawiedliwieniem. Interpretator nie jest neutralny i oderwany, stał się prawdziwym „opiekunem” prawa, tj. opiekunem wartości, które ono wyraża.

G.B.: Czy adwokaci także mieliby korzystać z modelu hermeneutycznego?

G.A.: Dla adwokata interpretować oznacza również argumentować. Adwokaci są strażnikami praw i czyniąc to, są strażnikami prawa. Nie chodzi o jakąś grę słów, lecz o głęboką prawdę: w historii Europa prawa przekształciła się w Europę praw. Tak samo adwokaci – od bycia strażnikami praw przemienili się w strażników prawa.

G.B.: To oznacza, że zmiany w nauce prawa wymagają również reform w obrębie adwokatury?

G.A.: Szczególną uwagę należy zwrócić na porównywanie i analizowanie porządków prawnych najważniejszych członków Unii Europejskiej. Przez siedem lat włoska Krajowa Rada Adwokacka, we współpracy z międzynarodową fundacją Uniwersytetu Malty, zebrawszy znanych naukowców włoskich i zagranicznych pod kierunkiem profesora Francesco Capriglione i moim, zorganizowała kursy letnie dla

włoskich adwokatów, poświęcone najbardziej ważkim tematom prawa cywilnego, handlowego i ekonomii. Od kilku lat analogiczne kursy organizowane są w Londynie w King's College oraz w Stanach Zjednoczonych. Tam współpracę udało się nawiązać z wieloma szkołami prawa.

G.B.: Czyżby tworzył się profil adwokata światowego?

G.A.: Globalizacja rynków i wzrost aktywności przedsiębiorstw wymagają od adwokata, aby za potrzebami oraz zmianami nadążał i potrafił zarządzać stosunkami ekonomicznymi o naturze kontraktowej. Stąd decyzja Krajowej Rady Adwokackiej, aby otworzyć się na osiągnięcia ekonomicznej analizy prawa.

G.B.: Ostatnie lata to też zmiany w samej ekonomii. Przede wszystkim potrzeba odbudowania zaufania ludzi.

G.A.: We Włoszech po raz pierwszy w historii adwokatury ustawa reguluje udzielanie porad przez adwokatów. Wcześniej, nawet jeśli pozostawały one w ramach jurysdykcji Krajowej Rady Adwokackiej, były przecież kompetencją adwokatów. Teraz adwokat nie może doradzać występowania z niepotrzebnie uciążliwymi skargami i powinien przedstawiać poświadczenie skarbowe za każde otrzymane wynagrodzenie. Ponownie dyskutuje się nad zakazem „kupowania” klientów. Istnieje obowiązek właściwej informacji. Przewiduje on, że adwokat musi przekazywać informację o swojej działalności zawodowej, respektując obowiązek prawdy, poprawności, przejrzystości, poufności i powściągliwości; czyniąc za każdym razem odniesienie do natury obowiązku zawodowego oraz jego granic.

G.B.: W zmieniającej się rzeczywistości adwokat powinien stawać się w większym stopniu odpowiedzialny za społeczeństwo?

G.A.: Nie chodzi tutaj o żadną normę korporacyjną czy antykonkurencyjną. Celem jest zwrócenie uwagi na działalność, która polega na ustalaniu przysługujących praw, na ich egzekwowaniu i ochronie. Okazuje się w praktyce, że tylko adwokat może zapewnić, iż zabezpieczony będzie zarówno interes publiczny, jak i interes prywatny.

G.B.: Szanowny Panie Profesorze, bardzo dziękuję za rozmowę! Z pewnością Pańskie myśli znajdą odzew w polskiej debacie naukowej.