

Stanisław Jędrczak

Sędziowie a demokracja Spór o „władzę czuwania”

*Patrz w kontrakt, Mefistofilu,
Tam warunki takie stoją:
Po latach tyłu a tyłu,
Gdy przyjdiesz brać duszę moją,
Będę miał prawo trzy razy
Zaprzac cię do roboty,
A ty najtwardsze rozkazy,
Musisz spełnić co do joty.*

Adam Mickiewicz, *Pani Twardowska*

Wprowadzenie

Artykuł został poświęcony władzy sędziów w demokracji. Tytułowy problem należy do filozofii prawa, będącej fragmentem filozofii politycznej. Splot filozofii z polityką jest przestrzenią rozmaitych ideologii, dotyczących „kwestii filozoficznych podatnych na umasowanie i ważnych dla władzy”¹. Jednym z zadań filozofii merytorycznej jest perswazyjne ich „rozbrojenie”. Aby skutecznie się z niego wywiązać, musi się ona oprzeć na pewnej aksjologii, implikującej zawsze określony wizerunek natury ludzkiej. Bez aksjologii, nie

Stanisław Jędrczak (ORCID 0000-0002-4814-2409) – student filozofii i prawa w Kolegium Międzywydziałowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych (MISH) Uniwersytetu Warszawskiego. Publikował między innymi w czasopismach „Hybris”, „Kultura i Wartości” oraz „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”.

¹ Zob. P. Okołówski, *Wstęp do filozofii. Wykład prof. Bogusława Wolniewicza dla studentów I roku Instytutu Filozofii w roku akademickim 1985/1986*, „Edukacja Filozoficzna” 2017, nr 64, s. 167.

ma zatem filozofii prawa. Aksjologicznej oceny nie zastąpią ani analiza pojęć i związków między zdaniem (logika), ani konstatacje empiryczne (socjologia), ani też obie razem. Filozofia polityczna nie jest więc nigdy neutralna. Przynajmniej niektóre spory filozoficzno-prawne, ezoteryczne, wskutek techniczności i formalnego wyrazu, są w rzeczywistości zakamuflowanymi sporami aksjologicznymi i antropologicznymi. Dotyczy to również dyskutowanego dalej zagadnienia.

Przystąpienie do rozważań wymaga zatem „poszerzenia pola walki” i dokonania rozstrzygnięć antropologicznych – co uczynię, podążając za pejorystyczną antropologią Bogusława Wolniewicza. Deklaracja ta separuje dwa problemy, które będą poruszane w tekście. Pierwszy ma charakter historyczny: zamierzam zrekonstruować Wolniewiczowski demokratyzm i krytykę politycznego legalizmu, będącą częścią jego filozofii politycznej. Drugi – ma naturę merytoryczną i dotyczy władzy sędziów w demokracji (jego narzucająca się aktualność wynika, rzecz jasna, z tak zwanego kryzysu konstytucyjnego, który wybuchł w Polsce w 2015 roku). Ten rozbija się na dwie kwestie szczegółowe, a właściwie jedną, choć dwuaspektową. Jest nią paradoksalność liberalnego demokratyzmu i związana z nią próba zewnętrznej legitymizacji władzy sędziów – sprowadzająca się *tout court* do jej obiektywizacji. Paradoksalność ta wykracza poza teorię i nie jest tym samym jedynie logiczna (wówczas można by ją usunąć, odrzucając po prostu pewne założenie). Sięga głębiej do podstaw liberalnej umysłowości: nie tylko rozumowych przekonań, ale także tkwiących w jej wyobraźni mitów, symboli i metafor. Kryzys oznacza moment przesilenia. Można więc zapytać o losy dotychczasowej legitymizacji władzy sędziowskiej: czy jej rolę wciąż zdolne jest odgrywać odwołanie się do *apoliityczności*? Sądzę, że po kryzysie konstytucyjnym dawny *mit* stał się już tylko *pre-sądem* (ponieważ, mówiąc językiem bliskim jednemu z bohaterów tekstu, został „zdekonstruowany”²), nieistotnym z punktu widzenia

² Por. A. Sulikowski, O „obiektywnych” interpretacjach przepisów Konstytucji, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3, s. 115.

politycznego kontekstu akceptacji. To nie obecność mitu, lecz przesądu politycznego jest przedmiotem krytyki.

Porządek pracy jest następujący. Dzieli się ona na pięć części, w których wzajemnie przeplatają się wątki antykwaryczne i merytoryczne. Odnotowawszy najpierw kilka uwag historycznych dotyczących filozofii polityki Wolniewicza, przejdę do zwięzłego przedstawienia właściwego sporu. Następnie wprowadzę zasadnicze pojęcia jego antropologii filozoficznej oraz odniosę je do przedstawianych w teoretycznoprawnej dyskusji biegunowych stanowisk w kwestii legitymizacji władzy sędziów. Ta część artykułu zawiera główny zrab argumentacji, wymierzonej przeciwko obiektywizującej teorii legitymizacji. Na zakończenie wskażę Wolniewiczowską diagnozę problemu oraz kilka sformułowanych przez niego dyrektyw praktycznych. Mój cel jest w ten sposób podwójny: jego realizacja oznaczałaby nie tylko unaocznienie aktualności filozofii politycznej Wolniewicza, ale – przede wszystkim – prezentację argumentu przeciwko „klasycyzmowi” (choć można by rzec również: o b i e g o w e m u) uzasadnieniu sędziowładztwa w warunkach demokracji liberalnej.

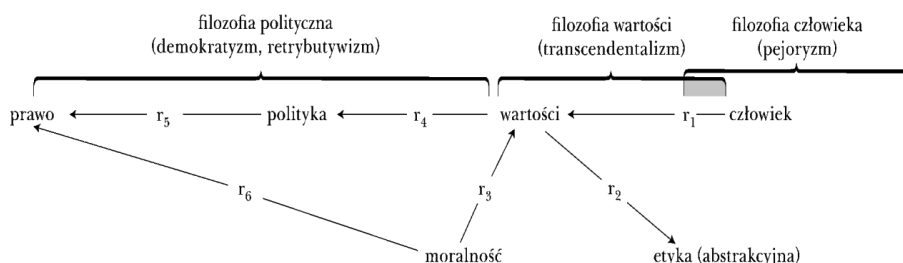
Perspektywa Wolniewiczowska

Filozofia prawa Bogusława Wolniewicza kształtowała się w ostatnim dwudziestopięcioleciu jego życia, a więc po ogłoszeniu *Rzeczy i faktów* (1968) oraz *Ontologii sytuacji* (1985), lecz równoległe z publikacją metafizycznego *Opus Magnum* Autora: *Logic and Metaphysics* (2000) oraz tetralogii *Filozofia i wartości* (1993–2016). Otwiera ją traktat zatytułowany *Antropologiczne podstawy demokratyzmu* (1992, pierwodruk w *Filozofii i wartościach*), a kończą zwięzłe uwagi *O prawdzie sądowej* (spisane wiosną 2017 roku i włączone do ostatniej książki Wolniewicza³). Oprócz nich do jego najważniejszych dokonań w tej dziedzinie należą kolejno pisma: *Filozoficzne aspekty*

³ Zob. B. Wolniewicz, *O prawdzie sądowej*, w: *idem, Polska a Żydzi. O sprawach polsko-żydowskich i paru innych*, Wydawnictwo 3S Media, Warszawa 2018, s. 176–179.

kary głównej (1995), *Determinizm i odpowiedzialność* (2000), *Sens kary podług Kanta* (2005), *Antropologiczne warunki konstytucji* (2006), *Sądownicza erozja swobód demokratycznych* (2007), *Słowo „godność” w propagandzie naszego czasu* (2010) oraz *O chrześcijaństwie* (2014). Wolniewicz wypowiadał się przeważnie o prawie karnym. Okoliczność tę tłumaczy fakt, że filozoficznie jest ono najżyźniejsze, prowokując problemy odpowiedzialności, winy i kary. Omawiane przeze mnie bliżej teksty o *Antropologicznych podstawach...* oraz *Sądowniczej erozji...* dotyczą jednak ogólniejszej materii ustrojowej. Topografię praktycznej myśli Wolniewicza można przedstawić następująco:

System myśli praktycznej Bogusława Wolniewicza



Każda z relacji r_1 – r_6 wymagałaby osobnego omówienia. Wskażmy dla przykładu, że za związkiem r_1 stoi teoria woli, a za r_3 – sumienia.

