

Adam Sulikowski
Uniwersytet Wrocławski

Apolityczność w prawoznawstwie. Kryzys idei a zjawisko populizmu¹

1. Zarys problemu

Ostatnie wydarzenia nie tylko w Polsce czy na Węgrzech, lecz nawet w odgrywających rolę globalnego hegemonu Stanach Zjednoczonych rządzonych przez administrację prezydenta Donalda Trumpa, wzbudziły zainteresowanie tzw. opinii publicznej problemem styku prawa i szeroko pojętej polityki, szczególnie w tych przestrzeniach i wymiarach, które nie były przedmiotem analiz dokonywanych w ramach dyskursów medialnych głównego nurtu. Dotychczas problem upolitycznienia prawa (oczywiście poza procesem prawotwórczym, w którego logikę jest wpisana walka polityczna), podejmowany był raczej w ramach dyskursów niszowych, z reguły sprofesjonalizowanych i specjalistycznych. Dotyczy to także problematyki upolitycznienia prawoznawstwa, czyli nauk prawnych. Oczywiście z perspektywy krytycznej teorii prawa, czy szerzej krytycznych studiów nad prawem (włączając w to refleksję postsrukuralistyczną i neopragmatyczną) kwestia polityczności w prawoznawstwie, a nawet polityczności prawoznawstwa jest oczywista, lecz nawet w ramach sprofesjonalizowanych dyskursów zawodowych badaczy prawa ta perspektywa, najdelikatniej rzecz ujmując, nie była zbyt rozpowszechniona.

W Polsce i w byłych państwach tzw. demokracji ludowej, na co wskazywałem w kilku wcześniejszych artykułach, dominowało zjawisko, które nazwałem „afirmatywną amnezją”². Chodzi o to, że oficjalny marksizm stanowiący onegdaj teoretyczne zaplecze dla głównego nurtu badań nad prawem zakładał, że tzw. burżuazyjne, zachodnie prawoznawstwo tkwi w nieświadomości oczywistego upolitycznienia, w przeciwieństwie do nauki marksistowskiej, która jest swoich uwikłań świadoma i uważa to za swoją niezaprzeczną przewagę epistemologiczną. Reprezentatywny dla takiego podejścia jest pogląd dwóch uznanych konstytucjonalistów z okresu realnego socjalizmu, którzy wprost pisali:

¹ Artykuł stanowi próbę pewnej rekapitulacji badań podjętych przez autora w ramach projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki nr 2016/21/B/HS5/00164 pt. *Idea apolityczności prawoznawstwa wobec krytyki nowoczesnej filozofii wiedzy*.

² Por. A. Sulikowski, *Afirmatywna amnezja i konserwatywni crits. Kilka uwag o kondycji krytycznej myśli prawniczej w Europie Środkowej i Wschodniej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014/1, s. 77 i n. – oraz powołana tam literatura.

nauka prawa państwowego Polski Ludowej jest nauką nieukrywającą swego klasowego charakteru; to znaczy, iż otwarcie przyznaje, że służy interesom określonej klasy społecznej (...) Nauka burżuazyjna (...) była i jest również nauką klasową – służącą interesom określonych klas posiadających. Różnica polega tylko na tym, iż nauka burżuazyjna ukrywa swój charakter pod pozorami „apolityczności”, „obiektywności”, „ponadklasowości”³.

Po upadku realnego socjalizmu poglądy tego typu zostały „zapomniane”, a rodzime prawoznawstwo stało się „częścią prawoznawstwa zachodniego” dość bezrefleksyjnie podchodzącego do swojej apolityczności. Populistyczna⁴ praktyka polityczna zmieniła ten stan rzeczy. Klasyk populistycznej strategii w warunkach nowoczesnych – włoski marksista Antonio Gramsci, jak powszechnie wiadomo uznał, że sukces polityczny każdej rewolucji musi polegać na delegitymizacji dominacji dotychczasowego establishmentu i jego wytworów. W odróżnieniu od tradycyjnego marksizmu A. Gramsci uznawał możliwość dokonania zmiany politycznej poprzez oddziaływanie wyłącznie na nadbudowę⁵. Kluczem do zmian było jego zdaniem zniechęcenie i rozbitcie zaufania mas ludowych do podtrzymujących status quo intelektualistów i ich produktów. Jak pisał A. Gramsci:

z biegiem historii powstają kategorie wyspecjalizowane w pełnieniu funkcji intelektualnych, tworzą się w powiązaniu ze wszystkimi grupami społecznymi, ale zwłaszcza w powiązaniu z grupami najważniejszymi. Najszerszym i najbardziej złożonym przemianom podlegają w powiązaniu z panującą grupą społeczną. Jedną z najbardziej charakterystycznych cech każdej rozrastającej się i dążącej do hegemonii grupy społecznej jest jej walka o asymilację i podbój „ideologiczny” tradycyjnych intelektualistów; asymilacja i podbój są tym szybsze im bardziej skuteczne, im szybciej dana grupa kształtuje równoległe własne organiczne elementy intelektualne (...) [Ich celem jest:] urabianie „spontanicznej” aprobaty ze strony szerokich mas ludności dla kierunku nadanego życiu społecznemu przez podstawową grupę rządzącą, aprobaty, której źródłem jest autorytet grupy rządzącej, zaufanie, jakim się ją darzy, stanowisko i funkcja spełniana przez nią w świecie produkcji⁶.

W tym stanie rzeczy niezbędne dla dokonania zmiany jest odczarowanie intelektualnego mainstreamu poprzez ukazanie z jednej strony mechanizmów jego wpływu na ludowe emocje i przekonania, z drugiej zaś strony – swoistej politycznej genealogii intelektualistów jako twórców owych przekonań. Łańcuch argumentacyjny jest tu dość prosty: to, co dotychczas uchodziło za apolityczne jest produktem mocno uwikłanych w relacje władzy profesjonalistów – to oni współtworzą układ sił, *ancien régime*, który trzeba obalić na rzecz sprawiedliwszego porządku.

To właśnie populistyczna polityka, a nie subtelne analizy krytycznych teoretyków od Maxa Horkheimera i Theodora W. Adorno po współczesnych prawniczych *crits*, czyni problem polityczności prawoznawstwa realnie ważnym i determinuje kryzys idei apolityczności. Jan-Werner Müller, autor słynnej monografii populizmu, wskazuje na początku rozdziału poświęconego „mowie” populizmu, że centralnym wątkiem jest dla owej „mowy” podkreślenie asymetrii relacji establishmentu z ludem i żądanie zmiany tego stanu

³ S. Gebethner, K. Gościński, w: J. Zakrzewska (red.), *Prawo państwowe PRL*, Łódź–Warszawa 1964, s. 14.

