



**UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU**

WYDZIAŁ FILOZOFICZNY

Anna Piekarska-Krzeska

**GRANICE UNIWERSALNOŚCI IDEAŁU RZĄDÓW PRAWA**

Martin Krygier i historyczność pojęć filozofii prawa

Rozprawa doktorska w dziedzinie nauk humanistycznych w dyscyplinie filozofia

Promotor: prof. UAM dr. hab. Karolina M. Cern

POZNAŃ, 2024

Dla wszystkich osób, ludzkich i nieludzkich, które użyczały mi sił i wsparcia –  
za powody do śmiechu, dobre słowa i obecność

<b>WSTĘP</b>	<b>4</b>
<b>I. HISTORYCZNOŚĆ A POJĘCIA FILOZOFII PRAWA</b>	<b>15</b>
Jak rozumieć funkcję pojęć w filozofii prawa?	15
Co filozofia może (i powinna) dawać prawu?	28
Metodologia – Historyczność pojęć i logika pojęcia (uniwersalność – partykularność – jednostkowość)	49
<b>Podsumowanie – historyczność pojęć a zadanie namysłu nad prawem</b>	<b>74</b>
<b>II. POSZUKIWANIA UNIWERSALNOŚCI POJĘCIA RZĄDÓW PRAWA</b>	<b>79</b>
Teoretyczne ujęcia z roszczeniem do uniwersalności	80
Praktyczne ujęcia uniwersalne	99
Ideał praktyczny rządów prawa Martina Krygiera jako związanie uniwersalności z partykularnością i jednostkowością	118
Podsumowanie – różnorodność sposobów pojmowania ideału rządów prawa	132
<b>III. NIEODZOWNA PARTYKULARNOŚĆ RZĄDÓW PRAWA</b>	<b>135</b>
Stosunki władzy jako materia ideału rządów prawa	137
Miarkowanie władzy jako treść ideału rządów prawa	152
Funkcja instytucji jako łączników między ideami a rzeczywistością	183
Podsumowanie – wielowarstwowość przeszłości i możliwość przetrwania ideału	198
<b>IV. SPRAWCZOŚĆ A MIARKOWANIE WŁADZY</b>	<b>201</b>
Granice abstrakcji pojęć prawnych	204
Horyzontalne miarkowanie władzy	218
Sprawczość obywateli jako bariera dla arbitralności władzy	233
<b>ZAKOŃCZENIE</b>	<b>250</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>255</b>

## WSTĘP

*Człowiek ze wsi nie spodziewał się takich trudności; prawo powinno być przecież dostępne dla wszystkich i zawsze.*

Franz Kafka, *Przed prawem*

Bezpośrednią inspiracją do rozważań zawartych w niniejszej rozprawie jest *enigmatyczność pojęć prawa*. Choć pojęcia prawa składają się w przeważającej mierze ze słów języka codziennego, słowa te, gdy staną się częścią struktury prawnej, okazują się zyskiwać zupełnie inne znaczenie. Co więcej, sposób działania struktury prawnej sprawia, że znaczenie to nie jest jednolite. Rozwija się na wielu płaszczyznach w sposób procesualny wraz z podejmowaną przez różne podmioty *pracą interpretacji* przepisów prawa. Zarazem jednak kluczowe pojęcia struktury prawnej, jak pojęcie rządów prawa, pozostają *relatywnie stabilnymi punktami odniesienia* dla ciągłego procesu produkcji znaczeń w ramach działania tej struktury.

Najtrafniejszy wyraz temu doświadczeniu enigmatyczności pojęć prawa i mnogości znaczeń, w jakie są uwikłane, dał wyraz Franz Kafka. Jako urzędnik Zakładu Ubezpieczeń Robotników od Wypadków z pewnością nie raz na własnej skórze doświadczył *niepewności* w obliczu prawa. W jednej z najszerzej komentowanych przez filozofów, nie tylko prawa, krótkich form – opowiadaniu „Przed prawem”<sup>1</sup> – Kafka przedstawia poszukiwanie prawa przez prostego człowieka. Nie wiemy w jakim celu poszukuje prawa, ale osiąga kres swojej drogi stając twarzą w twarz z otwartą bramą do prawa i strzegącym ją strażnikiem. Już ten kontrast – otwartej na całą szerokość bramy i przestróg strażnika przed grozą tego, co za nią czeka – tworzy warunki doświadczenia prawa przez prostego człowieka. Opisana sytuacja prowadzi go do sformułowania przytoczonego spostrzeżenia „prawo powinno być przecież dostępne dla wszystkich i zawsze”. Ten okrzyk zdziwienia w pewien sposób streszcza istotę doświadczenia zagmatwania i enigmatyczności pojęć prawa.

Los prostego człowieka jest pełen paradoksów: z jednej strony brama istnieje specjalnie dla niego i jest otwarta, z drugiej – sam *widok* strażnika każe mu w to wątpić; choć człowiek do pewnego stopnia daje posłuch zakazowi strażnika, *dążenie do* uzyskania dostępu do prawa jest na tyle silne, że wciąż złorzeczy na swój los i zaprzyjaźnia się nawet z pchłami żyjącymi w płaszczu strażnika; wreszcie strach przed zakazem nie powstrzymuje, jak podsumowuje to strażnik z opowiadania, „nienasyconego” pragnienia wiedzy człowieka. *Ideal* prawa jako

---

<sup>1</sup> Franz Kafka, *Przed prawem*, w: *Opowieści i przypowieści*, tłum. Lech Czyżewski i in., Wyd. 1. w tej ed (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 2016).

„dostępnego dla wszystkich i zawsze”, w którym pokładał wiarę człowiek ze wsi, spotyka się z *rzeczywistością istnienia prawa*. Prawo owszem jest dostępne, na tyle dojmująco bliskie, że człowiek jest w stanie dostrzec jego *blask*. Pozostaje jednak skażone niepewnością, którą podsyca jeszcze strażnik opowiadając o *grozie* kolejnych przeszkód na drodze do zjednoczenia z prawem.

Jednym z kluczowych dla struktury prawnej pojęć, które pozwala doświadczyć tej zagadkowości prawa, jest pojęcie rządów prawa. Pojęcie rządów prawa stanowi zatem główny przedmiot rozważań zawartych w niniejszej rozprawie. Zgodnie z jej tytułem – *Granice uniwersalności ideału rządów prawa. Martin Krygier i historyczność pojęć rządów prawa* – cel tych rozważań stanowi zbadanie relacji między uniwersalnym ideałem rządów prawa a pojęciem zdającym sprawę z historycznej świadomości. To bowiem w tej relacji możliwe staje się dopiero zakreślenie granic w jakich można mówić o rzeczywistej uniwersalności ideału. Przez wyniesienie do rangi ideału, pojęcie rządów prawa zawiera w sobie normatywne roszczenie uniwersalistyczne wobec zróżnicowanej wewnętrznie rzeczywistości. Z kolei analiza argumentów Martina Krygiera za formułowanym przez niego ujęciem rządów prawa jako ideału praktycznego pozwala rozwinąć znaczenie otwartości pojęcia na dookreślenie go przez rzeczywistość i praktykę. Dzięki temu możliwe staje się sformułowanie argumentów za koniecznością rozpoznania znaczenia historyczności dla tego, co uniwersalne.

W niniejszej rozprawie przywołuję mnogość kontekstów, w jakich pojawia się to pojęcie. Już na wstępie należy jednak stwierdzić, że te różnorodne pod względem okoliczności i celów użycia pojęcia wykazują całkiem odmienne, a niekiedy nawet sprzeczne tendencje. W debatach teoretycznych dominuje dążenie do sformułowania stosunkowo minimalistycznej definicji, która jednocześnie ujmie *istotę* tego, czym są rządy prawa. W pracy przywołuję odmienne próby sformułowania takich „lakonicznych” definicji: „okrojone” ujęcie Josepha Raza<sup>2</sup>, rządy prawa jako miarkowanie władzy Martina Krygiera<sup>3</sup> czy definicję rządów prawa przez parę pojęć *jurisdictio/gubernaculum* Gianluigiego Palombelli<sup>4</sup>. Równocześnie w kontekstach praktycznych, gdzie pojęcie rządów prawa ma nazywać pewien stan, okazuje się znacznie mniej skromne niż kazaliby nam wierzyć teoretycy. W programach wspierania i

---

<sup>2</sup> Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Clarendon press, 1990).

<sup>3</sup> Martin Krygier, „Rule of Law (and Rechtsstaat)”, w *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, red. James R. Silkenat, James E. Hickey, i Peter D. Barenboim, t. 38, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* (Cham: Springer International Publishing, 2014), 45–59, [https://doi.org/10.1007/978-3-319-05585-5\\_4](https://doi.org/10.1007/978-3-319-05585-5_4).

<sup>4</sup> Gianluigi Palombella, „The Rule of Law and Its Core”, w: European Commission, „2020 Rule of law report”, 2020.

rozwoju praworządności przedstawia się rządy prawa jako niemalże uniwersalne dobro ludzkości, które stanowi broń w walce z poważnymi problemami społecznymi i politycznymi: ubóstwem, korupcją, autorytaryzmem i populizmem<sup>5</sup>, co pokazuje jak prominentnego znaczenia nabrało to pojęcie.

Przez to pojęcie rządów prawa na dobre stało się częścią globalnego słownika: jako zasada zostało utrwalone w konstytucjach wielu wspólnot politycznych i jest rozpoznawane jako kluczowy ideał przez wspólnoty ponadnarodowe, chociażby Unię Europejską<sup>6</sup>; jako niekwestionowana wartość jest przywoływane jednym tchem z demokracją i wolnością; jako flagowe hasło pojawia się w programach organizacji międzynarodowych. I pomimo różnorodności znaczeń i kontekstów, w których mówi się o pojęciu rządów prawa, niewątpliwie zostało ono wyniesione do rangi *powszechnie rozpoznawanego, ważnego ideału*. Określenie ideał wskazuje, że to, co kryje się pod pojęciem ma znaczenie normatywne dla rzeczywistości – ma wskazywać pożądaną kierunek i wyznaczać pozytywny stan rzeczy, do którego należy dążyć. I w tym zakresie zaskakuje *siła* tego ideału. Świadczy o niej mnogość problemów różnej natury – rzecz jasna prawnej, ale także politycznej, kulturowej, społecznej i gospodarczej – na które *remedium* upatruje się właśnie w rządach prawa.

Trudności identyfikowane przez filozofię prawa w odniesieniu do ideału rządów prawa wynikają z napięcia między jego upowszechnianiem a normatywnym charakterem. W toku upowszechniania przybiera znacząco różne postaci i przypisuje się mu coraz to nowe obszary oddziaływania. Jak wskazują badacze prowadzi to do *dewaluacji pojęcia rządów prawa*, która przekłada się na to, że trudniej traktować to pojęcie jako *ideał*<sup>7</sup>. Martin Krygier dowodzi, że nadużywanie tego pojęcia doprowadziło do tego, że pojęcie straciło swoją właściwość normatywną i stało się „słowem-wytrychem”. William Twining z kolei wykazuje, że skupienie pod egidą rządów prawa wielu przedsięwzięć urzeczywistniania ich jako ideału sprowadziło to pojęcie do bezużytecznej etykiety<sup>8</sup>. Być może najbardziej radykalną diagnozę stawiają Ugo Mattei i Laura Nader: urzeczywistnianie rządów prawa w perspektywie globalnej uczyniło z nich chłodną, zobojętniałą technologię eksportowaną do różnorodnych struktur prawnych bez

---

<sup>5</sup> USAID, „Rule of Law Policy: A Renewed Commitment to Justice, Rights, and Security for All”, 2023.

<sup>6</sup> European Commission, „2023 Rule of Law Report”, dostęp 23 grudzień 2023, [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report_en).

<sup>7</sup> Ugo Mattei i Laura Nader, *Plunder: when the rule of law is illegal* (Malden, Mass: Blackwell Pub, 2008); Martin Krygier, „Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II”, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 5, nr 2 (2012): 5–19.

<sup>8</sup> William Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective* (Cambridge University Press, 2009), s. 333.

poszanowania ich autonomii. Te zarzuty wobec współczesnego pojęcia rządów prawa dostarczają racji przemawiających za potrzebą poszerzenia refleksji nad naturą pojęć filozofii prawa. W niniejszej pracy badanie wychodzi, zgodnie z podziałem Jerzego Zajadły od filozofii ku prawu: metodologia filozoficzna jest punktem wyjścia do krytycznego namysłu nad ideałem rządów prawa, zgodnie z zadaniami krytyki definiowanymi przez Hegla – ma na celu przybliżenie, poznanie i zrozumienie pojęcia.

Podniesienie pojęcia rządów prawa do rangi ideału pociąga za sobą roszczenie do uniwersalnej ważności pojęcia. Ideał wszak może być rozumiany jako *jedyny* punkt odniesienia, który swoją mocą normatywną obejmuje całość rzeczywistości. Zarówno teoretyczne, jak i praktyczne wersje ideału mają za przedmiot rządy prawa *w ogóle*. Ujęcie teoretyczne czerpie swoją uniwersalność z ogólności pojęć opisujących prawo. Ujęcie praktyczne zaś postuluje, że ideał rządów prawa *uniwersalnie* przekłada się na szereg możliwych do zaobserwowania i oceny zjawisk, przekładalnych następnie na wskaźniki wykorzystywane w ujmowaniu ideału. Zakłada zatem, że niezależnie od okoliczności, w jakich jest urzeczywistniany, to urzeczywistnianie ideału zawsze prowadzi do powstania podobnych postaci rządów prawa w rzeczywistości społecznej, politycznej i prawnej. Każde z tych ujęć, na swój własny sposób, wykształca pojęcie rządów prawa zdolne do przekształcenia w ideał, właśnie ze względu na jego *uniwersalność*.

Pamiętać należy jednak, że rzeczywistość, do której odnosi się ideał, nie jest homogeniczna. Składa się bowiem z wewnątrznie zróżnicowanych i historycznie ukształtowanych struktur prawnych. Pojęcie struktury prawnej w rozprawie jest stosowane w szerokim znaczeniu. Oznacza cały system umożliwiający działanie prawa, a więc obowiązujące prawo, instytucje, ustrój, wiedzę o prawie i sposoby rozumienia prawa wykształcone przez daną wspólnotę polityczną. Tak ujmowana struktura jest zatem kształtowana przez *myślenie* o prawie – budowanie współdzielonego rozumienia prawa i samorozumienia podmiotów prawa – oraz działanie – szereg praktyk istniejących w obrębie struktury. Ze współistnienia teorii i praktyki w strukturze prawnej wynika ich *nierozdzielność*, współkształtują bowiem szczególną postać, którą przybiera dana struktura prawna. Wiedza w obrębie poszczególnych struktur jest więc rezultatem refleksyjnego istnienia struktury prawnej w czasie. Pojęcia – wytwory tej wiedzy – są *de facto* ujęciem pewnego historycznego stanu: rzeczy i wiedzy. To historyczne uwikłanie pojęć prawa określam mianem „historyczności pojęć”.

Historyczność pojęć wyznacza jeden z biegunów rozważań. Drugi z biegunów wyznacza *bezczasowość* implikowana przez określenie „ideał” rządów prawa. Te dwa bieguny

oddają w pracy za pomocą odpowiednio partykularności i jednostkowości, które związane są z historycznością pojęcia rządów prawa oraz uniwersalności zakładanej przez ideał. W rozprawie analizuję sposób, w jaki różnorodne ujęcia ideału rządów prawa odnoszą się do problemu historyczności. Posłużenie się terminami „uniwersalność”, „partykularność” i „jednostkowość”, które określają różne sposoby myślenia pojęcia w odniesieniu do rzeczywistości, pozwala stworzyć mapę konceptualną poszczególnych ujęć ideału rządów prawa. Poprzez zastosowanie tej matrycy terminologicznej możliwe staje się zidentyfikowanie i uwydatnienie tego, jaką *uniwersalność* zakładają poszczególne ujęcia. Założone rozumienie uniwersalności i sposób jej osiągania w pojęciu mają bezpośredni wpływ na *treść i istotę* ideału, którą identyfikują. Ponadto, posłużenie się tymi terminami pomaga zrozumieć odmienne sposoby ujmowania wpływu partykularności i jednostkowości na treść pojęcia.

Prześledzenie strategii ujmowania i rozumienia uniwersalności w pojęciu przyczynia się do postawienia pytanie o *przejawianie się* historyczności pojęć w ich różnorodnych wersjach. Każde pojęcie zawiera w sobie element abstrakcji – spekulatywnego wyjścia myśli poza treść bezpośredniego oglądu i doświadczenia w celu uchwycenia *istoty* tego, co pojęcie ma skutecznie opisywać. Zazwyczaj właśnie tędy prowadzi droga do uniwersalności – pojęcie oddziela się od konkretnych, istniejących partykularności i pojedynczych przypadków, by odnaleźć trafne ujęcie prawdziwe wobec *wszystkich* przypadków. Nie wyklucza to jednak współistnienia uniwersalności z partykularnością i jednostkowością, wręcz przeciwnie: zgodnie z przyjętą w pracy metodologią to ciągłe odnoszenie się różnych sposobów ujmowania rzeczywistości za pomocą pojęcia jest konieczne dla *dalszego rozwoju* samego pojęcia. Nowa wiedza, której początek daje praktyka i rzeczywistość, musi zostać rozpoznana i dopasowana w ramach myślenia pojęcia. Zazwyczaj pociąga to za sobą *także* zmianę rozumienia tego, co uniwersalne. Świadomość historyczności pojęć i jej konsekwencji dla zakładanej uniwersalności wyznacza właściwą granicę abstrakcji, przeciwstawia jej bowiem konkret.

Zaproponowany w rozprawie sposób rozumienia i badania pojęcia przy zastosowaniu do ideału rządów prawa ukazuje różnice uniwersalności, jaką zakładają poszczególne iteracje ideału. Najbardziej podstawowego rozróżnienia dostarcza para pojęć zaproponowana przez Gianluigiego Palombellę w odniesieniu do ideału rządów prawa: uniwersalność jako porządek zamknięty i uniwersalność jako porządek otwarty<sup>9</sup>. W rozprawie analizie poddane zostają różne wersje zamkniętej uniwersalności, która zakłada, że całość istoty zawiera się w pojęciu.

---

<sup>9</sup> G. Palombella, „The Rule of Law beyond the State: Failures, Promises, and Theory”, *International Journal of Constitutional Law* 7, nr 3 (1 lipiec 2009): 442–67, <https://doi.org/10.1093/icon/mop012>.



Oznacza to, że pojęcie zawiera wyodrębnioną uniwersalną treść wspólną dla rządów prawa w ogóle. Ta uniwersalna treść przybiera różne postaci: formalne ujęcia teoretyczne identyfikują szereg warunków formalnych, które spełniać musi struktura prawna, aby móc w jej przypadku mówić o rządach prawa; praktyczne ujęcia zaś zakładają konieczność urzeczywistnienia rządów prawa przez wdrożenie wzorcowych z punktu widzenia zakładanej wersji ideału rozwiązań i technologii i przekształcenie według tych wzorców struktury prawnej. Z kolei uniwersalność jako porządek otwarty zakłada, że uniwersalność pojęcia nie jest czymś trwałym i z góry określonym. W takim ujęciu uniwersalność jest raczej procesem wzajemnego uczenia się i pracy nad znoszeniem różnic. Dlatego też samo pojęcie, aby zyskać tego rodzaju uniwersalność, musi zakładać konieczność dalszego dookreślenia i rozwijania w zetknięciu z partykularnością i jednostkowością.

Przykładem ujęcia rządów prawa, które zakłada właśnie takie rozumienie uniwersalności, jest ich rozumienie jako praktycznego ideału miarkowania władzy zaproponowane przez Martina Krygiera. W rozprawie szczegółowo rekonstruuje to ujęcie celem zilustrowania otwartego pojęcia rządów prawa. Wprowadzone przez Krygiera określenie ideału rządów prawa jest owocem wieloletniej refleksji filozoficznej zasilanej badaniami losów ideału w państwach postkomunistycznych, przede wszystkim w Polsce. Ponadto omówienie poszczególnych elementów, które Krygier wskazuje jako kluczowe z punktu widzenia urzeczywistniania ideału rządów prawa – tradycja, instytucje, uwarunkowania społeczne, by wymienić kilka – pozwala przybliżyć sposoby, na jakie partykularność i jednostkowość, a także konkret mogą przenikać pojęcia. Wreszcie zaproponowana rekonstrukcja pozwala przybliżyć polskojęzycznej Czytelniczce szerszy dorobek Martina Krygiera, którego zaledwie kilka artykułów doczekało się przekładu.

Rozprawa stanowi także głos w debacie nad tym, jak myśleć uniwersalny ideał rządów prawa. Formułuję argumenty przemawiające za sformułowaniem ideału zakładającego otwartość ideału na praktykę, na jego dalsze dookreślenie i dostosowywanie w zetknięciu z partykularnością i jednostkowością. Takie ujęcie jest w stanie pomieścić wewnętrzną zróżnicowanie struktur prawnych, jakie ma obejmować swoją mocą normatywną. Dodatkowo pozostawia ono przestrzeń na dalszą transformację ideału, a wręcz się jej domaga: samego rozumienia ideału i przywiązania do ideału, w przeciwieństwie do jakiejś wersji jego urzeczywistnienia czy określonej jego definicji, *nie da się przeszczepić z jednej wspólnoty do drugiej*. Rzecz jasna, nie wyklucza to, że w procesie urzeczywistniania ideału, szczególnie jeśli nie był on wcześniej obecny w danej wspólnotcie, ogólny zarys ideału może być pomocny. Niemniej ten ogólny zarys wymaga zakorzenienia w strukturze prawnej danej wspólnoty –

historycznie wypracowanej wiedzy, osadzonych wartościach i sposobach działań – dla uzyskania prawdziwie normatywnego charakteru jako ideał.

Metoda rozważań wykorzystana w badaniach uniwersalności ideału rządów prawa czerpie z tradycji myślenia dialektycznego. Przez tradycję myślenia dialektycznego rozumiem sposób konceptualizacji świata ujęty w filozofii G.W.F Hegla i twórczo rozwijany przez Karola Marksa. O doborze metodologii zdecydował sposób, w który tradycja *zredefiniowała* znaczenie praktyki i rzeczywistości w jej różnorodnych przejawach dla myślenia. Filozofia Hegłowska położyła teoretyczne podwaliny, które pozwoliły powiązać rzeczywistość z rozumnością. Historycznie kształtowana rzeczywistość to wedle Hegla kontekst, który kształtuje rozwój myśli i rozumienia a zarazem – ciągle zaprasza myśl do rozwoju. Szczególnie istotna z punktu widzenia podjętego problemu jest logika pojęcia przedstawiona przez Hegla w *Nauce logiki*<sup>10</sup>. To w ramach analizy tej logiki Hegel wskazał, że uniwersalność nie jest i *nie może być* stałym atrybutem *jakiegokolwiek* pojęcia, które pretenduje do ciągłej aktualności i ważności. Jest zaledwie jednym z momentów odnoszenia pojęcia do rzeczywistości, którą ma opisywać. Właśnie dlatego że sama rzeczywistość podlega ciągłemu rozwojowi, także pojęcie tejże rzeczywistości musi *być w procesie* rozwoju, poddawać się kolejnym przekształceniom. Aby pojęcie zachowało trafne znaczenie, nie może zadowalać się jedynie elementami wspólnymi tego, do czego się odnosi. Musi także adresować różnice i odstępstwa, które Hegel ujmuje odpowiednio za pomocą terminów partykularności i jednostkowości. To właśnie ciągle spotykanie się tych elementów i wzajemny między nimi dialog odpowiada za przekraczanie przez myśl ograniczeń jakiegoś ujęcia, które wyczerpało swoją moc objaśniania.

Hegel pokazuje, że pojęcia nie są zatem samowystarczalnymi całościami, które same z siebie są w stanie zachować swoją uniwersalność. Wskazuje raczej, że w nieunikniony sposób to, co w nich ogólne i uniwersalne, będzie wchodzić w zależności i wymianę z tym, czego dostarcza rzeczywistość. Również w przypadku prawa postuluje, że sama litera prawa, *pojęcia prawa* to dopiero punkt wyjścia dalszego rozwoju pojęć, jakimi prawo się posługuje. Zawiera bowiem:

*proste* określenia ogólne, gdy tymczasem z drugiej strony natura *skończonego materiału* prowadzi do ciągnącego się w nieskończoność dalszego określania<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Nauka logiki*, red. Marcin Pańków, tłum. Adam Landman (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2011).

<sup>11</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Zasady filozofii prawa*, tłum. Adam Landman (Warszawa: Państwowe Wydaw. Naukowe, 1969), s. 212.

W przypadku Hegla dalsze dookreślenie pojęć w miarę ich konfrontacji ze skończonym materiałem rzeczywistości jest *nieskończonością*. A zatem sama ta konieczność, sam ten proces jest wpisany w sposób myślenia pojęć prawnych – z góry zakładają otwartość na dookreślanie i dalsze determinacje. Niemniej ta otwartość na dookreślanie przez rzeczywistości jest jednym z punktów niezgody, wytyczającym dalszy rozwój tradycji dialektycznej przez Karola Marksa. Marks, krytykując Heglowski idealizm, wprowadza jednak do Heglowskiego ujęcia pojęć istotną korektę – zwraca bowiem uwagę na znaczenie *konkretu* dla pojęć. Zmiany, jakie postuluje, są odpowiedzią na nadmierne zawierzenie przez Hegla w moc rozumu jako siły rządzącej rzeczywistością. Marks dostrzega, że nie wszystkie zmiany są efektem działania myśli; często są skutkiem przede wszystkim *działani*. Dlatego też skuteczność myślenia i pojęć zależy od ich *aktualności*. Praca myślenia zyskuje przez to nowe znaczenie – ma dokonywać się w ciągłym kontakcie z rzeczywistością a pojęcia przyjmują funkcję krytyczną, która może przyczyniać się do aktywnego kształtowania tejże rzeczywistości.

Wysiłek dostosowania logiki pojęcia, rekonstruowanej za Heglem *oraz* Marksem, do krytycznego namysłu nad pojęciem rządów prawa motywowany jest przyjęciem szczególnego rozumienia historyczności i powiązanego z nim pojęcia uniwersalności. Praca czerpie z ujęć osadzonych w krytycznych badaniach nad prawem, które w różnych kontekstach formułują *heterogeniczne* pojęcie przeszłości i – co za tym idzie – ukształtowanej przez nią wiedzy. Na poziomie ujmowania samej przeszłości praca inspirowana jest metaforą genealogii Michela Foucaulta<sup>12</sup> i metaforą geologicznej „warstwowości” przeszłości Massimiliano Tomby<sup>13</sup>. Przyjmuje także argumenty za badaniem *oddolnej* historyczności pojęć prawa przedstawione przez E.P. Thompsona w kontekście znaczenia ideału rządów prawa<sup>14</sup>. Korzysta także bogato ze spostrzeżeń filozofów i badaczy prawa międzynarodowego, którzy optują za krytycznym, bo wrażliwym na problem dominacji i emancypacji odnoszeniem się do pojęć prawa: William Twining<sup>15</sup> i Boaventura de Sousa Santos<sup>16</sup> wskazują konieczność dostrzeżenia różnorodnością wiedzy, której przeciwstawiają hegemoniczną wiedzę Globalnej Północy; Ugo Mattei i Laura

---

<sup>12</sup> Michel Foucault, *Filozofia, historia, polityka: wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński i Lotar Rasiński (Warszawa; Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000).

<sup>13</sup> Massimiliano Tomba, *Marx's Temporalities*, Historical Materialism Book Series, volume 44 (Leiden ; Boston: Brill, 2013).

<sup>14</sup> Por. E. P. Thompson, *Whigs and Hunters. Origin of the Black Act*, 1990 (London: Penguin Books).

<sup>15</sup> Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, 2009.

<sup>16</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2020.

Nader<sup>17</sup> diagnozują współczesne losy ideału rządów prawa przez pryzmat reprodukcji globalnych nierówności; wreszcie prace Rose Parfitt<sup>18</sup> i Maï Pal<sup>19</sup> zachęcają do rozbijania pozornej homogeniczności pojęć prawa przez wchodzenie z nimi w dialektyczny dialog.

Rozdział pierwszy rozprawy wychodzi od pytania o możliwe znaczenia i funkcje pojęć w filozofii prawa. Ilustruje na jakie sposoby przyjęte założenia filozoficzne danego podejścia do prawa przekładać się mogą na rozumienie pojęć. Następnie przechodzę do analizy znaczenia pojęć z perspektywy najważniejszych stanowisk filozofii i teorii prawa. Szczególną uwagę poświęcam zaś ujęciom teoretycznym Herberta L. Harta i Ronalda Dworkina. Przełamały one bowiem impas fundacyjnego sporu współczesnej filozofii prawa między teoriami prawa naturalnego a pozytywizmem prawniczym. Kluczem okazało się uwzględnienie przez obydwu tych filozofów – na dwa dystynktywne sposoby – wpływu rzeczywistości społecznej, w której istnieje prawo na sam jego kształt. W tak zmapowanym kontekście przedstawiam i rozwijam metodologię przyjętą w rozprawie. Szczegółowe omówienie założeń metodologicznych jest poprzedzone szeregiem uwag dotyczących procesu myślenia i jego rozwoju, którego wytworem są pojęcia. Następnie rekonstruuje logikę pojęcia sformułowaną przez Hegla w *Nauce logiki*. Logikę tę odnoszę do krytyki abstrakcji jako elementu idealizmu Hegłowskiego sformułowanej przez Karola Marksa. Stanowi ona uzupełnienie metodologii o znaczenie konkretnego dla rozwoju pojęcia. Tym samym metodologiczny trzon pracy stanowi tradycja dialektyczna rozwijana na gruncie filozofii Hegla i Marksa.

Rozdział drugi zawiera ogólny zarys problem uniwersalności pojęcia rządów prawa. Pierwszy podrozdział systematyzuje i przedstawia tendencje panujące we współczesnych debatach teoretycznych nad znaczeniem ideału rządów prawa. Opisuje kolejno różne typy podejść do definiowania tego ideału i dostarcza ich przykładów w formie rekapitulacji najszerzej omawianych ujęć. Wychodzi od rozróżnienia na ujęcia formalne, reprezentowane przez Josepha Raza oraz substancjalne, które dowodzą konieczności odnoszenia się ideału do wartości. Zostają one porównane pod względem *strategii doboru treści* ideału rządów prawa. Kolejne rozważane rozróżnienie to ukuty przez Martina Krygiera podział na ujęcia anatomiczne oraz ujęcia teleologiczne. Podstawę tego rozróżnienia stanowi *strategia formułowania* ideału rządów prawa, gdzie podejście anatomiczne nadaje mu określoną *postać*,

---

<sup>17</sup> Mattei i Nader, *Plunder*, 2008.

<sup>18</sup> Rose Parfitt, *The Process of International Legal Reproduction: Inequality, Historiography, Resistance*, 1. wyd. (Cambridge University Press, 2019), <https://doi.org/10.1017/9781108655118>.

<sup>19</sup> Maïa Pal, *Jurisdictional Accumulation: An Early Modern History of Law, Empires, and Capital*, 1. wyd. (Cambridge University Press, 2020), <https://doi.org/10.1017/9781108684538>.

wzorowaną często na istniejących strukturach prawnych a podejście teleologiczne skupia się na określeniu ideału za pomocą celów. Rozbudowuję następnie krytykę ujęcia anatomicznego przez omówienie przypadku podejścia „metrologicznego” do ideału rządów prawa. W drugim podrozdziale przyglądam się praktycznym ujęciom ideału rządów prawa, formułowanym na potrzeby działalności propagowania tegoż ideału. Analizuję tu kolejno pojęcie zakładane przez organizacje międzynarodowe, ekspertów w zakresie praworządności i – wreszcie – pojęcie wykształcone w toku transformacji postkomunistycznej. W tym kontekście rekonstruuje propozycję teoretyczną Martina Krygiera – ujęcie rządów prawa jako praktycznego ideału miarkowania władzy.

Rozdział trzeci rozwija pojęcie miarkowania władzy celem sformułowania argumentów na rzecz ideału rządów prawa otwartego na partykularność i jednostkowość, a więc *także* na praktykę i historyczność. Omawiam kolejne elementy ujęcia Krygiera, rozpoczynając od władzy jako miejsca otwarcia pojęcia na partykularność i jednostkowość, wskazując jednocześnie, że to założenie o uniwersalności stosunków władzy jest źródłem uniwersalności zaproponowanej wersji ideału. Szczególną formą stosunku władzy jest arbitralność, która wynika z rażącej asymetrii władzy w ramach relacji. Jest ona o tyle istotna, że przedstawia sobą zagrożenie, któremu zapobieganie jest *istotowym celem* ideału rządów prawa według Krygiera. Następnie omawiam filozoficzne antecedencję przyjętego przez Krygiera rozumienia miarkowania przez przywołanie klasycznych ujęć władzy filozofii politycznej Platona, Arystotelesa i Monteskiusza. To niezbędny kontekst dla dalszej rekonstrukcji pojęcia miarkowania władzy jako pojęcia relacyjnego. Rozdział zamyka przedstawienie dwóch kluczowych z punktu widzenia urzeczywistnienia ideału rządów prawa w rozumieniu Krygiera *zasobów*: tradycji oraz instytucji.

Rozdział czwarty stanowi podsumowanie podjętego zadania krytycznych rozważań nad uniwersalnością ideału rządów prawa. Rekapitulacja teoretycznych argumentów przemawiających za otwartością pojęć prawa i potrzebą dalszego dookreślenia ich przez praktykę *celem* pogłębiania samorozumienia podmiotów prawa zestawiona została z krytyką ograniczeń abstrakcji i podejścia formalno-legalistycznego. Jako kontrpropozycję dla ujęcia formalno-legalistycznego i liberalnego rozumienia rządów prawa wprowadzam elementy myśli republikańskiej pod postacią większościowego i oddolnego odczytania ideału rządów prawa. Rozwijam tym samym część założeń filozoficznych przyjętych przez Krygiera w jego pojęciu miarkowania władzy i jednocześnie opowiadam się za *horyzontalnym* miarkowaniem władzy jako najsilniejszą z gwarancji chroniących przed zagrożeniem arbitralności. Jako punkt wyjścia dla pojęcia horyzontalnego miarkowania władzy wprowadzam pojęcie sprawczości

obywateli. Upatruję w sprawczości obywateli elementu niezbędnego zarówno z punktu widzenia przetrwania i urzeczywistniania ideału rządów prawa, jak i *samej* uniwersalności jako porządku otwartego.

# I. HISTORYCZNOŚĆ A POJĘCIA FILOZOFII PRAWA

Aby zaoferować możliwość zrozumienia wyjątkowości ideału rządów prawa na tle innych pojęć teorii oraz filozofii prawa, przedstawię w tym rozdziale ogólny sposób kształtowania i wykorzystywania pojęć w myśleniu o prawie. Pojęcia są wytworem dążenia do zrozumienia rzeczywistości w wymiarze faktycznym i normatywnym<sup>20</sup>. Dlatego też właściwym przedmiotem pierwszego rozdziału jest rekonstrukcja założeń i metod myślenia o prawie. W szczególności rozważę możliwe zadania i funkcje filozofii wobec prawa. Pierwszym etapem będzie sformułowanie podstawowych pytań, to jest pytań o możliwe role i zadania filozofii w kontekście prawa. Pojęcia, jako narzędzia myślenia, muszą pozostawać w związku z materią, na której operują. Zakreślenie możliwych postaci takiego związku to punkt wyjścia dla odniesienia się do utrwalonych, rozpoznanych ujęć zawartych w tradycjach prawniczych. Podstawową osią podziału jest podejście do statusu prawa: tradycje można podzielić pod kątem sposobu, w jaki rozumieją samo prawo. Ujęcia analityczne podchodzą do prawa jako zjawiska społecznego, które należy wyjaśnić za pomocą metody dostosowanej do tego zjawiska. Tradycje etyczne zaś rozważają prawo w jego aspekcie normatywnym, uznając, że rzeczywiste prawo powinno podlegać ocenie w odniesieniu do tego, co wobec samego prawa zewnętrzne. Te dwa odmienne sposoby rozumienia prawa jako przedmiotu namysłu zaowocowały także odmiennymi sposobami tworzenia i stosowania pojęć. Różnice pojęć skupiają, niczym w soczewce, konsekwencje założeń odnośnie do zadania filozofii wobec prawa.

