

Michał Stambulski
Uniwersytet Wrocławski

Polityczność w polskiej analitycznej teorii prawa. Zarys problematyki

1. Wstęp

Od końca lat 60. XX w. w polskim prawoznawstwie zaczęła dominować analityczna teoria prawa. Używając określenia Ronald Dworkina możemy powiedzieć, że była to „teoria dominująca”¹. Mniej więcej w tym czasie znacząca część polskich teoretyków i teoretyczek przyjęła, że filozofia analityczna jest najbardziej odpowiednią perspektywą filozoficzną i badawczą do opisywania zjawisk prawnych. Przyjęcie takie odbywało się nie tyle w postaci deklaracji czy manifestu, ile w praktyce badawczej².

Teorię analityczną możemy wyróżnić poprzez jej cel, metodę oraz styl. **Celem** takiej teorii powinno być katalogowanie pojęć i wzbogacanie języka prawniczego poprzez tworzenie metodologicznych rozróżnień, które mogą być wykorzystane w naukach szczegółowych oraz praktyce prawniczej w zamiarze przekształcania faktyczności w obowiązujące (wszystkie wyróżn. – autora). Teoria nie powinna tworzyć całościowych systemów, lecz skupić się na rozwiązywaniu cząstkowych problemów, jakie powstają na gruncie praktyki. Dzięki temu teoria może wzbogacać i legitymizować praktykę prawniczą. Taka teoria odrzuca idealizm filozoficzny i unika spekulacji. Jej **metodą** jest z kolei analiza języka prawnego, która polega na wyróżnianiu możliwych znaczeń danych pojęć i ukazywaniu konsekwencji przyjęcia danego znaczenia oraz formułowaniu wskazań regulacyjnych i konstrukcyjnych z uwzględnieniem systemowości prawa, a także jego aksjologii. Wynikiem stosowania metody analitycznej jest tworzenie klasyfikacji, typologii, definicji oraz reguł. Twierdzenia teoretyczne powinny być intersubiektywne i otwarte na falsyfikację. **Styl** analitycznej teorii prawa możemy określić jako „minimalizm filozoficzny”, zapożyczając to pojęcie od Jerzego Wróblewskiego³. Teoria powinna trzymać się tekstu prawnego, raczej systematyzować jego pojęcia niż wprowadzać nowe. Powinna ona dążyć do jasności, niesprzeczności i być oparta na dających się zrekonstruować argumentach, nawet za cenę bycia nużąca.

Niniejsze rozważania mają na celu ukazanie, jak polska teoria analityczna odnosiła się do problemu polityki i polityczności. Przy czym politykę rozumiem jako instytucjonalne

¹ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 3.

² M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 88.

³ J. Wróblewski, *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa*, w: J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 15–43.

sposoby zdobywania i dystrybucji władzy, a polityczność – jako ich ontologiczną podstawę. Polityczność oznacza nieusuwalny społeczny konflikt, związany z ograniczoną liczbą dóbr społecznych przy potencjalnie nieskończonych żądaniach⁴. Tak rozumiana polityczność ma charakter egzystencjalny i występuje w każdej wspólnocie politycznej. Polityczność może także być rozumiana jako perspektywa badawcza praktyk społecznych, zwłaszcza praktykach wytwarzania wiedzy. Ponieważ wiedza ma charakter legitymizujący/delegitymizujący wobec rozwiązań politycznych i każda produkcja wiedzy odbywa się w zorganizowanej wspólnocie. Wiedza ma zatem wpływ na sposób dystrybucji dóbr społecznych. Ze względu na swój egzystencjalny charakter polityczność jest podstawą wszelkiej zorganizowanej refleksji i dlatego wszelkie próby budowania wiedzy „apolitycznej” można uznać za ideologiczne.

W poniższych rozważaniach przyjrzymy się kolejno barierom w rozwoju myśli politycznej w teorii analitycznej, kwestii legitymizacji systemu prawa, koncepcji źródeł prawa oraz interpretacji konstytucji. Zawarte tu twierdzenia zmierzają do ukazania, że legitymizowanie systemu prawa, określanie dopuszczalnych źródeł prawa oraz właściwych sposobów interpretacji konstytucji tworzą problematykę polityczności polskiej teorii analitycznej. Wydobyć te problematyki pozwala ukazać, że pomimo deklarowanej „apolityczności” teoria analityczna posiada wymiar normatywny oraz promuje określoną wizję porządku społecznego i politycznego.

