

Iwona Barwicka-Tylek

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

ORCID: 0000-0003-4482-9243

i.barwicka-tylek@uj.edu.pl

Prawo i prawnicy wobec „zwrotu politycznego” i „powrotu filozofii politycznej”

STRESZCZENIE

Tytuł artykułu nawiązuje do eseju P. Manenta, opisującego „powrót filozofii politycznej”. Korzystając z rozróżnienia między nauką a sztuką, zaproponowanego przez J.S. Milla, dokonano analizy możliwych reakcji prawników i teorii prawa na wyraźny „zwrot polityczny” w naukach społecznych i humanistycznych. Starano się wykazać, że przeszczepienie takich terminów jak „polityka” i „polityczność” na grunt nauk prawnych prowadzi do odrzucenia dominującego dotąd (nawiązującego do ideału K. Monteskiusza) wyobrażenia działalności prawników jako „rzemieślników” uprawiających sztukę prawniczą oraz do zastąpienia go wyobrażeniem prawnika-artysty lub prawnika-naukowca.

Słowa kluczowe: teoria prawa; nauki społeczne; polityczność; polityka

Wśród nauk prawnych najbardziej bezpośredni związek z polityką czy politycznością miała i ma historia doktryn politycznych i prawnych. Jej powstaniu jako odrębnej nauki od początku towarzyszyły jednak wątpliwości. Dotyczyły one m.in. nieco przydługiej nazwy, będącej ustępstwem wobec obowiązującego wówczas paradygmatu marksistowskiego. Przekonanie, że termin „doktryny” jest mało satysfakcjonujący, wyrażał m.in. K. Opałek, proponując raczej „historię poglądów na państwo i prawo”¹. Krytykował on również takie nazwy, jak „historia filozofii prawa” i „historia doktryn politycznych”. Pierwszą uważał za zbyt wąską, drugą natomiast za mało czytelną. Jak pisał:

Tam państwo, a tutaj znowu prawo traktuje się po macoszemu [...]. „Historia doktryn politycznych” grzeszy rozlewnością wobec nieograniczenie szerokich możliwości rozumienia słowa „polityczny”, toteż wzbogaca nas o wątki, dla których wolelibyśmy zarezerwować miejsce rozważań w innych, odrębnych dyscyplinach w imię porządku w nauce. Przesuwa też szalę na korzyść „polityczności” w sensie odniesienia do aktualnych sytuacji oraz związanych z nimi praktycznych recept działania, kładzie nacisk na aspekty programowo-ideologiczne myśli, mniej uwzględniając stronę teoretyczną².

Zastrzeżenia K. Opałka wobec „polityczności”³ nie były przypadkowe. Historia doktryn politycznych i prawnych jest przecież stosunkowo młodą „córką” filozofii politycznej. Chcąc osiągnąć dojrzałość i samodzielność, musiała zerwać te naturalne więzy, by znaleźć dla siebie miejsce na wydziałach prawa, tym bardziej że od czasów K. Monteskiusza zaczęto wręcz wymagać od prawników pełnego odcięcia ich dyscypliny od polityki. Opinie autora *O duchu praw* ukształtowały społeczne wyobrażenia o roli prawników jako „ust, które wygłaszają brzmienie praw”, „nieożywionych istot”, których władza „staje się, można rzec, niewi-

¹ K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 348.

² *Ibidem*, s. 321–323.

³ To co K. Opałek określa mianem „polityczności”, jest wyrażane w dzisiejszych debatach na różne sposoby. W języku angielskim rozróżnia się takie terminy, jak: *politics*, *policies*, *the political* czy *polity*. Zwłaszcza ostatnie dwa da się przetłumaczyć jako „polityczność”. W niniejszym artykule, jeśli nie zaznaczono inaczej, używam słowa „polityczność” w najszerszym znaczeniu.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

działną i żadną⁴. Jest to ideał ciągle przemawiający do wyobraźni. Niestety, produkuje on prawników w życiu publicznym niepełnosprawnych. Mają być oni niemowami (nie mówią bowiem swoim głosem, lecz głosem prawodawcy reprezentującego ogół obywateli), ale też ślepcami (nie wolno im dostrzegać konfliktów interesów i walk o władzę, by przypadkiem nie zostali zmanipulowani przez jedną ze stron).

Perspektywa historyczna pozwala spojrzeć na powyższy ideał jako jeden z możliwych, ale nie jedyny, bo w zależności od konkretnych warunków historycznych służący społeczeństwu lepiej lub gorzej. Wiele wskazuje na to, że przestał się on sprawdzać w praktyce. „Polityka” i „polityczność” to pojęcia, które przebojem wdarły się do nauk społecznych i humanistycznych. Mamy do czynienia wręcz z „powrotem filozofii politycznej”, by posłużyć się tytułem milenijnego eseju P. Manenta⁵. Ten „polityczny zwrot”⁶ przypomina o opinii Arystotelesa, który właśnie polityce przyznawał rolę „naczelną i kierowniczą”, pozwalającą jej orzekać, które „nauki należy w państwie uprawiać i których się kto ma uczyć”⁷. Skoro jest to rola tak ważna, to nie można się dziwić, że powrót filozofii politycznej wpływa także na myślenie o prawie.