## JAK ROZUMIEĆ FUNKCJĘ POJĘĆ W FILOZOFII PRAWA?

Prawo – jego tworzenie, stosowanie i rozsądzanie na jego podstawie – jest sprawą istotną społecznie, dlatego też myślenie o prawie wychodzi poza mury akademii. Częstość i mniej obciążone znaczeniem i powagą formy niż rozprawy i traktaty okazują się *również* komunikować istotne filozoficzne spostrzeżenia. Mnie dostojne i poważne formy działają według logiki, którą przedstawił Lukrecjusz, gdy uzasadniał zawarcie swoich rozważań w poemacie:

---

<sup>20</sup> Za pobudzenie i pogłębianie chęci do filozoficznego zrozumienia prawa najserdeczniej dziękuję Mojej Promotor, Profesor Karolinie M. Cern. Powstanie rozprawy w niniejszej postaci nie byłoby możliwe bez niesłabnącego zaangażowania, twórczych dyskusji, konstruktywnej krytyki, cierpliwości i uważnej redakcji, które zaoferowała mi Promotor. Na rozprawie niewątpliwie odcisnął swoje piętno również proces współmyślenia podczas corocznych *Cerminariów*. Spotkania w ramach seminariów, odbywające się tam debaty i możliwość przedstawienia wyników własnych badań motywują i współkształtują mój sposób myślenia. Choć rozprawa ma charakter autorski, proces, który prowadził do jej powstania z całą pewnością był intersubiektywny i transindywidualny, za co pozostaję ogromnie wdzięczna.

Oto jak lekarze, usiłując podać dzieciom gorzkie wywary z piołunu, kraszą wpierv brzegi dokoła pucharów słodką i żółtą cieczą miodu, aby niebaczna dziatwa dała się aż po wargi oszukać, a tymczasem przełknęła gorzki napój piołunowy i wzięta na lep nie tylko nie doznała szkody, lecz owszem, w ten sposób wróciła do zdrowia, tak ja teraz, [...] postanowiłem wyłożyć ci naszą naukę w słodkopłynnej, pieryjskiej pieśni i uroczym miodem muz okrasić niejako, zali też zdołam w ten sposób usidlić twego ducha naszymi wierszami, ty zaś tymczasem zgłębisz całą rzeczywistość i odczujesz błogie tego skutki<sup>21</sup>.

Podobna logika stoi za zamysłem późnośredniowiecznych i renesansowych satyr, prześmiewczo obnażających absurdy społeczeństwa przełomu epok. W tym znaczeniu *Gargantua i Pantagruel* François Rabelais'go jest swoistym kompendium filozoficznym, kroniką, która ustosunkowuje się do późnośredniowiecznego życia w mnogości jego obszarów. Za pomocą przedstawianych sytuacji i skonstruowanych postaci Rabelais buduje komizm i zarazem odnosi się do rzeczywistości, której był baczny obserwatorem.

Wędrowniki Gargantui i Pantagruela to zatem jednocześnie rodzaj almanachu, który przybliżać ma czytelnikowi ówczesny sposób widzenia świata, mody intelektualne i tendencje społeczne, które zwróciły uwagę samego Rabelais'go. Satyrycznemu oku nie umyka także światek ludzi uczonych w prawie. Podczas jednej ze swoich wielu przygód Pantagruel, bohater rzonego dzieła, postanawia spróbować swoich sił we wszelakich naukach, w tym kluczowej dla tej pracy jurysprudencji. Formułuje tezy „w liczbie dziewięciu tysięcy siedmiuset sześćdziesięciu i czterech” i wygłasza je, jak na filozofa przystało, na agorze (choć Rabelais mówi o rynkach i placach). Prezentowane poglądy, argumenty i przemyślenia nie tylko przysparzają mu sławy i uznania, ale też przynoszą posłuch u uczonych. Konfrontuje się z nimi podczas licznych debat i sporów, podczas których „powala wszystkich na zadki”. Nowo zdobyty status mędrca sprawia, że zwracają się do niego przedstawiciele nauk prawnych z prośbą o pomoc w rozwikłaniu „niezwykle zawiłej a trudnej kontrowersji”. Kontrowersja okazuje się sporem między dwoma magnatami, imciem Pocałujem a imciem Powąchajem. Sprawa ta pochłania niezwykle dużo wysiłku i czasu, lecz pomimo zwołania najwyższych przedstawicieli systemu prawnego – czterech najtłustszych trybunałów, sławetnych uczonych w jurysprudencji i „wielu innych starych wyjadaczy fascykułów” – pozostaje nierozwiązana.

Pantagruel, który ma wnikliwie proces „przedłubać i przemachlować”, by następnie wydać sprawiedliwy i zadowalający dla obydwu stron wyrok, otrzymuje od obsługujących sprawę prawników akta i dokumenty, które ledwo udźwignęły cztery silne osły.

---

<sup>21</sup> Lukrecjusz, *O rzeczywistości: ksiąg sześć*, przeł. Adam Krokiewicz, Arcydzieła Wielkich Myślicieli (Warszawa: De Agostini Polska : we współpr. z Ediciones Altaya Polska, 2003), s. 111.



Skonfrontowany z tak obszerną dokumentacją, natychmiast pyta o to, czy strony sporu wciąż mogłyby osobiście pojawić się w sądzie i usłyszawszy odpowiedź twierdzącą postuluje, by stawili się przed nim i wyłożyły swoje żądania. Łajając prawników, stwierdza:

Jestem bowiem pewny, że wy, i wszyscy, przez których ręce przeszedł ów proces, kręciliście tam jako szewc skórą, coście mogli, pro et contra, i gdyby nawet ich spór był prosty i łatwy, zaciemnilibyście go głupimi i bezrozumnymi racjami i wszelakimi bzdurami Akursa, Balda, Bartola, de Kastrą, Imoli, Hipolita, Panorma, Bertachina, Aleksandra, Kurejusza i innych starych tumanów, którzy nigdy nie pojęli ani najmniejszego paragrafu z Pandektów i byli jako owe tłuste ciotki dziecięciny, nieświadome elementarnych pojęć prawa<sup>22</sup>.

Powołując się na słynnych jurystów średniowiecznych, Pantagruel wskazuje, że myślenie o prawie popadło w mnożenie partykularyzmów, gdzie podstawowe pojęcia prawa przestały tworzyć siatkę rozumienia prawa a zastąpiono je komentarzami i stanowiskami poszczególnych jurystów. Tym samym te podstawowe pojęcia – tj. zdefiniowanie ich znaczenia, zrozumienie ich funkcji wobec prawa i wzajemnych zależności – powinny być właściwym punktem wyjścia prawa w działaniu. W omawianej sytuacji droga do rozwiązania sporu okazuje się wieść przez przypomnienie jednej z podstawowych paremii prawa rzymskiego – *audiatur et altera pars* – a jej praktyczne zastosowanie oznacza w tym wypadku rezygnację z dotychczasowego podejścia do sprawy i znacznego *uproszczenia* postępowania. W rzeczywistości, w której Pantagruel proszony jest o rozsądzenie sporu, prawo w działaniu przybiera postać całych gór dokumentów, drobiazgowych analiz, długotrwałych wymian argumentów i złożonych rozumowań. Nie udaje mu się zatem spełnić funkcji rozsądzania konfliktów, ponieważ zatrzymuje się na mieliznach rozważań odpowiedniej metody prawniczej.

Jaskrawym kontrastem dla płonnych acz ambitnych prób jurystów jest sama sprawa, przedstawiona w skomplikowanych wywodach obydwu magnatów, pełnych neologizmów i dziwacznych wtrąceń. Choć istota sporu skutecznie ukrywa się w gąszczu tych wywodów, jasno wskazany jest punkt wyjścia: „Panie, zatem prawdą jest, iż jedna dobra kobiecina z mego domu nosiła jaja na targ”. Zaskakujący jest także wyrok Pantagruela, ogłoszony w równie kwiecistej i pełnej absurdów przemowie:

światny sąd skazuje go tedy na trzy łokcie serwatki rozbełtanej, kondemnilowanej i klasyfikowanej, jako jest obyczaj okoliczny, płatnej pozwanemu w połowie jesieni w miesiącu maju; zasię ów pozwany zobowiązany będzie dostarczyć siana i kłaków do utkania

---

<sup>22</sup> François Rabelais, *Gargantua i Pantagruel*, tłum. Tadeusz Boy Țeleński (Warszawa: Fundacja Nowoczesna Polska, 2012), s. 115.

paści gulturalnych obtarardyrowanych świeżym rozchodnikiem; i zgoda między wami jak dawniej<sup>23</sup>.

Tak sformułowany wyrok zyskuje aprobatę obu stron. Choć swoim skomplikowaniem wywód Pantagruela nie ustępuje prawniczym perorom, punkty odniesienia i stawki w sprawie są tu zupełnie inne. Przede wszystkim są związane z udomowioną codziennością, z filarami rzeczywistości materialnej i życiowej – cyklem pór roku, obyczajami (także kulinarnymi) i ugruntowanymi przeświadczeniami – które *kształtują* światopogląd dwóch skonfliktowanych magnatów. Nie nawiązuje bezpośrednio ani do teraźniejszych, ani przeszłych źródeł prawa, nie mówiąc już o ówczesnych autorytetach jusrysprudencji. Tym samym wyrok, choć opisywany przez Rabelais’go jako salomonowy, ma niewiele wspólnego z wyrokiem we współczesnym rozumieniu. Nie jest bowiem rezultatem prawnie uregulowanego działania wymiaru sprawiedliwości, ale spontanicznego rozsądzenia sprawy w sposób, który narzucony jest przez samą treść, istotność przedmiotu i sposób przedstawienia sporu. Stąd też odzwierciedlenie języka i manieryzmów magnatów, a także zasądzenie odszkodowań w niezwykle przyziemnych terminach – Pantagruel odnajduje sprawiedliwość odpowiadającą światowi życia zainteresowanych stron. Rozwiązanie obejmuje satysfakcjonujące dla obydwu stron zadośćuczynienie, które jednocześnie odpowiada powagą przedmiotowi sporu.

Choć cała scenka rozgrywająca się najpierw między Pantagruелеm a uczonymi w prawie, a potem między Pantagruелеm-sędzią i kłótliwymi magnatami jako stronami sporu, to nie odbiega w żaden sposób od fantastyczności i komizmu całego dzieła; bohater Rabelais’go tak przedstawia uzasadnienie dla swojego postępowania:

Co więcej, zważywszy, iż prawa wysnute są z moralnej i przyrodzonej filozofii, jakżeby je mogli zrozumieć te matołki, które, przebóg, mniej ćwiczyli się w filozofii niż moja oślica? Co się tyczy nauk humanistycznych i znajomości starożytności i historii, tyle są nimi strojni co ropucha piórami i tyle się nimi posługują co świnia szklanką; a wszak wiedza prawna pełna jest tych nauk i bez tego nie można jej zrozumieć<sup>24</sup>.

Pantagruel zaczyna od określenia związku prawa z filozofią, wskazując, że prawa są wysnute (a więc zakłada subtelniejszą jakość relacji niż proste przełożenie czy odzwierciedlenie) z filozofii przyrodzonej i moralnej. Moralna a zatem związana z jakimś dobrem, ideałem, lecz co ma oznaczać przyrodzona? Możemy założyć, że chodzi o jakiś rodzaj metafizycznej wiedzy wrodzonej. Biorąc jednak zawarte w wyroku Pantagruela nawiązania – rozbełtana serwatka, siano, kłaki jako równie odpowiednie formy zadośćuczynienia co te przewidziane przez literę

---

<sup>23</sup> Tamże, s. 120.

<sup>24</sup> Tamże, s. 115.

prawa – za przyrodzoną filozofią może się także kryć sposób myślenia, w którym może partycypować każdy człowiek, a więc *zdrowy rozsądek*. To on okazuje się instancją myślenia odpowiednią do wydania sądu w przedstawionej sytuacji.

Nie oznacza to jednak, że myślenie powinno polegać tylko na zdrowym rozsądku. Przeciwnie, musi sięgać do solidnych podstaw w postaci kompetencji filozoficznych i znajomości *przeszłości* prawa. A ta znajomość zakłada umiejętność rekonstrukcji racji i pojęć wytworzonych przez nauki humanistyczne, tradycje starożytne i historię. Dodaje, że stanowią one kolosalną część wiedzy o prawie. Tymczasem zarzuca zaangażowanym w sprawę jurystom brak tej wiedzy a także doświadczenia, które pozwalają szybko dojść do istoty sporu i osiągnąć rozwiązanie zadowalające dla wszystkich stron. Wynika to z samego ich podejścia do prawa, które jest dla nich przede wszystkim wytworem naukowego dyskursu elitarnego grona znawców prawa, a nie rzeczywistą społeczną siłą z określoną funkcją. Dlatego też zarzuca im tak rażące braki – zarzuca im oczywiście braki na poziomie przygotowania (są tak strojni wiedzą, jak ropucha piórami) i posiadanych kompetencji (posługują się wiedzą niczym świnia szklanką).

Jak zauważają interpretatorzy Rabelais'go, scena w sądzie nie jest bezpośrednią czy też prostą parodią procesu sądowego, gdzie komizm osiąga się przez naśladownictwo procedury sądowej. Właściwym przedmiotem jest sama struktura prawna i zachodzące w jej obrębie mnożenie autoreferencyjnej, specjalistycznej wiedzy: „ludowa farsa jest środkiem przekazania humanistycznej krytyki nieoświeconego wymiaru sprawiedliwości, dla którego zrozumiałe jest tylko «Gothique et Barbare»”<sup>25</sup>. Komiczność sceny polega zatem nie na imitacji i ośmieszeniu samego dyskursu prawnego, ale na prześmiewczej rekonstrukcji tego dyskursu, uosabianego przez jego najświatlejszych reprezentantów, z przyziemnością i gadaniną przemów Pocałują i Powąchają<sup>26</sup>. Chaotyczna mowa Pantagruela, która zarazem podąża logiką i sposobem myślenia tak zainteresowanych stron, jak i jurystów, jest policzkiem wymierzonym „tradycyjnemu aparatowi prawnemu i jego orędownikom, dostarcza bowiem słusznego, choć niezrozumiałego rozwiązania dla niezwykle złożonej sprawy”<sup>27</sup>. Roztropny, bo postawiony w terminach zdroworozsądkowych i jednocześnie z *poszanowaniem dla podstawowych zasad*

---

<sup>25</sup> E. Bruce Hayes, *Rabelais's radical farce: late medieval comic theater and its function in Rabelais* (Farnham, Surrey, England; Burlington, VT: Ashgate, 2010), s. 111.

<sup>26</sup> Michaił Bachtin przedstawia te przemowy jako najlepsze ilustracje popularnej formy komizmu językowego znanej jako *coq-à-l'âne* („z koguta na osła”). Praktyka ta zakłada wytworzenie absurdu słownego przez przyzwolenie na swobodne łączenie się słów i obrazów w niesensotwórcze całości. Por. Michaił Bachtin, *Twórczość Franciszka Rabelais'go a kultura ludowa średniowiecza i renesansu*, tłum. Anna i Andrzej Goreniowie, Kraków: Wydawnictwo Literackie, 1975, s. 568-572.

<sup>27</sup> Hayes 2010, s. 112.

*prawa*, wyrok kończący spór dowodzi, że w stosowanie prawa nie musi wcale oznaczać podążania tropami wiedzy eksperckiej, ponieważ czasem rozsądniejszą strategią jest dostosowanie prawniczych ideałów do rozstrzyganej sprawy.

W co jednak wymierzone jest ostrze satyrycznej krytyki? Sam Rabelais wielokrotnie ośmiesza współczesny mu system prawny, być może najbardziej dosadnie, gdy każe swojemu bohaterowi wypróbować teczki adwokata jako „utrzyjadka”, jednak nie jest to zaledwie kolejny element budowanego przez niego komicznego obrazu świata. Jak zwraca uwagę Hayes, Rabelais jest jednym z inicjatorów wykorzystywania satyry jako środka krytyki prawa<sup>28</sup>. Innym przykładem tego rodzaju satyry jest farsa z końca XV wieku *Maître Mimin étudiant*, w której to tytułowy Mimin, wysłany przez rodziców, by szkolić się na prawnika, pod wpływem ówczesnej jurysprudencji porzucił ojczysty język francuski na rzecz łaciny. Zrozpaczona matka nie mogła skłonić go żadnym sposobem do zrezygnowania z nowej manieri, przyjętej pod wpływem uroku dyskursu prawniczego, aż zamknęła Mimina w klatce. Postanowiła zaserwować mu traktowanie podobne udomowionym ptakom, które wszakże można wyuczyć mowy. Plan matki zakończył się sukcesem i wspólnym świętowaniem powrotu Mimina do francuskiego i – tym samym – do możliwości nawiązania komunikacji niezainfekowanej uczoną łaciną.

Choć te obrazy literackie są pełne swobody, zabaw słowami i skojarzeniami, ich cel to uwypuklenie bolączek systemu prawnego. Sam Rabelais przetyka swoje dzieło różnymi formami krytyki prawa i edukacji prawniczej w imię stanowiska, jakie zajmował: „w dziedzinie prawa (...) żądał powrotu do antycznych źródeł prawa rzymskiego, nie zmaconych przez barbarzyńskie interpretacje komentatorów średniowiecznych”<sup>29</sup>. Właśnie to należy rozumieć przez nawiązanie do elementarnych pojęć prawa i przyrodzonej filozofii w przeciwieństwie do dokonań średniowiecznej jurysprudencji. Ta ostatnia jest w istocie definiowana przez nieobecność rozważań nad źródłowymi pojęciami i funkcjami prawa. Co zatem zostaje? Sterty dokumentów, wymyślne argumenty oraz niekończące się spory. Barbarzyństwo zatem przybiera niezwykle wyrafinowane i eleganckie szaty, lecz bierze się z niezrozumienia istoty i celów prawa. Powrót do korzeni prawa jest tu swoistym wezwaniem do rewolucji, do zrewidowania i oczyszczenia wiedzy prawniczej z warstw zbytecznych pojęć, komentarzy i innych elementów składających się na ciało prawa kanonicznego. Średniowieczna jurysprudencja, pozostawiona sama sobie, skazana jest na mnożenie

---

<sup>28</sup> Tamże, s. 60.

<sup>29</sup> Bachtin, *Twórczość Franciszka Rabelais’go a kultura ludowa średniowiecza i renesansu*, s. 607.

partykularyzmów, szczegółowych rozważań bez zachowania związku z podstawami pod postacią ukonstytuowanej tradycji prawniczej

Powyższe przytoczenie sceny sporu rozstrzyganego przez Pantagruela, a zarazem elementów krytyki prawa Rabelais'go w niej zawartej, nie stanowi preludium do rozniecenia debat dotyczących irracjonalności średniowiecznego prawa. Jednak przeciwstawienie wiedzy o podstawach i historii prawa samorzutnej działalności prawników, w wyniku której korpus wiedzy o prawie rozrasta się w niekontrolowany sposób stanowi zaproszenie do rozważenia roli, jaką może odegrać filozofia, wobec prawa. Rabelais przeciwstawia tu historycznie osadzoną, konkretną rzeczywistość prawa (pod postacią, jakbyśmy dziś mogli powiedzieć, jego źródeł, doktryn, orzecznictwa, instytucji) z jej wadami – *filozofii*, „*moralnej i przyrodzonej*”, jako jego podstawie o uniwersalnej i ponadczasowej ważności. Tym samym wysuwa tezę o pierwszeństwie filozofii i pojęć elementarnych wobec bieżących rozstrzygnięć i osiągnięć doktryny. A zatem punktem wyjścia rewizji struktury prawnej powinno być zestawienie jej teraźniejszości z funkcją jej podstawowych zrębów – zasad, pojęć, racji tak, jak ma to miejsce w przypadku zastosowania przez Pantagruela fundamentalnych nakazów prawa rzymskiego – zasady wysłuchania obu stron oraz dążenia do sprawiedliwości jako czegoś, co dotyczy *spraw ludzkich*. Wydanie wyroku współmiernego do wagi sprawy (jajek niesionych na targ przez kobiecinę) i żądań stron oznacza przeniesienie rozumowania z poziomu jurysprudenencji na poziom zdrowego rozsądku, który jest w stanie odnaleźć rozwiązanie *sprawiedliwe* w ramach warunków postawionych przez samą sprawę.

### **Pytanie o rolę pojęć elementarnych w filozofii prawa**

Stanowisko Rabelais'go prowadzi nas do pytania o możliwość sprostania takiemu wyzwaniu przez filozofię. Innymi słowy, czy filozofia, nawet ta, która uchodzi za „przyrodzoną”, a więc dostępną dla wszystkich ludzi, jest w stanie dostarczyć podwalin pod przemyślenie i rewizję systemu prawnego? Czym właściwie miałyby być filozofia, którą Rabelais wskazuje jako przeciwwagę wobec barbarzyńskości średniowiecznego systemu prawnego? To pytanie, które wyłania się z prześmiewczej i absurdalnej scenki w sądzie, a także z osobistego stanowiska zajmowanego przez autora, pokazuje ogrom znaczenia przypisywany samej filozofii. Można je właściwie rozłożyć na szereg pytań, które jednocześnie stanowią punkt wyjścia dla rozważań zawartych w tej pracy. Określenie rzeczywistości prawa i filozofii jako z konieczności związanych, wzajemnie uzupełniających się elementów oznacza m.in. potrzebę wykorzystania tej ostatniej jako narzędzia krytyki. Stanowi zarazem punkt wyjścia do wydobycia wątków,

jakie należy rozważyć w punkcie wyjścia refleksji nad filozoficzną genezą i implikacjami filozofii dla pojęć prawnych.

Pierwsza kwestia związana jest z relacją elementarnych pojęć prawa, uprzednich i istotniejszych, wobec pojawiających się w toku działania samego prawa argumentów, rozumowań i wyjaśnień. Jeżeli istnieje coś takiego, jak elementarne pojęcia prawa i zajmują miejsce uprzednie wobec struktury prawa to można je rozumieć<sup>30</sup> jako coś podstawowego i koniecznego stanowiłyby podwaliny całej ewoluującej wciąż struktury prawnej. Innymi słowy byłyby fundamentem budowania naszej wiedzy o prawie oraz wpływałyby na stosowanie prawa, jak ma to miejsce podczas rozprawy z Pantagruellem jako sędzią. Jeżeli uznamy, że chodzi tu o pojęcia jako myślowe ujęcie elementów rzeczywistości, to mogą one odgrywać dwie role: albo są heterogenicznymi i uprzednimi wobec prawa wytworami ludzkiego namysłu i wiedzy. Wtedy przejmowane są przez prawo jako specyficzną dziedzinę ludzkiej rzeczywistości i prawo wychodzi od nich jako filarów nadających tok i trajektorię jego rozwojowi (tak można interpretować stanowisko Rabelais'go). Na myśl przychodzą tu chociażby takie pojęcia jak sprawiedliwość czy osoba. W drugim zaś przypadku możemy je uznać za pojęcia służące jako kategorie, które wiedzę o prawie przede wszystkim porządkują przez nadawanie sensu poszczególnym regulacjom, określanie ich wzajemnych relacji i wpływów. Ich elementarność odnosiłaby się w takim wypadku nie do istoty, ale przede wszystkim do *zadania wobec* struktury prawa. Takim pojęciem jest na przykład „norma prawna”, która stanowi podstawę do rekonstrukcji przepisów a jej specyficzna funkcja i wyszczególnione elementy nadają formę poznaniu prawa.

W rzeczywistości trudno pomyśleć te dwie role pojęć elementarnych osobno. Zakładałoby to bowiem rozdzielenie treści pojęcia od funkcji, jaką pełni w systemie. Niemniej rozłożenie ciężaru w przypadku tych dwóch ról czy też nadanie pierwszeństwa jednej z nich jest tu kluczowe. Pokazuje to już rozwinięcie pojęcia sprawiedliwości jako podstawy prawa. W *Institucjach* Justyniana, do których powrót postulował zresztą sam Rabelais<sup>31</sup> (przynajmniej w przypadku bardziej klarownych fragmentów), definicja sprawiedliwości, powtórzona za Ulpianem, otwiera dalszą systematyzację i objaśnianie elementów ówczesnego porządku prawnego: „sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą, przyznającą każdemu

---

<sup>30</sup> Należy z całą mocą podkreślić, że interpretacje te z pewnością nie wyczerpują możliwych sposobów rozumienia funkcji pojęć elementarnych czy roli filozofii. Stanowią raczej punkt wyjścia do dalszych rozważań nad filozofią prawa.

<sup>31</sup> Rzecz jasna w ograniczonym stopniu – uważał, że najistotniejszy jest antyczny, rzymski trzon dzieła bizantyjskich jurystów, a z kolei mgliste i zagmatwane fragmenty służyły mu za symptom postępującego zaciemnienia prawa.

należne mu prawo”<sup>32</sup>. Prawo tworzy zręby rzeczywistości, współkształtuje porządek, w ramach którego istnieją jednostki i zbiorowości. Zarazem sprawiedliwość ma być punktem odniesienia dla działania struktury prawnej. Dzięki temu prawo staje się tu częścią rozumienia celu czy też punktu dojścia sprawiedliwości jako stałej i niezmiennej woli. To ujęcie zakłada nierozzerwalny związek prawa ze sprawiedliwością, gdzie prawo umożliwia dążenie do sprawiedliwości, tworzy warunki możliwości działania tej woli. Sprawiedliwość jest zatem pojęciem elementarnym – nazywa istotny cel, do którego ma dążyć prawo a jednocześnie obejmuje o wiele szerszy zakres niż pojęcie prawa. Za taką interpretacją przemawiają spostrzeżenia badaczy prawa rzymskiego w odniesieniu do definicji Ulpiana, powtórzonej w *Instytucjach*. Piotr Sadowski podkreśla, że Ulpian postrzegał sprawiedliwość przede wszystkim z punktu widzenia jurysprudencji, definiując prawników jako kapłanów w służbie sprawiedliwości<sup>33</sup>. Natomiast Anna Plisecka<sup>34</sup> doszukuje się genezy pojęcia sprawiedliwości z *Instytucji* w filozofii Cycerona, gdzie to sprawiedliwość jest najważniejszym (i koniecznym) elementem cnoty.

Sprawiedliwość nazywa ogólne, szeroko zakrojone dążenie wspólnoty ludzkiej a z kolei prawo ma do tego celu przybliżać. Dlatego też istota pojęcia sprawiedliwości oraz funkcja, jaką pełni w ramach systemu prawa przeplatają się ze sobą – istota pojęcia, jego znaczenie i treść wpływa na miejsce w ramach prawa i na kształt samego prawa. Heterogeniczność traci tu na znaczeniu, bo pojęcia filozoficzne mogą zachować znaczenie źródłowe (pierwotne wobec prawa) albo też zyskać znaczenie wobec prawa służebne, nierozzerwalnie z nim związane, jak choćby przywoływana wcześniej norma prawna. W przypadku, w którym pierwszeństwo przyznajemy istocie czy treści pojęcia, uznawanemu za uprzednie wobec prawa, jego ważność będzie określała dalszy wpływ na treść prawa. Wtedy jego funkcję możemy określić jako pierwotną w aspekcie treści prawa (prawo będzie musiało zachować zgodność z tym pojęciem w toku swego rozwoju) oraz zwierzchności (jako pojęcie elementarne zajmuje hierarchicznie wyższą pozycję wobec pozostałych elementów prawa, jak poszczególne regulacje i nadaje kształt samemu porządkowi prawa). Jeżeli pojęcie elementarne jest natomiast kluczowe dla uporządkowania struktury systemu prawnego czy wiedzy

---

<sup>32</sup> Justynian, *Instytucje Justyniana*, tłum. Kunderewicz Cezary (Warszawa: Państw. Wydaw. Naukowe, 1986), s. 15.

<sup>33</sup> Piotr Sadowski, „Filozofia prawa w życiu i nauczaniu Ulpiana”, *Zeszyty Prawnicze* 8, nr 1 (2008): 81–108; zob. także: Anna Tarwacka, „O sprawiedliwości i prawie. 1 tytuł 1 księgi Digestów tekst-tłumaczenie-komentarz”, *Zeszyty Prawnicze* 3, nr 2 (2003): 357–70.

<sup>34</sup> Anna Plisecka, „Definicja sprawiedliwości w filozofii Cycerona iw prawie rzymskim”, *Studia Iuridica*, nr 40 (2002): 131–40.

prawniczej jako elementu samego prawa (Harold Berman posługuje się tu określeniem metaprawo, by opisać miejsce tej wiedzy w ramach całości wiedzy prawniczej<sup>35</sup>), jego treść będzie miała przede wszystkim znaczenie porządkujące. Innymi słowy treść pojęcia nie będzie miała bezpośredniego odzwierciedlenia w treści prawa, ale będzie narzędziem opisowym czy problematyzującym strukturę prawa. Warunkiem takiego zastosowania pojęcia jest wyodrębnienie prawa jako przedmiotu badania i poznania naukowego. Niemniej treść pojęcia zachowuje tu istotność – przykładem może być tu pojęcie hipotezy u Kelsena, który posługuje się nim, by zbudować strukturę swoistą dla prawa, lecz które zachowuje swoją filozoficzną treść jako nazwa etapu rozumowania<sup>36</sup>. Nie chodzi tu więc o treść samej hipotezy, ale raczej o funkcjonalne miejsce, jakie zajmuje w kontekście budowania wiedzy o prawie.

Te dwa określenia roli elementarnych pojęć – istotowe i funkcjonalne, wyodrębnione tu na potrzeby argumentu – zbiegają się zresztą w zadaniu, jakie wyznacza im Rabelais w odniesieniu do zagmatwanej materii średniowiecznego systemu prawnego. Odwołanie do elementarnych pojęć to jednak zaledwie część odpowiedzi na to, skąd wziął się przewrotny choć salomonowy wyrok Pantagruela a zatem i recepta Rabelais’ego na bolączki nękające jego zdaniem prawo. Drugim koniecznym składnikiem, jaki wskazuje w swoich krytycznych perorach jest filozofia. Stanowi ona bowiem *początek*, z którego wysnute zostały prawa.

To komplikuje sprawę. Skoro filozofia dała początek rozumnym prawom, a więc uformowała do pewnego stopnia strukturę prawną, to musi pozostawać w jakimś związku z elementarnymi pojęciami. W przypadku przemowy Pantagruela relacja ta jest poniekąd z góry określona przez towarzyszące jej epitety „moralna i przyrodzona”. Pierwszy z nich zawęża zakres filozofii istotnej w przypadku prawa do tej odnoszącej się do dziedziny moralności, do sfery ludzkiego postępowania. Drugi natomiast wskazuje, że nie jest to filozofia jako nauka we współczesnym tego słowa znaczeniu, ale niejako naturalne dla człowieka „myślenie o myśleniu”, zastowanie przyrodzonych władz umysłowych. Innymi słowy, zostaje tu sprowadzona do myślowej aktywności człowieka jako bytu rozumnego w odniesieniu do postępowania i konieczności uwzględnienia jej w odniesieniu do prawa.

---

<sup>35</sup> Harold J Berman, *Prawo i rewolucja: kształtowanie się Zachodniej tradycji prawnej*, tłum. Stefan Amsterdamski Wydawnictwo Naukowe PWN (Warszawa: Wydaw. Naukowe PWN, 1995), s. 22.

<sup>36</sup> Hans Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. Rafał Szubert Bosiacki, Adam (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), s. 335-336.



## **Rozumienie pojęć w wiedzy o prawie**

Proponuję jednak zrezygnować z określeń przypisanych tu filozofii na rzecz poszerzenia pola możliwych relacji filozofii i prawa. Tym samym odchodzimy od szczególnego problemu, do którego odsyła nas epizod w przygodach Pantagruela, do znacznie szerszego i wciąż aktualnego zagadnienia potencjalnej roli filozofii w ogóle wobec prawa. Uprzednio problem podniesiony przez Rabelais'go ujęty był w kategoriach dwóch możliwych sposobów korzystania z wiedzy o prawie – między wiedzą wytworzoną przez historyczny, rzeczywiście istniejący system prawny a ponadczasową i uniwersalną filozofią oraz elementarnymi pojęciami. Uniwersalność w tym wypadku odnosi się do ważności pojęć filozoficznych, które nie tracą na adekwatności pomimo upływu czasu. Ponownie powraca tu kwestia właściwego zadania filozofii i możliwości podołania temu zadaniu – czy rzeczywiście filozofia jako dziedzina ludzkiego namysłu jest w stanie dostarczyć punktu odniesienia dla systemu prawnego, stać się narzędziem jego krytyki i doskonalenia?

Rzecz jasna istnieje w tym wypadku wiele odpowiedzi, których omówienie jest przedmiotem kolejnego podrozdziału. Niemniej w tym miejscu pragnę przedstawić to pytanie w terminach kluczowych dla rozważań zawartych w tej pracy. Mianowicie: czy uniwersalna filozofia i pojęcia zachowują uniwersalną ważność, pomimo tego, że odnoszą się do jakiejś partykularności – danej sprawy, struktury prawnej. Uniwersalność i partykularność to dwa poziomy oglądu rzeczywistości. Ta para określeń, związana silnie z tradycją niemieckiej myśli krytycznej, będzie podstawą metodologiczną analizy jednego z kluczowych dla teorii i filozofii prawa pojęć rządów prawa. Jednocześnie pozwala ona ująć napięcie istotne z punktu widzenia współczesnych sporów wokół rządów prawa, które uwzględnia tu konkretna propozycja teoretyczna przedstawiona przez Martina Krygiera – rządy prawa jako ideał praktyczny.

W ramach wprowadzenia tego problemu przyjrzyjmy się jednak, czym może być to potencjalne napięcie w kontekście wcześniejszego omówienia sceny sporu sądowego w *Gargantui i Pantagruelu*. Pantagruel konfrontuje się tam z partykularną strukturą prawną – zdeterminowaną zarówno pod względem czasu, jak i miejsca. Przeciwstawia mu coś bardziej źródłowego – elementarne pojęcia prawa, zaczerpnięte z klasycznego prawa rzymskiego oraz filozofię moralną i przyrodzoną. Chociaż te pojęcia zachowują status uniwersalnego punktu wyjścia dla prawa, historycznie wykształcony sposób działania prawa nadaje im także aspekt partykularny, łącząc je z istotnymi aktami prawnymi, wyrokami i komentarzami. Te elementy struktury prawnej dookreślają je, uzupełniają ich treść, a więc przybliżają czym te pojęcia są w kontekście prawa. Zarazem przypisywane im jest znaczenie uniwersalne, zachowują bowiem

ważność pomimo zmian czasu i przestrzeni. Innymi słowy, są wskazane jako właściwy punkt odniesienia dla jurysprudencji w średniowiecznej Francji. Są niczym latarnia morska, utrzymująca strukturę prawa na właściwym kursie i zapobiegająca degeneracji prawa. Bez nich struktura prawna dryfuje coraz dalej w stronę mielizn autoreferencyjnego rozwoju wiedzy o prawie.