Na początku trzeba odnotować jeszcze jedno. Otóż traktat *Determinizm i odpowiedzialność* ma doniosłe znaczenie dla rozważań nad związkiem filozofii prawa z metafizyką. Myślenie prawnicze, sędził Wolniewicz, operuje zwłaszcza pojęciami empirycznymi (nie metafizycznymi), a w teorii prawa można zwykle abstrahować od metafizycznych zawłości. Jak widać z rysunku, prawo styka się z metafizyką przynajmniej w dwóch punktach: z etyką, za pośrednictwem moralności, oraz z aksjologią i antropologią, za pośrednictwem polityki. Są to dwie główne drogi jej legitymizacji: z e w n ę t r z n a

i etyczna oraz wewnętrzna i polityczna⁴. Związek prawa z moralnością (na rysunku oznaczony jako r_e) nie jest jednak łatwy do przedstawienia (domniemywam, że pojęcia wrastają wspólnie w korzeń w o li). Zawodzą podział logiczny i inne typologie. Rozstrzygnięcie kwestii domaga się teorii, a więc przynajmniej samotnego aksjomatu, łączącego jedno pojęcie z drugim. Związek prawa z polityką jest natomiast przedmiotem ideologicznego sporu: demokratyzm Wolniewiczowski, traktując go jako filozoficzne *datum*, wiedzie ku pojęciu kompromisu i debaty politycznej jako legitymizujących rozstrzygnięcia prawne. Demokratyzm liberalny⁵ – będąc jednocześnie wyrazem i filozofii merytorycznej, i ideologii – zaprzecza mu, dążąc do usunięcia z horyzontu problemowego kwestii legitymizacji władzy sędziowskiej (rozwiązaniem problemu ma tu być jego eliminacja). Omówieniu tych trzech kwestii – demokratyzmu, polityczności i legitymizacji – poświęcam oddzielne podpunkty artykułu. Wewnętrzna legitymizacja władzy i Wolniewiczowskie zwątpienie w realność trójpodziału władzy – naczelnego dogmatu współczesnego liberalizmu – naraża się na „zarzut” populizmu, który podejmę na zakończenie.

„Władza czuwania” – pogląd popularny i niepopularny

W październiku 2018 roku sędzia Adam Strzembosz, na zaproszenie studentów, wygłosił na Uniwersytecie Warszawskim wykład. Temat wystąpienia został ujęty lapidarnie: *Sędziowie i demokracja*, a jego naczelną tezę brzmiała następująco: demokracja to ustrój ludzi wolnych, a sędziowie są w niej strażnikami swobód. Skuteczne stanie na straży obwarowane jest warunkami między innymi in-

⁴ Por. J. Bartyzel, *Bogusław Wolniewicz jako filozof polityki*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2018, nr 3, s. 278–279.

⁵ Rozumiany w duchu Wolniewicza, a nie na przykład Johna Rawlsa czy Jürgena Habermasa. Idea legitymizacji prawa przez deliberację jest wprawdzie obecna także w Rawlowskim liberalizmie politycznym, jednak podobieństwo to wydaje się tylko powierzchowne.

stytucjonalnej niezależności sądów (przymiot ustroju) oraz osobistej niezawisłości sędziów (przymiot charakteru). Do innych warunków należy na przykład nieobciążenie sędziego zbyt licznymi sprawami, by pilnował swobód wy d a j n i e. Sądownictwo – rozumiane wzorcowo – jest konieczną władzą czuwania, a związane z sądownictwem problemy intelektualne mają charakter co najwyżej t e c h n i c z n y i nie dotyczą fundamentalnej kwestii legitymizacji. Ta rozstrzygana jest już na poziomie pojęć i definicji, a jej podważenie jest może wartym skorygowania błędem, ale nie stanowi równoprawnego stanowiska w dyskusji, które podlegałoby kontrargumentacji.

Tak rozumiana demokracja po pojęciu wolności dziedziczy swą antynomiczność. Gwarantowane przez nią swobody, a zarazem ona sama, są w konsekwencji stale zagrożone. Ogół zagrożeń można podzielić na w e w n ą t r z p o c h o d n e oraz z e w n ą t r z p o c h o d n e. Zarzewie tych pierwszych tkwi już istocie demokracji, ujawniając w ten sposób jedną z antynomii. Należy do nich, wskazana przez Strzembosza, tendencja egzekutywy do podporządkowywania sobie sądownictwa. Władza czuwania musi więc czuwać także – a być może przede wszystkim – nad własnym władztwem (i *status quo*). Rodzi to inne niebezpieczeństwo, również wewnątrzpochodne: przemilczane przez Strzembosza, a uwypuklane przez Wolniewicza i nazywane przezeń „sądowniczą erozją”, oznaczająca „tendencję, by władzę [...] przesuwac z organów przedstawicielskich ku organom sądowniczym”⁶. Sądownictwo, oddzielając niejako geograficznie uprawnienia dwóch pozostałych władz od swobód jednostki, podmywa przeciwległe brzegi ustroju – instytucjonalny i obywatelski – tworząc (jak w erozji rzecznej) meandry. Z jednej strony, czuwa ono nad swobodami obywatelskimi (realizując tak zwaną funkcję gwarancyjną), z drugiej – samo im zagraża. Zarówno minimalizowanie, jak i maksymalizowanie władzy sędziego testuje zatem wytrzymałość materiałową ustroju. O pierwszej próbie mówił Strzembosz, o tej drugiej spróbuję powiedzieć coś więcej z tym artykule.

⁶ B. Wolniewicz, *Sądownicza erozja swobód demokratycznych*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 4, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2016, s. 195.

Wykład Strzembosza dotyczył miejsca sędziów w demokracji. Tylko pośrednio poruszał zagadnienia pokrewne, takie jak ustrojowa pozycja sądownictwa i sądów. Pojęcia te należą do różnych szczebli teoretycznych. Sądownictwo sytuuje się obok władz ustawodawczej i wykonawczej. Sądy – obok parlamentu oraz rządu i prezydenta. Sędziowie – obok (między innymi) posłów i ministrów. Tytuł wskazuje więc na problem ograniczenia władzy dyskrecyjnej. Jaką władzę powierzyć w ręce sędziego, aby w swoim orzekaniu nie przyczyniał się do erozji demokracji, jej instytucji i swobód? Odpowiedź sprowadza się do przedstawienia stosownego „prawa Hooke’a” (opisującego zależność „odkształcenia” demokracji od „naprężenia” sędziowskiego uznania). Metafora daje poniekąd obraz skomplikowania kwestii (już ze względu na nie dyskusję warto opatrzyć tytułem dialektycznym, mówiąc o „sędziach a demokracji”). Wysłowienie tego prawa – a może wiązki wielu praw – należy do teorii ustroju i nie jest przedmiotem filozofii politycznej, skupionej raczej na pokrewnych zagadnieniach demokratyzmu i legitymizacji, którym zostały poświęcone dwa następne ustępy tekstu.

Demokratyzm Wolniewicza

W *Antropologicznych podstawach demokratyzmu* Wolniewicz przytoczył formułę, którą od nazwiska jej autora nazwał „zasadą Jeffersona”. Zasada ta głosi, że „ceną wolności jest nieustanne czuwanie – wszędzie”. Jak swoisty „imperatyw czuwania”, obligujący powszechnie wolę obywatelską, ma się do „władzy czuwania” sędziów? Związek ten rozjaśnia Wolniewiczowskie rozróżnienie na demokrację i demokratyzm, pochodzące z traktatu inicjującego historycznie jego myśl polityczną.

Demokrację rozumie się tam jako mechanikę wyboru władzy: czysto socjologiczny fakt, że w zbiorowości ludzkiej władzę sprawuje się lub wybiera w sposób „ucywilizowany”. „Ucywilizowanie”, wyja-

śniał Wolniewicz, „polega przy tym na tym, że przejęcie władzy nie odbywa się w drodze wojen domowych, skrytobójstw czy ogólnych bijatyk, tylko w drodze oddawania i przeliczania głosów”⁷. Narzędziami demokracji są powszechne wybory i referenda. D e m o k r a - t y z m e m jest natomiast system normatywny, który spełnia dwa warunki: wskazuje ideał demokracji (*w1*) oraz wykazuje, że jest to ustrój najlepszy na świecie (*w2*). „Wykazanie” nie polega przy tym na przedstawieniu logicznego czy empirycznego dowodu. Chodzi o legitymizację ideału ustrojowego w świecie wartości, perswazyjne unaocznienie jego „lepszości”. Jeśli nie z powodu mechanicznej wydajności egzekutywy ani dlatego, że w demokracji stanowi się najlepsze prawa – to j a k?

Według Wolniewicza legitymizacją demokracji jest to, że stanowi ona „środek do neutralizacji albo przynajmniej minimalizacji skutków immanentnego naturze ludzkiej zła pierwiastkowego”⁸. W niej – głosi demokratyzm według warunku (*w2*) – indywidualne zło ludzkie, wrodzone jako rys charakteru, jest dla zbiorowości mniej dotkliwie. Nie samo zło jest więc w demokracji tłumione, ale tylko jego społeczne przejawy. Przekuwa ona choćby konflikty w k o m - p r o m i s y (jak w przypadku, często eksponowanego przez Wolniewicza, sporu o legalność aborcji⁹). Ktoś mógłby zapytać: czy władzy potrzebna jest legitymizacja? Polityczne władztwo jest historycznym faktem, a te zwykle nie są „legitymizowane”. Gdyby jednak utraciono przeświadczenie o aksjologicznej przewadze demokracji – może brzmieć odpowiedź – utraciono by też wolę jej podtrzymywania (a puste duchowo instytucje przerodziłyby się w ruiny). Bez woli trwałaby tylko dzięki sile, jaką dysponuje władza, a w końcu upadła albo utrzymywała się jedynie jako nieuzasadniona przemoc.