⁴ Populizm na potrzeby niniejszego opracowania rozumiem przede wszystkim jako strategię polityczną opartą na symbolicznym przeciwstawieniu wyobrażonej figury „ludu” figurze establishmentu jako wroga. Dodatkowo, populizm zakłada utożsamienie władzy populistycznego lidera bądź ruchu politycznego z władzą mitycznego ludu. Takie rozumienie jest w moim przekonaniu na tyle ogólne, by nie generować sprzeczności znaczeniowych z terminologią stosowaną przez myślicieli powoływanych w pracy.

⁵ A. Gramsci, *Pisma wybrane*, t. 1, Warszawa 1961, s. 110.

⁶ A. Gramsci, *Intelektualiści i organizowanie kultury*, <http://marksizm.edu.pl/wydawnictwa/klasyka-mysli-marksistowskiej/antonio-gramsci/intelektualisci-i-organizowanie-kultury>, dostęp 19.10.2018 r.

rzeczy w imię demokratycznej moralności⁷. Populistyczny marsz przez instytucje, zdaniem J.-W. Müllera, przebiega pod hasłami odrzucenia granic demokratycznej kontroli przez ukazanie deficytu legitymizacyjnego sfer instytucjonalnych pozostających pod kontrolą rzekomo apolitycznych grup profesjonalnych⁸. Zdaniem Chantal Mouffe, myślicielki niezwykle ważnej dla teorii populizmu, jego wyróżnikiem jest dążenie do ukazania i upowszechnienia wiedzy o „nierozpoznaną przemocą skrytej za odwołaniami do «racjonalności» i (...) myśli liberalnej, która nieuniknione granice i wykluczenia maskuje za pomocą pozorów «neutralności»”⁹. W ramach populistycznej polityki tworzenie tożsamości odbywa się poprzez wykorzystanie/stworzenie (tych sprzężonych procesów nie da się od siebie rozdzielić) różnicy, czyli antagonistycznej odmienności i przekucia jej w aksjologiczny konflikt na linii dominujący/zdominowani¹⁰. Innymi słowy, chodzi o to, by zbudować tożsamość „ludu wyłączonego z demokratycznego decydowania” głównie poprzez pokazanie (i socjotechniczne wytworzenie zarazem) odmienności „ludowego podejścia” do tego, co wytworzył establishment i do tego, co serwował jako apolityczne i neutralne.

Eksplozję populizmu traktuję tu jako fakt społeczny, zbyt przekonująco opisywany, by w niego wątpić. Co więcej, ta eksplozja stanowi swego rodzaju niechciany „efekt” krytycznych teorii o przeważnie lewicowym charakterze, nastawionych na emancypację i poszerzenie sfery ludzkiej wolności. Wypada się zgodzić z J.-W. Müllerem, że wolnościowo-pluralistyczna wymowa populistycznych postulatów prowadzi najczęściej do wzmocnienia praktyk wykluczających i represyjnych. Można bez ryzyka zbyt wielu kontrowersji postawić tezę, że ewentualny triumf współczesnego populizmu stanowi największe od międzywojnia¹¹ zagrożenie dla idei apolityczności prawoznawstwa. Jednakże, by rzucić nieco światła na specyficzną relację populistycznych założeń i prawniczej ideologii, niezbędne są pewne uwagi genealogiczne.

2. Genealogia i ewolucja idei apolityczności prawoznawstwa

Idea apolityczności prawoznawstwa (rozumianego jako ogół profesjonalnych, naukowych dyskursów o prawie) ma w moim przekonaniu tyleż charakter liberalny, ile post-teologiczny. Wywodzi się ona ewidentnie z poddanego sekularyzacji przekonania jakoby prawo było składnikiem logosu, czyli boskiego schematu budowy Świata i jego Porządku. Oświecenie przejęło po wcześniejszych, zdominowanych przez religianctwo epistemach założenie, że mądrość zasadza się w myśleniu systemowym, w swego rodzaju wierności dotychczasowemu logocentrycznemu dorobkowi kultury zachodniej, choć bez centralnej figury Boga jako źródła sensu Świata. Z zewnątrz, powszechne niemal u progu moderny przekonanie, że zachodni rozum-logos dostarcza niezawodnych kryteriów osądu różnych idei i systemów pojęciowych, także tych pochodzących z innych kultur i epok, ma oczywiście religijny charakter¹². Jak w swej *Dialektyce Oświecenia* przekonująco, choć w nieprosty sposób, dowodzili nestorzy teorii krytycznej M. Horkheimer i T.W. Adorno, sprzeczność sposobu myślenia ukształtowanego w Wieku Świełał polega

⁷ J.-W. Müller, *What is Populism?*, Filadelfia 2016, s. 2–3.

⁸ J.-W. Müller, *What is...*, s. 72.

⁹ C. Mouffe, *Demokracja, władza i „to co polityczne”*, w: C. Mouffe, *Paradoks demokracji*, Wrocław 2005, s. 42.

¹⁰ C. Mouffe, *The Return of the Political*, Londyn–Nowy Jork 1993, s. 141.

¹¹ Międzywojenne autorytaryzmy takie jak: włoski faszyzm, niemiecki nazizm, hiszpański frankizm, doktryna i praktyka *Estado novo* Salazara, a w niektórych aspektach także inne systemy doktrynalno-polityczne odpowiadają przyjętemu tu rozumieniu populizmu.

¹² Por. T. Zarębski, *Od paradygmatu do kosmopolis*, Wrocław 2005, s. 81.

głównie na tym, że wiara w możliwość poznania przez naukę wszelkich bytów towarzyszy tłumionemu przekonaniu co bardziej refleksyjnym myślicielom, iż to, czego nauka dostarcza, nie jest wiedzą o bycie, lecz parareligijnym przekonaniem¹³.