Pytanie, czy prawo jest dyscypliną naukową, zakrawa na żart. Mamy przecież na uniwersytetach wydziały prawa, na których wykładane są rozmaite „nauki prawne” i choć nie brakuje w gronie akademickim prawników-praktyków, to dla wielu z nas głównym obszarem działalności jest prowadzenie „badań naukowych” i publikowanie „naukowych” artykułów i monografii. A jednak to pytanie wcale nie jest żartem. Od starożytności dostrzegano potrzebę odróżnienia wiedzy „naukowej” („prawdziwej”, o którą wówczas dbała filozofia) od wiedzy praktycznej, charakterystycznej dla „sztuki”. Zwięźle wyjaśnił tę różnicę J.S. Mill, pisząc, że nauka i sztuka różnią się tak, jak rozumienie różni się od woli lub też jak tryb oznajmujący różni się od trybu rozkazującego – nauka ma do czynienia z faktami i jest zbiorem prawd, podczas gdy sztuka zajmuje się zbiorem reguł i wskazówek do działania⁸. Nie znaczy to oczywiście, że sztuka nie ma z nauką nic wspólnego. Przeciwnie, sztuka nie byłaby możliwa, gdyby nie opierała się na wiedzy naukowej, jest więc rezultatem nauki⁹. Dlatego zdaniem Milla myślący jest podział na „teoretyków” i „praktyków”, jeśli miałyby on oznaczać oddzielenie ogólnej wiedzy teoretycznej od zawsze konkretnego doświadczenia. Tak „teoretycy”, jak i „praktycy” – przekonuje angielski filozof – teoretyzują nieustannie, budując swą wiedzę na faktach i doświadczeniu. Dzieli ich wyłącznie węższy zakres pytań stawianych sobie przez „praktyków”, zainteresowanych rozwiązywaniem konkretnych problemów. „Teoretycy” stawiają sobie cele rozleglejsze – nie tylko patrzą szerzej na same fakty, lecz także uogólniając

⁴ K. Monteskiusz, *O duchu praw*, <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/o-duchu-praw.pdf> [dostęp: 22.12.2019].

⁵ P. Manent, *The Return of Political Philosophy*, www.firstthings.com/article/2000/05/the-return-of-political-philosophy [dostęp: 22.12.2019].

⁶ Zob. M. Freeden, *The 'political turn' in political theory*, „Journal of Political Ideologies” 2014, vol. 19(1), DOI: <https://doi.org/10.1080/13569317.2013.871190>.

⁷ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2011, s. 78.

⁸ J.S. Mill, *On Definition of Political Economy*, [w:] *Collected Works*, ed. J.M. Robson, vol. 4, Toronto 2006, s. 312.

⁹ *Ibidem*, s. 313.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

płynące z nich informacje, poszukują zasad możliwych do zastosowania w rozmaitych problemach, a potem wracają na poziom konkretny, aby sprawdzić trafność swych wyjaśnień¹⁰.

Istnieje co najmniej kilka argumentów wspierających opinię, że przyjmując kryteria J.S. Milla, właściwsze byłoby zaliczenie prawa do sztuki, a nie do nauki. Zdaniem K. Opalka zawsze wyraźna i nieuchronna przewaga dogmatyki prawa „ze względów praktyczno-społecznych łatwo się tłumaczy”, gdyż:

Dziedzin prawa jest wiele, obfitują one w mnóstwo szczegółów, w związku ze skomplikowanym charakterem stosunków w społeczeństwie nowoczesnym regulacja prawna wzrasta jeszcze ilościowo i stąd nie dziwnego, że dochodzą jeszcze nowe, a dawne ulegają niejednokrotnie rozszczepieniu w odrębne dyscypliny¹¹.

Drugi argument, choć może nie tak oczywisty, związany jest z trwającą reformą nauki. Przyjęte w niej zasady punktowania czasopism i wydawnictw promują teoretyków wielkiego formatu, prowadzących badania na tyle ogólne i uniwersalne, by dawały się umiędzynarodowić. Pod tym względem nasza dyscyplina prezentuje się, przynajmniej na razie, dosyć skromnie. Jeśli jednak wyciągniemy wnioski z rozróżnień Milla, skromność ta wcale nie musi być powodem do wstydu. Wiele publikacji prawniczych ma (i powinno mieć) walor praktyczny – teoretyzują wprawdzie, ale na bazie konkretnych problemów, specyficznych dla polskiego porządku prawnego. Trudno tu o szerokie i konsekwentne dążenie do formułowania wniosków mogących wpłynąć na rozwój nauki w skali międzynarodowej. Skoro taki, nawet najbardziej imponujący, dorobek praktyczny nie prowadzi dziś do nadania dyscyplinie naukowego splendoru, może byłoby uczciwiej i rzetelniej ograniczyć własne aspiracje naukowe. Mamy wystarczająco dużo do zrobienia jako pracownicy naukowo-dydaktyczni, od których wymaga się doskonalenia sztuki prawniczego rzemiosła oraz przyuczania do zawodu studentów – oczywiście w zgodzie z przewidywanym zapotrzebowaniem rynkowym na usługi prawnicze. Podobny trend jest do pomyślenia czy do wykonania, a także do obrony.

