

ADAM SULIKOWSKI

ORCID: 0000-0002-8423-3199

Uniwersytet Wrocławski

adam.sulikowski@uwr.edu.pl

Demoliberalizm, populizm, autorytaryzm. Kryzys hegemonii i poszukiwanie (nowego) prawniczego logosu

Abstrakt: W ostatnich latach w wielu państwach szeroko pojętego Zachodu pojawia się kryzys demoliberalnej hegemonii. Rozważania w niniejszym artykule koncentrują się przede wszystkim na prawoznawczym wymiarze kryzysu demokracji liberalnej. Kluczowymi zagadnieniami są genealogia, historia i proces rozkładu wiary w apolityczność reguł dyskursywnych prawoznawstwa. Założenie o obiektywności tych reguł, o ich wyjątkowym statusie jest uznawane za ważny przedmiot ataku ze strony tych współczesnych kontestatorów *ancien régime'u*, którzy skupiają się na problematyce prawnej. Taka sytuacja pozwala na porównanie obecnego zmięczenia demoliberalnej hegemonii do pierwszego znaczącego kryzysu liberalnych konstrukcji teoretycznych i praktycznych, którego symboliczną egzemplifikacją jest spór między Hansem Kelsenem a Carlem Schmittem w kręgu niemieckiej kultury prawnej. W naszym współczesnym dyskursie kwestionującym założenia demoliberalnej formacji hegemonicznej wątki podejmowane przez Schmitta stanowią ważny element teoretyczny. Bezsprzecznie kelsenowski sposób myślenia jest mocny w dyskursie obrońców *status quo*. Oczywiście zmiany historyczne w obrębie *episteme* nie pozostały bez wpływu na sposoby użycia starych argumentów. Innymi słowy są to „inny Schmitt” i „inny Kelsen”. Oba nazwiska nie służą w niniejszej pracy jako wstęp do zobiektywizowanych egzegez poglądów myślicieli, stanowią jedynie symbole — czy raczej metafory — pewnych stanowisk w sporze, który można postrzegać diachronicznie.

Końcowa część artykułu poświęcona została próbie sformułowania pewnych uwag programowych i dość ogólnych postulatów takiego zreformowania reguł prawoznawczego dyskursu w kontekście polskim, które pozwoli wzmocnić szansę na przekonującą legitymizację jego wytworów. Artykuł pisany jest z perspektywy krytycznej teorii prawa, co wiąże się z unikaniem prawniczej metafizyki oraz fundacjonalizmu. Autor zakłada, że uzyskanie hegemonii przez dany zestaw dyskursywnych reguł jest wypadkową wielu przygodnych czynników. Innymi słowy jednostki i grupy (wspólnoty epistemiczne) są w stanie zaakceptować i zinternalizować różną wiedzę i różne zestawy reguł jej produkcji. Niemniej jednak w tekście przyjęto dość ostrożne założenie, że najskuteczniejszym kluczem do przekształceń dyskursu jest poznanie tego, co zostało uznane za wady dotych-

czasowych jego reguł, czyli tego, co zostało zaatakowane. Przyszłe scenariusze nie są możliwe do przewidzenia, aczkolwiek autor szkicuje trzy kierunki potencjalnych przekształceń dyskursów prawnodawczych, które są najbardziej prawdopodobne.

Słowa kluczowe: demoliberalizm, populizm, autorytaryzm, hegemonia, prawoznawstwo, teoria krytyczna.

DEMOLIBERALISM, POPULISM, AUTHORITARIANISM: THE CRISIS OF HEGEMONY AND THE SEARCH FOR A (NEW) LEGAL LOGOS

Abstract

In recent years, a crisis of demoliberal hegemony has emerged in many countries of the broadly understood West. The considerations in this article focus primarily on the juridical dimension of the crisis of liberal democracy. The key issue is genealogy, history, and the process of decomposing faith in the apolitical nature of the discursive rules of jurisprudence. The assumption of the objectivity of these rules and their exceptional status is considered an important object of attack by those contemporary opponents of the ancien regime who focus on legal issues. Such a situation allows us to compare the present decline of demoliberal hegemony to the first significant crisis of liberal theoretical and practical constructions, symbolically exemplified by the dispute between Hans Kelsen and Carl Schmitt in the sphere of German legal culture. In our contemporary discourse questioning the assumptions of the demoliberal hegemonic formation, the themes undertaken by Schmitt constitute an important theoretical element. Undoubtedly, Kelsen's way of thinking is strongly present in the discourse of defenders of the status quo. Of course, historical changes within the episteme had an impact on the use of old arguments. In other words, they are "different Schmitt" and "different Kelsen". In this work, both names do not serve as an introduction to the objectivized exegesis of thinkers' views. They are only symbols, or rather metaphors, of certain positions in a dispute that can be seen diachronically.

The final part of the article is devoted to an attempt to formulate certain program comments and fairly general postulates of such a reform of the rules of jurisprudence in the Polish context, which will allow to strengthen the chance for a convincing legitimization of its products. The article is written from the perspective of a critical theory of law, which is associated with avoiding legal metaphysics and foundationalism. The author assumes that gaining hegemony by a given set of discursive rules is the product of many contingent factors. In other words, individuals and groups (epistemic communities) are able to accept and internalize different knowledge and different sets of rules for their production. Nevertheless, a rather cautious assumption was made in the text that the most effective key to transforming the discourse is learning what has been recognized as flaws in its existing rules, i.e., what has been attacked. Future scenarios are not predictable, nevertheless the author outlines three directions of potential transformations of jurisprudence discourses, which are the most probable.

Keywords: demoliberalism, populism, authoritarianism, hegemony, jurisprudence, critical theory.

Uwagi wstępne

Jak pisał w swoich słynnych *Zapiskach z więzienia* włoski marksista Antonio Gramsci, „la crisi consiste appunto nel fatto che il vecchio muore e il nuovo non può nascere: in questo interregno si verificano i fenomeni morbosi più svariati [kryzys polega dokładnie na tym, że to, co stare, umiera, gdy nowe jeszcze się nie narodziło; w takim *interregnum* pojawia się szeroki wachlarz patologicznych symptomów]”¹. Bez ryzyka znacznych kontrowersji można stwierdzić, że współczesna sytuacja w wielu państwach Zachodu zasługuje na miano kryzysowej. Wydaje się, że ekspansja zespołu reguł i praktyk życia politycznego określanego jako demokracja liberalna, który za sprawą Fukuyamy i jego znanego eseju² wielu uznało za koniec historii, została poważnie zahamowana. Jak odważnie stwierdził Victor Orban w przemówieniu z 26 lipca 2014 roku w Tusnádfürdő (Băile Tușnad, Rumunia), „prawdopodobnie społeczeństwa oparte na zasadzie demoliberalnego sposobu organizowania państwa nie będą w stanie utrzymać swojej światowej konkurencyjności w kolejnych latach, a bardziej prawdopodobne, że przegrają, chyba że będą w stanie znacząco się zreformować”³.