Na gruncie prawoznawstwa powyższa sprzeczność ujawniła się już w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia. Wśród myślicieli epoki dominował pogląd o konieczności obiektywizacji prawa. Nie chodziło o proste opisanie praktyki prawniczej. Stosowane w praktyce prawo, będące melanzem norm zwyczajowych, rozkazów władców, rzymskich tradycji i utrwalonych sędziowskich nawyków, postrzegane było przez oświeceniowych krytyków za sprzeczne z wymogami naturalnego rozumu, więc postulowano jego przekształcenie w „instrument poprawy obyczajów” w duchu uniwersalnych normatywów i wartości¹⁴. W tym procesie ujawnił się sygnalizowany paradoks. Z jednej strony nauka prawa miała się opierać na badaniu i opisywaniu obiektywnego, rozumnego porządku kojarzonego z pojęciem prawa naturalnego odziedziczonym w znacznej mierze, co oczywiste, po czasach minionych. Z drugiej strony, wysiłki kodyfikacyjne udowodniły, że porządku nie można oprzeć na obiektywnym „byciu” prawa naturalnego, gdyż ten w toku badań okazuje się co najwyżej heterogenicznym zespołem przekonań, uwikłanych mocno w miejsce i czas, w których powstały. W konsekwencji zastane „prawo naturalne” jako narzędzie potencjalnych zmian okazało się być niebezpiecznie konserwatywne. Jak pisała Katarzyna Sójka-Zielińska, prawo natury „z oręża postępu zmieniało się w instrument otwierający furtkę powrotu dawnym praktykom”¹⁵. Dlatego „postawiono” na prawo pozytywne – prawo tworzone świadomie przez człowieka, który, mówiąc po kantowsku, doszedł do pełnoletniości. Nie oznaczało to jednak jakiegoś anty-teologicznego przewrotu. Kult prawa pozytywnego także został oparty na religijnym podejściu do pisma. Jak zauważył Leszek Nowak:

poza teologią jest, zdaje się, jedna tylko dziedzina myślenia, w której stosuje się samookreślenie „dogmatyka”, i to nie bez pewnej – uzasadnionej – dumy. Jest to dogmatyka prawa, a więc prawoznawstwo rozmaitych dziedzin prawa: cywilnego, karnego, administracyjnego, konstytucyjnego – by ograniczyć się do podstawowych¹⁶.

Zdecydowanie teologiczną genealogię i charakter mają filozoficzne fundamenty pozytywizmu: od tetycznej koncepcji obowiązywania norm, przez reguły egzegezy tekstu aż po szczególną wizję racjonalnego prawodawcy, który, jak pisał ważny zarówno dla teologii, jak i dla teorii prawa Ernst H. Kantorowicz, ma dwa „ciała”: jedno żywe i konkretne, drugie zaś wieczne i idealne¹⁷. Hans Kelsen, którego myślenie o prawie zdominowało kontynentalne prawoznawstwo rozwiniętej nowoczesności, pisał:

Również państwo jest w istocie pojmowane jako osoba i jako takie jest jedynie uosobieniem pewnego porządku: porządku prawnego. Pojęcie porządku prawnego służy pojmowaniu wielości stosunków prawnych między jednostkami jako jednością. Abstrakcyjna jedność porządku prawnego unaoacza się w wyobrażeniu osoby, której wola oznacza również treść tego porządku prawnego, tak jak wola Boga wyraża się w porządku świata – bez względu na to, czy jest to porządek moralny czy przyczynowy. Jeśli prawo jest wolą państwa, to państwo jest osobą prawa, tzn. uosobieniem prawa¹⁸.

¹³ T. Adorno, M. Horkheimer, *Dialektyka Oświecenia*, Warszawa 1994, s. 39.

¹⁴ W. Wołodkiewicz, *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu encyklopedystów*, Warszawa 1990, s. 31–33.

¹⁵ K. Sójka-Zielińska, *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, w: P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 85.

¹⁶ L. Nowak, *Metodologiczne kryterium demarkacji i problem statusu teologii*, „Nauka” 2004/3, s. 126.

¹⁷ E.H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton 1998, *passim*.

¹⁸ H. Kelsen, *Bóg i państwo*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 2014/59, s. 361.

Jak na tym tle przedstawia się problem apolityczności? Bez wątplenia ma on również teologiczny charakter – apolityczność jest elementem wierności prawu, dążeniem do urzeczywistnienia triumfu logosu. Apolityczność przejawia się w interpretacyjnej bierności i posłuszeństwie. Z tradycji katolickiej wywodzi się przekonanie o zbawczym działaniu instancyjności – podmiot usytuowany wyżej w prawno-teologicznej hierarchii ma szersze kompetencje, gdyż hierarchia zapewnia porządek i chroni przed herezją. Z kolei tradycja reformacyjna, a w pewnym zakresie także kontrreformacyjna, postuluje wierność literze, dokładnie w tym samym celu – rozmycie wiary doprowadzi do rozbicia porządku, a chaos jest wynalazkiem szatańskim. Polityka jest domeną woli. Jest zatem możliwa tam, gdzie możliwa jest wola. W teologii katolickiej pojęcie wolnej woli jest jednym z bardziej przewrotnych. Wola jest człowiekowi dana, ale z jednoczesnym zastrzeżeniem, że tylko przestrzeganie reguł boskiego planu pozwala zachować wolność woli, gdyż uleganie zachciankom prowadzi w istocie do zniewolenia i pozorności woli. Jak pisał klasyk myśli katolickiej Augustyn z Hippony: „nasza wolność to uległość wobec najwyższej prawdy wypływającej z rozumu i mądrości”¹⁹. Jak z tego wynika, wolna wola jest z zewnętrznego punktu widzenia wolą ograniczoną. Wolą nieograniczoną dysponuje jedynie Bóg-prawodawca. Innymi słowy, swobodna i legitymowana realizacja woli jest dopuszczalna na etapie tworzenia reguł. Nie jest natomiast wskazana na etapie ich stosowania czy przestrzegania, gdyż tam „prawdziwą wolność zapewnia uległość”. W konsekwencji na gruncie post-teologicznego pozytywizmu wolicjonalna polityka możliwa jest jedynie tam, gdzie dochodzi do tworzenia prawa jako pisma. A i tam wolność woli jest ograniczona wyższą racją i sensem. Stąd dwoista natura konstytucji (jako zarazem ustawy i części porządku pozytywnego, jak i jako rozumu, który wykracza poza porządek prawny, i ma zasadniczo nieograniczoną treść), o której pisałem szeroko w innej pracy²⁰. Na etapie interpretacji prawa, polityka jako działanie zgodne z wolą, podlega ograniczeniom, może być podyktowane jedynie koniecznością bądź też jest zastrzeżone dla tych, których ciała, jeżeli zastosować Foucaultowską metaforę, są odpowiednio wytresowane przez system instytucjonalny, co minimalizuje zagrożenie chaosem. Jak zauważa Jerzy Leszczyński w pracy pod znamienym tytułem *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, paradoks pozytywizmu tkwi w fakcie, że zakłada on aprioryczność prawa, jednocześnie tworząc tę „aprioryczność” w dyskursie dzięki kultowi reguł i akceptacji pewnej dozy woli, choć w mocno ograniczonym zakresie²¹. Pozytywizm prawniczy zaakceptował ideę apolityczności jako wierności regułom oraz samemu tekstowi, wpisując się w szersze tendencje nowoczesnej naukowości, która wykształciła post-teologiczny etos wiernego „czytania” rzeczywistości w oparciu o właściwą metodę. Oczywiście temu kapłańskiemu przekonaniu towarzyszyła wciąż w jakiejś formie myśl „heretycka” oparta na przeświadczeniu, że status quo jest odległe od teologicznego ideału. Realny wpływ tej myśli na mainstream był jednak ograniczony.