Jest wreszcie argument trzeci. Już u Marsyliusza z Padwy znajdujemy przekonanie, że prawo nie jest żadnym zapisem obiektywnego stanu rzeczy: sprawiedliwego czy pożądanego, lecz zapisem woli prawodawcy. Nie może więc być przedmiotem rozumienia, co w kategoriach Milla przekreśla w gruncie rzeczy jego związek z nauką. Ten pomysł rozwinął pozytywizm prawniczy, sprowadzając działalność prawników do troski o to, by wolę prawodawcy w sposób możliwie skuteczny i ekonomiczny zrealizować. To zaś jest istotą sztuki, która zadowala się gromadzeniem wiedzy wystarczającej do realizacji czyjejś woli właśnie. Takie myślenie o prawie i działalności prawników nie straciło na aktualności. W podobnym duchu można rozumieć słowa L. Gardockiego, kiedy uzasadniając własne propozycje zmian Kodeksu postępowania karnego, zastrzega:

Trochę inna byłaby sytuacja, gdyby chodziło o zmianę w przepisach Kodeksu karnego. Te najczęściej związane są z pewnymi wartościami, a przez to z poglądami i programami politycznymi [...]. Ale co do procedury nie mam wątpliwości, że mamy prawo domagać się, by uwzględniono nasze zdanie na ten temat. Porównałbym to do sytuacji stolarza, który nie pytany nie powinien się wprawdzie wypowiadać na temat, czy szafa ma być duża czy mała, błyszcząca czy matowa. Za to na temat narzędzi, którymi posługuje się w swojej pracy, na pewno może mieć dużo ciekawego do powiedzenia¹².

¹⁰ *Ibidem*, s. 325.

¹¹ K. Opalek, *Problemy metodologiczne...*, s. 201.

¹² L. Gardocki, *Naprawdę jesteśmy trzecią władzą*, Warszawa 2008, s. 39.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Jeśli wiedza prawnika ma odpowiadać wiedzy stolarza o narzędziach, to ten pierwszy staje się solidnym rzemieślnikiem, a więc reprezentantem sztuki w jej najbezpieczniejszym wydaniu. Analogia ta współgra z przytoczonym wyżej ideałem monteskiuszowskim. Taka ostrożność prawników-praktyków jest jak najbardziej uzasadniona i na ogół pożyteczna. Pozwala bowiem mówić o nich jako reprezentantach określonego zawodu. A jak przekonująco wykazał M. Weber, w przypadku sprawowania funkcji publicznych traktowanie tychże jako „powołania” może mieć dla społeczeństwa nie najlepsze skutki. Zdarza się jednak, że zawodowa ostrożność staje się wyborem jeszcze gorszym. Bywa, że osądza ją historia i wystawia prawnikom ocenę niedostateczną, obarczając odpowiedzialnością za przestępstwo z zaniechania lub nawet za współudział w niszczeniu zaufania obywateli do państwa i prawa.

Początek XXI stulecia wydaje się być jednym z takich trudnych momentów. Z jednej strony mamy do czynienia z intensyfikacją refleksji dotyczącej porządku ustrojowego współczesnych państw, wynikającą ze zjawisk, które niektórzy określają kryzysem¹³ demokracji liberalnej, a inni chwilowym niedomaganiem¹⁴ wynikającym z przejściowego i wpisanego w naturę demokracji wyczerpania jej dotychczasowej formuły¹⁵, jeszcze inni zaś próbą budowy demokracji nieliberalnej¹⁶. Z drugiej strony spada również w wielu krajach zaufanie do samego wymiaru sprawiedliwości¹⁷, choć przy bliższej analizie danych ta globalnie negatywna ocena okazuje się mniej jednoznaczna. Tak czy inaczej, oczekiwania wobec prawa, sztuki prawniczej i prawników rosną, co od kilku dekad jest ważnym impulsem dla ożywienia i rozwoju debat teoretycznych w ramach całej dyscypliny. Jak pisze T.T. Koncewicz, środowisko prawnicze:

[...] powinno być gotowe do odrzucenia obecnej pochwały *status quo*, przeciętności i naiwnej wiary w racjonalność ustawodawcy i odważnie spojrzeć sobie w twarz. [...] Przewartościowanie dotyczy nie potrzeby stanowienia nowego prawa (tak byłoby dla sędziów najwygodniej), ale przede wszystkim stanu umysłu, kwestii kultury prawnej i prawidłowo rozumianego etosu sądenia w dzisiejszym skomplikowanym świecie prawnym zdominowanym przez konflikt, ważenie argumentów, niepewność, w którym dobry rezultat nigdy nie będzie idealny [...]¹⁸.

Do dokonania tak szerokiego przewartościowania nie wystarczą rzemieślnicy. Potrzeba tu artystów, jeśli wierzymy, że prawo powinno pozostać sztuką, oraz/lub naukowców, jeśli uznamy, że sztuka ta powinna znaleźć oparcie w nowej wiedzy o społeczeństwie i państwie, lepiej opisującej kondycję współczesną. Pojawienie się jednych i drugich wymaga jednak odrzucenia wąskiego wyobrażenia Monteskiusza. Mówiąc krótko, oswojenia pojęcia poli-

¹³ S.A. Ercan, J.-P. Gagnon, *The Crisis of Democracy: Which Crisis? Which Democracy*, “Democratic Theory” 2014, vol. 1(2), DOI: <https://doi.org/10.3167/dt.2014.010201>.

