

Tomasz Żyro

Konstytucja – „uporządkowanie” rzeczywistości politycznej?

DOI: 10.35757/CIV.2007.10.03

Wprowadzenie

Historia zaczyna się od pewnego siedemnastowiecznego wydarzenia, które otwiera drogę do „nowej nauki polityki”. Thomas Hobbes odwiedza swojego przyjaciela, u którego na stole (biurka, przypomnę, robią karierę trochę później; choć dla tego wyvodu lepszy byłby obraz biurka jako wyposażenia biurokraty i atrybut racjonalności) znajduje otwarte dzieło Euklidesa. Wielu, budując swoje koncepcje filozoficzne, doznało oświecenia. Tak było również w przypadku Hobbesa – oto objawił się mu cały zarys metody opisu świata polityki. To odkrycie jest paradygmatyczne.

Spora grupa myślicieli siedemnastowiecznych skłonna była mniemać, że świat się rozpada na kawałki. To pokawałkowanie brało się z pragnienia, które nadal określa się mianem *curiositas*. W rezultacie wszechświat przestaje być postrzegany jako Boże dzieło wyrażające się w jedności. Studia nad naturą uzmysławiają, że świat społeczny jest bardzo blisko natury. Proces, który znamy jako naturalizm, dogłębnie rewiduje pojęcia tradycyjne: cnota, sprawiedliwość, prawo. Odkryty świat głębi natury, którego obraz oddaje mikroskop, prowadzi w stronę biologizacji człowieka. Czło-

Tomasz Żyro – profesor nauk politycznych. Pracuje w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie i na Uniwersytecie Warszawskim.

wiek nie jest już *zoon politikon*, ale po prostu istotą kreowaną przez popędy i apetyty zmysłowe – bardziej zwierzę niż polityczne.

Człowiek jako część natury wystawiony jest na przeróżne siły, które szatkują jego świat. Rozważania o mikroczłowieku prowadzą do melancholijnego wniosku o wielości sił działających na ludzi. Z drugiej strony teleskop daje pojęcie o potędze zróżnicowania wszechświata. Gdzie jest łącznik między światem wydobytym przez mikroskop a tym postrzeganym w lunecie, a potem w teleskopie? Za sprawą tych instrumentów można postrzegać tylko wycinki rzeczywistości. Jedność i harmonia świata zostają podane w wątplenie, tak jak istotny związek między rzeczywistością a poznającym rozumem. Rzeczywistość może być tylko reprezentowana. Przedmiot poznania zostaje przeciwstawiony podmiotowi – jest obiektem (wedle etymologicznego rozpisania, jakie dał Heidegger: *objectare* – jest rzucony w oko postrzegającego). Przewaga epistemologii nad metafizyką jest wyraźna. Można mówić wręcz o zwycięstwie teorii poznania nad namysłem o bycie samym. Przedmiot „jest” o tyle, o ile poznaje go podmiot poznający.

Można z dużą dozą pewności stwierdzić, że perspektywa w XVII wieku oznacza paradygmatycznie racjonalizm. Punktem wyjścia jest oczywiście racjonalizm Kartezjusza – jego poszukiwanie ontologicznej i epistemologicznej pewności. To ustalenie Erwina Panofskiego z *Perspective as Symbolic Form* (1927) dotyczące Kartezjusza otwiera nowożytną ontologię opartą na przestrzeni – chodzi o połączenie uporządkowanego pola widzenia za sprawą znikającego punktu z matematyczną koncepcją nieskończoności. Wynikające z tego zrozumienie przestrzeni podzielane jest przez Kartezjusza i sformalizowane przez Kanta.

W ten sposób perspektywa figuratywnie reprezentuje przestrzenny paradygmat racjonalizmu siedemnastowiecznego – w tym nade wszystko racjonalizmu Kartezjańskiego (trzeba będzie dopiero Bergsona, aby w *Materii i pamięci* nastąpiło odwrócenie tradycyjnej hierarchicznej relacji między ontologią opartą na przestrzeni). W trzecim argumencie Kartezjusz stwierdzi, że „kwestie dotyczące

relacji między podmiotem a przedmiotem oraz ich związek powinno się wyrażać raczej w kategoriach czasu, a nie przestrzeni; następny ruch wykona Heidegger, tworząc pojęcie *Dasein*¹.

To sprawia, że podmiot wyobraża siebie jako obiektywną soczewkę zbierającą dane. Świat jest prezentowany i reprezentowany. Ta „logika reprezentacji” (Norman Bryson) oznacza, że perspektywa urzeczywistnia patrzącego jako źródło i przedmiot oglądu, a jednocześnie tworzy trzeci – metafizyczny lub boski punkt widzenia, spoza zamkniętego systemu odniesień, który jest założony przez siatkę linii tworzących perspektywę. Z tego rodzi się przeciwieństwo umysłu i ciała. Pojmowanie perspektywy koresponduje z Kartezjańskim podmiotem racjonalności w taki sposób, że obie tworzą samopoznający, oczywisty punkt widzenia, odsunięty nieco od materialnych, przestrzennych warunków ucieleśnionej subiektywności (podmiotowości). Tak rodzi się nowożytne postrzeganie świata, w którym perspektywa zostaje utożsamiona z samą czynnością myślenia – choćby z „racjonalną przestrzenią” myśli Kartezjusza (James Elkins).