3. Pierwsza fala kryzysu

Pierwszy moment w historycznej przestrzeni, w którym herezja trafia pod strzechy, to zmierzch prawno-politycznej *belle époque*, którego intelektualnym symbolem jest słynny spór H. Kelsena, zdecydowanego zwolennika post-teologicznego ujęcia

¹⁹ Św. Augustyn, *O wolnej woli*, w: Św. Augustyn, *Dialogi filozoficzne*, t. 3, Warszawa 1953, s. 148.

²⁰ A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec triumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012, rozdział 2.

²¹ J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 97.

apolityczności prawa z Carlem Schmittem. Ten ostatni, co należy podkreślić, wcale nie nawiązywał do tradycji relatywistycznej, lecz występował z pozycji wprawdzie kontrowersyjnej, lecz nie antyteologicznej. C. Schmitt dostrzegł, że względny sukces, jaki odniosła koncepcja H. Kelsena osnuta wokół idei boskiej suwerenności prawa, został osiągnięty pomimo dość istotnego niedopowiedzenia, czy raczej paradoksu w konstrukcji teorii. Kult prawa opiera się na przeświadczeniu, że ma ono określoną treść, przynajmniej w odniesieniu do podstawowych założeń – co do tego, kto rządzi w państwie, jakie są imponderabilia władzy państwowej i jej podstawowe założenia aksjologiczne. Podczas gdy z realnej perspektywy polityka partyjna i stosowana w niej argumentacja dowodzi, że poszczególni uczestnicy gry o władzę rozumieją „dogmaty prawniczej religii” po swojemu²². Innymi słowy, wszyscy zdają się godzić na boskie panowanie, lecz postrzegają boga w tak odmienny sposób, że wspólna wiara jest w istocie fikcją. Jak zauważają Michał Paździora i Michał Stambulski, nawiązując do koncepcji Lacanowskich, prawo stało się pustym znaczącym, „każdy dyskurs polityczny mógł rozumieć pod danym pojęciem coś innego i jednocześnie twierdzić, że jest to jedyne słuszne, neutralne politycznie rozumienie”²³. Dla C. Schmitta taka konstatacja wymagała dokonania swoistego resetu w podejściu do prawa. Utrzymywanie fikcji niepolitycznego prawa, którego treść rozmywana jest w walce partyjnej, jest tyleż bezsensowne z teoretycznego punktu widzenia, ile groźne z punktu widzenia państwowej pragmatyki. Polityka dla C. Schmitta opiera się na opozycji przyjaciel–wroć. Polityka jest walką z wrogiem, a skoro prawo jest w tej walce wykorzystywane, oznacza to bez wątpienia zaangażowanie prawa w politykę. Rzecz w tym, że zastana polityczność prawa jest po pierwsze ukrywana, po drugie zaś – uwikłana w partyjne interesy, których gry osłabiają państwo i sztucznie dzielą społeczeństwo. Według dominującej interpretacji Schmittowskich teorii, stan panowania polityki nad prawem jest niejako stanem naturalnym. Rządy prawa są fikcją. Treść prawa powinna zatem być jawnie polityczna, podobnie jak jego stosowanie, wykładnia itp. C. Schmitt postuluje przejęcie władzy przez realnego suwerena, który jest w stanie nadać polityczny sens prawu poprzez jego podporządkowanie w warunkach „stanu wyjątkowego” i określenie wroga, a w konsekwencji jest zdolny zbudować jednolite społeczeństwo przyjaciół, gotowe do walki z realnym wrogiem także za pomocą prawa. W ten sposób prawo stanie się realne, zyska polityczną treść, a przestanie być pustym pozornie apolitycznym totemem. Inną interpretację C. Schmitta proponuje Jerzy Zajadło:

Schmittowi nie chodzi o permanentny stan wyjątkowy, lecz o moment początkowy, o punkt startu, o rozstrzygnięcie, które kreuje nowy porządek polityczno-prawny od punktu zero, z „niczego”. To symboliczne „nic” oznacza tylko kompletną pierwotność początkowej legitymacji, nie oznacza natomiast jej całkowitej arbitralności (...). Po „wyjątkowym stanie” pierwotnej decyzji, pierwotnego rozstrzygnięcia przychodzi jednak „normalność”, która jest naturalnym środowiskiem prawa jako głównego składnika konkretnego porządku i polityki pojętej w kategoriach działania na rzecz dobra wspólnego²⁴.

Nie sposób jednak zaprzeczyć, że C. Schmitt w artykule zatytułowanym *Führer jest obrońcą prawa*²⁵ jednoznacznie identyfikował się z nazistowską wizją społeczeństwa,

²² C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012, s. 45 i n.

²³ M. Paździora, M. Stambulski, *Co może dać nauce prawa polityczność. Przyczynek do przyszłych badań*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014/1, s. 56.

²⁴ J. Zajadło, *Prawoznawstwo – polityczność nauki czy nauka polityczności?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017/110, s. 45.

²⁵ Wersja polska: C. Schmitt, *Führer jest obrońcą prawa*, „Kronos” 2010/2, s. 63–70.

w którym wierność wodzowi w każdym aspekcie (w tym w aspekcie podejścia do prawa i jego interpretacji) stanowiła kluczowy element budowy wspólnoty politycznej.