2. Problematyka polityczności

Tematyka polityki i polityczności nie cieszyła się szczególnym zainteresowaniem filozofii analitycznej w jej początkowym okresie rozwoju. Określając przyczyny tego stanu rzeczy, Jonathan Wolff, za Peterem Laslettem, wymienia kulturowe konsekwencje II wojny światowej, umocnienie się socjologii oraz pozytywizm logiczny⁵. Masowe zbrodnie i okrucieństwo II wojny światowej zniechęciły filozofów politycznych do refleksji nad możliwym, lepszym społeczeństwem. Tematyka ta zaczęła być coraz śmielej dyskutowana w socjologii, która redukowałą refleksję nad polityką do refleksji nad społeczeństwem. Ponadto rygor i wymogi pozytywizmu logicznego nie przystawały do czegoś tak nieuchwytnego i zmiennego pojęciowo jak polityka. J. Wolff wskazuje, że czynniki te spowodowały, iż inspirowana zwrotem językowym anglosaska filozofia polityczna przyjęła postawę deskrypcyjną, a nie obrończą. Jej celem stało się nie budowanie argumentacji na rzecz określonej wizji politycznej, lecz wskazywanie błędów w argumentacji i uproszczeń w pismach klasycznych filozofów politycznych oraz w aktualnych dyskusjach. Punktem zwrotnym był rok 1971, kiedy to John Rawls wydał swoją *Theory of Justice*⁶. Książka ta – poprzez budowanie argumentacji na rzecz określonego porządku społecznego (liberalnej demokracji państwa opiekuńczego) oraz dzięki dialogicznemu potraktowaniu klasyków – otworzyła nowe pole badawcze w analitycznej filozofii politycznej. W dyskusji nad jej tezami brali udział także filozofowie prawa tacy jak np. R. Dworkin, którzy twórczo wykorzystywali ramy liberalnej teorii politycznej. Odnośnie do jurysprudencji analitycznej: nieco wcześniej Herbert L.A. Hart w swoim *The Concept of*

⁴ Więcej na temat polityki i polityczności por. C. Mouffe, *Polityczność*, Warszawa 2008.

⁵ J. Wolff, *Analytic Political Philosophy*, w: M. Beaney (red.), *The Oxford Handbook of the History of Analytic Philosophy*, Oksford 2013, s. 3–29.

⁶ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009.

*Law*⁷ jednocześnie otworzył i zamknął ogólną naukę o prawie na kwestie polityczne. Otworzył, gdyż stwierdził, że każdy system prawny potrzebuje faktycznego uznania, z którego może wywodzić swoją moc (tzw. reguła uznania). Ujęcie takie odsyła jednocześnie do faktyczności społecznej jako podstawy dla normatywności władzy. Zamknął potencjalną dyskusję, gdyż w jego argumentacji system potrzebuje jedynie faktycznego uznania, które jest niezależne od wartości czy sposobów uznawania za członka danej wspólnoty, będących domeną polityki⁸. Od tego momentu jureprudenca analityczna inspirowała się raczej socjologią niż filozofią polityczną. Dopiero pojawienie się książki J. Rawlsa otworzyło tradycję analityczną na problematykę polityczną.

Ciekawym jest spojrzenie na Polskę przez pryzmat anglosaski. W powojennej Polsce rozwój filozofii politycznej uległ zahamowaniu. Doświadczenia wojenne podłamały „optymistyczną” antropologię niezbędną do tworzenia normatywnych wizji porządku politycznego. Rozwój socjologii także zagroził redukcji kwestii politycznych do nic nieznaczącej nadbudowy nad systemem społecznym i ekonomicznym. Ponadto preferowanie metod formalno-logicznych wyłączyło politykę z kręgu zainteresowań uczonych. Należy tu też dodać, specyficzną dla Europy Środkowo-Wschodniej, dominację marksizmu, który był nie tylko programem metodologicznym, ale przede wszystkim ideologiczną legitymizacją określonej praktyki politycznej. Skoro pożądany kształt polityczny społeczeństwa jest już znany, to nie ma już przestrzeni do dyskusji nad nim. Być może czynniki te sprawiły, że filozofia polska nie doczekała się swojej *Theory of Justice*. Filozofia polityczna nie mogła więc nawet zewnętrznie oddziaływać na polskie prawnictwo⁹. Nie oznacza to, że nie istniała w niej tematyka polityczna. Pojawiała się ona w pytaniach o legitymizację systemu prawnego, źródła prawa oraz sposoby interpretacji konstytucji. Pierwsza kwestia oznacza twierdzenie o logicznym pierwszeństwie decyzji politycznej wobec systemu prawnego. Uznanie tego pierwszeństwa może powodować polityzację prawnictwa poprzez ujęcie zagadnień prawnych jako wtórnych wobec procesów politycznych. Tworzenie teorii źródeł prawa działa w odwrotnym kierunku, nakładając na politykę ograniczenia i tym samym może powodować jurydyzację polityki. Po przełomie z 1989 r. problematyka polityczna w analitycznej teorii prawa została powiększona o kwestię interpretacji konstytucji. Decyzje sądów konstytucyjnych bezpośrednio wpływają na kształt wspólnoty, poprzez określanie zakresu praw podmiotowych czy sporów pomiędzy konstytucyjnymi organami państwa. Konstytucja zawiera wiele pojęć z zakresu filozofii politycznej, takich jak „obywatel”, „wolność” czy „naród”. Rodzi to problem statusu tego dokumentu – na ile jest to akt prawny, a na ile polityczny – co przekłada się na praktyczne zagadnienie stosowalności. Czy konstytucję należy interpretować tak jak zwykłą ustawę czy też wymaga ona specjalnych metod i teorii wykładni?

3. Legitymizacja polityczna i źródła prawa

Problemy walidacyjne poprzedzają problemy interpretacyjne. Polska analityczna teoria prawa za normę prawną uznaje taką normę postępowania, która „została w odpowiednim trybie ustanowiona lub uznana za obowiązującą przez organy państwa”¹⁰. Ustanowienie

⁷ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.

