

Tomasz Bekrycht

O legitymizacji prawa (władzy) na przykładzie tzw. sporu o Trybunał Konstytucyjny¹

On the legitimation of law (power), taking as an example
the dispute over the Constitutional Tribunal in Poland

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza toczącego się w Polsce tzw. sporu wokół Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy filozoficznoprawnej. Autor stawia tezę o nieadekwatności argumentu z idei *Rechtsstaat* dla potencjalnego rozwiązania tego sporu, twierdzi również, że spór jest ufundowany na założeniach nieaktualnych paradygmatów, takich jak pozytywizm prawniczy i posttotalitarne modele prawa. Dla rozwiązania sporu proponuje refleksję opartą na modelu komunikacyjnej koncepcji prawa i idei wspólnoty obywatelskiej.

Słowa kluczowe: *Rechtsstaat*, *rule of law*, Trybunał Konstytucyjny, legitymizacja prawa, model komunikacyjny prawa

Summary

The aim of this article is to analyse the on-going dispute over the Constitutional Tribunal in Poland from the perspective of legal philosophy. The author first posits that an argument from the *Rechtsstaat* idea is inadequate for a prospective solution to this dispute, then that the dispute is based on the assumptions of outdated paradigms, such as legal positivism and post-totalitarian models of law. In order to resolve the dispute, the author proposes reflection

¹ Niniejszy artykuł jest rozszerzoną i udoskonaloną wersją mojego artykułu *Kryzys idei trójpodziału władzy. Kilka uwag na tle współczesnego sporu o Trybunał Konstytucyjny w Polsce – perspektywa filozoficzno-prawna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2017, t. CIV, s. 11–26.

based on the model of a communicational concept of law and the idea of a civil community.

Keywords: *Rechtsstaat*, rule of law, Constitutional Tribunal, legitimation of law, communicational model of law

Wprowadzenie

Pytanie o to, skąd się bierze prawo, czyli o źródło prawodawstwa, jeszcze trzy lata temu mogli zadawać sobie jedynie teoretycy i filozofowie prawa. Nikt poza nimi nie zajmowałby się tak na pozór oczywistym, wręcz banalnym pytaniem. Okazało się jednak, że w zaistniałych w Polsce realiach społeczno-politycznych to właśnie pogłębiona refleksja nad prawem – można nawet powiedzieć: tematyka metaprawna – stała się głównym obszarem dla szukania odpowiedzi na niektóre ważne pytania społeczne².

Dostrzegamy, że rzeczywistość społeczna ostatnich kilkunastu miesięcy owocuje problematyką wzbudzającą skrajne emocje, nie tylko te związane z sympatiami i antypatiami politycznymi, ale i emocje intelektualne, które pojawiły się w związku z koniecznością rozwiązania podstawowych problemów prawno-ustrojowych. Okazuje się bowiem, że w polskiej kulturze prawnej i politycznej pojawił się problem, który dotyka fundamentów myślenia prawniczego i politycznego. Nazywany jest powszechnie „sporem o Trybunał Konstytucyjny”,

² *Nota bene* Polska od kilkadziesiątu lat jest dla tej refleksji niedającym się przecenić „laboratorium”, w którym na bieżąco można poddawać weryfikacji czy falsyfikacji wiele teorii społecznych, kształtowanych na gruncie prawoznawstwa, politologii czy socjologii, i które daje impuls do tworzenia nowych koncepcji mających wyjaśnić szczególnie zjawiska w tym obszarze, jak choćby fenomen ciągłości prawa w okresie przemiany ustrojowej roku 1989 czy kształtowania się w błyskawicznym tempie gospodarki rynkowej wraz z hiperrozwojem mechanizmów handlowych umożliwiającym Polsce konkurencyjność na rynkach zagranicznych itp., itd.

czasami „sporem o demokrację” czy też „sporem o państwo prawa lub państwo prawne” lub „kryzysem wokół Trybunału Konstytucyjnego” (w dalszej części artykułu używam skrótu Spór).

W mojej ocenie jednak – teoretyka i filozofa prawa – Spór stał się dlatego tak emocjonujący, że w celu jego wyjaśnienia i rozwiązania należy sięgnąć do najgłębszej, najbardziej fundamentalnej kwestii, a mianowicie do pytania o legitymizację prawa (władzy). Innymi słowy jest to pytanie o miejsce, funkcje i źródło prawa pozytywnego (władzy) w znaczeniu zarówno określenia (uzasadnienia) jego samego (po co ludziom prawo i skąd się ono bierze?), jak i jego treści. Odpowiedzi na te pytania są niezwykle skomplikowane, dlatego też Spór – badany z tej perspektywy – jest zagadnieniem również trudnym do rozwiązania w sposób, który nie budziłby kontrowersji i wątpliwości. Poza tym zagadnienie to – ujmowane i analizowane przeze mnie jako problematyka legitymizacji prawa – jawi się jako konsekwencja wieloznaczności istotnych pojęć, takich jak władza i prawo, oraz nienależytego oddzielania od siebie argumentów dotyczących formy prawodawstwa i niezrozumienia specyfiki politycznej zasady organizacyjnej, jaką jest idea reprezentacji, czy wreszcie samego pojęcia państwa. Uczestnicy Sporu, czy to z kręgu polityków, czy akademików używają zastanych pojęć, które wymagają dokładnej analizy dla zrozumienia fundamentów możliwości jego zaistnienia. I to właśnie jest tu przedmiotem mojego zainteresowania: odpowiedź na pytanie, dlaczego możliwa jest sytuacja Sporu z perspektywy aparatu pojęciowego naszej kultury polityczno-prawnej w ujęciu filozoficznoprawnym. Nie chodzi mi natomiast o analizę i krytykę realnej argumentacji, używanej w przedmiotowej sprawie – tego chcę uniknąć, postulując postawę fenomenologiczną. Dlatego mówię bardziej o „zrozumieniu” problemu, a nie o jego „rozwiązaniu”, gdyż w tej kwestii, przynajmniej w częściach 1. i 2. artykułu chciałbym – z metodologicznego punktu widzenia – przyjąć postawę *stricte* filozoficzną (krytyczną we

właściwym tego słowa rozumieniu), zdecydowanie zdystansowaną politycznie i emocjonalnie, a nie dogmatycznoprawną (cechującą prawnika w systemie prawa pozytywnego, który analizuje tylko treść norm prawa obowiązującego, opierając się na rezultatach analiz dogmatyki prawniczej, orzecznictwa i ogólnych zasad współczesnego porządku prawnego). Biorąc pod uwagę perspektywę dogmatycznoprawną, można byłoby nawet przyjąć, że problem sporu o Trybunał Konstytucyjny w Polsce nie istnieje albo jest problemem pozornym. Pomijam również w analizie Sporów perspektywę realiów politycznych, gdzie celem jest wdrażanie pewnej niewyszukanej strategii politycznej, to znaczy przejęcia kontroli nad Trybunałem poprzez próbę ustalenia jego pożądanego składu środkami agresywnej i prymitywnej narracji oraz manipulacji i uzasadniania podejmowanych decyzji wątpliwą interpretacją norm prawnych.

Natomiast z perspektywy filozoficznej i przyjmowanej w niej postawy krytycznej, wiele zagadnień w realnie istniejących relacjach społecznych (prawnych) jawi się jako problemy bardziej dialektyczne niż systemowe, co prowadzić może nawet do stwierdzeń o niemożliwości zaproponowania jednoznacznego, dającego się ostatecznie uzasadnić rozwiązania. Nie znaczy to również, że w istniejących realiach politycznych mamy do czynienia ze świadomym sporem filozoficznym. Jasne jest, że z punktu widzenia czegoś, co moglibyśmy nazwać *Realpolitik*, jesteśmy świadkami jawnych zagrywek socjotechnicznych. Niemniej, zdając sobie z tego sprawę, chciałbym spojrzeć na to zagadnienie z perspektywy filozoficznoprawnej, poszukując wyjaśnień w abstrakcyjnym obszarze konfliktu idei, odcinając się od zaangażowania politycznego. Nie chcę tym samym zabierać głosu w debacie prowadzonej na forum teraźniejszej polityki i odnosić się do realnych argumentów w niej przytaczanych.

Postaram się przybliżyć tę tematykę w sposób możliwie obiektywny (jeśli w ogóle coś takiego jak obiektywna postawa piszącego jest możliwa), wolny od założeń i uprzedzeń świa-

topoglądowych, niezależnie od sympatii i antypatii politycznych. Użytecznym narzędziem metodologicznym wydaje się tu analiza fenomenologiczna, która pozwala (jeśli konsekwentnie się ją stosuje) uniknąć wielu błędów argumentacyjnych i pozornych rozwiązań, między innymi poprzez umiejętną analizę pojęciową i zniesienie licznych ekwiwokacji. W związku z tym w niniejszym artykule przyjmuję ten właśnie punkt widzenia, w duchu założeń przedstawionych przez jego twórcę, Edmunda Husserla, w *Badaniach logicznych*³ i *Ideach czystej fenomenologii i fenomenologicznej filozofii (Idee I)*⁴ oraz przez filozoficzny nurt fenomenologii monachijsko-getyngeskiej.

Jednym z punktów wyjścia obranej metody jest idea bezzałożeniowości, realizowana przez zabieg metodologiczny zwany redukcją ejdetyczną, pozwalający wyłączyć – przynajmniej *idealiter* – wszelkie sądy, które mogłyby zafalszować przedstawianą argumentację. Mówiąc o bezzałożeniowości, mam na myśli – idąc za Janem Woleńskim – jej sens metodologiczny i aksjologiczny oraz bezzałożeniowość jako autonomię wiedzy⁵. Jest to niezbędne, aby – jak to przyjmował Husserl w *Badaniach logicznych* – dokładnie przeanalizować i oddzielić od siebie

³ E. Husserl, *Badania logiczne*, t. 1, przeł. J. Sidorek, Comer, Toruń 1996; tenże, *Badania logiczne*, t. 2, przeł. J. Sidorek, PWN, Warszawa 2000.

⁴ E. Husserl, *Idee czystej fenomenologii i fenomenologicznej filozofii (Idee I)*, przeł. D. Gierulanka, PWN, Warszawa 1975.

⁵ Woleński wyróżnia „(1) bezzałożeniowość w sensie epistemologicznym, czyli eliminację wszelkich założeń i zaczynanie aktywności poznawczej od początku; (2) bezzałożeniowość w sensie metodologicznym, czyli eliminację tzw. założeń dogmatycznych, co wcale nie wyklucza zasadności korzystania z tzw. założeń wewnątrz naukowych; (3) bezzałożeniowość w sensie logicznym, czyli eliminację przesłanek powodujących *petitio principii* w uzasadnieniu; (4) bezzałożeniowość w sensie aksjologicznym, czyli eliminację czynników ocennych z poznania; (5) bezzałożeniowość w sensie wolności (tj. autonomii) wiedzy, czyli eliminację czynników pozanaukowych (np. religijnych, czy też politycznych) z poznania”. J. Woleński, *Dlaczego bezzałożeniowość jest utopią?*, w: tegoż, *W stronę logiki*, Aureus, Kraków 1996, s. 137.

kwestie sporne, gdyż bez tego zabiegu nigdy nie dojdziemy do „królestwa prawdy”⁶. Aby to zrobić, należy – zdaniem Husserla – ustalić wszystkie ważniejsze pierwotne pojęcia, dokonać wglądu w ich istotę i odróżnić od siebie poszczególne znaczenia słów⁷.

Ze względu na ograniczony – z konieczności – zakres niniejszego opracowania, nie badam tu natomiast historii idei, historycznych źródeł odnośnych pojęć ani poszczególnych ich modyfikacji.

