

Polityczność prawa i ogólnej refleksji nad prawem: wprowadzenie¹

Tytułowe pojęcie „polityczności” w odniesieniu do prawa i ogólnej refleksji nad nim można rozpatrywać w trzech różnych znaczeniach:

- 1) Polityczności w rozumieniu wymiaru antagonizmu leżącego u podstaw każdego ludzkiego społeczeństwa, a obecnego w strukturze głębokiej teorii prawa i dogmatyki prawa (*the political*)²; takie rozumienie polityczności kieruje naszą uwagę na poziom ontologii społecznej i epistemologii.
- 2) Polityczność w znaczeniu *politics* – zestawu praktyk i instytucji, które w obliczu wprowadzonego przez polityczność konfliktu tworzą porządek umożliwiający ludzkie współistnienie³; tak ujmowana polityczność odnosi się do instytucji, w ramach których rozgrywają się a(nta)gonizmy z pierwszego rozumienia tego pojęcia. Jest to rozumienie polityczności prawa i nauki rozpowszechnione w języku potocznym.
- 3) Polityczność w rozumieniu *policy*, czyli określonego zbioru zasad, których przyjęcie ma umożliwić osiągnięcie wybranego uprzednio celu (np. „polityka rolna”, „polityka obronna”)⁴.

Sądzymy, że polityczności nauki prawa nie można badać bez uwzględnienia faktu, iż poszczególne nurty badawcze przyjmują określone (bardziej lub mniej jawne) założenia dotyczące relacji prawa i polityki. Takie założenia na poziomie ontologii i epistemologii wpływają również na polityczność samej nauki.

Konieczne jest zatem zbadanie, czy i w jakim zakresie idea apolityczności wiedzy naukowej, która była realizowana także na gruncie prawoznawstwa, może być urzeczywistniana współcześnie wobec trudnych niekiedy do przekonującego odrzucenia argumentów krytycznych, formułowanych na gruncie współczesnej filozofii wiedzy (post-strukturalizm, neopragmatyzm, krytyczna teoria wiedzy).

Główny problem badawczy, który wyłonił się w ramach prowadzonych przez nas badań dotyczył tego, czy pomimo krytyki idea apolityczności prawoznawstwa może zostać utrzymana, a jeżeli tak, to czy wymaga określonych głębokich przekształceń gdy chodzi o sposoby jej konkretyzacji. Sądzymy, że odmiennie ma się kwestia apolityczności w znaczeniu odnoszącym się do *the political, politics i policies*. O ile można i trzeba dążyć

¹ Artykuł powstał w ramach badań nad projektem Narodowego Centrum Nauki nr 2016/21/B/HS5/00164 pt. *Idea apolityczności prawoznawstwa wobec krytyki nowoczesnej filozofii wiedzy*.

² C. Mouffe, *Polityczność*, Warszawa 2008.

³ R. Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018, s. 149.

⁴ R. Mańko, *W stronę...*, s. 149–150.

do utrzymania czy też przywrócenia odrębności prawa i jurysprudencji od polityki partyjnej (*politics*), o tyle uwikłanie prawa w polityczność wydaje się nieuniknione z racji samej jego struktury, co dotyczy zarówno praktyki orzekania (sądowego stosowania prawa)⁵, jak i nauki prawa⁶. Dodatkowym argumentem za takim postawieniem sprawy jest coraz mocniej wewnętrznie pluralizująca się rzeczywistość społeczna, a więc miejsce, w ramach którego funkcjonują systemy prawne⁷. Wiele z pytań, na które poszukiwaliśmy odpowiedzi, można sformułować następująco: Jak meta-dyskurs w prawoznawstwie radził sobie z opracowywaniem narzędzi identyfikacji polityczności w dyskursach związanych z naukami prawnymi oraz narzędzi realizacji idei apolityczności? Jaka była pragmatyczna użyteczność i legitymizacja tych narzędzi? Jak zmiany w naukowym i filozoficznym otoczeniu prawoznawstwa wpływały na wypracowane narzędzia i ich legitymizację? Czy aktualnie te narzędzia są jeszcze możliwe do obrony i legitymowanego stosowania? Jeśli tak, to przy jakich założeniach i w jakim stopniu, przy jakich niezbędnych przekształceniach? Czy aktualnie sama idea apolityczności nie jest zbyt problematyczna, by mogła się utrzymać? Jeżeli jednak nie jest i ma ona pewną wartość i rolę do spełnienia, to jak ją obronić lub przekształcić w narzędzia, tak by była w stanie odpowiedzieć na zarzuty stawiane przez krytykę?

