

Mateusz Wojtanowski¹
Uniwersytet Wrocławski

Odczarować zaklęciem? Uwagi na marginesie monografii Rafała Mańko o krytycznej filozofii orzekania²

1. Wstęp

Modernizm stanowił wyjątkowo żywiołową adaptację sposobu nadawania sensu życiu, który Richard Rorty określił mianem obiektywności³. Przez pewien czas mogło się wydawać, że spełni on swoją obietnicę wiedzy ahistorycznej i akulturowej, która rozwiąże nasze ziemskie problemy w sposób uniwersalnie ważny. Jednak to sam przyrost wiedzy – wynikający z refleksji nad językiem czy podmiotem, skłaniający do dostrzegania post-teologicznych uwikłań, powodujący utratę apodyktycznego charakteru przez ustalenia nauk przyrodniczych – skłonił nas do porzucenia lub przynajmniej znacznej reinterpretacji modernistycznego projektu. Na tego rodzaju podłożu wyrósł postmodernizm, który wyostrzył pęknięcia w obrębie modernistycznych programów, oczywiście przy użyciu swojego efektownego neologicznego żargonu. Można stwierdzić, że o ile modernizm wiązał się z twierdzeniem o odkrywaniu przez filozofię czy naukę gotowych aspektów świata i duszy ludzkiej, o tyle postmodernizm miał postrzegać ustalenia tych dziedzin kultury jako ludzką kreację; kłaść akcent na przygodność⁴. W tym ujęciu ten drugi miał „odczarować” świat. Nie budzi jednak wątpliwości, że nie wszyscy autorzy wzięli taką „postmodernistyczną wizję postmodernizmu” za dobrą monetę. Zwrócono uwagę, że postmodernizm (wariant mocny) – lub przynajmniej część wątków dyskursywnych łączonych z tą formacją intelektualną (wariant słaby) – przejawia hipokryzję w swoim piętnowaniu esencjalizmu, rozumianego tu jako założenie o istnieniu czegoś w rodzaju gotowej i dającej się odkryć struktury rzeczywistości lub jaźni – lansując w zamian jego swoistą odmianę.

Wydaje się, że wariant mocny przedstawionego wyżej twierdzenia (postmodernizm *in toto* jako kontynuujący modernistyczną metastrukturę) stanowi pogląd przesadzony.

¹ Numer ORCID: 0000-0002-5570-9792. E-mail: mateusz.wojtanowski@uwr.edu.pl

² R. Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018.

³ R. Rorty, *Solidarność czy obiektywność?*, w: R. Rorty, *Obiektywność, relatywizm i prawda*, Warszawa 1999.

⁴ A. Szahaj, *Ironia i miłość. Neopragmatyzm Richarda Rorty'ego w kontekście sporu o postmodernizm*, Wrocław 1996, s. 220–221.

Przyjmuję w zamian jego wariant słaby. Nurt w filozofii i nauce, który można nazwać esencjalistycznym odłamem postmodernizmu warty jest wyróżnienia. Jego cechą dystynktywną stanowi fasadowy sceptycyzm poznawczy, za którym kryje się niezmacone operowanie „tym wreszcie słusznym” metajęzykiem⁵. Umieszczano w tego rodzaju kontekście Foucaultowskie rozważania nad władzą⁶ czy Derridiańską różnię⁷. Rafał Mańko – autor monografii *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, której poświęcona jest niniejsza recenzja – łączy swoją pracę z oddziaływaniem na prawnoznawstwo „dżina postmodernizmu”⁸. W niniejszym artykule stawiam tezę, że omawiana narracja wpisuje się w nurt esencjalistycznego odłamu postmoderny. Nie będę jednak kontemplować nad tą konstatacją – w zamian posłuży mi ona za kanwę refleksji z domeny dyskursu praktycznego. Recenzja pisana jest z pozycji filozofii postanalitycznej znajdującej inspirację w Rortiańskiej filozofii solidarności (adwersarzu obiektywności)⁹.

Zaznaczmy, że Autor monografii czerpie – nie negując jego kapitalnego, twórczego wkładu – z wcześniejszych narzędzi jurysprudencji krytycznej. Mowa tu o dorobku takich autorów jak Costas Douzinas oraz Adam Gearey, ale zwłaszcza Duncan Kennedy¹⁰. W toku narracji nie będę każdorazowo wskazywać genezy danego instrumentu krytycznego.