⁸ D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 59–107.

⁹ Jednym z nielicznych polskich teoretyków prawa, który sięgał do teorii polityki był Kazimierz Opałek. Por. K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1983.

¹⁰ Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1977, s. 28.

wiąże się z odpowiednią procedurą, uznanie z akceptacją odpowiedniego podmiotu. Ten drugi sposób walidacji normy dotyczy takiej sytuacji, w której norma zostaje wywnioskowana z normy ustanowionej w odpowiednim trybie. Zygmunt Ziemiński zauważa¹¹, że kryje się tu błędne koło. Wyrażenie „odpowiedniego trybu” odsyła przecież do norm prawnych, które decydują, jak ten tryb ma wyglądać. Skoro jednak chcemy zdefiniować właśnie normę prawną, nie możemy używać w tej definicji innych norm prawnych bez popadania w błąd *idem per idem*. Poznański teoretyk prawa przełamuje ten impas, uznając, że to problem raczej teoretyczny niż praktyczny. „Odpowiedni tryb”, o jakim mowa, wynika z norm kompetencyjnych zawartych w konstytucji, którą dane społeczeństwo uznaje za obowiązującą za względu na jej efektywność. Porządek prawny swoją siłą funkcjonalną ustanawia sam siebie. Z. Ziemiński szerzej nie wyjaśnia, na czym polega ta „efektywność”, czy jakich grup w szczególności ona dotyczy. Jednak zdaje się tu przyjmować liberalną perspektywę polityczną, w której porządek prawny legitymizuje się poprzez odwołania do utylitarystycznej umowy społecznej. Prawo ze względu na wprowadzenie przewidywalności i idei sprawiedliwości zapewnia najwięcej możliwych pożytków największej możliwej liczbie obywateli. Ze względu na te korzyści obywatele uznają system prawny. Mówiąc językiem bardziej formalnym, to racjonalność prawodawcy gwarantuje efektywność prawa. Racjonalność ta, w teorii Z. Ziemińskiego, związana jest z tzw. rozwiniętą normatywną koncepcją źródeł prawa¹². Decyzja polityczna to tylko jeden z elementów kształtowania prawa. Pojawia się tu jednak problem. Co, jeśli reguły rządzące systemem prawnym będą na tyle skomplikowane, że odpowiedź na dane pytanie kompetencyjne nie będzie wynikać *prima facie* z norm konstytucyjnych? Jak rozwiązać spór polityczny dotyczący obowiązywania danych norm między różnymi ośrodkami tworzącymi źródła prawa? W takiej sytuacji analityczna teoria prawa stwierdza, że problem ten wykracza poza problematykę teoretycznoprawną i wkracza na terytorium realnej polityki. Wydaje się, że problem rozstrzyga po prostu praktyka polityczna, czyli:

zespół ludzi podejmujących działanie jako konstituanta, czy jeszcze wcześniej jako jakiś powstający bez uprzednio przyznanых skądkolwiek kompetencji rząd tymczasowy lub inne ciało rządzące, albo rozporządza dostateczną siłą fizyczną lub zaufaniem politycznym społeczeństwa, by zapewnić realność dla stanowionych norm i ugruntować prędzej czy później normalny współczesny system prawny¹³.

Ostatecznie rację będzie mieć ta strona sporu, która potrafi narzucić swoje rozstrzygnięcie kwestii obowiązywania danej normy. Problematyka analityczna pojawia się później, kiedy opada polityczny „bitewny kurz” i trzeba siłowymi rozstrzygnięciami nadać formę językowo-logicznej normy z podziałem na adresata, okoliczności zastosowania i wymagane postępowanie. Wymaga to szerszego komentarza w zakresie możliwych relacji pomiędzy prawem a polityką.

Polska teoria analityczna, przynajmniej w początkowym jej okresie, zdawała się akceptować tezę Waltera Benjamina o „przemocy ustanawiającej prawo”¹⁴. W duchu teorii krytycznej W. Benjamin zauważył, że każdy nowoczesny, racjonalnie usystematyzowany i hierarchiczny system prawny powstał przy użyciu przemocy. Przy czym praw-

¹¹ Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 28.

¹² M. Kordela, *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2015/1, s. 232.

¹³ Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 78.

¹⁴ W. Benjamin, *Przyczynek do krytyki przemocy*, w: W. Benjamin, *Konstelacje*, Kraków 2012, s. 69–94.

da o genezie zostaje następnie wyparta poza system i zastąpiona liberalnym mitem o umowie społecznej. Teoria krytyczna przyjmuje tu metaforę przestrzenną. Polityka i ekonomia tworzą fundamenty porządku społecznego. Dopiero na tych fundamentach można wznieść gmach prawa. Przyjęta także w teorii analitycznej metafora przestrzenna pozwala nie zajmować wyraźnego stanowiska w filozofii polityki. Skoncentrowanie na językowym aspekcie norm prawnych pozwala dostosować teorię analityczną do różnych warunków społeczno-politycznych, od realnego socjalizmu po demokrację liberalną. Ceną za to jest jednak polityzacja prawa. Skoro to decyzja polityczna decyduje o kształcie systemu prawnego, to powinna mieć ona pierwszeństwo także przed wiedzą prawniczą. Powoduje to z kolei, że system prawny staje się nieprzewidywalny.