Jak zwraca uwagę amerykański sędzia federalnego sądu apelacyjnego i zarazem teoretyk prawa Richard Posner w swojej książce poświęconej związkom prawa i literatury, wiedza o prawie pełna jest sprzeczności<sup>37</sup>. Nie są to jednak sprzeczności w znaczeniu logicznym, ale raczej myślowym. Stanowią dwa skrajne punkty odniesienia w myśleniu o prawie:

Prawo rozważane refleksyjnie, zarówno w aspekcie konceptualnym, jak i instytucjonalnym, można postrzegać jako rozrywane przez szereg antynomii takich, jak prawo a słusność, reguła a dyskrecjonalność, prawo pozytywne a prawo naturalne, prawo zwyczajowe a prawo uchwalane, sędzia a ława przysięgłych - a nawet, być może, męskość i kobiecość. Te antynomie nadają kształt jurysprudencji. Wpływają także na wiele wybitnych dzieł literackich, które razem wzięte składają się na listę lektur dodatkowych, o niezrównanej obrazowości, wobec prawoznawczej literatury filozoficznej i prawniczej<sup>38</sup>.

Antynomie te nie są zatem rozumiane jako przeszkody na drodze rozwoju myślenia o prawie, ale raczej jako konieczne jego elementy. Tak w wiedzy o prawie, jak i literaturze, nadają raczej tok myśleniu, ustanawiając jego ramy, w obrębie których odnajdują się poszczególne stanowiska. Wyznaczają dwa krańcowe punkty, między którymi nawiguje poznanie prawa. Lawirowanie między nimi i ustosunkowywanie się do nich prowadzi do rozwoju własnego toku rozumowania, konstruowania argumentów, na jego poparcie, a także wydawania sądów dotyczących podobieństw i różnic.

Podążając tym tropem, antynomię czy sprzeczność należy rozumieć jako możliwą do zbadania i sprobematyzowania relację. W takich też kategoriach będzie ujmowana para pojęć kluczowa dla niniejszej pracy – uniwersalność i partykularność. Nie są zatem rozumiane jako dwa odrębne i wykluczające się poziomy rozważania prawa jako całości, ale raczej jako uzupełniające się i wchodzące we wzajemną grę sposoby myślenia istniejące w pewnym napięciu. Z rozmysłem używam tu sformułowania sposoby myślenia: można je ująć jako dwa

---

<sup>37</sup> Należy zaznaczyć, że Posner, jako teoretyk związany z chicagowską szkołą prawa i ekonomii, odpowiadzi na te sprzeczności w wiedzy prawniczej poszukuje przede wszystkim przez zastosowanie narzędzi ekonomicznych i rozważenie związków między prawem a ekonomią.

<sup>38</sup> Richard A. Posner, *Law and literature*, wyd. 3 (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009), s. 124; tłumaczenie własne. Wszelkie pozycje obcojęzyczne przywołuję w pracy we własnym tłumaczeniu, o ile nie istnieje polski przekład.

aspekty, które wydobywa na wierzch myślenie w odniesieniu do pojęcia. Uniwersalność odnosi się do tego, co powszechnie ważne w treści pojęcia. Na przykład pojęcie człowieka jako istoty rozumnej zakłada, że każdy człowiek posiada pewną jakość niezależnie od szczegółowych różnic. Partykularność z kolei zwraca uwagę na znaczenie poszczególnych różnic i uwarunkowań dyktowanych przez odmienne konteksty – różnice w sposobie postrzegania znaczenia umysłu i jego władz. Jednocześnie pociąga to za sobą zmianę stosunku wobec różnicy i przypisywanej jej wagi. Zyskują one znaczenie przez wzajemne odniesienie, gdzie uniwersalność jest dookreślana w partykularności, a partykularność wnosi kontekst sprawdzający uniwersalność. W przypadku uniwersalności, istniejące różnice, na przykład między poszczególnymi systemami prawa są możliwe do przekroczenia, natomiast w przypadku partykularności te różnice są konstytutywne; istnienie różnic pomiędzy poszczególnymi bytami stanowią o ich partykularności; możliwość pominięcia tych różnic – o uniwersalności.

Napięcie między partykularnością a uniwersalnością jest centralnym problemem, jaki rozważany będzie w przypadku wiedzy i myślenia o prawie. W ramach badania prawa pojęcia operują w obydwu tych aspektach, gdzie odnoszą się zarówno do określonej struktury prawnej, jak i do prawa jako powszechnego zjawiska społecznego, jako prawa w ogóle. Szczególnym pojęciem, jakie w dalszej części będzie rozważane są rządy prawa. Rządy prawa, jako element myślenia o prawie, spełniają warunki jednoczesnej uniwersalności i partykularności, w tym znaczeniu, że są *i pewnym ideałem w odniesieniu do prawa jako takiego*, i czymś ucieleśnianym czy urzeczywistnianym przez poszczególne struktury prawne na różne sposoby. Choć implikacje tego napięcia w tym konkretnym zostaną wstępnie przeanalizowane w podrozdziale czwartym, a następnie szerzej zbadane w kontekście pojęcia rządów prawa, już teraz zaznaczyć trzeba, że ma ono również konsekwencje dla myślenia o roli filozofii prawa. W zależności od rozłożenia akcentów między uniwersalnością a partykularnością, a także możliwości podniesienia pojęć odnoszonych do prawa do poziomu uniwersalnego, zmieniać się będzie zakres i ważność filozofii prawa. Dlatego też dotychczasowe uwagi znajdują kontynuację w kolejnym rozdziale, gdzie pod lupę zostają wzięte różnorodne stanowiska wobec funkcji filozofii w odniesieniu do prawa, ze szczególnym uwzględnieniem współczesnych debat w obrębie wprzódki polskiej, ale także światowej filozofii i teorii prawa.

## CO FILOZOFIA MOŻE (I POWINNA) DAWAĆ PRAWU?

Pytanie o zadanie filozofii wobec prawa w terminach naukowych jest o wiele poważniejsze i bardziej doniosłe niż w ramach zabawy i twórczej inwencji w farsie literackiej. Zbadanie i opisanie tej relacji z poszanowaniem rygoru naukowego oznacza wyodrębnienie i nazwanie jej elementów, przeanalizowanie ich wzajemnych oddziaływań i opisanie ich za pomocą argumentów problematyzujących wyniki analizy. Ze względu na wielość możliwych stanowisk w określeniu zadań filozofii wobec prawa konieczne jest zawężenie obszaru rekonstrukcji – takiego zawężenia dostarczają kategorie uniwersalności i partykularności wobec sposobu ujęcia tychże zadań. Zaznaczyłam wcześniej, że uniwersalność i partykularność to dwa aspekty kształtowanie pojęcia, które uwypuklają inny przedmiot (podobieństwa oraz różnice). Jednak już same założenia danego stanowiska teoretycznego mogą skłaniać się ku partykularności bądź uniwersalności, podkreślać niemożność dążenia do sformułowania uniwersalnego pojęcia bądź właśnie to dążenie egzemplifikować. Przykładowo, odniesienie pojęć do określonej struktury prawnej będzie ciążyć ku partykularności, do unaocznienia tego, co szczególne i wyróżniające w badanym przypadku. Uniwersalność natomiast zbiera elementy wspólne i formułuje treść pojęcia o powszechnej ważności.

Te dwa aspekty przewijają się w przywoływanej scenie z Gargantui i Pantagruela. Z problemem sporu między dwoma magnatami mierzą się dwa sposoby stosowania, ale przede wszystkim rozumienia prawa – jeden bazujący na konkretnych narzędziach interpretacyjnych i logicznych stosowanych przez „współczesną” a raczej ówczesną jurysprudencję; drugi – odwołujący się do fundamentalnych zasad prawa w ogóle, zawartych w jego historii i tradycji. Rabelais, jako zwolennik drugiego sposobu rozumienia, podkreśla znaczenie elementarnych pojęć i definiuje je jako niezbędne dla prawa w teorii i w działaniu. Samo określenie „elementarne” jest wieloznaczne i wskazuje, że są kluczowe zarówno z punktu widzenia istoty, jak i funkcji. W pierwszej wersji są one elementarne, bo bez nich wiedza o prawie, a zatem i samo prawo by nie istniały, a w drugiej – są swoistym kośćcem wiedzy o prawie, za pomocą którego możliwe jest sprobematyzowanie i ułożenie poszczególnych elementów, opisują bowiem chociażby rodzaje argumentacji i wzajemne relacje norm prawnych. Można zatem powiedzieć, że funkcja jest związana z istotą tych pojęć. Pojęcia elementarne odnoszą się nie tyle do litery prawa, co raczej tworzą system punktów odniesienia dla struktury prawnej. Opisują pożądane kierunki rozwoju prawa, prowokują do ewolucji jurysprudencji przez

przywołanie jej właściwych fundamentów. Niemniej same te pojęcia będą różnić się między sobą w zależności od przyjętego sposobu ujmowania prawa.

### **Fundacyjny spór teorii prawa – prawo naturalne a pozytywizm prawniczy**

Ujmowanie nauki o prawie i – co za tym idzie – samego prawa ulega nieustannym zmianom, lecz jedną z najważniejszych zmian, a być może rewolucji przyniosło ujęcie prawa jako przedmiotu nowoczesnej nauki. Pociągało to za sobą redefinicje granic przedmiotu poznania (prawa) oraz metod poznania dopasowanych do tego przedmiotu (nauki o prawie). Najambitniejszy tego typu projekt to niewątpliwie pozytywizm prawniczy. To wraz z jego pojawieniem się prawoznawstwo uległo pęknięciu. Ronald Dworkin mówi o nim jako rozdziale na prawoznawstwo analityczne, badające prawo jako pewną odciętą od heterogenicznych wpływów i na prawoznawstwo etyczne, czyli „studia nad tym, jakie powinno być prawo”<sup>39</sup>. Zanim pozytywizm oddzielił rzeczywistość prawa (jego istnienie, *Sein*) od tego, jakie powinno być (od sfery powinności, *Sollen*), ocena i badanie prawa mogło bezkarnie czerpać z heterogenicznych punktów odniesienia, z których jednym z najważniejszych był ideał sprawiedliwości. Ten sposób myślenia, za punkt wyjścia obierający pojęcia *spoza* systemu prawa, odnosi się do nich jako kluczowych dla tworzenia i rozumienia prawa, wiążąc je bezpowrotnie z innymi dziedzinami życia społecznego, przede wszystkim polityką i etyką jako przestrzeniami kształtowania ideałów i wartości. Są one czymś pierwotnym i bardziej znaczącym niż poszczególne struktury prawa, więc można je określić mianem heterogenicznych wobec „twardej” rzeczywistości prawa; sama struktura prawna nie ustanawia tych pojęć, a raczej, odwrotnie, tylko one mogą nadać właściwy początek prawu, a struktura prawna jest ich pewną ekspresją, urzeczywistnieniem.

Wskazanie pojęć elementarnych i filozofii stojącej za prawem jest zatem w przypadku prawoznawstwa „etycznego” ułatwione. Szczególnie widać to na przykładzie sposobu myślenia określanego jako szkoła prawa naturalnego. Sama ta nazwa wskazuje, że prawo jest elementem jakiejś większej natury. Wszelako, jako że jest to sposób myślenia, punktem wyjścia nie jest tutaj natura jako taka, ale jakiejś jej myślowe ujęcie, określone rozumienie jej istoty i funkcjonowania. Toteż muszą być to pojęcia uchwytyjące naturę nie tylko jako świat przyrodniczy, ale także naturę rzeczy i wreszcie ludzi. Podstawowe pojęcia ujmują zatem jakąś prawdę, o ważności uniwersalnej, dotyczącą rzeczywistości istniejącej uprzednio wobec prawa. Zazwyczaj wpisują system prawa w obręb jakiejś większej całości. Przykładowo: jeżeli

---

<sup>39</sup> Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. Tomasz Kowalski (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2021), s. 25.

prawo ma być sprawiedliwe w ramach tego ujęcia teoretycznego, to należy je odnieść do szerszej idei sprawiedliwości, obejmującej także inne domeny życia ludzkiego niż wyłącznie prawna. Prawo z założenia wpisuje się zatem w jakiś porządek rzeczywistości i nie może naruszać podstawowych zasad świata ludzkiego. Niezależnie od tego, jak skonceptualizowane jest to źródło – jako Istota Wyższa, natura ludzka czy porządek *tout court* – to rozumność prawa jest *zależna* od tego, na ile pozostaje ono zgodne z tym szerszym kontekstem, w ramach którego istnieje<sup>40</sup>.

W rzeczywistości takie prawnonaturalne zastosowanie pojęć jest najbliższe intencjom przedstawionym w wypowiedziach Pantagruela. Myślenie, abstrahujące od stanu wiedzy prawniczej, ma sięgnąć do podstaw prawa, dojść do racji, które stoją *za* partykularnościami struktury prawnej: wykazać, które pojęcia są z punktu widzenia prawa kluczowe, przedstawić ich treść i odnieść wywiedzione w ten sposób reguły i zasady do stanu faktycznego w ramach struktury prawnej.

Tak też postępuje Pantagruel. Można postawić hipotezę, że w obliczu jałowych prób rozstrzygnięcia sporu za pomocą dostępnych narzędzi, postanawia on wrócić do podstawowych zasad zaczerpniętych z prawa rzymskiego i bezpośrednio skonfrontować się ze stronami. Dlatego też przywołuje strony sporu do przedstawienia sprawy *tak, jak ją postrzegają*, ocenia *taką* sytuację, skupia się na sprawiedliwości jako istocie rozstrzygnięć sądowych i odnosząc tę ideę do istoty i wagi sprawy – przedstawia swój wyrok.

Ważnym elementem jest *współkształtowanie konsensualnego, satysfakcjonującego rozwiązania* – dlatego też Pantagruel naśladuje język, odniesienia i tok rozumowania podsądnych, a także wyraźnie implikuje, że wyrok ma na celu przede wszystkim przywrócenie stanu zgody między nimi. Przełamanie dominującego ówczesnie sposobu procedowania spraw, którego jedynym efektem jest piętrząca się sterta dokumentów, obnaża kontrast między dyskursem prawniczym pracującym za pomocą autoreferencji a wiedzą pozyskiwaną dzięki filozoficznej rekonstrukcji elementarnych pojęć prawa. Źródło rozumienia prawa leży w tym wypadku także poza samym prawem, w różnie rozumianej naturze rzeczy, natomiast sama wiedza o prawie musi aktywnie utrzymywać więź z tym źródłem.

---

<sup>40</sup> Określenia „podejście prawnonaturalne” czy „szkoły prawa natury” to w rzeczywistości ogólne pojęcie zróżnicowanych sposobów myślenia, które mogły stać się częścią wspólnego zbioru właśnie przez komponent etyczny w ocenie prawa. Nie zmienia to jednak faktu, że każda z teorii przypisana do prawnonaturalizmu rozwija własne ujęcie natury i – w związku z tym – ujęcie prawa. O historii samego określenia i poszczególnych ujęciach: „Political Science and Law”

Traktowanie prawa jako autonomicznej całości, zamkniętego zbioru o homogenicznej genezie, a filozofii z konieczności jako zewnętrznej i odrębnej dziedziny wiedzy, która mimo wszystko może pomóc nam zrozumieć sposób działania prawa, odpowiada podejściu prawoznawstwa analitycznego. Myślenie obiera w tym przypadku zupełnie inne zadania. Rzeczywistość prawa nie jest wytwarzana przez filozofię, ta ostatnia raczej kształtuje obraz wiedzy o tej rzeczywistości – wskazuje regularności i zależności. Ma funkcję porządkującą, stanowić może część języka opisu, jednak nie postuluje istnienia współzależności i przełożeń między jakąś dziedziną filozofii, w szczególności moralności, a samą rzeczywistością prawa.

Przywołując kolejną z ważnych dla myślenia o prawie antynomii, filozofia ma znaczenie, jeśli chodzi o formę prawa, natomiast milczy w przypadku jego treści. Tak uważał przynajmniej Hans Kelsen, zwolennik i pomysłodawca czystej nauki prawa. Teoria prawa pozostaje „czysta”, bo nie włącza do swojej domeny założeń wykraczających poza same elementy systemu prawnego<sup>41</sup>. Jak podsumowuje Jerzy Zajadło w tekście poświęconym aksjologii prawa, czysta nauka prawa znacząco redefiniuje zadanie filozofii. Nie ma już dostarczać treści zewnętrznych wobec prawa, ale przyczyniać się do poznania prawa istniejącego:

W neokantyzmie, zwłaszcza marburskim, obowiązywało myślenie w kategoriach „czystych”, „logicznych”, „beztreściowych”. Nic więc dziwnego, że z tego pnia filozoficznego wyrosła także „czysta nauka prawa” Hansa Kelsena<sup>42</sup>

Filozofia ma zatem realizować całkowicie odmienny postulat: badać prawo na jego własnych warunkach i powstrzymać się od poszukiwania podstaw obowiązywania prawa poza nim samym. Wszystko to przyczyniać się ma do poznania prawa takiego, jakie jest, bez uciekania się do pojęć heterogenicznych. Dlatego też, w duchu Kanta, filozofia służy krytycznemu osądowi poznania w nauce prawie, jego wykrystalizowaniu się i udoskonaleniu.

Radykalne wydzielenie samego prawa, rozważanego w oderwaniu od jego możliwych kontekstów, było postulatem, który położyć miał kres sporom o właściwy punkt wyjścia struktury prawnej. Tym samym Kelsen podjął ambitną próbę uporania się z antynomiami i sprzecznościami obecnymi w myśleniu o prawie:

Według jednej nauki prawa naturalnego tylko własność indywidualna, według innej tylko własność wspólna, według trzeciej tylko demokracja, według innej tylko autokracja jest „naturalna”, to znaczy sprawiedliwa. Każde prawo pozytywne, które odpowiada prawu naturalnemu jednej z nauk i dlatego oceniane jest jako sprawiedliwe,

---

<sup>41</sup> Hans Kelsen, *Czysta teoria prawa*, s. 55-56.

<sup>42</sup> Zajadło, *Aksjologia prawa*, s. 4-5.

sprzeciwia się prawu naturalnemu innej nauki i oceniane jest jako niesprawiedliwe. Nauka prawa naturalnego, tak jak rzeczywiście była rozwijana, a inaczej nie może być rozwijana, *daleka jest od tego, aby dostarczyć pewnego kryterium, którego się po niej oczekuje*<sup>43</sup>.

Kelsen, w przeciwieństwie do przywoływanego wcześniej Posnera, uważał antynomie i sprzeczności nie za niezbędne bieguny myślenia o prawie, ale za *błędy myślenia*. Jednym ze źródeł tych błędów jest nauka prawa naturalnego. Przez wprowadzenie dualizmu w obrębie samego prawa, gdzie prawo stanowione i istniejące zawsze zestawiane jest z tym, jakie prawo powinno być, prawnonaturalistyczny sposób myślenia skazany jest na ciągłe błędzenie, właśnie dlatego że swojej podstawy upatruje poza prawem. Choć postuluje uniwersalność pojęć, na których się opiera, jak chociażby własność indywidualna czy demokracja, w rzeczywistości uniwersalność ta ogranicza się do jednej wersji teorii, jednego stanowiska spośród wielu innych możliwych interpretacji istoty i celu prawa. Uniwersalność w podejściu do prawa jest zatem czymś założonym, a nie wypracowywanym i pozostaje zależna od tego, co poza prawem, przede wszystkim od zróżnicowanej wewnętrznie moralności.

Podział na jurysprudencję analityczną i etyczną nie traci swojej aktualności dla myślenia dwóch antypodów filozofii prawa w ich jaskrawości. W szczególności pozwala lepiej zrozumieć różnice w rozumieniu wiedzy o prawie i samego prawa w zależności od założonej roli filozofii. Jurysprudencja etyczna, jako że wychodzi od konieczności spełniania przez prawo pewnych powinności etycznych, poszukiwać będzie związków prawa z moralnością i śledzić wzajemne wpływy. Ma to kluczowe znaczenie dla rozumienia *obowiązania* prawa, gdzie częścią istoty prawa musi być spełnianie warunków nakładanych przez powinności etyczne. W innym wypadku nie może stanowionych norm uznać za prawomocne, naruszają bowiem w sposób *istotowy* podstawy swojego obowiązywania. Z kolei podejście analityczne wychodzi od ontologicznego ujęcia prawa, gdzie najważniejsze jest zrozumienie zjawiska, jakim jest prawo, i dopiero w następnym kroku zapoznanie z jego istotą. Przywołując raz jeszcze stanowisko Kelsena:

Kelsen przekonuje, że normatywność konstruowana za pomocą Czystej Teorii w odniesieniu do norm jest radykalnie inna od moralności. Norma prawna łączy prawny stan rzeczy z konsekwencją w sposób podobny do tego, jak prawa natury łączą przyczynę i skutek. (...) Konsekwencja przewidziana przez normę następuje z podobnie nieubłaganą koniecznością jak to, co wydarza się zgodnie z prawami natury<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Kelsen, s. 333-334; podkreślenie – AP.

<sup>44</sup> Alexander Somek, *The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), <https://doi.org/10.1017/9781108182096>, s. 62.



Przez oddzielenie nauki o prawie od moralności jako osobnego przedmiotu wiedzy wymagającego własnego aparatu teoretycznego, Kelsen dąży do wykluczenia możliwości pograżenia się wiedzy o prawie w sporach wokół moralności. Z konieczności moralność jest przestrzenią sporów, co wynika z różnorodności istniejących poglądów i sposobów postrzegania świata.

### **Funkcja założeń filozoficznych w teoriach prawa**

Zestawienie dwóch rodzajów prawoznawstwa nazwanych przez Dworkina – etycznego i analitycznego – pokazuje, że filozofia może służyć bardzo różnorodnym celom. Jest zdolna zarówno otworzyć drzwi do krytyki prawa z punktu widzenia heterogenicznych wobec prawa powinności, jak i je *zamykać*, wydzielając prawo jako osobny, samowystarczalny przedmiot badania. W dalszej problematyzacji relacji filozofii i prawa pomocne będą trzy sposoby tematyzowania tej relacji zrekonstruowane przez Pawła Jabłońskiego, autora kompleksowego opracowania losów polskiej filozofii prawa<sup>45</sup>: (1.) bezpośrednie powoływanie się na określone projekty filozoficzne, a więc odnajdywanie w teorii prawa tropów prowadzących do poszczególnych stanowisk filozoficznych; (2.) odwołanie do projektów filozoficznych, jednak pod kątem sposobu i zakresu ich wykorzystania – zakłada się zatem przetworzenie przez teorię prawa samych projektów, a nie bezpośredni z nimi związek jak w przypadku relacji powołania; (3.) związki teorii prawa z filozofią ogólną, gdzie najistotniejsze jest przyjrzenie się dwóm sposobom myślenia – teoretycznoprawnym i filozoficznym – i wskazanie podobieństw i różnic<sup>46</sup>. Jabłoński opowiada się za trzecim z tych sposobów tematyzacji, który najlepiej odpowiada celom jego badań, gdzie kluczowe jest wychwycenie podejścia do filozofii jako takiej, a nie do jej określonej, z góry wskazanej iteracji. Takie podejście konstytuuje rzeczywiście najszersze pole badania, gdzie możliwa jest analiza nieoczywistych i niejawnych wpływów filozofii na wiedzę o prawie.

Zaproponowana w *Polskich sporach o rolę filozofii w teorii prawa* metodologia została wypracowana w konkretnym celu, mianowicie analizie i rekonstrukcji różnorodnych stanowisk polskich badaczy prawa odnośnie do tytułowego problemu. Stworzona siatka pojęciowa umożliwia prześledzenie trajektorii rozwoju polskiej myśli prawniczej. Na szczególną uwagę zasługuje tu uwypuklona przez Jabłońskiego dążność ku prawoznawstwu

---

<sup>45</sup> Chociaż autor oryginalnie posługuje się pojęciem teorii prawa, przywołuję opracowane ujęcie w kontekście wiedzy o prawie, której teoria prawa stanowi specyficzną, już określoną formę.

<sup>46</sup> Paweł Jabłoński, *Polskie spory o rolę filozofii w teorii prawa* (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014), s. 27.

analitycznemu i dążenie do opracowania rzeczywiście *naukowego* podejścia do prawa. Decyzje teoretyczne, podejmowane na poziomie samych założeń naukowego podejścia, pomagają zrozumieć ogólny kontekst badawczy problemu roli filozofii i jej (nie)zbędności. Jabłoński wprowadza tę kwestie przez wskazanie dwóch wymiarów znaczenia filozofii: wartości samej refleksji o charakterze filozoficznym oraz zasadności rozdziału tego, co filozoficzne, od tego, co naukowe i metodologiczne w ścisłym sensie<sup>47</sup>. Zwraca uwagę, że powojenna trajektoria rozwoju teorii prawa doprowadziła do przyznawania pierwszeństwa podejściu naukowemu, dla którego istotny jest naturalizm w zgoła innym znaczeniu. Koncentracja na naukowości metody i odsunięcie na dalszy plan rozważań o związkach prawa z *jakimś* rodzajem filozofii pozwoliła uniknąć uwikłania prawa w spory ideologiczne i światopoglądowe. Tym samym naukowość prawoznawstwa stała się parasolem ochronnym przed interwencjami politycznymi w strukturę prawną.

Określenie przedmiotu naukowej teorii prawa podąża w kierunku wskazanym przez postulat Kelsena – szczególnie przez ten, by postrzegać działanie prawa nie przez pryzmat moralnego obowiązywania, ale raczej na wzór nieubłaganej konieczności praw natury. *Naturalizm* jako podstawa i punkt wyjścia podejścia naukowego jest zdefiniowany jako pogląd, wedle którego „rzeczywistość społeczna rządzi się prawami analogicznymi do świata przyrody, dlatego też powinna być badana w podobny sposób”<sup>48</sup>, co pociąga za sobą, że działalność poznawcza wychodząca od naturalizmu ma „trzy dopełniające się zadania: wiedzieć, przewidywać, kierować”<sup>49</sup>. Takie wyjściowe założenie przekłada się na możliwą rolę filozofii. Uzasadnionym pytaniem jest zatem: czy możliwa jest nauka, której cele określone są jako zdobycie równocześnie wiedzy, możliwość przewidywania i kierowania, a działalność – jako badanie już zastanej rzeczywistości prawodawstwa, pozbawione roszczeń do uniwersalności?

Na poziomie teorii prawa kwestia roszczeń do uniwersalności odwołuje się przede wszystkim do metodologii i jej wyjściowych założeń. Pomocne w tym względzie będą dwa pytania: (1.) jaką rolę ma pełnić teoria prawa wobec samego prawa? oraz (2.) jakie miejsce zostaje przypisane filozofii? W następujący sposób definiuje Rafał Mańko samorozumienie tej dyscypliny:

---

<sup>47</sup> Paweł Jabłoński, *Polskie spory o rolę filozofii w teorii prawa*, Wrocław, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014), s. 49.

<sup>48</sup> Tamże, s. 57.

<sup>49</sup> Tamże, s. 58.

Teoria prawa pojmuje siebie jako dyscyplinę *uogólniającą naukową refleksję* o prawie, a zatem jako „ogólną naukę o prawie” (*allgemeine Rechtslehre*), starającą się wypracować *pojęcia nadrzędne względem szczegółowych pojęć*, jakimi posługują się i jakie wypracowują dla własnych potrzeb poszczególne dogmatyki<sup>50</sup>.

Powyższy opis zawiera dwie płaszczyzny odniesienia: poziom uogólnionej refleksji, dostępny dzięki teorii prawa jako namysłowi i badaniu naukowemu oraz poziom szczegółowych potrzeb, związanych z potrzebami poszczególnych dogmatyk. Takie ujęcie teorii prawa koresponduje z propozycją Michała Stambulskiego, by wyróżnić teorię prawa I rzędu – operującą na „twierdzeniach pozytywnych o wyróżnionych zjawiskach prawnych” – oraz teorię prawa II rzędu (określoną mianem metateorii) – obejmującą twierdzenia pozytywne o teoriach I rzędu<sup>51</sup>. Relacja między tymi dwiema płaszczyznami czy rzędami nie tylko pozwala nam zrozumieć sposób działania teorii prawa i jej założenia, ale też – w konsekwencji – lepiej zlokalizować miejsce przeznaczone dla filozofii.

W tak rozumianej teorii prawa, w której prym wiodą dociekania o charakterze naukowym, dochodzi do wzajemnego oddziaływania tych dwóch poziomów. Jeden z nich – poziom szczegółowy – staje się przedmiotem dociekań wobec refleksji o charakterze ogólnym. Alexander Somek, odnosząc się do pozytywizmu jako stanowiska teoretycznego skupionego na prawie jako zjawisku, opisuje tę relację w następujący sposób: „stosunek prawny zawiera w sobie obietnicę tego, że różnorodne manifestacje partykularności mogą ulec uniwersalizacji dzięki warunkowemu poddaniu się potencjalnym objaśnieniom innym”<sup>52</sup>. Zadaniem teorii w tym wypadku jest zatem *opisanie* zjawisk i skonstruowanie *wyjaśnienia*, co jest warunkiem koniecznym uniwersalizacji wniosków. Jednocześnie grupa zjawisk, jakie dopuszcza podejście pozytywistyczne, jest z góry założona przez przyjętą definicję prawa:

pozytywiści prawniczy postulują, że ktoś tworzy prawo. Prawo jest społecznym faktem, który może zostać odczytany w sposób obiektywny na podstawie źródeł prawa takich, jak legislacja, regulacje czy precedensy. Wierny opis tego, co zostało stworzone jako prawo przez władzę, czy to nieznoszącą sprzeciwu, czy to zaledwie możliwą do przyjęcia, jest właściwą drogą uzyskania prawidłowej wiedzy o prawie<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Rafał Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania: Polityczność, etyka, legitymizacja* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018), s. 23; podkreślenia – AP.

<sup>51</sup> Michał Stambulski, *Wiadomość od cesarza: pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalitycznej*, Wydanie pierwsze, Seria Prawo i Teoria Społeczna (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2020), s. 103.

<sup>52</sup> Alexander Somek, *The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), s. 9.

<sup>53</sup> Tamże, s. 3.

Przyjęcie takiego podejścia do prawa jest bezpośrednią konsekwencją wcześniej przytaczanych założeń, które jako podstawowe zadania teorii prawa określają „gromadzenie wiedzy, przewidywanie i kierowanie”. Z drugiej strony, elementem współdefiniującym teorię prawa o charakterze naukowym jest to, co zostaje z obszaru jej dociekań wyłączone, czyli sporne kwestie moralnych powinności prawa. Najbardziej znanym postulatem pozytywizmu prawniczego jest wyodrębnienie prawa od moralności, co znalazło swój wyraz w tezie o rozdziale bytu i powinności. Jak podsumowuje Karolina M. Cern, „czołową ideą pozytywizmu było (...) «uwolnienie» prawa, to znaczy uczynienie go autonomicznym w odniesieniu do społecznych, kulturowych albo/i religijnych wartości”<sup>54</sup>. Dążenie do urzeczywistnienia tej idei znalazło odzwierciedlenie w doborze metodologii i zakresu możliwych zadań teorii prawa o pozytywistycznej proveniencji. Charakterystyczne jest tu przyznanie prymatu naukowości badania i opisywanego wcześniej zakreslenia granic tego, co uznawane jest za prawo. Te dwa elementy są nierozzerwalnie ze sobą związane. Wytyczenie granic obszaru prawa jako przedmiotu badania pociąga za sobą dostrojenie aparatu naukowego przeznaczonego do jego analizowania. Dlatego też warto zwrócić się ku założeniom zawierającym się w pozytywistycznym podejściu do prawa jako zagadnienia filozoficznego.

Uznanie kwestii tych założeń za zagadnienie filozoficzne jest o tyle uzasadnione, że szereg decyzji – odnośnie do definicji, założeń i metodologii – jest w istocie konstytutywne dla przedmiotu badania, a więc samego obszaru prawa. Stanowisko takie podzielają polscy teoretycy prawa, którzy, co warto zaznaczyć, jednocześnie opowiadają się za naukową teorią prawa czy, jak określa to Stambulski, analityczną teorią prawa: Zygmunt Ziemiński, Jerzy Wróblewski, Kazimierz Opałek<sup>55</sup>. Jabłoński nazywa filozoficzny punkt wyjścia tych teorii transcendentálną relacją przyporządkowania, gdzie filozofia dostarcza struktury, a więc samych podwalin dalszej refleksji o prawie jako dziedziny wiedzy<sup>56</sup>. Skojarzenia z Kantem są tu jak najbardziej na miejscu. To Kant zainicjował swoją *Krytyką czystego rozumu* proces *autokrytyki* rozumu, w którym celem jest poddanie sprawdzianowi nauki przez ten rozum tworzonej<sup>57</sup>. Założenia ontologiczne, a więc filozoficzne, dotyczące istoty prawa wpływają na dobór możliwych środków służących badaniu prawa. Właśnie tutaj można upatrywać

---

<sup>54</sup> Karolina M. Cern, *The Counterfactual Yardstick* (Peter Lang D, 2014), s. 25.

<sup>55</sup> Jabłoński, *Polskie spory o rolę filozofii w teorii prawa*, s. 126-129; Stambulski, *Wiadomość od cesarza*, s. 101-157.

<sup>56</sup> Jabłoński, *Polskie spory o rolę filozofii w teorii prawa*, s. 126-129.

<sup>57</sup> O metodzie transcendentálnej w nauce o prawie szerzej, zob. Tomasz Bekrycht, *Transcendentálna filozofia prawa. O zewnętrznym obowiązaniu i uzasadnieniu istnienia prawa* (Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2015).

konstytutywnej roli założeń filozoficznych – wraz z ich sformułowaniem dochodzi do wyłonienia się przedmiotu nauki. A jeżeli nauka zajmuje się weryfikowalnym i powtarzalnym badaniem występujących zjawisk, to ogranicza tym samym możliwości definiowania prawa do tego, co można badać zgodnie z rygorami metody naukowej. W tak rygorystyczny sposób o teorii prawa myślał Zygmunt Ziemiński, przypisując jej następujące zadania:

z jednej strony zadania dyscypliny naukowej I stopnia, dotyczące zbudowania teorii zjawisk prawnych w ich aspektach formalnym i realnym, z drugiej natomiast strony zadania dyscypliny naukowej II stopnia, podejmującej refleksję metodologiczną zarówno nad budowaniem teorii zjawisk prawnych jak i nad szczegółowymi dyscyplinami prawoznawstwa.

W ramach teorii prawa I stopnia badaniu podlegają zjawiska prawne zachodzące w rzeczywistości. Teoria II stopnia zaś odnosi się do *rezultatów* tego badania. To dzięki niej, a także stojącym za nią założeniom, możliwe staje się ukształtowanie wewnętrznego porządku zjawisk prawnych – stworzenie hierarchii, wprowadzenie rozróżnień i wykazanie regularności oraz zależności.