Opisywany wyżej sposób myślenia ewidentnie pasuje do przytaczanych wcześniej koncepcji populizmu autorstwa J.-W. Müllera – zastana „amorficzna” polityczność prawa, maskowana narracją o jego rzekomych rządach musi ustąpić miejsca prawdziwemu „ucieleśnieniu”. Teoria i praktyka nazistowskiego prawoznawstwa – a także, co ciekawe, prawoznawstwa radzieckiego, w którym mocno zakorzenione w tradycyjnym marksizmie koncepcje Jewgienija Paszukanisa zostały zastąpione przez mniej lub bardziej świadomie bazujące na C. Schmitcie wizje Andrzeja Wyszyńskiego²⁶ – pozwalają sformułować tezę, że w systemie totalitarnym swoistą „apolityczność” prawoznawstwa, rozumianą jako nieprzezwycięzalną realność prawa, skrajne ograniczenie doktrynalnej dyskrecjonalności, spójność aksjologiczną i zdolność do wypełniania luk zgodnie z logiką i gramatyką systemu, osiągnano przez skrajne upolitycznienie, rozumiane jako systemową lojalność wobec centralnego ośrodka władzy politycznej i realizowanej przezeń strategii. Podobne tendencje, choć oczywiście w różnym nasileniu, miały miejsce w wielu reżimach, które przy zastosowaniu koncepcji J.-W. Müllera można uznać za populistyczno-autorytarne. Jak zauważył onegdaj Artur Kozak, totalitaryzmy i autorytaryzmy stanowiły „spazmatyczne próby odzyskania pewności i prawomocności według reguł gry określonych przed Oświeceniem”. Postać sędziego Rolanda Freislera, skrajnie lojalnego wobec narodowo-socjalistycznej ideologii przewodniczącego Trybunału Ludowego (a szczególnie zachowanie R. Freislera w ramach tzw. procesów polipcowych, czyli postępowań wobec sprawców nieudanej próby przejęcia władzy nad państwem po zamachu na Hitlera w Wilczym Szańcu) może stanowić reprezentatywny obraz totalitarnego, czy szerzej – autorytarne myślenia o prawie i prawoznawstwie. Jakikolwiek „autonomiczne” instytucje prawnicze takie jak prawo do obrony czy instancyjność były traktowane jako relikty dawnej polityczności wrogie wobec jawnie politycznych potrzeb aktualnej władzy; od doktryny oczekiwano stanowczej reakcji, deklaracji wierności wodzowi, wbrew nawykom i tradycjom prawniczego myślenia. Innymi słowy – wobec teoretycznej i praktycznej niemożliwości uzyskania niepolityczności prawoznawstwa właściwym rozwiązaniem jest jego jawne i pełne upolitycznienie.

W napisanej wraz z Franzem Guertnerem, karnistą i ministrem sprawiedliwości III Rzeszy, książce z 1936 r. pod znamienym tytułem *Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit* (*Nowe prawo karne, Przemyślenia nad kierunkami [zmian]*), R. Freisler pisał: „Nasze przyszłe prawo karne, które jest ludowym prawem karnym, będzie musiało opierać się na ideologii narodowo-socjalistycznej, ponieważ lud i ruch narodowo-socjalistyczny to jedność”²⁷. Celami prawa karnego zdaniem nazistowskiego karnisty są:

po pierwsze zabezpieczenie i umocnienie jedności krwi narodu niemieckiego i jego siły życiowej, jej istoty i jej przejawów; po drugie wypełnienie żądania odpłaty, wynikającego nieuchronnie z niemieckiej koncepcji życia i z moralnej potrzeby samooczyszczenia ludu, a także z uznania faktu, że wierność ludowi stanowi honor, a honor stanowi samo sedno ludzkiej osobowości; po trzecie, wzmocnienie gotowości obywateli do współpracy w odbudowie ludu,

²⁶ Mowa tu o: kluczowej roli centralnego ośrodka sterowania, wierności centrum władzy w każdym aspekcie, walce z wrogiem zewnętrznym i wewnętrznym jako podstawowym zadaniu państwa radzieckiego, państwie permanentnej rewolucji jako odpowiednika państwa stanu wyjątkowego. Zob. A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs, Warszawa 2010, s. 9 i n.

²⁷ F. Guertner, R. Freisler, *Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit*, Berlin 1936, s. 36.

dając każdemu członkowi ludu pewność, że państwo walczy ze sprawiedliwością i twardością na samym czele narodu, dla ochrony całego narodu i spełnienia moralnego żądania odwetu. W ten sposób – pisali autorzy – włączenie niemieckiej ideologii prawnej w niezbedność niemieckiego życia zostanie dokonane. Prawo karne musi odrzucić ideę neutralnego ponadnarodowego i wiecznego prawa i przyjąć zasadę: „Prawo jest tym, co przynosi korzyści Niemcom”²⁸.

Łańcuch argumentacyjny jest tu prosty: mrzonki o neutralnym podejściu do prawa muszą zostać odrzucone, prawo musi zostać zideologizowane, gdyż tego wymaga obiektywna potrzeba ruchu narodowo-socjalistycznego, a w konsekwencji – potrzeba ludu niemieckiego (bo ruch i lud są tożsame). Należy zauważyć, że zgodnie z prezentowaną w przemysłeniach R. Freislera logiką wywodu utrzymywanie fikcji prawa neutralnego ideologicznie i, jak można dedukować, apolitycznego prawoznawstwa, prowadziłyby do niezgodności prawa z żywotnymi i obiektywnymi potrzebami moralnymi niemieckiego ludu. Taki stan rzeczy jest nie tylko nieuzasadniony pragmatycznie, lecz przede wszystkim aksjologicznie. Wyrażając tę myśl w post-teologicznej narracji, można stwierdzić, że polityczność prawa jest nieunikniona, ale nie oznacza to odejścia od „wolności jako uległości”. Polityka jest bowiem w tym kontekście niewoljonalna. Nie oznacza swobody działania, lecz daleko idące związanie celami i zasadami. Jakkolwiek paradoksalnie by to nie zabrzmiało, polityczność jest w kontekście prawa narodowo-socjalistycznego w istocie niepolityczna, gdyż nie można odrzucić jej ideologicznych podstaw – ona sama nie może być przedmiotem politycznej zmiany.

Jak już było powyżej, w totalitaryzmie radzieckim, zwłaszcza stalinowskim, po odrzuceniu przez niego tzw. nihilizmu prawnego²⁹ można się dopatrzeć wielu analogii wobec narodowo-socjalistycznego myślenia o prawie. Tam też pełne podporządkowanie procesu stosowania prawa, a także prawoznawstwa ideologii było uznawane za konieczne z uwagi na – z jednej strony – status samej ideologii jako niekwestionowanej prawdy, z drugiej strony ze względu na zagrożenie bytu państwa i narodu radzieckiego. Upolitycznienie prawa jest zatem determinowane koniecznością i nie oznacza bynajmniej (przynajmniej w teorii) wprowadzenia doń elementu dowolności, czyli odejścia od post-teologicznej „wolności jako uległości”, lecz przywrócenie mu statusu prawa prawdziwego – realnego i ufundowanego na prawdzie, pozbawionego sztucznego formalizmu prawa określonego przez pewną wizję racjonalności. Nie bez przyczyny teorię prawa stalinowskiego nazywano normatywizmem socjalistycznym³⁰.

4. Hegemonia demoliberalna i współczesny kryzys

Dzieje upadku reżimów totalitarnych i autorytarnych w Europie były różne. Koniec reżimu nazistowskiego nastąpił wskutek przegranej wojny światowej i narzucenia kształtu państwa przez zwycięskie mocarstwa, reżim radziecki ewoluował ku upadkowi, jak się

²⁸ F. Guertner, R. Freisler, *Das neue...*, s. 40.