Wchodzimy tu w przestrzeń etyki politycznej prawa¹⁵: jak teoria prawa powinna odnosić się do swoich politycznych uwikłań? Możliwe wydaje się przyjęcie jednej z trzech perspektyw: liberalnej, realistycznej i społecznej. Perspektywy te można wyróżnić ze względu na sposób ujmowania relacji między prawem a polityką, od – odpowiednio – autonomii, przez tożsamość, po częściową niezależność obydwu dziedzin społecznej aktywności.

Perspektywa liberalna polega na wyparciu politycznego uwikłania. Ewentualnie, w wersji mniej radykalnej, polega na ukazaniu politycznych podstaw prawa jako podstaw rozumnych i w ten sposób bardziej moralnych, związanych z cnotami, niż politycznych, związanych z interesami. Jednoczący wszystkie jednostki rozum powoduje, że rozstrzygnięcia polityczne można zracjonalizować. Polityka staje się wtedy jedynie zarządzaniem. Ugruntowanie wiedzy prawniczej na obiektywności rozumu ma ją zakonserwować i ochronić przed przemocą polityczności. Strategia ta nie zawsze jest efektywna. Chantal Mouffe zauważyła¹⁶, że wyparcie polityczności nie powoduje jej zaniku. Zgodnie z teorią Zygmunta Freuda to, co wyparte, powraca wzmocnione. Zdaniem belgijskiej badaczki udawanie, że polityczność nie istnieje, powoduje wzmocnienie postaw populistycznych. Populiści atakują twierdzenie o apolitycznym charakterze prawa i proponują jego otwarte upolitycznienie. Przyjmują przy tym **perspektywę realistyczną**, która opiera się na uznaniu polityczności jako najważniejszego aspektu prawa. Przyjmujący tę postawę zakładają, że prawo jest zawsze uwikłane w interesy określonych grup, które ze sobą walczą. Zamiast szukać konsensualnego rozwiązania i poddać się procedurom prawnym należy być nieufnym i dążyć do dominacji. Procedury i reguły prawne nie są neutralne, lecz służą dominującym interesom. W zasadzie nie ma większej różnicy pomiędzy prawem a polityką. Jeśli spór jest fundamentalny (np. wojna), to jedynym sposobem jego rozwiązania jest zniszczenie wroga. Nie istnieje przecież żadna instancja, przed którą można zawrzeć trwały konsensus. Z kolei w **perspektywie społecznej** przyjmuje się, że prawo jest częściowo niezależne od swojej politycznej bazy. Prawo i polityki to odmienne systemy instytucjonalne, które mogą ze sobą wchodzić w interakcje. Patrząc z perspektywy wewnętrznej, prawnicy są uczeni o niepolitycznym charakterze swoich działań. Język prawa dzieli jedynie część swojego słownika z językiem polityki. Polityczność prawa może być badana jedynie z perspektywy zewnętrznej i wtedy polityczny (związany z interesami danych grup społecznych) aspekt prawa ujawnia się w obserwacjach długich okresów. Taka analiza może jednak ujawniać po prostu, że każda

¹⁵ Zob. M. Stambulski, *Polityczność jako etyka polityczna prawa*, w: M. Dudek, M. Stępień (red.), *Aksjologiczny wymiar prawa*, Kraków 2015, s. 97–111.

¹⁶ C. Mouffe, *Polityczność...*

praktyka społeczna *sensu largo* (ekonomia, kultura itp.) sprzyja określonej grupie społecznej. Wynika to z hierarchicznej struktury społecznej i ograniczonej ilości dóbr.

Polska teoria analityczna przyjmuje liberalną perspektywę. Konstrukcje prawnicze są na tyle formalne, że dają się zastosować w wielu systemach społecznych i politycznych. Prawo nadaje formę politycznym decyzjom, jednocześnie ustanawiając granice możliwych decyzji. Granicami takimi są formalizm i obiektywizm. Formalizm prawniczy opiera się na przekonaniu, że prawo to logicznie uporządkowany i niesprzeczny zespół reguł¹⁷. Dzięki rozumowaniom dedukcyjnym lub quasi-dedukcyjnym podmiot stosujący prawo może aplikować te reguły w konkretnych przypadkach. Dane reguły, przy poprawnym zastosowaniu rozumowań prawniczych, powinny prowadzić do takich samych decyzji, niezależnie od właściwości podmiotowych samego organu stosującego prawo. Prawo jest więc autonomiczne wobec pozostałych praktyk społecznych takich jak polityka. Jest harmonijnym systemem reguł, w którym sprzeczność jest niepożądana i wynika albo z błędu ustawodawcy, albo błędu w rozumowaniu. Jak stwierdza jeden z krytyków podejścia formalistycznego, „według formalistów doktryna może istnieć dzięki kontrastowi pomiędzy bardziej określoną racjonalnością analizy prawniczej a mniej określoną racjonalnością rywalizacji ideologicznej”¹⁸. Dlatego należy odróżnić tworzenie prawa od jego stosowania. Niezależnie od woli wyrażonej w procesie legislacyjnym stworzone przez parlament prawo dostosowywano do wymogów logiki i rozumowań prawniczych.