Przejęcie od demokracji do demokratyzmu, zdaniem Wolniewicza, jest wkroczeniem do aksjologii przez przedsięwzięcie socjologicz-

⁷ B. Wolniewicz, *Antropologiczne podstawy demokratyzmu*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 1, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1993, s. 200.

⁸ *Ibidem*, s. 203.

⁹ Zob. m.in. B. Wolniewicz, *Kilka tez do sporu o aborcję*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 1.

ny. Aksjologia związana jest zawsze z metafizyką człowieka. Historycznie demokratyzm sprzymierzał się z dwiema antagonizującymi ideami: równości i wolności, które stanowią kamienie węgielne tradycji filozoficznych mających swój początek u Sokratesa: melioryzmu i pejoryzmu. Odpowiednio Wolniewicz mówi dalej o demokratyzmie roussofskim i jeffersonofskim. Pierwszy wspiera się na tak zwanym aksjomacie Rousseau, który głosi naturalną dobroć człowieka. Według Rousseau człowiek – z natury samotny i litościwy – tworzy wspólnotę na mocy umowy (będącej skądinąd chyba najważniejszą figurą nowożytnęj filozofii), podkreślającej jak gdyby jednostkową autonomię woli. Dopiero ta zbiorowość, razem z jej instytucjami, będąc jednocześnie tworem ludzkim, wieńczy dzieło stworzenia każdego z nas. W społeczeństwie dobrym – dobra jest także jednostka, a w złym – zła.

Demokratyzm roussofski przyjmuje, że demokracja to ustrój skrojony na miarę natury ludzkiej. Jako najlepszy z możliwych odpowiada dobrej naturze człowieka. Uznaje także, iż – będąc stanem naturalnym – demokracja utrzymuje się przy życiu samoczynnie. Dobry ustrój jest ahistoryczny, a raz ustanowiony, trwa niczym *perpetuum mobile*.

Z całkiem innych założeń wyrasta demokratyzm jeffersonofski, splatający demokrację z wolnością, naczelną, według Wolniewicza, wartością polityczną. W jego eseju można wyodrębnić trzy naczelne założenia¹⁰. (1) Autor stoi na fundamencie pejoryzmu, przeczącego naturalnej dobroci ludzkiej. W człowieku genetycznie tkwi *d i a b e l s t w o* – czy też zło radykalne¹¹ – wyrażające się zresztą najpełniej w pysze, która krystalizuje się we władzy, zwłaszcza tej politycznej. Demokratyzm głosi, że właściwe ustrojowi wzajemne powściągnięcie się władz w skali społecznej minimalizuje manifestowanie się tej pychy. (2) Demokracja jest jednak, z tego powodu, niezgodna

¹⁰ Zob. B. Wolniewicz, *Antropologiczne podstawy...*

¹¹ Na temat zła radykalnego zob. I. Kant, *O obecności złego pierwiastka obok dobrego, czyli zło radykalne w naturze ludzkiej*, tłum. B. Wolniewicz, w: B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości*, t. 2, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1998, s. 343–365.

z przymiotami natury ludzkiej. Dlatego też, wbrew roussoizmowi, jest trudna do utrzymania, a każdego obywatela obarcza ciężarem zasady Jeffersona. (3) „Stanowiąc dla zła pierwiastkowego w człowieku kaganiec najlepszy z możliwych” – powiada Wolniewicz – demokracja jawi się jako swoisty „cud antropologiczny”. Następnie wskazuje, że „w świecie obok natury ludzkiej działa też jeszcze jakaś inna siła”, dająca się określić jako łaska Boża¹², utrzymująca przy życiu antynomiczny ustrój. Teologiczna emfaza służy podkreśleniu koniecznej w demokracji obywatelskiej (samo-) dyscypliny, której nie zastępują instytucje dyscyplinujące. W tym sensie dyscyplina w demokracji jest ważniejsza niż w ustroju policyjnym¹³.

Zasada Jeffersona ustanawia imperatyw, by czuwać wszędzie, a więc nie tylko w sali sądowej. Postulat powszechnego czuwania różni się znacząco od czuwania sędziowskiego – zinstytucjonalizowanego w odrębnej władzy, ponieważ inny jest jego przedmiot. Według Jeffersona czuwa się nad demokracją (równoważąc swobodę obowiązkiem). Można rzec, iż logicznie mają się one do siebie jak powszechny imperatyw dbałości o obyczajność słowa (auto-cenzura) do postulatu, aby nad obyczajnością czuwał jakiś urząd centralny. W demokratyzmie rousso wskazuje – upatrującym w instytucjach kuźni charakterów – „mniema się, że złożywszy kontrolę władzy w ręce sądów, nie musimy się już troszczyć o ciężar, jaki nakłada na wszystkich zasada Jeffersona”¹⁴. Odmiennie, demokratyzm Wolniewicza jest głęboko pesymistyczny.

Między nakreślonymi wyżej warunkami sędziostwa a dwoma typami demokratyzmu zachodzi paralelizm. Pewien wariant demokratyzmu rousso wskazuje – leży u podstaw przytoczonych uwag Strzembosza. Ustrój, któremu przyrodzone jest niezależne sądownictwo – twierdził Strzembosz – stanowi tamę dla totalnych skłonności władzy wykonawczej i ustawodawczej. Pobrzmiewa tu przekonanie, iż instytucjonalne gwarancje niezależności sprawią, że

¹² *Ibidem*, s. 205.

¹³ Por. J. Bartyzel, *Bogusław Wolniewicz...*, s. 285.

¹⁴ B. Wolniewicz, *Sądownicza erozja...*, s. 195.

sędziowie będą rozpatrywać każdą sprawę ze stosownym *recta affectio* – a zatem że „przez demokrację ludzie staną się indywidualnie lepsi”¹⁵. Ogniskując się na ochronie władzy sędziów, pogląd ten daje wyraz instytucjonalizmowi, czyli wierze, że miarą jakości demokracji jest jakość jej instytucji (pojmowanych materialnie jako procedury). Wynika stąd liberalne nastawienie na ważność teoretycznego i ustrojowego trójpodziału władzy. Ten dla Wolniewicza – w warunkach plutokratycznej biurokracji – stanowi jednak fikcję, będącą po prostu częścią apologetyki liberalizmu. Przeciwnie, zwykle tylko werbalna troska o instytucje – jak w duchu jeffersonowskim rzecz ujmował Wolniewicz – maskująca doraźny interes polityczny to pochodna faktycznej utraty społecznej legitymizacji ustroju. Spostrzeżenia Wolniewicza są wyrazem politycznego realizmu, wywodzącego się z tradycji Arystotelesa i Hobbesa (choć w toczącej się dziś debacie teoretycznoprawnej kojarzonego zwykle z całkiem odmienną tradycją intelektualną¹⁶).

Trzy pojęcia polityczności i trzy teorie legitymizacji

W ostatnich latach w debacie publicznej przeciwstawiono demokrację tak zwaną sędziokracji. To przeciwstawienie sprowadza się do tezy, że w demokracji nie ma miejsca na „rządy sędziów”. Powyższa supozycja, czysto ideologiczna, została zamierzona jako splot amfibolii i niedomówienia. Czy „rządy sędziów” oznaczają tu sędziowską samorządność, ich władzę dyskrecyjną, czy jeszcze coś innego? Ponadto ignoruje demokratyczną dynamikę wzajemności systemu nawiązującego do wzorca *checks and balances*, spro-

¹⁵ B. Wolniewicz, *Antropologiczne podstawy...*, s. 204.

¹⁶ Oponenty przyznają się bowiem – z jednej strony – do krytycznych źródeł swojej myśli (odwołując się do Chantal Mouffe i Ernesta Laclau, jak Adam Sulikowski), a z drugiej – nawiązują do społecznego nauczania Kościoła katolickiego (jak Marek Zubik) czy naturalistycznie usposobionej filozofii między innymi Ruth Millikan (jak Marcin Matczak).

wadzając jej „mechanikę” do „płaskiej” geometrii. Oprócz teoretycznej jałowości hasło to odwraca także uwagę od istoty problemu: tą nie jest władza sędziów *per se*, ale władza sądownicza – a niekiedy wprost sędziowska – erozja bezprzymiotnikowej demokracji (nie pojedyncze pojęcie, ale związek pojęć).