Zmiany polityczne, co oczywiste, dotyczą także prawa i prawoznawstwa. Dotychczasowe reguły profesjonalnych dyskursów prawniczych tracą swój status — są skutecznie delegitymizowane, a ich zdolność do kreowania praktyki znacząco spada. W niniejszym tekście chciałbym się skupić właśnie na prawoznawczym wymiarze kryzysu, zarówno w kontekście polskim, jak i w bardziej ogólnym wymiarze. Osią rozważań chciałbym uczynić problem apolityczności reguł dyskursywnych prawoznawstwa i związaną z nim kwestię podstawności prawa⁴. Założenie o obiektywności tych reguł, o ich wyjątkowym statusie, jest w moim przekonaniu ważnym przedmiotem ataku ze strony tych współczesnych kontestatorów *ancien régime*’u (szczególnie w takich państwach jak Polska), którzy skupiają się na problematyce prawnej. Takie stwierdzenie pozwala na porównanie obecnego kryzysu do pierwszego znaczącego kryzysu liberalnych konstrukcji teoretycznych i praktycznych, którego symboliczną egzemplifikacją jest spór między Hansem Kelsenem a Carlem Schmittem w kręgu kultury niemieckiej.

W moim przekonaniu w naszym współczesnym dyskursie kwestionującym założenia demoliberalnej formacji hegemonicznej wątki podejmowane przez Schmitta stanowią ważny element teoretyczny. Skądinąd Kelsen jest mocno

¹ A. Gramsci, *Quaderni del carcere*, t. 1, notatniki 1–5, Torino 1977, s. 311.

² F. Fukuyama, *The end of history*, „The National Interest” 1989, nr 16, s. 3–18.

³ <https://www.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanyos-summer-free-university-and-student-camp> (dostęp: 16.02.2021).

⁴ Podstawności w rozumieniu zaproponowanym przez A. Kozaka jako kompleks teoretycznej wiarygodności i faktycznej społecznej chwytliwości — *idem*, *Kryzys podstawności prawa*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 56.

obecny w dyskursie obrońców *status quo*. Oczywiście zmiany historyczne w obrębie *episteme* nie pozostały bez wpływu na sposoby użycia starych argumentów. Innymi słowy są to „inny Schmitt” i „inny Kelsen”. Oba nazwiska nie służą mi tutaj w roli wstępu do jakichś zobiektywizowanych egzegez poglądów myślicieli. To jedynie symbole — czy raczej metafory — pewnych stanowisk w sporze, który można postrzegać diachronicznie. Mówiąc jaśniej, nazwisko Kelsena służy za symbol przekonania o możliwości, ewentualnie konieczności nomokracji, czyli „rządów” reguł prawnych oderwanych od politycznego kontekstu. Z kolei nazwisko Schmitta symbolizuje stanowisko realistyczne, kwestionujące sens mówienia o nomokracji, która może być co najwyżej użyteczną maską realnej władzy tego, co polityczne.

We wstępnej części tekstu skupię się na interpretacyjnej genealogii samego sporu, podkreślając w niej wątki postteologiczne. Potem kolejno omówię pierwszy kryzys założeń prawoznawstwa, wykorzystując jako symbol powołany spór dwóch klasyków niemieckojęzycznej filozofii prawa oraz problematykę demoliberalnej hegemonii i zakładanej w ramach dyskursów hegemonicznych roli prawoznawstwa. W części końcowej podejmę próbę sformułowania pewnych uwag programowych i dość ogólnych postulatów takiego zreformowania reguł prawoznawczego dyskursu w kontekście polskim, by wzmocnić szansę na przekonującą legitymację jego wytworów. Jako teoretyk krytyczny stroniący od prawniczej metafizyki i odżegnujący się od fundacjonalizmu zdaję sobie sprawę, że uzyskanie hegemonii przez dany zestaw dyskursywnych reguł jest wypadkową wielu przygodnych czynników. Innymi słowy jednostki i grupy (wspólnoty epistemiczne) są w stanie zaakceptować i zinternalizować różną wiedzę i różne zestawy reguł jej produkcji, co nieustannie musi dziwić historiozofów i zwolenników klasycznych ujęć prawdy. Niemniej jednak przyjmuję dość ostrożne założenie, że najsukcesowniejszym kluczem do przekształceń dyskursu jest poznanie tego, co zostało uznane za wady dotychczasowych jego reguł, czyli tego, co zostało zaatakowane. Jeżeli zatem za neopragmatystami z Rortym na czele uznamy, że warto zachować jakieś elementy *status quo*, bo po prostu się sprawdziły albo chociaż dlatego, że wiele wskazuje na to, że ich odrzucenie i obalenie będzie mocno niebezpieczne, to należy przede wszystkim skupić się na tym, co się nie sprawdziło i co budzi największy opór.

Postteologiczny charakter założeń prawoznawstwa

Idea apolitycznego poznania prawa jako pewnej obiektywnej rzeczywistości ma zdecydowanie postteologiczny charakter. Nie chodzi tu tylko o to, że oświecenie odziedziczyło po wcześniejszych epistemach koncept logosu jako pewnego porządku, którego poznanie zarówno naukowe, jak i teologiczne są w gruncie rzeczy oparte na analogicznych schematach, lecz o specyficzne powiązanie

obiektywnego poznania prawa ze sferą teologicznych wizji wolności. W teologii katolickiej pojęcie wolnej woli jest jednym z bardziej przewrotnych. Wola jest człowiekowi dana, ale z jednoczesnym zastrzeżeniem, że tylko przestrzeganie reguł boskiego planu pozwala zachować wolność woli, gdyż uleganie zachciankom prowadzi w istocie do zniewolenia i pozorności woli. Jak pisał klasyk myśli katolickiej Augustyn z Hippony, „nasza wolność to uległość wobec najwyższej prawdy wypływającej z rozumu i mądrości”⁵. Ogólnie rzecz ujmując, wadliwa i skażona grzechem od swego początku ludzka istota, aby uzyskać wolność, musi kierować się boskim prawem. Wolność to bierność człowieka, a nawet forma poniżenia w obliczu doskonałości boskich planów. Kościół instytucjonalny dość wcześnie stanął na stanowisku wolności jako uległości — przy okazji sporu Augustyna z Pelagiuszem na przełomie antyku i średniowiecza. Pelagiusz nawiązywał do odziedziczonych po Grekach wizji człowieka jako „wolnego w błędzeniu”. Synody w Kartaginie (w 418 roku) i w Orange (w 529 roku) jednoznacznie poparły doktrynę Augustyna. Jak pisał G. Greshake, „jeśli w pelagiańskim człowieku jeszcze raz jaśniej mocna i niezłomna religijność antyczna, to człowiek augustyński postrzega siebie jako czystą receptywność i radykalne powierzenie się Bogu”⁶.