Nie lepiej jest w sferze „czystej polityki”, która staje się siedliskiem chaosu – konfliktów, wojen religijnych, wojen domowych. Polityka to wojna. Wojna na pewno nie niesie jedności. Wręcz przeciwnie – jest pierwszą przyczyną rozpadu *rei publicae Christianae*. Triumf państw narodowych jest pełny. Ich władcy mogą pod sztandarami suwerenności zakreślić granice swojego władania. „Teologia państwa” – jak powie Hans Kelsen – ujawnia się w całym swoim majestacie.

Nic dziwnego, że Euklides przychodzi z pomocą Hobbesowi, który jest świadomy postępu filozofii naturalnej (sam się jej odda całym sercem), a zarazem postrzega fragmentaryzację rzeczywistości politycznej (sam jest jej w jakimś sensie ofiarą). Geometria jest dla niego wybawieniem i oświeceniem nowej metody. Oto za jej sprawą można uporządkować zarówno świat widzialny

¹ L. Massey: *Anamorphosis through Descartes or Perspective Gone Away*, „Renaissance Quarterly” 1997, t. 50, nr 4, s. 1150.

(całkowicie materialny), jak i świat polityki. Owo *more geometrico* stanie się zasadą jasności i porządku. Rozum wkracza do akcji, porządkując, za sprawą praw natury, stan chaosu i anarchii. „Nowa nauka polityki” staje się „soczewkowa” – skoncentrowana i porządkowana jasnymi zasadami rozumu. Zarazem rozum musi stać się wędzidłem dla oka, które tyle więcej widzi wzmacniane teleskopem czy mikroskopem. Hobbesa przekonuje to – jak wiadomo – do epikurejskiej teorii atomów.

Za sprawą drzeworytów Erharda Schoena i traktatu Jean-François Nicérona wie doskonale, iż rzeczywistość jest anamorficzna – skrzywiona i pokręcona (również rzeczywistość polityczna). Można i trzeba ją wyprostować dzięki instrumentom wspomagającym rozum – dioptrycznym lub katoptrycznym. Optyka wyzwala w nas rozumienie przestrzeni, geometria ją porządkuje. Wybieramy bowiem świat uporządkowany, regularne wzory, znajome formy, a kiedy pojawiają się braki lub zniekształcenia (zakładając, że nie są zbyt nieforemne), oko naszego umysłu je porządkuje. Widzimy, co chcemy widzieć lub co mamy nadzieję zobaczyć².

Wiemy, że optyka przyciągała od czasów Hobbesa niezwykłą uwagę ze względu na swoje implikacje dla epistemologii. Stąd jego i jego współczesnych wielkie zainteresowanie dla dzieła Jean-François Nicerona wraz z jego eksperymentami anamorficznymi. *Anamorphosis* jest zdeformowanym obrazem, który może ujawnić swoje prawdziwe kształty poprzez spojrzenie „niekonwencjonalne”.

Nie jest rzeczą przypadku, że studia z zakresu skrzywienia perspektywy dotyczą przede wszystkim władców. Zaczyna się od *Ambasadorów* Hansa Holbeina, gdzie z całą mocą ujawnia się motyw rozdzwieków religijnych i politycznych trapiących Europę.

John Hervey był z pewnością pierwszy, który zauważył związek między zerwaną struną w lutni a emblematem lutni zamieszczonym w *Emblematum Liber* (1531) przez Andreę Alciatego. Dla Alciatego i innych harmonia muzyki oraz harmonia wszechświata

² L. Wright: *Perspective in Perspective*, Routledge and Kegan Paul Books, London – New York 1983, s. 24.

mają być odwzorowane w sprawach tego świata. W emblemacie *Foedera Italorum Alciati* utożsamia lutnię z trudnościami, jakie niesie świat polityki. Polityka odzwierciedla dobrze nastrojony wszechświat. Harmonijne rządzenie jest sztuką. Polityka nie znosi dysonansów. Ten obraz jest obecny co najmniej od czasów Mikołaja z Kuzy, który w swoim traktacie *De concordantia catholica* stwierdza: „Król musi zatem być niczym grający na lutni, który dobrze rozumie [...] jak utrzymać harmonię [...] jak szarpnąć strunę ani za wysoko, ani za nisko, tak aby poprzez złożony ton wszystkich strun zabrzmiała towarzysząca im harmonia [...]”. Z czasem pojawia się coraz częściej motyw zerwanej struny – narasta problem osiągnięcia prawdziwej harmonii w świecie polityki.