Analityczna czy też naukowa teoria prawa za cel obiera określoną za pomocą pojęcia „prawo” grupę zjawisk, które same w sobie są pojedynczymi wydarzeniami w rzeczywistości, poddaje je analizie i na jej podstawie wysnuwa wnioski. Wnioski te mogą mieć charakter partykularny czy też szczegółowy i jak wskazuje Mańko mają znaczenie dla określonej dogmatyki. Drugi rodzaj wniosków to te ogólne czy uniwersalne, istotne dla ujmowania prawa jako takiego. Współkonstytuują wiedzę o prawie *sensu largo*. Pozytywizm prawniczy snuł wizję wypracowania pojęć czysto naukowych na poziomie wniosków uniwersalnych. Powstanie takich pojęć, z założenia obiektywnych, neutralnych i uniwersalnych, z pewnością uprawomocniałoby je jako szczytowe osiągnięcie analitycznej jurysprudencji. Jednak również zwolennicy rozdziału prawa od moralności dostrzegają trudności, jakie napotyka próba sformułowania uniwersalnie ważnych i powszechnie współdzielonych pojęć.

### **Znaczenie praktyki dla pojęć prawa – ujęcie H.L.A. Harta**

To właśnie świadomość *ograniczonej mocy pojęć* wyróżnia stanowisko H.L.A. Harta na tle innych pozytywistów. W przypadku Harta świadomość nie przekłada się mimo to na całkowity sceptycyzm wobec możliwości jurysprudencji analitycznej. Upatruje rozwiązania we wprowadzeniu do myślenia o prawie koniecznej korekty w postaci *analizy języka potocznego*. Przez włączenie tego z istoty *filozoficznego* elementu Hart wykazuje, że język prawniczy, język wiedzy o prawie jest klarowny i logiczny tylko w ramach dziedziny, w jakiej jest wytwarzany i niezmiennie stosowany do opisywania świata. Poza tą wąską domeną pojęcia tracą swój nimb

naukowej precyzyjności i albo są zupełnie niezrozumiałe, albo funkcjonują w ramach mnogości znaczeń języka potocznego. Dlatego też jako instrumenty poznania są z natury do pewnego stopnia zawodne. Nawet jeśli na poziomie rozważań teoretycznych pojęcia są zdefiniowane w sposób jasny i ostry, gdy przejdziemy na poziom języka w jego wielości użyć, na poziom rzeczywistości i praktyki ich sens rozmywa się i traci wyraziste granice.

Istotę pojęć stanowi, według Harta, „jądro znaczeniowe”. Składa się na nie zespół określonych cech, bez których pojęcie utraciłoby swoją relewancję i właśnie *znaczenie*. Ta istota pojęcia niemalże samorzutnie przychodzi na myśl, gdy przywołujemy jakieś pojęcie i pozwala nam zastosować je wobec rzeczywistości. To o tyle istotne, że jądro znaczeniowe pojęcia decyduje o jego uniwersalności. Orzekając o jakimś bycie, że realizuje warunki pojęcia, a więc może być przez to pojęcie prawomocnie określony, orzekamy równocześnie, że przynależy do pewnej *uniwersalnej* grupy denotowanej przez pojęcie. Hart dowodzi jednak, że nawet pojęcia prawa, dążące do klarowności i jak największej określoności, naznaczone są przez „pasma niezdeterminowania” (czy też „cień semantyczny”). W przypadku *każdego* pojęcia, jakkolwiek związanego z językiem potocznym, istnieje szereg partykularnych bytów, które w oczywisty sposób można do niego odnieść, a obok nich – wiele przypadków skrajnych, ukazujących nam granicę samego pojęcia. Możemy tu przywołać przykład samego Harta – bez wahania przyporządkujemy do pojęcia pojazdu rower, który może rozwinąć znaczne prędkości i z tego względu stanowić zagrożenie w przypadku zderzenia z pieszym. Tym bardziej dotyczy to samochodu. Jednak już w odniesieniu do dziecięcego samochodziku z napędem elektrycznym zaczniemy mieć wątpliwości. Dzięki napędowi również ten „pojazd” rozwija stosunkowo dużą prędkość. Jednocześnie jest miniaturką pełnowymiarowego samochodu, a więc również zagrożenie w przypadku zderzenia jest proporcjonalnie mniejsze.

Omawiany przykład to coś więcej niż czysto semantyczne dywagacje. Wcześniejsze określenie przez Harta prawa jako zjawiska przede wszystkim językowego sprawia, że w wypadku tego ujęcia takie przypadki graniczne napotymane w praktyce stosowania pojęcia jak najbardziej stanowią część *rozumienia prawa*. Hart nie odchodzi zbyt daleko od sformułowania definicji prawa zaproponowanego przez pozytywizm. Określa je bowiem następująco:

System prawa *całkowicie* lub nawet *przede wszystkim* składa się z reguł<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. Jan Woleński (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2020), s. 58.

Hart potwierdza, że istota prawa – a więc istota przedmiotu badań – sprowadza się do reguł formułowanych przez prawo. Okazuje się jednak, że jego zdaniem ten przedmiot nie jest tak oczywisty i pewny, jak chciałoby tego perspektywy „twardego” pozytywizmu. Jednocześnie reguły w działaniu i zastosowaniu, w odniesieniu do świata społecznego:

mają jakiś obszar nieokreśloności, w ramach którego sędzia musi wybierać między alternatywnymi rozwiązaniami<sup>59</sup>.

Hart podkreśla, że dotyczy to *wszystkich reguł*, niezależnie od tego, jak rygorystycznie zostały sformułowane w punkcie wyjścia. Również w ich przypadku, właśnie ze względu na zmienność i ciągłą ewolucję rzeczywistości, pojawia się pasmo nieokreśloności. W samym sercu struktury prawa istnieje zatem pewna doza *niepewności* co do samego prawa i pojęć, jakimi operuje.

Ta doza niepewności, ujawniająca się w toku istnienia reguł, jest elementem, który wyklucza możliwość utożsamienia prawa wyłącznie z prawem stanowionym czy formułowanym przez najwyższe instancje władzy. Użytkownicy języka odnoszą się do prawa na różne sposoby: dostosowując się do jego nakazów, rozsądając spory, próbując wyminąć istniejące regulacje. Te różnorodne praktyki odnoszenia się do prawa *współkształtują społeczne rozumienie prawa*.

Mówi się czasem, że definicja jest czymś „tylko werbalnym” lub że dotyczy „wyłącznie słów”. (...) Definicje należące do tego dobrze znanego typu wykonują dwa zadania naraz, mianowicie dostarczają kodu czy formuły dla przekładu danego słowa na inne, dobrze rozumiane i jednocześnie umiejscawiają ten rodzaj rzeczy, do którego używane słowo się odnosi, przez wskazanie jakiejś szerszej rodziny przedmiotów oraz tych, które je odróżniają od innych z tej rodziny<sup>60</sup>.

Sposób, w jaki Hart ujmuje zadanie definicji pojęć wskazuje, że rozumie język jako złożony system. W ramach tego systemu pojęcia wzajemnie na sobie oddziałują, decydują o możliwości używania danych słów w ramach relacji (np. zamienności) a zakresy znaczeniowe przecinają się i przenikają. Częścią kodu, który pozwala rozszyfrować pojęcie tu i teraz, jest wspólnotowe rozumienie słów *poza żargonem prawniczym*, ponieważ *także* użytkownicy języka mają wpływ na to, jaką formę przyjmą definicje pojęć składających się na normę. Używając wcześniej przywołanego przykładu: gdy na rynku pojawią się samochodziki o masywniejszej konstrukcji i mocniejszym napędzie, adresaci prawa mogą przekonywać, by włączyć je do definicji „pojazdu” i tym samym zakazać im wstępu do strefy ruchu pieszych.

---

<sup>59</sup> Hart, s. 59.

<sup>60</sup> Hart, s. 61.

Jeżeli im się powiedzie, definicja pojazdu ulegnie poszerzeniu i *zakres pojęcia pojazd* ulegnie zmianie, co w konsekwencji będzie miało wpływ na stosowanie odpowiednich reguł.

Hart w swojej książce tym samym pokazuje, że również społeczne rozumienie prawa to element kształtowania prawa. Znaczenie tego elementu eksponuje i wyjaśnia jeden z najwcześniejszych artykułów z badanego w niniejszej pracy dorobku teoretycznego Martina Krygiera. W tym tekście z początku lat 80. XX wieku Krygier podkreśla głębokie wpływy, jakie na myślenie o prawie wywarł H.L.A. Hart. Książka Harta, *Pojęcie prawa*, jest przełomowa, bo w zupełnie nowy sposób zadzierzgnęła więzi między metarefleksją nad prawem a filozofią. Krygier dostrzega jeszcze jeden aspekt nowatorstwa, mianowicie Hart włączył w obręb refleksji nad prawem teorię społeczną. Jak postuluje Hart, nie da się zrozumieć pojęcia prawa bez przyjrzenia się prawu w działaniu i w rzeczywistości. A działa ono na poziomie języka oraz na poziomie praktyki. Po pierwsze język jest rozumiany w terminach społecznych, a więc nie jako neutralne narzędzie opisu rzeczywistości, ale coś nierozzerwalnie związanego ze sposobem, w jaki korzystają z języka ludzie. W takim rozumieniu uwidacznia się wyraźnie dziedzictwo oksfordzkiej szkoły języka potocznego<sup>61</sup>. Mówiąc najprościej, podejście i analizy tej szkoły zawierają przekonanie, że puszczoney w ruch język, język w działaniu w społeczeństwie różni się od języka idealnego, zakłętego w słownikach czy w kodyfikacji prawa. Użytkownicy języka operują tymi samymi słowami, lecz na ich decyzje co do zakresu ich znaczenia opierają się przede wszystkim na tym, jak słowa te są faktycznie używane. Sami użytkownicy języka dokonują wyborów w zakresie znaczenia i zastosowania słów, które razem wzięte składają się na funkcjonowanie słowa w świecie rzeczywistym.

Po raz kolejny stykamy się tu z kwestią tradycji i wiedzy ukrytej. Język, tak jak posługują się nim zwykli użytkownicy (członkowie społeczeństwa), jest wypadkową wiedzy oficjalnej, a więc postulowanego znaczenia słowa, oraz jego powszechnego użycia, z którym podmiot zapoznaje się *w swoich relacjach z innymi użytkownikami*. Interakcje te nie ograniczają się jednak tylko do tych werbalnych. Hart postuluje, że nie da się zrozumieć pojęcia prawa bez uwzględnienia całokształtu działania społeczeństwa:

żadne trafne ujęcie tak istotnej instytucji społecznej [jak prawo] nie może nie odwoływać się do faktów społecznych, a sam Hart często przytacza fakty czy domniemane fakty o zachowaniu ludzi, stosunku do reguł, zasobów i tym podobnych<sup>62</sup> (Krygier 1982, 161)

---

<sup>61</sup> O filozoficznych wpływach na ujęcie prawa Harta, w tym o wpływie szkoły oksfordzkiej, zob. Katarzyna Doliwa, „Filozoficzne podstawy Herberta LA Harta teorii prawa”, *Studia Iuridica*, nr 83 (2020), s. 43–63.

<sup>62</sup> Martin Krygier, „The Concept of Law and Social Theory”, *Oxford Journal of Legal Studies* 2, nr 2 (1982), s. 155–80, <https://doi.org/10.1093/ojls/2.2.155>, s. 161.



Samo zachowanie podmiotów prawa i sposób ich działania ma wpływ na rozumienie pojęcia prawa. Przed publikacją pracy Harta w angielskiej myśli prawniczej dominowało dość jednoznaczne rozumienie wpływu prawa na zachowanie. John Austin, który zresztą jest głównym adresatem polemik Harta w *Pojęciu prawa*, wprowadził rozumienie prawa jako nakazu popartego groźbą sankcji. W jego rozumieniu kluczowymi elementami odróżniającymi prawo od innych zjawisk społecznych jest: wskazanie powinnego zachowania oraz zawarcie odpowiedniej sankcji w przypadku zachowania innego niż to przewidziane przez prawo. Głównym czynnikiem wpływającym zatem na postępowanie ludzi jest chęć uniknięcia sankcji, która pociąga za sobą posłuszeństwo. W tym ujęciu użytkownicy prawa kierują się przede wszystkim kalkulacją, w której przeciwważą dla pragnienia dokonania jakiegoś czynu niedopuszczalnego przez regulacje prawne jest strach i dyskomfort związane z sankcją przewidzianą przez te regulacje.

Według Harta takie ujęcie prawa nie oddaje prawdy ani o samym społecznym działaniu prawa, ani o jego podmiotach i ich motywacjach. Jeżeli przyjmiemy Austinowskie ujęcie prawa, prawo staje się nierozróżnialne z innymi sytuacjami działania pod przymusem. Również w takich sytuacjach podmiotem kieruje strach – nie tyle przed sankcją, co konsekwencją nieposłuszeństwa wobec wydanego rozkazu. Przykładem, do którego Hart przyrównuje działanie prawa, jest konfrontacja z bandytą, który wydaje polecenie i grozi nam bronią palną. I w tym przypadku pojawia się posłuszeństwo powodowane strachem. Strach wywołuje sama groźba zastosowania *przemocy*. Choć w przypadku państwa, zgodnie z klasyczną definicją Maxa Webera, przemoc jest usankcjonowana i oficjalna, nie zmienia to tego, że pozostaje jakąś formą przymusu. Jak podsumowuje to sam Hart:

Prosta formuła Austina odwołująca się do nawyku posłuszeństwa błędnie odtwarza lub zniekształca skomplikowane fakty kształtujące minimalne warunki, które musi spełnić społeczeństwo pretendujące do posiadania systemu prawa<sup>63</sup>.

Dlatego takie pojęcie nie odpowiada autorytetowi i funkcji prawa w społeczeństwie. Nie wyczerpuje ono bowiem bogactwa funkcji, jakie wobec społeczeństwa pełni prawo.

Niedostatki Austinowskiego pojęcia prawa sprawiają, że jego pojęcie prawnie pozwala zrozumieć, *skąd* bierze się istotność prawa. Krygier, za Hartem, zwraca uwagę, że posłuszeństwo wobec prawa ma dwa wymiary – wewnętrzny i zewnętrzny, jak je określa Krygier. Rozróżnienie to odnosi się do przedmiotu badania, jakim jest posłuszeństwo wobec reguł. Ujęcie Austina skupia się na wymiarze zewnętrznym, a więc na samym fakcie

---

<sup>63</sup> H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. Jan Woleński (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2020), s. 191.

dostosowania się do reguł. Hart podkreśla, że z tego względu ujęcie to jest niekompletne, nie zdaje bowiem sprawy z wewnętrznego procesu, jaki poprzedza samo podporządkowanie, a więc myślenia, jakie towarzyszy działaniu<sup>64</sup>.

Zewnętrzny aspekt to działanie zgodne z regułą w oderwaniu od podmiotowego stosunku wobec tej reguły. Jeżeli przyjmiemy, że podmiotem kieruje czynnik zewnętrzny – groźba – nie orzekamy nic o jego wewnętrznych motywacjach i stosunku do reguł. Liczy się sam fakt posłuszeństwa. Wewnętrzny punkt widzenia skupia się właśnie na tym, jak podmiot postrzega prawo. Perspektywa ta staje się jednak dostępna dopiero wtedy, gdy prawo jest analizowane z perspektywy użytkownika, który rozumie i uznaje jego władzę. Jeżeli uznamy wewnętrzny aspekt za istotniejszy i trwalszy od posłuszeństwa kierowanego strachem, z konieczności należy uwzględnić zjawiska społeczne, które doprowadzają do tego, że reguły prawa wyznaczają wspólny punkt odniesienia, społecznie rozpoznawalny standard postępowania. Nie da się jednak tego procesu zrozumieć bez myślenia o społeczeństwie jako całości, ponieważ w przeciwieństwie do zewnętrznego posłuszeństwa, nie da się tego wewnętrznego wzbudzić w jednostce abstrakcyjnie oddzielonej od społeczeństwa.

To stwierdzenie niesie za sobą ważne konsekwencje, pociąga bowiem za sobą wyjście poza twarde pozytywizm prawniczy. Ten ostatni, zdaniem Krygiera, jest wystarczający tylko dla rekonstrukcji *normatywnego* charakteru części prawa. Ogranicza się do tych norm prawnych, które zawierają w sobie hipotezy (powinno zachowanie) oraz sankcje (konsekwencje zachowania innego niż zawarte w hipotezie). Tłumaczą zatem, dlaczego pewna część prawa działa, kompletnie usuwając pytania o inne części prawa oraz źródła społecznego znaczenia prawa jako takiego poza horyzont rozważań. By wzmocnić swój argument, Hart powołuje się na istnienie reguł drugiego rzędu, które decydują, co jest prawem a co nie. Same w sobie nie spełniają warunków bycia rozkazem. Ich przedmiotem nie jest bowiem zachowanie jakiegoś podmiotu prawa, ale *inne reguły*. Odnoszą się więc do istniejącego systemu reguł, kształtują jego strukturę i decydują o prawomocności reguł pierwszego rzędu.

Hart nie tyle zajmuje stanowisko w jednej z kluczowych dla filozofii prawa debat – w debacie dotyczącej potencjalnych związków prawa i moralności. Sposób definiowania tych związków jest kryterium rozróżnienia głównych tradycji myślenia o prawie. Jedną z nich to zbiorczo ujęta, za Robertem P. George’em, główna tradycja prawnonaturalna<sup>65</sup>, którą wyróżnia

---

<sup>64</sup> Krygier, „The Concept of Law and Social Theory”.

<sup>65</sup> Robert P. George, *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*, Repr (Oxford: Clarendon Pr, 2002). George mówi co prawda o tradycji prawnonaturalnej przede wszystkim jako tradycji Zachodniej, jednak ze względu na potrzeby klarowności niniejszej rekonstrukcji używam tego pojęcia jako określenia pomijającego

przyjęcie nieodzowności związku prawa z moralnością. Jednocześnie podkreślają *pozytywne* konsekwencje tego związku, argumentując, że prawo bez zakorzenienia w materii moralnej jest pozbawione właściwego kompasu, przez co nie może urzeczywistniać właściwego dla siebie celu. Natomiast zaakceptowanie związku z moralnością, wedle teorii prawnonaturalnych, ma zbawcze konsekwencje, pozwala bowiem na urzeczywistnianie ostatecznego celu prawa jakim jest działanie na rzecz sprawiedliwości.

Oczywistym antagonistą teorii prawnonaturalnych jest pozytywizm prawniczy. Wprowadza rozdział prawa od moralności również po to, by umożliwić prawu realizowanie jego celu, który jednak jest zgoła inaczej definiowany. Pozytywizm prawniczy w punkcie wyjścia podkreśla autonomię prawa i jego istotowe różnice wobec moralności. Choć, rzecz jasna, prawo służy sprawiedliwości, to robi to przede wszystkim jako *system reguł*, tworzonych na innych zasadach, w odmienny sposób i w innym celu niż prawa moralne. Hart jest świadomy głębi i istotności tego sporu, nie opowiada się jednak po żadnej stronie. O teoriach prawnonaturalnych pisze:

Niemniej jednak teorie tak daleko upodobniające prawo i moralność ostatecznie wydają się mieszać jeden rodzaj obowiązku z innym i pozostawiać zbyt mało miejsca na różnice rodzajowe między regułami prawnymi i moralnymi oraz na odmienności między ich wymaganiami<sup>66</sup>.

Hart zwraca tu uwagę na istotną konsekwencję *teoretyczną* prawnonaturalnych założeń: traktowanie prawa jako elementu moralności utrudnia zrozumienie specyfiki i różnych odrębności systemu prawnego.

### **Współczesne stanowiska prawnonaturalne**

Oddając jednak sprawiedliwość wciąż żywej tradycji prawa naturalnego, należy podkreślić, że w odpowiedzi na zarzuty pozytywistyczne teorie te przybrały bardziej wyrafinowane ujęcia związku między prawem a moralnością, świadome odrębności prawa. Związek ten przybiera bardziej złożoną, wieloelementową postać, gdzie odniesienie do zewnątrz prawa zakłada istnienie różnorodnych zapośredniczeń, które podtrzymują mimo wszystko związek prawa i moralności. Jak podsumowuje to Ana Dimiškovska:

Jednym z głównych założeń tej teorii (przynajmniej w jej tradycyjnej postaci) jest istnienie „wyższego” czy „idealnego” prawa: *niezależnego, obiektywnego standardu oceny jakości normatywnej*

---

różnorodność stanowisk na rzecz opisanie ich przez wspólny pryzmat pozytywnej definicji związku prawa i moralności.

<sup>66</sup> Hart, *Pojęcie prawa*.

treści prawa pozytywnego, co pozwala ocenić stopień, jakim spełnia w gruncie rzeczy moralne nakazy tych zasad fundamentalnych<sup>67</sup>.

Dimiškovska wskazuje, że w przypadku prawa naturalnego moralność jest źródłem obiektywnego standardu oceny, innego niż reguły drugiego rzędu decydujące o ważności prawa<sup>68</sup>. Pozwala bowiem oceniać prawo pod względem *treści i implikacji tej treści* w odniesieniu do moralności. W tym sensie pozwala unikać pułapki, na którą zwrócił uwagę Jerzy Zajadło w swoich analizach losów i roli prawa w historii Trzeciej Rzeszy, a mianowicie skupienia wyłącznie na względach formalnych kosztem zupełnego zaślepienia w przypadku problemów substancjalnych niesprawiedliwego prawa<sup>69</sup>.

W przypadku teorii prawa naturalnego jako takiego zewnątrz prawa pozytywnego – czy będzie to autorytet, porządek natury, czy moralność sama w sobie – ma jednak znacznie donioślejszą rolę niż stanowienie standardu oceny dla tego prawa. A raczej – zgodność z obiektywnym standardem oceny, którego źródłem jest moralność, jest gwarancją obiektywności wiedzy prawnej. Alexander Somek wskazuje, że teoria prawa naturalnego wprowadza dodatkowe kryterium oceny prawa poza jego ważnością:

Jak powszechnie wiadomo, nowoczesna teoria prawa naturalnego przyjmuje alternatywną wersję obiektywności. Twierdzi zasadniczo, że odnalezienie prawidłowego rozwiązania kwestii prawnej jest w pełni zbieżne z odnalezieniem rozwiązania prawidłowego pod względem moralnym. Obiektywność wiedzy prawnej jest więc tożsama z posiadaniem prawidłowego uzasadnienia moralnego. Prawo naturalne jest przedłużeniem roszczeń moralnych wobec domeny, gdzie zapadają decyzje dotyczące stosowania przymusu<sup>70</sup>.

Somek, analizując związki obiektywności wiedzy prawnej z uzasadnieniami moralnymi, wydobywa w pełni *heteronomiczność*, która leży u podstaw teorii prawa naturalnego. Zgodnie z tą teorią spełnienie warunków formalnych obowiązywania jakiegoś systemu reguł, co przesądza o ich ważności nie jest wystarczające. System ten musi także mieć uzasadnienie na gruncie *moralnym*, co oznacza, że pod uwagę należy także wziąć sposób, w jaki reguły urzeczywistniać będą sprawiedliwość rozumianą jako kategorię moralną.

---

67 Ana Dimiškovska, *Grounding the Normativity of Law: The Role of Transcendental Argumentation in Kelsen's Critique of Natural Law Theory*, w: Peter Langford i in., red., *Hans Kelsen and the natural law tradition, Studies in moral philosophy*, volume 14 (Hans Kelsen and the Natural Law Tradition (Conference), Leiden ; Boston: Brill, 2019), s. 253-289, s. 256.; podkreślenia – AP.

68 Zbliżamy się w tym miejscu do tego, co skrywało się pod pojęciem „moralnej i przyrodzonej filozofii” u Rabelais’go. Jak wcześniej wspomniałam, to właśnie ona stanowiła podstawę krytyki rzeczywistego systemu prawa, stanowiła punkt oparcia dla obrócenia na nice uczonego dyskursu prawniczego.

69 Jerzy Zajadło, „Formuła Radbrucha: filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury”, 2001.

70 Somek, *The Legal Relation*, s. 3.

Kategorycznie sformułowane tezy – pozytywistyczna, o konieczności *rozdzielenia* prawa od moralności oraz prawnonaturalna, o konieczności *związania* prawa z moralnością – wyznaczają w rzeczywistości dwa krańce spektrum debaty o znaczeniu moralności dla prawa. Jak zauważa Jerzy Zajadło w swoim podsumowaniu tej kontrowersji filozofii prawa, współcześnie stanowiska są dużo bardziej wyrafinowane, niezależnie od tego, po której stronie sporu się opowiadają. Aby zmapować spektrum debaty, Zajadło używa czterech sformułowań podsumowujących cztery główne nurty etyczno-prawne: 1. nihilizm – brak powiązań między prawem a moralnością; 2. redukcjonizm – związki co prawda istnieją, ale nie są koniecznością; 3. normatywizm – związki istnieją i są pożądane (tu jako przykład Zajadło wymienia Harta); 4. esencjalizm – związki między moralnością a prawem są nieodzowne<sup>71</sup>. Rozwój debaty na temat funkcji moralności, a więc czegoś zewnętrznego wobec reguł prawnych, wskazuje na potrzebę ciągłej problematyzacji kontekstów prawa. Zajadło twierdzi wręcz, że tarcie między prawem a moralnością jest archetypiczny dla większości trudnych przypadków (ang. *hard cases*). Ta często wypełniona sprzecznościami relacja stanowi bowiem ich istotę czy – jak ujmuje to Zajadło – „potencjalny konflikt między prawem a moralnością stanowi w gruncie rzeczy jądro *hard cases*”<sup>72</sup>. I choć o trudnych przypadkach jako wyzwaniu teoretyczno- i filozoficzno-prawnym mówi się, za Ronaldem Dworkinem, przede wszystkim w kontekście ich znaczenia dla prawa precedensowego, ich uwzględnienie przez Jerzego Zajadłę pokazuje, że są istotne dla myślenia o prawie jako takim.

### **Pojęcia interpretacyjne a prawo – ujęcie Ronalda Dworkina**

Te szczególne przypadki bowiem są ważne z punktu widzenia rozważań nad relacjami struktury prawnej z tym, co wobec niej zewnętrzne, w tym z moralnością. Ukazują niczym w soczewce uwikłanie rozstrzygnięć prawnych w rzeczywistość społeczną i zależność struktury prawnej w działaniu od innych elementów tej struktury. W sytuacjach kryjących się pod pojęciem *hard cases* niemożliwe jest mechaniczna czy bezpośrednia aplikacja prawa. Instancja odnosząca regułę do rzeczywistości z konieczności musi wyjść z ograniczonej roli „ust ustawy”<sup>73</sup>. Jak bowiem podkreśla Ronald Dworkin, w wypadku złożonych spraw, które dotyczą choćby kwestii moralności czy praw politycznych, argumentacja za przyjętą

---

<sup>71</sup> Zajadło Jerzy, „Fascynujące ścieżki filozofii prawa”, Warszawa, Lexis Nexis, 2008, s. 40.

<sup>72</sup> Tamże.

<sup>73</sup> Na znaczenie krytyki takiego ujęcia stosowania prawa zwrócił uwagę Marcin Matczak, zob. Marcin Matczak, „Dlaczego Sędzia Nie Może Być Tylko «ustami Ustawy» Czyli o Czym Jest «Imperium Tekstu». | UR”, 13 luty 2012, <https://marcinmatczak.pl/2019/01/02/czy-sedzia-ma-byc-tylko-ustami-ustawy-albo-o-czym-jest-imperium-tekstu/>, dostęp: 02.01.2024 r.

interpretacją i zaproponowanym rozstrzygnięciem problemu prawnego siłą rzeczy sięga głębiej, niż decyzja o możliwości zastosowania reguły do rozważanej sprawy. Elementem wyróżniającym trudne przypadki jest wręcz niemożność rozpatrywania stosowania reguł w zero-jedynkowych kategoriach prawidłowości i nieprawidłowości:

Nie twierdzę (...), że istnieje jakakolwiek mechaniczna procedura pokazująca, jakie prawa polityczne, czy to prawa zaplecza, czy prawa stanowione przepisami, przysługują danej jednostce. Przeciwnie, eseje te podkreślają istnienie zarówno w polityce, jak i w prawie trudnych przypadków, w których rozsądni prawnicy nie zdołają uzgodnić rodzaju przysługujących praw ani podać argumentacji przekonującej dla drugiej ze stron<sup>74</sup>.

Dworkin pokazuje, że nawet jeśli przyjmiemy najbardziej podstawowe terminy myślenia o regułach prawa jako skorelowanych uprawnieniu i obowiązku, nie gwarantuje to jasności samych uprawnień, właśnie dlatego że odnoszą się one do podmiotów istniejących w zmiennej rzeczywistości społecznej.

Trudne przypadki są punktem wyjścia dla dalszych rozważań Dworkina, w których konstruuje swoje ujęcie prawa jako złożonego nie tylko z reguł, ale także zasad mających zgoła inną funkcję niż te pierwsze. Porównując te dwa elementy prawa – reguły i zasady – Dworkin zwraca uwagę na następujące różnice: (a.) zasady, w przeciwieństwie do reguł, *zawsze* wymagają pracy interpretacji; (b.) zasady mają wymiar wagi czy doniosłości, którego reguły są pozbawione. Przytaczam tu powyższe rozróżnienie ze względu na jego znaczenie dla całości argumentu Dworkina, nie rozwijając go szczegółowo. Pragnę zwrócić uwagę na doniosłość tego rozróżnienia dla samego myślenia o prawie. W „Biorąc prawa poważnie” Dworkin pokazuje, że istnieją takie elementy prawa (zasady), gdzie źródłem niejasności i – w konsekwencji – konieczności interpretacji nie jest charakter języka, ale *natura samego tego elementu*. Zasady odnoszą się do rzeczywistości w inny sposób niż reguły. W sposób normatywny wskazują pewien pożądany stan rzeczy, który jednak jest niezrozumiały bez odniesienia do rzeczywistości społecznej: do świata wartości, polityki i – wreszcie – do praktyk.

Stąd też bierze się niemożliwość stosowania zasad w ramach mechanicznej procedury czy według zautomatyzowanego modelu. Każdorazowe odwołanie się do zasady wymaga *refleksyjnego sformułowania* jakiejś jej koncepcji i przedstawienia argumentów odnośnie jej doniosłości. Na tym początkowym etapie swojej twórczości Dworkin skupia się na zasadach

---

<sup>74</sup> Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. Tomasz Kowalski (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2021), s. 18.

przede wszystkim w kontekście działalności sędziowskiej, polemizując z wcześniej wspomnianym rozumieniem roli sędziego zaledwie jako „ust ustawy”. Jak jednak pokazują uwagi, w których Dworkin odnosi się do możliwych kierunków dalszych badań, nie tylko zasady są problematycznymi elementami prawa. Obok nich wspomina bowiem o pojęciach i ich znaczeniu dla *myślenia o prawie*. Choć podkreśla, że na tym etapie jego spostrzeżenia mają charakter wyłącznie intuicyjny, zaznacza, że w dalszych analizach warto zwrócić uwagę na:

rozdzielenie pojęć i koncepcji oraz ideę, że argument broniący jakiegś koncepcji określonego pojęcia jest swoistym rodzajem argumentu<sup>75</sup>.

Ta lakoniczna uwaga wskazuje, że także pojęcia stanowią element, za pomocą którego można opisywać strukturę prawną. Co więcej, pojęcia nie są same z siebie jasne i precyzyjne, dlatego też postuluje rozdzielenie pojęć jako narzędzi opisu i *koncepcji* tych pojęć, a więc interpretacji pojęcia, które postulują jakąś formę ich treści. A jako że pojęcia nie posiadają z góry ustalonej, zawsze tej samej treści, argumenty za przyjęciem danej koncepcji są „swoistym rodzajem argumentu”.

W swoich dalszych ujęciach myślenia o prawie i na potrzeby opisanego tego myślenia Ronald Dworkin proponuje następującą typologię pojęć: (1.) pojęcia kryterialne; (2.) pojęcia rodzaju naturalnego; oraz (3.) pojęcia interpretacyjne. Te ostatnie odróżnia od pozostałych procedura zastosowania, gdzie w przypadku (1.) i (2.) istnieje możliwość przeprowadzenia sprawdzianu ich prawidłowego zastosowania w odniesieniu do rzeczywistości. Z kolei pojęcia interpretacyjne wymagają teoretycznego *uzasadnienia* ich zastosowania. Co więcej, to teoretyczne uzasadnienie ma charakter normatywny, przez co przeprowadzenie sprawdzianu nie jest możliwe. Rozumienie pojęć interpretacyjnych oznacza zatem konfrontację z wielością możliwych koncepcji danego pojęcia i ustosunkowanie się do nich<sup>76</sup>. Nie ma tu zatem prostych rozstrzygnięć, łatwych do wyrażenia sądów. Pojęcia interpretacyjne są zaproszeniem do reinterpretacji i tworzenia argumentów w odniesieniu, między innymi, do ich ciągle rozwijającej się historii. Historia ta obejmuje wcześniejsze, niekoniecznie wewnętrznie zgodne, koncepcje danego pojęcia, które ze względu na swoją relewancję dla proponowanej interpretacji mogą stać się koniecznym punktem odniesienia dla bieżącego zastosowania pojęcia.

---

<sup>75</sup> Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. Tomasz Kowalski (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2021), s. 520.

<sup>76</sup> W rozdziale II szerzej omawiam jeden z podrodzajów pojęć interpretacyjnych wyodrębniony przez Dworkina – pojęcia aspiracyjne. Pełnią one szczególną funkcję, zawierają bowiem w sobie element spekulatywny oraz krytyczny – określają pożądany pod względem normatywnym, jeszcze nieosiągnięty stan rzeczy. Ten stan rzeczy jest jednak na tyle istotny i pożądany, że wyznacza horyzont działań, wpływając na bieżące działanie struktury prawnej.

Wyjściowym problemem badawczym niniejszej rozprawy jest zidentyfikowany przez Martina Krygiera los jednego z kluczowych dla myślenia o prawie – zarówno na poziomie systemu prawa i jego zadań, jak i normatywnych zadań prawa jako takiego w kontekście społecznym – pojęć, pojęcia rządów prawa. Krygier zauważa, że pojęcie to jest na tyle istotne, że stało się powszechnie poważanym *ideałem*, a jednocześnie jego treść jest coraz bogatsza. Nie ułatwia to jednak zrozumienia *samego pojęcia*, wręcz przeciwnie – przez wykorzystywanie pojęcia w różnorodnych kontekstach i tworzenie jego nowych koncepcji przez nauki inne niż te o prawie, w gąszczu znaczeń gubią się elementy kluczowe dla jego *rozumienia*. Krótko mówiąc, tak wiele stanów rzeczy – i tych faktycznych, i tych postulowanych – określa się mianem rządów prawa, że niemożliwe jest stworzenie istotowej definicji, która spotkałaby się z powszechną aprobatą. Dlatego też coraz bardziej palącą kwestią staje się krytyczne odniesienie do wielości i różnorodności koncepcji pojęcia rządów prawa.

Znaczenie krytycznego namysłu nad pojęciem rządów prawa wykracza poza teoretyczne rozważania, bo i samo pojęcie opuściło sferę rozważań teoretycznych, zyskując coraz większą istotność w odniesieniu do praktyki. Stało się częścią słownika politycznego jako ideał, o który warto walczyć; w wymiarze społecznym dążenie do praworządności często skrywa mnogość żądań wobec państwa, instytucji międzynarodowych i struktury prawnej; z kolei w wymiarze globalnym pojęcie prawa to niekwestionowany i poniekąd oczywisty standard nowoczesnej demokracji, który domaga się powszechnej aprobaty; w kontekście ekonomicznym wreszcie rządy prawa wskazywane są jako warunek konieczny istnienia wolnego rynku i co za tym idzie nierzadko też wolności w ogóle. Każde z tych zastosowań pojęcia zostawia ślad na pojęciu *w ogóle*. Dlatego też pod pojęciem zaczęła skrywać się mnogość pozytywnych implikacji, coraz mniej związanych z pojęciem rządów prawa w wąskim znaczeniu wskazywanym przez teorię i filozofię prawa. Liczba tych znaczeń i pozytywnych konotacji sprawiła, że pojęcie rządów prawa zostało podniesione do rangi *ideału* – kamienia probierczego współczesnych porządków polityczno-prawnych.