¹⁴ K. Newton, B. Geissel, *Evaluating Democratic Innovations: Curing the Democratic Malaise?*, London – New York 2012.

¹⁵ D. Runciman, *The Confidence Trap: A History of Democracy in Crisis from World War I to the Present*, Princeton 2013.

¹⁶ A. Antoszewski, *Demokracja nieliberalna jako projekt polityczny*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 2, DOI: <https://doi.org/10.5604/01.3001.0013.0788>.

¹⁷ S. Van de Valle, *Trust in the Justice System: A Comparative View Across Europe*, “Prison Service Journal” 2009, vol. 183, s. 23.

¹⁸ T.T. Koncewicz, *(Nie)ludzki polski sąd*, „In Gremio” 2013, nr 5(84), s. 24.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

tyczności na gruncie nauk prawnych, co – jak można sądzić po coraz liczniejszych, również polskich publikacjach¹⁹ – w istocie ma miejsce.

T.J. Peretti w książce pod znaczącym tytułem *In Defense of a Political Court*²⁰ dowodzi, że najwyższy czas pokonać dominujący w teorii i filozofii prawa „strach przed polityką” i potraktować dosłownie znane amerykańskim prawnikom zdanie: „Konstytucja jest tym, czym sędziowie twierdzą, że jest”²¹. Jak pisze autorka, która przedmiotem swego zainteresowania czyni teorię konstytucyjną i rolę Sądu Najwyższego, uznanie roli motywacji politycznych w podejmowaniu decyzji konstytucyjnych oraz postrzeganie sędziów jako integralnej części pluralistycznego systemu politycznego może przysłużyć się zarówno demokracji, jak i samemu wymiarowi sprawiedliwości. Demokracji, ponieważ mit apolitycznego sądu czyni zeń ciało niedemokratyczne. Stawia on bowiem tę instytucję poza społeczeństwem, nakładając na sędziów niemożliwe do wypełnienia obowiązki platońskich mędrców – racjonalnych i bezstronnych proroków, chroniących abstrakcyjny i pusty demokratyczny ideał²². Zgoda na politykę, ze wszelkimi wadami i zaletami tejże, przysłużyłaby się zdaniem Peretti także samemu wymiarowi sprawiedliwości. Otwarte zaangażowanie w politykę i uczestnictwo w dyskursie publicznym nie odbiera przecież prawnikom autorytetu wynikającego z posiadania wiedzy fachowej. Przeciwnie, umożliwia powiązanie pozycji eksperta z pozycją zaangażowanego lidera, co w pluralistycznych społeczeństwach zwiększa, a nie zmniejsza zawodową wiarygodność.

Rozważania Peretti dotyczą w szczególności systemu amerykańskiego, ale wskazany przez nią kierunek myślenia o nowej, politycznej roli sądów i sędziów jest dużo bardziej uniwersalny. Polityka postrzegana jest tutaj na sposób liberalny, jako nieunikniony, ale dwuznaczny element życia społecznego, którego stroną negatywną jest zawsze wpisane weń dążenie do władzy, natomiast pozytywną – możliwość użycia tej władzy do ochrony wolności. Skoro tak się złożyło, że w wielu współczesnych społeczeństwach negatywne aspekty polityki zdają się przeważać, to władza sądownicza ma prawo włączyć się do niej jako czynna „władza”. Takie włączenie odbywa się na dwóch poziomach: praktyki konstytucyjnej oraz praktyki orzeczniczej. Poziom pierwszy jest skoncentrowany na sporach dotyczących przyszłości demokracji liberalnej w obliczu tego, co niektórzy autorzy nazywają „zemstą postmodernizmu”, czyli wykorzystaniem narzędzi krytycznych opracowanych w lewicowych nurtach teorii krytycznej, poststrukturalizmu i dekonstrukcjonizmu przez rosnące w siłę ugrupowania spod znaku rewolucyjnego konserwatyzmu czy prawicowego populizmu²³. Ugrupowania te chętnie radykalizują – stawianą wcześniej przez takich filozofów, jak M. Foucault czy J. Derrida – tezę o wszechobecności polityki i władzy, przez co nie tylko podważają założenia liberalnego konstytucjonalizmu (kwestionując ich neutralność wobec interesów partykularnych), lecz także traktują swój ewentualny sukces wyborczy jako wystarczającą legitymację do wykorzystywania władzy w celu blokowania wszelkich interesów konkurencyjnych. Takie

¹⁹ Zob. m.in. *Polityczność nauki prawa i praktyki prawniczej*, red. A. Bator, P. Kaczmarek, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. 110, DOI: <https://doi.org/10.19195/0137-1134.110.1>.

²⁰ T.J. Peretti, *In Defense of a Political Court*, Princeton 1999.

²¹ *Ibidem*, s. 3.

²² *Ibidem*, s. 231.