In vivo obrazuje ją polski kryzys konstytucyjny – szybko zresztą, wskutek jej postępu, przeradzający się w kryzys całego sądownictwa, nie tylko sądu konstytucyjnego. Jego początkiem (wprawdzie tylko symbolicznym) były wypadki z 8 października 2015 roku. Wówczas Sejm VII kadencji, podczas ostatniego posiedzenia, wybrał sędziów Trybunału Konstytucyjnego, od których prezydent nie odebrał ślubowania. Spór między większością parlamentarną w Sejmach VII i VIII kadencji rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2015 roku¹⁷. W postępowaniu przed Trybunałem obowiązuje bezwzględna zasada skargowości (co *notabene* odzwierciedla jego pozycję ustrojową: sytuującą go w poprzek władz ustawodawczej i sądowniczej). W dniu 23 października posłowie koalicji mającej w Sejmie większość bezwzględną zakwestionowali niektóre przepisy ustawy z 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym¹⁸. Wniosek następnie wycofano, dążąc do rozstrzygnięcia sporu drogą uchwał sejmowych. Wówczas do Trybunału wystąpili posłowie sejmowej mniejszości. Rzeczonego wyroku Trybunału premier nie wydrukował w „Dzienniku Ustaw”. Nastąpił pat.

*

Nieco później, dając w ten sposób początek dyskusji toczącej się na łamach „Państwa i Prawa”, Adam Sulikowski konstatawał, że „spór [ten] to nie tylko element walki politycznej między koalicją partii, która uzyskała większość bezwzględną w legislatywie a ustępującą większością, która uczyniła z TK swą ostatnią redutę zdolną do

¹⁷ Zob. *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku*, sygn. K 34/15, „Dziennik Ustaw” 2015, poz. 2129.

¹⁸ *Ustawa z 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym*, „Dziennik Ustaw” 2015, poz. 1064.

zablokowania zmian politycznych, lecz także przejaw porażki pewnego projektu modernizacyjnego, który sam w sobie był przedstawiany jako niepolityczny¹⁹. Spór pozostałby „elementem walki politycznej”, gdyby siłą większości rozstrzygnął się w Sejmie. Tymczasem „tym, co [...] poległo ostatecznie” – oznajmił Sulikowski – jest „mit o apolityczności sądu konstytucyjnego”²⁰. Ten „projekt modernizacyjny” urzeczywistnia cokolwiek romantyczną ideę, wyrażającą się w wierze w niepolityczne rozstrzygnięcie sporu politycznego²¹. Przeciwnie, spór ujawnił tarcie między wewnątrzsejmową walką a „obiektywnym” rozstrzygnięciem Trybunału. Tak, początkowo w znaczeniu politycznym, upadała romantyczna mitologia apolityczności, preradzając się po prostu w przesąd. Myślenie mitologiczne utraciło bowiem moc wyjaśniającą, skoro wszystkie strony sejmowego sporu, poczynając przynajmniej od 3 grudnia 2015 roku, zgadzają się co do polityczności Trybunału („starego” lub „nowego”)²². Perspektywa Sulikowskiego – choć zawoalowana pojęciami krytycznymi i odwołująca się do „agonicznej” filozofii Chantal Mouffe i Ernesta Laclau – wydaje się poniekąd Wolniewiczowskim głosem w dyskusji.

W jakim sensie można mówić o polityczności Trybunału Konstytucyjnego? Sulikowski wyróżnia trzy główne znaczenia. Po pierwsze, istnieje osobisty wymiar polityczności. Sędziowie Trybunału – wybierani przez różne konstelacje polityczne, które reprezentują układ sił przeciwstawnych interesów – mogą się polaryzować wo-

¹⁹ A. Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 4, s. 3.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Polityczność jest „kwasem uniwersalnym”. Dlatego nie ma neutralnej „filozofii polityki”, ale jedynie filozofia polityczna, opowiadająca się zawsze przeciwko czemuś.

²² W grudniu 2015 roku Marcin Warchoń, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, postulował, by „skończyć z mitem” apolityczności Trybunału Konstytucyjnego. Przywołując przykład Stanów Zjednoczonych, Warchoń zaznaczył, że zrezygnowano tam z otaczania nimbem apolityczności nominacji do Sądu Najwyższego (pełniącego zarazem funkcję sądu konstytucyjnego), a kwestia nominacji sędziowskich ma swoje miejsce w prezydenckiej kampanii wyborczej. Zob. M. Suhodolska, *Skończmy z mitem: Trybunał Konstytucyjny nie jest apolityczny*, *Dziennik.pl*, 3 grudnia 2015, <http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/504395,trybunal-konstytucyjny-nie-jest-apolityczny.html> (dostęp: grudzień 2019). Zob. też K. Otręba, *Odrzucenie mitu o apolityczności Trybunału Konstytucyjnego – czy możliwe i czy pożądane?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10, s. 78.

kół przeciwnych biegunów politycznych. Konstytucja stwarza przeszkody upartyjnieniu (ustanawiając na przykład zakaz reelekcji). Sulikowski pisze także o swoistych „imperatywach instytucjonalnych”. Prawdziwy imperatyw nie wywodzi się jednak z instytucji, lecz z obowiązku, i jest tylko miarą osobowego charakteru²³.

Po drugie, polityczny jest *acquis constitutionnel* Trybunału Konstytucyjnego. W tym znaczeniu polityczność jest pochodną „upartyjnienia”. Wraz z pozytywizmem prawniczym odszedł sylogistyczny model wykładni prawa. Zastąpiła go tak zwana wykładnia argumentacyjna. Dorobek orzeczniczy Trybunału odzwierciedla podatność historycznych składów sądu konstytucyjnego na określoną argumentację (fluktuując między „liberalizmem” a „konserwatyzmem”, zależnie od sędziowskiego *recta affectio*)²⁴. Polityczność jest bowiem powszechna – jak siła ciężenia. „W sprawach politycznych” – powiada Wolniewicz – „nie istnieje *locus neuter*, pozycja bezstronnego arbitra czy obserwatora”²⁵; antonimem „polityczności” jest „bezstronność”. W tym tonie czytamy też u Carla Schmitta, że „w ekstremalnym przypadku może dojść do konfliktu, którego nie da się rozstrzygnąć za sprawą przyjętych z góry generalnych unormowań ani przez wyrok jakiejś trzeciej, a więc niezaangażowanej, bezstronnej osoby”²⁶. Na myśl przychodzi tu konkretny przykład.

W październiku 2017 roku grupa posłów należących między innymi do większości sejmowej Sejmu VIII kadencji skierowała do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności z konstytucją przepisów ustawy zezwalających na aborcję eugeniczną²⁷. Trybunał dotąd nie wyznaczył terminu rozprawy, odkładając w cza-

²³ Por. jednak: H. Dębska, T. Warczok, *Sakralizacja i profanacja. Trybunał Konstytucyjny jako struktura mityczna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 5, s. 63–73.

²⁴ Zob. A. Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny...*, s. 7–11.

²⁵ B. Wolniewicz, *Sądownicza erozja...*, s. 196.

²⁶ C. Schmitt, *Pojęcie polityczności*, w: *idem, Teologia polityczna i inne pisma*, tłum. M. Cichocki, Wydawnictwo Znak, Kraków 2000, s. 198.

²⁷ Chodzi o art. 4a ust. 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Wzorcem konstytucyjnym mają być art. 30 w związku z art. 38 oraz art. 38 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

sie problematyczne rozstrzygnięcie, zamiast umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, wykluczając *a limine* podjęcie jawnie politycznej decyzji w drodze orzeczenia (i zamaskowanie jej jako bezosobowego „rozstrzygnięcia konstytucji”). Obecna ustawa aborcyjna jest owocem kompromisu między biegunami społecznego konfliktu (pokazując tym, że antropologiczna legitymacja demokracji nie była tylko werbalizmem). Zamęt uwydatnia fakt, że rozstrzygnięcia przez sąd tego, co polityczne, domagają się reprezentanci stronnictwa, które podczas kryzysu konstytucyjnego opowiedziało się przeciw sędziowskiemu aktywizmowi²⁸.

Wreszcie, po trzecie, już idea sądu konstytucyjnego ma charakter polityczny i, posługując się Schmittowską opozycją pojęć, ma swoich przyjaciół i wrogów²⁹. W sławnym traktacie *Pojęcie polityczności* Schmitt wskazywał, że „kryteria polityczności są analogiczne do stosunkowo samodzielnych kryteriów, na których opierają się rozróżnienia w innych dziedzinach ludzkiego myślenia i działania – rozróżnienie na dobro i zło w moralności, piękno i brzydotę w estetyce³⁰ czy prawdę i fałsz w logice. Opozycje w dziedzinach myślenia i działania istotnie się jednak różnią. Myśl odzwierciedla świat, a jej zakończeniem jest prawdziwe albo fałszywe zdanie. „Gotową” postacią woli, poprzedzającą działanie, jest natomiast decyzja, nie mająca wartości logicznej. Cechuje ją zawsze pewne niezdeternowanie: nawet znajomość wszystkich faktów nie rozstrzyga *in concreto*, jak postąpić (w każdej sytuacji). To właśnie niezdeternowanie, domagające się władczości, maskować ma ideologia „obiektywizacji” decyzji politycznej przez prawo. Do tej sprawy jeszcze wrócę.