Nie ma tu miejsca na szczegółowe rekonstrukcje historycznych przemian w obrębie teologicznych dociekań, które zwłaszcza po reformacji uległy dość daleko idącej heterogenizacji. Poprzestanę zatem na akceptacji dość ogólnej tezy, że *mainstream* teologiczny zaakceptował twierdzenie o powiązaniu wolności z biernością wobec prawa. Co więcej, jak zauważa A. Szahaj, ten teologiczny sposób myślenia przeniknął zdecydowanie do nowoczesnego scjentyzmu. Mimo że fundamentem scjentyzmu było emancypacyjne podejście do wolności — dążenie do panowania nad naturą przez uwolnienie się od zabobonów — niemniej jednak na gruncie formalnym emancypacja zlała się w jeden kompleks z poszukiwaniem prawdy, a ważnym składnikiem tego ostatniego było wierne trzymanie się reguł poznania jako ucieczka od potencjalnego zniewolenia przez nieprawdę⁷. W scjentyzmie pojawia się zatem ten sam chrześcijański schemat „prawda was wyzwoli”, przy czym prawda może być jedynie efektem „trwania w nauce”. Słynny teoretyk liberalizmu I. Berlin widzi w tym schemacie odprysk teorematów jeszcze starszych niż chrześcijaństwo i buduje intertekstualny pomost między słynną tezą wyrażoną przez klasyka scjentyzmu A. Comte’a w słowach, „jeśli nie dopuszczamy swobodnego myślenia w chemii czy biologii, to dlaczego mielibyśmy je dopuszczać w moralności czy polityce” a greckim, racjonalistycznym nakazem: „Tylko prawda wyzwala, a jedynym sposobem, dzięki któremu mogę poznać

⁵ Św. Augustyn, *O wolnej woli*, przeł. W. Eborowicz, [w:] *idem, Dialogi filozoficzne*, t. 3, Warszawa 1953, s. 148.

⁶ G. Greshake, *Wprowadzenie do nauki o łasce*, przeł. S. Jopek, Kraków 2005, s. 46.

⁷ A. Szahaj, *Postmodernizm a scjentyzm*, [w:] *idem, Zniwalająca moc kultury*, Toruń 2004, s. 16–17.

prawdę, jest dziś ślepe czynienie tego, co ty, który znasz prawdę, mi nakazesz albo do czego mnie zmusisz, będąc pewny, że tylko w ten sposób dojdę do twojej czystej wizji i będę tak jak ty wolny”⁸. Wolność w ten sposób zyskuje ponadjednostkowy charakter, staje się wolnością uniwersalną.

Prawda zarówno w teologii, jak i w scjentyzmie jest niepolityczna w podwójnym sensie. Po pierwsze, dlatego że nie podlega z definicji politycznemu decydowaniu, nie zależy bowiem od niczyjej woli — jest prawdziwa *per se*. Po drugie, dlatego że ma się nijak do partykularnych interesów, nie jest ideologiczna — jest neutralna, jej poznanie i kierowanie się nią jest korzystne dla wszystkich; jeżeli jakimś jednostkom lub grupom wydaje się, że tak nie jest, oznacza to tylko, że tkwią one w swoistym grzechu, który jest jednocześnie błędem i złem. W ten sposób tak zwany światopogląd naukowy zyskuje szczególny status wobec światopoglądów konkurencyjnych. Status ten oparty jest na wartościującej opozycji *logos* (wolność)—*mythos* (grzech-niewola).

W nowoczesnym scjentyistycznym prawoznawstwie naszkicowane podejście do roli prawdy zyskało szybko status ważnego elementu *mainstreamu*. Prawoznawstwo (rozumiane jako zespół oficjalnych dyskursów o prawie), zwłaszcza w ramach tak zwanej kontynentalnej kultury prawnej relatywnie prędko przeszło proces pozytywizacji. Jak zauważa Zbigniew Pulka, „w ramach pozytywistycznego paradygmatu prawoznawstwa system prawa jest traktowany jako kategoria ontologiczna (prawo istnieje jako system). [...] [W konsekwencji] wykładnia prawa jako czynność poznawcza i deskryptywna powinna polegać na opisie rzeczywistego znaczenia normy uznanej za obowiązującą”⁹. W ten sposób, jak przekonująco dowodzi J. Leszczyński, pozytywizm wyznaczył „projekt dogmatyki jako nauki dokonującej ścisłej egzegezy tekstu prawnego zgodnie z duchem scjentyzmu”¹⁰. Mówiąc inaczej, prawnikom towarzyszy założenie, że dokonują oni rekonstrukcji prawa obowiązującego *a priori*. Jedynie prawidłowa rekonstrukcja, oparta na bezwolnej i zasadniczo pasywnej postawie, zapewnia wolność od ideologii i polityczności. Ta ostatnia jest bowiem domeną woli i cechą wolicjonalnej działalności politycznej na etapie tworzenia reguł. Prawoznawstwo, a zwłaszcza dogmatyka prawnicza fundująca poznanie, musi być oparte na metodologicznej czystości zapewniającej poznanie *logosu*.

Status takich twierdzeń jest skądinąd dość specyficzny. Przeczą one bowiem dość istotnie potocznemu doświadczeniu prawników, w związku z czym pojawia się myśl dysydencka nie tylko w dyskursie potocznym czy publicystyce, lecz także w oficjalnym dyskursie naukowym (na przykład ruch wolnego prawa, niektóre nurty realizmu prawniczego, prawniczy marksizm). Nie zmienia to faktu, że

⁸ I. Berlin, *Dwie koncepcje wolności*, [w:] *idem, Dwie koncepcje wolności i inne eseje*, wyb. i oprac. J. Jedlicki, Warszawa 1991, s. 218.

⁹ Z. Pulka, *Interpretacja prawnicza jako rodzaj interpretacji filozoficznej*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 126–127.

¹⁰ J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 97.

mainstream dyskursu prawniczego, samoidentyfikacja dogmatyki i w dużej mierze reguły praktycznych „gier językowych” prawników pozostają wierne mitowi apolitycznego poznania.

Pierwszy kryzys. Kelsen i Schmitt

Pierwszy poważny kryzys tego stanu rzeczy (w rozumieniu gramscjańskim) symbolizuje powołany na wstępie słynny spór Kelsena i Schmitta. Pierwszy z wymienionych teoretyków stał się rzecznikiem idei boskiego logosu prawa. Jak pisał:

pojęcie porządku prawnego służy pojmowaniu wielości stosunków prawnych między jednostkami jako jedności. Abstrakcyjna jedność porządku prawnego unaocznia się w wyobrażeniu osoby, której wola oznacza również treść tego porządku prawnego, tak jak wola Boga wyraża się w porządku świata — bez względu na to, czy jest to porządek moralny czy przyczynowy. Jeśli prawo jest wolą państwa, to państwo jest osobą prawa, tzn. uosobieniem prawa¹¹.