²³ A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm wobec „zemsty postmodernizmu”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. 110, DOI: <https://doi.org/10.19195/0137-1134.110.7>, s. 98.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

srowadzanie polityczności do Schmittowego schematu przyjaciel – wróg sprawia, że – używając słów A. Sulikowskiego – „trudno znaleźć drogę ucieczki, która nie byłaby tą politycznością skażona”²⁴. A wówczas, dodaje ten sam autor, „jedyną sensowną reakcją na prawdopodobną drogę ku totalitarnej przemocy jest także przemoc – przejście oręża przeciwnika, zwanie szeregow i nawracanie siłą”²⁵.

Drugi z wymienionych wyżej poziomów, na którym łączy się prawo i politykę, określany jest zaczerpniętym z nauk politycznych mianem aktywizmu sędziowskiego. Jak zauważa P. Skuczyński:

[...] opowiedzenie się za aktywizmem sędziowskim zmienia sytuację poznawczą sędziego i daje mu możliwość ponoszenia etycznej odpowiedzialności za treść prawa. Dzięki temu władza sędziowska staje się realna, bo sędziowie poprzez osądzanie mają władzę nad znaczeniem prawa i jego postrzeganiem przez obywateli²⁶.

Aktywna postawa sędziów, wnikliwie badających okoliczności każdej sprawy i traktujących sędziowanie jako wyzwanie etyczne, ma szansę wzmocnić zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Z punktu widzenia sygnalizowanej różnicy między nauką a sztuką oba powyższe stanowiska wspierają postrzeganie prawa jako sztuki, przy czym skłonne są raczej powierzyć ją w ręce artystów, a nie rzemieślników. Od tych ostatnich wymaga się jedynie zrozumienia i wykonania projektu opracowanego przez innych, w systemie demokratycznym – przez władzę ustawodawczą, reprezentującą wolę obywateli. Wymagania wobec prawników-artystów są dużo większe. Oczekuje się od nich zdolności oceny zgodności proponowanych rozwiązań politycznych z czymś, co można by określić wewnętrzną estetyką sztuki prawniczej, posiadającej własne założenia i reguły, a zrodzonej z potrzeby publicznego wymierzania sprawiedliwości. Wskazane trendy są krytyczne wobec kondycji współczesnych państw i społeczeństw, a także jakości kierujących naszym życiem instytucji. Akcentując polityczność sztuki prawniczej, sugerują one, że woła prawników może i powinna stanowić źródło energii zdolnej w interesie ogólnospołecznym o taką jakość zadbać, zarówno w imieniu całego społeczeństwa, jak i – co ma miejsce w przypadku aktywizmu sędziowskiego – na poziomie jednostkowych i konkretnych naruszeń sprawiedliwości. Tego rodzaju myślenie nie jest jednak pozbawione pułapek. Podkreślając znaczenie postaw i kompetencji prawników, pokłada ono – jak się wydaje – zbyt duże zaufanie w łączącą ich moc tego, co nazywamy prawniczymi imperatywami instytucjonalnymi²⁷. Bez takiego łącznika sztuka prawnicza oddana w ręce artystów-prawników może stać się nadmiernie twórcza, niszcząc tak ważną w przypadku prawa spójność i przewidywalność. Co nie mniej niebezpieczne, twórczość wiąże się z eksponowaniem indywidualności, przez co może prowokować podziały w samym środowisku prawniczym, zachęcając do sporów między różnymi autorytetami, posiadającymi własną wizję prawniczej „polityczności”.

²⁴ *Ibidem*, s. 103.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ P. Skuczyński, *Aktywizm sędziowski a etyka sędziowska w Polsce. Uwagi w stulecie niepodległości*, [w:] *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, red. Ł. Pisarczyk, Warszawa 2019, s. 362.

²⁷ A. Sulikowski, *op. cit.*, s. 103.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Istnieje też drugi, alternatywny sposób ożywienia sztuki prawniczej tak, by była ona zdolna sprostać nowym wyzwaniom. Skoro każda sztuka jest, jak chce Mill, rezultatem nauki, to odrodzenie sztuki może nastąpić w wyniku rozbudowy czy przebudowy jej podstaw teoretycznych. Jeśli taka przebudowa potrafiłaby wzmocnić „prawdziwościowy” fundament sztuki prawniczej, to ta ostatnia potrafiłaby obronić swoją, w założeniach apolityczną, pozycję. W tego rodzaju poszukiwaniu bardziej wiarygodnej – i przez to mniej politycznej – perspektywy teoretycznej wpisuje się coraz szersza akceptacja interdyscyplinarności, której jeszcze w latach 80. ubiegłego wieku stawiano często zarzut rozmywania materii prawnej²⁸ i uznawano niejednokrotnie za wymysł znudzonych amerykańskich profesorów²⁹. Dzisiaj ekonomiczna analiza prawa, socjologia prawa czy prawo i literatura to prężne i samodzielne nurty refleksji. Jednym z naukowych partnerów naszej dyscypliny stały się również nauki polityczne, a najdojrzalszym owocem tego spotkania są dziś *critical legal studies* (CLS). Zyskują one zwolenników także w Polsce³⁰, choć jeszcze nie tak dawno nurt ten, zrodzony w latach 70. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych, uważano za wyczerpany i martwy³¹. Nie da się zaprzeczyć, że odzyskanie wigoru przez CLS zbiegło się z powrotem filozofii politycznej czy też z powrotem „wielkiej teorii w naukach humanistycznych”³². I tutaj uświadomienie prawnikom „polityczności” prawa odgrywa zatem rolę niebagatelną. Mimo że nie ma jednej definicji „polityczności”³³, jej cechą specyficzną jest samo działanie publiczne, w domniemaniu spójne ze światopoglądem czy jawnie wyrażanymi interesami działającej jednostki, a więc umożliwiające każdemu podmiotowi politycznemu (jednostce lub grupie) objawienie się innym podmiotom, posiadającym odmienne interesy i przekonania. Jest więc „polityczność” wpisana we wszelkie relacje interpersonalne o charakterze publicznym, co zdecydowanie odróżnia ją od „zwykłych” relacji władzy, czyli od „polityki”. Można zaryzykować nawet tezę, że z racji kluczowej różnicy między oboma terminami, „polityczność”³⁴ prawa przestaje być wystarczającą podstawą do oskarżania prawników o uprawianie „polityki”, co przy odpowiedniej argumentacji wzmacnia naukowy (bezstronny) charakter wiedzy prawniczej i teorii prawa. Prawo widziane jest tutaj jako część społecznego i politycznego kontekstu, przez co traci swój neutralny charakter.