Od legitymacji społecznej – „świadomości prawnej społeczeństwa, jego woli i determinacji, by swego porządku prawnego trzymać się i go bronić³¹ – należy odróżnić etyczną legitymację prawa (jedną

²⁸ Warto nadmienić, że zakończenie VIII kadencji Sejmu RP skutkowało umorzeniem postępowania na innej podstawie i w zgodzie z zasadą dyskontynuacji.

²⁹ A. Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny...*, s. 7.

³⁰ C. Schmitt, *Pojęcie polityczności...*, s. 198.

³¹ B. Wolniewicz, *Filozoficzne aspekty kary głównej*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 2, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1998, s. 217.

z form legitymizacji zewnętrznej). Mówiąc o „etyczności”, dopuszczam się tu ekwiwokacji, mając na myśli, po pierwsze, „zgodność” prawa stanowionego z moralnym, oraz relację prawa do moralności. Ostatnie pytanie stanowi zagadnienie wszelkiej filozofii politycznej. Nie wdając się w szczegóły, przedstawię pewną propozycję wysłownienia tej relacji³². Naczelnym pojęciem etyki jest *powinność*, a prawa – *sprawiedliwość*. Ogólne pojęcie *sprawiedliwości* wyraża na gruncie prawa karnego zasada odwetu: „nie ma winy bez kary”. Aksjomatem łączącym *powinność* z *karalnością* jest następująca formuła: „powinno być tak, że cokolwiek jest karalne, nie jest zarazem *powinno*”, a formalnie: $O(k(p) \Rightarrow \neg O(p))$ (gdzie O jest operatorem *powinności* pewnej logiki deontycznej). Operator *powinności* poprzedzający nawias oznacza, że związek sam z siebie jest etyczny. I to właśnie, po drugie, oznacza jego legitymację etyczną. (Dodajmy od razu, że legitymacja etyczna w tym sensie pokrywa się zazwyczaj ze społeczną). Prawo karzące za dobro jest wprawdzie nieetyczne (łamanie pewien obowiązek), lecz nie może być *ipso facto* bezprawne: aksjomat Radbrucha, w myśl którego *lex iniustissima non est lex*, jest bezpodstawny (nie potrzeba tu dalszych dywagacji, ponieważ uwaga ta wynika już z formalnego kształtu formuły: Oa).

Odrzucenie go pozwala na wyraźne rozróżnienie między legitymizacją a walidacją prawa. Jedną z zagadek semantyki jest pytanie, co czyni zdanie prawdziwym; zagadnieniem filozofii prawa jest natomiast pytanie, kto czyni prawo obowiązującym. Prawo zależy od woli i nie sprowadza się do „zwykłych” faktów przyrodniczych (takich jak na przykład to, że obrót Ziemi wokół własnej osi trwa dwadzieścia cztery godziny lub to, że w Warszawie w dzielnicy Wilanów żyje się średnio o dziesięć lat dłużej niż w północnej części Pragi³³). A ściślej, kształtuje się ono pod naciskiem tylko jednego

³² Aksjomat, który formułuję, zaproponował w toku dyskusji seminaryjnej dr Krzysztof Szczucki z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

³³ *Raport o stanie zdrowia mieszkańców m.st. Warszawy w latach 2012–2014*, Urząd Miasta Stołecznego Warszawy, Biuro Polityki Zdrowotnej, Warszawa grudzień 2016. http://www.um.warszawa.pl/sites/default/files/city_hall_attach/stan_zdrowia_2012_2014.pdf (dostęp: grudzień 2019).

jej przejawu, którym jest interes³⁴. Kto nadaje pewnym formułom „moc zniewalającą”? Odpowiedź sprowadza się do wskazania na podmiot obdarzony prawodawczą wolą³⁵. Jest nim władza autorytatywna, czyli taka, która zdolna jest zapewnić przestrzeganie prawa. Jego walidacja leży w sile autorytetu: w przemocy, której uzasadnieniem ma być (odpowiedź zdaje się definicyjna) sprawiedliwość wyroku.

Nowożytny demokratyzm kontynentalny odznacza się egalitaryzmem, postulując jednocześnie elitaryzm sądownictwa. Werbalnym uzasadnieniem elitaryzmu jest „obiektywność” rozstrzygnięć prawnych. Skoro wyroki sądowe są obiektywne, to nie stanowią przejawu władzy. W tym streszcza się współczesna legitymizacja aktywizmu sędziów (opowiadających się nie za subiektywnymi interesami stronnictw politycznych, lecz – za „obiektywnymi” wartościami). „Dyskurs obiektywizujący” jest współczesną próbą legitymizacji sędziowładztwa. Przeciwwstawiając orzecznictwo obiektywne „arbitralności” ustawodawczego i wykonawczego przejawu władzy, stwarza *de facto* wrażenie istnienia dwuwładzy. W tym sensie postulowany idealnie trójpodział władzy rozprasza się w dwupodziale na władzę polityczną i „apolityczną” (pozostającą w rękach sędziów), będącym wcieleniem klasycznego rozdziału władzy duchowej i świeckiej (choć zakresowo podziały te nie odpowiadają sobie ściśle, lecz się krzyżują).

*

Wzorcowe rozumienie obiektywności odnajdujemy u Kanta. Jak powiada Karl Popper: „Kant używa słowa «obiektywny», aby wskazać, że wiedza naukowa winna być możliwa do uzasadnienia niezależnie

³⁴ Interes, za Wolniewiczem, rozumiem jako składnik tak zwanego ciągu motywacyjnego. Zob. B. Wolniewicz, *Hedonizm i obowiązek*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 4..., s. 121–122.

³⁵ Poszukiwanie powszechnego prawodawcy stało się naczelnym problemem filozofii praktycznej Immanuela Kanta. Prawodawcą miał być według niego sam rozum praktyczny, czyli autonomiczna wola. Prawem zaś – odpowiednio generalna maksyma spełniająca czysto formalny schemat imperatywu kategorycznego. Prowadzone tu rozważania znajdują się jednak poza niuansami metafizyki Kanta.

od czyjegokolwiek widzimi się: uzasadnienie jest obiektywne, jeżeli każdy w zasadzie może je sprawdzić i zrozumieć. Jeżeli jest ono ważne dla każdego, kto tylko ma rozum, to podstawa jego jest obiektywnie dostateczna³⁶. „Obiektywny” znaczy więc tyle, ile „niezależny od woli”, a zwłaszcza – od dwubiegunowych interesów przyjaciela i wroga. Niezależność od interesów to właśnie apolityczność – węższa od samej obiektywności, *ex definitione* niewrażliwej też na pozostałe aspekty woli.

Marek Zubik obiektywizmowi przeciwstawił relatywizm prawniczy (będący, w jego mniemaniu, pewnym wariantem relatywizmu ontologicznego). Stanowisko to charakteryzuje on tak: „[w] koncepcjach relatywistycznych nie istnieje [...] coś w sposób ogólny i pewny, ewentualnie poza założeniami samego relatywizmu. Już to założenie może rodzić pytanie o spełnienie przesłanek naukowości badań, w tym prawoznawstwa. Prowadzi w konsekwencji do podważenia zaufania adresatów norm do pozostałych członków wspólnoty, przyjmując konieczność poszukiwania zawsze «drugiego dna» i jeszcze nieujawnionej projekcji przemocy i «władzy», łamie podstawowe założenia relacji międzyludzkich z koniecznością przyjęcia dobrej wiary³⁷. Wypowiedź Zubika można zrekonstruować następująco: (a) relatywizm prawniczy podaje w wątpliwość naukowość prawoznawstwa; (b) szukając dla niego podstawy w grze interesów oraz (c) podważając tym wzajemne zaufanie obywateli (zwłaszcza, jak sądzę, obywateli do sędziów). Oceniając te zjawiska pejoratywnie, Zubik zdaje się przyjmować, że: (a') obiektywizm prawniczy znajduje umotywowanie w naukowości prawoznawstwa³⁸, a (b') neutralizując w procesie stosowania prawa wzajemnie wrogie interesy, (c') sam jest godny zaufania (społeczna nieufność do sędziów

³⁶ Zob. K. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, tłum. U. Niklas, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 38.

³⁷ M. Zubik, *O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10, s. 12.

³⁸ Celem zabiegu Zubika, jak się wydaje, jest argumentacja *quasi*-antyseptycka: twierdzi on, że relatywizm prawniczy, podając w wątpliwość obiektywność rozstrzygnięć sądowych, wchodzi w kolizję z naukowym obrazem świata.

jest, w jego mniemaniu, kulturowym deficytem). Poniżej przytaczam dalszą część wywodu.