Ten krótki cytat można uznać za wyrażenie schematu apolitycznego poznania prawa — wolicjonalne działanie polityczne jest możliwe jedynie na etapie tworzenia generalnych reguł porządku prawnego. Z punktu widzenia jednostek reguły te winny być postrzegane jako apolityczne, zarówno w sensie moralnym, jak i przyczynowym. Wyobrażenie osoby, która stoi za prawem, wbrew pozorom nie służy tutaj podmiotowemu ukierunkowaniu poznania (nie chodzi tu o jakiś skonkretyzowany intencjonalizm, odnajdywanie konkretnej woli wraz z jej wadami i zaletami), lecz podkreśleniu jednego rozumu — logosu, który za wszystkim stoi. Rozum ten jest w znacznej mierze odpodmiotowiony. Ten filozoficzno-teologiczny pomysł opisał w swoich przekonujących badaniach nad teologią polityczną średniowiecza E. Kantorowicz, zauważając, iż w dyskursie teologiczno-prawnym fundamentem jest założenie, że zarówno władca, jak i boski prawodawca mają niejako dwa „ciała”: jedno żywe i konkretne, drugie zaś wieczne i idealne¹². Punktem odniesienia jurystów jest ciało drugie (idealne). Choćby jurysta znał władcę osobiście jako człowieka głupiego i nierozsądnego, to w analizach jego woli musi odwoływać się do „drugiego ciała”, do fenomenu rozumnej powinności i doskonałej dobroci. Co za tym idzie monarchia ma króla nawet w okresach bezkrólewia, albowiem „drugie ciało” jest nieśmiertelne — treść i aksjologia porządku nie ulegają zasadniczej zmianie, nawet jeżeli konkretne „my z Bożej łaski” umiera — jak każdy, z założenia niedoskonały, człowiek.

¹¹ H. Kelsen, *Bóg i państwo*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 59, 2014, s. 361.

¹² E.H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton 1998, *passim*.

Wracając do Kelsena, jak słusznie wskazuje B. Brożek, musimy zauważyć, że podstawową funkcją normatywizmu jest nałożenie niezależnych od jednostkowych przekonań standardów, na których gruncie istnieje racja do nakazywania, zakazywania lub upoważniania¹³. Na płaszczyźnie filozofii H. Kelsena pojęcie politycznego suwerena jako osobowego (konkretnego) konstruktu istniejącego „przed prawem” zostaje konceptualnie wyeliminowane. Prawo warunkuje istnienie państwa, bez którego konceptualnie podmiot władzy suwerennej traci wszelki sens¹⁴. W ten sposób ustalenia wiedzy prawniczej są apolityczne, a prawo „rządzi” w oderwaniu od jakiegokolwiek osoby. Schmitt jednoznacznie krytykuje taki sposób myślenia zarówno na poziomie epistemologicznym, jak i aksjologicznym — abstrakcyjny porządek jest fikcją, z perspektywy realnej polityki rzekome rządy prawa są zawsze rządami konkretnych sił. Porządek prawny nie jest zatem nigdy neutralny, podobnie zresztą jak „światopogląd” prawniczy. Co więcej, dogmat o abstrakcyjnym charakterze porządku i jego źródła prowadzi do niebezpiecznej wielości wyobrażeń o treści prawa¹⁵.

Jak zauważają M. Paździora i M. Stambulski, nawiązując do koncepcji lacanowskich, prawo stało się pustym znaczącym, „każdy dyskurs polityczny mógł rozumieć pod danym pojęciem coś innego i jednocześnie twierdzić, że jest to jedyne słuszne, neutralne politycznie rozumienie”¹⁶. W ujęciu Schmitta początkiem porządku prawnego jest i być musi decyzja polityczna (wpisana w fundamentalną dla polityki dychotomię przyjaciel–wróg). Musi ona istnieć przed prawem i definiować prawo. Źródłem porządku prawnego jest stan wyjątkowy, tak jak źródłem religii jest cud, bezpośredni gest konkretnego, osobowego Boga, który jest pierwotny wobec wszelkiego logosu¹⁷. W ten sposób wszystkie decyzje w odniesieniu do prawa stają się polityczne. Reguły prawniczego poznania (tak jak reguły biblijnej dogmatyki w odniesieniu do woli boskiej) mogą sprzyjać realizacji interesów władzy politycznej, mogą też okazać się z nią sprzeczne — wrogie, stan wyjątkowy jest bowiem logicznie pierwotny wobec nich. Zarówno Kelsen, jak i Schmitt ewidentnie symbolizują myślenie postteologiczne. O ile jednak pierwszy (skądinąd agnostyk, gdy idzie o indywidualne podejście do religii) akceptuje nowoczesne, teistyczne pogodzenie boskości z logosem, o tyle drugi (przez większość życia identyfikujący się jako żarliwy katolik) widzi w polityce odbicie boskości żywej, która tkwi nie tyle przed logosem, ile ponad nim.

¹³ B. Brożek, A. Brożek, J. Stelmach, *Fenomen normatywności*, Kraków 2013, s. 21.

¹⁴ K. Kaleta, K. Koźmiński, *Charakter władzy suwerennej w koncepcjach ładu konstytucyjnego Hansa Kelsena i Carla Schmitta*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2, 2013, nr 2, s. 160.

¹⁵ C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. Cichocki, Warszawa 2012, s. 45 n.

¹⁶ M. Paździora, M. Stambulski, *Co może dać nauce prawa polityczność. Przyczynek do przyszłych badań*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1, s. 56.

¹⁷ C. Schmitt, *op. cit.*, s. 33–34.

W specyficznych warunkach międzywojennych Niemiec kryzys wywołany przekonującym atakiem Schmitta doprowadził do dominacji nazistowskiej koncepcji prawa. Zakładała ona prymat polityki wobec prawa w każdym aspekcie — polityczna miała być zarówno praktyka prawnicza, oparta na osobistym zaangażowaniu prawników wszelkich profesji w krzewienie światopoglądu narodowosocjalistycznego, jak i nauka prawa. Roland Freisler, późniejszy paradygmatyczny sędzia nazistowski, a zarazem wpływowy karnista, w napisanej wraz z późniejszym ministrem sprawiedliwości III Rzeszy Franzem Guertnerem pracy poświęconej fundamentom nowej nauki prawa karnego stwierdzał między innymi: „włączenie niemieckiej ideologii prawnej w niezbędność niemieckiego życia zostanie dokonane. Prawo karne musi odrzucić ideę neutralnego ponadnarodowego i wiecznego prawa i przyjąć zasadę: »Prawo jest tym, co przynosi korzyści Niemcom«”¹⁸. Pytanie o to, czy totalitaryzm był konieczną konsekwencją akceptacji schmittowskiej krytyki, czy tylko jej przygodnym następstwem, jest pytaniem filozoficznym. Jeżeli wierzyć Gramsciemu, nazizm mógł być patologicznym symptomem w procesie nadejścia „tego, co ma się narodzić”. Faktem jest, że proces narodzin został przerwany przez militarne zwycięstwo aliantów w II wojnie światowej.