Ostatnia uwaga wstępna dotyczy potencjalnych wątpliwości metodologicznych: po pierwsze – czego dotyczy Spór ujmowany jako zagadnienie filozoficzne (co jest jego przedmiotem); po drugie – czy jest to zagadnienie prawne, czy polityczne; i po trzecie – czy może być analizowane jako zagadnienie naukowe. Odpowiedzi na pierwsze dwa pytania wydają się nieproblematyczne, bo – w mojej ocenie – chodzi o jedno z zagadnień legitymizacji prawa – w tym przypadku: o polityczny spór pomiędzy paradygmatami pozytywizmu prawniczego, idei trójpodziału władzy i idei prawa naturalnego, powstały w wyniku konfliktu wokół warunków poprawności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz możliwości innego ukształtowania tej instytucji przez działania władzy ustawodawczej, a tym samym jest to zagadnienie i prawne, i polityczne. Trzecie z tych pytań natomiast odsyła nas do trudnej i spornej problematyki filozofii nauki, generując kolejne pytanie o prawoznawstwo i jego naukowość. Nie podejmuję tych zagadnień, gdyż stosowna argumentacja musiałaby stanowić oddzielny tekst opisujący sporne tematy podnoszone w filozofii nauki. Przyjmuję postawę, którą określam jako filozoficzną, przy założeniu (kontrowersyjnym), że filozofia i filozofia prawa nie są nauką (w szczególności nauką z perspektywy metod scjentyzmu), ale taką aktywnością intelektualną, która ma za zadanie naukę

⁶ E. Husserl, *Badania...*, t. 1, s. 13–26.

⁷ Tamże, s. 241–244.

uzasadnić, umożliwić i rozwijać⁸, a tym samym, jak pisze Jan Woleński, że

[...] istnieje jakaś fundamentalna różnica metodologiczna decydująca o epistemologicznej odmienności filozofii i nauki, o tym właśnie, że argumentacje filozoficzne pracują inaczej (częściowo lub całkowicie) od dowodów naukowych. Chodzi więc o różnice głębokie, wykraczające poza kwestie bibliograficzno-katalogowe⁹.

Za Friedrichem Waismannem można tę różnicę scharakteryzować jako różnicę „[...] pomiędzy wyprowadzeniem konkluzji a zobaczeniem jakiegoś nowego aspektu czy też sprawieniem, aby ktoś to zobaczył”¹⁰. Postawa filozoficzna byłaby zatem z jednej strony teorią nauki, z drugiej refleksją nad wszelką rzeczywistością, a jednocześnie – samorefleksją. Chodzi mi o przyjęcie postawy niepozytywistycznej (nieprawniczej), gdyż postawa pozytywistyczna (tu: argumentacja prawnicza dokonywana z perspektywy obowiązujących norm prawa pozytywnego)

„[p]róbuje – jak to określił Leszek Kołakowski – narzucić język, który zwalnia od obowiązku głosu w najważniejszych konfliktach życia ludzkiego i tworzy rodzaj pancerza, co unieważliwia na owe *ineffabilia mundi*, na nieopisywalne – bo jakościowe – dane doświadczenia¹¹.

⁸ H. Arendt, *Polityka jako obietnica*, przeł. W. Madej, M. Godyń, Prószyński i S-ka, Warszawa b.r.w., s. 66; L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, przeł. B. Wolniewicz, PWN, Warszawa 1970, tezy 4.111 oraz 6.54.

⁹ J. Woleński, *Argumenty filozoficzne*, w: tegoż, *W stronę logiki*, Aureus, Kraków 1996, s. 17.

¹⁰ Cyt. za: J. Woleński, tamże, s. 15.

¹¹ L. Kołakowski, *Filozofia pozytywistyczna*, PWN, Warszawa 1966, s. 227.

1. Źródło Sporu – wieloznaczność pojęcia *Rechtsstaat*

Zrozumienie istoty sporu o Trybunał Konstytucyjny leży – w mojej ocenie – po pierwsze w analizie idei *Rechtsstaat*, na którą to ideę chętnie powołują się obie strony argumentujące w Sporze. Argumentacje stron wypowiadających się w przedmiocie Sporu można opisać metaforą gry językowej pomiędzy pojęciami „państwa prawa” i „państwa prawnego”¹². Jeśli przyjmiemy, że ideę *Rechtsstaat* mamy rozumieć jako „państwo prawa” w formie dzierżawczej (tak jak rower Janka czy zegarek Piotra), oznaczałoby to, że państwo należy(!) do prawa¹³. Innymi słowy, istnieje jakiś byt, który „zawłaszcza” państwo – bytem tym jest prawo. Zwrot ten wyraźnie wskazuje na odebranie się od siebie fenomenów „państwa” i „prawa”. W tym znaczeniu prawo rozumie się jako pewien autonomiczny byt, który – co bardzo ważne i na co wskazują argumenty w Sporze przytaczane w obronie TK – miałby „ostateczne słowo” w normatywnej wizji danego państwa; podkreśla się tu istnienie pewnych trwałych i absolutnie nienaruszalnych reguł (zasad). Z kolei jeśli przyjmiemy, że *Rechtsstaat* mamy przekładać na język polski jako „państwo prawne”, czyli wskazywać na pewną cechę, jaką posiada (lub ma posiadać) państwo, że mianowicie jest ono prawne w opozycji do innej cechy, jaką byłaby bezprawność, to może pojawić się problem: kto ma decydować o posiadaniu tej cechy przez państwo.

Myślę jednak, że po pierwsze nie tak należy rozumieć ideę *Rechtsstaat*, jak na to wskazuje argumentacja wokół obecne-

¹² Ciekawe spostrzeżenia dotyczące pojęcia *Rechtsstaat* w związku z treścią artykułu 2 Konstytucji RP znajdują się w: J. Woleński, *Okolice filozofii prawa*, Universitas, Kraków 1999, s. 47–49, 65–67, 83–85 (Art. 2 Konstytucji RP: Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej).

¹³ Oczywiście funkcja dzierżawcza nie jest jedyną funkcją dopełniacza. Ale to właśnie funkcja dzierżawcza bardzo dobrze ilustruje problematykę, która wiąże się z dokonywaną przeze mnie analizą pojęcia *Rechtsstaat* i opisywanego Sporu.

go sporu o wzajemną relację władzy ustawodawczej i sędow- niczej, a po drugie – co ujawnią kolejne analizy – rozdzielenie pojęciowe fenomenów „państwa” i „prawa” prowadzi do absurdów, które są doskonałą pożywką ideologiczną właśnie dla argumentów populistycznych, czyli stosujących demagogię dla urzeczywistnienia etycznie wątpliwej żądzy władzy.

Analiza pojęcia *Rechtsstaat* i jego historycznego kształtowania wyraźnie wskazuje, że problem, który jest dziś dyskuto- wany w ramach Sporu, nie jest czymś nowym w kształtowaniu się wizji współczesnych porządków demokratycznych naszego kręgu kulturowego oraz że od samego początku wyłaniania się tej idei konkurowało ze sobą wiele koncepcji, które pod szyl- dem *Rechtsstaat* toczyły intelektualny i realny spór o to, co tutaj nazywam legitymizacją prawa, czy legitymizacją władzy *sensu largo*.

Pomijając rozbudowane ujęcie historyczne (co uzasadniłem we wprowadzeniu), ogólnie można powiedzieć, że idea ta za- istniała wraz z pojawieniem się idei praw człowieka, zarów- no w ujęciu politycznym, jak i etycznym, czyli człowieka jako obywatela i człowieka jako wartości samej w sobie. Spowodo- wało to wystąpienie potencjalnego i realnego sporu interesów obywatela i elit sprawujących władzę. Człowiek przestał być postrzegany instrumentalnie jako narzędzie realizowania inte- resów owych elit, a zaczął być traktowany jako cel sam w sobie – jako człowiek po prostu czy obywatel¹⁴. Musiała pojawić się zatem jakaś idea organizacyjna, która wprowadziłaby zasady

¹⁴ Bardzo ciekawy i pouczający opis tego zjawiska nie tylko z per- spektywy politycznej, ale również ogólniej – jako zagadnienie relacji per- sonalnych – zawiera słynna Hegłowska metafora Pana i Poddanego oraz wprowadzone przez Fichtego i rozwijane przez Hegla pojęcie uznawania (uznania) [*das Anerkennen (die Anerkennung)*]. G.W.F. Hegel, *Fenomeno- logia ducha*, przeł. Ś.F. Nowicki, Aletheia, Warszawa 2002, s. 126–159. W rodzimej literaturze filozoficznoprawnej wiele miejsca idei tej poświę- cił w swoich pracach Bartosz Wojciechowski, m.in. *Interkulturowe pra- wo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeń- stwach demokratycznych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009.

regulujące tę wielce konfliktową relację. Była nią idea prawa pozytywnego, rozumianego jako doskonale działająca forma, która niestety okazała się (i nadal okazuje) jedynie połowicznym rozwiązaniem owego konfliktu interesów, ze względu na konieczność zawarcia w treści norm prawnych konkretnych rozwiązań aksjologicznych, które zgodnie z ideą prawa pozytywnego muszą wiązać wszystkich jego adresatów. Sam system dobrze i konsekwentnie uporządkowanych norm, pomyślany choćby na wzór Kelsenowskiego systemu dynamicznego (formalnego, wertykalnego), nie wyklucza wystąpienia takiego konfliktu. Powstaje pytanie, kto (co) ma być źródłem treści prawa, a odpowiedź wcale nie jest prosta, gdyż źródło prawa można rozumieć co najmniej dwojako (podmiotowo i przedmiotowo). Po pierwsze, można pytać o to, kto realnie decyduje o treści prawa pozytywnego oraz kto powinien o niej decydować (znaczenie podmiotowe), po drugie zaś, czy istnieje jakaś obiektywna słuszność stanów rzeczy, która mogłaby stanowić takie źródło (znaczenie przedmiotowe). Problem w tym, że nawet jeśli przyjmiemy tezę o istnieniu obiektywnej słuszności stanów rzeczy, pozostaje nam rozstrzygnięcie jej treści. Tym samym wracamy do pytania, kto powinien o niej decydować lub kto realnie o niej decyduje. Stajemy tu zatem przed najtrudniejszymi i niejednoznaczными zagadnieniami filozoficzno-prawnymi. W myśli politycznej i prawnej remedium na te wątpliwości miała być idea *Rechtsstaat*. Niestety, ze względu na to, że służyła koncepcjom ideologicznym, zdominowana została rozmaitymi treściami politycznymi, co ostatecznie spowodowało jej ogromną wieloznaczność¹⁵. Idei tej przyświecały następujące trzy cele, których wyróżnienie pozwala na synte-

¹⁵ Trafne są tu słowa jednego z niemieckich badaczy tego zagadnienia, Güntera Püttnera: „Zasada państwa prawnego jest w ogóle czarodziejską skrzynką, z której wynalazcze głowy wyczarowały już wszystkie możliwe zasady prawne i opinie (Aussprüche)”, cyt. za: M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, w: *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia,*

tyczne przedstawienie wskazanych powyżej trzech koncepcji *Rechtsstaat*.

1. Po pierwsze, idea ta miała na celu oddzielenie porządku prawnego od władzy autorytarnej, czyli wprowadzenie zasady trójpodziału władzy. W tym sensie idea *Rechtsstaat* – jak sądzę – nigdy nie może się ziścić w państwie z kontynentalnym systemem prawa, gdyż sądy wedle założeń tego systemu nie mogą tworzyć prawa, ale jedynie (!) je stosować. Z tego punktu widzenia idea *Rechtsstaat* wydaje się zatem kontradiktoryczna – władza jest zarazem podzielona i niepodzielona: ustawodawcza została u ustawodawcy, a sądownicza nie może tworzyć prawa, a jedynie stosować je w przypadkach potencjalnych sporów pomiędzy adresatami norm prawnych. Tym samym źródłem prawa nadal pozostaje ustawodawca, a nie prawo samo w sobie¹⁶. Innymi słowy wprowadzenie tej idei nic nie daje, gdyż z perspektywy trójpodziału władzy powiedzenie, że to, co mówi ustawodawca, nie jest prawem, zakrawa na *contradictio in adiecto*, bo to przecież jego akt woli staje się dopiero kryterium oceny bezprawia. Wydaje się, że remedium na tę sprzeczność mogłaby być idea *rule of law* jako modelu sprawowania władzy w systemie anglosaskiej kultury prawnej, czyli w systemie *common law*. I tak rzeczywiście jest, ale tylko (!) co do formy prawodawstwa (źródła prawa z znaczeniu podmiotowym)¹⁷. Niestety cały czas tajemnicą pozostaje zagadnienie,

struktura, funkcje), red. H. Rot, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994, s. 51.

¹⁶ Zdaję sobie sprawę, że obecnie nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że prawodawca nie może wszystkiego, a koncepcja, że jedynym źródłem prawa miałby pozostać ustawodawca, bez istnienia mechanizmów kontrolnych, jest nie do przyjęcia. Niemniej zgodnie z metodą analizy fenomenologicznej, takie kwestie muszą poddać redukcji i dokonywać jedynie analizy pojęciowej.