„Negując ponadto istnienie obiektywnego porządku rzeczy”, kontynuuje Zubik, relatywizm prawniczy „[...] przeciwstawia Prawo (pisane wielką literą) człowiekowi. Niszczy tym samym podstawy cywilizacji prawnej, a z nią nadziei na zbudowanie rządów Prawa [...]. To m.in. relatywizm prawniczy, przy niskiej ogólnej kulturze prawnej, okazał się niezwykle użytecznym mechanizmem społecznego podważenia autorytetu władzy sądowniczej w ramach bieżącej walki politycznej przez osoby pełniące funkcje społeczne w pozostałych władzach”³⁹. Rekonstruując: (d) fundamentem rządów Prawa jest nauka prawa, (e) „obiektywizm prawniczy” jest zaś wyrazem wysokiej kultury prawnej, a jednocześnie (f) cywilizacyjnym fundamentem autorytetu władzy sądowniczej. Enuncjacje {a', b', c', d, e, f} składają się wspólnie na stanowisko charakteryzowane przez pięć tez głównych:

(A1) Sędziowskie stosowanie prawa jest działalnością poznawczą wspartą na metodzie naukowej.

(A2) Skutkiem sędziowskiego stosowania prawa jest wstąpienie obiektywnego (czyt. prawdziwego) rozstrzygnięcia w miejsce subiektywnie wrogich interesów (ich „obiektywizacja”). Prawda jest bowiem jedna, choć bywa wiele fałszów.

(A3) Legitymacją rządów prawa jest naukowość ich metody.

(A4) Rządy prawa znamionują kultury „wysokie”.

(A5) Naukowość właściwa sędziowskiemu stosowaniu prawa powinna budzić społeczne zaufanie.

Tezy A1–A5 zdają się wyrażać aksjologię, w której wartością naczelną (wzbudzającą „nadzieję” i „zaufanie”, rozpuszczającą konflikty w obiektywnych i niespornych werdyktach Prawdy) jest nauka. Stanowi to w istocie deklarację *scjentyzmu*. Jest to jednak *scjentyzm sui generis*: nieodwołujący się do rygorystycznych kryteriów naukowości w sensie jej idealnego wzorca, który stanowiłaby

³⁹ M. Zubik, *O przewrotnych interpretacjach ...*, s. 13.

na przykład fizyka. Ta tolerancyjność – „argumentacyjność” właściwa humanistyce – z rozmysłem czyni go podatnym na polityczną manipulację.

Formuły A1 i A2 są zdaniami ogólnymi. Wartością nie jest przecież to, że (słuszne) rozstrzygnięcia sędziowskie bywają „naukowe” (i „obiektywne”) c z a s e m, ale że są takie z a w s z e. Twierdzenie, że sędzia jest zdolny obiektywnie rozstrzygnąć kwestie takie jak „godziwość i słuszność” aborcji, eutanazji czy kary śmierci, jest artykułem wiary heroicznej (głoszonej wbrew faktom i na przekór naturze polityczności). „Nauka” jest terminem gęstym, czyli wiązką komponentów reprezentacyjnego (opisu) i normatywnego (oceny), a jej ocena jest melioratywna: nauka to rzetelna działalność poznawcza. Jak widać we frazie A3, „Prawo” ma niejako ogrzewać się w jej „słońcu”. Pozostałe założenia – A4 i A5 – stanowią w konsekwencji, że odrzucenie rządów prawa – a w istocie utożsamionych z nimi *pars pro toto* rządów prawników lub sędziów – jest i r r a c j o n a l n e, będąc pochodną wstecznictwa, przeciwstawianego naukowemu postępowi (rzecznik nieliberalnej demokracji jest kimś, kto odrzuca d o b r o d z i e j s t w a nauki). Sceptyczny wobec idei postępu pejoryzm pozostaje niewrażliwy na tego rodzaju „racjonalizację” przesądu.

Za Kazimierzem Twardowskim p r z e s ą d dogodnie jest definiować jako „(i) z góry powzięte i (ii) w ogóle nie dające się uzasadnić przekonanie, (iii) które dopatruje się związku między rzeczami obcymi”⁴⁰. Przesądami są zwłaszcza przekonania o pochodzeniu mitologicznym, które trwają jeszcze w postaci myślowych przeżytków, ale są już pozbawione dawnej mocy eksplanacyjnej. W przypadku teoretycznego składnika mitu – czyli pewnych przekonań o świecie (oprócz tego ma on jeszcze składnik baśniowy, odwołujący się do wyobraźni) – wystarczającym uzasadnieniem jest jego zdolność uzasadniająca. Zachowuje on aktualność przynajmniej do czasu, gdy przedstawione zostanie niemitologiczne wytłumaczenie pewnego zja-

⁴⁰ Cyt. za: J.J. Jadacki, *O niektórych poglądach filozoficznych Bogustawa Wolniewicza*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2018, nr 3, s. 315–316.

wiska. Mit, kryjący się za obiektywizującą teorią legitymizacji, przypomniany został między innymi przez Adama Mickiewicza w utworze, którego fragment został przeze mnie przytoczony jako motto artykułu. W charakterystyce Kazimierza Twardowskiego kluczowy jest punkt (ii): jeśli bowiem przesądne przeświadczenia nie dają się w ogóle (czyt. rozumowo) uzasadnić, to również ich pozarozumowa perswazyjność nie może być rozwiana (psychologicznie, nie logicznie) w drodze czysto rozumowego argumentu. To gwarantuje im historyczną trwałość. (iii) „Rzeczami obcymi” wiązanymi w opowieści politycznego legalizmu są natomiast polityczna legitymizacja i „naukowość”. Opowieść ta w demokracji liberalnej z powodzeniem mogła spełniać funkcję mitu – odkąd jednak została zdemitologizowana, stała się tylko przesądem, któremu – przypominając o dawnym *sacrum* – towarzyszy już tylko pusty (i coraz trudniej zrozumiały) ceremoniał. Użycie przez Adama Sulikowskiego terminu „mit apolityczności” nie było jedynie zabiegiem stylistycznym⁴¹.

Wolniewiczowska diagnoza kryzysu

W przywoływanym już tekście o *Sądowniczej erozji...* Wolniewicz napisał, że „[...] decyzje polityczne, z natury swej wyrażające realny stosunek sił w starciu interesów, maskowane są jako rozstrzygnięcia czysto prawne, od owej walki interesów jakoby niezależne. Tendencja ta jest przejawem [...] wiary, że politykę można okiełznać prawem”⁴². A następnie, że „[...] w istocie jednak sądownicze odpolitycznianie polityki jest jedynie parawanem, za którym kryje się upolitycznianie sądownictwa. Walka o wpływy i władzę nie znika przecież, zmienia tylko swą arenę, a sama ta zmiana jest już pewnym manewrem w tej walce”⁴³. Wypowiedź Wolniewicza nie wyraża

⁴¹ Mit (przyjmuję tu klasyczne rozumienie wzięte od Mircei Eliadego) to propozycjonalna wypadkowa trzech składników: *sacrum* (wdzierającego się niczym Objawienie w sferę *profanum*), tradycji (przekazywanej z pokolenia na pokolenie) oraz zdolności eksplanacyjnej

⁴² B. Wolniewicz, *Sądownicza erozja...*, s. 195.

⁴³ *Ibidem*.

wprost refutacji tez Zubika. Sprzeciwem wobec przesądu, jego dezaktywacją, jest właściwe zdiagnozowanie (pozaracjonalnych) źródeł zjawiska. Wolniewicz uczynił tu dwa kroki naprzód: (a) wskazał na duchowe źródło przesądu apolityczności i wreszcie – (b) zaproponował dwie oszczędne dyrektywy jako rozstrzygnięcie tytułowego zagadnienia.

Centralne pojęcie antropologii filozoficznej Wolniewicza stanowi opozycja lewoskrętności i prawoskrętności. Sednem tej pierwszej jest „idea przerabiania człowieka”⁴⁴. Słowo „idea” ma dwa znaczenia podstawowe: raz występuje jako (przewodnia) myśl, a raz jako postawa. Oba sensy pobrzmiewają w charakterystyce Wolniewiczowskiej. Myśl jest wiarą (z definicyjną przewagą rozumu), a postawa – stylem życia (z przewagą woli). Między nimi zachodzi zależność obukierunkowa: rozum wspiera (teoretycznie) pewne postawy, a te jednocześnie – zadomawiając się w jednostce lub w społeczeństwie – naciskają na rozum, tworząc (praktycznie, co w tym wypadku znaczy – doraźnie) ideologię. Lewoskrętność nie jest tylko wiązką przekonań antropologicznych, ale antropologicznym rysem charakteru – pewnym typem umysłowości. Dlatego, prócz przekonań, tworzy ją zestaw symboli, mitów, a nawet skłonności praktycznych.