Prawoznawstwo wobec demoliberalnej hegemonii

Konsekwencją II wojny światowej był (oczywiście w dużym uproszczeniu) dwubiegunowy podział świata na część pozostającą w strefie hegemonii politycznej i kulturowej USA oraz część podporządkowaną wpływom politycznym i ideologicznym ZSRR. W „części zachodniej” amerykanizacja spowodowała ekspansję ideologii demoliberalnej, która ukształtowała dyskursy prawnicze. Nie ma tutaj miejsca na szczegółową rekonstrukcję genealogii tej ideologii. Poprzestanę zatem na twierdzeniu, że pod wpływem pragmatyzmu (nadbudowanego nad nowoczesnym kapitalizmem) i burżuazyjnego racjonalizmu importowana ze Stanów Zjednoczonych ideologia recypowała specyficzną wersję prawoznawczej teologii apolityczności. Jej podstawą jest akceptacja pewnych zasad rozumu mieszczańskiego, określonych wersji kapitalizmu i opartych na nich wizjach relacji między jednostkami. W wymiarze prawniczym podstawowymi zestawami pojęć, do których odwołuje się demoliberalne prawoznawstwo, są prawa jednostki (w liberalnym, zasadniczo indywidualistycznym ujęciu), trójpodział władz (z pewną oczywistą przewagą władzy sądowniczej, zdolnej kontrolować działalność prawotwórczą w zakresie jej racjonalności i zgodności z zestawem praw i wolności niepodlegających z założenia decydowaniu politycznemu, ograniczenie zdolności

¹⁸ F. Guertner, R. Freisler, *Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit*, Berlin 1936, s. 40.

decyzyjnej większości politycznej przez uprawnienia grup mniejszościowych i opozycyjnych, wiara w możliwość wypracowania kompromisowych rozwiązań prawnych możliwych do zaakceptowania przez wszystkich racjonalnych uczestników życia publicznego¹⁹.

Demoliberalny dyskurs prawniczy recypował rozumianą po kelsenowsku prawniczą teologię w specyficznej formie. Prawnicza prawda nie jest już tylko — ani nawet przede wszystkim — prawdą prawa tworzonego w warunkach „boskiej wolności” przez prawodawcę. W warunkach multicentryzmu prawodawczego, w którym szczególną rolę odgrywają uprzywilejowani poznawczo eksperci (w praktyce najczęściej sądy wysokich instancji zdolne do kontrolowania prawodawcy), prawda prawa tworzona jest w formie *acquis constitutionnel* — zestawu reguł progresywnie dostosowywanych do potrzeb. Źródło tych reguł tkwi jednak w logosie i wymaga specyficznej postawy wyznawcy. Wolność interpretatora, wolność dogmatyka, a nawet wolność sędziego konstytucyjnego jest wciąż mocno „augustyńska” — jest wolnością związaną misją, celem, świadomością zasad burżuazyjnej racjonalności i w tym sensie jest z wewnętrznego punktu widzenia apolityczna, jest wprawdzie w niezbędnym zakresie twórcza, ale nie jest ujmowana jako władcza (wolicjonalna) czy politycznie uwikłana. Można się doszukiwać w takim podejściu intertekstualnych nawiązań do żywej zwłaszcza w liberalnej tradycji francuskiej koncepcji *pouvoir neutre*, wyrażonej dwa wieki temu przez B. Constanta. W tym rodzaju władzy kontrola i faktyczna przewaga nad władzami jednoznacznie politycznymi (legislatywą i egzekutywą) byłaby równoważona poczuciem misji wynikającym z rozumu, doświadczenia i niezależności od aktu wyboru²⁰.

Pomimo szczegółowych różnic podstawowe założenia ideologiczne demoliberalnej dogmatyki, jak dowodził A. Peczenik, można uznać za analogiczne w ramach całego kontynentalnego Zachodu, do którego stopniowo dołączały kolejne państwa wraz z ustaniem w nich rządów totalitarnych i autorytarnych²¹. Dogmatyka była zasadniczo apologetyczna wobec założeń systemu prawnego i orzeczeń sądów wysokich instancji, które miały ostatnie słowo w kwestiach ustrojowych, rozwijając katalog reguł i zasad, które nie mogły być naruszane przez legislatywę i egzekutywę w toku ich działalności. Co ciekawe, na status i reguły dyskursu dogmatycznego nie wpłynęły zasadniczo nawet zmiany w epistemologii i językoznawstwie, od których dogmatyka scjentystyczna zdaje się bardzo zależna.

¹⁹ Por. F. Fukuyama, *op. cit.*, s. 4 n.; F. Zakaria, *The rise of illiberal democracy*, „Foreign Affairs” 76, 1997, nr 6, s. 22 n.

²⁰ B. Constant był zwolennikiem powierzenia *pouvoir neutre* w monarchiach królowi, natomiast w republikach — niewybieralnemu organom kolektywnym, złożonym z doświadczonych i bogatych obywateli pełniących swoją funkcję dożywotnio. Por. P. Rolland, *Comment préserver les institutions politiques. La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant*, „Revue française d'histoire des idées politiques” 27, 2008, nr 1, s. 45–46.

²¹ A. Peczenik, *Scientia Iuris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, Dordrecht 2005, s. 2 n.

Dopiero kryzys demokracji liberalnej okazał się niebezpieczny dla statusu dyskursu dogmatycznego.

Drugi kryzys

Z reguły relatywistyczne teorie nauki (teoria paradygmatów, teoria dyskursów) uznają, że zmierzch hegemonii pewnego układu założeń fundujących poznanie naukowe następuje z reguły niejako od zewnątrz. Pojawia się coraz więcej fenomenów, które z jednej strony nie pozwalają się ignorować czy zamieść pod dywan, a z drugiej strony nie dadzą się pogodzić z kompleksem epistemologicznym, który dotychczas uchodził za właściwy. Co ciekawe, przekonujące rekonstrukcje przyczyn kryzysu pojawiają się zwykle dopiero po samym kryzysie. Z teorią kryzysu demokracji liberalnej jest nieco inaczej. Dość przekonujące uzasadnienie przyczyn obecnych kłopotów pojawiło się ponad trzydzieści lat temu w pracy pary filozofów polityki Ch. Mouffe i E. Laclaua. Postawili oni tezę, iż sprzeczności między komponentem liberalnym a demokratycznym w strukturze hegemonicznej muszą doprowadzić do jej zapaści²². Połączenie tych komponentów było możliwe jedynie w sprzyjających warunkach, gdy autorytet liberalnego rozumu był odpowiednio wysoki, a jednocześnie tradycyjne teorematy demokratyczne ukazały swoje słabe strony (radykalny demokratyzm został uznany na gruncie retorycznym za przyczynę powstania totalitaryzmów). Dzięki relacji komponentów pojawiła się wprawdzie dość trwała homeostaza, ale wraz z trwaniem demokracji liberalnej element liberalny osiągał coraz większą przewagę nad elementem demokratycznym. Innymi słowy zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym zwiększała się w politycznym decydowaniu rola czynników eksperckich, zasadniczo niezależnych od wyborców.