Siedemnastowieczne eksperymenty z perspektywą mają wydzźwięk polityczny, tym bardziej że rozdźwięki polityczne zamieniają się w ustawiczny dysonans. Zwłaszcza sztuka anamorficzna ukazuje władzę w krzywym zwierciadle. Władza jest skrzywiona i wykoślawiona. Uczeń Dürera, Schön, wycina w drewnie szaleństwo tego świata, w tym także zdeformowane wizerunki władców (rozpoczyna się też epoka karykatur politycznych). Świat traci harmonię i klarowną perspektywę. Można go widzieć tylko *à la perspective curieuse*.

W sukurs rusza prawo – perspektywę można wyprostować za sprawą „elementów prawa”. Pojawia się *topos* prawa jako siedlińska rozumu, tworzącego czyste formy. Dalszy ciąg jest już typowy i znany...

Jednak wyzwanie zrodzone z postępującej fragmentaryzacji rzeczywistości politycznej, składającej się z dziwnych kawałków – a te kawałki nie układają się w czytelny obraz – pozostanie ciągle aktualne. I w Wieku Świateł musi być oświetlone tak, aby porządkować to, co psuło oczywistość obrazu: przesady, autorytety, dogmaty, instytucje, ale nade wszystko metafizykę i monarchię. To także znany trop. Prowadzi między innymi do Jeremy’ego Benthama, który uznał prawo za nośnik zmiany społecznej. Otoczenie społeczne jest nieprzenikliwe i nieforemne, prawa natomiast

– fundament rozumu – ustanawiają czyste i klarowne formy życia społecznego. Zacząć jednak trzeba od reformy języka (wtórować mu będzie środowisko Ideologów). Tak rozpoczyna się projekt nazywany „logiką woli”, albowiem prawo jest wyrazem woli. Jeśli język, którego prawo używa, jest dwuznaczny lub nieustalony, nie można go zrozumieć ani tym bardziej być mu posłusznym. W jakich rodzajach zdań używamy słownictwa z zakresu moralności i polityki? Projekt Benthama jest odpowiedzią na chaos prawa, który wrzuca człowieka w stan permanentnej niepewności. Niepewność w dziedzinie prawa przenosi się na stan niepewności politycznej, albowiem w ramach tej „logiki woli”, następnym celem (po urzeczywistnieniu zasady największego szczęścia), jest bezpieczeństwo. Wyprowadzenie z labiryntu zagmatwanego prawa ma konsekwencje polityczne. Prawo musi być klarowne, a przez to pewne. Jego logika woli jest analizą struktury rozkazów. Bentham zastępuje logikę Arystotelesowskich twierdzeń swoją własną, opartą na badaniu sposobów wyrażenia woli.

W nowym *Wprowadzeniu do Zasad moralności i prawoznawstwa* (1795) Bentham wyjaśnił „zasady” kierujące logiką woli: „Nauka prawa, rozpatrywana ze względu na swoją formę, jest w tej logice woli najbardziej wartą uwagi dziedziną. Sztuka prawodawcza jest tym, czym nauka anatomii dla sztuki medycyny”. Z tej logiki rodzi się nowy kodeks – Pannomion, Ustawodawca zaś staje się wielkim Językoznawcą. Leksykografia śpieszy z pomocą optyce, jasna struktura języka racjonalnie wypełnia przestrzeń. Oczywista jest więc także potrzeba „słownika polityki”, w którym dominują relacje siły i podporządkowania. Główna siła prawodawcy spoczywa w jego mocy agregacji i desegregacji – „klasyfikowania i zmiany klasyfikowania grup ludzi”. Nieroztropnym działaniem – krzywym ułożeniem stosunków społecznych – można wzbudzić wojnę domową, a nawet rewolucję³.

³ Por. M.P. Mack: *Jeremy Bentham. An Odyssey of Ideas*, Columbia University Press, Heinemann, New York 1963, s. 159–161.

W ten oto sposób wolność staje się produktem prawa. Tworzenie prawa i polityka okazują się głównymi dyscyplinami aktywności ludzkiej. Przewaga prawa nad polityką jest jednak oczywista. Jeśli człowiek ma prawo do czegoś, rząd powinien zagwarantować jego używanie. Prawa człowieka stają się w ten sposób prawnie zagwarantowanymi wzorami zachowań. Język prawa przestaje wyrażać zagadnienia cnoty, dobra czy zła, a zajmuje się definiowaniem bezpieczeństwa, władzy, przemocy, obowiązków i suwerenności. W rezultacie staje się jasne, że realizacja zasady użyteczności jest podstawowym zadaniem państwa, a głównym środkiem do tego prowadzącym – „racjonalne ustawodawstwo” (czytaj: prawo uporządkowane, czyli wyprowadzone z labiryntu, a zarazem odpowiadające na oczekiwania społeczne, co wyraża zasada największego szczęścia największej liczby ludzi).