W przesądzie apolityczności lewoskrętność przejawia się potrójnie: jako wiara (a) w prawnika-eksperta grającego rolę społecznego inżyniera oraz (b) w możliwość „obiektywizacji interesów”, to jest ugaszenia konfliktów rozstrzygnięciami pseudo-nauki, oraz (c) jako społecznie nośna propaganda tej wiary. Przesąd ten, twierdzi Wolniewicz, rzuca totalistyczny cień, który wyraża się w zniesieniu przez władzę sędziowską wszelkiego autorytetu poza własnym (stąd między innymi postulat niekomentowania prawomocnych orzeczeń kierowany do polityków czy publicystów). W sali sądowej nie prowadzi się przecież działalności poznawczej (lecz dba o rzetelność procesu, licząc najwyżej, że prawda ujawni się w nim niejako ubocznie),

⁴⁴ B. Wolniewicz, *W stronę rozumu*, Warszawa 2015, s. 24.

a sędziowie, wbrew dogmatowi Zubika, nie odkrywają „obiektywnego porządku rzeczy”. Wyroki sądów to nie są ujawnione (ani też o b j a w i o n e) prawdy, lecz sublimacja woli politycznej i ducha czasu.

Postulatywna „obiektywizacja” ma trafić do społecznej duszy. Totalizm uwidacznia się w instrumentalizacji prawdy zadekretowanej prawomocnym wyrokiem. „Rządy Prawa” – czyli władza prawników ideologizowana jako władza bezosobowej „Prawdy” – są w ten sposób antydemokratyczne, bo bezkompromisowe. Tym tak zwana sędziokracja (z pretensjami do ustalenia na przykład metafizycznej granicy ludzkiego życia) różni się od demokracji, areny jawnych konfliktów rozstrzyganych w parlamentach i referendach. Wiek XX był czasem totalizmów policyjnych, a w XXI wieku widać oznaki rodzącego się totalizmu sądowego. „Okiełznanie polityki prawem” jest więc, z jednej strony, wyrazem wiary w zniwelowanie ludzkiego zła pierwiastkowego właściwą architektonicznie budowlą instytucji. Jest to *par excellence* roussoizm, czyli pragnienie urabiania natury ludzkiej przez konstrukcje społeczne. Z drugiej – ukazuje lewoskrętną skłonność, tkwiącą w rousso wskim demokratyzmie.

„Odpolitycznianie sądów” wyraża natomiast ogólniejszą dążność do zastąpienia spornej polityki (władzy) niesporną „wiedzą”. Jej pierwszym cywilizacyjnie znaczącym wykwitem było powierzenie „ekspertom” w początkach XX wieku kierownictwa nad amerykańskimi agencjami rządowymi⁴⁵. Wprawdzie w myśl amerykańskiej konstytucji władza wykonawcza spoczywa w rękach prezydenta wybieranego w powszechnych wyborach, jednak zdecydowano się podporządkować agencje ekspertom, nazywając je, jak gdyby *p e r f o r m a t y w n i e*, „niezależnymi agencjami wykonawczymi”. Motywem było oddzielenie polityki od ekonomii. Merytokratyczna władza ekspertów miała w zamiśle ograniczać władzę wykonawczą. Projekt modernizacyjny upadł, a do końca XX wieku zlikwidowano najstarsze niezależne agencje. Antonin Scalia, sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego i znany oryginalista, goszcząc w Warszawie latem

⁴⁵ Zob. A. Scalia, *Mułłowie Zachodu. Sędziowie jako arbitrzy moralni*, tłum. A. Legutko-Dybowska, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2009, s. 26–28.

2009 roku, wskazywał na przyczynę jego porażki⁴⁶. Po pierwsze, do rozstrzygnięcia wielu kwestii nie starczyła wiedza, lecz konieczne było podjęcie władczej (i arbitralnej) decyzji. Dychotomiczne oddzielenie wiedzy i polityki na polu ekonomii okazało się niemożliwe. Społecznie uświadomienie tego faktu podważyło zaufanie do ekonomicznej merytokracji. Po drugie, eksperci, podejmując decyzje polityczne, utracili polityczny autorytet, który wynika z władzy (i odpowiedzialności przed narodem) prezydenta (stając się „marionetkami Kongresu”). W drugiej połowie XX wieku – na przekór słabnącej wierze w merytokrację – powołano do życia wiarę w sędziego-moralistę, czyniąc z sędziów, według Antonina Scalii, „mullów Zachodu”, sprawujących „Władzę Czynienia Dobra”⁴⁷.

Decyzja, także polityczna, bierze się z pobudzenia woli. Scjentyzm głosi możliwość zastąpienia subiektywnych i osobowych decyzji obiektywnymi rozstrzygnięciami Nauki (której reprezentantem jest w dodatku metodologicznie elastyczna dogmatyka prawa), a społeczeństwa obywatelskiego – ekonomistami-ekspertami oraz sędziami-moralistami. Tymi ostatnimi wysługuje się chętnie także władza przedstawicielska. Udaje się wtedy, że rozstrzygnięcie nie stanowi decyzji politycznej, lecz wynika z czysto formalnej wykładni przepisów prawa dokonanej w zgodzie z „ustaleniami nauki” (prawoznawstwa i nie tylko).

Zaufanie do „sędziego-moralisty” jest przejawem „cywilizacji prawniczej” i, zdaniem Zubika, „wysokiej kultury prawnej”. Być może ceną postępu jest podatność na rabulistykę, która wydaje się następstwem rozwoju społeczeństwa technologicznego, ciężące-

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Określenia tego użył Scalia w gorzko-ironicznej wypowiedzi: „Przez pewien czas amerykański Sąd Najwyższy był przedmiotem zawiści świata sędziowskiego. «Ach, myśleli sędziowie, gdybyśmy tylko wszyscy posiadali taką władzę, by czynić dobro!». Wówczas, wraz ze stworzeniem sądów konstytucyjnych w Europie i ostatecznie wraz ze stworzeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Władza Czynienia Dobra trafi w ręce każdego sędziego – lub przynajmniej do rąk każdego sędziego uprawnionego do unieważniania aktów legislacyjnych. Trybunał Praw Człowieka szybko przyjął wniosek, aby Konwencja była (jak ujął to Trybunał w roku 1978) «żyjącym instrumentem, który [...] musi być interpretowany w świetle bieżących okoliczności». I w ten sposób świat, lub przynajmniej Zachód, doszedł do obecnego stanu sędziowskiej hegemonii”. *Ibidem*, s. 33.

go silniej niż kiedykolwiek przedtem ku bezosobowości. Doczekała się zresztą mitu, wyłożonego fantazyjnie przez Mickiewicza w *Pani Twardowskiej* (Pan Twardowski wydaje się dziś konkretniejszą figurą nowoczesnego rozumu niż Odyseusz). Mit ten – oprócz innych⁴⁸ – uformował świadomość człowieka nowoczesnego i stanowi jego komponentę r o m a n t y c z n ą. Głosi zaś, że tkwiące w człowieku zło pierwiastkowe nie jest mu przyrodzone, lecz obowiązuje jedynie na mocy osobliwej umowy. Od diabelstwa można się zaś uchylić, powołując się na cywilnoprawne wady oświadczenia woli, stosując swoiste „kruczki prawne” (widać już wyraźnie, na czym polega tu owo „nieliczenie się z realiami natury ludzkiej”). Przy ołtarzu współczesności kapłanem jest prawnik. W ten sposób polityczny legalizm – wyrażający się między innymi w obiektywizującej teorii legitymizacji – splata się z lewoskrętnością, której pierwszym wyznacznikiem jest zwątpienie w zło radykalne albo jego akceptacja. U podstaw sporu teoretycznoprawnego leży więc stosunek do aksjomatu Rousseau. Odrzucenie go wyjaśnia pesymistyczny wydźwięk Wolniewiczowskiego demokratyzmu i jego sceptycyzm wobec liberalizmu.

Jak zabezpieczyć demokrację przed jej sądowniczą erozją? Odpowiedź Wolniewicza jest dwuskładnikowa. Po pierwsze, „władza sądenia” powinna się kierować dyrektywą powściągliwości. A raczej nie dyrektywą, ale d y r e k t y w a m i, odrębnymi dla różnych wartości. Przykład dyrektywy, dla wolności słowa, przytoczył już Wolniewicz (za Januszem Kochanowskim): wolność słowa i jej nadużycie nie powinny być krępowane sankcjami, ponieważ „jest to rzecz tak krucha, że bardziej powinniśmy się liczyć z jej zagrożeniami niż z jej nadużyciem”⁴⁹. Ogólny schemat tej dyrektywy – za którym kryją

⁴⁸ Między innymi *Moby Dicka* Hermana Melville’a (ekonomiczny mit władztwa nad Losem) czy *Doktora Jekylla i Pana Hyde’a* Roberta Louisa Stevensona (medyczny mit wyzwolenia się od zła dzięki biotechnologii, oparty na wierze w naturalną dobroć człowieka) i *Frankensteina* Mary Shelley (technokratyczny mit urabiania istoty ludzkiej według widzimisię naukowców). Baśń o Panu Twardowskim jest – obok mitów ekonomicznego, medycznego i technokratycznego – mitem prawniczym.