Tym bardziej zasadne jest przypomnieć, że również pojęcie rządów prawa, jak każde pojęcie, nie jest odwiecznym, niezmiennym wzorcem, co może sugerować określenie „ideał”, ale ma swoją historię, długą i złożoną. Co więcej, historia ta nie jest jednolita, wewnętrznie zgodna i linearna. Droga prowadząca do współczesnego ideału jest pełna ślepych zaułków, nieoczekiwanych zawirowań, wzlotów i upadków. Choć obecny moment historyczny traktuje rządy prawa jako oczywistość, losy samego pojęcia wskazują, że wciąż daleko mu do jednoznacznego, prawdziwie uniwersalnego ideału. Dlatego też niniejsza praca stawia pod znakiem zapytania *uniwersalność* ideału rządów prawa. Unaocznia konsekwencje zbyt



optymistycznego i pochopnego obwieszczania tryumfu rządów prawa, zbyt optymistycznego i pochopnego, bo wciąż pozostają wątpliwości – współdzielone przez zarówno krytyków, jak i zwolenników ideału – wobec tego, *co właściwie ma zatryumfować*.

#### METODOLOGIA – HISTORYCZNOŚĆ POJĘĆ I LOGIKA POJĘCIA (UNIWERSALNOŚĆ – PARTYKULARNOŚĆ – JEDNOSTKOWOŚĆ)

Przypomnienie o historyczności pojęć prawa a zatem i o historyczności samego prawa w ramach krytycznego namysłu z konieczności odejmuje teorii prawa nimb naukowości i neutralności, przypominając o tym, że abstrakcyjne pojęcia mają konkretne źródło. Dostrzeżenie w przypadku pojęć ich zakorzenienia w konkretności, związków z mającą swoją historią rzeczywistością jest punktem wyjścia dla analizy ich źródeł i wielu sensów, jakie w toku swojego trwania nabierały. Może to prowadzić do stworzenia jakiejś wersji ich historii. Jeżeli jednak nacisk położony zostanie na ciągłość i linearność a obecna postać pojęcia przyjęta zostanie jako punkt dojścia, rezultatem będzie stworzenie *jakiejś* wersji „użytecznej przeszłości” (ang. *useable past*)<sup>77</sup>. Jej użyteczność zawiera się przede wszystkim w legitymizacji obecnego stanu rzeczy (i wiedzy) jako szczytowego osiągnięcia procesu historycznego. W przypadku omawianego w rozprawie pojęcia rządów prawa nie przybliżyła nas to do wyklarowania znaczenia tego ideału, lecz co najwyżej dostarcza wyjaśnień dla obecnego zagmatwania co do jego istoty i treści.

Przeciwieństwem dla użytecznej przeszłości zrekonstruowanej celem objaśniania i uzasadniania określonej koncepcji pojęcia byłoby założenie, że historia pojęcia to wypadkowa wielu czynników, których nie należy pojmować w sposób teleologiczny. Chodzi tu raczej o określone konfiguracje społeczne, polityczne i prawne, które doprowadziły do zaistnienia pojęcia rządów prawa jako ideału. Takie rozumienie historii bliskie jest metodzie genealogicznej w rozumieniu zaproponowanym przez Michela Foucaulta. Zadaniem tej metody jest badać:

pochodzenie, [co] pozwala [...] odkryć pod szczególnym aspektem cechy bądź **pojęcia** mnożenie się zdarzeń, poprzez które (dzięki którym, przeciw którym) powstały. Genealogia nie pragnie rekonstruować czasu, aby ustanowić wielką ciągłość ponad rozproszeniem zapomnienia; [...] Przeciwnie, śledzić złożony ciąg pochodzenia, to utrzymywać przeszłość we właściwym jej rozproszeniu: wskazywać na wypadki, nieznaczne odchylenia - albo,

---

<sup>77</sup> Cass R. Sunstein, „The Idea of a Useable Past”, *Columbia Law Review* 95, nr 3 (kwiecień 1995): 601, <https://doi.org/10.2307/1123225>.

przeciwnie, całkowite odwrócenia – błędy, mylne oceny, chybione kalkulacje, które zrodziły to, co istnieje i co ma dla nas wartość<sup>78</sup>.

Celem metody genealogicznej, według wykładni Foucaulta, nie jest odkrycie *prawdy* o pochodzeniu, ale przywrócenie jego przeszłości w pełni i w całym jej wewnętrznym zróżnicowaniu.

Tak zrekonstruowana historia pojęcia przygotowuje grunt pod krytykę panujących koncepcji tego pojęcia. Pozwala bowiem wykazać, że to, co przetrwało nie jest dyktowane nieuchronną koniecznością, ale oddziaływaniem różnorodnych sił kierowanych różnorodnymi celami. Pozwala też uniknąć pułapki ślepej wiary w postęp i rozwój przez przywrócenie przeszłych koncepcji jako równorzędnych wobec obecnej. Spojrzenie linearne zaś widzi w nich zaledwie przestarzałe i mniej doskonałe wersje tego, co istnieje współcześnie. O zaletach podejścia Foucaulta w badaniu historii tak pisze Adam Sulikowski w tekście zderzającym nurty postmodernistyczne z myśleniem pozytywistycznym:

Jak uważa francuski filozof, archeologiczne<sup>79</sup> badanie prawniczych konstrukcji pojęciowych, tak chętnie i bezrefleksyjnie stosowanych przez sądy i prawników praktyków, ujawnia, iż ich znaczenie to spetryfikowany wynik nieczystych zagrywek skutecznych rewolwerowców prawa, którzy deprawując reguły doprowadzali do zwycięstw, a ich metody zakłęto w orzecznictwo i przyjęto za wzorce postępowań przyszłych pokoleń<sup>80</sup>.

W przytoczonym fragmencie Sulikowski eksponuje ogromny potencjał krytyczny badania historii pojęć. Wskazuje, że omawiana metoda może ujawnić nieoczekiwany rodowód w pełni uprawomocnionych i powszechnie przyjmowanych konstrukcji pojęciowych, za którymi stać mogą wydarzenia i motywy dopiero zwrotnie „wybielone” i nadpisane znaczeniem.

Krytyka postmodernistyczna w ujęciu Sulikowskiego pozwala dostrzec nowy wymiar historii prawa, pomijany przez perspektywy, które już w punkcie wyjścia przyjmują racjonalność czy rozumność prawa. Pokazuje bowiem, że:

prawo w jego różnych koncepcjach i regułach (konstruktach) to mniej lub bardziej bezpośrednie i świadome próby uskutecznienia przy pomocy siły (władzy), jakichś wizji sprawiedliwości<sup>81</sup>.

Na pierwszy plan w zaproponowanej definicji wychodzą ukształtowane historycznie siła i władza, a dopiero potem wspomniane zostają „jakieś wizje sprawiedliwości”. Ten tok myślenia

---

<sup>78</sup> Michel Foucault, *Filozofia, historia, polityka: wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński i Lotar Rasiński (Warszawa; Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000), s. 118-119.

<sup>79</sup> O różnicy między metodą genealogiczną a archeologiczną w twórczości Michaela Foucaulta, zob. Michał Herer, „O filozofii aktualności”, 2014.

<sup>80</sup> Adam Sulikowski, „Opresywność pozytywizmu prawnego i jego postmodernistyczna krytyka”, *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury – tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, 2010, 28–35.

<sup>81</sup> Sulikowski, s. 32.

znacząco różni się od tradycyjnego pojmowania prawa właśnie jako narzędzia sprawiedliwości przede wszystkim. Krytyczne badania prawa zasadnie odwracają porządek utrwalonych narracji, by zwrócić uwagę na mroczniejsze strony prawa, te związane z jego instrumentalizacją i utrwalaniem istniejących relacji podporządkowania oraz dominacji. Celem takich badań jest zatem osłabienie fundamentów utrwalonej dominacji i otwarcie drogi, za pomocą odpowiednich interwencji teoretycznych, dla emancypacji.

Współdzielę motywacje kierujące krytycznymi badaniami nad prawem i *właśnie* dlatego opowiadam się za wykorzystaniem metodologii, która pozwala badać znaczenie historyczności pojęć i *zarazem* nie sprowadza pojęć do wytworów ideologii czy tylko wytworów uprawomocniających dominację. Ta decyzja związana jest nierozzerwalnie z *powagą przedmiotu badania*. Pojęcie rządów prawa to coś więcej niż jedna z wielu prawniczych konstrukcji pojęciowych. To ideał nie tylko prawny, ale też polityczny i społeczny, w którym *zawarty jest ładunek emancypacyjny*. Historycznie walka o rządy prawa była *także walką o wyzwolenie spod dominacji*, o wyznaczenie granic dla wcześniej nieprzewidywalnej i nieograniczonej władzy. Wątek ten rozwijać będę w dalszej części i w kontekście ujęcia rządów prawa zaproponowanego przez Krygiera, i w odniesieniu do szerszych debat o znaczeniu tego ideału.

### **Praca myślenia, dynamiczne ujęcie pojęć a zadanie krytyki – filozofia G.W.F. Hegla**

Powyższe względy przemawiają za tym, że w niniejszej pracy sięgam do *innej tradycji krytycznej*, mianowicie do tradycji niemieckiej myśli krytycznej, której początek wyznacza G.W.F. Hegel i – jako istotny polemista i współfundator – Karol Marks. Jednym z podstawowych dążeń tej tradycji jest stałe dążenie do samorozumienia człowieka w tworzonej przez niego historycznej rzeczywistości. Tym samym umożliwia ona dostrzeżenie również w prawie, jako części tej rzeczywistości, komponentu samorozumienia w twórczej działalności człowieka. Oczywiście Hegel, a już tym bardziej Marks, kwestionują poszczególne, konkretne prawa, lecz u obydwu prawo i państwo są rozumiane jest jako osiągnięcie nowoczesnego społeczeństwa. Osiągnięcie to może mieć jednak janusowe oblicze, służyć tak słusznym celom, jak i realizacji partykularnych interesów, jakkolwiek w obu przypadkach pozostaje jednym z elementów naszego samorozumienia w nowoczesności<sup>82</sup>. Dlatego też na gruncie tradycji niemieckiej filozofii krytycznej – a zwłaszcza heglowskiej – nie można traktować prawa

---

<sup>82</sup> Mówię tu o nowoczesności w wąskim znaczeniu Zachodniej nowoczesności czy też nowoczesności Globalnej Północy. W podobny, bo eurocentryczny sposób, rozumiał nowoczesność Hegel i – do pewnego stopnia – za nim Marks.

wyłącznie jako narzędzia opresyjnej siły, struktury do pewnego stopnia zewnętrznej i odgórnej wobec całości społeczeństwa, bo utrwalającej dominację jakiejś warstwy społeczeństwa nad pozostałymi. Dla panowania prawa, jak zakłada model rozumnego państwa prawa (*Rechtsstaat*) Hegla, niezbędne jest powszechne uznawanie przez całe społeczeństwo ważność i „etyczności” prawa. Choć poszczególne prawo może jak najbardziej być niesprawiedliwe i wykorzystywane instrumentalnie, prawo *w ogóle* stanowi element myślenia na poziomie podmiotu i na poziomie jego relacji z innymi.

Sposób myślenia tej tradycji rozpoznaje zatem w prawie zarówno elementy przypadkowości i nierozumności, jak i to, co rozumne oraz sprzyjające emancypacji *każdego* podmiotu jako obywatela i podmiotu prawa. Na to znaczenie zwraca Ewa Nowak w swoich rozważaniach nad możliwym znaczeniem Hegla dla współczesnej filozofii prawa:

Czy z tego, że kategorie i narzędzia logiczne historyczno-spekulatywnej filozofii prawa zdają się nie przystawać do życia prawnego w demokracji, wnioskować należy, że życie to stało się w pełni rozumne, a wspólnota stanowiąca swe prawa w drodze autonomicznego formowania demokratycznej woli osiągnęła w tejże materii pełne samorozumienie i całkowitą pewność, gdy idzie o kryteria słuszności i sprawiedliwości prawa<sup>83</sup>?

Na ostatnie pytanie autorka odpowiada przecząco. Jednocześnie Hegłowska filozofia prawa dosłownie deklaruje, że jest i zgoła:

musi (...) być jak najdalsza od tego, by uważać za swe zadanie stworzenie konstrukcji *państwa takiego, jakim ono być powinno*. Nauka, jaka się w niej ewentualnie zawiera, nie może zmierzać ku temu, by pouczać państwo, jakim ono być powinno, lecz raczej ku temu, by pokazać, w jaki sposób państwo – etyczne uniwersum – ma być poznane<sup>84</sup>.

Czy wobec tego sama przez się oferuje państwu prawa, prawodawstwu, rządowi prawa – *samorozumienie? Autorefleksję? Samokrytykę?* Owszem: albowiem *samorozumienie, autorefleksja, samokrytyka* nie mają być dane z góry czy z zewnątrz – choćby przez tak prominentną filozofię prawa, jak Hegłowska. Hegłowska filozofia prawa lub – jak powiada sam Hegel – „filozoficzna jurysprudencja” (*philosophische Jurisprudenz*) – nie ma wpływu na zwykłą jurysprudencję i samorefleksyjność prawa. Ona jedynie rozpoznaje rozumność w tym, jakie jest prawo w swoim „urzeczywistnieniu” jako instytucje prawne tej czy innej epoki. Poza

---

<sup>83</sup> Ewa Nowak, „Prawo i wartość. O pewnych zbieżnościach między Heglem i Radbruchem”, *Principia* 51 (2009), s. 163. Pragnę wyrazić ogromne podziękowania dla Autorki cytowanego tekstu, Profesor Ewy Nowak, za wsparcie merytoryczne udzielone w sformułowaniu dalszej części tego rozdziału. Odczuwam także wdzięczność za możliwość współpracy, toczenia licznych dyskusji i hojność w dzieleniu się spostrzeżeniami.

<sup>84</sup> Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Przedmowa, s. 18–19.

tym, takie filozoficzne poznanie „przychodzi zawsze za późno”, „dopiero wtedy, kiedy rzeczywistość zakończyła już swój proces kształtowania i stała się czymś gotowym”<sup>85</sup>. A jeśli prawo ustawowe (*Recht als Gesetz*) to otwarty projekt i proces permanentny? Rozwój i „przejawianie się w czasie”? Tak właśnie przyjmuje Hegel za Monteskiuszem, myślicielem istotnym z punktu widzenia dalszej części rozprawy:

To Monteskiusz był tym, który sformułował prawdziwy historyczny punkt widzenia, prawdziwe stanowisko filozoficzne [wyrażające się w tym], że prawodawstwo w ogóle oraz jego szczegółowe określenia należy rozpatrywać nie w sposób izolowany i abstrakcyjny, lecz raczej jako zależny moment (...), w powiązaniu ze wszystkimi innymi określeniami składającymi się na *charakter pewnego narodu i pewnej epoki; w tym powiązaniu zyskują one swe prawdziwe znaczenie i tym samym także swoje usprawiedliwienie*<sup>86</sup>.

Ten rodzaj relatywizmu czy historyzmu jest wpisany w rzeczywiste istnienie prawa, państwa prawa i rządów prawa. Relatywizm i historyzm mogą – choć nie muszą – być aksjologicznie ambiwalentne. Krytyczne, ale nie miażdżąco negatywne nastawienie do nich zaleca Hegel jako filozof mający ogłód stosunku między tylko przypadkowymi a koniecznymi i niezbywalnymi (w sensie normatywnym) znamionami prawa stanowionego. Wskazuje w odniesieniu do tych znamion:

wszystko to nie pozostaje w żadnych stosunkach z filozoficznym rozpatrywaniem [prawa], ale ma swoją wartość i znaczenie w swej własnej sferze, mianowicie o tyle, o ile rozwijania [tych] określeń na zasadach historycznych, nie miesza się z ich rozwijaniem na podstawie pojęcia, a historyczne wyjaśnianie i uzasadnianie nie rozszerza swego znaczenia do uzasadnienia ważnego samo w sobie i dla siebie (...) Zachodzi bowiem możliwość, że wychodzące z [istniejących] warunków (*Umstände*) oraz istniejących instytucji prawnych jakiegoś określenie prawne da się wykazać jako całkowicie uzasadnione i konsekwentne, a mimo to może ono samo w sobie i dla siebie być bezprawne i nierozumne (...) Ale jeśli nawet dane określenia prawne są uprawnione i rozumne, to sprawą zupełnie inną jest wykazanie, że są one takimi (...), a zupełnie inną przedstawienie historycznej strony ich występowania, przedstawienie warunków, przypadków, potrzeb i okoliczności, które doprowadziły do ich sformułowania. Tego rodzaju wykazywanie i (pragmatyczne) poznanie na podstawie bliższych czy dalszych przyczyn historycznych nazywa się wyjaśnianiem albo jeszcze chętniej pojmowaniem (...) – co potrzebne jest, aby jakiegoś prawo ustawowe (*Gesetz*) czy jakąś instytucję pojąć (...) Podobnie mówi się często także o pojęciach prawnych rzymskich (...) o pojęciach prawnych tak jak one określone zostały w tym czym innym kodeksie” jako „twierdzenia rozsądkowe, zasady, ustawy (...) Jeśli powstanie jakiejś instytucji okazuje się w określonych warunkach zupełnie celowe i konieczne, i jeśli tym samym uczyniono wszystko,

---

<sup>85</sup> Tamże, s. 21.

<sup>86</sup> Tamże, s. 27; podkreślenie – AP.

czego wymaga historyczny punkt widzenia, to wynika stąd (...) mianowicie to, że ponieważ warunki te już więcej nie istnieją, instytucje straciły tym samym raczej swój sens i swoje uprawnienie (...) w całkowicie zmienionych warunkach stały się one (...) zbędne i niecelowe<sup>87</sup>.

W jeszcze innym fragmencie Hegel wskazuje, że pomimo częściowej odrębności między historyczną rzeczywistością prawa a filozoficznym poznaniem prawa, to ostatnie może odnosić się do historii i pogłębiać jej zrozumienie:

Mądrość prawodawców i rządów w zakresie tego, co dokonane przez nich zostało dla zadośćuczynienia istniejącym warunkom i stosunkom epoki, jest rzeczą odrębną dla siebie, a ich wysoka ocena należy do historii, której uznanie będzie [jednak! – AP] tym głębsze, im bardziej tego rodzaju wysoka ocena poparta zostanie przez filozoficzne punkty widzenia<sup>88</sup>

Co za tym idzie, uznanie będzie tym płytsze, im bardziej krytycznie ustosunkują się do nich filozoficzne punkty widzenia. „A poza tym należy raczej wysoko ocenić *niekonsekwencje* uczonych prawników i pretorów rzymskich jako jedną z ich najwyższych cnót; dzięki tym niekonsekwencjom bowiem mogli oni odstąpić od niesprawiedliwych i ohydnych instytucji”<sup>89</sup>. Zdajemy sobie sprawę, że nie wszystkie warunki i okoliczności i niecałe prawo na raz podlegają zmianom, zwłaszcza radykalnym i rewolucyjnym (jak może oczekiwałby Marks). Hegel pokazuje tu zmianę co do „zasady”, jak i relatywizm i historyzm „co do zasady” ich zachodzenia w kontekście prawa. Co ważniejsze w kontekście tego rozdziału, odsłania podłoże niepewności i niedostatków samorozumienia prawa, państwa prawa i rządów prawa. Nie jest przekonany co do siły i kierunku oddziaływania jakiegoś – powiedzmy filozoficznego – ideału prawa bądź państwa prawa nawet jako „uniwersum etyczności” na realia prawne. Ale to nie znaczy, że nie zna i znać nie chce pojęcia czy idei prawa. centralne toposy jego filozofii – ale nie nauki prawa jako doktryny, która stoi za historycznie, społecznie i politycznie usytuowanym ustrojem prawnym. Jest też zainteresowany kierunkiem owego historycznego rozwoju prawa w „rzeczywistym państwie na podstawie obecnych instytucji prawa” (*der wirkliche Staat; aus den vorhandenen Rechts-Institutionen*)<sup>90</sup>, rozwijanym najpierw na gruncie li tylko historycznym, przez rozsądek władający państwem rzeczywistym, z jakim obcujemy na co dzień (*Verstandesstaat*) – a jeszcze nie państwem rozwijanym dzięki woli (wolności) i

---

<sup>87</sup> Tamże, s. 27–8.

<sup>88</sup> Tamże, s. 29–30.

<sup>89</sup> Tamże, s. 32.

<sup>90</sup> G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821), red. K. Grotsch, E. Weisser-Lohmann, GW, 14,1. Felix Meiner, Hamburg, 2009, s. 26 (Vorrede).

na podstawie „pojęcia” (*Entwicklung aus dem Begriffe*)<sup>91</sup> czy idei, proponowanych przez heglowską filozofię prawa, która zakłada, że ludzka świadomość rozwija się i osiąga zdolność już nie tylko pozytywnego prawodawstwa w którym jedni (nieliczni) dyktują prawa drugim (licznym), lecz takiego prawodawstwa, w którym wszyscy mają udział w legitymizacji praw i dopiero jako tacy są adresatami tychże praw.

Ten rozwój następuje według Hegla dlatego, że „prawo, etyczność i państwo” nie zastygają w danej formule (*bei dem Gegebenen*) jako określony wytwór „czy to pozytywnego autorytetu państwa, czy to ludzkiego porozumienia”, ale zmierzają ku swej „prawdzie”<sup>92</sup> i stopniowo – a więc historycznie – „stają się” takimi, jakimi być powinny:

pojęcie prawa jest więc od strony swego *stawania się* czymś, co do nauki prawa nie należy; jego dedukcja jest tutaj założona jako przesłanka, a pojęcie samo należy ujmować jako *dane*” (*der Begriff des Rechts fällt seinem Werden nach außerhalb der Wissenschaft des Rechts, seine Deduktion ist hier vorausgesetzt und er ist als gegeben aufzunehmen*)<sup>93</sup>.

Widzimy teraz, że historyczne koleje losu określonego państwa prawa – lub prawa po prostu – to nie to samo, co rozwój prawa według jego pojęcia – a wraz z nim państwa prawa (*Rechtsstaat*), które przewycięża momenty jednostronne, abstrakcyjne, skrajne, przypadkowe, wadliwe i niedoskonałe (do nich zalicza się też wadliwość, niecelowość, niesprawiedliwość itd. instytucji prawa) i osiąga stan, który w odróżnieniu od „Verstandesstaat” nazywa Hegel „Vernunftstaat”, państwo kierujące się rozumnością. Jest wielce prawdopodobne, że w swoim stopniowym, mozolnym (i nie zawsze linearnym) rozwoju – a nawet zawracaniu z drogi rozwoju – dane, rzeczywiste „Verstandesstaat” (a także państwo konieczności, *Notstaat*) (*Filozofia prawa*, §183, s. 188) nie weszło jeszcze na drogę rozwoju zgodnego z „pojęciem” i wolnością, albo już z niej zboczyło, i to niejednokrotnie. Jest to scenariusz, który wyłania się z Heglowskiej *Filozofii prawa* obok tego pojęciowo-idealnego planu rozwojowego, który wszyscy czytelnicy Hegla znają jako model rozumny i uniwersalny (uniwersalny dlatego, że rozumny). Czy droga określonego państwa prawa jest „partykularna”, czy raczej „konkretna” – a więc określona rozsądkowo w porównaniu z traktem wskazywanym przez rozum – to wymaga dopiero ustalenia. Jeśli dane państwo prawa porusza się drogą rozsądkową jako konkretny byt polityczny, to jego stosunek do państwa, które osiągnęło pełnię i prawdę swego rozwoju jest taki, jak do ideału kontrfaktycznego: konkretne państwo może się

---

<sup>91</sup> Tamże.

<sup>92</sup> Tamże.

<sup>93</sup> Hegel, *Zasady filozofii prawa*, s. 24.

do tego ostatniego nieskończenie przybliżać, ale nigdy się z nim w pełni nie zrówna. I tak to chyba w praktyce wygląda, skoro Hegel wystrzega się tego, by „filozoficzna jurysprudencja” – i filozofia prawa w ogólności – miały realny wpływ na zwykłą jurysprudencję i kształtowanie się instytucji prawnych. W takim podejściu przejawia się społeczna, etyczna, polityczna autonomia prawa względem modyfikowania, ukierunkowywania i przyspieszania rozwoju prawa przez autorytety zewnętrzne, nawet filozoficzne i filozoficzno-prawne.

### Narzędzia filozofii Heglowskiej

Hegel wytworzył więc narzędzia do rozumienia, konceptualizacji i ujmowania procesów rozwojowych zachodzących w prawie – ale nie do wpływania na rzeczywiste prawo stanowione (*das Recht als Gesetz*), uchylania go czy wręcz obalania. Gdy szukamy podstaw dla heglowskiej metody myślenia o prawie i rozumienia prawa, to Hegel sam – w Przedmowie do *Zasad filozofii prawa* – odsyła najpierw do swej *Logiki*. A ponieważ jego myśl o prawie próbuje (będąc właśnie „niczym innym, jak tylko próbą pojęciowego ujęcia i przedstawienia państwa [resp. państwa prawa] jako czegoś w sobie rozumnego”) uchwycić wszystkie konieczne momenty, stosunki, przemiany i zwłaszcza *pravidła* (od logicznych poczynając), to kompletne pojęcie prawa (jak każde inne kompletne pojęcie u Hegla) musi mieć charakter „spekulatywny” (jest to określenie metodologiczne, a nie metafizyczne). „Natomiast nieskończona różnorodność stosunków” co do ich relatywnej historycznej treści

które w zewnętrzności się wytwarzają (...), ten nieskończony materiał i ujęcie go w *pravidła* nie jest przedmiotem filozofii. Zajmując się nim mieszałyby się ona do spraw, które jej nie dotyczą, udzielania zaś dobrych rad na ten temat może sobie oszczędzić (...) W tego rodzaju wywodach nie ma już śladu filozofii<sup>94</sup>.

Ma tu rację Lefebvre, gdy powiada, że „do ich najbardziej świadomej postaci – postaci pojęcia – [dochodzi się tutaj – A.P.] przez *przekroczenie wszystkiego, co dzieli i rozprasza treść* czy uzewnętrznia ją w odniesieniu do rozumnego myślenia”<sup>95</sup>.

Z kolei filozoficzność i pojęciowość takiego podejścia, jak heglowskie właśnie, znakomicie nadaje się do modyfikacji, krytyki i wreszcie refutacji rozmaitych teorii i koncepcji prawa. Tu znowuż „obalenie nie powinno przyjść z zewnątrz, tzn. nie powinno wychodzić z założeń leżących poza systemem, z założeń, z którymi ten system nie jest zgodny<sup>96</sup>, lecz z niego samego. Metoda pojmowania i pojęcie (ale także idea) prawa wytwarzają ramy, w

---

<sup>94</sup> Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Przedmowa, s. 18.

<sup>95</sup> Henri Lefebvre, *Dialectical Materialism*, tłum. Sturrock, John (Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009), s. 16; podkreślenie – AP.

<sup>96</sup> Hegel, *Nauka logiki*, t. 2, s. 302.



obrębie których przebiega nowe myślenie, zwłaszcza, jeśli jest nastawione na zakwestionowanie, transformację bądź obalenie całej dotychczasowej wiedzy – przy czym to ostatnie nie jest celem Hegla, nawet, jeśli przyjmiemy, że kompletne pojęcie prawa jako obiektywnie normatywnego istnienia wolności i rozumności społeczeństwa obywatelskiego podważa samowystarczalność np. prawa pozytywnego, prawa abstrakcyjnego, etc. Dla Hegla bowiem prawo zawsze *jest pozytywne, abstrakcyjne, etc.* – zawsze *także*, ale na gruncie jego filozofii nigdy *tylko!* „Czy istnieje więc (...) jakiś inny sposób niż *nauka* wydobywania tego, co nie jest ani stare, ani nowe, lecz trwałe?”<sup>97</sup>. Dlatego też właściwa krytyka według i na gruncie filozofii Hegla to (1) konstytucja pojęć, (2) stosowanie pojęć, wreszcie (3) otwarcie pojęć – ale raczej tylko na nowo odkrywane *kategorie, prawidła* i *konieczne określoności* zamiast na jakieś przypadkowe, dowolne, okazjonalne i relatywne, arbitralnie wybierane określoności, tj. treści. Przypominając o zadaniu, które spełniać ma filozofia wobec rzeczywistości, Hegel pisze:

Filozofia jednak nie ma być opowiadaniem o tym, co się dzieje, lecz poznawaniem tego, co w tym, co się dzieje, jest *prawdziwe*, aby następnie w oparciu o tę prawdę pojęciowo ująć to, co w opowiadaniu występuje tylko jako zdarzenie (*Geschehen*)<sup>98</sup>.

Tym samym filozofia „daje nam *pojęciowo ujęty* wgląd w to, jak się właściwie ma sprawa z realnością zmysłowego bytu”<sup>99</sup>. *Treści* (zdarzenia) zaś mają być ujmowane przez rozsądek, tj. myślący umysł, który winien kierować się *prawidłami, definicjami* i *stosunkami ustalonymi* na poziomie pojęć: „Umysł w węższym sensie jest myśleniem, które trzyma się ustalonej definicji, określoności, kategorii” (*der Verstand in engeren sinne ist das Denken, welches an der festgesetzten Bestimmung, der Kategorie, hält*)<sup>100</sup>. „Rozum przejawia się w odniesieniu do warunków myślenia i sądzenia jako właściwy sobie ruch dialektyczny” (*Vernunft, ..., als die dialektische Bewegung*)<sup>101</sup>.

Jednocześnie „przyzwyczajono się wzbudzać do pojęcia – tego szczytu myślenia – pogardę i uważać za szczyt poznania i moralności to, *co niepojęte, i rezygnację z pojmowania*”<sup>102</sup>, konstatował Hegel na długo przed nastaniem filozofii analitycznej, za której sprawą użycie języka zastąpiło pojmowanie<sup>103</sup>, zaś umysł zastąpił rozum. O ile więc możliwa

---

<sup>97</sup> Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Przedmowa, s. 6.

<sup>98</sup> Hegel, *Nauka logiki*, t. 2, s. 366.

<sup>99</sup> Tamże, t. 2, s. 365.

<sup>100</sup> G. W. F. Hegel, „Logik für die Mittelklasse (1808/09)”, w: Hegel, *Nürnberger und Heidelberger Schriften 1808-1817*. Werke in zwanzig Bänden, Bd. 4. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1970, § 5/37, s. 87.

<sup>101</sup> Tamże, § 26/58, s. 90.

<sup>102</sup> Hegel, *Nauka logiki*, t. 2, s. 305.

<sup>103</sup> Zob. Bertrand A. W. Russel, „Georg Wilhelm Friedrich Hegel,” w: *A History of Western Philosophy and its Connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day (757-773)*.

jest krytyka argumentująca niepojmowalnym i ‘niepojętym’ po to, by obalić pojęcia, o tyle nie spełnia ona podstawowego zadania, jakim jest nadążające za dynamiką zmian i procesami rozwojowymi rozumienie rzeczywistości i samorozumienie refleksyjnego podmiotu jako zanurzonego w owej rzeczywistości, a częściowo z niej wynurzonego o tyle, o ile wymaga tego stosowanie się do podstawowych prawideł, stosunków i kategorii. W ten sposób refleksyjny podmiot znajduje orientację w świecie i jest w nim u siebie, zamiast być w nim po prostu pogrążony – lub dla odmiany, wyobcowany z niego.

Tabela 1. Momenty i funkcje pojęcia (*Begriff*):

MOMENT POJĘCIA	CYTAT	CHARAKTERYSTYKA
Ogólność ( <i>Allgemeinheit</i> )	„Pojęcie jest ogólnością, które jednak w swym określeniu pozostaje w całości tą samą ogólnością” ( <i>Der Begriff ist das Allgemeine, das aber in seiner Bestimmung dasselbe ganze Allgemeine bleibt</i> ) <sup>104</sup> . „Momentami pojęcia są jednostkowość, szczegółowość i ogólność. Pojęcie zawiera je jako proste abstrakcje, zawarte w jedności” <sup>105</sup> . „Ogólność jest właśnie tą jednością jako pozytywna, równa sobie, pozbawiona określeń jedność” <sup>106</sup> .	Pojęcie jednoczy, a zarazem hierarchizuje i koordynuje swoje trzy dystynktywne i integralne momenty; każdy z nich jest niezbywalny, jeśli mówimy o logicznie prawidłowym pojęciu. Każdy moment może być jednak rozważany i akcentowany osobno (w abstrakcji od pozostałych dwóch).
Szczegółowość ( <i>Besonderheit</i> )	„Szczegółowość jest określeniem tego, co ogólne, ale w taki sposób, że jest ona zniesiona ( <i>aufgehoben</i> ) w tym, co ogólne lub to, co ogólne pozostaje w niej tym, czym jest” <sup>107</sup> jako takie.	Byt szczegółowy w obrębie ogólności traci samoistność (samoistne istnienie, istotność i znaczenie jako sam przez się)
Jednostkowość ( <i>Einzelheit</i> )	„Jednostkowość jest negatywną jednością ( <i>Einheit</i> ) bądź określeniem, które zamyka się w absolutnym samookreśleniu” <sup>108</sup> . Z kolei w <i>Nauce Logiki</i> : „Jednostkowość jako negatywność odnosząca siebie do siebie samej jest więc bezpośrednią tożsamością negacji z sobą samą, jest bytem dla siebie. Inaczej mówiąc, jednostkowość jest	Indywidualne istnienie odniesione do siebie ( <i>Fürsichsein</i> ), wyłączające ze swej tożsamości wszelką inność, bez odniesienia do inności (stąd: negatywny, abstrakcyjny = oderwany od reszty bytu i bezpośredni, niezapośredniczony w stosunku); jednak według <i>Logiki 1808/09</i> ta „repulsja” jest już także „atrakcją” – przyciąganiem i odnoszeniem się

London, George Allen & Unwin, 1946. URL: <https://archive.org/details/RUSSELLHEGEL1946/page/n9/mode/2up>

<sup>104</sup> Hegel, *Nürnberger und Heidelberger Schriften 1808-1817*, § 57/89.

<sup>105</sup> Tamże, § 57/89 (cz. II, Subjektive Logik, I. Begriff).

<sup>106</sup> Tamże, § 59/90.

<sup>107</sup> Tamże, § 59/91.