2. Omówienie pracy

Referowana książka składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów i zakończenia. We wstępie Badacz łączy swoją narrację – poza wspomnianym już postmodernizmem – z filozofią postanalityczną i filozofią krytyczną. Praca przewidziana została jako manifest podejścia krytycznego do problemu, który jest tradycyjnie tematyzowany jako sądowe stosowanie prawa (włączając w to zagadnienie wykładni operatywnej). Autorska propozycja ma transcendować swój czas i miejsce na ziemskim padole, bowiem dotyczy orzekania rozumianego w sposób „ponadczasowy”, a także „pozbawiony elementów przygodnych i lokalnych”¹¹. W rozdziale pierwszym autor dokonuje ustaleń w przedmiocie tożsamości, presupozycji i założeń metodologicznych jurysprudencji krytycznej. Kluczowy jest status założeń tego kierunku w zakresie ontologii społecznej. Na kartach książki nie brakuje deklaracji o jej relatywnym, czy arbitralnym charakterze, o konstrukcjonizmie społecznym czy miękkiej ontologii¹². Trudno oprzeć się jednak wrażeniu, że konstruowanie rzeczywistości społecznej ma być tu ukierunkowane czy „uwięzione” przez siłę, której przypisuje się realistyczny charakter, która „musi” tkwić w każdej wspólnotcie. Mowa tu o polityczności w rozumieniu *the political* (Schmittowskie *das Politische*) mającej stanowić nieuchronny wymiar naszej społecznej egzystencji. Chodzi o założenie, że: „w każdym społeczeństwie istnieją określone antagonizmy, które nie mogą zostać

⁵ Por. P. Jabłoński, *O przydatności rad Odo Marquarda we współczesnym namyśle nad prawem*, w: M. Blachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Pionowoczesność*, Wrocław 2007, s. 60–61.

⁶ R. Rorty, *Przygodność, Ironia i Solidarność*, Warszawa 2009, s. 111: „nadal myśli on [Foucault – dop. M.W.] w kategoriach czegoś spoczywającego głęboko wewnątrz istot ludzkich, co akulturacja deformuje”.

⁷ A. Szahaj, *Teksty na wolności (strukturalizm – poststrukturalizm – postmodernizm)*, w: A. Szahaj, *Zniewalająca moc kultury*, Toruń 2004, s. 128–130.

⁸ R. Mańko, *W stronę...*, s. 7–8.

⁹ R. Rorty, *Solidarność...* Por. A. Bator, *Postanalityczna teoria i filozofia prawa – nowe szanse, nowe zagrożenia?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015/102, s. 34–35.

¹⁰ Zob. zwłaszcza odpowiednio C. Douzinas, A. Gearey, *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*, Oxford–Portland 2005 oraz D. Kennedy, *A Critique of Adjudication: Fin de Siècle*, Cambridge–Londyn 1997.

¹¹ R. Mańko, *W stronę...*, s. 94.

¹² R. Mańko, *W stronę...*, m.in. s. 37–38, 255–256; na s. 64 autor podkreśla nawet „stanowczo” miękki charakter kreślonej przez siebie ontologii.

wyeliminowane, albowiem mają charakter strukturalnie inherentny¹³. A więc ów „konstrukcjonizm” jest nieuchronnie ugruntowany w polityczności. Konstruując rzeczywistość nie da się od niej uciec, gdyż „wybór takiego lub innego katalogu bytów społecznych [jako istniejących – przyp. M.W.] staje się kwestią polityczną¹⁴. Polityczność w referowanym ujęciu to metafizyczna siła „wyprowadzająca” w porządku ontologii jakiejkolwiek konstrukcje społeczne¹⁵. Można dokonać takiej interpretacji na podstawie bezpośrednich stwierdzeń badacza, funkcjonowania omawianej kategorii w całości pracy, jak i związanej z nią atmosfery narracyjnej¹⁶.

Drugą flagową kategorię Autora z obrębu ontologii społecznej stanowi ideologia. Polityczność – owa nieunikniona skłonność społeczeństw do konfliktów – w znacznym stopniu dyktuje jej obraz. Społeczeństwo stanowi pole tarcia ideologii, zawiadywanych przez tzw. inteligencje ideologiczne, będące „niczym sztaby wrogich armii¹⁷”. Dość nieoczekiwanie okazuje się jednak, że dynamika i kontestacja nie dotyczy *wewnętrznej* sfery danej ideologii. Mamy więc do czynienia ze sporem ideologii-monolitów, cechujących się „aksjologiczną homogenicznością¹⁸”. Autor przedstawia ujęcie ideologii rozumiane jako określone pojmowanie sprawiedliwości materialnej, które sędziowie powinni realizować w ramach swojego orzecznictwa zgodnie z własnymi zapatrywaniami (hermeneutyka strategiczna). Jak pisze Badacz, ideologie stanowią „pewne całościowe uniwersalizujące wizje wzorcowej rzeczywistości społecznej, co do których podmiot interpretujący prawo odczuwa powinność ich realizacji jako czegoś *normalnego i właściwego*”¹⁹. Wymaga podkreślenia, że w sferze deklaratywnej pracy nie wyartykułowano wyraźnie tezy o wyższości jakiegś z konkurujących ideologii, niemniej jednak twierdzą, iż Autor ma w tym zakresie wyraźne preferencje, o czym dalej²⁰.