[Takie] [...] prawo w kontekście [...] staje się problematyczne zarówno dlatego, że może mieć swój wkład lub być przyczyną problemu społecznego, jak też dlatego, że choć prawo może oferować jego rozwiązanie lub część rozwiązania, inne, pozaprawne rozwiązania [...] nie są wykluczone i mogą być w istocie preferowane³⁵.

²⁸ D.W. Vick, *Interdisciplinarity and the Discipline of Law*, „Journal of Law and Society” 2004, vol. 31(2), DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2004.00286.x>.

²⁹ J. Miller, *The Structures of Law and Literature: Duty, Justice, and the Evil in the Cultural Imagination*, London 2013, s. 3.

³⁰ R. Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018.

³¹ B. Tamanaha, *Conceptual Analysis, Continental Social Theory, and CLS*, „Rutgers Law Journal” 2000, vol. 2(71), s. 305.

³² *Powrót wielkiej teorii w naukach humanistycznych*, red. Q. Skinner, Lublin 1998.

³³ Zob. M. Stone, I. Rua Wall, C. Douzinas, *Introduction: Law, politics and the political*, [w:] *New Critical Legal Studies*, eds. M. Stone, I. Rua Wall, C. Douzinas, New York 2012, s. 3.

³⁴ Zwłaszcza jeśli rozszerzymy nieco termin „polityczność”, argumentując, że bycie „politycznym” to po prostu wartość (i brzemię) kondycji ludzkiej. Źródłem tego rozumienia polityczności są m.in. rozważania H. Arendt z *Kondycji ludzkiej* (Warszawa 2000).

³⁵ M. McConville, W. Hong Chui, *Introduction and Overview*, [w:] *Research Methods for Law*, Edinburgh 2007, s. 1.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Uznając „polityczność” prawa za fakt, prawnicy mogą zachować rolę naukowców, służących społeczeństwu swą wiedzą i doświadczeniem, podpowiadających określone rozwiązania, ale rozumiejących ich wewnętrzne i zewnętrzne ograniczenia. Te ograniczenia wynikają zarówno z preferencji społecznych i politycznych, jak i z konieczności respektowania reguł sztuki prawniczej. Interdyscyplinarność jest tutaj naturalnym kierunkiem, ponieważ pozwala prawnikom zrozumieć alternatywne sposoby myślenia o problemach społecznych, a przez to włączyć się bardziej aktywnie i świadomie w ich rozwiązywanie. Także na tej drodze czyhają jednak pewne pułapki.