<sup>108</sup> Tamże, § 59/91.

	abstrakcją, która określa pojęcie od strony jego idealnego momentu bytu jako <i>byt bezpośredni</i> <sup>109</sup> .	„do wielu innych” ( <i>diese Repulsion ist aber Beziehung auf die Vielen, Attraktion</i> ) <sup>110</sup> .
Stosunek między nimi	„To, co ogólne, zawiera w <i>sobie</i> to, co szczegółowe, a to, co szczegółowe, zawiera to, co jednostkowe, natomiast to, co jednostkowe, zawiera szczególność, a znów to, co szczególne, zawiera ogólność” <sup>111</sup> .	
Zakres momentów pojęcia w ramach ich korelacji, koordynacji i subordynacji ( <i>subordiniert, koordiniert</i> )	„To, co ogólne, jest szersze niż to, co szczególne i jednostkowe, natomiast to, co szczególne i jednostkowe jest bardziej ograniczone niż to, co ogólne, o tyle, o ile to ostatnie samo jest znów określonością. To, co ogólne, jest nieodłączne ( <i>inhäriert</i> ) od tego, co szczególne, lecz podporządkowuje sobie ( <i>unter sich subsumiert</i> ) to, co szczególne” <sup>112</sup> .	Momenty pojęcia są w sposób logicznie konieczny powiązane, nie jest ono zbiorem przypadkowych elementów – lecz właśnie wyłącza z siebie to, co przypadkowe.
Ruch pojęcia i dialektyka jako jego „zasada poruszycielska” ( <i>das bewegende Prinzip des Begriffs</i> )	„Poruszycielską zasadą pojęcia, jako nie tylko nie znoszącą aspektów szczególnych, ale zgoła uwydatniającą je, nazywam <i>dialektyką (Dialektik)</i> (...) ta dialektyka jest <i>immanentną duszą treści</i> subiektywnego myślenia, a nie jakimś zewnętrznym wobec tego myślenia gestem” <sup>113</sup> .	Pojęcie może być myślane i stosowane przez umysł określonego podmiotu, zachowywać i uwydatniać aspekty szczególne bardziej niż pojęcia kładące nacisk na ogólność.
Rola pojęcia	To, „ <i>co istotne</i> (...) manifestuje się tylko w pojęciu” <sup>114</sup> .	Pojęcia są przydatne w filozofii i są zalecane dla nauk (ponieważ porządkują, wyczerpują i syntetyzują to, co konieczne w poznaniu/wiedzy; to przeciwwaga dla analizy i analityki, którą Hegel uważał za wręcz szkodliwą)
Błędy przypisywane pojęciu	„Sądzi się, jakoby <i>naturalna zasada</i> , czyli <i>początek</i> , od którego zaczyna się w rozwoju <i>naturalnym</i> czy w <i>historii</i> kształtującego się indywiduum, była tym, co <i>prawdziwe</i> i tym, co <i>pierwsze w pojęciu</i> ” <sup>115</sup> .	Pojęcie musi wyczerpywać całość koniecznych elementów, wszelkie ich relacje i przemiany; nie może być tylko ‘łączeniem z zewnątrz’ <sup>116</sup> tego, co odrębne i rozproszone. Krytyka kantowskiej apercpepcji, psychologizmu, „czysto <i>regulatywnej jedności systematycznego używania rozsądku</i> ” i apercpepcji, tj.

<sup>109</sup> Hegel, *Nauka Logiki*, t. 2, s. 364.

<sup>110</sup> Hegel, „Logik für die Mittelklasse 1809/09”, § 33/65, s. 92.

<sup>111</sup> Tamże, § 60/92.

<sup>112</sup> Tamże, § 60/92. Analogicznie w: Hegel, „Logik für die Unterklasse 1809/10“, w tym samym tomie.

<sup>113</sup> Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, GW, Bd. 14,1, op. cit., § 31, s. 47.

<sup>114</sup> Hegel, *Nauka logiki*, t. II, s. 365.

<sup>115</sup> Tamże, t. II, s. 366.

<sup>116</sup> Tamże, t. II, s. 367.

		„jedności [różnorodności] tylko dzięki jedności samowiedzy” <sup>117</sup> .
--	--	--

„Żywe” pojęcie jest procesem pojmowania i ujmowania, ale już nie tylko subiektywnie i rozsądkowo ważnym, lecz mającym ważność obiektywną: zatem *procesem* jednoczenia w sposób logicznie konieczny ontologicznie istotnych własności tego, co staje się (stawanie się) lub dzieje się (historia), lub jest czynione za sprawą ludzkiego bądź społecznego działania. Jako nośniki tego rodzaju procesów, dążymy raczej do tego, by wychwycić coś istotnego także dla rozumienia rzeczywistości, by wskazać elementy nieprzypadkowe, lecz bardziej prawidłowe, np. wspólne i znaczące w tym, do czego mamy dostęp za pomocą bezpośredniego oglądu rzeczywistości dziejącej się – i zwłaszcza wytwarzanej i przetwarzanej przez ludzi, i przez ludzi doświadczanej. Wydobyć za pomocą myślenia aspektów istotnych i odniesienie ich do pojęć (ale także rozmaitych relacji, które pojęcia zakładają), zachowanie ich w polu zastosowania pojęć chroni te istotne i konieczne aspekty przed ztratą w zmiennej i naznaczonej przypadkowością rzeczywistości; jednak możliwe, że stroniąc od pojęć i myślenia w kategoriach pojęć, po prostu przeoczamy te istotne i konieczne aspekty. Wówczas wiedza i samowiedza ludzka naznaczone są brakami i błędami.

Kolejnym założeniem obecnym w pojęciu jest możliwość *współistnienia* istoty z różnicami w tym, do czego pojęcie się odnosi – jednak to pojęcie jest najbardziej wiarygodnym repozytorium istotności, a nie taka czy inna rzecz, taki czy inny stan rzeczy. Dlatego też mowa w tym wypadku o „różnicach relatywnych”. Ich punktem odniesienia jest ta współdzielona istota, obok której istnieją odmienności. Hegel posługuje się tu przykładem biologicznych pojęć „rodzaju” i „gatunku”<sup>118</sup>, gdzie wzajemna ich relacja odzwierciedla istnienie współdzielonej istoty w ramach rodzaju, która podlega różnicowaniu na poziomie każdego z gatunków. Patrząc z innej strony, występowanie różnych gatunków nie wyklucza się z rozpoznaniem w tych gatunkach wspólnego rodzaju. Partykularność zachowuje więc zgodność z uniwersalnością, jest przez tę ostatnią dopuszczana i uwzględniana jako możliwy wariant, który mimo to zachowuje swoją istotę. Jednak moc pojęcia kończy się zdaniem Hegla na bioróżnorodności<sup>119</sup>; rozmaite gatunki i odmiany mogą współistnieć obok siebie, ale już *pomiędzy nimi* nie zachodzą konieczne relacje i „połączenia” uchwytne dla „pojęcia”.

<sup>117</sup> Tamże, t. II, s. 368.

<sup>118</sup> Por. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Nauka logiki*, t. 2, s. 340.

<sup>119</sup> Phillip Tolliday (2004), „Hegel and Biodiversity: Can They Be Friends?,” *Interface. Australian Forum for Theology in the World*, Vol. 7(1), 153–160.

W jednostkowości z kolei pojęcie wstępuje w swoje pełne istnienie, odrywając się dzięki działaniu abstrakcji od przedmiotowej rzeczywistości i stając się samowystarczalnym – jednak w oderwaniu od rzeczywistości może funkcjonować każda ludzka myśl: „Reflektować znaczy wykraczać poza to, co bezpośrednie”<sup>120</sup> zarówno w reflektującym podmiocie, jak i w reflektowanej przedmiotowości. Od przedmiotowej rzeczywistości jeszcze bardziej oderwane jest „absolutnie praktyczne myślenie” (*die praktische absolute Reflexion*), które „wznosi się ponad całą sferę skończoności lub opuszcza sferę niższej zdolności pożądania, w której człowiek jest determinowany przez przyrodę i zależy od tego, co zewnętrzne”<sup>121</sup>. Moment ten wyznacza tryumf myślenia jako takiego, dzięki któremu także pojęcia stają się zrozumiałe *samo przez się i same dla siebie* (np. pojęcie „ducha”). Gdy w pojęciu akceptujemy moment jednostkowości (którego nie może ono nie posiadać, gdyż wszystkie momenty wymienione w Tabeli 1 są integralnymi momentami pojęcia) – jego zawartość staje się najbardziej pewna, kompletna i samooczywista. Pojęcia w pełni uformowane i w pełni stosowane mają największą wagę poznawczą (wszelako, Hegel uważa, że dopiero po przejściu do stadium idei tworzą właściwą filozofię; bowiem filozofia myśli ideami). Poszczególne elementy pojęcia i treść jego momentów (gdyż to raczej one mają treść, z wyjątkiem ogólności, której określeniem jest „jedność”) stają się *wzorem*, który można odnosić do rzeczywistości niczym przymiar, dzięki któremu rozeznaje się ją, rozumie i wreszcie ocenia. W ten sposób pojęcia pozwalają odnaleźć znaczenie w doświadczeniu, ale przede wszystkim w procesach stawania się, dziania się i kształtowania świata za sprawą ludzkiej inteligencji praktycznej, jak powiada Hegel; pozwalają ją porządkować i systematyzować w odmienny sposób, niż czyni to (także bardzo istotny u Hegla) język („nadawanie nazw”). Pojęcia dające podwaliny pod rozumienie i samorozumienie znamionują rozumność.

Należy jednak przestrzec przed rozumieniem tych momentów w sposób diachroniczny, ewolucyjny bądź stadialny. Moment jednostkowości nie jest punktem docelowym współdziałania wcześniej opisanych momentów. Coś takiego jak doskonałe pojęcie, które jest w stanie zatrzymać się w rozwoju na „jednostkowości” zdaniem Hegla *nie istnieje*. Na potrzeby wywodu faktycznie wyróżnia te momenty jako osobne, nazywając je pojęciami określonymi, ale kwestionuje sensowność tego rozdziału już na samym początku (wskazuje, że owszem

---

<sup>120</sup> G. W. F. Hegel, „Logik für die Unterklasse 1809/10“, w: Hegel, *Nürnberger und Heidelberger Schriften ...*, op. cit., § 52, s. 134.

<sup>121</sup> G. W. F. Hegel, „Rechts-, Pflichten- und Religionslehre für die Unterklasse (1810)”, w: Hegel, *Nürnberger und Heidelberger Schriften 1808–1817*, op. cit., § 12, s. 220–221.

można wyodrębnić te określone pojęcia, „jeśli w ogóle chce się je *wyliczać*”<sup>122</sup>. Dialektyka jako obraz myślenia ujmuje jednak te momenty jako równorzędne i wzajemnie się uzupełniające sposoby odnoszenia pojęcia do rzeczywistości. Nie tyle chodzi tu o ciągle powtarzanie się stałego cyklu (ogólność–szczegółowość–jednostkowość), ale o splatanie się tych różnych momentów i wzajemne przenikanie w rozmaitych koniecznych stosunkach wskazanych w Tabeli 1 – i podobnie o splatanie się i przenikanie tych momentów w toku *myślenia i historycznego rozwoju czy też realizacji pojęcia*.

Jednak właśnie dlatego, że pojęcia mają swoje „istnienie” i pokrycie w rzeczywistości, nie są w stanie umknąć *historyczności procesu rozumienia*. Poważnie traktowanie dążeń do samorozumienia w warunkach dyktowanych przez rzeczywistość (choć to jest sprzeczne z założeniem Hegla, według którego rozsądnie i rozumnie, w sposób należycie uporządkowany epistemologicznie i normatywnie myślący ludzie nie podlegają już dyktatowi rzeczywistości poza sferą swojego życia organicznego) oznacza, że moment jednostkowości w pojęciu jest chwilą jasności, pewności i samooczywistości. Taka chwila jasności może zostać jednak zatrzymana przez pozostanie pojęcia tylko w sferze abstrakcji. Dopóki pojęcie istnieje wyłącznie w teorii i przestaje być przekształcane, potwierdzane lub choćby kwestionowane przez nieuchronne zmiany na poziomie historycznej rzeczywistości stawania się, zmieniania świata, itd., dopóty może zachować swoją integralność i niezmienność. Stąd też po wielokroć zarzucane Heglowi już przez pragmatyzm i pozytywizm odejście od logiki formalnej: on sam zarzuca jej zaś, że nie ujmuje pojęcia całościowo, w jego procesualnym kształtowaniu się ani też działaniu. Traktuje je jako gotowy, neutralny, zobiektywizowany wytwór i na tym opiera swe dalsze operacje:

Logika formalna to logika chwili, logika twierdzenia i przedmiotu wyizolowanego i zabezpieczonego przez tę izolację. To logika uproszczonego świata (...). Logika formalna to logika abstrakcji jako takiej. (...) Gdy przychodzi jednak moment, w którym należy dać wyraz stawaniu się czy działaniu, logika formalna jest niewystarczająca<sup>123</sup>.

Będąc logiką doraźną (a w przyszłości – odnoszoną się do „faktów” empirycznych lub atomowych), logika formalna nie zdaje sprawy z *procesualności, rozwoju* (także świadomości od stadium naturalnego po absolutne, którego jest pojęcie i idea są świadectwami), czego przykładami przywoływanymi przez Lefebvre’a są stawanie się i działanie. *Niedostrzegalne zatem staje się to, co poza pojęciem – to co je poprzedza i to co ma potencjał jego*

---

<sup>122</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Nauka logiki*, red. Marcin Pańków, tłum. Adam Landman, 2011, t. 2, s. 350.

<sup>123</sup> Lefebvre, *Dialectical Materialism*, s. 25.

*przekształcenia*. Dlatego też Hegel pisze o tradycyjnym rozumieniu pojęcia jako czymś skostniałym i pozbawionym wewnętrznego życia. Przez wyizolowanie pojęcia od procesu, który umożliwia jego powstanie, zmianę i funkcjonowanie, logika wytwarza pewien obiekt. Posługujemy się nim jako czymś danym, gotowym i obiektywnym. Tymczasem włączenie stawania się do sposobu myślenia pojęć i myślenia na sposób pojęciowi pozwala poszerzyć zasięg pytań, jakie stawiamy samemu pojęciu. Nie pytamy już tylko o definicje, ale także o racje i uzasadnienia jego specyficznych koncepcji i zastosowań.

Heglowskie pojęcie, aby spełnić postulat utrzymywania żywotności co do treści, musi utrzymywać więź z rzeczywistością. Nie oznacza to jednak tylko sprawdzianu istniejącej wiedzy przez ustosunkowanie się do rzeczywistości (u Hegla rzeczywistość nie istnieje zresztą ot tak, lecz uzyskuje realność w procesie wytwarzania wiedzy i samowiedzy), ale też identyfikację tego, co rozumne w rzeczywistości – albowiem tego, co znajduje się pod kontrolą, jest przetwarzane, zagospodarowane, zajęte jako własność, używane, wreszcie jakkolwiek inaczej naznaczone przez inteligentne i praktyczne jednostki, wspólnoty, społeczności. Relacja pojęcie-rzeczywistość jest zatem złożona, dynamiczna i obustronna.

Pojęcie według Hegla odznacza się uniwersalnością, która stanowi istotę, która znalazła swój wyraz w pojęciu. Następnie umożliwia wyjaśnienie – a także subsumpcję lub inną formę „pojęciowej „koordynacji” (zob. Tabela 1) tego, co szczegółowe bądź jednostkowe, to zaś oznacza założenie istnienia tego, co ogólne („jedności”), wreszcie tego, co „uniwersalne” ale odmienne od jedności; wreszcie dodanie określeń i relacji, które umożliwiają stosunek i włączenie, a zarazem też zachowanie dystynktywnych znamion poszczególnych przypadków (jednak zupełne partykularyzmy mogą już wymykać się powiązaniom koniecznym, a takie zakłada pojęcie).

Fred Moseley opisuje ten proces chyba nie do końca w „duchu” Hegla w sposób następujący: „partykularyzmy zostają wyjaśnione jako partykularne postaci tego, co uniwersalne, jako „samo-partykularyzacje” założonej uniwersalności”<sup>124</sup>. Ostatecznie pojęcie znajduje odniesienie do tego, co pojedyncze, a więc do tego, co stanowi indywidualne i konkretne istnienie, do którego nadal możemy odnieść dane pojęcie. Ludzkie umysły (*Verstand*) mogą operować nim niezależnie od tego, jak bardzo z uwagi na konotowane momenty istotne, konieczności i prawidłowości pojęcie ma niejako samoistne odniesienie do

---

<sup>124</sup> Fred Moseley i Tony Smith, *Marx's Capital and Hegel's Logic: A Reexamination* (BRILL, 2014), <https://doi.org/10.1163/9789004270022>, s. 5. Zdaje się, że Mosley utożsamia ogólność z uniwersalnością, a szczegółowość z partykularyzmem, gdzie każdemu z pojęć przypisane jest odmienne pole semantyczne

rzeczywistości. Tak przedstawione pojęcie nie jest zatem zamkniętą w danej chwili i martwą całością, lecz zachowuje otwartość i możliwość wewnętrznych ruchów i zmian.

Hegel rozumie zadanie *filozofii* (przy czym nie tylko filozofia może korzystać z pojęć – jej właściwą domeną są generalnie idee) wobec rzeczywistości w szczególny sposób. Twierdzi, że filozofia formułuje pojęcia *post factum*. Dopełnienie się procesu powstawania, dziania się, działania itd. w rzeczywistości *poprzedza* powstanie pojęcia. Dopiero osiągnięcie przez jakieś zjawisko całkowicie rozwiniętej postaci, poddanie go analizie i ujęcie go za pomocą refleksji *umożliwia* wykształcenie pojęcia. Tak można też rozumieć znamienne wypowiedź Hegla w *Zasadach filozofii prawa*:

To, czego uczy pojęcie, wykazuje nieuchronnie również historia, to mianowicie, że idealność występuje jako przeciwstawna realności dopiero wtedy, gdy rzeczywistość osiągnęła swą dojrzałość, i że idealność buduje sobie w postaci królestwa intelektualnego ten sam świat ujęty w jego substancji. Kiedy filozofia o szarej godzinie maluje swój świt, wtedy pewne ukształtowanie życia już się zestarzało, a szarością o zmroku nie można niczego odmłodzić; można tylko coś poznać. Sowa Minerwy wylatuje dopiero z zapadającym zmierzchem<sup>125</sup>.

Pojęcie wraz ze swoją wewnętrzną logiką poszczególnych momentów, stosunków i konieczności, zachowuje się *analogicznie* do materii, temporalności, dynamiki historycznej. O tym jest mowa także w *Nauce logiki*; *Filozofia prawa* nie jest pod tym względem jakimś wyjątkiem. Dopełnienie, domknięcie danego procesu rozwojowego w sferze rzeczywistości Hegel nazywa jego *zestarzeniem*. Jego przemijanie w czasie i w rzeczywistości daje asumpt do nadania mu sensu w świecie idei (przypomina to nieco koncepcję człowieka u Arystotelesa, którego dopiero u kresu życia można ocenić; jest to bowiem ocena pełna i globalna, a nie cząstkowa i doraźna). Zyskuje tam nowe życie właśnie jako *pojęcie*, które pozwala wyprowadzić sens, rozumienie, znaczenie poza doświadczenie i procesualność na poziomie zjawisk. Taki finalizm cechuje całe historyczne podejście Hegla, nie dające się sprowadzić do historyzmu i relatywizmu, o którym była mowa na początku tego rozdziału. Filozof, jeśli faktycznie ma pogłębić rozumienie rzeczywistości, musi z konieczności odnajdywać sens w tym, co już doszło do skutku, *urzeczywistniło się w pełni* – niejako na zasadzie: *nie chwalmy dnia przed zachodem słońca*. Taki sposób postrzegania zadania refleksji i pojmowania

---

<sup>125</sup> Hegel, *Zasady filozofii prawa*, s. 21.



względem dziejów (i dziejącej się rzeczywistości) stanie się jednym z punktów niezgody pomiędzy Marksem a Heglem<sup>126</sup>.

### Hegel i Marks

Wyjaśnienia wskazanej wyżej, a przy tym ważkiej różnicy między Heglem a Marksem dostarczają przede wszystkim wczesne pisma Marksa, gdzie przeważa ogromny wpływ Hegla na sposób myślenia i potrzeba wyeksponowania różnic dzielących Marksowskie podejście do dialektyki jako niewątpliwego osiągnięcia filozofii niemieckiej. Niejednokrotnie Marks podkreśla, że Hegel wprowadził do dotychczas niepodzielnie panującego, za sprawą Kanta, idealizmu niezbędne korekty, które na nowo wplotły myślenie w rzeczywistość. Proces ten, jak twierdzi Marks, jest niewątpliwym dokonaniem, jednak nie znalazł jeszcze właściwego domknięcia.

Trafne podsumowanie podobieństw i różnic między pojmowaniem filozofii w stosunku do rzeczywistości zaoferował György Lukács w *Historii i świadomości klasowej*. Zwrócił on uwagę na:

głębokie pokrewieństwo, jakie łączy materializm historyczny z filozofią Hegla w odniesieniu do problemu rzeczywistości i do funkcji teorii jako *samopoznania rzeczywistości*<sup>127</sup>.

Ujęcie teorii jako służebnej wobec samopoznania rzeczywistości niesie za sobą istotne konsekwencje dla samego rozumienia pozycji filozofa. W poprzednim podrozdziale, gdzie przywołany został fragment o sowie Minery, wskazałam, że Hegel rozumie funkcję myśliciela jako rozpoznającego rozumność rzeczywistości w ten sposób, że ta ostatnia zostaje zaklęta w pojęcia z chwilą jej historycznego domknięcia się, gdy *przemija* – gdy *stare czyni miejsce nowemu* i zachodzi zmiana. Zgoła inaczej funkcję tę postrzega Marks. W krytyce zawartej we Wstępie do *Przyczynku do krytyki heglowskiej filozofii prawa* deklaruje, że w takim wypadku myśliciel staje się „teoretycznym sumieniem”<sup>128</sup> rzeczywistości, który rozwija

---

<sup>126</sup> Obecnie bada się relację Marksa i Hegla na wielu płaszczyznach. Przywoływany wcześniej Fred Moseley, ale także Christopher Arthur (zob. Christopher Arthur, „The Hegel-Marx Connection”, *Historical Materialism* 11, nr 1 (2003): 179–83, <https://doi.org/10.1163/156920603321624794>) poszukują wpływów Hegla w *Kapitale*, dziele nieukończonym i przynależącym do dojrzałego okresu twórczości Marksa. Analizowany w rozprawie problem związków pojęć z rzeczywistością w kontekście filozofii prawa bogato czerpie zaś z opracowań wczesnych pism Marksa. W szczególności należy tu wymienić: *Hegel and the State* Erica Weila, *Hegel's Rabble* Franka Rudy, *The Social and Political Thought of Karl Marx* Shlomo Avineriego.

<sup>127</sup> György Lukács, *Historia i świadomość klasowa: studia o marksistowskiej dialektyce*, red. Kazimierz Ślęczka, tłum. Marek Jan Siemek, Biblioteka Współczesnych Filozofów (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988), s. 93.

<sup>128</sup> Karol Marks i Fryderyk Engels, *Dzieła*, t. I (Warszawa: Książka i Wiedza, 1976), s. 465.

w myśli to, co przestało w niej istnieć. Tym samym wyrzeka się czynnego wpływania na tę rzeczywistość, przenosząc jakiś jej obraz do sfery filozoficznych rozważań.

Dochodzimy tu do jednej z fundamentalnej różnic, która popchnęła całość projektu filozoficznego Marksa w kierunku analizy świata gospodarki, polityki i społeczeństwa. Lukács interpretuje samookreślenie Marksa wobec Hegla następująco:

Marks zarzuca Heglowi (...), że nie przewyciężył on naprawdę dualizmu myślenia i bytu, teorii i praktyki, podmiotu i przedmiotu; że jego dialektyka – jako wewnętrzna, realna dialektyka procesu dziejowego – jest gołym pozorem (...); że poznanie jest u niego jedynie wiedzą-o (*Erkenntnis über*) jakiejś materii, która sama w sobie stanowi coś z istoty swojej obcego, nie zaś samopoznaniem tej materii ludzkiego społeczeństwa<sup>129</sup>.

Jeżeli przyjmiemy, za Heglem, że właściwym czasem dla myśli jest moment przemijania obiektu myślenia, gdy dostrzegamy zachodzące zmiany i zyskujemy jaśniejszy obraz zjawiska właśnie w zetknięciu z jego rekonfiguracją lub całkowitą destrukcją, to nadawanie sensu i ujmowanie w pojęcie służy przede wszystkim zrozumieniu historii. Przez to w mniejszym stopniu jest zorientowane na interwencje w teraźniejszość i przyszłość. Zadowolenie się pracą wyłącznie z utrwaloną za pomocą abstrakcji rzeczywistością ujętą w pojęciu *oddala* myślenie od rzeczywistości. Dlatego też Lukács mówi o poznaniu u Hegla jako wiedzy-o. Wiedza co prawda wyrasta z rzeczywistości, ale odrywa się od trwania w niej i w mniejszym stopniu na nią oddziałuje.

Abstrakcja jest inherentnym elementem procesu kształtowania się i ewolucji pojęć. Jak wcześniej wspomniano, dokonujemy abstrakcji przy formułowaniu i stosowaniu pojęć w odniesieniu do rzeczywistości: decydujemy, które cechy wyróżniające jednostkowy przypadek są pomijalne, a które znaczące dla treści pojęcia jako czegoś uniwersalnego. Można powiedzieć zatem, że im większa uniwersalność pojęcia, tym bardziej odrywają się od konkretności. Innymi słowy, ceną za ogólność pojęcia jest odebranie znaczenia różnicom. Abstrakcja umożliwia więc rozwój myślenia i teorii – mamy dzięki niej do dyspozycji narzędzia, które umożliwiają opisywanie, porównywanie i komunikowanie wiedzy. Marks przypomina jednak, że nie należy przy tym zapominać o konsekwencjach, jakie abstrakcja za sobą niesie.

Stawia przed sobą problem, który poruszył Hegel, mianowicie traktowania pojęć jako obiektywnych i neutralnych obiektów wiedzy, których geneza zostaje wymazana. Istniejąca w danym momencie treść pojęcia nie zdaje bezpośrednio sprawy z poziomu abstrakcji, która doprowadziła do ich powstania. Skoro zaś „abstrakcja jest pojęciem ogólnym, jednością

---

<sup>129</sup> Lukács, *Historia i świadomość klasowa*, s. 93-94.

obejmującą wielość, w jakiej przejawia się to, co wspólne, poza mnogością właściwości”<sup>130</sup>, pojęcie brane pod rozwagę tu i teraz wymazuje swoją genezę i te właściwości, które pominięto w dążeniu do uniwersalności. Zaznaczę tu, że ta myśl oraz jej implikacje Marks rozwija dopiero w ramach pierwszej redakcji *Kapitału* w odniesieniu do pojęć klasycznej ekonomii politycznej. Pragnę jednak pokazać, że wzajemna gra abstrakcji i konkretności w ramach pojęcia stanowi ciągły przedmiot filozoficznego zainteresowania Marksa. Dlatego też pierwsze ślady tego sposobu myślenia roli abstrakcji możemy znaleźć we wcześniejszych pracach, w których bezpośrednio polemizuje z Heglem.

Marks, świadomy znaczenia, jakie pojęciom przypisywał Hegel, stwierdza, że abstrakcja nie jest tylko wytworem zdolnego do zmieniania perspektyw i porządkowania rzeczywistości umysłu, ale *także samej rzeczywistości*. To odkrycie doprowadza go do ukucia pojęcia „abstrakcji określonej”, której ruch oddaje formuła konkret-abstrakcja-konkret. Marks zwrócił uwagę, że skoro pojęcia opisują rzeczywistość, posiadającą swoje własne uwarunkowania i historię, to te uwarunkowania i historia nie mogą pozostać bez echa dla samej treści pojęcia. Tym samym Marks (podobnie jak Feuerbach) zaprzecza absolutnej mocy rozumu i nieograniczonej możliwości abstrakcji, filozofii jako czystej myśli lub czystej ideacji poza materią, do której się odnosi. Jako abstrakcja właśnie określona nie może być wytworem zupełnie wolnego umysłu, który zdolny jest do dokonywania kolejnych abstrakcji wobec bezpośredniości: warunków życia, istniejących stosunków społecznych, utrwalonych sposobów rozumienia. A raczej: pojęcia jako elementy wiedzy społecznej, ponadpodmiotowej i ponadjednostkowej, pozostają pod wpływem uwarunkowań historycznego społeczeństwa, w którym powstają<sup>131</sup>. Co więcej, rozwój samej myśli, co wielokrotnie podkreśla opisując przepaść dzielącą niemiecką myśl od rzeczywistości politycznej we wstępie do *Przyczynku...*, nie wystarczy dla zmiany rzeczywistości. Zmiana świadomości i samorozumienia musi bowiem sprzęgać się ze zmianą rzeczywistości<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Vinci, *Abstrakcja określona*, s. 89.

<sup>131</sup> Te spostrzeżenia rozwija Marks przede wszystkim wobec pojęć takich, jak towar, które ekonomia polityczna przyjęła jako narzędzia naukowe, a więc jako neutralne i obiektywne. Tymczasem Marks od samego początku *Kapitału* dowodzi, że pojęcie towaru, sposób w jaki towar rozumiemy, jest wytworem istniejących stosunków wymiany.

<sup>132</sup> Takie znaczenie filozofii, jako myśli bezpośrednio związanej z materialnymi warunkami, w jakich powstaje, wybrzmiewa również w ostatniej tezie z krytycznych wobec młodoheglistów *Tez o Feuerbachu*: „Filozofowie rozmaicie tylko *interpretowali* świat; idzie jednak o to, aby go *zmienić*”. Pomijam w tym miejscu pytanie, co było pierwsze, jajo czy kura tj. byt czy świadomość; u Hegla takie pytanie nie ma większego sensu, ponieważ na poziomie poznania zachodzi między nimi relacja identyczności; zaś na poziomie pojęciowego ujmowania historii proces dziejowy lub praktyczny musi się dopełnić, aby ujęcie było adekwatne

Na wczesnym etapie swojego rozwoju teoretycznego Marks posługiwał się siatką pojęciową i sposobem myślenia czerpanymi z dzieł Hegla, by odnieść się do jego filozofii państwa i prawa z pomocą jej własnych narzędzi. Warto zaznaczyć, że badacze komentujący wczesne prace Marksa poświęcone tej tematyce wyróżniają dwa okresy. Pierwszy z nich to okres zaangażowanego dziennikarstwa w *Rheinische Zeitung*, kiedy Marks komentuje bieżące wydarzenia polityczne i legislacyjne w Prusach. Jak zauważa Miguel Abensour, punktem odniesienia krytycznych komentarzy zawartych w poszczególnych artykułach jest utopia rozumnego państwa<sup>133</sup>. W wysokim stopniu Marks opiera się na roli i pojęciu państwa w filozofii Hegla, by użyć go jako ideału osądzania rzeczywistości. Drugi etap zaś to zwrócenie się przeciwko Heglowskiej filozofii państwa i prawa – można go zatem poczytywać jako rodzaj krytyki i sprawdzenia trafności stanowiska zajmowanego dotychczas przez samego Marksa. Choć tekst ten znany jest przede wszystkim ze względu na wstęp, gdzie po raz pierwszy Marks przywołuje pojęcie proletariatu, a także posługuje się owianym złą sławą sformułowaniem religii jako opium ludu, dalsze części zawierają kompleksową i drobiazgową krytykę poszczególnych twierdzeń zawartych w *Zasadach filozofii prawa*. Zawężam jednak rekonstrukcję argumentów Hegla i kontrargumentów Marksa do sporu o znaczenie państwa. Spór dotyczący pojęcia państwa i jego rzeczywistości ukazuje bowiem fundamentalne różnice w sposobie problematyzacji związku pojęcia i rzeczywistości.

Marks, jako wnikliwy czytelnik *Zasad filozofii prawa*, poddaje drobiazgowej analizie samo rozumowanie Hegla zawarte w tym dziele. Jednocześnie próbuje ocalić te elementy dialektyki, które uważa za zgodne z fundamentalnym zadaniem tej metody jako ujęcia ruchu myśli w odniesieniu do rzeczywistości. Biorąc pod uwagę założenia i cele założone przez tak rozumianą dialektykę, swój pełny wyraz znajduje przez odniesienie do rozumnych elementów rzeczywistości. Jednym z takich elementów jest organizacja wspólnego życia za pomocą prawa i państwa. Hegel uważa istnienie prawa i państwa za ukoronowanie działania rozumu nie tylko w wymiarze jednostkowym, ale także międzyjednostkowym. Rozumność ta jest jednak niedostrzegalna, kiedy rozpatrujemy „prawo” czy „państwo” tylko pod kątem ich definicji, jakkolwiek drobiazgowo by one były. Staje się w pełni jawna dopiero wówczas, gdy włączymy do naszej perspektywy także rzeczywistość wytwarzaną w ramach państwa. W odpowiedzi na idealizację państwa przez Hegla:

Marks (...) próbuje skonfrontować filozofię polityczną Hegla z polityczną rzeczywistością historyczną, wskazując, że choć Hegel

---

<sup>133</sup> Miguel Abensour, Max Blechman, i Martin Breugh, *Democracy against the State: Marx and the Machiavellian Moment* (Cambridge; Malden, MA: Polity, 2011), s. 14-24.

zawsze podkreślał, że jego idei państwa nie można w żadnym razie utożsamiać z żadnym określonym państwem w historii, wciąż powinna być zasadą leżącą u podstaw nowoczesnego życia politycznego. Dlatego też, twierdzi Marks, jeżeli uda się dowieść, że uniwersalność postulowana przez Hegla jest negowana i pozbawiana mocy przez nowoczesne państwo polityczne, filozofia Hegla nie sprawdza się jako trafny, idealny wyraz rzeczywistości istniejącego świata<sup>134</sup>.

W celu przedstawienia tego dowodu Marks zwraca się ku heglowskiej analizie państwa, by wskazać, że sprzeczności społeczeństwa obywatelskiego, a w szczególności: wykluczenie i ubóstwo nie są „defektami”, którym da się zaradzić przez rozwinięcie pojęcia państwa (ani pozostawienie rozwoju świadomości etycznej i prospołnotowej samoistnemu dojrzewaniu obywateli jako *bourgeois* do roli obywateli jako *citoyen*), ale właśnie przez obnażenie ograniczeń myślenia o rzeczywistości.

Istnienie państwa (ściślej – „etyczności państwa”) jest punktem dojścia tak na poziomie rozważań Hegla, jak i na poziomie historycznej rzeczywistości życia społecznego (ale z perspektywy Hegla właśnie). Choć w toku wywodu jednostka jest pierwszym bytem poddawany badaniu, w porządku logicznym to państwo wiezie prym. Wskazuje na to uwaga Hegla, który stwierdza, że nie da się opowiedzieć genezy państwa przez zdefiniowanie go jako zbioru jednostek: „w jaki sposób kupa [indywiduów] mogłaby dojść do ustroju państwowego – sama przez się czy dzięki innym, dzięki dobroci, myśli czy przemocy, wszystko to należałoby pozostawić jej samej, gdyż pojęcie nie zajmuje się kupą”<sup>135</sup>. To dosadne sformułowanie zawiera w sobie przekonanie, że państwo to coś więcej niż suma poszczególnych jednostek. Elementy tworzące państwo nie są bowiem bezpośrednio związane z wcześniej zdefiniowaną jednostką. W punkcie wyjścia Hegel opisuje jednostkę stosując wysoki poziom abstrakcji. Można by powiedzieć, że postępuje w myśl logiki formalnej, przedstawiając pojęcie jednostki w odseparowaniu od rzeczywistości, w której istnieje. Uzyskuje tym samym pewien uniwersalny schemat jednostki jako podmiotu moralnego i podmiotu prawa. Jak to jednak bywa ze schematami, definicja ta oddaje sprawiedliwość przede wszystkim *formie* myślenia jednostki – jej samoświadomości, myśleniu i działaniu moralnemu.