W kontekście wspomnianej hermeneutyki strategicznej, tj. realizowania określonej ideologii-sprawiedliwości materialnej w ramach swoich orzeczeń przez sędziego, należy nadmienić istotne w tym kontekście założenia w zakresie ontologii prawa. Okazuje się być ono plastycznym medium²¹. Nie oznacza to, że Autor uznaje tezę o jego całkowitym niezdeterminowaniu. Odwołuje się jednak do kategorii pracy prawniczej (*legal work*), która to praca może w wielu przypadkach – jak powtarza sugestywnie – „poprzemieszczać” Hartowskie rdzenie i Kelsenowskie ramy. Dodajmy, że Badacz deklaruje przy tym aprobatę dla założeń paninterpretacjonizmu, co ma swoje przełożenie na wspomniany sposób myślenia o prawie²².

W aspekcie metodologiczno-etycznym krytycznych studiów nad prawem – wydaje się, że można mówić o tego rodzaju połączeniu – R. Mańko wskazuje na hermeneutykę podejrzeń, cel emancypacyjny i dekonstrukcję prawa w imię dążenia do sprawiedliwości jako pryncypia badawcze²³.

¹³ R. Mańko, *W stronę...*, s. 40.

¹⁴ R. Mańko, *W stronę...*, s. 37.

¹⁵ Por. R. Mańko, *W stronę...*, s. 68, gdzie „antagonizm społeczny (wymiar polityczności)” poprzedza konstruowanie świata politycznego z określonego punktu widzenia.

¹⁶ W zakresie tej ostatniej kwestii zob. zwłaszcza R. Mańko, *W stronę...*, s. 188–189.

¹⁷ R. Mańko, *W stronę...*, s. 56.

¹⁸ R. Mańko, *W stronę...*, s. 163.

¹⁹ R. Mańko, *W stronę...*, s. 138.

²⁰ Odnośnie do założeń ontologicznych autora zob. także R. Mańko, J. Łakomy, *W poszukiwaniu presupozycji ontologicznych krytycznej nauki o prawie*, „Krytyka Prawa” 2018/2, s. 447–468.

²¹ R. Mańko, *W stronę...*, s. 62–66, 143, 199, 208, 256.

²² R. Mańko, *W stronę...*, s. 67 i n.

²³ R. Mańko, *W stronę...*, s. 75–92.

Rozdział drugi podejmuje wątek granic prawniczej władzy dyskrejonalnej. Autor sugeruje, że taka perspektywa zastępuje ujmowanie odpowiednich kwestii pod nieco archaicznym szyldem źródeł prawa²⁴. Badacz wyróżnił pięć granic: tekst prawa, wspólnotę interpretacyjną prawników, metodykę prawniczą, inne subświaty oraz hegemoniczną ideologię. Najważniejszymi z nich mają być dwie ostatnie. Zjawiska utożsamiane z wyróżnionymi granicami nie stanowią odseparowanych rzeczywistości, mają one bowiem własność przenikania się, a nawet przechodzenia płynnie jedne w drugie²⁵. Autor podkreśla raczej analityczny i porządkujący charakter tego rozróżnienia. Niemniej jednak, konstatając o wadze odpowiednich granic zdaje się zestawiać nieporównywalne elementy. Ostatecznie twierdzenie o największym znaczeniu innych subświatów i hegemonicznej ideologii jawi się jako aksjologiczno-estetyczny manifest krytycznej jurysprudencji; to raczej uwypuklenie tego, co ważne dla tego kierunku, aniżeli realizacja mirażu deskrypcji (nie twierdzą bynajmniej, że to samo nie dotyczy ujęć tradycyjnych). W tym miejscu podkreślmy jeszcze – co okazuje się mieć dalej wielką doniosłość dla zrozumienia przesłania Autora *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja* – że w świetle omawianej koncepcji, „indywidualne wyczucie aksjologiczne” nie daje się ująć jako granica władzy dyskrejonalnej²⁶.

W rozdziale trzecim Badacz przedstawia koncepcję orzecznictwa politycznej, ustanawiając przesłanki, jakie musi ona spełnić. Autor wymienia w tym kontekście element decyzyjności oraz związek ze sferą określonego antagonizmu społecznego. Jak się okazuje, ze względu na ten pierwszy element, R. Mańko wyklucza tu decyzje nawet mocno uwikłane w *the political*, jeśli „powielają jedynie kierunek rozstrzygnięcia wskazany przez inny ośrodek decyzyjny we wspólnocie politycznej”²⁷. Jest to zaskakująca konwencja pojęciowa. Można odnieść wrażenie, że mimochodem „rozgrzesza” ona obrońców status quo. Nie zmienia to faktu, że w omawianym ujęciu decyzje polityczne podejmować może „potencjalnie każdy sąd”²⁸.