¹⁷ Potwierdza to dokonana przez Jerzego Wróblewskiego analiza teoretyczna co do pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego, gdzie autor zauważa, że w koncepcjach *Rechtsstaat* nie jest akcentowany aspekt ideologii praworządności materialnej, gdyż „[...] zdaje się raczej pasować do koncepcji angloamerykańskiej *rule of law*, jako rządów prawa

skąd w owym systemie ustawodawca i sądy biorą umocowanie i wiedzę do dokonywania takich, a nie innych rozstrzygnięć i skąd czerpią wiedzę o potencjalnej treści prawa (źródło prawa w znaczeniu przedmiotowym).

2. Po drugie, idea *Rechtsstaat* miała urzeczywistnić postulat autonomii prawa, tzn. sprawić, aby prawo stało się autonomicznie działającym mechanizmem, ale tylko(!) jako pewna forma na wzór uniwersalnych reguł (*more geometrico*), co dało fundament rozwojowi pozytywizmu prawnego. Innymi słowy, chodziło o to, aby sam podmiot, który tworzy prawo, również temu prawu podlegał. Dlatego też jednego z głównych twórców tej koncepcji, Immanuela Kanta, nazywamy ojcem pozytywizmu prawnego. Idea *Rechtsstaat* była zatem historycznie również ideą sprawowania rządów (władzy) za pomocą doskonałego mechanizmu, jakim miała być forma prawa pozytywnego – na wzór formy imperatywu kategorycznego, który ostatecznie trzeba jednak wypełnić treścią. Idea ta nie jest zatem w stanie odpowiedzieć na pytanie o „słuszną” treść norm prawa pozytywnego, gdyż jest co najwyżej regułą formalną, mówiącą o rządach prawa jako takiego, a nie o rządach prawa o takiej czy innej treści. Tym samym każda opcja aksjologiczna (czy polityczna) może się na ideę *Rechtsstaat* powoływać i tak też się dzieje w dyskusji publicznej stron Sporu – każda z nich postuluje realizowanie tej idei, odmawiając oponentowi racji i zarzucając mu bezprawie. Jest tak dlatego, że formalne reguły prawa nie wskazują przecież na żaden ideał społeczny, gdyż chodzi tu o czysty legalizm, a nie o narzucanie treści pojęć dobra i zła¹⁸.

o określonej treści – w tym przypadku o treści opartej na wartościach *common law*”. Do wartości tych z pewnością należy aktywna normatywnie działalność sądów jako władzy prawodawczej. J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 6, s. 10.

¹⁸ Ciekawa analiza tego zagadnienia znajduje się w pracy: W. Buchner, *Kant – państwo i prawo*, Aureus, Kraków 1996.

3. Po trzecie, ideę *Rechtsstaat* traktuje się również jako zbiór treści aksjologicznych (wolność, równość, sprawiedliwość, godność itd.), który z dekady na dekadę poszerza swój zakres. Jednak takie rozumienie pojęcia *Rechtsstaat* skutkuje tym, że wracają wszystkie problemy związane z koncepcjami, które w historii filozofii prawa noszą miano prawnonaturalnych. Mówiąc inaczej: w trzecim ujęciu idea *Rechtsstaat* ma ambicje maksymalistyczne (treściowe, a nie tylko formalne) co do potencjalnej wizji aksjologicznej treści prawa pozytywnego. Postuluje ona istnienie pewnych norm, których żadna treść prawa stanowionego przez władzę nie może naruszyć. Tym samym państwo jest praworządne (jest *Rechtsstaat*), jeśli normy takie będzie się uwzględniało w procesie tworzenia prawa – jest ono wówczas „państwem (obiektywnego/naturalnego) prawa”. Tu jednak napotykamy kilka ważnych i kontrowersyjnych zagadnień filozoficzno-prawnych. Po pierwsze, jaka jest treść takich norm, które można nazwać najwyższymi zasadami czy metanormami? Po drugie, skąd się one biorą? Po trzecie, jaki jest ich status w relacji do innych norm systemu prawa – innymi słowy, czym się takie metanormy charakteryzują formalnie, że jakoś się je wyróżnia w stosunku do reszty? W mojej ocenie najistotniejsza jest odpowiedź na pytanie drugie, gdyż determinuje ona rozstrzygnięcie kwestii pierwszej. Pytanie trzecie jest *stricte* teoretyczne (analityczne) i choć ściśle powiązane z poprzednimi, to jego doniosłość ujawnia się głównie w zagadnieniach stosowania prawa i próbach scharakteryzowania roli kulturowej prawnika¹⁹.

Mamy zatem pod szyldem idei *Rechtsstaat* trzy koncepcje, które są kością niezgody w nakreślonym przez obecne relacje społeczne scenariuszu: spór o formę prawodawstwa (umocowanie do decydowania o treści prawa pozytywnego po-

¹⁹ Łatwo zauważyć, że wskazany tu problem zidentyfikowania źródła prawa pojawił się również przy analizie pierwszego celu idei *Rechtsstaat*, czyli formy prawodawstwa.

szczególnych instytucji władzy w świetle idei jej trójpodziału), spór o pozytywizm prawniczy, którego ideologii – *nota bene* – chętnie bronią obydwie strony, oraz spór o aksjologię.

2. Istota Sporu

Istotę zarysowanego problemu wokół rozumienia idei *Rechtsstaat*, a tym samym wokół omawianego Sporu, można opisać co najmniej z dwóch perspektyw. Pierwszą nazwijmy społeczno-polityczną: będzie ona dotyczyła sporu o formę prawa d a w s t w a . Druga zaś, metodologiczno-epistemologiczna, będzie przedstawiała interesującą nas problematykę w kontekście różnego rozumienia doktryny pozytywizmu prawniczego. Każda z nich upatruje istoty rozważanego problemu w konflikcie pomiędzy dwoma nieprzystającymi do siebie paradygmatami prawa jako nośnika normatywnych relacji. Tym samym obie te perspektywy mogą w mojej ocenie pomóc w zrozumieniu istoty Sporu.

2.1. Spór o formę prawodawstwa – perspektywa społeczno-polityczna

W ramach tego ujęcia chodzi o próbę spojrzenia na prawo z perspektywy przekształceń dokonujących się w społeczno-politycznych procesach tworzenia prawa. Pozwoliło to w myśli filozoficznoprawnej (w szczególności w jej nurcie socjologicznym) na wypracowanie tzw. rozwojowego modelu prawa i jego tworzenia. Model ten, w szczególności w interpretacji deskryptywnej, przedstawia interakcje między władzą a procesem tworzenia prawa. Takie ujęcie, rozumiane oczywiście jako idealizacyjne, pozwala dostrzec wady i zalety tej relacji²⁰.

²⁰ Modelowanie jako typ metodologii danej nauki pozwala w uproszczony, ale uporządkowany i syntetyczny sposób opisać istniejące w tej

Rozwojowy model prawa i jego tworzenia przyjmuje, że relacje społeczne podlegają ciągłym zmianom i przekształceniom. Ich dynamika jest zmienna, ale istotne jest to, że dyspozycja do zmiany wpisana jest w relacje społeczne i stanowi metodologiczną presupozycję budowania takiego modelu, którego przykładem może być propozycja Philippe'a Noneta i Philipa Selznicka²¹, w naszej rodzimej literaturze przedmiotu opisana i zanalizowana przez Ewę Kustrę²². Model ten przyjmuje m.in., że

[...] każde działanie społeczne dokonuje się w kontekście zastanych struktur prawa, które z kolei kształtowane są przez działania społeczne. Innymi słowy, ludzie tworzą swoje prawo jak i samo społeczeństwo, ale nie dowolnie, lecz w danych warunkach strukturalnych wyznaczonych również „odziedziczonym” prawem, które sami umacniają lub zmieniają dla swoich następców²³.

Wskazuje się na trzy typy prawa i odpowiadające im trzy typy jego tworzenia: typ prawa represyjnego (tworzonego w sposób woluntarystyczny), autonomicznego (tworzonego legalistycznie), oraz responsywnego (kształtowanego społecznie).

nauce zjawiska. Prawoznawstwo, tak jak inne nauki, korzysta z tej metody celem usystematyzowania często niezwykle skomplikowanych relacji w jego obszarze. Ze względu na ogromny zakres jurydyzacji życia społecznego rzeczywistość prawna jest bardzo zawiła i jej zrozumienie wymaga czasami prostego ujęcia teoretycznego, jakie oferuje modelowanie. W prawoznawstwie modelowanie może opisywać rzeczywistość prawną lub ją postulować. Stąd mamy do czynienia albo z modelami opisowymi, albo z normatywnymi (*de lege ferenda*, *de sententiae ferenda*). I.G. Barbour, *Mity, modele, paradygmaty. Studium porównawcze nauk przyrodniczych i religii*, przeł. M. Krośniak, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 1984, s. 52.

²¹ P. Nonet, P. Selznick, *Law and Society in Transition: Towards Responsive Law*, Harper&Row, New York 1978.

²² E. Kustra *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1994.

²³ Tamże, s. 34.

Prawo represyjne i woluntarystyczny typ jego tworzenia charakteryzują się tym, że służą elicie politycznej jako narzędzie realizacji jej celów, do których należy również promowanie oficjalnej moralności tych elit; reguły prawne są tak konstruowane, aby słabo wiązały rządzących, a wszystkie istotne zmiany normatywne wypływają wyłącznie z ośrodków decyzyjnych władzy politycznej, bez faktycznej kontroli ani procesów tworzenia prawa, ani i ich wyników. Dyskurs stosowania prawa oparty jest głównie na racjach politycznych korzystnych dla elit.

Typ autonomiczny prawa i legalistyczny typ jego tworzenia przyjmuje autonomię prawa względem polityki i „oficjalnej” moralności; treść prawa pozwala na możliwie precyzyjne zbadanie legalności aktów tworzenia i stosowania prawa; procedury i reguły formalne stają się wyznacznikiem poprawności legislacyjnej i stosowania prawa, a ich ocena staje się uprawnieniem szczególnych podmiotów, które wywodzą się instytucjonalnie z władzy sądowniczej, jak sądownictwo konstytucyjne, administracyjne oraz rzecznicy. Pociąga to za sobą nieunikniony wzrost władzy po stronie instytucji stosujących prawo i samych prawników, którzy – w sposób uświadomiony lub nie – wspierają ideę autonomii prawa i swoją władczą pozycję w relacjach społecznych. Jednak, jak interesująco dostrzegła Kustra,

[l]egalistyczny typ tworzenia prawa może funkcjonować w dwóch wariantach. W pierwszym, tworzenie prawa jest czynnikiem homeostazy społecznej, a więc zmierza do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania istniejącego układu społecznego. W drugim natomiast punktem wyjścia nie jest zastany porządek społeczny, lecz pewna jego innowacja realizowana poprzez prawo²⁴.

²⁴ Tamże, s. 43.

Z kolei responsywny typ prawa i społeczny typ jego tworzenia wskazują, że to społeczeństwo (adresat prawa) staje się faktycznym suwerenem, a prawo przestaje być zarówno narzędziem, jak i oderwanym, autonomicznym względem swoich adresatów przedmiotem; poszczególne władze (zgodnie z ideą trójpodziału) mają służyć społeczeństwu w jego rozwoju za pomocą m.in. negocjacyjnej formy tworzenia prawa; zmienia się również paradygmat w modelu rozwiązywania konfliktów, co skutkuje większym naciskiem na porozumienie czy pojednanie stron, a nie na władcze rozstrzygnięcie konfliktu między nimi; powstaje idea decentralizacji i multicytryzmu źródeł prawa oraz konsultacji społecznych²⁵.

Należy pamiętać, że wskazanie typów prawa i typów jego tworzenia w modelu rozwojowym jest idealizacyjnym opisem bez ambicji preskryptywnych. To, który z modeli znajdzie uznanie w danym momencie historycznym i jak będzie wyglądała jego legitymizacja, zależy od wielu czynników. Nie rozstrzyga się tu zatem, który z modeli jest „lepszy”, bo o tym będą decydowały założenia aksjologiczne, wypracowane w ramach danej ideologii.