²⁹ Reprezentatywne dla tzw. nihilizmu prawnego uznaje się poglądy Mieczysława Jurijewicza Kozłowskiego, który pisał: „W tej epoce prawo to nie kodeks, niepisany zbiór ustaw; bez jakichkolwiek ustaw, bez szczególnych zasad – uzbrojony lud walczy ze swoimi klasowymi przeciwnikami. (...) Komunistyczny byt nie zna prawa, takie pojęcia jak przestępstwo, kara przestaną istnieć”. Cyt. za: A. Lityński, *Prawo bolszewików. Rewolucja i ewolucja*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011/4, s. 16.

³⁰ A. Bosiacki, *Między nihilizmem prawnym a socjalistycznym normatywizmem. Z rozważań nad koncepcją prawa państwa stalinowskiego*, w: M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organisiak, K. Kuźmich (red.), *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, t. 2, Białystok–Katowice 2010, s. 118; O. Taiwo, *Legal Naturalism: A Marxist Theory of Law*, Nowy Jork–Londyn 1996, s. 80.

wydaje, głównie przez pogłębiającą się niewydolność gospodarki, iberyjskie autorytaryzmy uległy dość gwałtownemu rozkładowi po śmierci dyktatorów. W państwach wyzwolonych spod niemieckiej dominacji, które znalazły się w obrębie zimnowojennego Zachodu, nastąpiła stopniowa rekonstrukcja prawa i prawoznawstwa w duchu demoliberalizmu i jednego z jego podstawowych założeń, jakim jest teza o apolityczności eksperckiego namysłu opartego na racjonalnych kryteriach.

Pod wpływem amerykańskiej hegemonii stworzono system prawny oparty wprawdzie ogólnie na założeniach kontynentalnego pozytywizmu, ale z silną pozycją prawniczych organów eksperckich – sądów wysokich instancji, a w szczególności sądów konstytucyjnych. Sądy wysokich instancji mogły dokonywać daleko idące korekty prawa pozytywnego w duchu liberalnym, ignorując często przepisy ustawowe, a nawet konstytucyjne w procesie budowy specyficznego „niepolitycznego” rozumu prawa w formie tzw. *acquis constitutionnel*³¹. Rola prawoznawstwa (a przede wszystkim jego najważniejszych z punktu widzenia pragmatyki systemu dyskursów, którymi są niewątpliwie dogmatyki prawnicze) w zakresie realizacji pozytywistycznej, post-teologicznej idei apolityczności polegała na takim dokonywaniu ustaleń walidacyjnych, interpretacyjnych i systematyzacyjnych, które byłyby afirmatywne bądź przynajmniej niekrytyczne wobec liberalnych strategii orzeczniczych prawniczych organów eksperckich.

Oczywiście praktyka funkcjonowania dyskursów dogmatycznych była różnorodna, ale, jak dowodził Aleksander Peczenik, ich założenia ideologiczne można uznać za tożsame w ramach całego kontynentalnego Zachodu, do którego dołączały stopniowo kolejne państwa wraz z ustaniem w nich rządów totalitarnych i autorytarnych³². Co ciekawe, owe założenia okazały się dość odporne także na wpływ konstatacji w obszarze językoznawstwa i filozofii ogólnej, które to ustalenia mocno zagrażały fundamentom teoretycznym dogmatyk prawniczych. Jak zauważył A. Kozak fundamentom dogmatyk zagroziło:

załamanie się fenomenologicznej koncepcji języka, zakładającej przynajmniej możliwość ścisłej odpowiedniości pomiędzy językiem i myśleniem. Alternatywę dla niej stworzyły koncepcje hermeneutyczna i strukturalistyczna. Obie opierają się na założeniu o nieadekwatności myślenia i języka, (...) Jedna i druga poszukują też kategorii alternatywnych dla tradycyjnie pojmowanego języka, sięgając przede wszystkim ku rozmowie i dyskursowi oraz wikłają się w kryzys referencjalności³³.

Założenie o referencjalności jest fundamentem legitymizacji działalności dogmatycznej. Funduje bowiem oficjalną relację odpowiedniości pomiędzy wytworami prawodawcy a wytworami dogmatyki. Relacja ta, choć rzadko uświadamiana sobie przez dogmatyków czyni ich wysiłki prawomocnymi, a jednocześnie stanowi konieczny warunek sensowności samopozstrzegania dogmatycznych operacji intelektualnych jako apolitycznych. Na ogół zachodnie dogmatyki ignorowały kryzys fenomenologicznej epistemologii. Tendencje w dogmatykach są zresztą w pewnym zakresie zbieżne z mniej lub bardziej świadomą strategią przetrwania innych nauk. Jak zauważa Jürgen Habermas, wskutek dezintegracji filozoficznych podstaw idei „jednej, koherentnej

³¹ Pisałem o tym szerzej w: A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm...*, rozdział 3, *passim*.

³² A. Peczenik, *Scientia Iuris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, Dordrecht 2005, s. 2 i n.

³³ A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, w: W. Stańkiewicz, T. Stawicki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzyszyn k. Warszawa 22–24 września 2008 r.*, Warszawa 2010.

wiedzy” krótkotrwałe i koegzystujące syntezy specjalistycznych informacji zajmują miejsce interpretacji ogólnych. W ten sposób scjentyzm zachowuje twarz, utrzymuje się na przyzwoitym poziomie nie tylko wewnętrzny autorytet nauki, lecz także „potoczna świadomość pozytywistyczna”³⁴. Tak czy inaczej relatywistyczne tendencje w epistemologii³⁵ nie zniszczyły samopostzegania dogmatyk.