Rozdział czwarty jest najbardziej nasycony wskazaniem co do tego, co powinien czynić sędzia w praktyce. Autor referuje dotychczasowe modele etyki prawniczej z polskiej filozofii prawa (m.in. klasyczny pozytywizm, juryscentryzm czy holizm interpretacyjny). Następnie przechodzi do krytycznych ujęć tej problematyki, tj. propozycji teoretycznej C. Douzinas i A. Geareya (brytyjski CLS); D. Kennedy’ego (amerykański CLS); oraz Susanny Lindroos-Hovinho (fińskiej derridianistki związanej z ruchem krytycznej teorii prawa). Trzy wymienione propozycje krytyczne stanowią kanwę autorskiej propozycji Badacza. Czerpiąc z tego dorobku chce on jednocześnie położyć szczególnie akcent na to, że – zgodnie z przesłaniem Roberta Mangabeiry Ungera – „zadaniem krytycznych studiów nad prawem jest odczarowywanie (demystyfikacja) prawa i ukazywanie go jako pewnej struktury dyskursywnej podtrzymującej dominację”²⁹. Badacz proponuje trzy warianty postępowania, w zależności od „miejsca w hierarchii” i możliwości danego sędziego: maksymalistyczny, pośredni oraz minimalistyczny³⁰. Na wyróżnienie zasługuje

²⁴ R. Mańko, *W stronę...*, s. 145, przypis 187.

²⁵ R. Mańko, *W stronę...*, s. 145.

²⁶ W rozdziale drugim R. Mańko zawzięcie polemizuje z autorami odmiennej propozycji granic prawniczej władzy dyskrejonalnej – Pawłem Jabłońskim i Przemysławem Kaczmarkiem (por. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej w perspektywie polskiej tradycji socjologicznej*, Kraków 2017, s. 15–23).

²⁷ R. Mańko, *W stronę...*, s. 155.

²⁸ R. Mańko, *W stronę...*, s. 237. Rozwinięcie koncepcji autora znajduje się w: R. Mańko, *Orzekanie w polu polityczności*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018/1, s. 65–95.

²⁹ R. Mańko, *W stronę...*, s. 215.

³⁰ R. Mańko, *W stronę...*, s. 218–219.

taktyka ketmanu (przypisana do wariantu pośredniego), polegająca na rozstrzygnięciu w duchu hermeneutyki strategicznej w kontekście odkrycia ubranego jednak – w kontekście uzasadnienia – w tradycyjne prawnicze kategorie, co wiąże się z ich „naciąganiem” za sprawą *legal work*. Autor twierdzi ponadto, że zreferowane przezeń ujęcia krytyczne pominięły zasadniczo problem pustych znaczących (*empty signifiers*) i wywodzącego się z hegemonicznej ideologii znaczącego-mistrza (*master signifier*)³¹. Podkreśla więc, że kluczowy aspekt „wojny ideologii” to bitwa o puste znaczące, którą prowadzą sędziowie mogący pozwolić sobie na realizację wariantu maksymalistycznego³².

Piąty (ostatni) rozdział dotyczy legitymizacji orzekania. Autor podejmuje tę kwestię nie z perspektywy socjologiczno-empirycznej, lecz krytyczno-normatywnej³³. Nie ma tu miejsca na zreferowanie licznych autorskich rozróżnień, kreślonych z analitycznym kunsztem. W zamian należy zwrócić uwagę na wybrane momenty najistotniejsze z perspektywy recenzji. Motorem zmiany w przedmiotowym zakresie ma być krytyczna nauka o prawie jako epistemicznie uprzywilejowana i będąca w stanie „rozpoznać rzeczywistą treść społeczno-ekonomiczną przepisów prawnych i orzecznictwa”³⁴. Jeżeli chodzi o legitymizację instytucji orzekających, to należy dążyć do oparcia ich na poważnie traktowanej idei demokracji, włączając wybieralność sędziów (aspekt instytucjonalny). Sam proces orzekania powinien być nasycony elementami partycypacyjnymi (aspekt pragmatyczny). Natomiast orzecznictwo należy wartościować na podstawie uwzględnienia idei sprawiedliwości, przy czym chodzi tu o sprawiedliwość materialną w ramach danego projektu ideologicznego (aspekt apragmatyczny). Omawiana część pracy ma moim zdaniem istotne znaczenie dla odczytania całości, bowiem w ostatecznym rozrachunku Autor wyobraża sobie rzeczywistość orzekania jako opartą na rozwiązaniach, które z perspektywy polskiej jawią się raczej jako odległe od realizacji postulatów *de lege ferenda*.

W kontekście przesłania normatywnego książki uderza przede wszystkim przypisany ideologii – rozumianej w przyjętym na jej kartach rozumieniu – charakter *erga omnes*. Uważam, że interpretator może odczuwać pewne tarcie na linii „tradycyjne argumenty prawnicze vs. własne ujęcie sprawiedliwości materialnej” i jednocześnie uznać, że siła tego drugiego elementu nie jest wystarczająca, aby wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie. Może dojść on przykładowo do wniosku, że potrzeba ochrony warstwy językowej przepisów (przyjmijmy, że w danym przypadku i właściwym mu kontekście „jednoznacznej” w oczach prawniczej wspólnoty interpretacyjnej) przeważa nad jego intuicjami co do tego, jak optymalnie rozstrzygać tego rodzaju przypadki; że ten stopień niesprawiedliwości nie jest wystarczający, aby „zainterweniować” przełamując warstwę językową przepisów. Wydaje się, że może być to uświadomiony (i jak najbardziej kierowany ideologią, chociaż inaczej rozumianą, niewiązującą się raczej ze sprawiedliwością materialną R. Mańko) interpretator, inspirowany np. wymogami dyskursu publicznego i stwierdzający, że jego aksjologiczne intuicje nie przechodzą tych testów³⁵. Jak wspomniałem, R. Mańko programowo odrzuca aprobatę dla takiej sytuacji. Stwierdzenie,

³¹ Por. A. Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, „Państwo i Prawo” 2016/4, s. 11.