Te aspekty zostają powiązane z prawem abstrakcyjnym, a więc prawem istotnym z punktu widzenia tak ujętego podmiotu. Dla przypomnienia,

---

<sup>134</sup> Shlomo Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, Cambridge Studies in the History and Theory of Politics (London New York: Cambridge University Press, 1970), s. 5-6.

<sup>135</sup> Hegel, *Zasady filozofii prawa*, s. 270. Nawiasem mówiąc, Heglowskie pojęcie nie „ogarnia” wielości czysto matematycznej, atomistycznie niepowiązanych ze sobą – tj. nieustosunkowanych do siebie np. przez „realne uznanie” – jednostek; to samo dotyczyło bioróżnorodności, co teraz dotyczy rozbitego na egoistyczne atomy społeczeństwa na poziomie ekonomicznym; wiemy już, że pojęcie konotuje relacje i konieczności logiczne, a nie kategorię zwykłej „wielości”.

Dialektyka Hegłowska dąży do przywrócenia życia i ruchu wszystkim rzeczywistościom, które zostały ujęte, twierdzeniom i pojęciom. Wszelkie sprzeczności (...), a więc wszelkie byty i wszelkie twierdzenia, wraz z ich relacjami, współzależnościami i współoddziaływaniami, zostają ujęte w totalnym ruchu treści, każdy w odpowiednim miejscu jako poszczególny „moment”. Sieć faktów, sił i pojęć staje się Rozumem<sup>136</sup>.

Dlatego też celem Hegla staje się określenie treści jednostki, która tym razem rozważana już jest jako byt posiadający rzeczywistość. Tę rzeczywistość istnienia jednostki wyznacza nie tylko jej podmiotowe określenie, to bowiem jest jednostronne i niepełne. Pełnie treści zyskuje dopiero przez swoje istnienie pośród innych bytów, które rozpoznaje jako zewnętrzne wobec siebie. Pośród tych innych bytów kluczowe znaczenie mają inne podmioty, które pod względem formalnym są z nią tożsame – również dokonują wyborów, są sobie świadome i wydają sądy. Te podmioty nadają również określenia innym przez odnoszenie się do nich w ramach wiążących je relacji<sup>137</sup>. Tym samym dopiero istnienie w relacji współistnienia (jednak nie-matematycznej wielości) z innymi w pełni określa indywidualne istnienie.

Te odniesienia w obrębie społeczeństwa obywatelskiego z konieczności są partykularne: podmioty reprezentują różne interesy, przynależą do różnych stanów, są członkami rodzin etc. Społeczeństwo obywatelskie jest zatem zdefiniowane jako właściwy obszar powstawania różnic między jednostkami, gdzie wręcz konieczna jest ich partykularna przynależność. Niemniej ze względu na samo funkcjonowanie tego obszaru jednostka nabywa perspektywę ponadjednostkową – zaspokajając własne potrzeby w ramach podziału pracy wykonuje zawód, który związany jest z innymi zawodami, odkrywa jednocześnie podobieństwo i różnice zbiorowych potrzeb. To jednak państwo pozwala w pełni nabyć jednostce zarówno w pełni uniwersalne określenie, jak i doświadczyć siebie jako części całości – tylko w państwie może ona bowiem istnieć jako *obywatel* w rozumieniu politycznym.

Warunkiem koniecznym takiego działania państwa jest odpowiednie działanie jego elementów. Innymi słowy, tylko system działający jak na państwo przystało jest w stanie przekształcić indywidua w obywateli. Kluczowymi pojęciami filozoficznymi opisującymi to działanie jest ogólność i rozumność. Każde z tych pojęć pociąga za sobą szereg szczegółowych postulatów wobec instytucji państwowych oraz systemu prawnego. Efektem tych postulatów jest wyjątkowa rola, jaką Hegel wyznacza publicznemu stanowi administracyjnemu (*der öffentliche Stand; Verwaltung*), a także „stanowi ogólnemu, stanowi poświęcającemu się

---

<sup>136</sup> Lefebvre, *Dialectical Materialism* s. 24.

<sup>137</sup> Ten aspekt myśli Hegłowskiej uwidocznił Marek Siemek w swoich analizach intersubiektywności, zob. Marek Jan Siemek, *Wolność, rozum, intersubiektywność* (Oficyna Naukowa, 2002).

specjalnie *szuźbie rządowej*”<sup>138</sup>. Ten ostatni ma za zadanie reprezentować państwo przed jednostkami, odnosić się do nich z perspektywy całego państwa. To w zetknięciu ze „stanem ogólnym” (utożsamianym z administracją) podmiot zachowuje swoją szczegółowość resp. partykularność, na przykład broniąc własnych interesów, ale jednocześnie staje przed władzą jako część państwa, tj. obywatel w rozumieniu politycznym. Tym samym, władza państwowa – począwszy od najniższego poziomu urzędów i administracji, a skończywszy na legislatywie, egzekutywie i judykaturze<sup>139</sup> – jest ogniwem spajającym partykularność z uniwersalnością, którą przedstawia sobą państwo jako ogół i całość.

Właśnie tak rozumiane państwo – jako uniwersalność zapośredniczająca w racjonalny sposób partykularność na rzecz wspólnoty politycznej – przyjmuje Marks za punkt wyjścia w krytyce rzeczywistego państwa w działaniu, a dokładniej – w kontekście działań ustawodawczych podejmowanych przez Prusy. Co więcej, Marks rozwija argument Hegla o związku prawa z wolnością jednostkową, realizującą się w wymiarze intersubiektywnym. Kładzie jednak silniejszy nacisk na wpływ okoliczności społecznych:

Marks podąża za Heglem umieszczając podstawę praw<sup>140</sup> w ciągłym urzeczywistnianiu ludzkiej wolności (...), która może być jednak urzeczywistniana wyłącznie w kontekście stanu społecznego, a nie przedpolitycznego stanu zakładanego jako hipoteza przez klasycznych teoretyków liberalnych. (...) Dlatego też stanowisko Marksa na tym etapie jego rozwoju intelektualnego można najlepiej opisać jako wersję Hegłowskiego prawa racjonalnego<sup>141</sup>.

W swojej rekonstrukcji Shoikhedbrod wskazuje, że racjonalne prawo i państwo tak, jak zostały ujęte przez Hegla, służą jak punkt odniesienia dla krytyki praktyk Państwa Pruskiego. Właściwym przedmiotem krytyki jest w tym wypadku instrumentalizacja prawa pozytywnego, które zatracą swoją ogólność przez sprzęgnięcie się z partykularnym interesem jednej z klas społeczeństwa obywatelskiego, co szczególnie widać w przypadku artykułów poświęconych penalizacji kradzieży drewna. To bowiem tam Marks zwraca uwagę na rażące naruszenie interesu części wspólnoty przez legislację chroniącą przede wszystkim zarobki właścicieli lasów: „Marksowi chodziło o wyeksponowanie niespójności wynikających z napięcia między społeczeństwem obywatelskim opartym na upowszechnieniu stosunków umownych a

---

<sup>138</sup> Hegel, *Zasady filozofii prawa*, § 303, s. 298.

<sup>139</sup> Karol Marks i Fryderyk Engels, *Dziela*, t. I (Warszawa: Książka i Wiedza, 1976), s. 355.

<sup>140</sup> *Recht* w przeciwieństwie do *Gesetz* (u Hegla *das Recht als Gesetz*).

<sup>141</sup> Igor Shoikhedbrod, *Revisiting Marx's Critique of Liberalism: Rethinking Justice, Legality and Rights*, Marx, Engels, and Marxism (Cham: Springer International Publishing, 2019), <https://doi.org/10.1007/978-3-030-30195-8>, s. 29.

państwem, które miało racjonalnie reprezentować nieumowny interes ogólny”<sup>142</sup>. Wzajemna gra między ogólnością a szczegółowością i jednostkowością nie jest zatem tylko logiką pojęcia, ale także logiką tego, co jest w pojęciu zawarte.

Uniwersalność i partykularność (u Hegla: ogólność i szczegółowość, zob. Tabela 1) wykorzystano tu jako dwa spolaryzowane, a zarazem nierozzerwalne stanowiska formułowania krytyki. Właściciele ziemscy dokonują swoistej uzurpacji forsując swój partykularny interes (penalizację czynu, który do tej pory był przedmiotem zwyczajowego prawa biedoty, prawa do nieodpłatnego wykorzystywania chrustu leśnego). Ten partykularny interes ściera się z inną partykularnością – ubogimi, którzy do tej pory nieskrępowanie korzystali z tego uprawnienia. Konflikt w ramach społeczeństwa obywatelskiego nie jest niczym niezwykłym, co jednak stanowi o wyjątkowości sytuacji, państwo zostaje włączone do konfliktu przez jedną ze stron jako wykonawca jej woli. Przez słabość pozycji i brak siły nacisku interes ubogich zostaje pominięty i z pozoru uniwersalna legislacja państwowa przemawia głosem jednej z klas. Ta sytuacja zawiera w sobie element krytyki pozornej uniwersalności, który Marks w pełni rozwinięto w swoich komentarzach do *Zasad filozofii prawa*.

Podobny tok rozumowania przyjmuje Marks w swojej krytyce filozofii państwa i prawa tak, jak zostały ujęte przez Hegla. Utopia rozumnego państwa zostaje przez niego przedstawiona już nie jako właściwy punkt oparcia oceny rzeczywistości, ale jako postulowany efekt logiki dialektycznej, idealistyczny punkt dojścia oderwany od rzeczywistości społeczeństwa i państwa, która, zdaniem Marksa, przedstawia się następująco:

Cóż za widowisko! Posunięty do nieskończoności podział społeczeństwa na najróżnorodniejsze kasty, które stoją naprzeciw sobie ze swymi drobnymi antypatiami, ze swym nieczystym sumieniem i swą brutalną miernością, a które, właśnie z powodu dwuznacznej i podejrzliwej postawy względem siebie, wszystkie bez różnicy, choć różne pod względem formalnym, traktowane są przez swych władców jako istoty żyjące z łaski pańskiej. I nawet to, że panowie ci nad nimi panują, nimi rządzą, że je posiadają na własność, muszą one uznawać i wyznawać jako łaskę niebios<sup>143</sup>.

Fragment ten wyraźnie pokazuje, że Marks odrzuca tezę o rozumności społeczeństwa obywatelskiego jako takiego, a wręcz ujmuje jako rozdrobnione na skonfliktowane grupki interesów, targane ciągłymi utarczkami. Przeciwstawia temu społeczeństwu władzę, która czerpie korzyści z jego wewnętrznych podziałów, tym samym burząc obraz biurokracji, jaki

---

<sup>142</sup> Daniel Bensaïd, *Wywłaszczeni: Marks, własność i komunizm*, tłum. Zbigniew Marcin Kowalewski (Warszawa: Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, 2010), s. 27.

<sup>143</sup> Karol Marks i Fryderyk Engels, *Dziela*, t. I, s. 460.



budował Hegel (bardziej jednak administracji). Jak podkreśla Avineri, „biurokracja nie ucieleśnia już uniwersalności, ale zaledwie ją uzurpuje, wykorzystując pretekst dobra wspólnego dla swych własnych, partykularnych interesów”<sup>144</sup>. Co gorsza, właśnie przypisywanie państwu tej roli, w oderwaniu od rzeczywistej sytuacji, przydaje temu pretekstowi prawdziwości.

W krytyce Marksa wielokrotnie powraca gra między abstrakcyjnym pojęciem a konkretną rzeczywistością. Jednym z istotnych punktów jest zakwestionowanie porządku logicznego zaproponowanego przez Hegla, gdzie państwo jest urzeczywistnieniem wcześniej formalnej wolności jednostkowej, formą doskonalszą wobec wcześniej omawianych – Marks stwierdza: „rodzina i społeczeństwo obywatelskie są jakby ciemnym tłem przyrodzonym, na którym zapala się światłość państwa”<sup>145</sup>. Bez rozjaśnienia tego tła nie da się jednak zrozumieć działań państwa, które wcześniej krytykował z perspektywy utopii racjonalnego państwa. Dlatego też w swoim odniesieniu do filozofii państwa i prawa, dochodzi do zasadniczego zredefiniowania roli krytyki, która teraz zwraca się nie tylko ku krytyce samego państwa i prawa, ale także materialnych okoliczności, w jakich istnieją.

Warto pamiętać, że pomimo to Marks zachowuje zasadniczy cel, jakiemu ma służyć i państwo, i prawo, to jest *urzeczywistnianie ludzkiej wolności*, jakkolwiek kategorycznie opowiada się za jej materialnym urzeczywistnianiem, a nie za istnieniem ich wyłącznie w pojęciu. Aby wolność ta miała wymiar w pełni uniwersalny, niezbędne jest odnalezienie odpowiedniego jej nośnika. Marks upatruje go w „istnieniu pewnej szczególnej warstwy społecznej, [które] musi uchodzić za *notoryczne przestępstwo* całego społeczeństwa”<sup>146</sup>. Klasą tą jest, rzecz jasna, proletariatus. Uniwersalność proletariatus to uniwersalność braku wynikłego z samej rzeczywistości nowoczesnego społeczeństwa, które we wcześniejszych niż *Zasady filozofii prawa* wykładach jenajskich Hegel określał mianem „monstrualnego systemu wzajemnych zależności”, który „działa na oślep, jak żywy, i jak dzika bestia wymaga stale surowego ujarzmiania i kontroli”<sup>147</sup>. To także *uniwersalność konkretna*. O ile Hegel i – na wczesnym etapie rozwoju intelektualnego – Marks pokładali nadzieję w zdolności do uwzględniania i reprezentowania uniwersalnego interesu przez aparat państwowy, obdarzony zdolnością powściągnięcia społeczeństwa obywatelskiego, o tyle Marks w krytyce Heglowskiej

---

<sup>144</sup> Shlomo Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, Cambridge Studies in the History and Theory of Politics (London New York: Cambridge University Press, 1970), s. 57.

<sup>145</sup> Karol Marks i Fryderyk Engels, *Dzieła*, t. I, s. 248.

<sup>146</sup> Tamże, s. 469.

<sup>147</sup> Susan Buck-Morss, *Hegel, Haiti i historia uniwersalna*, tłum. Katarzyna Bojarska Wydawnictwo Krytyki Politycznej (Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej, 2014), s. 13.

filozofii państwa i prawa dokonuje zwrotu, który Abensour określa mianem momentu makiawelicznego<sup>148</sup>. Miast wspierać system reprezentacji i kolejnych mediacji, Marks apeluje o włączenie do władzy i oddanie głosu właśnie proletariatu jako klasie, która jako pozbawiona środków utrzymania, będzie w stanie wyartykułować najbardziej podstawowe prawa, jakie powinny przysługiwać wszystkim obywatelom. Wskazuje to jako drogę do osiągnięcia przez pojęcie państwa właściwej mu ogólności nie tylko na poziomie konceptualnym, ale także na poziomie rzeczywistości współkształtowanej przez pojęcie.

### **PODSUMOWANIE – HISTORYCZNOŚĆ POJĘĆ A ZADANIE NAMYSŁU NAD PRAWEM**

Tworzenie koncepcji pojęć, argumentowanie za nimi i odnoszenie ich do rzeczywistości nie jest zatem działalnością czysto teoretyczną. Pojęcia mają bowiem pewną dozę *mocy kształtowania rzeczywistości*, gdzie nie tylko mogą służyć krytyce rzeczywistości i zostać jej przeciwstawione jako wskazania normatywne. Choć w naukach ścisłych rzadko spotkać można pojęcia, które zarazem mogą być ideałem, sprawa wygląda zgoła inaczej w przypadku nauk społecznych. Na ich gruncie padają przecież nie tylko pytania o to, jakie faktycznie jest prawo, ale także o to, jakie powinno być. Teorie prawa, szczególnie te otwarcie przyznające się do związków z filozofią, nie stronią od stawiania twierdzeń nie tylko deskryptywnych, ale też preskryptywnych. Przypomnijmy sobie chociażby spór sądowy z *Gargantui i Pantagruela*. Jeżeli potraktujemy te scenkę jako coś więcej niż krotkwilę, bo jako wyraz stanowiska Rabelais'go wobec współczesnego mu stanu rzeczy i sądu dotyczącego właściwej istoty prawa, wymiar preskryptywny jest widoczny gołym okiem. Znajdujemy go w zawołaniu o powrót do fundamentalnych pojęć prawa i do moralnej i przyrodzonej filozofii. Postulat sformułowany jest przez odniesienie prawa do większej całości, do której przynależy i przeprowadzenie jego krytyki z wykazaniem konsekwencji tej przynależności.

Przedstawione na przykładzie Harta jako przedstawiciela tzw. pozytywizmu miękkiego uwagi dotyczące znaczenia przyjętych założeń dla dalszego rozwoju teoretycznego ujęcia prawa zbliżają nas do kwestii relacji między uniwersalnością a partykularnością, jaką możemy sformułować w przypadku teorii pozytywistycznych. Jednym z kluczowych elementów, wielokrotnie podkreślanym przez przedstawicieli tej teorii, jest wypracowanie odpowiedniej metody. Sposób przystępowania do badań prawa jest dyktowany dążeniami stojącymi za projektem pozytywistycznym, mianowicie zbliżeniem się do prawa samego w sobie bez metafizycznych naleciałości charakterystycznych dla teorii prawnonaturalnych. Właśnie

---

<sup>148</sup> Abensour, *Democracy against the State*.

takiemu dążeniu dał wyraz Kelsen, obnażając pułapkę poszukiwania podstaw prawa w jakimś ponadczasowym, uniwersalnym punkcie odniesienia. Dowodził, że za tą pozorną uniwersalnością skrywa się partykularność, a więc mnogość punktów, do których odsyłają te teorie, a przynajmniej mnogość znaczeń, jakie przypisywane są różnym pojęciom obdarzonym autorytetem<sup>149</sup>.

Dlatego też, w przypadku, w którym brak jest zewnętrznego standardu oceny i rozumienia prawa, możliwym rozwiązaniem jest porzucenie jakichkolwiek zamiarów normatywnej oceny. Tym samym prawo badane przez teorie pozytywistyczne staje się pewną faktycznością. Przyjmujemy, że coś takiego, jak prawo istnieje, a celem teorii nie jest wyjaśnianie, dlaczego i jak, ale badanie tejże faktyczności w sposób jej odpowiadający. Pozytywizm unika zatem przypisywania jakiegokolwiek uniwersalności samemu prawu, odżegnując się od jakiegokolwiek wartościowania czy stawiania postulatów normatywnych. Prawo jako przedmiot badania ogranicza się więc w pierwotnym zamyśle do konkretnego – do systemu prawa stanowionego. Jest więc myślane jako partykularność, która pozbawiona jest jakiegokolwiek odniesienia do uniwersalnej moralności.

Zarazem jednak dochodzi do interesującego przesunięcia – uniwersalności można doszukiwać się w obrębie samej metody i założeń ją poprzedzających. Właśnie przez położenie nacisku na naukowość, a więc ograniczenie się do analiz językowych, logicznych i pojęciowych, zachowanie obiektywności za wszelką cenę i formułowanie tez o istniejących porządkach prawnych<sup>150</sup>, pozytywizm przyjmuje zestaw filozoficznych założeń, które leżą u podstaw naukowego podejścia do rzeczywistości. Kenneth E. Bauzon opisuje je jako „podejście intelektualne”, stanowiące spuściznę oświeceniowej tendencji do ujmowania świata za pomocą kategorii racjonalności:

To podejście, wciąż dominujące wśród współczesnych badaczy i skrywające się pod maską pozytywizmu czy, później, behawioryzmu, ujmuje zasadniczo wszechświat jako uporządkowany, a porządek ten może być zrozumiany dzięki działaniu ludzkiego rozumu. Z konieczności zatem podejście to ignorowało, a przynajmniej starało się ignorować te aspekty rzeczywistości, które nie są dostępne rozumowi ludzkiemu czy technikom naukowym, i odnosiło się do nich jako albo pomijalnych, albo iluzorycznych<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> Kelsen, *Czysta teoria prawa*, s. 134-7.

<sup>150</sup> Tomasz Gizbert-Studnicki, „Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa”, *Przegląd Prawa i Administracji* 110 (30 listopada 2017): 15–39, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.110.2>.

<sup>151</sup> Kenneth E. Bauzon, *Secession in the Formal-Legal Paradigm: Implications for Contemporary Revolutionary and Popular Movements in the Age of Neoliberal Globalization* (Singapore: Springer Singapore, 2021), <https://doi.org/10.1007/978-981-15-7501-3>, s. 12.

Bauzon wskazuje tutaj cenę, jaką przychodzi płacić naukowym teoriom prawa: odnajdywanie regularności i porządku odbywa się kosztem znaczącego okrojenia przedmiotu badania i wyabstrahowania prawa od tła społeczno-politycznego w jakim istnieje.

Metoda teorii prawa pozytywnego wytwarza zatem paradoksalną sytuację: przez obranie jednego partykularnego elementu struktury prawnej jako reprezentatywnego i konstytutywnego dla niej jest w stanie utrzymać rygor naukowy i wykształcić metodę uniwersalną, bo stosowalną właśnie do ściśle zdefiniowanej partykularności, czy to będzie przykładowo aspekt językowy prawa, czy związki logiczne między normami prawnymi. Tym samym teorie prawa pozytywnego skazane są na wysoki poziom abstrakcji od innych aspektów funkcjonowania struktury prawnej. Dostarczają szczegółowych i precyzyjnych konkluzji w obranym, szczególnym obszarze, a jednocześnie na dalszy plan odsuwają konteksty pomocne w *zrozumieniu* tego obszaru. Negując znaczenie zależności prawa od jego zewnętrzna pozostają ślepe na siły, które to prawo kształtują.

Przez odejście od tych kontekstów pozostajemy z wnioskami o charakterze faktycznym. Jak wskazuje Karolina M. Cern, prowadzenie badań z zakresu tak rozumianej teorii prawa oznacza, że „trzeba po prostu przyjąć do wiadomości, że prawodawca ma takie, a nie inne preferencje (założyć pewien zbiór wartości jako uzasadnienie wyboru przez niego celów i opracowywać narzędzia według jego woli i hierarchii jego preferencji politycznych, światopoglądowych, moralnych itd.)”<sup>152</sup>. Polityka prawa w tym kontekście również przybiera charakter faktu dokonanego, a nie możliwego przedmiotu debat, argumentacji i oddziaływania. Tym samym pozostajemy z diagnozami, które pomocne są przede wszystkim w ramach już istniejącej struktury prawnej. Skazuje to na grę według już istniejących reguł bez możliwości ich kwestionowania. Przyjęte ograniczenie do faktyczności z pominięciem wymiaru normatywnego i formułowania roszczeń do ważności o charakterze normatywnym wyklucza pytanie: „jakiego prawa potrzebujemy i chcemy”. Doprowadza to do sytuacji, w której rezultatem refleksji nad pojęciami teorii prawa jest wyjaśnianie już utrwalonej treści pojęcia, a więc de facto jej reprodukcja, na co zwraca uwagę Boaventura de Sousa Santos:

Pozytywizm jest filozoficzną świadomością wiedzy-jako-regulacji. Stanowi filozofię porządku ponad chaosem zarówno w naturze, jak i społeczeństwie. Porządek to regularność, wyodrębniona logicznie i epistemicznie za pomocą usystematyzowanej wiedzy. Usystematyzowana wiedza i usystematyzowana regulacja są dwiema stronami porządku. Usystematyzowana wiedza to wiedza o

---

<sup>152</sup> Karolina M. Cern, „Pytanie o politykę prawa z Perspektywy dyskursywnego modelu władzy”, *Filozof w krainie umysłów. Profesorowi Andrzejowi Klawiterowi*, Poznań, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Społecznych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2018.

zaobserwowanych regularnościach. Usystematyzowana regulacja to rzeczywista kontrola nad produkcją i reprodukcją obserwowanych regularności. Wspólnie tworzą rzeczywisty porządek pozytywistyczny, porządek ufundowany na pewności, przewidywalności i kontroli. Porządek pozytywistyczny ma zatem janusowe oblicze: jest zarazem zaobserwowaną regularnością i uregulowanym sposobem wytwarzania regularności<sup>153</sup>.

Janusowe oblicze pozytywizmu, o którym pisze de Sousa Santos, odnosi się do nierozzerwalnej więzi między sposobem myślenia a sposobem funkcjonowania – wynika z wyodrębnienia pewnej partykularności struktury prawnej i abstrahowania od pozostałych elementów.

O ile zatem za grzech pozytywizmu uznać można zawężenie horyzontu do ściśle zdefiniowanej faktyczności przy jednoczesnym pominięciu tego, co tę faktyczność podbudowuje, o tyle teorie prawa naturalnego zmierzają w kierunku całkowicie przeciwnym, podporządkowując partykularności składające się na różne struktury prawne zewnętrznej wobec nich uniwersalności. Prawo nie jest w takim wypadku jakkolwiek autonomiczne, ale postulowany jest jego konieczny związek z zewnętrzem, całością rzeczywistości, najczęściej – w wymiarze moralnym. Partykularność struktury prawnej nie jest więc rozumiana jako wariant struktury prawnej w ogóle, ale jako część uniwersalnej całości, która definiowana jest przez pryzmat prawa naturalnego. Jednak koncepcje, które odwoływały się do jednego pojęcia zakładanego jako uniwersalne straciły w przeważającej mierze warunki możliwości ich uznania. Wynika to z istniejącej różnorodności moralnych punktów widzenia. Właściwie Hegel, delegując moralność do domeny podmiotowej i partykularnej, wskazał, że nowoczesność oznacza brak jednorodnej matrycy odniesienia, na której mogłoby się opierać prawo naturalne. Dlatego też o wiele częstszym wariantem teorii prawa naturalnego nie jest wskazywanie niezmiennych punktów odniesienia, ale desygnowanie zmiennych istotnych z punktu widzenia oceny prawa.

Jako przykład możemy tu wskazać próby zredefiniowania teorii prawa natury Roberta George'a. W swoich debatach dotyczących prawomocności oceny prawa pozytywnego pod kątem moralnym wskazuje na istotne punkty odniesienia, które mogą taką ocenę uzasadniać: spójność wspólnoty, potencjał rozwoju moralnego jednostek czy kształtowanie autonomii ludzkiej jako władzy rozumnej, a nie zwykłej samowoli. Niemniej zastrzega jednocześnie:

Nie można orzekać o tym, czy poszczególne działania zasadnie postrzegane jako niemoralne powinny albo nie powinny być zakazane

---

<sup>153</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2020, s. 73.

przez prawo wspólnoty, abstrahując od drobiazgowego rozumienia okoliczności istniejących we wspólnocie politycznej<sup>154</sup>.

W rzeczywistości zatem łądujemy z powrotem w partykularności – o moralności, zgodnie z diagnozą George'a, można orzekać tylko w odniesieniu do okoliczności już istniejących we wspólnocie. Moralność wspólnoty jest zatem pojęciem uniwersalnym abstrakcyjnie, a więc wymaga wypełnienia treścią przez zetknięcie z konkretem, z rzeczywistym życiem wspólnoty.

Dlatego też trafne wydaje się stwierdzenie Alexandra Somka odnośnie do teorii prawa naturalnego po przełomie pozytywistycznym:

To, do czego odnosi się prawo, wcale nie jest żadnym prawem naturalnym. Odnosi się do sfery działania politycznego. Nie istnieje żadne prawo naturalne. Prawo jest inherentnie historyczne. Filozofia prawa nie może zrobić nic więcej niż rozjaśnić znaczenie doświadczenia historycznego i uczestniczyć w jego kształtowaniu<sup>155</sup>.

Stwierdzenie to przełamuje podział, wyznaczony przez bieguny teorii prawa naturalnego i teorii prawa pozytywnego, przez wyznaczenie *jednej* roli filozofii prawa. Rola ta jest ściśle poddyktowana nie abstrakcyjnym określeniem prawa, czy to jako zespołu norm stanowionych przez odpowiednie organy, czy jako urzeczywistnienia w ramach porządku prawnego prawa naturalnego, ale odniesieniem do prawa jako wytworu historii. Jednocześnie Somek przekonuje, że filozofia ma nie tylko wyjaśniać faktyczność, ale także współuczestniczyć w jej kształtowaniu, więc dopuszcza w jej przypadku także funkcje preskryptywne i postulatywne. Choć ma z jednej strony biernie obserwować reprodukcję struktury prawnej, z drugiej – może zabierać głos również w kwestii jej *produkcji*. W tym znaczeniu dotyka problemu, z którego rozwiązaniem mierzyć miała się dialektyka i materializm historyczny jako metody filozoficzne: rozwój myślenia jest pozbawiony właściwej treści i nie realizuje zadania pogłębiania rozumienia, jeśli myśl rozwija się tylko jako teoretyczne ujęcie rzeczywistości. Dążenie do uniwersalności ideału jest więc dopóty próżne, dopóki nie podejmuje się wysiłków na rzecz jego uniwersalnego urzeczywistnienia. To ostatnie nie jest możliwe bez odpowiednio otwartego i zasilanego przez praktykę pojęcia. Dlatego też krytyczna analiza pojęcia rządów prawa z konieczności zakłada przyjrzenie się uniwersalności, jaka założona zostaje przez pojęcie.

---

<sup>154</sup> George, *Making Men Moral*, s. 190.

<sup>155</sup> Somek, *The Legal Relation*, s. 134.

## II. POSZUKIWANIA UNIWERSALNOŚCI POJĘCIA RZĄDÓW PRAWA

*Skoro nie można być uniwersalnym i wiedzieć wszystko, co się da wiedzieć o wszystkim, trzeba wiedzieć wszystkiego po trosze. O wiele bowiem piękniej jest wiedzieć coś ze wszystkiego, niż wiedzieć wszystko o jednym: to najpiękniejsza rzecz taka uniwersalność. Gdyby można mieć to i to, jeszcze lepiej; ale jeśli trzeba wybierać, trzeba wybrać owo pierwsze, świat czuje to i tak czyni, świat bowiem jest często dobrym sędzią.*

Blaise Pascal, *Myśli*, r. 1, paragraf 37

Istnieje jedna, nietracąca na aktualności lekcja, jaką ma do przekazania Blaise Pascal osobom wstępującym dopiero do świata filozofii – skromność. Choć karty *Myśli*<sup>156</sup> to kolaże spostrzeżeń na przeróżne tematy – co pokazuje, że myślenie ma niemalże nieograniczoną swobodę w doborze swojego przedmiotu – wciąż powraca świadomość niedostatków i ograniczeń ludzkiego pojmowania. Nawet w powyżej zacytowanym fragmencie przeziara obietnica związana z wolnością, jaką daje myślenie (posiadanie wiedzy wszystkiego o wszystkim), której towarzyszy jednak konieczność wyboru w obliczu nieuchronnej niemożliwości jej urzeczywistnienia. Pascal przedstawia wybór następująco: albo można posiadać całościową wiedzę *o jednym przedmiocie*, albo fragmentaryczną wiedzę o całości, a więc „wiedzieć coś ze wszystkiego”. Za bardziej przydatną i adekwatną wobec rzeczywistości uniwersalność uważa drugi wariant – wiedzę, która uznaje różnorodność i obejmuje szeroką perspektywę. Pierwszy człon alternatywy zaś to wiedza ekspercka, ograniczona przez jakiś przedmiot, jakąś ramę teoretyczną, które mają decydujące znaczenie dla jej dalszego rozwoju.

Wcześniejszy rozdział otwierała scenka z pism Rabelais’go, gdzie krytyka prawa w działaniu spotykała się z niezachwianą wiarą w moc filozofii. Jednak doza sceptycyzmu, o której przypomina nam Pascal, zdecydowanie przyda się w analizie współczesnego rozumienia ideału rządów prawa i jego postulowanej uniwersalności. W dyskusjach wokół rządów prawa pojawiają się obydwa rodzaje uniwersalności opisywane przez Pascala. Ideał rządów prawa w wymiarze teoretycznym jest przedstawiany jako szczytowe osiągnięcie rozwoju zarówno samego rzeczywistego, historycznego prawa, jak i *nauk o prawie*. Jako taki nosi pozór kompletności i ahistoryczności. Zarazem wiedza o ideale rządów prawa jest wiedzą o wszystkim po trochu, obejmuje bowiem także różnorakie historyczne próby urzeczywistniania

---

<sup>156</sup> Blaise Pascal, *Myśli*, tłum. Tadeusz Boy-Żeleński (Wolne Lektury, 2015).

tego ideału. Tej relacji między ideałem a rzeczywistością w przypadku rządów prawa będziemy przyglądać się idąc śladami nakreślonej wcześniej logiki pojęcia.

Rosnące znaczenie rządów prawa dla myślenia o relacji władzy i prawa w nowoczesnym państwie odbija się na współczesnych próbach uchwycenia istoty tego, czym są rządy prawa, a więc sformułowania ich adekwatnego pojęcia. Pojęcie to wytwór myślenia, który pojawia się w odniesieniu do różnych obszarów rzeczywistości i jest używany przez odpowiadające im nauki. Jak podsumowują to Ugo Mattei i Laura Nader: „na nieszczęście, jak prawie zawsze ma to miejsce w przypadku sloganów rzucanych w zróżnicowanych kontekstach semantycznych, pojęcie stopniowo zatraciło jasność i dziś interpretowane jest na bardzo odmienne sposoby”<sup>157</sup>. W tym stanie rzeczy nauki o prawie, które wiodły prym w interpretowaniu i objaśnianiu pojęcia rządów prawa, utraciły wyłączność na posługiwanie się nim. O rządach prawa można usłyszeć w kontekście politycznym, ekonomicznym i instytucjonalnym, w których są przywoływane jako nieodzowny element funkcjonowania relacji społecznych.

Choć stoi to w sprzeczności z rodowodem pojęcia, pierwotnie związanego właśnie z relacją władzy i prawa, nauki o prawie nie mają innego wyjścia niż zmierzyć się z różnorodnością znaczeń i zaskakującą popularnością rządów prawa. W powszechnym użyciu bowiem umacnia się uniwersalność rządów prawa, co dotyczy przede wszystkim przypisywanych im funkcji i skutków. Zaczynają być odpowiedzią na coraz więcej pytań i remedium zalecanym w przypadku różnych diagnoz. Dlatego też są wyjątkowym na skalę teorii prawa pojęciem – nie tylko nie da się go przyporządkować do określonego elementu struktury prawnej, bo z założenia obejmuje jej całość, ale zaczyna odnosić się także do zjawisk *pozaprawnych*. Tym samym już w punkcie wyjścia pojęcie stoi w sprzeczności z podstawowym postulatem naukowej teorii prawa, mianowicie z wykluczeniem zjawisk *pozaprawnych* z obszaru badania i konceptualizacji.

#### TEORETYCZNE UJĘCIA Z ROSZCZENIEM DO UNIWERSALNOŚCI

W odpowiedzi na tę wszędobylskość rządów prawa, część prób zredefiniowania pojęcia rządów prawa dąży do odzyskania pojęcia dla teorii prawa. Pociąga to za sobą badania mające na celu ustalenie istoty pojęcia i wskazanie kluczowych z punktu widzenia prawa elementów. Przykładem jest tu rozróżnienie na „obfite” („thick”) i „okrojone” („thin”) pojęcia rządów prawa autorstwa Josepha Raza, gdzie to pierwsze oddaje sprawiedliwość różnorodności

---

<sup>157</sup> Mattei i Nader, *Plunder*, 2008.



rozumień i kontekstów rządów prawa, podczas gdy drugie sprowadza się do wiązki fundamentalnych postulatów wobec porządku prawnego. Odzyskanie i wyeksponowanie istoty pojęcia nie wyklucza się więc z uznaniem jego szerszych implikacji. Są one jednak postrzegane jako oboczne wobec samego pojęcia i z tego względu – niebezpośrednio z nim związane.