Różnorodność początkowych inspiracji sprawia, że zwolennicy interdyscyplinarności często wchodzą ze sobą w polemikę. R.A. Posner nie waha się wytykać twórcom spod znaku prawa i literatury skłonności do niepotrzebnego psychologizowania³⁶, a w rewanżu ci ostatni, jak np. R. West³⁷, krytykują uproszczenia „ekonomizacji” prawa. Jak nieco sarkastycznie podsumowuje D.W. Vick, „w kategoriach czysto pragmatycznych interdyscyplinarność oferuje możliwość różnicowania produktu w coraz bardziej konkurencyjnym środowisku akademickim”, a to przekłada się na szanse publikacji i granty³⁸. Niektórym nie wystarcza już nawet interdyscyplinarność i swą deklarowaną innowacyjność opatrują takimi terminami, jak „multidyscyplinarność”, „pluridyscyplinarność”, „transdyscyplinarność”, „metadyscyplinarność” czy wreszcie trudna do znalezienia polskiego odpowiednika *cross-disciplinarity*³⁹. Niestety, to co z perspektywy indywidualnych badaczy, a także podlegających ocenie parametrycznej uniwersytetów może wydawać się korzystne, wcale nie musi przekładać się na osiągnięcia istotne dla rozwoju sztuki prawniczej i być przydatne według prawników-praktyków. Zapożyczenia z innych dziedzin owocują wprawdzie nowymi propozycjami teoretycznymi, ale sugerują, że same nauki prawne mają charakter wtórny i niesamodzielny, a rzeczywisty, praktyczny udział w kształtowaniu społeczeństwa i państwa mają inne, ciekawsze i szersze dyscypliny, jak ekonomia, socjologia czy nauki polityczne wzbogacone filozofią polityczną. To one są więc naukami w rozumieniu Milla, posiadającymi rzetelne i sprawdzone metody badawcze, pozwalające opisać specyficzny wycinek ludzkiego doświadczenia tak trafnie, że prawnicy muszą respektować poczynione tam ustalenia jako fakty. Fakty dyscyplinując namysł nad prawem, bo z góry określające jego kierunek. Oznacza to, że niezależnie od intencji badaczy sztuka prawnicza znów jest zredukowana do rzemiosła, a prawnicy zostają zobligowani do wykorzystywania własnej wiedzy eksperckiej w służbie celów wyznaczanych na gruncie innych nauk, których potencjał opisowy i wyjaśniający w odniesieniu do rozumienia zjawisk i procesów społecznych wydaje się większy. Dotyczy to także możliwych konsekwencji zbyt pochopnych zapożyczeń ze współczesnej filozofii politycznej, zwłaszcza w jej krytycznej postaci. Co zresztą ciekawe, ewolucja CLS zdaje się dowodzić, że teoretycy prawa coraz wyraźniej uświadamiają sobie tkwiące tu niebezpieczeństwo. Jak zauważa M. Stone, o ile początkowo celem badaczy-krytyków (tzw. *crits*) była chęć porzucenia pytań dotyczących istoty prawa jako takiego i skierowania uwagi na „produkcję legalności” poza tradycyjnymi formami instytucjonalnymi, o tyle aktualnie dostrzec można tendencję przeciwną – na-

³⁶ R.A. Posner, *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, Cambridge 1988.

³⁷ R. West, *Narrative, Authority, and Law*, Michigan 1993, s. 79 i n.

³⁸ D.W. Vick, *op. cit.*, s. 171.

³⁹ M. Nissani, *Fruits, Salades, and Smoothies: A Working Definition of Interdisciplinarity*, „Journal of Educational Thought” 1995, no. 29, s. 119–126.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

myśl nad tym, co w prawie prawnicze, co stanowi o jego wyjątkowości czy „duchu” prawa⁴⁰. Stone zarazem podważa wiarygodność podobnych inklinacji i próbuje zastąpić je własną, jego zdaniem lepiej przystającą do myślenia krytyczną propozycją. Uważam, że poczynione przez niego obserwacje nie są przypadkowe. Interdyscyplinarność jest wartością, ale tylko wtedy, gdy nie staje się celem samym w sobie i nie wiąże się z poszukiwaniem innej, nie-prawniczej podstawy rozważań tylko po to, by uciec przed „nudą” kojarzoną z dogmatyką. W takim kontekście warto przypomnieć cytowanego już tutaj K. Opalkę, który pojęcie interdyscyplinarności łączył, a chwilami nawet zastępował pojęciem „integracji” nauk prawnych⁴¹. Integracji zewnętrznej, polegającej na współpracy z innymi naukami i tym samym pozwalającej na ujednoczenie badań, ale także integracji wewnętrznej, między poszczególnymi naukami prawniczymi – tak, by zachować tożsamość zagadnień prawnych i przez to potwierdzić siłę i znaczenie całej dyscypliny. Tylko na gruncie wspólnego rozumienia prawnicy-naukowcy (teoretycy) będą potrzebni prawnikom-praktykom. I tylko wówczas sztuka prawnicza może skorzystać na rozwoju prawa jako nauki.

Na koniec pozwolę sobie na pewne osobiste wnioski, nawiązujące do początku tego artykułu, a więc stanowiące klamrę łączącą prezentowane tu rozważania. Otóż sądzę, że w wypracowywaniu wspólnego rozumienia, będącego czynnikiem jednoczącym w naukowym (teoretycznym) dyskursie prawniczym, pomóc może historia doktryn politycznych i prawnych. Z dwóch powodów. Przede wszystkim dlatego, że zanim udało się jej na modłę pozytywistyczną ogrodzić własny obszar badawczy, wskazać przedmiot badań i dopracować narzędzia i metody, interdyscyplinarność – wcześniej uznawana za przeszkodę w osiągnięciu naukowej dojrzałości – stała się cnotą. Ale również dlatego, że jej związek z filozofią polityczną budowany był zawsze od strony zagadnień prawnych. Jeśli nawet włącza ona w obszar swego zainteresowania materię należącą do innych dziedzin – nie tylko filozofii, ale i religii, ekonomii, socjologii itp., to czyni to nie po to, by sugerować ich wyższość nad prawem, lecz by cierpliwie wyjaśniać, jakie były, są lub mogą być konsekwencje mierzenia sprawiedliwości miarą ustaloną w oparciu o różne (religijne, ekonomiczne czy polityczne) kryteria. Współdział w tworzeniu sprawiedliwego porządku politycznego – mimo całej nieostrości pojęcia „sprawiedliwość” – był zawsze nadrzędnym celem sztuki prawniczej, a ciągle i nigdy niezakończona realizacja tego celu w zmieniających się warunkach historycznych to nic innego jak właśnie „polityczność” wymiaru sprawiedliwości. Dzięki swym walorom krytycznym, analitycznym i porównawczym historia doktryn potrafi wesprzeć tę polityczność od strony naukowej, jeśli tylko historycy doktryn będą potrafili przekonać kolegów prawników, że historia przez nich uprawiana nie jest prostym rozpamiętywaniem tego, co minęło. Nie straciły tu na aktualności słowa napisane sto lat temu przez F. Maitlanda: „Dziś studiujemy dzień przedwczorajszy po to, by dzień wczorajszy nie paraliżował dnia dzisiejszego, a dzisiaj nie paraliżowało jutra”⁴².