³² R. Mańko, *W stronę...*, s. 216–218.

³³ R. Mańko, *W stronę...*, s. 221.

³⁴ R. Mańko, *W stronę...*, s. 239.

³⁵ Nacisk na słownik właściwy sferze publicznej stanowi istotny motyw postanalizycznej filozofii prawa. Por. P. Jabłoński, *W stronę postanalizycznej filozofii prawa. O konsekwencjach metafizologii Richarda Rorty'ego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015/10, s. 103–107; M. Stambulski, *Zamiana dyskursów. Władza jurydyczna a władza terapeutyczna w świetle teorii społecznej Michela Foucaulta*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015/10, s. 152–153, 163–164.

że interpretator może stanowić granicę swojej władzy dyskrecjonalnej jest tu wyparte za sprawą dokonanych ustaleń pojęciowych³⁶. Badacz postrzega moment podmiotowy jako zakorzeniony w konkretnym programie ideologicznym³⁷. W omawianym obrazie rzeczywistości sędzia, postępujący w przedstawiony wyżej sposób, zasługuje na miano uciekającego od odpowiedzialności³⁸. W ujęciu Autora sytuacja niezrealizowania przez sędziego jego prywatnej fantazji aksjologicznej jest dopuszczalna tylko pod warunkiem, że w danym przypadku zbyt duży opór stawiało prawnicze medium (w praktyce może być to, rzecz jasna, większość przypadków).

Warto się zastanowić nad poglądem, że sędziowie rzeczywiście mogliby realizować przewidzianą im rolę, biorąc pod uwagę przyjętą w pracy wizję ontologii społecznej. Jeżeli „wziąć polityczność na poważnie” i widzieć metafizyczne, inherentne skłonności do konfliktów pomiędzy grupami społecznymi, to trudno zrozumieć optymistyczne założenia co do sędziów, jako mających dążyć do realizacji sprawiedliwości materialnej i emancypacji. Wydaje się, że znacznie bardziej przekonujący jest pogląd, że w tak wyobrażonej rzeczywistości sędziowie realizowaliby nie szczytne idee, a jakiś projekt stanowiący wyraz ich interesów (np. wzmacnianie własnej pozycji względem ustawodawcy czy administracji publicznej). Można powiedzieć, że autorowi zabrakło hermeneutyki podejrzeń przy ocenie własnej koncepcji. Badacz stara się rozwiązać powstały problem w dość zaskakujący sposób, a mianowicie przypisując sędziom coś w rodzaju skrytego pragnienia czynienia sprawiedliwości³⁹. Jak rozumiem, ma ono przełamać – gdy wyzwolone – niepożądane aspekty polityczności i umożliwić rozstrzyganie konfliktów przez sędziów w myśl wzniosłych ideałów zamiast dążenia do wzrostu własnych wpływów. Z perspektywy postmoderny zaskakuje zaufanie przejawiane przez badacza krytycznego wobec sędziów jako swego rodzaju „królów-filozofów”, skłaniające go do lansowania projektu, który przyczyniłby się w praktyce do zwiększenia ich władzy⁴⁰.

Zwróćmy jeszcze uwagę na jedną kwestię. Jak sądzę pracę można odczytywać na dwa sposoby. W myśl pierwszego z nich (deklarowanego), aprobowany obraz rzeczywistości to walka ideologii o niejako równym statusie – żadna z nich nie jest uprzywilejowana już na poziomie zasadniczych założeń pracy, predestynowana. Natomiast w przypadku drugiego sposobu odczytania, nieobywającego się bez nutki hermeneutyki podejrzeń, okazuje się, że praca dostarczać ma w istocie wehikuł prowadzący do zwycięstwa określonej ideologii (może nawet – wbrew wielokrotnym deklaracjom Autora – można przypisać jej metafizyczne namaszczenie jako przyszłemu zwycięzcy, przewidzianemu już przez istotową strukturę świata). Mowa o marksizmie, który z tej perspektywy zasługuje co najmniej na włączenie w panteon głównych pojęć wiążących narrację, zadeklarowanych we wstępie pracy. Związki z marksizmem przyjmują zarówno formę przywoływania pewnych całościowych wątków (zob. zwłaszcza rozdział I), jak i subtelnych, acz symptomatycznych nawiązań, w których dezaprobuje się kapitalizm czy neoliberalizm. W pracy niejako mimochodem pojawiają się takie motywy jak dominacja właścicieli

³⁶ R. Mańko, *W stronę...*, s. 143–144.

³⁷ Por. R. Mańko, *W stronę...*, s. 210.