Moralność okazuje się owocem prawa. Ustawodawca jest już nie tylko ostatecznym leksykografem w dziedzinie prawa, ale także polityki i moralności. Bentham poszukuje metody ustanowienia prawidłowych relacji między grupami społecznymi. Prawo staje się kreatorem rzeczywistości społecznej (w tym politycznej), Prawodawca zaś – zbawicielem ludzkości (wpływy Jana Jakuba są oczywiste).

Konstytucje

Konstytucje pisane pojawiają się w ramach praktyk liberalnych: „Idea ustaw zasadniczych (konstytucji) państw liberalnych nawiązywała do konceptu umowy społecznej (konstytucje są jej ustrojowym wyrazem) i do filozofii praw Człowieka – naturalne prawa Człowieka są dyrektywą dla ustawodawcy konstytucyjnego, tak jak konstytucja jest dyrektywą dla ustaw zwykłych”⁴.

Jan Baszkiewicz zastrzega, że normy ustroju politycznego pojawiały się wcześniej i nie zawsze miały postać prawa stanowionego. Ustawy ustrojowe w Wielkiej Brytanii nie tworzyły zasady

⁴ J. Baszkiewicz: *Powszechna historia ustrojów państwowych*, Arché, Gdańsk 1998, s. 211.

ich nadrzędności nad ustawami zwykłymi. Te „czcigodne ustawy” – *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights* (1689) i *Act of Succession* (1701) – były pozbawione porządnego układu.

Cała rzecz tkwi w owym „porządnym układzie”. Porządkowanie spraw politycznych spadło na prawo. Tak jak nauka miała ogarnąć i uporządkować świat natury, tak zadaniem jurysprudencji było nadanie porządku polityce państwowej – po drodze bowiem polityka stała się polityką państwową. Obydwie miały potężną moc wyzwalającą, a zwłaszcza prawo, zakute w reguły nauki. Tak oto nabiera znaczenia i statusu jurysprudencja.

Systematycznie uporządkowane ustawy nadrzędne wobec ustaw zwykłych pojawiły się pod koniec XVIII stulecia w Filadelfii, Warszawie i Paryżu. Zwano je rozmaicie: ustawą konstytucyjną, ustawą zasadniczą czy wreszcie konstytucją.

O ile jednak, jak zauważa Jan Baszkiewicz, ustawodawcy amerykańscy zdecydowali się na tekst jurydyczny, określający strukturę władz publicznych i ich wzajemne relacje, to inny był przypadek konstytucji francuskich – miały na nowo określić podstawowe wymiary życia społecznego. Nie chodziło o samo prawo, ale o moc kreowania prawa – twórcy konstytucji francuskich wierzyli, że są obdarzeni mocą prometejską. W rezultacie konstytucja z 1791 roku zawierała 255 artykułów, a ta z 1795 roku – 377. Świat społeczny jest bardzo skomplikowany, a zatem i konstytucja musi to oddawać. Nawet jeśli konstruowane nowe społeczeństwo jest nadal obarczone przygodnością, to „żelazne reguły” konstytucji miały ją wyrugować. Tego rodzaju założenie okazało się jednak ułudą. Rozum publiczny działał podstępnie.

Nawet ustawodawcy amerykańscy zmuszeni byli ustąpić pod naciskiem społecznym. Na scenie idei pojawił się bowiem nowy potężny idol – prawa człowieka. Prawa niewzruszone, bo niezbywalne. Niezbywalne, bo wywodzące się z natury. Natura bowiem pod władzą „szkiełka i oka” zaczęła się wydawać całkowicie opanowana i racjonalna, toteż stała się Normą.

Rzecz ciekawa, że polski ustawodawca wybrał drogę pośrednią. Opisana jest przede wszystkim maszyna rządowa, ale pojawiają się także akcenty społeczne – dotyczące mieszczan i chłopów. Nic dziwnego, że marszałek Sejmu Czteroletniego, Stanisław Małachowski, zachwalał polską konstytucję jako lepszą od amerykańskiej. Sesję 69 z dnia 3 maja 1791 roku otwiera jego mowa. Najpierw wyraża podziękowanie Najjaśniejszemu Królowi za jego usiłowania dla Ojczyzny:

Ile szczupłe światło mi daie poznawać to dzieło, o ile widzieć mogłem Rządów Republikańskich, ten który iest określony w proiekcie podanym z dobrego życzenia Oyczyźnie naylepszym bydź sądzę. Między innemi w tym Wieku dwa naysławnieysze mamy Rzady Republikańskie, to iest: Rząd Angielski, y tenże poprawiony z omyłek Amerykański, ale nad nie ten, który dziś ustanowić mamy, doskonalszy będzie, bo to połączy w sobie, cokolwiek w obydwóch naylepszego y naystosowniejszego do Formy naszej znaleźć się mogło⁵.