Liberalizm opiera się na racjonalistycznym przekonaniu o możliwości znalezienia mitycznego konsensu, czyli takiego zestawu rozwiązań, które byłyby możliwe do przyjęcia dla wszystkich, czyli w pewnym sensie neutralne, nieideologiczne. Taki zestaw rozwiązań jest ustalany i petryfikowany w postaci kompleksu decyzji sądów konstytucyjnych i innych organów eksperckich, nieprzekraczalnych reguł dyskursów profesjonalnych, programów edukacyjnych itp. W tym duchu w praktyce demoliberalizmu liberalne *acquis constitutionnels* zaczęły coraz bardziej ograniczać przestrzeń decydowania politycznego organów wybieralnych, tradycyjnie kojarzonych z demokracją. Doprowadziło to do powstania nieusuwalnego napięcia. Siły polityczne, stale pozbawiane możliwości politycznego kształtowania treści prawa, stanęły przed dylematem, czy dalej ustępować pola ekspertom, ograniczyć się do administrowania i (post)polityki „ciepłej wody

²² E. Laclau, Ch. Mouffe, *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*, London 1985, *passim*.

w kranie”, czy też skorzystać z tego, że system jest legitymizowany opowieścią demokratyczną, i przeciwstawić się komponentowi liberalnemu, sięgając po instrumenty populistyczne. Jeżeli w danym systemie konkretnym przeważa pierwsza taktyka, to konflikt polityczny zostaje pozornie zażegnany i system zachowuje zdolność do normalnego funkcjonowania. Jednakże polityczność, rozumiana jako pierwotna wobec instytucjonalnej polityki siła antagonizująca, nie jest możliwa do ujarznienia. Przewaga komponentu liberalnego (tworzonego i akceptowanego zwykle przez elity) wzmacnia poczucie rozczarowania oraz braku sprawczości i reprezentacji w szerokich masach społecznych. Ta sytuacja sprzyja populizmowi, czyli strategii politycznej opartej na stworzeniu schmittowskiej opozycji przyjaciel–wróg, politycznego „my” w opozycji do elit popierających „niepolityczne” eksperckie zarządzanie. Oczywiście moment, w którym nastąpi kryzys, jest zasadniczo nieprzewidywalny, przy czym skutecznym katalizatorem zmian może być kryzys ekonomiczny, który uwypukla konflikty klasowe.

Niewątpliwie wzrost tendencji populistycznych i coraz odważniejsze wezwania do budowy demokracji nieoliberalnej są ostatnimi czasy zjawiskami ewidentnymi w wielu państwach Zachodu. Co ciekawe, towarzyszy im wzmocnienie sporów na gruncie prawoznawstwa, których osią jest problem analogiczny do tego fundującego kontrowersje między Kelsenem a Schmittem. Zwolennicy demoliberalnego *status quo* stają na pozycjach zbliżonych do kelsenowskich — oto *acquis constitutionnel*, będący wynikiem eksperckich ustaleń, jest nieideologicznym konglomeratem prawniczych prawd, a metodologia zastosowana przy jego tworzeniu czerpie swoją legitymację z autorytetu nauki. Wytworzone w ten sposób rozumne prawo powinno dominować nad większością wolą politycznych zwycięzców, zapewnia bowiem maksymalizację intersubiektywnej wolności. Po drugiej stronie pojawia się argumentacja w znacznej mierze podobna do Schmittowskiej: nie ma nieideologicznych i niepolitycznych elementów poznania prawniczego. Suweren (prawniczy bóg) jest politycznym, partykularnym (choć oczywiście wyobrażonym) konkretem, a nie racjonalistyczną abstrakcją. Dawna liberalna prawda przynosi wolność pozorną, a *de facto* zniewala większość zmuszoną do politycznej bierności. Populistyczny lider (ewentualnie ruch) zapewnia ucieleśnienie suwerena, dzieje się polityczny cud, który unieważnia prawnicze prawdy ancien régime’u — wierność tym prawdom jawi się jako jawnie polityczna, grzeszna i niewołająca. Maksymalizację wolności zapewnia wierność woli „żywego” suwerena — „boga” politycznego, osobowego, który realnie działa w świecie, a nie tylko pchnął go w ruch, ustalając abstrakcyjne reguły gry.

Perspektywy wyjścia z kryzysu

W nowych, kryzysowych warunkach profesjonalne dyskursy prawnicze tracą oparcie w dotychczasowych regułach, które stają się coraz mniej wiarygodne.

Oczywiście nie sposób przewidzieć, w którą stronę pójdą zmiany, zarówno na lokalnym gruncie polskim, jak i w szerszym wymiarze. Można jednak wskazać kilka pomysłów normatywnych opartych na postulatach teoretycznych już obecnych w dyskursie.

Po pierwsze, możliwa jest konsekwentna realizacja pomysłu Schmitta, czyli demokratyczny autorytaryzm. Mimo że współcześni populiści zwykle odżegnują się od autorytaryzmu, który w wyniku „uczenia się” społeczeństw zachodnich został bardzo skompromitowany na Zachodzie, to jednak droga ku autorytaryzmowi wydaje się prawdopodobna. Oto populistyczna władza, oczywiście w imię maksymalizacji wolności i upodmiotowienia mas wykluczonych przez liberalne zarządzanie, wprowadza obowiązek „aktywnej wierności” politycznie ewokowanym zasadom ustrojowym zarówno na poziomie stosowania prawa, jak i w dyskursie dogmatycznym. Odejście od linii politycznej w imię jakichś spetryfikowanych reguł prawoznawstwa stanie się deliktem dyscyplinarnym albo innego rodzaju czynem niezgodnym z prawem. W takim scenariuszu mniej lub bardziej oficjalne utożsamienie się prawników z ruchem populistycznym jest nie tylko tolerowane, ale i wspierane, czemu może sprzyjać wprowadzenie wybieralności sędziów bądź daleko idące wzmocnienie roli czynnika politycznego w ich wyborze. Zmiana kadrowa i uzależnienie kariery od lojalności może zapewnić dyspozycyjność praktyki prawniczej. Dyskurs dogmatyczny może wypracować nowe skuteczne sposoby argumentacji legitymizującej mechanizmy „lojalnego prawoznawstwa” albo też dostosować już wypracowane rozwiązania do nowych potrzeb (na przykład domniemanie konstytucyjności przy zapewnieniu sobie przez ruch populistyczny całkowitej lojalności sądu konstytucyjnego może stać się skutecznym mechanizmem ochrony realizacji programu populistycznego przed zakłóceniami spowodowanymi powoływaniem się na argument niekonstytucyjności). Prawdopodobieństwo realizacji takiego scenariusza wydaje się największe w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej, w których radykalne zmiany społeczne ostatnich dekad nie sprzyjały społecznej instytucjonalizacji rozwiązań nomokratycznych²³.