Idea wypracowania apolitycznej wiedzy jest bez wątpienia jedną z najważniejszych idei nowoczesności. Genealogicznie jednak wywodzi się z myśli starszej. Moderna przejęła bowiem po dominującej dotychczas teologii przekonanie, że wiedza polega na obiektywnym poznaniu uniwersalnego logosu. Z tą tylko różnicą, że człowiek, który zgodnie z maksymą Immanuela Kanta „doszedł do pełnoletności” nie musiał już podlegać ograniczeniom, które wcześniej narzucał sobie, wierząc że „boskiej wiedzy” osiągnąć nie może. Tak jak we wcześniejszych jawnie teologicznych czasach droga do pewnej, tj. apolitycznej wiedzy wymagała jednak żelaznej samodyscypliny. Jak pisze Tomasz Zarębski:

człowiek nowoczesny okazywał swą racjonalność przez wierne trzymanie się formalnych wymogów danego systemu pojęć i wnioskowanie zgodne z tymi wymogami. Założenie o uniwersalności zasad ludzkiego myślenia zapewniało uniwersalność pojęcia racjonalności i dostarczało powszechnego, obiektywnego kryterium osądu różnych idei i systemów pojęciowych, także tych pochodzących z innych kultur i epok⁸.

„Post-teologiczny” charakter nowoczesnego podejścia jest ewidentny. Przekonująco dowodził tego Walter Benjamin w swoim słynnym tekście *O pojęciu historii*⁹, napisanym w początku lat 40. XX w., a więc w burzliwych czasach prowokujących do pierwszych rozliczeń nowoczesności. W. Benjamin użył w nim metafory automatu szachowego, w którym widoczna z wierzchu kukła przesuwająca figury na szachownicy i zdaje się prowadzić grę, jednakże jej ruchami steruje karłowaty mistrz szachowy, ukryty przed wzrokiem publiczności. Tą kukłą ma być nowoczesny konglomerat sekularyzmu, materializmu, scjentyzmu i areligijnego konstytucjonalizmu – tj. haseł z modernistycznych sztandarów – zaś mistrzem pociągającym za sznurki ukryta judeochrześcijańska tradycja. Teza

⁵ Tak: R. Mańko, *Orzekanie w polu polityczności*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018/2, s. 65–95.

⁶ Tak: R. Mańko, *Nauki prawne wobec problemu polityczności: zagadnienia wybrane z perspektywy jurysprudencji krytycznej*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018/3, s. 38–50.

⁷ Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2006; M. Rosenfeld, *Law, Justice, Democracy, and the Clash of Cultures. A Pluralist Account*, Cambridge 2011.

⁸ T. Zarębski, *Od paradygmatu do kosmopolis: filozofia Stephena E. Toulmina*, Wrocław 2005, s. 81.

⁹ W. Benjamin, *O pojęciu historii*, w: W. Benjamin, *Anioł historii: eseje, szkice, fragmenty*, Poznań 1996.

W. Benjamina zaskakująco współgra z propozycjami narracyjnymi Carla Schmitta, który w *Teologii politycznej* dowodził, że wszystkie istotne pojęcia z zakresu współczesnej nauki o państwie to zsekularyzowane pojęcia teologiczne¹⁰. W tym kontekście apolityczność to poddanie własnej woli (gdyż wszelka polityka to kwestia woli) konieczności poznania prawdy przez wierność regułom. Teza o możliwości bądź konieczności zobiektywizowania prawa i jego interpretacji stała się wręcz kluczowa dla nowoczesnej myśli prawniczej. Nowoczesność postawiła sobie za cel wyrwanie prawa z rąk dawnych prawników, o których Jeremy Bentham pisał, że są „kuglarzami, ku zdziwieniu widzów częstującymi z tej samej butelki raz słodkim, raz gorzkim napojem”¹¹. Dlatego prawo i jego wykładnia powinny być zobiektywizowane, zewnętrzne względem prawników-interpretatorów. W tym celu usiłowano wprowadzić nie tylko bardzo szczegółowe i rozbudowane kodeksy, lecz także takie instytucje jak rekurs, czyli skierowana do prawodawcy prośba o wskazanie prawidłowego rozumienia tekstu prawnego. Obiektywizacja interpretacji stała się fundamentalnym celem nowoczesnego prawoznawstwa, a jednocześnie specyficznym czynnikiem legitymizującym prawo i refleksję nad nim.