Obiektywizm opiera się na przekonaniu, że system prawny „zawiera w sobie i ustanawia możliwy do obrony schemat społeczności ludzkiej”¹⁹. Schemat ten stanowi wystarczającą legitymizację całego systemu. Problem polega na tym, że formalizm zdaje się wykluczać ten schemat, czyniąc go czymś zewnętrznym. Wizja wspólnoty zależy przecież od polityki, a nie logiki. Prawo może jedynie zawierać, a nie bronić określonego porządku społecznego. Jego ustanowieniem i obroną powinna zajmować się polityka. Jak starałem się pokazać powyżej, jak początkowo polska analityczna teoria prawa przyjmowała właśnie taką formalną wizję prawa. Jednak od lat 80. XX w. możemy zaobserwować liberalno-konstytucyjną korektę tak rozumianego formalizmu prawniczego. Liberalizm wyposaża formalizm w uzasadnienie aksjologiczne. Prawa należy przestrzegać nie tylko dlatego, że jest formalnym, niesprzecznym systemem, lecz także dlatego, iż zabezpiecza podstawowe prawa jednostki we współczesnych społeczeństwach zachodnich. Prawa, które są obiektywne. W tym momencie argument formalny i argument aksjologiczny uzupełniają się. Każdy, kto kwestionuje wizję społeczną zawartą w takiej narracji, staje przed alternatywą „wojny wszystkich ze wszystkimi”. Tym samym naruszona zostaje główna cecha systemu prawnego: przewidywalność i stabilność. Prawo zostaje zrównane z polityką. Skoro nie istnieje uprzywilejowana wizja społeczna, to prawo skazane jest na funkcjonowanie wśród niekończącej się rywalizacji propozycji politycznych. Aby tego uniknąć należy sformalizować liberalne założenia. Sprawić, aby stałe się one nie zewnętrznym wyborem polityki a wewnętrzną koniecznością systemu prawa. Schemat ten opiera się jednak na założeniu, że może istnieć tylko jedna podstawa polityczna teorii. Roberto Unger wskazuje jednak, że: „nie ma schematu wspólnoty społecznej, który miałby ostateczny autorytet”²⁰. Jeśli przyjmiemy takie założenie, to problem znika, a pojęcie interpretacji prawniczej ulega zmianie. Przestaje ona polegać wówczas

¹⁷ R. Sarkowicz, *Wstęp*, w: R.M. Unger, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005, s. IX.

¹⁸ R.M. Unger, *Ruch...*, s. 2.

¹⁹ R.M. Unger, *Ruch...*

²⁰ R.M. Unger, *Ruch...*, s. 21.

na zastosowaniu normy w danej sytuacji, lecz na rozstrzygnięciu, któremu z rywalizujących praw przyznać w danej sytuacji pierwszeństwo. Traci na tym autorytet prawa rozumiany jako nakaz podporządkowania się, oparty na konieczności logicznej. Źródłem autorytetu może być jednak równie dobrze jakość argumentacji.

Formalizm i obiektywizm są fundamentami koncepcji źródeł prawa. Z. Ziemiński podkreślał, że koncepcja źródeł prawa powinna: 1) wskazywać uzasadnienie polityczne całego systemu prawnego; 2) określać kompetencje organów prawotwórczych; 3) ustalać status zwyczaju i precedensu; 4) formułować katalog reguł interpretacyjnych; 5) formułować katalog reguł inferencyjnych; 6) formułować katalog reguł kolizyjnych²¹. Pomimo że teoretykom prawa nie udało się stworzyć ścisłej, niekwestionowanej koncepcji źródeł prawa, to samo postulowanie takiej koncepcji wpływa ograniczająco na politykę. Wola polityczna musi przyjąć z góry określoną formę. Wymaga to dopełnienia odpowiednich procedur. Efektem jest formalny system reguł, który polityka musi stosować, aby zyskać normatywność swoich rozstrzygnięć. Jak już wspominaliśmy, powoduje to jurydyzację polityki.

W teorii analitycznej utrzymuje się napięcie pomiędzy polityzacją prawa (konsekwencja formalizmu) a jurydyzacją polityki (konsekwencja obiektywizmu). Wydaje się jednak, że w takim układzie wpływ polityki na prawo – przynajmniej na poziomie teorii – jest ograniczony. Przy „normalnym” stosowaniu prawa przez sądy niższej instancji stanowisko formalistyczne i obiektywizujące podtrzymywane jest przez ukształtowaną praktykę orzeczniczą oraz zhierarchizowaną edukację prawniczą i zestandaryzowane wymagania awansu zawodowego. Nie ma tu miejsca na bezpośredni wpływ polityczny, który zmusiłby prawników do przyjęcia określonej, odmiennej niż dotychczasowa, wizji wspólnoty czy relacji jednostka–państwo. Każda taka interwencja polityczna będzie postrzegana przez prawników jako zewnętrzna przemoc. Układ taki komplikuje się przy interpretacji konstytucji w państwie doby transformacji – np. od autorytaryzmu do demokracji (lub odwrotnie). Nie ma wówczas ani ukształtowanych praktyk interpretacji konstytucji, ani stabilnej bazy osobowej sędziów konstytucyjnych. Funkcję stabilizującą może wtedy pełnić praktyka i doktryna zewnętrzna (innego państwa lub organów międzynarodowych).