Po drugie, możliwe jest kultywowanie sposobu podejścia do prawa, który wybitny francuski socjolog krytyczny P. Bourdieu nazywał zbiorową hipokryzją prawniczą²⁴. W skrócie chodzi o to, że pomimo przekonujących argumentów kwestionujących neutralność dotychczasowych konstrukcji demoliberalnego dyskursu prawniczego opartego na scjentyzmie należy starać się utrzymać jego dominację w imię specyficznej ekologii kulturowej (utrzymania świata instytucjonalnego w formie zdatnej do życia). Innymi słowy władza prawników nad prawem powinna zostać zachowana, mimo że nie ma ona uzasadnienia, które wpisywałoby

²³ P. Blokker, *New Democracies in Crisis?: A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, London-New York 2013, rozdz. 7.

²⁴ P. Bourdieu, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, [w:] *Normes juridiques et régulation sociale*, red. F. Chazel, J. Commaille, Paris 1991, s. 95–99.

się w mit demokratyczny, natomiast jej uzasadnienie merytokratyczne ma wiele słabych punktów. Zwolennikiem takiego podejścia był wybitny wrocławski filozof prawa A. Kozak. W uzasadnieniu nawiązywał on do R. Rorty'ego i neopragmatyzmu oraz do teorii instytucjonalizacji.

Instytucjonalnie generowana semantyka jest integralnym elementem prawa pojmowanego jako coś rzeczywiście obecnego w codziennym życiu członków wspólnoty społecznej. Ta teza ma jednak konsekwencje polityczne. Jeżeli bowiem prawem jest wyłącznie coś społecznie obecnego — coś, co w społecznej rzeczywistości dotyka naszych współobywateli — to należy przyznać, że tzw. legislatura, władza ustawodawcza, nie dysponuje władzą tworzenia prawa (w tym szczególnym znaczeniu). Tworzy ona co najwyżej ustawy, które następnie stają się prawem w następstwie uruchomienia szeregu kulturowych konwencji pośredniczących pomiędzy aktem ustanowienia ustawy oraz aktem rozstrzygnięcia konkretnego przypadku. Prawo nabiera rzeczywistego społecznego bytu w drodze pomiędzy Parlamentem a Sądem, prowadzącej przez Uniwersytet²⁵.

Wspomniane trzy fundamentalne dla prawa instytucje mają władzę nad prawem, jednak władza każdej z nich ma inny charakter. Inaczej mówiąc, błędem teoretycznym (i praktycznym) jest sprowadzanie na przykład władzy sędziowskiej czy władzy dogmatyka do władzy politycznej. Społeczny podział pracy nadał bowiem różnym instytucjom różną logikę i choć z zewnątrz zawsze można je zinterpretować jako ideologiczne, to w ramach instytucji reguły tak ograniczają sprawczość uczestnika, że jego wolność jako korelat możliwości działania politycznego jest mocno ograniczona. Z tego punktu widzenia władza ekspercka prawnika nie jest polityczna, lecz jest porównywalna z innymi władzami eksperckimi. O ile władza na przykład lekarza czy antropologa jest w sposób oczywisty władzą i może generować przemoc, cierpienie itp., o tyle akceptacja tego ryzyka jest mniej niebezpieczna niż próby podporządkowania tej władzy tradycyjnie pojmowanej polityce. Systemy totalitarne próbowały to właśnie zrobić — dokonać „ludowej” legitymizacji wiedzy eksperckiej za sprawą poddania jej politycznej kontroli. Skutkiem tego była eksplozja przemocy na niewyobrażalną wcześniej skalę.

Program zachowania *status quo* w prawoznawstwie, przy świadomości słabości teoretycznych podstaw wiary w nieideologiczność reguł dyskursów profesjonalnych, wymaga jednak, co może zabrzmieć paradoksalnie, legitymizacji politycznej. Mówiąc inaczej, trend schmittowski jest mocny i oparty na chwytnym uzasadnieniu. Wobec relatywnie niskiej oceny społecznej prawników trudno będzie legitymizować utrzymanie prawniczej władzy. A. Kozak proponował uzasadnienie być może przekonujące na gruncie teoretycznym, lecz pozbawione chwytliwości politycznej w klimacie populizmu. Jak pisał:

Dla wielu ludzi autonomizacja prawa, utożsamiana z powstaniem „państwa sędziów”, jest po prostu kolejnym etapem procesu oligarchizacji demokratycznej polityki, owocującym tzw. deficytem demokracji. Jest to jednak fałszywe wyjaśnienie. Tak naprawdę zbiorowy podmiot

²⁵ A. Kozak, *Postponowoczesna filozofia prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii...*, s. 71.

suwerenności (Lud/Naród) został wywłaszczony z wpływu na władzę publiczną przez samą demokratyczną politykę parlamentarną. Wraz z pojawieniem się konstrukcji mandatu wolnego oraz całej sieci ciał pośredniczących zniknął *de facto* problem relacji „mocodawca–przedstawiciel”, a polityka przekształciła się w quasi-rynek producentów i konsumentów usług politycznych. Autonomizacja prawa nie może więc kontynuować jakiegos aktu wywłaszczenia, bo ten już był dokonany i skończony, gdy proces autonomizacji prawa się rozpoczynał. Autonomiczne (autopoietyczne) prawo natomiast — mówiąc językiem rewolucji — wywłaszcza wywłaszczycieli²⁶.

W obecnym klimacie politycznym taka teza wydaje się bardzo trudna, jeżeli nie niemożliwa do upowszechnienia.