Po adresie do króla (aby „się z nami połączył, na zakład naszego, y przyszlých pokoleń szczęścia”) mówi rzecz, którą można uznać za motto nowoczesności – nowoczesności, której konstytucja stanowi jeden z istotnych wzorów: „Kaźda konstytucya dogadzaiąca wolności i rządności dla kaźdego kraiu, zródłem szczęśliwości stae się”⁶. Potem odnosi się do zarzutów, że po 25 latach konstytucja będzie poprawiona, co oznacza, iż opowiada się za jej poprawieniem, a nie zniesieniem. Nie wiadomo, na ile jest to odpowiedź Thomasowi Jeffersonowi, albowiem na zachodniej półkuli Jefferson tak się rozochocił, że poważnie dopuszczał myśl zmiany konstytucji za kaźdej generacji. W tej jego pasji nowatorstwa konstytucyjnego musiał hamować Jeffersona dopiero Madison. Małachowski bardzo interesująco odnosi się do tak fantastycznych propozycji. To nie całkowita zmiana konstytucji, ale poprawki są niezbędne, ponieważ człowiek jest omylny i skazany przez Boga na pomyłki. Co nie zmienia faktu, że Prawodawcy wyposażeni są w moc nad-

⁵ *Diariusz Sejmowy Sejmu Wielkiego*, t. XIX, k. 23–40v.

⁶ *Ibidem*.

zwyczajną – są strażnikami mocy: „[...] a tacy wszyscy miłością Ojczyzny tchnący Obywatele niech będą Moźnowładcami”⁷.

Jest to historia dobrze znana. Ciekawe jest jednak coś innego. Z jednej strony – potęga i atrakcja tego, co społeczne, z drugiej – pycha rozumu rozpierającego się w domenie prawa stanowionego. Nie jest moim zadaniem opisywanie jednej z bolączek dzisiejszej polityki, cierpiącej na hiperlegalizm. Daleko ciekawsze są intelektualne źródła hiperinflacji prawa. Biorą się one bowiem z tej prometejskiej mocy, którą poczuli w sobie ustawodawcy. I to, rzecz ciekawa, że za sprawą konstytucji i poprzez konstytucję wyrażonej.

Jest to przecież ustawa nadrzędna, mająca moc stanowienia o całości spraw państwowych. Jeśli do tego dodać troskę o kwestie społeczne, to obraz się wypełnia. Żelazne zasady prawa stały się naprzeciw dynamiki spraw społecznych. Zanim pojawi się „społeczna jurysprudencja”, mamy już projektantów gotowych legalizować nowe zasady funkcjonowania nowego społeczeństwa. Aspekt nowości może uwodzić (i uwodzi różne formy radykalizmu do dzisiaj), ale jest niebezpieczny. Albowiem uznano od tej pory za rzecz oczywistą, że konstytucja ma oddawać stan rzeczy społecznych – w ten sposób wypuszczono dzina z butelki. To jeden z problemów, przed którym stanęli ojcowie wszelakich konstytucji. Jak wiadomo, poza utrudnieniami w rozwiązywaniu konstytucji, rozwiązanie podpowiedziała praktyka amerykańska. Z kolei w Europie Hans Kelsen – także przecież ojciec konstytucji austriackiej z 1920 roku (która wraz z poprawkami z lat 1926 i 1929 została przywrócona w powojennej Austrii) – zapisał ją w postaci Trybunału Konstytucyjnego. Niemniej w tej odmiennej perspektywie postrzegania konstytucji – przez tych, którzy są jej potencjalnymi autorami, oraz tych, którzy są jej strażnikami – tkwi immanentny konflikt. Czyja moc jest potężniejsza – rozkownych Prometeusza czy wielookiego Argusa? Już za sprawą Williama Ockhama wiemy, że władza wyraża się w mocy prawa.

⁷ *Ibidem*, k. 65–67.

Ta sytuacja prowadzi do rozważenia roli nauk ścisłych w tworzeniu reguł. Nauka przychodzi w sukurs jurysprudencji. Wiemy przecież, że maszyneria państwowa, którą opisali amerykańscy Ojcowie Konstytucji, musi działać wedle określonego prawa. I tutaj podpowiedź przychodzi ze strony Sir Issaca Newtona – trzeba znaleźć grawitację, dzięki której państwo-maszyna będzie funkcjonowało bezbłędnie. Oczywiście, twórcy konstytucji nie mają złudzeń co do wieczności tej konstrukcji, pamiętają melancholijną uwagę Davida Hume’a z jego *Esejów*, że człowiek – istota śmiertelna – tworzy jedynie rzeczy śmiertelne. Ale może być przynajmniej długotrwała albo długowieczna – obraz Rzymu ciągle im towarzyszył. Maszyneria państwowa działała dzięki zasadzie separacji władz, a zarazem dzięki systemowi dźwigni i przekładek znanych jako *checks and balances*. To mechanizm daleki od *perpetuum mobile*, ale bardzo użyteczny.