Jeśli teraz odniesiemy powyższe spostrzeżenia do interesującej nas problematyki wskazania istoty Sporu, to możemy powiedzieć, że ocenić go można w dwojaki sposób. Po pierwsze, można w nim dostrzec spór o paradygmat modelu prawa i modelu jego tworzenia pomiędzy wizją autorytarną (woluntarystyczną) a wizją autonomiczną (legalistyczną). Po drugie, jeśli przyjąć, że na obecnym etapie rozwoju polskiego społeczeństwa i jego elit politycznych nie można mówić o autorytarnym modelu prawa, gdyż istniejący w Polsce system osiągnął już na tyle wysoki stopień sformalizowania poprawności legislacyjnej i procesów stosowania prawa, że mamy do czynienia bez wąt-

²⁵ Szczegółowy opis i analizę typów prawa i typów jego tworzenia w modelu rozwojowym znajdzie Czytelnik we wskazanych powyżej monografiach.

pienia z modelem autonomicznym, to Spór z pewnością toczy się o zmianę istniejącego układu społecznego przeciwstawioną gloryfikacji relacji społecznych wypracowanych przez ostatnie kilkanaście lat (jeśli nie od początku istnienia III RP, czyli od roku 1989); innymi słowy Spór można by zawrzeć w formule: zmiana *versus* homestaza.

2.2. Spór o pozytywizm prawniczy – perspektywa metodologiczna i epistemologiczna

Z tak określonej perspektywy istota analizowanego zagadnienia dotyczy sporu pomiędzy dwiema koncepcjami pozytywizmu prawniczego jako projektu budowy naukowego prawoznawstwa na wzór scjentyistycznej wizji rzeczywistości normatywnej. Wzór ten przyjmuje, że podmiot poznania prawa traktuje prawo jako możliwie kompletny przedmiot poznania i że istnieje algorytm układania stosunków społecznych. Wyrazem takiej tendencji jest zarówno dogmatyczna wizja nauki prawa oraz statyczno-dynamiczna koncepcja systemu prawa, jak i biurokratyczny system legitymizacji władzy, dla którego prawo jest instrumentem osiągnięcia wyznaczonych celów. Zarówno tworzenie, jak i stosowanie prawa poddają się w tym ujęciu czysto logicznym operacjom (metoda formalno-dogmatyczna). Sprzyja to z jednej strony wyemancypowaniu się prawa pozytywnego – jego autonomii w stosunku do innych tworów kulturowych – z drugiej zaś możliwości traktowania go jako instrumentu zarządzania społeczeństwem. Taka koncepcja prawa występować może w dwóch konkurencyjnych paradygmatach²⁶. W pierw-

²⁶ Istnieje jeszcze trzeci paradygmat w ramach koncepcji pozytywizmu prawniczego, który nie konkuruje z tymi dwoma, gdyż – w dosłownym tego słowa znaczeniu – w ogóle je umożliwia, czyli ma charakter transcendentálny o silnych ambicjach metafizycznych (ontologicznych w rozumieniu fenomenologii). Chodzi mi o klasyczną argumentację transcendentálną (m.in. w stosunku do prawa) zapoczątkowaną przez Kanta, a następnie kontynuowaną głównie przez filozofię niemiecką, aż do Jür-

szym z nich prawo jest nakazem „nieomylnego” ustawodawcy, który ma legitymację większości społeczeństwa, rozumianą jako posłuch wobec groźby sankcji. W tym ujęciu prawo daje się bezpośrednio poznać zarówno z perspektywy prawodawcy, jak i adresata prawa, gdyż jest „gotowym i obiektywnym” przedmiotem aktów poznawczych (pierwotny pozytywizm). W XIX-wiecznej nauce prawa odpowiada to pojęciu *Gesetzesstaat*, gdzie porządek prawny jest utożsamiany z porządkiem prawa ustanowionego²⁷. Drugi paradygmat uchyla takie proste założenie, dostrzegając problemy epistemologiczne, w szczególności co do koncepcji języka jako medium komunikacyjnego i konieczności zapośredniczenia projektowanej przez ustawodawcę rzeczywistości sferą znaczeń owego medium. W tym ujęciu legitymizacja prawa opiera się na postawie krytyczno-refleksyjnej i uwzględnieniu racji istnienia prawa przez jego adresatów, ale co najistotniejsze – z perspektywy Sporu – wzrasta rola prawników (w szczególności władzy sądowniczej) jako swoistych pośredników owych znaczeń. Innymi słowy, w związku z dostrzeżeniem nieredukowalnej roli języka jako nośnika znaczeń normatywnych, musi pojawić się medium pomiędzy prawodawcą a adresatami jego norm. Prawnicy stają się zatem książętami w imperium prawa²⁸, gdzie na równi z ustawodawcą decydują w ramach trzech Hartowskich reguł wtórnych (zmiany, orzekania i uznania) o treści prawa pozytywnego (wyrafinowany pozytywizm)²⁹. Jak pisze Marek Zirk-Sadowski:

gena Habermasa. Szerzej na ten temat: T. Bekrycht, *Transcendentalna filozofia prawa. O zewnętrznym obowiązaniu i uzasadnieniu istnienia prawa*, Seria Wydawnicza Jurysprudencja (6), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015.

²⁷ J. Stelmach, *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skapska, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń – Kraków 1992, s. 221.

²⁸ R. Dworkin, *Imperium prawa*, przeł. J. Winczorek, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 409.

²⁹ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, PWN, Warszawa 1998.

Jeśli za strategię pozytywizmu jako teorii prawa przyjąć wyodrębnienie prawa jako samodzielnego (niezapośredniczonego przez inne dziedziny kultury) aktu poznawczego, to wyrafinowany pozytywizm prawniczy jest jeszcze bardziej pozytywistyczny niż pozytywizm pierwotny. Usunięcie koncepcji suwerena uwolniło bowiem prawo spod zależności epistemicznej od polityki³⁰.

Z kolei w XIX-wiecznej nauce prawa idea ta wyrażana była treścią pojęcia *Richterstaat* (szkoła wolnego prawa), którą można scharakteryzować następująco:

Po pierwsze, rozstrzygnięcia prawne nie są nigdy wyłącznie dedukowane z ustawy [...]. Po drugie, ustawa i prawo nie są identyczne. Po trzecie, prawo nie jest żadną statyczną, ustaloną raz na zawsze wielkością, lecz jest czymś, co bez ingerencji prawodawcy podlega stałym przemianom³¹.

Oczywiście koncepcji państwa sędziów nie należy obecnie identyfikować z jakąkolwiek koncepcją państwa prawnego, a tego, czy była nią historycznie, w XIX wieku, nie poddaję tu weryfikacji, a jedynie – opierając się na cytowanym w przypisie artykule – używam w uproszczony sposób do zilustrowania opisywanej problematyki:

Zaproponowana przez Kantorowicza i Fuchsa koncepcja [*Richterstaat*] była bezpośrednią reakcją krytyczną na pozytywizm prawniczy w wersji określanej jako *Begriffsjurisprudenz* [...]. Budowana na gruncie szkoły wolnego prawa socjologia prawa zwraca się przeciwko pozytywistycznemu myśleniu, przeciwko pozytywistycznemu subsumpcyjnemu modelowi stosowania prawa, zasadzie „związanej decyzji sądowej”³².

³⁰ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 30.

³¹ J. Stelmach, *Filozoficzne...*, s. 223. W trzeciej linijce cytowanego fragmentu oryginalnie występuje słowo „statystyczną”, co wydaje się oczywistym błędem, który poprawiłem, zastępując słowem „statyczną”.

³² Tamże, s. 223.

Jeśli teraz spojrzymy na powyższe ustalenia z perspektywy interesującego nas Sporu, to jawi się on jako konflikt pomiędzy zarysowanymi powyżej paradygmatami pozytywizmu prawniczego. Jego wersja „pierwotna” przyjmowałaby, że prawo jest gotowym i skończonym interpretacyjnie przedmiotem danym w decyzji prawodawcy. Wersja „wyrafinowana” wskazuje wyraźnie, że nic bardziej mylnego: pomimo bowiem, że owa dyskrecjonalność potencjalnych decyzji prawników (w szczególności sędziów) jest w pozytywizmie ograniczona koncepcją zamkniętego katalogu źródeł prawa, to granica ta jest jedynie założeniem ideologicznym, zważywszy na językowe medium komunikatu normatywnego płynącego z tych źródeł, które ze swej istoty nacechowane jest wieloznacznością. Ogromne znaczenie ma tu formalno-dogmatyczna analiza tekstu prawnego i jego szczególna pozycja w kulturze prawnej.

Generalność i abstrakcyjność nazw w nim użytych [tj. w tekście prawnym – T.B.] uniemożliwia jego bezpośrednie zastosowanie do rozstrzygania jednostkowych i konkretnych spraw. Aby mógł spełniać swoją rolę kulturową, musi być poddany opracowaniu w ramach kolejnego dyskursu, zwanego sądowym stosowaniem prawa. W wymiarze politycznym tego zagadnienia stosuje się zasadę trójpodziału władz, zgodnie z którą na podstawie zbioru takich tekstów władza sądownicza samodzielnie i niezawisłe rozstrzyga konflikty między podmiotami poddanymi władzy suwerena. W takim ujęciu prawa bardzo szybko okazało się, że nie jest jasne, czy prawo jako zbiór norm daje się poznać poprzez bezpośrednie rozumienie tekstu prawnego ustanowionego przez legislaturę, czy też otwiera się tutaj pole władzy sądowniczej, która – uzupełniając prawo decyzjami interpretacyjnymi – ostatecznie je kształtuje. Prawo nie jest wówczas tylko wynikiem aktywności legislatury, ale wspólnym przedsięwzięciem legislatury, władzy sądowniczej oraz egzekutywy w tym zakresie, w którym interpretuje ona prawo³³.

³³ L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 4,

W szczególności dotyczy to takich źródeł, które zawierają charakterystyczne (specyficzne) normy, jak konstytucja czy akty prawa międzynarodowego publicznego. Niewątpliwie stopień ogólności norm zawartych w tego rodzaju aktach wymaga aktywnej roli np. Trybunału Konstytucyjnego w wyznaczaniu treści prawa. W mojej ocenie dobrym przykładem szczególnej abstrakcyjności są m.in. tzw. normy programowe³⁴, które wyrażają swoiste samozobowiązanie się prawodawcy do realizacji postawionego celu oraz projektują w bardzo ogólny sposób założenia aksjologiczne systemu prawa. Pociąga to za sobą wiele problemów interpretacyjnych, np. związanych z określeniem adresatów norm prawnych, którzy mieliby owe postulaty urzeczywistniać. Jako typowe normy prawne, nie precyzują one bowiem zachowania ich adresata służącego realizacji określonego przez ich treść celu, ale nakazują jedynie realizację tego celu. „Udzielenie odpowiedzi – jak podkreślają Tomasz Gizbert-Studnicki i Andrzej Grabowski – na pytanie, jakiego rodzaju zachowań normy te zakazują lub nakazują, wymaga wykonania złożonych operacji argumentacyjnych. Przesłanki takich operacji argumentacyjnych sięgają poza tekst prawny”³⁵. W szczególności chodzi tu o wiedzę empiryczną, czyli wiedzę o relacjach kauzalnych. Biorąc jednak pod uwagę, że normy te dotyczą relacji społecznych, a nie empirycznych, to ich interpretacja będzie rodziła permanentne spory, ze względu na nierozstrzygalność związaną z ustaleniem praw przyczynowych rządzących relacjami społecznymi. Oprócz tego normy te – określając swoje cele – odwołują się często do języka ocen, czyli posługują się zwrotami wartościującymi. Z tego względu, jak celnie podsumowują cytowani autorzy:

red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2015, s. 149.

³⁴ T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzcíński, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.

³⁵ Tamże, s. 98.

Obie wyżej wskazane trudności powodują, że nie sposób bezspornie (i jednoznacznie) ustalić, jakie zachowania się są nakazane lub zakazane przez normy programowe. Jeżeli dwaj interpretatorzy akceptują odmienne założenia dotyczące natury rzeczywistości społecznej lub dysponują odmienną wiedzą o rzeczywistości społecznej, to zakres normowania norm programowych mogą określić w odmienny sposób. Z uwagi na nierozstrzygalność wielu sporów dotyczących rzeczywistości społecznej, spory interpretacyjne także stają się nierozstrzygalne³⁶.