4. Polityczność konstytucji

Jednym z najbardziej palących problemów teorii analitycznej, związanych z powstaniem sądownictwa konstytucyjnego w Polsce, było pytanie o wykładnię konstytucji²². Ze względu na przyjęty model orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (TK), który opiera się na wykładni *in abstracto*, pojęcie prawa używane w TK oparło się na teorii analitycznej²³. Analityczne teorie wykładni zakładały istnienie jednego znaczenia tekstu prawnego, który będzie miał zastosowanie w każdym możliwym przypadku. Ponadto, po uchwaleniu Konstytucji RP w 1997 r.²⁴, rozgorzały spory na tle możliwości bezpośredniego stosowania jej zapisów. Czy organy administracji publicznej i sądy powszechne mogą wydawać decyzje i orzeczenia, powołując się bezpośrednio i jedynie na konstytucję? W szczególności polska

²¹ M. Kordela, *Teoria...*, s. 232.

²² T. Stawecki, *Koncepcje wykładni konstytucji we współczesnych polskich naukach prawnych*, w: T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia Konstytucji. Inspiracje. teorie, argumenty*, Warszawa 2014, s. 159–211.

²³ Przyjęcie ustaleń analitycznej teorii wykładni deklarował zresztą sam Trybunał Konstytucyjny. Zob. uchwała TK z 7.03.1995 r. (W 9/94), OTK 1995, poz. 20.

²⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

dogmatyka konstytucyjna przyjęła poglądy J. Wróblewskiego na stosowanie prawa²⁵. Zgodnie z tą koncepcją działalność organu polega na „wiązącym ustalaniu praw i obowiązków osób lub stanu prawnego w decyzji stosowania prawa”²⁶. Jednocześnie wcześniejsza dogmatyka socjalistyczna przyjęła zasadę „wyłącznie ustawy”, uważając, że skoro ustawa jest niezbędnym elementem pośrednim między konstytucją (zasady polityczne) a praktyką społeczną, to, ze względów strukturalnych, konstytucji nie można bezpośrednio stosować. Od lat 80. XX w. zaczęła dominować inna koncepcja. Było to związane z postulowaniem konieczności bezpośredniego jej stosowania, a więc i przestrzegania praw i wolności obywatelskich. W trakcie prac nad konstytucją przyjętą w 1997 r. zaczęła dominować koncepcja dopuszczalności stosowania bezpośredniego, gdy przepis konstytucyjny jest wystarczająco precyzyjny. Powstał jednak problem, jak stosować konstytucję w przypadku braku zgodności ustawy z ustawą zasadniczą. Czy jedynym podmiotem władnym do orzekania jest Trybunał Konstytucyjny, a sąd lub inny organ powinny się do niego zwrócić? Czy też może sam rozstrzygnąć przedmiotową kwestię? Artur Kozak zauważył celnie, że skoro Konstytucja RP daje sądom możliwość zwrócenia się do TK, ale nie ustanawia takiego nakazu, to sądy powinny z tej możliwości skorzystać w sytuacjach wątpliwych, wymagających znacznej wiedzy fachowej²⁷. W pozostałych przypadkach mogą same odmówić zastosowania regulacji niekonstytucyjnej zgodnie z zasadą *lex superior derogat legi inferiori*. Niezależnie od rozstrzygnięcia, sam zakres podmiotów uprawnionych do bezpośredniego stosowania konstytucji określa zakres podmiotów, które mają dostęp do kształtowania jej treści, a więc określania ram prawnych wspólnoty politycznej.

Czy jednak konstytucja wymaga osobnej teorii wykładni czy też wystarczą narzędzia wypracowane na gruncie analitycznej teorii prawa? Jak zauważa w swoich rozważaniach Andrzej Bator, w tym pytaniu tkwi błędne koło:

Pytanie o specyfikę interpretacji konstytucji jako zbioru zasad jest więc pytaniem metodologicznie wadliwym, zawiera w sobie bowiem błędne koło w rozumowaniu: pytamy mianowicie z jednej strony o warunki prawidłowego interpretowania konstytucji, z drugiej zaś oczekujemy od tejże konstytucji, że jako zbiór zasad stworzyć będzie przesłanki poprawnej wykładni prawa w dziedzinach objętych regulacją ustaw zwykłych²⁸.