Trzecie możliwe rozwiązanie teoretyczne jest związane z koncepcją agonizmu demokratycznego propagowaną współcześnie głównie przez Ch. Mouffe. Najogólniej rzecz ujmując, chodzi tu o mocno relatywistyczną i oryginalną reinterpretację Schmitta, opartą na jeszcze bardziej realistycznej interpretacji polityki. Nazwisko Schmitta stało się symbolem krytyki stanowiska o sensowności uprawiania polityki jako poszukiwaniu racjonalnego porządku. Schmitt poszedł jeszcze dalej niż Marks, który jednak wpisywał konflikt między ludźmi w rozumną, uniwersalną i odwieczną strukturę walki klas²⁷. W ujęciu Schmitta polityka jest sferą konfliktu, którego w żaden uniwersalny „rozum” nie da się wpisać. Konflikt jest nieusuwalny i niesprowadzalny do kategorii racjonalistycznych. O ile jednak w koncepcjach Schmitta, mimo odżegnywania się autora od powszechnego, niepolitycznego rozumu, jest sporo elementów metafizycznych, które ewidentnie fundują spór polityczny (takich jak naród, państwo, ich „dobro” i „racje” itp.; przy czym te czynniki są w pewnym sensie pierwotne wobec „przyjaciół” i „wrogów”), o tyle agonizm Ch. Mouffe jest pozbawiony takich fundacyjnych elementów. Wszelkie tożsamości na podstawie schematu „my” i „oni” mogą być przygodnie, mniej lub bardziej instrumentalnie bądź spontanicznie tworzone. Demokracja agonistyczna zakłada, że polityka jest walką między przeciwnikami i walka ta może i powinna dotyczyć wszelkich sfer, które mogą zostać uznane w praktyce za polityczne, nie może jednak dotyczyć samej demokratycznej ramy organizacji stosunków społecznych²⁸. Agonizm zakłada, że propozycja zachowania mitu o neutralności prawniczej władzy eksperckiej jest nie tylko niemożliwa, ale niegodna realizacji. Stąd pseudoneutralne *acquis constitutionnels* i łańcuchy rozumowań, które za nimi stoją, mogą i powinny być politycznie atakowane. Prawoznawstwo może i powinno być areną politycznych sporów, a rywalizacja o pozycję w instytucjach naukowych i sądowych jest częścią agonistycznej demokracji. W tym kontekście symboliczna i dyscyplinarna władza obecna w prawoznawstwie jest wpisywalna w logikę walki politycznej. Innymi słowy reguły

²⁶ *Ibidem*, s. 76.

²⁷ K. Marks, *Przyczynek do krytyki ekonomii politycznej*, [w:] K. Marks, F. Engels, *Dziela*, t. 13, Warszawa 1966, s. 9.

²⁸ Ch. Mouffe, *Introduction: Schmitt's challenge*, [w:] *The Challenge of Carl Schmitt*, red. Ch. Mouffe, London-New York 1999, s. 4.

wykładni, wnioskowań prawniczych, wszelkiego rodzaju elementy wiedzy prawniczej mogą być wykorzystywane w walce politycznej, mają one bowiem swój polityczny potencjał. W tym kontekście metafizyczna obrona demoliberalnego *status quo* (piętnowanie „politycznego zamachu na apolityczne instytucje”, „fałszowania wiedzy prawniczej”) są formą normalnej walki politycznej, nieróżniącej się jakościowo od „ataku populistów”. Różnica między tradycyjnie schmittowską drogą do autorytaryzmu a agonizmem polega na tym, że ten ostatni wymaga demokratycznej mentalności, pilnowania fundamentalnych ram demokracji, w tym najważniejszego normatywu — prawa do jedynie chwilowego (kadencyjnego) wypełniania „pustych znaczących”, czyli podstawowych elementów politycznego słownika w danym momencie. W tym celu niezbędne jest ustanowienie sieci praktyk i instytucji czy kanałów polityki, służących wyrażaniu głosów sprzeciwu. Hegemoniczny w dłuższej perspektywie może być tylko brak hegemonii²⁹.

Wskazane propozycje scenariuszy mogą być jedynie głosami w dyskusji. W powołanej na wstępie gramsciańskiej wizji kryzysu jego podstawową cechą jest to, że „nowe nie może się jeszcze narodzić”, choć stare umiera. Śmierć starego także nie jest jeszcze przesądzona. Dlatego też snucie rozważań na temat tego, co nadejdzie po śmierci starego, może wydawać się przedwczesne. Tak czy inaczej warto dyskutować.

Bibliografia

- Augustyn św., *O wolnej woli*, przeł. W. Eborowicz, [w:] *idem, Dialogi filozoficzne*, t. 3, Warszawa 1953.
- Berlin I., *Dwie koncepcje wolności*, [w:] *idem, Dwie koncepcje wolności i inne eseje*, wyb. i oprac. J. Jedlicki, Warszawa 1991.
- Blokker P., *New Democracies in Crisis?: A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, London-New York 2013.
- Bourdieu P., *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, [w:] *Normes juridiques et régulation sociale*, red. F. Chazel, J. Commaille, Paris 1991.
- Brożek B., Brożek A., Stelmach J., *Fenomen normatywności*, Kraków 2013.
- Fukuyama F., *The end of history*, „The National Interest” 1989, nr 16.
- Gramsci A., *Quaderni del carcere*, t. 1, notatniki 1–5, Torino 1977.
- Greshake G., *Wprowadzenie do nauki o łasce*, przeł. S. Jopek, Kraków 2005.
- Guertner F., Freisler R., *Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit*, Berlin 1936.
- Kaleta K., Koźmiński K., *Charakter władzy suwerennej w koncepcjach ładu konstytucyjnego Hansa Kelsena i Carla Schmitta*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2, 2013, nr 2.
- Kantorowicz E.H., *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton 1998.
- Kelsen H., *Bóg i państwo*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 59, 2014.
- Kozak A., *Kryzys podstawowości prawa*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008.
- Kozak A., *Postponowoczesna filozofia prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007.

²⁹ Ch. Mouffe, *Polityczność. Przewodnik „Krytyki Politycznej”*, Warszawa 2008, s. 35 n.

- Laclau E., Mouffe Ch., *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*, London 1985.
- Leszczyński J., *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010.
- Marks K., *Przyczynek do krytyki ekonomii politycznej*, [w:] K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, t. 13, Warszawa 1966.
- Mouffe Ch., *Introduction: Schmitt's challenge*, [w:] *The Challenge of Carl Schmitt*, red. Ch. Mouffe, London-New York 1999.
- Mouffe Ch., *Polityczność. Przewodnik „Krytyki Politycznej”*, Warszawa 2008.
- Paździora M., Stambulski M., *Co może dać nauce prawa polityczność. Przyczynek do przyszłych badań*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1.
- Peczenik A., *Scientia Iuris. Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, Dordrecht 2005.
- Pulka Z., *Interpretacja prawnicza jako rodzaj interpretacji filozoficznej*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007.
- Rolland P., *Comment préserver les institutions politiques. La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant*, „Revue française d'histoire des idées politiques” 27, 2008, nr 1.
- Schmitt C., *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. Cichocki, Warszawa 2012.
- Szahaj A., *Postmodernizm a scjentyzm*, [w:] *idem, Zniewalająca moc kultury*, Toruń 2004.
- Zakaria F., *The rise of illiberal democracy*, „Foreign Affairs” 76, 1997, nr 6.