⁴⁰ M. Stone, *Life beyond law: Questioning a return to origins*, [w:] *New Critical...*, s. 198–199.

⁴¹ K. Opalek, *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, „Kraakowskie Studia Prawnicze” 1968, z. 1–2; idem, *Interdyscyplinarne związki prawoznawstwa*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2–3.

⁴² F. Maitland, *A Survey of the Century*, <https://oll.libertyfund.org/titles/maitland-the-collected-papers-of-frederic-william-maitland-vol-3> [dostęp: 22.12.2019].

BIBLIOGRAFIA

- Antoszewski A., *Demokracja nieoliberalna jako projekt polityczny*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 2, DOI: <https://doi.org/10.5604/01.3001.0013.0788>.
- Arendt H., *Kondycja ludzka*, Warszawa 2000.
- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2011.
- Ercan S.A., Gagnon J.-P., *The Crisis of Democracy: Which Crisis? Which Democracy*, “Democratic Theory” 2014, vol. 1(2), DOI: <https://doi.org/10.3167/dt.2014.010201>.
- Freedman M., *The ‘political turn’ in political theory*, “Journal of Political Ideologies” 2014, vol. 19(1), DOI: <https://doi.org/10.1080/13569317.2013.871190>.
- Gardocki L., *Naprawdę jesteśmy trzecią władzą*, Warszawa 2008.
- Koncewicz T.T., *(Nie)ludzki polski sąd*, „In Gremio” 2013, nr 5(84).
- Maitland F., *A Survey of the Century*, <https://oll.libertyfund.org/titles/maitland-the-collected-papers-of-frederic-william-maitland-vol-3> [dostęp: 22.12.2019].
- Manent P., *The Return of Political Philosophy*, www.firstthings.com/article/2000/05/the-return-of-political-philosophy [dostęp: 22.12.2019].
- Mańko R., *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*, Łódź 2018.
- McConville M., Hong Chui W., *Introduction and Overview*, [w:] *Research Methods for Law*, Edinburgh 2007.
- Mill J.S., *On Definition of Political Economy*, [w:] *Collected Works*, ed. J.M. Robson, vol. 4, Toronto 2006.
- Miller J., *The Structures of Law and Literature: Duty, Justice, and the Evil in the Cultural Imagination*, London 2013.
- Monteskiusz, *O duchu praw*, <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/o-duchu-praw.pdf> [dostęp: 22.12.2019].
- New Critical Legal Studies*, eds. M. Stone, I. Rua Wall, C. Douzinas, New York 2012.
- Newton K., Geissel B., *Evaluating Democratic Innovations: Curing the Democratic Malaise?*, London – New York 2012.
- Nissani M., *Fruits, Salades, and Smoothies: A Working Definition of Interdisciplinarity*, “Journal of Educational Thought” 1995, no. 29.
- Opalek K., *Interdyscyplinarne związki prawoznawstwa*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2–3.
- Opalek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962.
- Opalek K., *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1968, z. 1–2.
- Peretti T.J., *In Defense of a Political Court*, Princeton 1999.
- Polityczność nauki prawa i praktyki prawniczej*, red. A. Bator, P. Kaczmarek, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. 110, DOI: <https://doi.org/10.19195/0137-1134.110.1>.
- Posner R.A., *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, Cambridge 1988.
- Powrót wielkiej teorii w naukach humanistycznych*, red. Q. Skinner, Lublin 1998.
- Runciman D., *The Confidence Trap: A History of Democracy in Crisis from World War I to the Present*, Princeton 2013.
- Skuczyński P., *Aktywizm sędziowski a etyka sędziowska w Polsce. Uwagi w stulecie niepodległości*, [w:] *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, red. Ł. Pisarczyk, Warszawa 2019.
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm wobec „zemsty postmodernizmu”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, t. 110, DOI: <https://doi.org/10.19195/0137-1134.110.7>.
- Tamanaha B., *Conceptual Analysis, Continental Social Theory, and CLS*, “Rutgers Law Journal” 2000, vol. 2(71).
- Van de Valle S., *Trust in the Justice System: A Comparative View Across Europe*, “Prison Service Journal” 2009, vol. 183.
- Vick D.W., *Interdisciplinarity and the Discipline of Law*, “Journal of Law and Society” 2004, vol. 31(2), DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2004.00286.x>.
- West R., *Narrative, Authority, and Law*, Michigan 1993.