Wprawdzie TK co do zasady nie orzeka o konstytucyjności aktów, odwołując się do norm programowych, ale tylko co do zasady, gdyż w niektórych przypadkach naruszenie przez ustawodawcę norm programowych mieści się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego³⁷. Poza tym, jak podkreśla Lech Morawski:

Konflikty różnych zasad prawnych, norm programowych, konflikty różnych praw i wolności obywatelskich są codziennością w pracy sędziego konstytucyjnego i nieraz w nieunikniony sposób wnikają go w konieczność dokonywania wyborów, których powinien dokonać prawodawca³⁸.

Do tego, biorąc pod uwagę skomplikowaną relację pomiędzy epistemologicznym odróżnieniem kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia, to z punktu widzenia pierwszego z kontekstów wydaje się, że sąd konstytucyjny może mieć własną (czasami inną niż ustawodawca) wiedzę empiryczną i własne (inne niż ustawodawcy) założenia aksjologiczne. Jeśli analiza nasza ma pozostać filozoficznoprawną, nie możemy od kon-

³⁶ Tamże, s. 100.

³⁷ Analiza tej problematyki znajduje się m.in. w: M. Florczak-Wątor, *Możliwość kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny swobody ustawodawcy w zakresie realizacji norm programowych*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93).

³⁸ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93), s. 67

tekstu tego abstrahować. Oczywiście z perspektywy systemu prawa i jego licznych założeń analiza poprawności decyzji stosowania prawa może być jedynie podejmowana z perspektywy kontekstu uzasadnienia, gdzie

[...] fikcyjny [...] zbiór operacji tam występujących dobrany jest z punktu widzenia uzasadnialności; zastępujemy rzeczywiste myślenie przez takie operacje, które są uzasadnialne, czyli takie, których prawomocność można wykazać³⁹.

Pomija się tu cały obszar związany z podejmowaniem decyzji, które jednak – z perspektywy filozoficznoprawnej – są istotnym składnikiem refleksji dotyczącej metody naukowej, a „[w]ykrycie wszystkich miejsc, w które uwikłane są decyzje, to jedno z najważniejszych zadań epistemologii”⁴⁰. Nie chodzi tu przy tym o analizę realnych procesów psychologicznych i wyjaśnienia genetyczne, ale o zrozumienie perspektywy analiz filozoficznoprawnych, które ujawniają istnienie wielu założeń kulturowo-systemowych o charakterze jak najbardziej transcendentnym. To, że nie znajdziemy ich w kontekście uzasadnienia, jest zrozumiałe właśnie z perspektywy owych założeń, ze względu na realizację przyjętych w tym systemie wartości. Natomiast podejmowana tu analiza filozoficznoprawna nie może ich deprecjonować, gdyż inne są jej zadania. Tu można pokazać, że istnieje warstwa – jak to nazwał Hans Reichenbach – wolicjonalnych rozwidleń, które leżą u podstaw każdej decyzji i które wymykają się racjonalnej rekonstrukcji w oparciu o algorytmy konwencjonalnych struktur danego systemu. I to właśnie z tego punktu widzenia (analizy filozoficznoprawnej) powstaje trudna do rozstrzygnięcia kwestia kompetencji normodawczych w ramach idei trójpodziału władzy. Rola strażnika konstytucji (negatywnego prawodawcy) przekształca się

³⁹ H. Reichenbach, *Trzy zadania epistemologii*, przeł. W Sady, „Studia Filozoficzne” 1989, nr 7–8, s. 207.

⁴⁰ Tamże, s. 208.

tym samym w rolę aktywnego podmiotu kształtującego treści jej norm.

Gwarant konstytucji nie jest jedynie negatywnym ustawodawcą, choć z formalnego punktu widzenia zewnętrzny obserwator może tak identyfikować proces eliminacji z legislacji aktów prawnych niezgodnych z konstytucją. Określone bowiem rozumienie konstytucjonalizmu w ramach danej kultury prawnej, nawet w sposób nieuświadomiony w ramach formalnej eliminacji aktów jako niekonstytucyjnych, to demonstracja reguł preferencji rozstrzygania konfliktów interesów⁴¹.

Rozbieżność ta ma wprawdzie charakter polityczny, ale nie można od niego abstrahować, wziąwszy pod uwagę, że TK jako organ konstytucyjny ma jednak legitymację polityczną, a tym samym i politycznie legitymizowana jest osoba (osoby) samego interpretatora, co oznacza, że przy konflikcie aksjologicznym nie jest obojętne, kto (personalnie) jest sędzią TK⁴². Nawet jeśli próbuje się wykazać w kontekście uzasadnienia, że istnieje tu możliwość obiektywnego uprawomocnienia założeń empirycznych i aksjologicznych wyrażonych w normach konstytucji, bo wymaga tego argument z pozycji ustrojowej sędziego, to własności kontekstu odkrycia nie pozostawiają wątpliwości co do normatywnej roli władzy trybunalskiej i sądowniczej⁴³. Jak pisze Sławomira Wronkowska:

⁴¹ M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2017, s. 67.

⁴² Ilustrację tej problematyki zawiera opis i komentarz jednego z wyroków TK dokonany przez Jana Woleńskiego w artykułach *Moralność, cena wołowiny i Trybunał* („Krytyka Polityczna”, 28.01.2015, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/moralnosc-cena-wolowiny-i-trybunal/2015/>) oraz *Trybunał Konstytucyjnego kłopoty z logiką* („Krytyka Polityczna”, 26.02.2015, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/wolenski-trybunalu-konstytucyjnego-klopoty-z-logika/>).

⁴³ O istotnym dla prawoznawstwa, a w szczególności dla filozoficznej analizy dyskursu stosowania prawa, rozróżnieniu kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia pisał w wielu swoich pracach Jerzy Wróblewski. Ideę tę wprowadził Hans Reichenbach w pracy *Experience and Predica-*

Oczywiste jest, że ów nieuchronny zakres swobody, który ma sąd konstytucyjny, pozwala mu – w granicach owej swobody – prowadzić określoną politykę, mianowicie wyznaczać stopień, w jakim prawodawca jest obowiązany optymalizować reguły etosu państwa prawa. Zanim jednak gotowi bylibyśmy uznać tę politykę za niebezpieczną, należałoby uświadomić sobie, że jej alternatywą są niekontrolowane działania prawodawcze, skądinąd niedające gwarancji niearbitralności⁴⁴.

Jeśli przyjmiemy, że istnieją jakieś autonomiczne wartości kultury prawnej, to niezwykle trudno je realizować w paradygmacie pozytywizmu prawniczego ujmowanego z perspektywy epistemologicznej jako gotowy obiekt poznania, czy to w wersji „pierwotnej”, czy „wyrafinowanej” owego pozytywizmu, ze względu na sposób uczestniczenia prawników w tak ujmowanej (pozytywistycznie) kulturze prawnej. Jak pisze Marek Zirk-Sadowski:

Instrumentalne uczestniczenie prawnika w kulturze polega na traktowaniu prawa tylko jako środka do osiągnięcia określonego celu i zanegowaniu wzoru ustalania wewnętrznego punktu widzenia na prawo, poprzez udział we względnie autonomicznej grupie zawodowej. Stąd skłonność do poddawania interpretacji znaczeń zawartych w normach prawnych celom politycznym i ekonomicznym. Autonomiczne wartości kultury prawnej przestają bowiem mieć znaczenie poza względnie zintegrowaną wspólnotą zawodową prawników⁴⁵.

Tym samym Spór, o którym tu mowa, jest wpisany w pozytywistyczną wizję idei *Rechtsstaat* – jest jej niezbywalną, immanentną cechą, która – używając tu barwnej metafory – niczym

tion, University of Chicago Press 1938 (§1 *Three Tasks of Epistemology* – polski przekład Wojciecha Sady: „Studia Filozoficzne” 1989, nr 7–8).

⁴⁴ S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 121.

⁴⁵ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a...*, s. 43.

wirus uśpiony w organizmie odżywa, kiedy ten słabnie, targany różnicami aksjologicznymi co do rozumienia fundamentalnych wartości, leżących u podstaw danej wspólnoty konstytucyjnej. Dlatego, jak trafnie zauważa Adam Sulikowski:

Jeśli TK przetrwa burzę, powinien podjąć próbę odzyskania zaufania społecznego, powinien przedstawiać swoje decyzje jako wynik głębokiego namysłu, także w sensie politycznym, jako rezultat nie tylko analizy norm, ale także możliwości politycznej reprezentacji (w sensie materialnym, a nie formalnym) interesów różnych grup społecznych⁴⁶.

2.3. Perspektywa aksjologiczna

Zarówno pierwsze, jak i drugie rozumienie idei *Rechtsstaat* z jednej strony stanowią odpowiedź na pytanie o formę prawodawstwa i dotyczą problematyki prawotwórstwa sądów (sędziów, prawników), z drugiej zaś dotyczą postulatu uczynienia z prawa systemu *stricte* formalnego – autonomicznie działającego mechanizmu normatywnego. Trzecie z kolei (aksjologiczne) ujęcie widzi w idei *Rechtsstaat* katalog nienaruszalnych zasad. Jednak bez względu na to, czy uznamy, że sądy tworzą prawo w takim samym znaczeniu i zakresie jak ustawodawca w ramach idei trójpodziału władzy, czy władzy tej je pozbawimy (co ma uzasadnienie w kontynentalnym rozumieniu idei *Rechtsstaat*) oraz przyjmiemy, że istnieją jakieś nienaruszalne zasady prawne, to wciąż do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, skąd prawo czerpie uzasadnienie dla takiej, a nie innej treści swoich norm.

Pytanie to prowadzi nas do analiz, które w myśli polityczno-prawnej, bądź szerzej – filozoficznoprawnej, od zawsze budziły liczne kontrowersje, to jest do zagadnienia źródła prawodawstwa (w odróżnieniu od wyżej przedstawionego zagadnienia

⁴⁶ A. Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 4, s. 13–14.

formy prawodawstwa), a co można również nazywać problemem legitymizacji prawa *sensu stricto*⁴⁷. Innymi słowy, nie chodziłoby już o to, kto ma być prawodawcą czy ostatecznym arbitrem normatywnej wizji danych relacji społecznych, to jest treści norm prawnych, ale skąd ów prawodawca (arbiter) czerpie tę treść. Jest to rozróżnienie, które Carl Schmitt nazwał rozróżnieniem pomiędzy władzą rozumianą jako władza w idei trójpodziału władz, a „władzą ustrojodawczą” jako jednością polityczną i niepodzielną wspólnotą, decydującą o kształcie porządku prawnego w konkretnym państwie⁴⁸. Jest to rozróżnienie pomiędzy pojęciami prawodawcy a suwerena.

Wskazuje to wyraźnie kolejną płaszczyznę Sporu, mianowicie, że spór o TK jest nie tylko sporem o formę prawodawstwa, czyli o rolę sądów we władzy, autonomię prawa i istnienie nienaruszalnych zasad prawnych, ale także o to, skąd prawo czerpie moc swojego istnienia, zarówno jako systemu normatywnego (uzasadnienie prawa jako takiego), jak i swojej treści. Do rozwiązania tych zagadnień konieczne jest jednak – w mojej ocenie – wyjaśnienie i zrozumienie wzajemnej relacji pojęć władzy i prawa pozytywnego. Dzięki temu będzie możliwe wyjaśnienie istoty Sporu i ewentualne jego zniesienie. Kluczowa jest tu przede wszystkim dwuznaczność w rozumieniu pojęcia władzy.

2.4. Analiza pojęcia władzy i prawa pozytywnego

Analizę pojęć władzy i prawa pozytywnego oraz ich wzajemnej zależności można zacząć od stwierdzenia, że niestety współczesne skomplikowanie relacji społecznych (które to zjawisko

⁴⁷ Legitymizacja prawa *sensu largo* – przypomnę – dotyczyła zagadnienia formy prawodawstwa i autonomii prawa (idei pozytywizmu prawniczego) oraz pytania o istnienie obiektywnej słuszności stanów rzeczy (zbiór nienaruszalnych zasad).