Prawoznawstwo jako specyficzny rodzaj nauki o prawie zaakceptowało szeroko pojętą ideę apolityczności, jak również wypracowało swoiste wyznaczniki dotyczące pojęć: „polityczność” oraz „apolityczność”. Nauka prawoznawstwa by niejako dowieść i uzasadnić tezę o swojej apolityczności czerpała wsparcie z innych nauk (przede wszystkim z językoznawstwa i filozofii ogólnej). W ostatnich dziesięcioleciach w filozoficznym otoczeniu prawoznawstwa zaszły jednak poważne zmiany (związane przede wszystkim z karierą teorii krytycznych, poststrukturalizmu i neopragmatyzmu), polegające na głębokiej krytyce zarówno samej idei apolityczności poznania naukowego, jak i dotychczasowych prób jej urzeczywistnienia. Argumenty sformułowane na gruncie filozofii ogólnej czy językoznawstwa podważyły legitymizację prawoznawstwa i okazały się trudne do obalenia. Dlatego też konieczne stało się zbadanie, czy dzisiejsza nauka prawa jest w stanie urzeczywistnić ideę apolityczności i odpowiedzieć na zarzuty stawiane przez krytykę.

Jak zaznaczyliśmy na wstępie, dla wszelkich dyskusji o polityczności bądź apolityczności prawoznawstwa kluczowe jest rozróżnienie trzech znaczeń polityczności. W dyskursie potocznym, a niekiedy – niestety – również naukowym następuje zatarcie tego rozróżnienia, co skutkuje niebezpiecznymi nieporozumieniami. O ile bowiem polityczność w znaczeniu *the political*, a więc w znaczeniu antagonizmu społecznego, jest wbudowana w samą strukturę prawa jako regulatora konfliktów i reproduktora społecznych hierarchii, o tyle uwikłanie prawa w politykę partyjną (*politics*) jest już czymś przygodnym, występującym z różnym natężeniem w różnych systemach politycznych. Natężenie to notabene zależy także nie tylko od konkretnego ustroju politycznego (demokracja liberalna, autorytaryzm, totalitaryzm), ale też od rodzaju sądu. I tak w Stanach Zjednoczonych – państwie o ustroju, który wciąż chyba jeszcze można określić jako demokracja liberalna – sprawą powszechnie znaną jest głębokie upolitycznienie Sądu Najwyższego, pełniącego tam przede wszystkim funkcje niezwykle potężnego sądu konstytucyjnego, którego wyroki są bezwzględnie szanowane także przez władzę wykonawczą. Upolitycznienie w znaczeniu pierwszym, tj. związków z *the political*, jest w Sądzie Najwyższym USA czymś permanentnym. Sąd ten decyduje wszak w sposób w pełni

¹⁰ C. Schmitt, *Teologia polityczna*, w: C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012, s. 77.

¹¹ Cyt. za: K. Sójka-Zielińska, *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, w: P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 73 i n. Zob. też T. Giaro, *Wykładnia bez kodeksu, Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej*, w: P. Winczorek (red.), *Teoria...*, s. 14 i n.

transparentny (stanowiska wszystkich sędziów są zawsze ujawniane w postaci ich opinii odrębnych bądź zbieżnych) o tak kontrowersyjnych sprawach jak prawa reprodukcyjne, kara śmierci czy rozdział związków wyznaniowych od państwa. Każdy z sędziów ma wyrobiony pogląd na te sprawy, który konsekwentnie forsuje w swoim orzecznictwie. Natomiast gdy chodzi o upolitycznienie w znaczeniu *politics*, można zaobserwować je w szczególności na etapie nominacji (czego jesteśmy notabene aktualnie świadkami w kontekście powołania nowego sędziego Brett Kavanaugha przez prezydenta Donalda Trumpa). Nominacja sędziowska ma bezwzględnie wymiar polityczny w obu znaczeniach – *politics* i *the political* – a stawką jest współkształtowanie poszczególnych *policies*. Z chwilą jednak, gdy sędzia stanie się już częścią Sądu Najwyższego, pozostają jedynie drugi i trzeci z tych wymiarów, tj. *the political* oraz *policies*. Sąd Najwyższy nie jest ciałem homogenicznym, gdy chodzi o antagonizmy społeczne. Wręcz przeciwnie – toczą się w nim nieustanne spory, choć ujęte już w ramy eleganckiej argumentacji prawnej. Wreszcie gdy chodzi o wymiar trzeci, tj. *policies*, Sąd Najwyższy USA niewątpliwie wpływa na ich kształtowanie, określając ich konstytucyjne ramy.