Konstytucjonaliści francuscy dodają do tego zauroczenia optyką Newtona (wiemy, ile w tym zasługi Woltera) zapał rodem z „konstruktywistycznej Utopii”. Jeśli rozpatrujemy wpływ Rewolucji Francuskiej, to warto tak uczynić i w tej sferze, tym bardziej że zamysł stworzenia „teorii ogólnej państwa i prawa” przypomina poszukiwanie wspólnej siły – wspólnego mianownika – działającej niczym grawitacja w świecie przyrody.

Inne ścieżki tej samej tradycji

Zarówno bohaterowie tej narracji, jak i zagadnienia tutaj rozważane wiodą nas do pozytywizmu prawniczego. Wydaje się, że kultura i praktyki liberalne w dużej mierze czerpią i są kształtowane przez różne odmiany pozytywizmu prawnego. Dla nas ważne jest podsumowanie tego, o czym mówiliśmy wcześniej. Oczywiście, trudno rozważać legalizm prawny bez uwydatnienia jego związków z pozytywizmem logicznym (znaczenie słowa jest sposobem jego weryfikacji) czy pozytywizmem społecznym (fenomen społeczny

można studiować jedynie dzięki metodom nauk przyrodniczych). W ramach pozytywizmu prawnego nacisk na instytucje prawne został zastąpiony przez skupienie się na instytucjach stosujących prawo, takie jak sądy. Rozważania na temat roli siły wiodły w stronę systematyki prawa (od Hansa Kelsena do analitycznej filozofii prawa, proponowanej przez Herberta L.A. Harta i Josepha Raza). Dla nas ważny jest wpływ tej szkoły myślenia na praktyki polityczne, a nie na teorie społeczne (Karola Marksa, Maxa Webera, i współczesnych – Emile’a Durkheima czy współczesnych feministek), choć konsekwencje społeczne są wyraźne.

Jak wiadomo, pozytywizm prawniczy stwierdza jednoznacznie, że istnienie i zawartość prawa uzależnione są od faktów społecznych, a nie od jego wartości. Prawo jest więc społecznym konstruktem, a najbardziej „społeczne” jest państwo. Tak oto filozofia prawa została zdominowana przez spór między innymi tych, którzy za Św. Augustynem uważają, że „prawo niesprawiedliwe nie jest prawem w ogóle”, a tymi, którzy, za sprawą Johna Austina, odpowiadają, że „istnienie prawa to jedna sprawa, a jego słuszność lub brak słuszności, to inna”.

Pozostawmy jednak filozofię prawa, choć niektóre jej ustalenia są tutaj ważne – decydująca jest praktyka liberalna. W tak pojmowanym prawie, ale nade wszystko w praktykach tworzenia prawa, punkt wyjścia stanowi ubóstwo norm etycznych. Etyczne może być najwyżej to, co jest zawarte w społecznych konwencjach. Pozytywiści w dziedzinie prawa dawno już zrezygnowali z tezy, że normy moralne są ważne, jeśli mają źródło w przykazaniach Bożych. Taka postawa wobec prawa – nawet jeśli „głos ludu” nie jest tych implikacji świadomy – prowadzi do relatywizmu. Relatywizm można zaś przezwyciężyć na dwa sposoby.

Pierwszy odwołuje się do konieczności nadażania za zmianami społecznymi (już Bentham mówił o znaczeniu szybkości w kreowaniu prawa). Każdy inny stan społeczeństwa oznacza konieczność nowej konstytucji, skrojonej wedle jego potrzeb oraz interesów. Zaczynamy się poruszać po ruchomych piaskach, albowiem arty-

kulacja interesów – co podpowiadają teorie pluralistyczne – przypomina falowanie oceanu i jest nieskończona.

Rzecznicy drugiej odpowiedzi na relatywizm pokładają nadzieję w skuteczności, a ta jest związana z mocą władzy – w tym wypadku z mocą stanowienia prawa. Im wyższa norma prawna, tym większa wola mocy. Pisanie konstytucji wyraża bezkresne *élan vital*. Prawodawca jest opanowany przez wolę mocy.

I tak oba sposoby się łączą w „szaleństwie prawodawcy”. Taka postawa zdominowała praktyki polityczne dnia dzisiejszego – jeśli powstaje problem społeczny, to należy go rozwiązać sposobami prawnymi. W tej magicznej mocy kreowania rzeczywistości zastępczej prawo odgrywa rolę zasadniczą. Ta rozkosz rozwiązywania problemów za pomocą nowej ustawy albo jeszcze lepiej nowej konstytucji! W rezultacie marszałkowie polskiego Sejmu – bez względu na opcję ideową – kończą tryumfalnie kadencję obwieszczając, że powstało 400 lub 500 nowych ustaw!