³⁸ Por. hierarchię typów sędziów podsumowaną w: R. Mańko, *W stronę...*, s. 209. Autor nie ma nic przeciwko temu, żeby jego koncepcja orzekania „działała” dzięki fałszywej świadomości sędziego. Taki wniosek uzasadnia figura wyznawcy (*believer*). To fanatyk, w którego oczach prawo jest jakby ontologicznie tożsame z jego ideologią (drugie miejsce w hierarchii!).

³⁹ Por. np. R. Mańko, *W stronę...*, s. 174.

⁴⁰ Wydaje się, że Autor – jeśli nie odczytamy go w ogóle jako ukrytego juryscentrysty – może wywodzić swój optymizm w tym zakresie z demokratycznej kontroli sędziów, która stanowi składnik finalnej wersji jego projektu. To jednak postulat *de lege ferenda* – jak wpłynąłby na całokształt referowanego ujęcia (trwały) brak jego realizacji?

środków produkcji nad resztą społeczeństwa⁴¹, czy zdeterminowanie przestępcy przez warunki opresji klasowej⁴².

3. Zakończenie

Uważam, że omawiana praca wpadła w pułapkę esencjalizmu. Nie jest to po prostu narracja godząca się z faktem, że nie jest możliwe znalezienie wspólnego mianownika pomiędzy walczącymi stronami; podbudowana ahistorycznie i akulturowo harmonia społeczeństwa. Autor pokazuje raczej jego dysharmonię, która wsparta jest na nie mniej mocnych, uniwersalistycznych w istocie założeniach. To metafizyka w nieco innym wydaniu – m.in. z punktu widzenia estetyki i założonych celów społecznych – niż obietnica złożona przez modernizm. Autorowi zdaje się jednak, że operuje tym optymalnym metajęzykiem, który wreszcie odkrywa prawdziwą istotę praktyki społecznej, jaką jest orzekanie. Z deklaracji o sceptycyzmie poznawczym i konstrukcjonizmie niewiele zostaje, gdy weźmie się pod uwagę, jak R. Mańko faktycznie wykorzystuje swoje kategorie. Z apodyktyczną manierą dyktują one konieczność niemal całkowitej zmiany zastanej rzeczywistości (zarówno w aspekcie ideowym, jak i instytucjonalnym – z uwagi na projekt legitymizacji demokratycznej sędziów) w przedmiotowym zakresie. Wbrew pozorom, w pracy przejawia się więc postrzeganie rzeczywistości w kategoriach planu miasta, opracowanego przez jednego planistę, nawet jeżeli nie jest to plan łechtający roszczenia modernistycznej estetyki⁴³. Przypominają się przestrogi Isaiaha Berlina przed dalekosiężnymi projektami, odbywającymi się kosztem żyjących tu i teraz⁴⁴. Autor *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja* obiecał „odczarowanie prawa” i postanowił uczynić to nowymi zaklęciami. Niestety jednak, w rezultacie doszło do jego „ponownego zaczarowania”. Wspomniany „dżin postmodernizmu” został potraktowany przez Badacza zbyt dosłownie.

W przypadku omawianej narracji twardy punkt oparcia nie tkwi już w tradycyjnie pojętej domenie prawniczej, jak stara się dowodzić większość autorów (czy skłania niejako do przyjęcia powyższego na zasadzie fałszywej świadomości), co wiąże się z przekonaniem, że prawo jest w stanie dać odpór polityczności⁴⁵. Dla Autora prawo jest raczej tym podporządkowanym składnikiem w ramach zidentyfikowanej istoty rzeczy, pełni rolę służebną względem potężniejszych sił. To one powinny dyktować rozwiązania przyjmowane w zakresie orzekania. Nie zaprzeczam, że to doniosła różnica. Zamiast typowego dla dyskursu prawniczego gloryfikowania *ius*, mamy tu do czynienia z projektem unicestwienia tradycyjnego rozumienia tej kategorii, przełamywania jej przez względy postrzegane obecnie jako pozaprawne⁴⁶. Instrumentarium dzisiejszej kultury prawniczej powinno być podporządkowane istotniejszym względom:

⁴¹ R. Mańko, *W stronę...*, s. 88, przypis 392.

⁴² R. Mańko, *W stronę...*, s. 60. Na marginesie można zadać pytanie, czy w warunkach polskich nie jest bardziej prawdopodobne, że instrumentarium książki zostałyby zawłaszczone przez prawnicę i jej wizję emancypacji (por. A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm wobec „zemsty postmodernizmu”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017/110, s. 95–106).

⁴³ Por. M. Paździora, *Czym może stać się postanalityczna filozofia prawa?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015/102, s. 11–18.

⁴⁴ I. Berlin, *Dwie koncepcje wolności*, Warszawa 1991, *passim*.

⁴⁵ W tym kontekście należy odnotować juryscentryzm Artura Kozaka. Por. R. Mańko, *Artur Kozak's Juriscentrist Concept of Law: a Central European Innovation in Legal Theory*, „Review of Central and East European Law” 2020/45, s. 334–375.