Na gruncie europejskim należy wskazać na dość silne odpolitycznienie (w znaczeniu *politics*) obu sądów ponadnarodowych: Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Sędziowie nie są identyfikowani z żadnymi grupami politycznymi, a ich indywidualne poglądy nie są szerzej znane. Nie znaczy to oczywiście, by nie rozstrzygali oni w przedmiocie określonych antagonizmów (*the political*) ani nie współkształtowali kierunków polityki UE w poszczególnych dziedzinach (*policies*).

Powracając do zasadniczego wątku naszych rozważań, tj. apolityczności nauki prawa, a w szczególności ogólnej refleksji nad prawem, sądzymy, że nie można jej rozważać w oderwaniu od problemu apolityczności samego prawa, włączając w to „prawo w działaniu”, czyli działalność orzecniczą sądów. Jesteśmy wręcz zdania, że nauka prawa pozostaje w ścisłym związku z praktyką prawa, w tym znaczeniu, iż praktyka prawa stanowi przeciwieństwo jeden z głównych przedmiotów badań nauki prawa, w tym ogólnej refleksji nad prawem. Prowadzi to do wniosku, że rozważania o polityczności praktyki prawniczej i polityczności nauki prawa powinny być prowadzone niejako równolegle, a ich wyniki powinny pozostawać w stanie wzajemnego sprzężenia. Jest tak dlatego, że polityczność przedmiotu badań wpływa na same badania. Nie jest to jednak, jak sądzymy, zależność bezwzględna. Możliwe jest bowiem prowadzenie badań nad zjawiskiem upolitycznionym bez upolityczniania samych badań. Odmienne jednak będzie się to miało w odniesieniu do każdej z trzech wyróżnionych przez nas form polityczności – *the political*, *politics* i *policies*.

Właściwym podejściem wydaje się tu spojrzenie z perspektywy badacza prawa i zadanie sobie pytania, na ile może on być rzeczywiście apolityczny w każdym z trzech wyróżnionych przez nas znaczeń. Jeżeli bowiem przyjmijemy – właściwe krytycznej teorii prawa – założenie o paninterpretacjonizmie, to dojdziemy do wniosku, że społeczne usytuowanie badacza, w tym badacza tak plastycznej materii, jaką jest prawo, nieuchronnie wikła naukę prawa w polityczność w znaczeniu *the political*¹². Przypomnijmy tu, że założenie o paninterpretacjonizmie społecznym polega na tym, iż wszelkie zjawiska społeczne – w tym w szczególności teksty i inne zjawiska prawne – podlegają interpretacji

¹² R. Mańko, J. Łakomy, *W poszukiwaniu presupozycji ontologicznych krytycznej nauki o prawie*, „Krytyka Prawa” 2018/2, s. 459-461.