⁴⁸ C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, przeł. M. Kurowska, R. Marszałek, Teologia Polityczna, Warszawa 2013, s. 144.

jest naturalnym skutkiem rozwoju społecznego) wraz ze zjawiskiem ich wszechobecnej jurydyzacji przysłoniło nam tożsamość tych dwóch fenomenów. Pomocne w poprawnej analizie ich jedności może być zwrócenie uwagi na dwuznaczność pojęcia władzy i tym samym rozróżnienie znanych terminów: prawodawcy i suwerena. Pierwsze rozumienie pojęcia władzy wiąże się z pojęciem suwerena jako podmiotu (w najszerszym tego słowa rozumieniu), który ma władzę (W1), ale w znaczeniu możliwości czy bycia władnym, aby z jednej strony określić się jako jedność polityczna, z drugiej zaś jako decydent co do formy i rodzaju danej egzystencji politycznej, w której wyznacza (legitymizuje) prawodawcę. U Carla Schmitta jest to „władza ustrojodawcza”, która jest jednolita i niepodzielna, i

[n]ie jest ona obok innych, odmiennych „władz” (takich jak władza ustawodawcza, wykonawcza i sędziowska) kolejną skoordynowaną z nimi władzą, ale tworzy szeroką podstawę wszystkich innych „władz” i „podziałów władz”⁴⁹.

Suwerenem może być tylko ten podmiot (te podmioty), który jest adresatem aktów normowania (adresatem prawa), bo to on konstytuuje siebie jako jedność polityczną, czyli godzi się na bycie adresatem norm i konstytuuje wewnętrzną – jakby to powiedział Herbert Hart⁵⁰ – postawę akceptacji prawa i rację dla jego przestrzegania. Bez względu na to, jak nazwiemy ten podmiot: narodem, wspólnotą, ludem, państwem, to on (jako suweren) decyduje o skuteczności normowania (jako adresat prawa). Jeśli owej akceptacji (wewnętrznej postawy) nie ma, pozostaje jedynie czysta przemoc.

Jednak analiza na poziomie pojęciowym – zgodnie z założeniami metody fenomenologicznej – musi uwzględniać również faktycznie istniejącego suwerena. Tutaj jednak niestety nie jesteśmy w stanie wskazać empirycznie ani tego podmiotu, ani

⁴⁹ Tamże, s. 144.

⁵⁰ H. Hart, *Pojęcie...*, s. 114–129.

jego działań normodawczych. „[S]uwerenność ludu nie ucieleśnia się już – jak zauważa Jürgen Habermas – w zgromadzeniu obywateli, które można naocznie zidentyfikować. Sprowadza się ona do poniekąd bezpodmiotowych obiegów komunikacyjnych różnych forów i ciał”⁵¹. Suweren jest tym samym najwyższą abstrakcją instytucjonalną, należącą do jednego z pojęć uniwersum symbolicznego, uzasadniającego (legitymizującego) prawo pozytywne. Z kolei Carl Schmitt pisze:

Dopóki lud ma wolę istnienia politycznego, jest on ważniejszy niż jakiegokolwiek unormowanie czy forma. Jako jednostka niezorganizowana, nie może ulec rozpadowi. Dopóki w ogóle istnieje i chce nadal istnieć, siła życiowa i energia ludu są niewyczerpane i jest on zawsze zdolny do znajdowania nowych form egzystencji politycznej. Jego słabość polega na tym, że ma on rozstrzygać w kwestiach fundamentalnych dotyczących swojej politycznej formy i swojej organizacji, chociaż sam nie jest uformowany czy zorganizowany⁵².

Aby zatem suweren mógł podejmować decyzje normodawcze i kształtować treść relacji społecznych, musi pojawić się jakaś zasada organizacyjna ufundowana na idei przyznania możliwości normowania, wyznaczająca instytucję władzy, ale rozumianej nie jako „możność” („moc”), ale jako „poddanie się” woli prawodawcy i kształtowanej przez niego wizji relacji społecznych, a w szczególności powiniennych zachowań. Zasadą tą jest idea prawa pozytywnego. Ujawniło się nam zatem drugie rozumienie pojęcia władzy (W2), obok pojęcia „możności normowania”, czyli pojęcie „poddania się” i „zależności” – władza jako synonim prawa. „Władza [(W2)] – pisze Habermas – zorganizowana na sposób państwowy nie pojawia się niejako z zewnątrz obok prawa, lecz jest przez nie *założona*, i sama siebie usta-

⁵¹ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk, R. Marszałek, Scholar, Warszawa 2005, s. 150–151.

⁵² C. Schmitt, *Nauka...*, s. 152–153.

nawia w formach prawa”⁵³. To, że zwykle odrywamy pojęcie prawa pozytywnego od pojęcia władzy i państwa, jest błędem, który ma swój fundament w empiryczności. Habermas zwraca uwagę, że prawo jest postrzegane i funkcjonuje często jako instrument władzy, ale jednocześnie podkreśla, że jest to wypaczenie wynikające z tego, że w takich przypadkach mamy do czynienia ze zjawiskiem nieprawowitej władzy. Władza i prawo wzajemnie się konstytuują, stąd pojęcie władzy, o którym tu mówimy, można właśnie wyrażać nazwą „władza prawowita”. Współczesne skomplikowanie relacji społecznych przysłoniło nam jednak fenomen prawa pozytywnego, który można – zdaniem Habermasa – poprawnie zrekonstruować na przykładach abstrakcyjnie ujmowanych wspólnot pierwotnych, gdzie dostrzegamy zjawisko przekształcania się władzy rozumianej jako autorytet we władzę jako instytucję legitymizowaną. Można dostrzec – zdaniem Habermasa – dwa procesy, które występują jednocześnie, *uno acto*: władza autoryzowana jest przez jakąś istotną wartość, zwykle prawo sakralne, a jednocześnie następuje sankcjonowanie prawa przez tę władzę. Musimy tym samym odróżnić – co Habermas podkreśla – funkcję, którą władza i prawo pełnią dla siebie nawzajem, od funkcji prawa i funkcji władzy jako ich funkcji własnych⁵⁴. Innymi słowy, jeśli władza jest legitymowana, to tym samym mamy do czynienia z właściwą relacją prawa (władzą prawowitą).

Habermas wskazuje istnienie prawa pozytywnego jako remedium na problem złożoności relacji społecznych w coraz bardziej zróżnicowanych i skomplikowanych wspólnotach, gdzie procesy dochodzenia do porozumienia obciążone są dużym ryzykiem rozbieżności stanowisk i niezgody. Prawo pozytywne – według niego – czerpie uzasadnienie z „przymierza” dwóch elementów: decyzji normatywnej prawodawcy i oczeki-

⁵³ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 149.

⁵⁴ Tamże, s. 153–157.

wań suwerena, czyli adresatów tej normatywności. Istnieje tu tym samym pewne idealne napięcie, które

[...] powraca na poziomie prawa we wzmożonej postaci, mianowicie w stosunku między prawnym przymusem, który zapewnia przeciętną akceptację reguł, a ideą prawodawczego samostanowienia (*Selbstgesetzgebung*) – czyli zakładaniem politycznej autonomii zjednoczonych obywateli – która dopiero spełnia roszczenie do prawowitości samych reguł, tj. czyni je racjonalnie akceptowalnym⁵⁵.

Legitymizację prawa dostrzega Habermas w dwóch dość skomplikowanych elementach, które składają się na to, co nazywa on „zasadą demokracji”. „Decydująca myśl jest taka – pisze Habermas – że zasada demokracji bierze się ze skrzyżowania zasady dyskursu i formy prawnej”⁵⁶, co stanowi dla niego logiczną genezę praw. Całą tę ideę rekonstruuje następująco: budowanie prawa pozytywnego zaczyna się od zasady dyskursu, nadając tej zasadzie formę prawną w celu zapewnienia z jednej strony wolności działania, z drugiej zaś warunków dyskursywnego realizowania autonomii politycznej. Tym samym to dana wspólnota prawa określa się prawnie, z jednej strony jako jedność polityczna, z drugiej zaś jako jedność aksjologiczna. I w tym znaczeniu to my sami nadajemy sobie prawa, czyli „podtrzymujemy przy życiu” władzę jako narzędzie realizacji tej idei. Tym samym treść prawa „[...] nie istnieje – jak to określił Habermas – w transcendentnej czystości”⁵⁷. Legitymizację współczesnych porządków prawnych widzi tym samym Habermas w idei samookreślenia wspólnoty prawnej, która dokonuje tego porozumieniem osiągniętym w dyskursie. Natomiast uzasadnienie funkcjonalne czerpie prawo pozytywne z konieczności pogodzenia ze sobą tego, co prywatne i tego,

⁵⁵ Tamże, s. 52.

⁵⁶ Tamże, s. 137.

⁵⁷ Tamże, s. 144.

co publiczne. Ten element różni prawo pozytywne od moralności, gdzie owo samookreślenie jest jednolite, tj. wszędzie tam, gdzie występuje symetria praw i obowiązków. Ta symetria nie może pojawiać się w pojęciu prawa pozytywnego ze względu na konieczność rozdzielenia ról na prawodawcę i adresata. Jeśli uznamy, że istnieją jakieś prawa poza ideą samookreślenia i ujęcia jej w formie prawa pozytywnego, to prawo przestaje być pozytywne i tym samym legitymizowane przez jego adresatów, a w rezultacie zaczyna nad nimi panować, co grozi ideologią i przemocą – „[...] bezosobowe panowanie ustaw jest tak fundamentalne jak przemoc Lewiatana, którego winny one zakuć w kajdany”⁵⁸.

3. Rozwiązanie Sporów

3.1. Kontradiktoryczność idei Rechtsstaat

Powyższe analizy ujawniły słabość tradycyjnie rozumianej idei *Rechtstaat* – zarówno w pierwszej, jak i w drugiej interpretacji tej idei uwidoczniły się pojęciowe sprzeczności, na które już wiele lat temu zwracał uwagę Hans Kelsen w swojej *Czystej teorii prawa*. Argumentował on, że oderwanie od siebie pojęć „państwa” i „prawa” jest błędem przesunięcia kategorialnego i wynika z nierozróżnienia fenomenów prawa i prawa pozytywnego, z oddzielenia ról państwa jako jednostki politycznej i państwa jako podmiotu prawa w systemie prawa cywilnego i międzynarodowego, oraz z ideologicznej legitymizacji państw totalitarnych. W pierwszej roli, pisze Kelsen,

[j]edność ludzi tworzących naród polityczny określonego państwa nie może zostać rozpoznana w niczym innym jak w fakcie, że obowiązuje ich jeden i ten sam porządek prawny, że ich zachowanie uregulowane jest przez jeden i ten sam porządek prawny. Naród polityczny określonego państwa jest personal-

⁵⁸ Tamże, s. 583.

nym zakresem obowiązywania państwowego porządku prawnego⁵⁹.

Tym samym określenia, że jakieś państwo jest państwem prawnym (państwem prawa) czy państwem bezprawnym są pleonazmami lub sprzecznościami, a pojęcia takie jak państwo, prawo pozytywne i władza wzajemnie się konstytuują (analizy w pkt. 2.3.), co oznacza, że odrywanie ich od siebie ma jedynie charakter ideologiczny i służy wątpliwym etycznie argumentom gry politycznej⁶⁰. Podobnie jest w przypadku, gdy ideę *Rechtsstaat* chcielibyśmy rozumieć maksymalistycznie, czyli jako zbiór aksjologicznych treści (katalogu nienaruszalnych zasad). Tu również dostrzegamy jej nieadekwatność, o czym już na początku lat 90. pisał Lech Morawski.

Zwróćmy uwagę, że idea rządów prawa (*rule of law*) i państwa prawnego (*Rechtsstaat*) kształtowała się w dobie liberalizmu, kiedy to prawo zasadniczo nie interweniowało ani w życie gospodarcze, ani też nie było instrumentem ochrony socjalnej. Prawo gwarantowało przede wszystkim ramy instytucjonalne spontanicznie dokonujących się procesów społecznych (wolny rynek) i koncentrowało się na ochronie praw i wolności obywatelskich. Sformułowana wówczas idea rządów prawa (państwa prawnego) dokładnie odzwierciedlała właśnie takie funkcje prawa i było mało prawdopodobne, że tak rozumiane prawo popadnie w zasadniczy konflikt ze standardami moralnymi czy regułami racjonalności ekonomicznej. W takiej sytuacji założenie, że prawem jest wyłącznie prawo pozytywne i sformułowanie obowiązku ścisłego przestrzegania tego prawa były czymś naturalnym i oczywistym. Sytuacja radykalnie się zmienia, gdy państwa zaczynają realizować programy

⁵⁹ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 412.