Konstytucja jest najwyższym źródłem prawa, więc powinna sama dostarczać dyrektyw wykładni w odpowiedzi na przyszłe pytania o to, czy dokonana wykładnia, zgodnie z tradycyjnym modelem, znajduje oparcie w konstytucji. Jednak dyrektywy te także podlegałyby interpretacji, więc konstytucja powinna zawierać reguły interpretacyjne II rzędu, dotyczące tego, jak interpretować reguły interpretacyjne I rzędu. Jednak reguły II rzędu też podlegałyby interpretacji... Ten nieskończony ciąg musi się skończyć rozstrzygnięciem następującym poza tekstem samej konstytucji, w jej otoczeniu społeczno-politycznym i kulturowym. W otoczeniu tym teoria prawa zajmuje szczególne miejsce, ponieważ jej przedmiotem jest właśnie interpretacja. Teoria może więc legitymizować wykładnię konstytucji. Pojawia się tu problem aktywizmu teorii (teoretyków) prawa. Czy teoria (teoretycy) może (mogą) narzucać konstytucji jak należy ją interpretować, jeśli nie wynika to z niej samej?

²⁵ Tak zauważa m.in. A. Kozak, *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*, w: A. Bator (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, Wrocław 1999, s. 102.

²⁶ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 8.

²⁷ A. Kozak, *Konstytucja...*, s. 111.

²⁸ A. Bator, *Prawo w konstytucji czy konstytucja prawa – w związku z art. 8 Konstytucji RP*, w: A. Bator (red.), *Z zagadnień...*, s. 64.

Interpelacja konstytucji ma najczęściej charakter rozstrzygnięcia o konfliktach między prawami, wolnościami, uprawnieniami itp. Ujawniło się to zwłaszcza w Europie Środkowo-Wschodniej, gdzie u schyłku istnienia bloku wschodniego zaczęto wprowadzać instytucję specjalnych trybunałów i sądów orzekających o zgodności aktów prawnych z ustawą zasadniczą. Ich rola była o wiele większa i polegała na wprowadzeniu idei demokracji liberalnej oraz instytucji takich jak rządy prawa w tym rejonie Europy²⁹. Instytucje te, ze względu na swoją regionalną nowość i charakter kreacyjny, sproblematyzowały liberalną zasadę trójpodziału władzy, którą przyjęły „młode demokracje”. Jak jednak zauważa Lech Morawski³⁰, same trybunały przyjmują analityczną wizję swojej aktywności, dystansując się od tezy o politycznym uwarunkowaniu sądownictwa konstytucyjnego. Polski Trybunał Konstytucyjny sprowadza swoją rolę jedynie do negatywnego ustawodawcy. Zdaniem L. Morawskiego:

Bez trudu można wykazać, że deklaracje TK stanowią jedynie przejaw oficjalnej ideologii, która ma niewiele wspólnego z rzeczywistością i raczej ukrywa niż ujawnia faktyczną rolę TK w systemie politycznym. Aktywność polityczna naszego TK nie jest zresztą czymś osobliwym we współczesnym świecie, gdzie coraz częściej słyzy się głosy o rosnącej jurydyzacji polityki lub – co na jedno wychodzi – o polityzacji sądów, a zwłaszcza sądów konstytucyjnych³¹.

Problem polega więc nie na aktywizmie, ale na sposobie w jaki jest on przedstawiany i legitymizowany. Przyjęta w teorii analitycznej perspektywa liberalna – wyparcie polityczności i uzasadnianie decyzji poprzez odwołanie do znaczenia językowego – może paradoksalnie powodować polityzację konstytucji. Jeśli perspektywa ta okaże się nieprzekonywująca dla aktorów politycznych, to odtworzy to drogę do ręcznego, politycznego sterowania znaczeniem konstytucji. Wyparte powróci w monstrualnej postaci. Bardziej owocną strategią jest perspektywa społeczna. Teoria prawa jest konsekwencją potencjalnie nieskończonej dyskusji pomiędzy prawnikami. Teoria to argumentacyjny i intersubiektywny dyskurs. Jako taki przekracza granice i interesy jednej grupy społecznej, dążąc do uogólnienia swoich twierdzeń. Przy czym skuteczność tej strategii zależy od realnych możliwości kwestionowania dominującego teoretycznego konsensusu i mechanizmów zapewniania pluralizmu.

5. Uwagi końcowe

To że problematyka polityczności była obecna w polskiej analitycznej ogólnej refleksji nad prawem nie oznacza, iż teoria prawa miała jakiś program polityczny. Należy bowiem odróżnić partyjność, jako podległość określonej partii politycznej, od polityczności rozumianej jako wprowadzanie i stanie na straży pewnych instytucji politycznych czy też kreślenie wizji postulowanego społeczeństwa. Przykładowo, aktywizm sędziowski nie jest niczym nagannym i wynika w głównej mierze z, zauważonych już przez H.L.A. Harta, semantycznych właściwości współczesnego języka prawnego. W tym kontekście Z. Ziemiński wskazywał, że swoistość nauki o prawie konstytucyjnym polega na tym, iż – inaczej niż w innych gałęziach prawa – doniosłe znacznie ma dla

²⁹ W. Sadurski, *Prawo przed sądem: studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2008.

³⁰ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009/4, s. 59–74.