Konkluzje

Motywnym niniejszego tekstu jest „porządkowanie”. Wybrałem ten termin, ponieważ ma on bardzo techniczną konotację. Porządkuje się archiwa, bazy danych, struktury korporacji. Można też porządkować rzeczywistość społeczną, co jest uzasadnione w odczarowanym świecie. Jeśli rzeczywistość nie odpowiada naszym wyobrażeniom, należy ją prędko naprawić. Jednak rozum instrumentalny pozornie panuje nad rzeczywistością polityczną. Wystarczy policzyć, ile konstytucji napisano na potrzeby polityki francuskiej czy polskiej.

W prawie, a właściwie w systematyce prawa, wszystko jest geometryczne, przypominające odwrócony trójkąt. I tworzy pozór uporządkowania. Na szczycie – ustawa zasadnicza, poniżej ocean aktów prawnych (to Kelsen w swojej ogólnej teorii, systematyzując normy prawne, dopełnił ten proces tworzenia geometrycznego porządku).

Rzeczywistość społeczna okazuje się jednak daleko bardziej dynamiczna niż dwieście lat temu – w rezultacie prawotwórstwo staje się miarą aktywności politycznej. W świecie polityki, gdzie warunkiem istnienia jest być zauważonym i postrzeganym, „działać” nie oznacza niczego innego niż zgłaszania inicjatyw ustawowych. A „działać spektakularnie” oznacza zmieniać ustawę zasadniczą. W rezultacie leje się na nas, obywateli, deszcz pomysłów prawno-politycznych. Aktywność legislacyjna rozkwita, staje się wyrazem suwerenności politycznej – można ją bowiem urzeczywistniać za pomocą egzekucji praw stanowionych przez legalnego suwerena, czyli parlament. John Austin, jeszcze jeden następca Rousseau, twierdził, że suwerenność prawna „polega na mocy stanowienia prawa nie ograniczonego przez żadne prawne bariery” (*the power of law-making unrestricted by any legal limit*)⁸. Hans Kelsen, choć odrzucił twierdzenie Austina, że zwykle rozkazy są zawsze wiążące, doszedł do podobnego wniosku o identyczności prawa i państwa. Państwo jest prawem ucieleśnionym i pojmowanym jako działający podmiot. Hart potwierdził to w swoich wykładach w Oksfordzie. Dzisiaj stoimy więc wobec sytuacji, w której suwerenność polityczna stopiła się z suwerennością prawną.

Normy prawne stają się zakładnikiem aktów woli. Nie są wcale osadzone na normie podstawowej (*Grundnorm*). W rezultacie hierarchiczna struktura norm wyparowuje. Pozostają normy tworzone przez akt woli i nie związane ze sobą. „Czysty” system prawa okazuje się fikcją. W ten oto sposób Kelsen musi przyznać rację koncepcji Austina, opartej na imperatywnej woli jako źródle prawa.

W rezultacie radosna twórczość prawna prowadzi nas ponownie w labirynt prawa, z którego pragnął uciec Bentham za sprawą „logiki woli”. I, o ironio, dzieje się tak zwłaszcza pod wpływem tej tradycji, którą właśnie Bentham usankcjonował. Gąszcz prawa wymaga nieustannej glosy, a zatem kreatorom prawa towarzyszą

⁸ J. Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*, pod red. H.L.A. Harta, Noonday Press, New York 1954, s. 226–227. Podobnie jak Bentham, Austin preferował pojęcie „niezależnego społeczeństwa politycznego” w stosunku do państwa, ale, jak pisał, „państwo” *inter alia* opisuje totalność, czyli rządzących i rządzonych.

głosatorzy. Prawo wymaga kanonów, kanony zaś potrzebują instytucji. Instytucje obrastają interesami. Interesy nadają kształt przemianom. Korporacje zawłaszczają poszczególne obszary prawa.

Definicja wolności Thomasa Hobbesa była prosta: odnajdujemy ją tam, gdzie milczy prawo. Ale gdzie prawo milczy w dzisiejszym świecie geometrycznej racjonalności?

Co więcej, sama budowla prawa nie ma dzisiaj nic z klarowności „czystej formy”, o której marzył Kelsen, a która miała być oparta na zasadzie jedności prawa i rzeczywistości politycznej. W rezultacie prawo, będące częścią architektoniki systemu politycznego, jest obecnie źródłem entropii. I oto odnajdujemy się w rzeczywistości na pozór tylko architektonicznej, w której polityka traci swoją strukturę narzuconą przez architektonikę. Żyjemy dzisiaj w ogromnej budowli, będącej koszmarnym połączeniem struktury wieży Babel i Panoptikonu. Wyraźnie nie powiódł się zamysł stworzenia struktury o geometrycznej lekkości i jasności.