⁴⁶ Celowo piszę o tradycyjnym rozumieniu *ius*, bowiem nie jest powiedziane, że ideologie rozumiane jako określone ujęcia sprawiedliwości materialnej nie mogą zostać ujęte – np. w razie „dziejowego zwycięstwa” ujęcia R. Mańko – jako konstytuujące kategorię *ius*. Por. M. Pichlak, *Rozróżnienie ius et lex we współczesnej filozofii prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017/2, s. 49–59, gdzie autor uwaźliwia nas na możliwość szerokiego postrzeżenia *ius*.

Nie jest bowiem moralnie akceptowalny kompromis pomiędzy niesprawiedliwością (*adikia*) a sprawiedliwością (*dike*). Obowiązkiem etycznym sędziego jest *bezkompromisowo* [podkr. – M.W.] dążyć do sprawiedliwości, a to oznacza wspieranie dążeń emancypacyjnych tych, którzy podlegają przemocy i dominacji, w tym tej wpisanej w struktury prawa stanowionego⁴⁷.

W istocie jednak większą doniosłość wydaje się mieć nie różnica zapatrywań Badacza względem prawniczego mainstreamu, a raczej ich podobieństwo (bowiem tkwi ono w samej metastrukturze opowieści) – to pewien wewnętrzny-systemowy spór w obrębie tego, co R. Rorty nazwał obiektywnością.

Referowana monografia, wbrew uniwersalistycznym roszczeniom, została napisana przez podmiot uwikłany w *inter esse*; nie mogła uwolnić się od obecnego kontekstu. Warto odczytywać ją jako próbę odpowiedzi na wydarzenia ostatniego czasu, brutalnie kończące okres, który jawił się jako coś w rodzaju *la belle époque*. W tym kontekście polityczność (w rozumieniu *the political*) stanowi kapitalną kategorię. Postrzegam ją jednak jako pewną nakładkę, która znajduje się „po naszej stronie”; jako służący wartościowym narracjom sposób spojrzenia, a nie metafizyczną siłę realnie tkwiącą w społeczeństwie, kierującą nim. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że R. Mańko uległ prezentystycznemu spaceniu, że wyciągnął zbyt daleko idące wnioski z rozruchów ostatnich lat. Nie bardzo rozumiem pożytek mający płynąć z absolutyzowania takich kategorii jak polityczność, przemoc, hierarchia, z obiektywizowania niemożności osiągnięcia konsensu⁴⁸. Uważam, że to niepotrzebne „efekty specjalne”, które swoimi oddziaływaniami na dyskurs mogą utrudnić osiągnięcie porozumienia (nie jakiegoś wyidealizowanego, tylko służącego pragmatycznym potrzebom *hic et nunc*). Piszę o tym myśląc także o obecnym stanie kultury politycznej w Polsce.

Krytyczna filozofia orzekania w ujęciu R. Mańko jest propozycją przejaskrawioną⁴⁹. Niemniej jednak sam kierunek, „otwarcie” domeny prawniczej na argumenty zewnętrzne uważam za dobry i potrzebny polskiemu plemieniu (by użyć sformułowania w duchu Rortiańskiej solidarności). Adam Czarnota przekonywał sugestywnie o potrzebie zmiękczenia *legal* pierwiastkiem *social*⁵⁰. W kontekście orzekania istnieje potrzeba odrzucenia mocnego w dyskursie prawniczym przeświadczenia, że akt stosowania prawa musi być zawsze uzasadniony rzekomym rekonstruowaniem z czegoś gotowego i pochodzącego z domeny prawniczej (odtworzeniem już „danego” ontologicznie prawa lub przynajmniej postępowaniem zdeterminowanym przez imperatywy kultury prawniczej o jakiejś transcendentальной podstawie). Nie odnoszę się tu do sytuacji, gdy do rozstrzygnięcia wystarczy wykładnia *prima facie*, bowiem jej rezultat nie powoduje we wspólnocie interpretacyjnej zasadniczych zastrzeżeń. Chodzi o *hard cases* – gdy przemożnie czerpie się z wątków aksjologicznych, a rozstrzygnięcie stanowi kontestowany wytwór kultury. W trudnych przypadkach tego rodzaju uzasadnienie zbyt często wydaje się być nieprzekonującą fasadą, zwłaszcza dla osób spoza subświata prawniczego. Rekonstrukcjonizm może się jawić niekiedy jako poletko prawnika-cynika (figury P. Kaczmarka⁵¹).

⁴⁷ R. Mańko, *W stronę...*, s. 270.

⁴⁸ R. Mańko, *W stronę...*, np. s. 43–46, 61, 171–173, 267, 269.

⁴⁹ Por. zwłaszcza polemikę z Przemysławem Kaczmarkiem w: R. Mańko, *W stronę...*, s. 187.

⁵⁰ A. Czarnota, *Peryferyjny liberalny konstytucjonalizm: przyjaciel czy wróg demokracji?*, referat wygłoszony podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Polityczność nauki i praktyki prawniczej*, Karpacz 23.09.2019 r. Por. A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 2019/1, s. 27–42.