Kryzys nadszedł dopiero z kryzysem demoliberalizmu. Sens tego kryzysu próbowali wyjaśniać C. Mouffe i Ernesto Laclau. Diagnozy tej pary autorów wracają ostatnio do łask, gdyż ewidentnie przewidzieli oni już w połowie lat 80. ubiegłego wieku nadejście poważnego osłabienia demokracji liberalnej i powrót populizmu oraz emocjonalnej polityki, argumentując, że sprzeczności między komponentem liberalnym a demokratycznym w dominującym paradygmacie rządzenia muszą do tego doprowadzić³⁶. W opinii C. Mouffe i E. Laclau podstawowa sprzeczność demokracji liberalnej polega na tym, że element liberalny i demokratyczny mają zupełnie inną logikę, inne fundamenty intelektualne. To że weszły w mariaż, jest efektem przygodnych koincydencji. Trzeba dodać, że efektem dość nietrwałym. Element liberalny – pewna, zwykle związana z elitami wizja wolności i praw ma tendencję do dominacji nad elementem demokratycznym. Element liberalny opiera się bowiem na wierze w możliwość i konieczność oparcia porządku społecznego na pewnym wyobrażonym konsensie, którego treść jest możliwa do przyjęcia dla wszystkich racjonalnych uczestników społecznych interakcji. Prawniczym surogatem tego konsensu ma być ustalany przez ekspertów kompleks orzeczniczo-doktrynalny, który podlega petryfikacji i neutralizacji w mainstreamowych dyskursach medialnych i publicystycznych. Ów surogat stawiany jest w pozycji nieprzekraczalnego porządku usankcjonowanego rozumem, co ewidentnie ogranicza przestrzeń dla demokratycznego komponentu demoliberalizmu. Komponent liberalny ma tendencję do systematyzowania porządku i staje się kluczem dla rozumienia ustaw, a nawet konstytucji. Nie do końca jest przy tym istotna treść tekstu konstytucyjnego. Tekst musi w sytuacjach kolizyjnych, czyli wtedy, gdy nie da się go interpretacyjnie „nagiąć”, ustąpić przed wyobrażonym konsensem. „Porządek liberalny” zyskuje hegemonię, czyli, jak zauważył E. Laclau, wypełnia w sposób trwały określoną treścią tzw. puste znaczące, czyli słowa typu „wolność”, „równość” czy „sprawiedliwość”, które dopóki funkcjonuje demokracja „poddają się władzy”, czyli dają się wypełniać treścią narzuconą przez dominującą siłę polityczną jedynie na określony czas (do momentu *alternance politique*)³⁷.

Hegemoniczne wypełnienie pustych znaczących i jurydyzacja „liberalnego konsensu” sprawiają, że wszelkie partie i zinstytucjonalizowane siły polityczne, jeśli chcą być traktowane poważnie, jako organizacje praworządnych, unikających populizmu politycznych racjonalistów muszą respektować status quo. W konsekwencji stają się do siebie podobne, profesjonalizują się i zlewają ideologicznie w pewien względnie homogeniczny ekspercko-zawodowy kompleks. Pozornie zlikwidowany zostaje realny

³⁴ J. Habermas, *Na czym polega dziś kryzys?*, w: J. Habermas, *Teoria praktyka*, Warszawa 1983, s. 471.

³⁵ Jeżeli wyciągniemy konsekwencje z konstatacji współczesnego naukoznawstwa, to wniosek może być dość radykalny. Można go wyrazić słowami włoskiego filozofa: „nie ma żadnej nieideologicznej strefy rzeczywistości, której przysługiwałoby miano strefy realistycznej; nie jest nią strefa wyznaczona i chroniona przez stosunek epistemologiczny ustanowiony za pośrednictwem nauki opartej na sądach postrzegawczych – co więcej to jest właśnie jedna z najbardziej typowych ideologii filozoficznych, które wciąż jeszcze krążą po kulturze współczesnej. (...) Nie istnieje nauka, która dawałaby nam ostateczne gwarancje, istnieje tylko pozytywistyczny mit takiej nauki; co więcej, mówić o nauce w liczbie pojedynczej właściwie nie ma sensu”. F. Rossi-Landi, *Semiotyka a ideologia*, w: A. Nowicki (red.), *Współczesna filozofia włoska*, Warszawa 1977, s. 161.

³⁶ E. Laclau, C. Mouffe, *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*, Londyn 1985, *passim*.

³⁷ E. Laclau, *Dlaczego puste znaczące mają znaczenie dla polityki?*, w: E. Laclau, *Emancypacje*, Wrocław 2004, *passim*.

konflikt polityczny. Polityka wraz z indywidualną i grupową rywalizacją o stanowiska i wpływy oczywiście pozostaje, wyparta natomiast zostaje polityczność – emocjonalny i jawnie ideologiczny stosunek do status quo. Jednak, jeśli wierzyć generalnym diagnozom C. Mouffe i E. Laclau, to co demokratyczne, a raczej to, co należy do polityczności i różnicy nie daje się ujarzmić do końca. Polityczność jako pierwotna siła antagonizująca prowadzi określone grupy do wykreowania wroga i z czasem tworzy tożsamości, niezainteresowane konsensem, które formułują roszczenie do ważności (ta teza odróżnia diagnozy C. Mouffe i E. Laclau od diagnoz C. Schmitta – dla tego ostatniego tożsamości mają charakter aprioryczny wobec konfliktu, a C. Mouffe i E. Laclau twierdzą, że są one tworzone przez populistów). Towarzyszy temu zwykle poczucie rozczarowania i braku prawdziwej demokracji – elitarny konsens przestaje się jawić pewnym grupom społecznym jako coś czystego, nieideologicznego i obiektywnego, a zaczyna być postrzegany jako zdominowany przez wrogów albo w najlepszym przypadku zbyt dla tych wrogów tolerancyjny. Taki mechanizm jest, zdaniem C. Mouffe, wentylem bezpieczeństwa demokracji, której liberalna hegemonia zagraża. Powstanie ruchów antysystemowych w tym kontekście jest zatem zjawiskiem wpisanym w logikę sprzeczności w łonie demoliberalizmu.

Powrót populizmu, jak już wspomniałem, realnie zagraża realizacji idei apolityczności prawoznawstwa. Przenosi bowiem do polityki głównego nurtu założenie o polityczności zastanego układu sił traktowanego dotychczas jako jedynie słuszny. Prawoznawstwo postawione pod pręgierzem znajduje się w podobnej sytuacji, jak Kelsenowski normatywizm pod ostrzałem C. Schmitta. Ewidentnie z zewnętrznego punktu widzenia (a ten zostaje skutecznie narzucony w dyskursie) trudno jest bronić tezy, że dogmatyczne status quo było czymś innym niż afirmacją dotychczasowej hegemonii. Wrażenie apolityczności jawi się wyłącznie subiektywnym przekonaniem, a wyznający je dogmatyk jest postrzegany albo jako jednostka zbyt naiwna i zbyt mało refleksyjna, by ogarnąć rzeczywistość, albo też jako perfidny funkcjonariusz *ancien régime*, który rzekomo apolityczną wiernością regułom posługuje się instrumentalnie, walcząc w obronie tego, co było. Wpisanie prawoznawstwa w logikę przyjaciół i wrogów wsparte odpowiednią socjotechniką jest w praktyce dużo groźniejsze dla założeń o apolityczności niż wspomniany wyżej kryzys epistemologiczny (postsrukuralistyczny i neopragmatyczny relatywizm). Zmiany w filozoficznym otoczeniu można, jak dowodził J. Habermas, dość skutecznie ignorować, utrzymując pozytywistyczną świadomość. Natomiast przemiany polityczne nie dają się ignorować.