⁶⁰ Zdaję sobie sprawę, że pojęcie „państwa prawnego” jest stosowane obecnie ocennie. Natomiast moje analizy są czysto pojęciowe, zgodnie z postulowaną metodą analizy fenomenologicznej.

interwencjonizmu, gdy prawo staje się promotorem rozwoju gospodarczego i ochrony socjalnej⁶¹.

Morawski zwraca uwagę także na to, że proste przenoszenie idei *Rechtsstaat* na istniejące obecnie normatywne relacje społeczne często skutkuje dylematem wyboru pomiędzy przestrzeganiem prawa a zasadami racjonalności ekonomicznej i sprawiedliwości społecznej. W niektórych sytuacjach pojawia się wręcz sprzeczność pomiędzy różnymi normami prawnymi, a więc ich jednoczesne spełnienie jest niemożliwe. Prowadzi to autora do wniosku, że „pozytywistyczna idea państwa prawnego jest dzisiaj już martwa, a wszelkie próby jej reanimacji albo prowadzą do nadużyć, albo w najlepszym razie do śmieszności [...]”⁶².

Kwestia negatywnej oceny i deprecjacji idei *Rechtsstaat* z perspektywy obecnych relacji społecznych zmienia się i mocno komplikuje ze względu na zjawisko multicentryczności systemu prawa. Chodzi tu o tworzenie i stosowanie prawa przez instytucje międzynarodowe i ponadnarodowe, w szczególności Unii Europejskiej i Rady Europy, oraz o dylemat pogodzenia ze sobą idei suwerenności i supremacji prawa przez te instytucje tworzonego i stosowanego. Tu ocena idei *Rechtsstaat* nabiera innego wymiaru, gdyż dokonywana jest z innej niż tradycyjna, wewnątrzsuwerenna perspektywa – jest oceną praworządności (rozumianej aksjologicznie) danego państwa przez podmioty zewnętrzne. Ocenie takiej podlega realizowanie określonych wartości zarówno na poziomie norm generalnych, jak i zachowań instytucji prawnych, mających wartości te normować i urzeczywistniać. Jednak spojrzenie z perspektywy idei multicentryzmu na urzeczywistnianie wartości, które miałyby mieścić się w pojęciu *Rechtsstaat*, może zakładać ich odmienność

⁶¹ L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 8.

⁶² Tamże, s. 12.

w zależności od tego, czy konstytuujemy treść tego pojęcia z wewnętrznego (suwerennego) punktu widzenia, czy też z zewnętrznego (unijnego). Innymi słowy, mogą istnieć rozbieżności w rozumieniu pojęcia *Rechtsstaat* między instytucjami międzynarodowymi (ponadnarodowymi) a danym państwem suwerennym, które jest elementem takich struktur. Ta wątpliwość dotyczy m.in. analizowanego tu Sporu. Z punktu widzenia teorii i filozofii prawa chodzi o pytanie, jak pogodzić ideę suwerenności ze zobowiązaniami międzynarodowymi, a tym samym ideę prawa pozytywnego i prawa międzynarodowego, czyli jak znieść sprzeczność, „którą – jak pisze Herbert Hart – uważa się za tkwiącą w koncepcji państwa zarazem suwerennego i podległego prawu”⁶³. Rzecz w tym, że suwerenność państw i wewnętrzny charakter prawa pozytywnego tychże podmiotów uchylilyby się na rzecz jakiejś abstrakcyjnie pomysłanej globalnej suwerenności, instytucjonalnie wyrażonej w postaci międzynarodowego prawodawcy z wszelkimi konsekwencjami władczego charakteru jego normowania. Powstaje jednak pytanie, czy nie zmieniłyby się tym samym sens pojęcia suwerenności, gdyż prawo pozytywne nie byłoby już granicą, która ją wyznacza (tak jak to było z greckim *nomos*), ale rodzajem własnego samoograniczenia. Tu dokładnie widać, z jakimi problemami pojęciowymi zmagają się zagadnienie legitymizacji prawa i możliwe rozwiązanie interesującego nas Sporu. Połączenie władzy instytucji unijnych i międzynarodowych i ewentualnie przymusu z ich strony, oraz idei wolności, czyli samostanowienia i samookreślenia, ale również możliwości samoograniczenia w ramach idei suwerenności państwowej, to dość specyficzna konstrukcja. Alternatywa, jaką jest określenie prawa międzynarodowego tylko jako wzajemnych roszczeń i zobowiązań, podtrzymuje ideę suwerenności poszczególnych państw, jednak za cenę pozostawania jedynie (!) w relacji owych wzajemnych roszczeń i zobowiązań, a w konsekwencji

⁶³ H. Hart, *Pojęcie...*, s. 296.

także za cenę, którą płacono za pokój rzymski (*pax Romana*), czyli rozszerzanie granic poprzez ciągłe ustanawianie nowych więzów i tworzenie sojuszy, to jest poprzez niemożliwość samoograniczenia. Jak pisze Hannah Arendt:

[...] Rzymianie byli ofiarami swych praw, swego *lex*, które choć pozwalało im ustanawiać trwałe więzy i sojusze wszędzie, gdzie dotarli, samo w sobie było nieograniczone i tym samym zmuszało Rzymian wbrew ich woli – nie przejawiali oni bowiem żądy władzy – by rządzić całym światem, a kiedy władza taka zostanie osiągnięta, może już tylko upaść⁶⁴.

Ten dylemat niezwykle wyraźnie został obnażony w istniejącym Sporze.

3.2. Wspólnota obywatelska

Powyższe analizy pokazały, że problematyka Sporu nie należy do zagadnień, które mogłyby być rozwiązane w prosty sposób. Widać wyraźnie, że nie znajdzie się recepty na jego zniesienie w istniejących normach ani systemu prawa krajowego, ani unijnego i europejskiego, gdyż rozważana problematyka wychodzi poza prawo pozytywne do tego obszaru, który w ogóle je umożliwia, czyli do jego legitymizacji. Najistotniejszą kwestią, którą – w mojej ocenie – muszą zrozumieć i przyjąć zarówno obie strony Sporu, jak i jego obserwatorzy i komentatorzy, jest to, że obecne systemy prawne oraz wszelkie relacje społeczne istniejące przynajmniej w europejskiej kulturze podlegają daleko idącym zmianom nie tylko w warstwie procedur realizowania prawa, ale również aparatu pojęciowego, a zatem w warstwie ich modeli teoretycznych. Istniejąca siatka pojęciowa nie jest już wystarczającym narzędziem do poprawnego opisu dokonujących się w tym obszarze przekształceń. Zmiany te są konsekwencją coraz większego zróżnicowania procesów społecznych,

⁶⁴ H. Arendt, *Polityka...*, s. 209.

i to w każdej z ich warstw. Natomiast wyraźnie widać, że strony Sporu „okopały się”, by tak rzec, w starych paradygmatach: z jednej strony pozytywizmu prawniczego i jego spetryfikowanej koncepcji autonomii prawa, z drugiej zaś w woluntarystycznej koncepcji prawa, z argumentami, że legitymacja prawotwórcza polega na tym, że jeśli się uzyskało większość parlamentarną w wyborach powszechnych, to liczy się tylko interes tej części społeczeństwa, która takiego poparcia udzieliła. Nic bardziej mylnego, bo suwerenem są wszyscy adresaci prawa jako wspólnota polityczna (państwo) i to oni legitymizują prawo bez względu na to, z którą opcją polityczną sympatyzują – mogą być nawet niewielką mniejszością, co nie zwalnia z uwzględniania ich interesów w procesach tworzenia i stosowania prawa.

Obecnie obszar prawa pozytywnego przestaje być postrzegany jako proste działanie instytucji, które z jednej strony jako ustawodawca arbitralnie tworzą prawo, z drugiej zaś jako sądy i organy administracji publicznej w ramach przyznanej im przez normy prawne kompetencji, na podstawie norm generalnych (ogólnych i abstrakcyjnych), wydają decyzje o charakterze normy indywidualnej (jednostkowej i konkretnej). Okazuje się, że tradycyjne typy współczesnych systemów prawa są oparte na przestarzałych założeniach idealizacyjnych, które przestają odpowiadać opisowi rzeczywistości. Systemu prawa nie tworzą i nie mogą tworzyć perfekcyjnie ułożone reguły, które byłyby niezależne w swej normatywności od faktycznych jego oddziaływań społecznych, a tym samym spojrzenie na prawo nie może być dokonywane jedynie z perspektywy założeń jego systemu, bo zubaża to jego rzeczywisty (społeczny) wymiar, z którego czerpie przecież swoją legitymację i któremu ostatecznie ma służyć. Realizowanie zasad systemowych odrywa prawo od rzeczywistości i kontekstu społecznego. Instytucje, które są obecnie odpowiedzialne za jego tworzenie i stosowanie, zapominają o tym, że powinny przede wszystkim maksymalizować sprawiedliwość i wolność, a nie jedynie wewnętrzne wartości prawa, wynikające z idei *Rechtsstaat*. Instytucjonalna przemoc, uchybiająca

wartościom, które prawo to legitymizują, nie może być ceną za jego legalność i jednolitość orzecznictwa. Pewność prawa nie jest wyłącznie jego wartością wewnętrzną, ale zawsze musi być odniesiona do oceny dokonywanej przez jego adresatów⁶⁵.

Skomplikowany charakter relacji społecznych, które są przedmiotem normowania, skutkuje również tym, że proces tworzenia norm prawnych, a następnie jego rozumienia przez adresatów prawa jest ostatecznie dokończony dopiero w dyskursie aplikacyjnym stosowania prawa. Często to dopiero sądy i organy administracji publicznej informują o treści prawa. A zatem proces tworzenia prawa nie kończy się na władzy ustawodawczej, ale dotyczy również władz wykonawczej i sądowniczej. Zjawisko to wskazuje na fikcję zasady trójpodziału władzy i na jej jedynie ideologiczne znaczenie. Tym samym na prawnikach, a w szczególności sędziach, ciąży etyczny obowiązek wypracowania nowych postaw wobec prawa, gdyż etos osądzania zagubił się w przestarzałych strukturach epistemicznych pozytywizmu prawniczego. Jak trafnie stwierdzają Marek Zirk-Sadowski i Tomasz Grzybowski:

[...] przed władzą sądowniczą, a zwłaszcza przed jej najważniejszymi reprezentantami (SN, NSA, TK), stoi obecnie poważne i niecierpiące zwłoki zadanie przywrócenia społecznego zaufania do prawa i instytucji je legitymizujących⁶⁶.

Zaufanie to zostało mocno zdeprecjonowane, gdy zarówno krytyczna analiza prawa ujawniła, jak i sami adresaci prawa (zwyczajli obywatele) dostrzegli i zrozumieli, że

⁶⁵ Mam tu na myśli takie zjawiska, jak choćby to opisane przez Wojciecha Zalewskiego w eseju *Sprawiedliwość, która leczy*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, LexisNexis, Warszawa 2008.

⁶⁶ M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5(68), s. 22.

[z] uwagi na konieczność interpretacji, właściwości języka, siłę kulturowych oddziaływań – to co dotychczas definiowano jako konstytucję, nie jest apriorycznie istniejącym prawem, lecz jest wciąż dynamicznie kreowane przez ludzi mających władzę nad interpretacją. Ludzie ci z kolei są przedmiotem uświadamianych bądź nieuświadamianych oddziaływań grup i myśli, które fundują ich zmienną, dynamiczną tożsamość. Innymi słowy, obiektywne znaczenia to nic innego, jak retoryczne narzędzia używane przez możliwe (najczęściej większościowe) wspólnoty interpretacyjne dla osiągnięcia swoich celów⁶⁷.

Czy istnieje zatem jakaś teoria społeczna, która pozwalałaby urzeczywistnić nowy paradygmat w postaci responsywnego modelu prawa i jego społecznego modelu tworzenia jako najlepszego sposobu legitymizacji prawa i porzucenia silnie oddziałującego paradygmatu suwerenności państw, które tworzą Unię Europejską i całą kulturę europejską? W mojej ocenie taką teorią jest opisywany i analizowany od ponad dwóch dekad projekt sfer publicznych Jürgena Habermasa oparty na jego teorii dyskursu, który to projekt ma realizować ideę samokonstytucjonalizacji wspólnoty politycznej⁶⁸. Rdzeniem projektu jest model demokracji deliberatywnej, gdzie opinie obywateli przekształcają się instytucjonalnie w ich wolę, co prowadzi jego twórcę do idei demokracji konstytucyjnej. Nie ma tu gotowych dogmatów, które byłyby nienaruszalne i niepodważalne, lecz permanentny proces wzajemnego uzgadniania indywidualnych i zbiorowych roszczeń wszystkich adresatów prawa i również wzajemnego uczenia się przez te podmioty. Daje to szanse na

⁶⁷ A. Sulikowski, *French Theory a konstytucjonalizm*, w: *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht, Seria Wydawnicza Jurysprudencja (2), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 48–49.