Przeprowadźmy krótki eksperyment myślowy z zakresu archeologii, pytając, co będzie świadectwem cywilizacji Zachodu. Dzisiaj wiemy, dlaczego upadła cywilizacja mykeńska – jedna z najpotężniejszych w świecie śródziemnomorskim. Archeolodzy odnaleźli na miejscu setki tysięcy glinianych tabliczek. Ku swojemu zdumieniu odkryli, że na przytłaczającej większości zapisany jest jeden typ aktywności. Zawierają one głównie zapisy buchalteryjne oraz kontrakty handlowe. Warto się zastanowić, co wymierza rytm cywilizacji Zachodu.

„Uporządkowanie” dzisiaj nie oznacza niczego innego niż trwania przy prostych zasadach: mało zmieniać, poprawiać. Nie ulegać fikcjom prawnym ani prometeizmowi. Zwłaszcza że polityka przypomina sztuczki żonglera, a nie ostrożność znaną jako *sofrozyne*. Daleko odeszliśmy od mądrości Arystotelesa o fundamentalnym związku prawa z polityką. Obecnie tworzenie prawa jest tożsame z aktywnością polityczną. Co więcej, prawo stało się substytutem polityki.

Co zostało z jurysprudencji, gdy w świecie polityki *prudentia* zanika, pozostawiając *ius* w samotności? Czy oznacza to, że w sfe-

rze filozofii prawa odpowiedzią pozostanie poszukiwanie „czystego” prawa oraz „czystej teorii prawa”? Czy prawo to rozkazy suwerena wsparte możliwością – lub wręcz koniecznością – użycia siły? Gdzie można znaleźć przeciwwagę dla praktyk politycznych opartych na głębokim przeświadczeniu, że działanie polityczne jest tożsame z kreowaniem prawa pozytywnego? Jakie są drogi wyjścia z tych praktyk prawno-politycznych?

I wreszcie ostatnia konkluzja, idąca tropem Giovanniego Sartoriego. Chodzi o związek między wolnością a prawem. Nie możemy spać dwadzieścia cztery godziny na dobę, ululani kołysanką o tym, że same prawa stoją na straży wolności. „Pokażna liczba rozwiązań konstytucyjnych ma właśnie stworzyć warunki takie, aby w procesie legislacyjnym zachowany został związek między *ius* i *iustum*, między prawem a sprawiedliwością”⁹. Dowodziliśmy, że w ramach przeważających praktyk demoliberalnych górę wzięło prawo, odwołujące się do sankcji przemocy państwowej.

Sartori przychodzi w sukurs tym ustaleniom. Skoro pozytywizm prawny skupił się na formie prawa, termin „konstytucja” przywykliśmy stosować do dowolnego typu organizacji państwowej. „Jednakże – jeśli prawo nie jest już regułą, której treść musi spełnić określone warunki (*ius* będące *iustum*) i jeśli z jednej strony idea prawa jest zredukowana do nakazów wydanych zgodnie z wolą suwerena, a z drugiej rozszerzona do dowolnych jego rozkazów – to tak zdefiniowane prawo nie może już rozwiązać naszych problemów”¹⁰. Ustanowione prawo może być jawnie tyrańskie. Taka koncepcja prawa (ale dodajmy – przede wszystkim praktyki ustawodawcze) nawet w ramach demokracji podważa prawo jako gwarancję wolności. Prawo zostaje zredukowane do państwowej działalności ustawodawczej. Stale podbechtywana przez publiczność polityczną wola stanowienia norm prawnych prowadzi do niesłychanej inflacji prawa.

⁹ G. Sartori: *Teoria demokracji*, przekład P. Amsterdamski, D. Grinberg, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 395.

¹⁰ *Ibidem*, s. 396.

Konstytucja – „uporządkowanie” rzeczywistości politycznej?

Sartori wskazuje na jeszcze inną cechę dzisiejszych praktyk. Masowa produkcja prawa prowadzi do zagrożenia jego kolejnej fundamentalnej cechy – trwałości. Z trwałości płynie bezpieczeństwo (dla Benthama labirynt prawa jest synonimem niebezpieczeństwa). Jest coś ironicznego w fakcie, że to właśnie za sprawą tradycji legalistycznej, którą stworzył Bentham, ponownie powracamy do labiryntu prawa. Ponadto legislacyjna koncepcja prawa prowadzi nas do nawyku uznania wszelkich nakazów państwa. Tak oto natrafiamy na jedną z głównych i niepokojących przyczyn *stasis* (kryzysu politycznego), które śledził już Arystoteles – prawa są zmieniane tak szybko, że nie zapewniają ochrony obywatelom. A zatem, aby zamknąć wywód, inspirowani przemyśleniami Hobbesa (otwierał tekst jako prekursor tej niepokojącej tradycji), pytamy o to, czy rzeczywiście prawo stanowione stoi jeszcze na straży swobód? Czy dzisiaj konstytucja nadal jest gwarancją wolności?