⁵¹ P. Kaczmarek, *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014, zwłaszcza s. 90.

Szczególnie w warunkach spadku zaufania do subświata prawniczego wskazana wydaje się być jego responsywna reakcja. Uważam jednak, że „otwarcie” domeny prawniczej na argumenty zewnętrzne to kierunek, w którym powinno się podążać ostrożnie. Swego czasu R. Rorty wyróżnił – w kontekście zadań moralnych liberalnej demokracji – pełnomocników miłości i pełnomocników sprawiedliwości (formalnej)⁵². W warunkach polskich istnieje potrzeba, by ci drudzy zaczerpnęli pewnych inspiracji od tych pierwszych. Niemniej jednak, należy sprzeciwić się projektowi Rafała Mańko polegającemu na dekonstrukcji samego podziału. Nieograniczona empatia wobec podsądnego⁵³ musi zostać w pewnym momencie przecięta. Autor omawianej monografii chce – opierając się na swoich apodyktycznych twierdzeniach metafizycznych – wylać pozytywistyczne dziecko z kąpielą, zupełnie rozmyć granice pomiędzy trudnymi i łatwymi przypadkami. Pozytywizm prawniczy, abstrahując od jego niedostatków w kontekście *hard cases*, dał nam perspektywę, w świetle której głównym motywem orzekania nie powinna się stać realizacja prywatnych przesądzeń sędziów⁵⁴. Warto tę perspektywę zachować.

⁵² R. Rorty, *O etnocentryzmie*, w: R. Rorty, *Obiektywność...*, s. 308.

⁵³ R. Mańko, *W stronę...*, zwłaszcza s. 194–195.

⁵⁴ Nie przyjmuję „pozytywistycznej wizji pozytywizmu” – w świetle której pozytywizm prawniczy ma być li tylko deskryptywną refleksją nad istotą prawa – za dobrą monetę. Traktuję pozytywizm prawniczy holistycznie, jako zjawisko sięgające dyskursu praktycznego. Por. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, część I.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Bator, A. (2015). Postanalityczna teoria i filozofia prawa – nowe szanse, nowe zagrożenia? *Przegląd Prawa i Administracji* 102, 21–43.
- Berlin, I. (1991). *Dwie koncepcje wolności*. Warszawa: ResPublica.
- Czarnota, A. (2019). Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm? *Krytyka Prawa* 1, 27–42.
- Douzinas, C., Gearey, A. (2005). *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*. Oxford–Portland: Hart Publishing.
- Jabłoński, P., Kaczmarek, P. (2017). *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej w perspektywie polskiej tradycji socjologicznej*. Kraków: Nomos.
- Jabłoński, P. (2007). O przydatności rad Odo Marquarda we współczesnym namyśle nad prawem. In M. Błachut (Ed.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Jabłoński, P. (2015). W stronę postanalitycznej filozofii prawa. O konsekwencjach metafizologii Richarda Rorty'ego. *Przegląd Prawa i Administracji* 102, 101–120.
- Kaczmarek, P. (2014). *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*. Warszawa: LexisNexis.
- Kennedy, D. (1997). *A Critique of Adjudication: Fin de Siècle*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- Mańko, R. (2020). Artur Kozak's Juriscentrist Concept of Law: a Central European Innovation in Legal Theory. *Review of Central and East European Law* 2-3, 334–375.
- Mańko, R., Łakomy, J. (2018). W poszukiwaniu presupozycji ontologicznych krytycznej nauki o prawie. *Krytyka Prawa* 2, 447–468.
- Mańko, R. (2018). Orzekanie w polu polityczności. *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 1, 65–95.
- Mańko, R. (2018). *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Paździora, M. (2015). Czym może stać się postanalityczna filozofia prawa? *Przegląd Prawa i Administracji* 102, 11–18.
- Pichlak, M. (2017). Rozróżnienie ius et lex we współczesnej filozofii prawa. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2/15, 49–59.
- Rorty, R. (1999). *Obiektywność, relatywizm i prawda*. Warszawa: Aletheia.
- Rorty, R. (2009). *Przygodność, ironia i solidarność*. Warszawa: W.A.B.
- Stambulski, M. (2015). Zamiana dyskursów. Władza jurydyczna a władza terapeutyczna w świetle teorii społecznej Michela Foucaulta. *Przegląd Prawa i Administracji* 102, 151–165.
- Sulikowski, A. (2017). Konstytucjonalizm wobec „zemsty postmodernizmu”. *Przegląd Prawa i Administracji* 110, 95–106.
- Sulikowski, A. (2016). Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu. *Państwo i Prawo* 4, 3–14.

- Szahaj, A. (1996). *Ironia i miłość. Neopragmatyzm Richarda Rorty'ego w kontekście sporu o postmodernizm*. Wrocław: Monografie FNP.
- Szahaj, A. (2004). *Zniewalająca moc kultury. Artykuły i szkice z filozofii kultury, poznania i polityki*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Zirk-Sadowski, M. (1998). *Prawo a uczestniczenie w kulturze*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.