³¹ L. Morawski, *Zasada...*, s. 59.

niej merytoryczna zawartość jej norm, niosąca silny ładunek polityczny i ideologiczny³². Z kolei L. Morawski wskazuje, że problem pojawia się w momencie, w którym aktywizm jest ukrywany przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek nadzoru nad władzą sądowniczą. Taka sytuacja grozi przekroczeniem przez sąd konstytucyjny swoich kompetencji i zaburzeniem trójpodziału władzy w stronę supremacji władzy sądowniczej. Wydaje się, że zagrożenie w takiej sytuacji polega na zastąpieniu rozwiązań tworzonych ze względu na dobro publiczne, rozwiązaniami faworyzującymi własną grupę zawodową. Podobnie teoria analityczna zawiera swój „aktywizm teorii”. Teoria ta promuje liberalną wizję społeczną. Ponadto zamknięty system źródeł prawa, traktowany ontologicznie, a nie jako źródło argumentów, jurydykuje całe pole polityczne, pozbawiając aktorów politycznych wpływu na treść konstytucji. Problem może polegać na tym, że problematyka polityczna często przedstawiana jest jako problematyka formalna czy logiczna. Tym samym następuje nieuprawniona naturalizacja określonej wizji porządku społecznego. Konsekwencją może być ograniczanie pluralizmu.

Otwarte przyznanie się do problematyki polityczności w teorii analitycznej otwiera nowe pole badawcze. Wymaga to jednak zmiany przyzwyczajzeń teoretyków i teoretyczek prawa w obszarze używanego języka. Takie otwarcie niesie ze sobą konieczność wprowadzenia języka filozofii polityki w obręb prawoznawstwa. Język ten jest ukierunkowany normatywnie, niesie ze sobą rozstrzygnięcia w zakresie preferowanego porządku społecznego. Wyraża się to w przypisywaniu konkretnych znaczeń wyrażeniom takim jak: „naród”, „demokracja”, „obywatel”, „obcy” itp. Niesie to ze sobą zagrożenie utraty intersubiektywnych kryteriów walidacji twierdzeń teoretycznych. Takiej teorii można bowiem postawić zarzut uprawiania światopoglądu czy ideologii, a nie intersubiektywnej i weryfikowalnej nauki. Można na to odpowiedzieć, wskazując, że polityczność jest sferą związaną z interesami i emocjami co nie znaczy, iż nie można wypracować kryteriów walidacyjnych twierdzeń na jej temat. Jako przykład można tu podać wspomnianą na początku *Theory of Justice* J. Rawlsa. Brak podobnej refleksji, przy jednoczesnej postępującej politycznej delegitimacji osiągnięć analitycznej teorii prawa, może spowodować, że kryteria walidacyjne będą narzucane z zewnątrz. Teoria prawa może wtedy zostać zredukowana do aktualnie dominującej praktyki politycznej.

The Political in the Polish Analytical Legal Theory of Law

Abstract: The article examines the concept of the political in the Polish analytical theory of law. This subject was not a direct object of considerations of the authors who worked in this vein. However, the legitimisation of the legal system, sources of law, and the interpretation of the constitution can be considered as problems related to the political. They give rise to the issues surrounding the political within the Polish analytical theory of law. When these problems are considered from the perspective of analytical theory, a vision of the desired society emerges. Frank admission to the problems of the political in analytical theory opens up a new field of research. However, this requires theoreticians of law to change the language they habitually use. Such an opening implies the need to introduce the language of political philosophy within the theory of law and to develop new criteria for validating theoretical statements.

Keywords: theory of law, the political, legitimacy, sources of law, constitutional interpretation

³² Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 29–30.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Bator, A. (1999). Prawo w konstytucji czy konstytucja prawa – w związku z art. 8 Konstytucji RP. In A. Bator (ed.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Benjamin, W. (2012). *Konstelacje*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Dworkin, R. (1998). *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Hart, H.L.A. (1998). *Pojęcie prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Kordela, M. (2015). Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego. *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 1*, 230-249.
- Kozak, A. (1999). Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa. In A. Bator (ed.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Lyons, D. (2000). *Etyka i rzędy prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Morawski, L. (2009). Zasada trójpodziału władzy. Trybunał konstytucyjny i aktywizm sędziowski. *Przegląd Sejmowy 4*, 59–74.
- Mouffe, C. (2008). *Polityczność*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.
- Opalek, K. (1983). *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Rawls, J. (2009). *Teoria sprawiedliwości*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Sadurski, W. (2008). *Prawo przed sądem: studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Sarkowicz, R. (2005). Wstęp. In R.M. Unger, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC,
- Stambulski, M. (2015). Polityczność jako etyka polityczna prawa. In M. Dudek, M. Stępień (eds.), *Aksjologiczny wymiar prawa*. Kraków: Nomos.
- Stawecki, T. (2014). Koncepcje wykładni konstytucji we współczesnych polskich naukach prawnych. In T. Stawecki, J. Winczorek (eds.), *Wykładnia Konstytucji. Inspiracje. teorie, argumenty*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Unger, R.M. (2005). *Ruch studiów krytycznych nad prawem*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Wolff, J. (2013). Analytic Political Philosophy. In M. Beaney (ed.), *The Oxford Handbook of the History of Analytic Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- Wróblewski, J. (1988). *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wróblewski, J. (2015). *Pisma wybrane*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ziemiński, Z. (1977). *Teoria prawa*. Warszawa–Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ziemiński, Z. (1980). *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe
- Zirk-Sadowski, M. (2011). *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.