⁴⁹ B. Wolniewicz, *Sądownicza erozja...*, s. 200–201.

się konkretne podstawienia – brzmiałby: „w razie wątpliwości rozstrzygać na korzyść swobód obywatelskich”.

Po drugie natomiast – sam wymiar sprawiedliwości powinien być zorganizowany wokół zasady kontradyktoryjności. „Inkwizycyjna rola sądu leży w duchu szerzącego się od pół wieku sędziowskiego aktywizmu”⁵⁰, powiada Wolniewicz i dodaje: „Godzi on w podstawy państwa prawa i jest w istocie nową, zmodernizowaną formą totalizmu”⁵¹. Udzielona przez niego odpowiedź jest więc prosta i stanowi właściwie powtórzenie werdyktu zdroworozsądkowego (jeśli zaakceptować przedstawione już rozumienie totalizmu). Tym bardziej sugestywny zdaje się fakt, że rozwój sądownictwa, również w Polsce, zmierza w przeciwnym kierunku. Mimo deklarowanej walki z sędziowskim aktywizmem, sprawujący obecnie władzę ustawodawczą podejmują działania polityczne wbrew obu postulatam.

Wnioski

Zanim przystąpię do zwięzłego powtórzenia wniosków, chciałbym zwrócić uwagę na zarzut populizmu, kierowany zwykle przeciwko teoriom powszechnej (tak zwanej radykalnej) polityczności, a więc potencjalnie także przeciwko demokratyzmowi Bogusława Wolniewicza. Pojęcie populizmu – niekiedy sztucznie teoretyzowane, choć należące raczej do ideologii niż do filozofii – można zaadresować do niego tylko w jednym i niepejoratywnym znaczeniu. Otóż według Wolniewicza, o czym zdażyłem już napisać, naczelną wartością polityczną jest wolność, urzeczywistniająca się najpełniej w słowie (dlatego wolność słowa Wolniewicz nazywa wymownie „kamieniem węgielnym demokracji”⁵²). Tę krępuje nie tylko cenzura w jej rozumieniu klasycznym, która wyznacza granice temu, co może być powiedziane bezkarnie, ale także cenzura „głęboka”, li-

⁵⁰ *Ibidem*, s. 201.

⁵¹ B. Wolniewicz, *O prawdzie sądowej...*, s. 176–177.

⁵² *Ibidem*, s. 177.

mitująca to, co w sferze publicznej jest w ogóle wypowiadalne. Dokonuje się ono wskutek skolonizowania debaty publicznej przez terminy, które genetycznie wywodzą się z systemu prawa i języka prawniczego (lub z dyskursów ekonomicznego, medycznego itp.). Ten wyrafinowany sposób zawężania swobód obywatelskich polega na przyznaniu uprawnień politycznych jedynie tak zwanym ekspertom (czytaj: prawnikom). Populizm należałoby wówczas rozumieć pozytywnie – jako postulat, aby w demokracji polityczne racje były wyrażane wyłącznie w mowie potocznej. W tym sensie traci on (przynajmniej jednoznacznie) pierwotny ładunek negatywny, co osłabia wyjściowy zarzut. Być może jest to zresztą historyczna errata, dopisana do demokratyzmu jeffersonowskiego w wieku technologii Internetu i masowego dostępu do informacji.

W podsumowaniu należy podkreślić trzy główne myśli wyrażone w artykule. Po pierwsze, Wolniewiczowska legitymizacja władzy – wszelkiej władzy politycznej, także tej sędziowskiej – ma charakter wewnętrzny, nie zewnętrzny. Odwołuje się więc do możliwości politycznego kompromisu (będącego jak gdyby politycznym postulatem czystego rozumu praktycznego), a nie uzasadnień etycznych, odrzuconych razem z formułą Radbrucha. Sądy nie mogą być więc zinstytucjonalizowanym surogatem sumienia. Po drugie, perswazyjność obiektywizującej teorii legitymizacji władzy sędziowskiej zależała psychologicznie od żywotności mitu apolityczności, opisywanego przez Adama Sulikowskiego. Skoro mit ten upadł wraz z kryzysem konstytucyjnym, wiara w obiektywizację stała się przesadą, nieuzasadniającą zasady podziału władzy na polityczną i apolityczną, a przez to właśnie – nieuzasadnionym. Po trzecie wreszcie, kolizyjność opisywanych wizerunków demokratyzmu ma źródło nie tylko w różnicy dwóch antropologii – lewoskrętnej i prawoskrętnej – ale wręcz w różnicach antropologicznych. Wśród mitów, trafiających do liberalnej wyobraźni, znajduje się opowieść, jaką snuje meliorystycznie usposobiony legalizm prawniczy; jej wskazanie jest już krokiem ku demitologizacji. Każda z powyższych tez zyskuje właściwy sens w świetle omówio-

nych idei Wolniewicza: pierwsze dwie – w jego filozofii politycznej, wyrastającej z opozycji dwóch demokratyzmów. Trzecia natomiast – w zakorzenionym głębiej w jego systematycznej metafizyce antropologicznym przeciwstawieniu pejoryzmu i melioryzmu, z którego opozycja ta wyrasta.

Bibliografia

- Bartyzel J., *Bogusław Wolniewicz jako filozof polityki*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2018, nr 3.
- Dębska H., Warczok T., *Sakralizacja i profanacja. Trybunał Konstytucyjny jako struktura mityczna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 5.
- Jadacki J.J., *O niektórych poglądach filozoficznych Bogusława Wolniewicza*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2018, nr 3.
- Kant I., *O obecności złego pierwiastka obok dobrego, czyli zło radykalne w naturze ludzkiej*, tłum. B. Wolniewicz, w: B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości*, t. 2, Warszawa 1998.
- Okołowski P., *Wstęp do filozofii. Wykład prof. Bogusława Wolniewicza dla studentów I roku Instytutu Filozofii w roku akademickim 1985/1986*, „Edukacja Filozoficzna” 2017, nr 64, s. 167.
- Otręba K., *Odrzucenie mitu o apolityczności Trybunału Konstytucyjnego – czy możliwe i czy pożądane?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10.
- Popper K., *Logika odkrycia naukowego*, tłum. U. Niklas, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
- Scalia A., *Mułowice Zachodu. Sędziowie jako arbitrzy moralni*, tłum. A. Legutko-Dybowska, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2009.
- Schmitt C., *Pojęcie polityczności*, w: *idem, Teologia polityczna i inne pisma*, tłum. M. Cichoński, Wydawnictwo Znak, Kraków 2000, s. 198.
- Suchodolska M., *Skończmy z mitem: Trybunał Konstytucyjny nie jest apolityczny*, *Dziennik.pl*, 3 grudnia 2015, <http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/504395,trybunal-konstytucyjny-nie-jest-apolityczny.html>.

- Sulikowski A., *O „obiektywnych” interpretacjach przepisów Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3.
- Sulikowski A., *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 4.
- Wolniewicz B., *Antropologiczne podstawy demokratyzmu*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 1, Wydział Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1993.
- Wolniewicz B., *Filozoficzne aspekty kary głównej*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 2, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1998, s. 217.
- Wolniewicz B., *Hedonizm i obowiązek*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 4, Wydział Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2016.
- Wolniewicz B., *Kilka tez do sporu o aborcję*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 1, Wydział Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1993.
- Wolniewicz B., *O prawdzie sądowej*, w: *idem, Polska a Żydzi. O sprawach polsko-żydowskich i paru innych*, Wydawnictwo 3S Media, Warszawa 2018.
- Wolniewicz B., *Sądownicza erozja swobód demokratycznych*, w: *idem, Filozofia i wartości*, t. 4, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2016.
- Wolniewicz B., *W stronę rozumu*, Wydawnictwo Jarosław Faliński, Warszawa 2015.
- Zubik M., *O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10.

**Judges and Democracy.
The Dispute about “the Power of Vigilance”**

The article has two purposes: the argumentative one, which is to present the problem of the authority of judges in democracy, and the argumentative and historical one, which is to outline Bogusław Wolniewicz’s philosophy of politics. The theoretical approach to the title issue has become a necessity after the Polish constitutional crisis, which questioned the so-called myth of the non-political character of

judicature in 2015. In the on-going discussion, opposite positions have been formulated. They can be referred to as *relativism* and *objectivism* (the latter proclaims judicial apoliticality in the personal, jurisprudential and ideological sense). Advocating the legal relativism, I aim to bring out the roots of objectivism that lead us to the *Roussonian democratism* (contrasted with the *Jeffersonian one*).

Keywords: judicature, Roussonian democratism, meliorism, legal objectivism, leftism, Jeffersonian democratism, non-meliorism.