⁶⁸ W rodzimej literaturze przedmiotu zagadnienie to jest szeroko opisywane i analizowane przez Karolinę M. Cern – szczególnie w pracy *The Counterfactual Yardstick. Normativity, Self-Constitutionalisation and the Public Sphere*, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2014.

dyskursywne rozwiązywanie konfliktów, w szczególności poprzez urzeczywistnienie idei wysłuchania publicznego⁶⁹, a także możliwie jak największego udziału adresatów prawa w dyskursie na temat jego stosowania. Dotyczy to całego obszaru norm prawnych, nie wyłączając konstytucji, która ze względu na swoją szczególną pozycję w hierarchii systemu tym bardziej powinna być dyskutowana, a nie petryfikowana, a w szczególności uzgadniana nie tylko w polskim, ale również – ze względu na wspólną kulturę – w europejskim dyskursie normatywnym, gdyż, jak trafnie stwierdza Karolina M. Cern:

Otóż prawo nie tyle „jest”, ile raczej „jest-tworzone”, gdyż prawo nie „bierze się z góry”, jak niestety wciąż wyobraża sobie to większość „zwykłych” obywateli, lecz prawo tworzymy *my* „re-produkując” *horyzontalne* relacje wzajemnego uznania. A przynajmniej tak być powinno⁷⁰.

Pod czym się podpisuję.

Zakończenie

Podsumowując powyższe analizy, można zadać pytanie, które jawi się jako najtrudniejsze w rozważanej kwestii istoty Sporu oraz jego filozoficznoprawnego źródła i potencjalnego rozwiązania: jak uświadomić zarówno aktorom tego konfliktu, jak i jego obserwatorom nakreśloną powyżej problematykę, skłonić ich do odrzucenia skostniałych paradygmatów i choćby

⁶⁹ Obszerne studium zagadnienia demokracji deliberatywnej i idei wysłuchania publicznego zawiera praca Piotra W. Juchacza *Deliberatywna filozofia publiczna. Analiza instytucji wysłuchania publicznego w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy systemowego podejścia do demokracji deliberatywnej*, Seria Coopera, Wydawnictwo Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2015.

⁷⁰ K.M. Cern, *Refleksyjność w koncepcji sfer publicznych Jürgena Habermasa*, w: *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. K.J. Kaleta, P. Skuczyński, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015, s. 85.

rozpocząć realizację idei wspólnoty obywatelskiej. Z obserwacji dyskursu publicznego prowadzonego zarówno przez polityków, jak i obywateli wysnuć można wniosek, że wymaga to radykalnych zmian świadomościowych, a nawet głębokich zmian kulturowych, do których jesteśmy dzisiaj słabo przygotowani, co opisuje i analizuje Ewa Nowak⁷¹. Autorka wskazuje, że w Polsce w świadomości obywateli silnie zakorzenione są i pielęgnowane obyczaje raczej przeddemokratyczne i posttotalitarne, a nie demokratyczne. Kulturowane są zachowania władcze i poddańcze, generujące raczej pogardę niż szacunek nie tylko wobec siebie nawzajem, ale również wobec prawa. Nie wykształciła się gotowość do kooperacji, zaufania czy uznania dla wspólnoty i innych podmiotów. Jedynym narzędziem, jakie nam pozostaje, jest wola (i wysiłek) edukowania, z myślą o zwiększeniu umiejętności uczestniczenia w debacie publicznej, poczynsz od dialogu i argumentowania w interakcjach pojedynczych obywateli, a na szerokich debatach kończąc – bez populizmu i demagogii, językiem dyskursywnych kompetencji, tak aby urzeczywistnić – jak piszą Karolina M. Cern i Bartosz Wojciechowski – „[...] krytyczno-refleksyjne nastawienie samych obywateli podejmujących poważne wyzwanie bycia nie tylko adresatami prawa, ale także jego twórcami”⁷². Być może postulat ten przywróci wiarę w możliwość urzeczywistnienia negocjowanych form rządzenia, które na razie pozostają w świecie idei postulowanych przez nielicznych przedstawicieli elit intelektualnych w Polsce, gdyż w naszych relacjach społecznych po 1989 roku, jak podkreśla Ewa Kustra:

W dość krótkim czasie ujawniła się niebezpieczna tendencja charakteryzująca się tym, że „nowa” władza polityczna

⁷¹ E. Nowak, *Demokracja zaczyna się w umyśle. Rozwijając osobowość demokratyczną*, „Principia” 2013, t. LVII–LVIII, s. 23–40.

⁷² K.M. Cern, B. Wojciechowski, *Święty Graal dziedzictwem przyszłości, czyli o poszukiwaniu wspólnej kultury prawnej w prazródłach prawa uniijnego*, „Principia” 2013, t. LVII–LVIII, s. 175.

w państwie, stabilizując się politycznie, tworząc „własne” prawo, korzysta głównie z „władczych”, tradycyjnych form tworzenia prawa, chroniąc uzyskaną przez siebie przewagę i korzyści, podejmując jednocześnie działania polegające na „osłabieniu” prawa obowiązującego⁷³.

Diagnoza ta – w mojej ocenie – dotyczy obecnie jednej i drugiej strony Sporu oraz armii ich epigonów.

Artykuł powstał w ramach realizacji projektu „Demokratyczna legitymizacja wpływu orzeczeń sądowych na system tworzenia prawa”, nr 2015/19/B/HS5/03114, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

Bibliografia

- Arendt, Hannah, *Polityka jako obietnica*, przeł. Wojciech Madej, Mieczysław Godyń, Prószyński i S-ka, Warszawa (brak roku wydania, ca. 2007).
- Barbour, Ian G., *Mity, modele, paradygmaty. Studium porównawcze nauk przyrodniczych i religii*, przeł. Marek Krośniak, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 1984.
- Bekrycht, Tomasz, *Transcendentalna filozofia prawa. O zewnętrznym obowiązywaniu i uzasadnieniu istnienia prawa*, Seria Wydawnicza Jurysprudencja (6), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015.
- Bekrycht, Tomasz, *Kryzys idei trójpodziału władzy. Kilka uwag na tle współczesnego sporu o Trybunał Konstytucyjny w Polsce – perspektywa filozoficznoprawna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2017, t. CIV, s. 11–26.
- Buchner, Wojciech, *Kant – państwo i prawo*, Aureus, Kraków 1996.
- Cern, Karolina M.; Wojciechowski, Bartosz, *Święty Graal dziedzictwem przyszłości, czyli o poszukiwaniu wspólnej kultury prawnej*

⁷³ E. Kustra, *Polityczne problemy...*, s. 10.

- w *praźródłach prawa unijnego*, „Principia” 2013, t. LVII–LVIII, s. 165–190.
- Cern, Karolina M., *The Counterfactual Yardstick. Normativity, Self-Constitutionalisation and the Public Sphere*, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2014.
- Cern, Karolina M., *Refleksyjność w koncepcji sfer publicznych Jürgena Habermasa*, w: *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. Krzysztof J. Kaleta, Paweł Skuczyński, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015, s. 53–85.
- Dworkin, Ronald, *Imperium prawa*, przeł. Jan Winczorek, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Florczak-Wątor, Monika, *Możliwość kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny swobody ustawodawcy w zakresie realizacji norm programowych*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93), s. 111–128.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz; Grabowski, Andrzej, *Normy programowe w Konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. Janusz Trzcziński, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, 95–113.
- Habermas, Jürgen, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. Adam Romaniuk, Robert Marszałek, Scholar, Warszawa 2005.
- Hart, Herbert L.A., *Pojęcie prawa*, przeł. Jan Woleński, PWN, Warszawa 1998.
- Hegel, Georg W.F., *Fenomenologia ducha*, przeł. Światosław F. Nowicki, Aletheia, Warszawa 2002.
- Husserl, Edmund, *Badania logiczne*, t. 1, przeł. Janusz Sidorek, Comer, Toruń 1996.
- Husserl, Edmund, *Badania logiczne*, t. 2, przeł. Janusz Sidorek, PWN, Warszawa 2000.
- Husserl, Edmund, *Idee czystej fenomenologii i fenomenologicznej filozofii (Idee I)*, przeł. Danuta Gierulanka, PWN, Warszawa 1975.
- Juchacz, Piotr W., *Deliberatywna filozofia publiczna. Analiza instytucji wystuchania publicznego w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy systemowego podejścia do demokracji deliberatywnej*, Seria Coopera, Wydawnictwo Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2015.
- Kelsen, Hans, *Czysta teoria prawa*, przeł. Rafał Szubert, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Kořakowski, Leszek, *Filozofia pozytywistyczna*, PWN, Warszawa 1966.

- Korycka-Zirk, Milena, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2017.
- Kustra, Ewa, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1994.
- Leszczyński, Leszek; Wojciechowski, Bartosz; Zirk-Sadowski, Marek, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, System prawa administracyjnego t. 4, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2015.
- Morawski, Lech, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 3–13.
- Morawski, Lech, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93), s. 59–74.
- Nonet, Philippe; Selznick, Philip, *Law and Society in Transition: Towards Responsive Law*, Harper&Row, New York 1978.
- Nowak, Ewa, *Demokracja zaczyna się w umyśle. Rozwijając osobowość demokratyczną*, „Principia” 2013, t. LVII–LVIII, s. 23–40.
- Reichenbach, Hans, *Experience and Predication*, University of Chicago Press 1938.
- Reichenbach, Hans, *Trzy zadania epistemologii*, przeł. Wojciech Sady, „Studia Filozoficzne” 1989, nr 7–8, s. 205–212.
- Stelmach, Jerzy, *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym, w: Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. Grażyna Skapska, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń/Kraków 1992, s. 221–228.
- Schmitt, Carl, *Nauka o konstytucji*, przeł. Magdalena Kurkowska, Robert Marszałek, Wydawnictwo Teologia Polityczna, Warszawa 2013.
- Sulikowski, Adam, *French Theory a konstytucjonalizm*, w: *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, red. Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht, Seria Wydawnicza Jurysprudencja (2), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 39–49.
- Sulikowski, Adam, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, „Państwo i Prawo” 4/2016, 3–14.
- Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, przeł. Bogusław Wolniewicz, PWN, Warszawa 1970.
- Wojciechowski, Bartosz, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009.

- Woleński, Jan, *Argumenty filozoficzne*, w: tegoż, *W stronę logiki*, Aureus, Kraków 1996, s. 11–31.
- Woleński, Jan, *Dlaczego bezałożeniowość jest utopią?*, w: tegoż, *W stronę logiki*, Aureus, Kraków 1996, s. 137–146.
- Woleński, Jan, *Okolice filozofii prawa*, Universitas, Kraków 1999.
- Woleński, Jan, *Moralność, cena wołowiny i Trybunał*, „Krytyka Polityczna”, 28.01.2015, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/moralnosc-cena-wolowiny-i-trybunal/2015/>.
- Woleński, Jan, *Trybunału Konstytucyjnego kłopoty z logiką*, „Krytyka Polityczna”, 26.02.2015, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/wolenski-trybunalu-konstytucyjnego-klopoty-z-logika/>.
- Wronkowska, Sławomira, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. Sławomira Wronkowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 101–122.
- Wróblewski, Jerzy, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 6, s. 3–16.
- Zalewski, Wojciech, *Sprawiedliwość, która leczy*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. Jerzy Zajadło, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 31–39.
- Zirk-Sadowski, Marek, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.
- Zirk-Sadowski, Marek; Grzybowski, Tomasz, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5 (68), s. 9–22.
- Zmierczak, Maria, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, w: *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*, red. Henryk Rot, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994, s. 41–52.

Dr hab. Tomasz Bekrycht
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Łódzki
tomaszbekrycht@wpia.uni.lodz.pl