i nie mogą być przez aktorów społecznych postrzegane przed czy poza interpretacją. Paninterpretacjonizm jest więc stanowiskiem, według którego każde poznanie jest zrelatywizowane do perspektywy podmiotu poznającego. Innymi słowy, wszelkie poznanie jest z natury swej interpretacją, wobec czego nie istnieje coś takiego, jak poznanie niezrelatywizowane do *żadnej* perspektywy, czyli dostarczające, jak to metaforycznie ujmuje filozof Thomas Nagel, „widoku znikąd”¹³. Jak powiada amerykański pragmatysta Richard Shusterman¹⁴, według paninterpretacjonizmu „widzimy wszystko przez «zasłone» interpretacji lub z punktu widzenia narzucającego jakąś interpretację (...) nie tylko widzimy wszystko przez interpretację, lecz (...) wszystko jest przez nią konstytuowane. Nie ma, innymi słowy, nic rzeczywistego (a z pewnością rzeczywistego dla nas), co nie byłoby interpretowane”¹⁵. Badacz prawa – zarówno przedstawiciel jednej z form ogólnej refleksji nad prawem, jak i reprezentant jednej z dogmatyk – nie może zatem uniknąć swojej perspektywy (społecznej, ideologicznej) przy badaniu zjawisk prawnych, choćby maskował to pod neutralnymi formami językowymi. Odmienne natomiast ma się sprawa uwikłania nauki prawa w polityczność w znaczeniu *politics*. Tu separacja prawa i polityki nie tylko jest możliwa, lecz wręcz pożądana. Nie ulega jednak wątpliwości, że pomimo łatwości wyrażenia tego postulatu jego praktyczna realizacja taka łatwa nie jest. Prawnicy (z wyjątkiem sędziów) nie muszą powstrzymywać się od działalności politycznej. Wręcz przeciwnie, są i być powinni ważnym elementem aparatu państwa. Co za tym idzie, w ramach politycznej praktyki prawnicy funkcjonują w ramach mniej lub bardziej sformalizowanych powiązań partyjnych. Dotyczy to także przedstawicieli prawniczej akademii, którzy swoim eksperckim piórem wspierają upartyjnioną administrację w jej politycznej codzienności. Co więcej, przygotowanie do udziału w rządzeniu i do zdobywania coraz lepszego miejsca w społecznej strukturze jest ważnym, choć nie zawsze ujawnianym w oficjalnych wypowiedziach, składnikiem programów studiów prawniczych. W tym kontekście separacja prawa i *politics* – jak się wydaje: zasadniczo najmniej kontrowersyjna spośród relacji między politycznością a prawem – wkleja się w szereg problemów, których badawcze ujęcie nie jest sprawą prostą, choć bez wątpienia interesującą i wartą podejmowania poznawczych wysiłków.

Podsumowując niniejsze rozważania – mające charakter naukowego wprowadzenia do numeru specjalnego *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* poświęconego problemom polityczności i apolityczności nauki prawa – pozostaje nam wyrazić nadzieję, że lektura zawartych w nim artykułów naukowych, w większości powstałych w ramach realizacji projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki nr 2016/21/B/HS5/00164 pt. *Idea apolityczności prawoznawstwa wobec krytyki nowoczesnej filozofii wiedzy*, przyczyni się do pogłębionej dyskusji nad tą problematyką w polskiej nauce prawa.

Adam Sulikowski, Rafał Mańko, Jakub Łakomy

¹³ T. Nagel, *Widok znikąd*, Warszawa 1997.

¹⁴ R. Shusterman, *Estetyka pragmatyczna. Żywe piękno i refleksja nad sztuką*, Wrocław 1998, s. 115 i n. (rozdz. 4: *Interpretacja i rozumienie*). Choć w rozdziale tym R. Shusterman krytykuje skrajności stanowiska paninterpretacjonistycznego, to jednak jego rekonstrukcja wydaje się rzetelna, spójna i całościowa.

¹⁵ R. Shusterman, *Estetyka...*, s. 115–116.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Benjamin, W. (1996). *Anioł historii: eseje, szkice, fragmenty*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie.
- Giario, T. (2005). Wykładnia bez kodeksu, Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej. In P. Winczorek (ed.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*. Warszawa: LexisNexis.
- Mańko, R. (2018). Nauki prawne wobec problemu polityczności: zagadnienia wybrane z perspektywy jurysprudenckiej krytycznej. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 3, 38–50.
- 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.
- Mańko, R., Łakomy, J. (2018). W poszukiwaniu presupozycji ontologicznych krytycznej nauki o prawie. *Krytyka Prawa* 2, 447-468.
- Morawski, L. (2006). *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: LexisNexis.
- (2008). *Polityczność*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.
- Nagel, T. (1997). *Widok znikąd*. Warszawa: Aletheia.
- Rosenfeld, M. (2011). *Law, Justice, Democracy, and the Clash of Cultures. A Pluralist Account*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmitt, C. (2012). *Teologia polityczna i inne pisma*. Warszawa: Aletheia.
- Shusterman, R. (1998). *Estetyka pragmatyczna. Żywe piękno i refleksja nad sztuką*, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Sójka-Zielińska, K. (2005). Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia. In P. Winczorek (ed.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*. Warszawa: LexisNexis.
- Zarębski, T. (2005). *Od paradygmatu do kosmopolis: filozofia Stephena E. Toulmina*. Wrocław: Atut.