Jeśli wierzyć powoływanemu już kilkakrotnie J.-W. Müllerowi, to skuteczną metodą walki z populizmem może być wskazywanie jego wad i niekonsekwencji w konkretnych politycznych projektach, ale ta strategia musi być realizowana za pomocą taktycznych działań skutecznych na poziomie socjotechnicznym i politycznym. Innymi słowy, należy przyjąć część strategii populistów. Skutecznym działaniem obronnym nie będzie raczej kurczowe trzymanie się dawnych pozycji i wskazywanie, że dawne prawoznawstwo było apolityczne. Tezy tej nie sposób obronić na poziomie empirycznym, a co ważniejsze, na poziomie politycznym. Podobnie jak pierwsza fala Schmittowskiego populizmu rozbiła mit Kelsenowski, nie dając mu w istocie żadnych szans na obronę, tak obecna fala populizmu, w moim przekonaniu, skutecznie zagrozi demoliberalnemu status quo. Prawoznawstwo zostanie zmuszone do reakcji na ten stan rzeczy. Jaka to będzie reakcja?

Trzeba przyznać, że doświadczenia i analogie historyczne nie podsuwają gotowych rozwiązań. Populizm dąży do rekonstrukcji apolityczności przez zapewnienie wierności prawników i prawoznawców wobec władzy politycznej, która jest uważana za czynnik

pewniejszy i bardziej legitymowany (aksjologicznie, etycznie i pragmatycznie) do ustalania post-teologicznych reguł prawniczych dyskursów niż demoliberalno-eksperckie abstrakcje. Kres populizmu w jego konkretnej politycznej odsłonie może być wynikiem różnych procesów – od zewnętrznej interwencji politycznej przez osłabienie lojalności elit, po powolne zmiękczenie i transformację. Jednakże kluczem do odbudowy (przekształcenia) mitu apolityczności prawoznawstwa powinna być nie tylko analiza teoretycznych i politycznych przyczyn jego upadku, lecz także relacja tego upadku z populizmem i retoryką demokratyczną. Wydaje się, że bez skutecznej socjotechnicznej rekonstrukcji akceptacji społecznej dla reguł prawniczego dyskursu (a to nie wydaje się możliwe bez zmiany samych reguł) niewiele da się zrobić.

Apoliticality in Jurisprudence. The Crisis of the Idea and the Phenomenon of Populism

Abstract The topic of the article is the current crisis of the idea of the apolitical nature of jurisprudence and the relationship between this crisis and the phenomenon of populism. In the first part of the study, the author puts forward a thesis on the post-theological and liberal character of the idea, reconstructing its genealogy. The next part discusses the impact of first-wave populism (1930s and 1940s) on the status of the title idea, focusing primarily on authoritarian – Nazi and Stalinist – populisms. In the next part, the author diagnoses the causes of the current crisis of the title idea after the period of its demo-liberal reappointment.

Keywords: apoliticality, jurisprudence, discourse, populism, crisis, post-theology, liberalism

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Adorno, T., Horkheimer, M. (1994). *Dialektyka Oświecenia*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.
- Bosiacki, A. (2010). Między nihilizmem prawnym a socjalistycznym normatywizmem. Z rozważań nad koncepcją prawa państwa stalinowskiego. In M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmich (eds.), *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin. T. 2*. Białystok–Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku.
- Gramsci, A. (1961). *Pisma wybrane. T. 1*. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Gramsci, A. (2015). *Intelektualiści i organizowanie kultury*. Warszawa: Studenckie Koło Filozofii Marksistowskiej, <http://marksizm.edu.pl/wydawnictwa/klasyka-mysli-marksistowskiej/antonio-gramsci/intelektualisci-i-organizowanie-kultury>, accessed on: 19.10.2018.
- Guertner, F., Freisler, R. (1936). *Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit*. Berlin: R. v. Decker's Verlag.
- Habermas, J. (1983). Na czym polega dziś kryzys? In J. Habermas, *Teoria i praktyka*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Kantorowicz, E.H. (1998). *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton: Princeton University Press.
- Kelsen, H. (2014). Bóg i państwo. *Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej* 59, 353-373.
- Kozak, A. (2010). Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa. In W. Staśkiewicz, T. Stawecki (eds.), *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa. Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.* Warszawa: LexisNexis.
- Laclau, E. (2004). Dlaczego puste znaczące mają znaczenie dla polityki? In E. Laclau, *Emancypacje*. Wrocław: Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWP we Wrocławiu.
- Laclau, E., Mouffe, C. (1985). *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*. London: Verso.
- Leszczyński, J. (2010). *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*. Kraków: Universitas.
- Lityński, A. (2010). *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*. Warszawa: C.H. Beck.
- Lityński, A. (2011). Prawo bolszewików. Rewolucja i ewolucja. *Zeszyty Prawnicze UKSW* 4, 902-931.
- Mouffe, C. (1993). *The Return of the Political*. London–New York: Verso.
- Mouffe, C. (2005). Demokracja, władza i „to co polityczne”. In C. Mouffe, *Paradoks demokracji*. Wrocław: Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWP we Wrocławiu.
- Müller, J.-W. (2016). *What is Populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Nowak, L. (2004). Metodologiczne kryterium demarkacji i problem statusu teologii. *Nauka* 3, 121-136.
- Paździora, M., Stambulski, M. (2014). Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 1, 55–66.

- Peczenik, A. (2005). *Scientia Iuris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, Dordrecht: Springer.
- Schmitt, C. (2010). Führer jest obrońcą prawa. *Kronos* 2, 63–70.
- Schmitt, C. (2012). *Teologia polityczna i inne pisma*. Warszawa: Alatheia.
- Sójka-Zielińska, K. (2005). Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia. In P. Winczorek (ed.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*. Warszawa: LexisNexis.
- Sulikowski, A. (2012). *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Sulikowski, A. (2014). Afirmatywna amnezja i konserwatywni crits. Kilka uwag o kondycji krytycznej myśli prawniczej w Europie Środkowej i Wschodniej. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 1, 77-87.
- Św. Augustyn (1953). O wolnej woli. In Św. Augustyn, *Dialogi filozoficzne. T. 3*. Warszawa: PAX.
- Taiwo, O. (1996). *Legal Naturalism: A Marxist Theory of Law*. New York–London: Cornell University Press.
- Wołodkiewicz, W. (1990). *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu encyklopedystów*. Warszawa:
- Zakrzewska, J. (ed.) (1964). *Prawo państwowe PRL*. Łódź–Warszawa: PWN.
- Zarębski, T. (2005). *Od paradygmatu do kosmopolis. Filozofia Stephena E. Toulmina*. Wrocław: Oficyna Wydawnicza ATUT.
- Zajadło, J. (2017). Prawoznawstwo – polityczność nauki czy nauka polityczności? *Przegląd Prawa i Administracji* 110, 41-49.