Martin Krygier przyjmuje jednak zgoła inną strategię. Wbrew dążeniom do ponownego wprzęgnięcia pojęcia rządów prawa w ryzy teorii prawniczej, wskazuje *właśnie* szersze implikacje – w szczególności te społeczne i polityczne – jako kluczowe dla zrozumienia czym są rządy prawa. Nie można tego jednak postrzegać jako poddania się współczesnym tendencjom czy rezygnacji z poszukiwań istotowego pojęcia. Krygier jest powszechnie znany jako rzecznik rządów prawa a – bardziej kolokwialnie – jako „gość od rządów prawa”<sup>158</sup>. Obstaje jednak przy stanowisku, by „rozumieć rządy prawa jako szersze pojęcie, które rozciąga się zarówno na relacje między obywatelami, jak i na akty rządu czy rządzenia, właściwie na działania wszystkich osób i instytucji zdolnych do egzekwowania znaczącej władzy w społeczeństwie”<sup>159</sup>. W punkcie wyjścia przyjmuje głębokie znaczenie społeczne rządów prawa. To jednak coś zupełnie innego niż przypisywanie ideałowi szeregu wymiernych korzyści tak, jak zwykły to czynić programy promocji ideału na arenie międzynarodowej.

Ujęcia koncentrujące istotę rządów prawa do jak najmniejszej ilości rudymenarnych składników i ujęcie Krygiera – otwarte na historyczność, społeczne oddziaływanie i różnorodność tradycji – dzieli przepaść. Obydwa jednak występują pod nazwą ideałów. Na tych ideałach będzie też skupiał się niniejszy rozdział. Za Krygierem przyjrzymy się próbom ukucia pojęcia rządów prawa, które z jednej strony zachowa jak największą teoretyczną spójność, a z drugiej – będzie w stanie sprostać oczekiwaniom pobudzonym przez jego rzekomą uniwersalność i przypisywany mu jednoznacznie pozytywny charakter. Następnie przyjrzą się praktycznym dążeniom do uniwersalizacji rządów prawa, przede wszystkim jako wartości. Tu również istotne jest pojęcie, o innym jednak charakterze, bo praktycznym i postulatycznym, którym niemniej posługują się aktorzy o niewątpliwym wpływie na teorię. Analiza ich ograniczeń to wstęp do rekonstrukcji pomysłu samego Krygiera: rządów prawa jako ideału praktycznego.

---

<sup>158</sup> Richard Sannerholm, „A Rule of Law Guy”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 315–19, <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00102-5>.

<sup>159</sup> Martin Krygier, „Tempering Power”, w *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, red. Maurice Adams, Anne Meuwese, i Ernst Hirsch Ballin (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 34–59, <https://doi.org/10.1017/9781316585221.002>.

Znamieniem współczesnych debat teoretycznych wokół rządów prawa jest odnoszenie się do tego pojęcia jako ideału. O ile we wstępie mowa była o konsekwencjach upowszechnienia się pojęcia rządów prawa i jego rosnącej istotności, o tyle teraz przyjrzymy się temu, co implikuje posługiwanie się określeniem ideał. Jest to bowiem decyzja teoretyczna niepozbawiona znaczenia. Jeżeli mówimy o ideale, wyrażamy również sąd na temat stosowalności i zakresu postulowanego bytu teoretycznego. Ideał w szczególny sposób odnosi się do rzeczywistości, bo z samego swojego założenia ma być *nierzeczywisty*. Jednocześnie nie może być czymś niemożliwym do skonceptualizowana. Ideał to coś, co choć odbiega od rzeczywistości, to jednak w jakimś stopniu jest możliwe do urzeczywistniania w jakimś stopniu. I dlatego sam rozwój ideału skazuje rzeczywistość na ciągły za nim pościg. Wyznacza zatem horyzont i kierunek działań w obrębie rzeczywistości, określając *cel* dążeń, ale nigdy ich *kres*.

### Co implikuje pojęcie ideału?

Za zasadniczą cechę ideału w odniesieniu do rzeczywistości można uznać jego stopniowalność – jego urzeczywistnianie przebiega w *większej* lub *mniejszej* mierze a więc ocena jest stopniowalna. Zbliżanie się rzeczywistości do ideału obfituje w pozytywne skutki, oznacza bowiem osiągnięcie wartościowych elementów utrwalonych w formie ideału. Na taką implikację mówienia o ideale wskazuje Andrei Marmor w kontekście rządów prawa. Gdy odnosimy się do rządów prawa jako ideału, to sugerujemy, że:

Rządy prawa to ogólna zasada normatywna, a jako taka może być w praktyce zrealizowana w różnym stopniu; systemy prawne mogą spełniać normatywne wymogi tego ideału bardziej lub mniej. Zakłada się, że im bardziej prawo odpowiada wytyczonym standardom, tym lepsze jest prawo, przynajmniej pod pewnym względem<sup>160</sup>.

Poza stopniowalnością ideału w odniesieniu do rzeczywistości, Marmor zwraca uwagę na jeszcze jedną jego cechę, mianowicie na *normatywny charakter*. Urzeczywistnianie ideału nie jest neutralne normatywnie – zbliżanie się do niego jest pozytywne, a sprzeniewierzenie się mu – negatywne. Ideały organizują zatem myślenie i działanie w rzeczywistości także w takim sensie, że mają nad nią władzę, są czymś pożądanym. A władzy ideału nie należy lekceważyć. Właśnie dlatego, że wskazuje powinnny horyzont, do którego rzeczywistość ma się zbliżać, nadaje orientację wielu działaniom, szczególnie w sferze publicznej. Choćby dyskutowany ideał rządów prawa będzie wpływał na decyzje w obrębie porządku publicznego.

---

<sup>160</sup> Andrei Marmor, w: Jens Meierhenrich i Martin Loughlin, red., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, 1. wyd. (Cambridge University Press, 2021), <https://doi.org/10.1017/9781108600569>.

Dotychczas przedmiotem analizy była relacja ideału z rzeczywistością. Zrozumienie tej relacji pomaga dostrzec przede wszystkim funkcję ideału. To jednak jeden z elementów. Niezbędnym kolejnym krokiem jest przyjrzenie się ideałom pod względem ich *treści*. Niewątpliwie te dwa elementy – treść i funkcja – są ze sobą powiązane. Ideał musi być odpowiednio sformułowany, aby posiadał moc oddziaływania na rzeczywistość. Podstawą tej mocy jest *normatywny charakter*. Wiara w ideały pociąga za sobą wiarę w to, co w nich zawarte. Dlatego niebagatelnym wyzwaniem jest zawarcie w ideale postulatu wobec rzeczywistości: ma umożliwiać wyobrażenie tego, jak być powinno. Dlatego też z wypełnianiem treści ideału wiąże się odpowiedzialność. Ideał, za którym się opowiadamy lub o jaki walczymy to życzenie odnośnie do rzeczywistości. Składamy tym samym deklarację: moim zdaniem tak powinien wyglądać świat. Ideały angażują nas do podwójnej oceny rzeczywistości: z jednej strony każą zrozumieć stan obecny, a z drugiej – istnieją jako źródło normatywne, rozwijane na szczegółowe postulaty i projekty.

Jednocześnie urzeczywistnianie ideałów to także praca krytycznego myślenia nad ich treścią. Aby rozbudować je do bardziej szczegółowych postulatów i szeregu praktycznych wskazań, niezbędne jest przeanalizowanie ich treści. Dlatego też kluczową decyzją jest to, jak określimy ich treść. W pracy Marmora ideały są zrównane z ogólną zasadą normatywną. Innymi możliwościami rozumienia ideału mogą być choćby: postrzeganie go jako *prawa*<sup>161</sup> – czegoś możliwego do odtworzenia i wielokrotnego zreprodukowania; czegoś, co da się opisać przez odwołanie do wartości lub zespołu wartości, które kierować będą postępowaniem; jako wzorzec możliwy do odzwierciedlenia niezależnie od kontekstu. Nasuwa się tu wiele możliwych sposobów interpretacji ideału, przyjrzyjmy się im jednak dokładniej w kontekście konkretnych propozycji ujęcia ideału rządów prawa. Dzięki temu nie tylko zrozumiemy lepiej mechanizm powstawania i działania ideału, ale także wady i zalety najszerszej dyskutowanych propozycji konceptualizacji rządów prawa.

### **Ujęcia formalne ideału rządów prawa**

Niezwykle popularną metodą wyodrębnienia istoty rządów prawa, a więc podstawy ideału, od samego zjawiska rzeczywistych rządów prawa, jest rozwiązanie zaproponowane przez Josepha Raza. Postuluje on mianowicie, by oddzielić koncepcję rządów prawa okrojona („thin”) od

---

<sup>161</sup> Określenia „prawidło” używam tu w znaczeniu potocznym: jako czegoś, co służy do *odpowiedniego* uformowania materii, do której się je stosuje. Chcę przez to podkreślić nie tylko rozumienie ideału jako wzorca, ale także ująć sposób, w który oddziałuje na rzeczywistość.

koncepcji obfitej („thick”). Raz rozpoczyna swój argument od zwrócenia uwagi na różnicę między rządami prawa a rządami dobrego prawa:

Jeżeli rządy prawa to rządy dobrego prawa, wyjaśnienie ich istoty wymagałoby wyłożenia całościowej filozofii społecznej. *A w takim wypadku pojęcie to pozbawione jest jakiegokolwiek użytecznej funkcji.* Nie musimy zostać nawróceni na rządy prawa tylko po to, by odkryć, że wiara w nie to wiara w zwycięstwo dobra. Rządy prawa to ideał polityczny, który może występować w systemie prawnym w większym lub mniejszym stopniu<sup>162</sup>.

W swojej analizie ideału rządów prawa Raz zwraca uwagę, że to zarazem pojęcie, które ma spełniać użyteczną funkcję. Jeżeli zatem funkcja jest zagrożona przez nadmiar treści, ideał potencjalnie może stracić na znaczeniu i nie nadawać się do bycia drogowskazem dla rzeczywistości. W końcu nadmiar możliwych znaczeń rządów prawa utrudnia oddziaływanie na rzeczywistość – kiedy nie wiemy, do czego dążyć, porzucamy działanie.

Niemniej obydwie te postulatory – funkcjonalności i zarazem treściwości – często zlewają się w jedno w dyskusjach nad rządami prawa jako ideałem politycznym, gdy ideał uważa się za tym bardziej funkcjonalny, im więcej treści zawiera. Doprowadzając to rozumowanie do skrajności, gdyby powiodło się stworzenie kompletnego ideału, możliwego do urzeczywistnienia niezależnie od szeregu zewnętrznych warunków, byłby to *prawdziwy ideał* a do tego *prawdziwie uniwersalny*. Raz nie przeczy, że rządy prawa są istotnym ideałem politycznym. Opowiada się natomiast za ich dookreśleniem, co pozwoli rozpoznać ich główne zadanie. Dlatego też proponuje rozumienie tego ideału jako zasady rządzenia *oraz* zasady prawnej. Te dwa aspekty pojęcia wzajemnie się uzupełniają: „jako zasada prawna przejawiać będą swój deskryptywny charakter, a jako zasada rządzenia – charakter normatywny”<sup>163</sup>. A więc według ujęcia Raza dualność pojęcia wyznacza dwa obszary urzeczywistniania ideału – prawną, gdzie opisuje właściwy sposób działania prawa godnego tego miana; rządzenia, w przypadku którego dostarcza wskazania odnośnie do *ślusznego sposobu działania władzy*. Jednak z punktu widzenia teoretycznego to zlewanie się wielu aspektów, w tym tych niezwiązanych z władzą i prawem, w pojęciu rządów prawa jest procesem niekorzystnym, zamazującym jego istotę.

Właśnie w dążeniu do wyklarowania ideału jako esencji złożonych znaczeń, Joseph Raz proponuje, by ograniczyć go do „okrojonego” znaczenia. W wersji „okrojonej” rządy prawa odnoszą się przede wszystkim do samego prawa. Punktem odniesienia dla ich

---

<sup>162</sup> Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Clarendon press, 1990), s. 211.

<sup>163</sup> Peter Rijpkema, „The Rule of Law Beyond Thick and Thin”, *Law and Philosophy* 32, nr 6 (listopad 2013): 793–816, <https://doi.org/10.1007/s10982-012-9170-1>, s. 796.

sformułowania są funkcje prawa, a zatem jako ideał mają przyczyniać się do skutecznego i poprawnego realizowania ich funkcji. Raz wymienia tutaj: ogólność, perspektywność, jasność i stabilność. Te cechy prawa nie tylko przez Raza zostały uznane za kluczowe. Lon L. Fuller w swojej polemice z pozytywizmem zawartej w eseju *Moralność prawa* uzupełnił tę listę o promulgację, niesprzeczność, możliwość realizacji i zgodność między działaniem instytucji a obowiązującym prawem, określając ten poszerzony zespół cech mianem wewnętrznej moralności prawa<sup>164</sup>. Tutaj również konceptualizacja wychodzi od zadań samego prawa – Fuller analizuje poszczególne kazusy dysfunkcji prawa, które sprawiają, że nie działa prawidłowo. Z tego względu ujęcia rządów prawa Raza i Fullera określane są mianem ujęć formalnych<sup>165</sup> czy też funkcjonalnych<sup>166</sup>. To podwójne nazewnictwo oddaje sedno propozycji Fullera i Raza – centralne znaczenie dla ideału ma funkcja tego, czego ma stanowić wzorzec, a jednocześnie ideał nie powinien być uwikłany w dyskusje o potencjalnie moralnym charakterze (na taki charakter może wskazywać samo określenie „dobre” prawo). W ten sposób jesteśmy w stanie uzyskać ideał, który zawiera w sobie receptę na nie tyle dobre, co sprawne prawo.

Takie sformułowanie stroni zatem od jakichkolwiek sporów wokół wartości i szerszych debat politycznych. Mówi przede wszystkim o tym, jakie zasady należy w obrębie prawa ustanowić, by przez ich zsumowanie uzyskać pożądaną efekt w postaci rządów prawa. Co jednak, gdy formalna praworządność jest niewystarczająca dla realizacji funkcji prawa, bo samo prawo sprzeniewierza się podstawowym zasadom społecznym<sup>167</sup>? W mniej ekstremalnych przypadkach – a jeśli system prawny urzeczywistnia poszczególne zasady składające się na rzady prawa w jakimś stopniu, lecz mimo wszystko nie możemy mówić o rządach prawa? Takie przypadki każą nam brać pod uwagę stanowiska doszukujące się w ideale rządów prawa czegoś substancjalnego, a więc jakiejś pozytywnej jakości, która sama w sobie jest korzystna z punktu widzenia społeczeństwa, do jakiego prawo przynależy. Nie wystarczy określić jakich dysfunkcji prawa chcemy uniknąć; musimy dostrzec także wartości,

---

<sup>164</sup> Lon L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa, 1978. Zob. także: Anna Rossmann, „Praworządność w perspektywie zasady podtrzymywania oraz pogłębiania komunikacji między ludźmi”, *Acta Universitatis Lodzianae. Folia Iuridica* 87 (10 czerwiec 2019): 131–41, <https://doi.org/10.18778/0208-6069.87.09>, s. 135.

<sup>165</sup> Tomasz Pietrzykowski, *Ujarmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa* (Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2014), s. 105.

<sup>166</sup> Rijpkema 2013, s. 798.

<sup>167</sup> Szczegółowej analizie takich przypadków z perspektywy filozoficzno-prawnej poświęcone są dwie pozycje Jerzego Zajadły – przywoływana wcześniej książka poświęcona formule Radbrucha oraz późniejsza publikacja *Odpowiedzialność za Mur: Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*. Zob. Jerzy Zajadły, *Odpowiedzialność za Mur* (Arche, 2003); Jerzy Zajadły, *Formuła Radbrucha: filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, 2001.

zasady i dobra, jakie należy w ramach rządów prawa utrwalić i ochraniać. Zwolennicy takiego ujęcia rządów prawa twierdzą, że w tym ideale nie zawiera się tylko szereg rozwiązań usprawniających działanie systemu prawnego, ale także element postulowanej powinności wobec systemu prawnego.

### **Substancjalne ujęcia ideału rządów prawa**

Reprezentantem takiego podejścia jest amerykański filozof polityczny, Jeremy Waldron. Niejasność pojęcia rządów prawa i powiązana z nią wieloznaczność nie jest efektem zaniedbań teoretycznych czy braku namysłu nad znaczeniem tego ideału. Wręcz przeciwnie, świadczy raczej o jego istotności:

Pojęcia, których pospolitym użyciem dziś pogardzamy jako mętnym, pojęcia, o których nadużywanie oskarżamy naszych współczesnych, niemalże zawsze były mylące. Choć, a może nawet *właśnie z tego powodu*, że podejmowano niezliczone próby ich trafnego zdefiniowania, stawały się one przestrzeniami sporów o to, co można uznać za ich prawidłowe użycie<sup>168</sup>.

Taki spór nie jest niczym próżnym ani czysto teoretycznym. Bierze się raczej z tego, że *przejmujemy się* rządami prawa. Ze względu na to, że są właśnie ideałem politycznym, będą za sobą pociągać spory wokół wartości, norm czy rozwiązań, które mają się za pojęciem kryć. Rządy prawa tym samym należy uznać za „pojęcie z istoty sporne”, a więc za jedno z pojęć, które „charakteryzują się szczególną wewnętrzną złożonością, gdyż można w nich wyróżnić element normatywny (ocenny) oraz element empiryczny”<sup>169</sup>. Taki opis rządów prawa pokrywa się z zaprezentowanym znaczeniem ideału, który większy nacisk kładzie na komponent normatywny.

Nie należy jednak bagatelizować elementu empirycznego. To on odpowiada bowiem za uchwycenie pewnej faktyczności rządów prawa, a więc tego co w rzeczywistości odpowiada pojęciu. Innymi słowy, ten element empiryczny odnosi się do ontologicznego urzeczywistniania pojęcia, gdzie pojęcie rozwija się przez powstawanie rzeczywistych instytucji i mechanizmów w ramach struktury prawnej. Philip Selznick, jedna z filozoficznych inspiracji Martina Krygiera w jego rozumieniu rządów prawa, idzie dalej w przypisywaniu elementowi empirycznemu, ale i też normatywnemu, istotności w odniesieniu do ideału. Wprost wiąże ideał rządów prawa ze społecznie istniejącymi wartościami:

---

<sup>168</sup> Jeremy Waldron, „Is the rule of law an essentially contested concept (in Florida)?”, *Law & Phil.* 21 (2002): 137, s. 5.

<sup>169</sup> Tomasz Gizbert-Studnicki, Adam Dyrda, i Andrzej Grabowski, *Metodologiczne dychotomie: Krytyka pozytywistycznych teorii prawa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), s. 142.

Pierwsze twierdzenie brzmi: ludzie mają wartości i przejmują się nimi. (...) Odnoszą się do wartości przy rozwiązywaniu problemów (Krygier 2012, 204; odniesienie autorki). Drugi sposób, na jaki mają znaczenie wartości, to jednoczenie wielu naszych praktyk w systemy normatywne zarządzane przez centralny ideał, czego prawo stanowi doskonały przykład (Selznick 1961; odniesienie autorki)<sup>170</sup>.

Rządy prawa są zatem takim kluczowym ideałem, który stoi ponad zespołem praktyk tworzących strukturę prawną. Nadaje im znaczenie *jednocząc je w system normatywny, którego stanowi centrum*. Choć ideał pozornie odsyła do jednostkowego bytu, tak naprawdę jest złożeniem wielu wartości istotnych ze społecznego i politycznego punktu widzenia. Co więcej, wartości te nie są wieczne i niezmiennie, a raczej mocno zakorzeniają się w *partykularności*, w *jednostkowym* życiu danej wspólnoty, które je wytwarza i współdzieli. Dlatego też ideał jest częściowo zależny od postaci poszczególnych wartości, do jakich się odnosi. W związku z tym nie można postulować, że da się go sprowadzić do listy *uniwersalnych* rozwiązań. Rozwiązania, które sprawdzają się w kontekście wartości danej wspólnoty, mogą zupełnie odbiegać od kształtu, jakie przybrały wartości w innych realiach. Dochodzi zatem do paradoksalnej sytuacji, gdzie ideał w rozumieniu zaproponowanym przez Selznicka traci swoją jednorodność i otwiera się na wielość wartości.

Mimo to nie pociąga to za sobą konieczności porzucenia elementu uniwersalności. Selznick, a także Krygier, proponują takie sformułowanie ideału, które właśnie *w celu zachowania uniwersalności z góry uwzględnia partykularność*. Rzecz jasna nie chodzi tu o każdorazowe przekształcanie ideału w zależności od kontekstu. Elementy partykularne są zapośredniczone teoretycznie przez takie pojęcia, jak arbitralność czy władza. Obydwa te elementy są kluczowe dla sformułowań Selznicka i Krygiera. Każdy z nich podkreśla, że musimy zrozumieć, czym może być władza a czym arbitralność w znaczeniu społecznym, żeby dojść do ideału rządów prawa, który faktycznie będzie miał znaczenie jako ideał polityczny. W innym wypadku możemy zostać z receptą, która tak dalece odbiega od realiów, że okaże się w dłuższej perspektywie szkodliwa. Podobnie jak *farmakon*<sup>171</sup>, ideał rządów prawa może okazać się tak zbawienny, jak zabójczy w zależności od tego, jak i w jakich okolicznościach zostanie zastosowany. Postulat walki o rządy prawa może za sobą pociągać reprodukcję pustego ideału, który od dawien dawna nie rezonuje ze społeczeństwem. Jak przekonamy się w dalszej części rozdziału, poświęconej praktycznym pojęciom rządów prawa, to pułapka, w którą aż nazbyt często wpadają gorliwi zwolennicy rządów prawa

---

<sup>170</sup> Sanne Taekema, „Two Realist Idealists Theorizing the Rule of Law”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 301–6, <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00107-0>, s. 301-302; podkreślenie - AP.

<sup>171</sup> J Derrida, „Farmakon”, w: *Pismo filozofii*, przeł. K. Matuszewski, Kraków, 1992.

## Pułapki ujęć anatomicznych

Upowszechnianie się rządów prawa jako ideału o uniwersalnej ważności i znaczeniu przynosi ze sobą próby ich konceptualizacji w terminach powszechnych, ujętych w kategoriach globalnych. Dlatego też często próby te pociągają za sobą konieczność polegania na pojęciach, które wymagają dookreślenia i ukonkretnienia przez odniesienie do partykularności. Tym rozwiązaniom przyglądaliśmy się dotychczas. Nawet sformułowanie Raza, opisywane jako formalne, a nie substancjalne, pozostawia między ideałem rządów prawa a urzeczywistnieniem tego ideału przestrzeń decydowania o środkach, które mają do ideału przybliżać. Można zatem powiedzieć, że takie ujęcia skupiają się przede wszystkim na dookreśleniu celów ideału, a więc na opisanu tego, co rządy prawa mają oznaczać i przynosić w danym przypadku. Najprościej mówiąc, *co mają nam dać*. Tę strategię Martin Krygier określa mianem podejścia teleologicznego – drogą do zrozumienia ideału jest przyjrzenie się konsekwencjom jego istnienia i zarazem – *nieprzyjęcia, odrzucenia*. Krótko mówiąc, zanim zastanowimy się jak mają wyglądać rządy prawa, musimy wpieryw zrozumieć, czego się po nich w danych okolicznościach spodziewamy.

Ten sposób myślenia nie dostarcza gotowych, łatwych odpowiedzi. Wymaga krytycznego przepracowania tak samego ideału (co jest jego sednem?), jak i rzeczywistości, do której ma się odnosić (jakie zmiany chcemy w niej wprowadzać, do jakich *jakości* chcemy dążyć). Dlatego też istnieje konkurencyjne wobec teleologicznego ujęcie rządów prawa, które dostarcza o wiele prostszych odpowiedzi, wręcz *gotowca*. Martin Krygier nazywa je ujęciem anatomicznym, ponieważ podchodzi do ideału rządów prawa jako bytu, który można wyizolować od rzeczywistości, rozebrać na części i dokładnie przeanalizować. Znika zatem problem nieostrości określeń czy pojęć z istoty spornych. Gdy tylko dostatecznie dobrze dokonamy badania sekcyjnego rządów prawa jako zjawiska, wypreparujemy dostatecznie dobrze poszczególne elementy i dopasujemy do każdego z elementów pojęcie, otrzymamy *gotowy do przeniesienia i ponownego złożenia model*. Anatomiczny ideał rządów prawa obiecuje prawidło, które wyznaczy kierunek działań i pozwoli na zakończone sukcesem formowanie rzeczywistości.

Dlatego też takie rozumienie ideału nie uwzględnia w żaden sposób możliwości autonomicznego dookreślenia celów. Wzorzec, *sam z siebie*, zawiera już z góry określone cele, jakie przyniesie urzeczywistnienie ideału. I na tym właśnie opiera się *obietnica uniwersalności anatomicznego ideału rządów prawa* – ma on niezależnie od warunków działać w ten sam



sposób i reprodukować identyczne, niebagatelne i korzystne zmiany społeczne. Konieczna jest tu zatem praca abstrakcji, która usuwa współistnienie rządów prawa w pewnej postaci z warunkami instytucjonalnymi, gospodarczymi, kulturowymi i politycznymi, jakie tą postać *uksztaltowały*. To z kolei kieruje nas w stronę kwestii zawartości tak uogólnionego czy też uniwersalizowanego pojęcia wychodzącego od *jednostkowości*, jakiejś określonej wersji rządów prawa. Krygier podsumowuje to następująco:

niezwykle często na pytanie „czym są rządy prawa?” odpowiada się wymieniając szereg postulowanych elementów instytucjonalnych tak, jakby były składnikami w przepisie albo projektem opracowanym przez wzornictwo instytucjonalne, niezależnie od miejsca w świecie, gdzie rządy prawa zdają się potrzebne<sup>172</sup>.

Eksplikacja samego pojęcia rządów prawa przyjmuje zatem postać listy poszczególnych elementów składowych. Taka strategia mniejszy nacisk kładzie na wyjaśnienie istoty pojęcia przez wyjaśnienie funkcji rządów prawa *jako* ideału a zadowala się gwarancjami jego skuteczności. Źródłem tej gwarancji jest wiedza ekspercka dotycząca *konkretnej postaci rządów prawa*, która jednocześnie podaje się za wiedzę *o rządach prawa w ogóle, a więc w znaczeniu uniwersalnym*.

Oznacza to, że definicja przyjmuje formę zbioru warunków, jakie musi spełnić rzeczywistość, by można było w jej przypadku mówić o praworządności. Spełnienie tych warunków ma zaś za sobą pociągać pożądane skutki, jakie zakładał ideał. Często okazuje się jednak, że choć te warunki zostają spełnione, urzeczywistnianie rządów prawa nie przynosi wcale obiecanych rezultatów. Jedną z przyczyn może być oddziaływanie pewnych stanów społecznych na określoną postać ideału rządów prawa, np. dobrobytu i wolnego rynku na *the rule of law* w Stanach Zjednoczonych. Faktyczne współistnienie przekładane jest na przyczynowość i konieczność. Jako przykład możemy przywołać tutaj sposób, w jaki ideał rządów prawa jest prezentowany (czy nawet reklamowany) przez World Justice Project (WJP), północnoamerykańską organizację zajmującą się propagowaniem rządów prawa na całym świecie. WJP przekonuje nas, że rządy prawa przynoszą następujące korzyści<sup>173</sup>:

- gospodarcze – „im silniejsze rządy prawa, tym silniejsza gospodarka”;
- pokój – „bardziej pokojowe kraje cieszą się większą praworządnością”;
- edukacja – „tam, gdzie panują rządy prawa, ludzie są lepiej wykształceni”;

---

<sup>172</sup> Krygier, „Tempering Power”, s. 212.

<sup>173</sup> <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law> (dostęp z dnia 8 kwietnia, 2023).

- długość życia – „ludzie żyją dłużej w państwach z lepszymi wynikami praworządności”.

Każde z tych twierdzeń poparte jest szeregiem badań i objaśnień. Nie ma zresztą większych powodów, by podważać ich trafność, ponieważ są to twierdzenia dotyczące krajów, które decydują o tym, czym jest praworządność i zarazem są najbardziej praworządne zgodnie z opracowanym przez nie same indeksem.

Do problemu homogeniczności wskaźników i konsekwencji ich stosowania dla ideału rządów prawa jeszcze przyjdzie nam powrócić. W tym miejscu pragnę *uwidocznić* problemy teoretyczne związane z założeniami przyjętymi przez anatomiczną perspektywę w przypadku ideału rządów prawa. Wskazanie korelacji jako argumentów na rzecz ideału rządów prawa nie gwarantuje w żaden sposób współwystąpienia pozytywnych skutków w miarę urzeczywistniania tego ideału. Wymienianie tych korelacji w kontekście rządów prawa jest jednym z nadużyć, które doprowadzają do zaciemniania znaczenia tego pojęcia.

Kolejnym punktem różnicy między ujęciami teologicznym a anatomicznym jest sposób pojmowania środków. W przypadku tego pierwszego pierwszorzędne znaczenie mają cele. Ich określenie dopiero w następstwie pozwala na dobór środków. Natomiast w przypadku ujęcia anatomicznego jest zgoła odwrotnie. Na konsekwencję priorytetowego traktowania środków bez dokładnego określenia celów zwraca uwagę Krygier:

Jeżeli środki *de facto* zastępują cele, ludzie dalej robią to samo albo próbują skopiować to, co robią inni, często z silnym przekonaniem, ale słabym pojęciem, dlaczego to robią. Te środki obejmują zazwyczaj kwestię rozwiązań instytucjonalnych, a kiedy zapomni się, co miało je uzasadniać, instytucje nie mają innych środków do dyspozycji aż do momentu, gdy zmieni się moda. A w przypadku instytucji rządowych nikt z nas nie ma innego wyboru<sup>174</sup>.

Ujęcie anatomiczne to przede wszystkim dobór odpowiednich środków. Jednak, jak zauważa Krygier, środki te trudno wyodrębnić od kontekstu, w którym służą realizacji celu. Są zależne od społecznego tła i historycznie ugruntowane: kształtuje je szereg czynników składających się na pewną prawno-polityczną całość, która umożliwia ich działanie. By posłużyć się kolejną anatomiczną metaforą, są „związane z morfologią poszczególnych struktur prawnych i praktyk, jakkolwiek byłaby ich funkcja”<sup>175</sup>. Oddzielenie instytucji, które mają zagwarantować urzeczywistnianie rządów prawa od kontekstu, gdzie właśnie temu celowi służą, jest więc

<sup>174</sup> Martin Krygier, „False dichotomies, true perplexities, and the rule of law”, w *Human rights with modesty: the problem of universalism* (Brill Nijhoff, 2004), 251–77, s. 256.

<sup>175</sup> Krygier, „Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II”.

zabiegiem inwazyjnym i to na tyle, że należy skonfrontować się z pytaniem o szanse powodzenia.

### **Ujęcia anatomiczne a złożoność genezy ideału rządów prawa**

Pomimo tego, co implikuje sformułowanie ideału, rodowód ideału rządów prawa nie jest jednorodny, co rzutuje na jednolitość samego ideału. Jedną z narzucających się przyczyn wewnętrznego zróżnicowania jest powiązanie rządów prawa z konkretnymi porządkami prawnymi. Do pewnego stopnia można mówić o wspólnym impulsie do rozwoju rządów prawa. Było nim pragnienie okiełznania władzy jako brutalnego *faktu* życia wspólnotowego. Jak zauważa Blandine Kriegel, „filozofowie suwerenności i obrońcy państwa pod rządami prawa podtrzymywali związek między władzą a prawem stworzony przez feudalizm, ale odwrócili ich relację. Zamiast równoważyć prawa władzą, podporządkowywali władzę prawu i tym samym ucywilizowali prawo”<sup>176</sup>. Wzrost znaczenia prawa stanowił przeciwwagę dla nieposkromionej władzy nierozzerwalnie związanej z własnością feudalną. Jednocześnie pozwolił na ustabilizowanie i zabezpieczenie sytuacji podmiotów władzy, dzięki wyartykułowaniu przysługującej im ochrony przed ingerencją władzy za pomocą prawa. Porównując różnorodne akty prawne wprowadzające namiastkę rządów prawa pod postacią prawnych ograniczeń władzy w średniowiecznej Europie, Marshall Berman wymienia różne aspekty rewolucji w myśleniu o władzy:

Znaczyło to, po pierwsze, że głowy tych ciał – kościelnego i świeckiego – wprowadzą i utrzymywać będą własne systemy praw (...), jednym słowem rządzić na mocy prawa. Po drugie, znaczyło to, że głowy obu ciał związane będą prawami przez nie ustanawianymi; (...) Wreszcie po trzecie, oznaczało to, że każda jurysdykcja związana będzie prawem pozostałych w tej mierze, w jakiej samo to prawo jest praworządne<sup>177</sup>.

Realia historyczne tej załączkowej postaci rządów prawa decydują o tym, do jakich form władzy się odnosi i na czym ma polegać jej ograniczanie. Niemniej postać ta współdzieli ze współczesnym ideałem czy pojęciem rządów prawa jeden element – przekonanie o *zasadności* ograniczania władzy przez prawo.

Ciekawą propozycję ujęcia punktów wspólnych historycznych i współczesnych wersji rządów prawa przedstawił Gianluigi Palombella. Proponuje, by rozumieć ograniczanie władzy przez pryzmat pary pojęć *jurisdictio-gubernaculum*. Uzasadnia to w następujący sposób:

---

<sup>176</sup> Blandine Kriegel, *The state and the rule of law* (Princeton University Press, 1996), s. 59.

<sup>177</sup> Harold J Berman, *Prawo i rewolucja: kształtowanie się Zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski (Warszawa: Wydaw. Naukowe PWN, 1995), s. 353.

Para *jurisdictio-gubernaculum* zdaje się zarówno odpowiednio podsumowywać instytucjonalno-historyczną logikę, jak i oferować potencjalną otwartość przez to, że odnosi się do rządów prawa jako relacji zrównoważonej w szczególny sposób<sup>178</sup>.

Rządy prawa w takim ujęciu nie są czymś uformowanym i gotowym, ale raczej procesualnym i ewoluującym ustalaniem równowagi między dwoma biegunami relacji. Z jednej strony stoi *gubernaculum*, to jest wola suwerena, przez którą Palombella rozumie przede wszystkim „cele instrumentalne oraz politykę rządu”<sup>179</sup>. Z drugiej natomiast – *jurisdictio*, czyli pozytywnie zadeklarowane wolności związane z wizją sprawiedliwości i dobra wspólnego danej społeczności. Palombella definiuje zatem rządzenie jako dwutorowy proces, gdzie sprawowanie władzy nad wspólnotą celem realizacji jej celów przeplata się z prawną ochroną wolności. We wzajemnym ograniczaniu się tych dwóch sfer zawiera się istota rządów prawa. Krygier, komentując propozycję Palombelli, stwierdza: „ich *telosem* (celem) jest zapobieganie dominacji władzy suwerennej, a środkiem do jego osiągnięcia jest partykularna równowaga architektury prawnej”<sup>180</sup>. Niewątpliwą zaletą tego ujęcia jest więc jego ogólność i otwartość na różne postacie architektury prawnej przy jednoznacznym określeniu celu.

Czy jednak tak określony cel jest wystarczający, by podsumowywać za jego pomocą wszelkie postacie rządów prawa? Martin Krygier, a także Neil MacCormick właśnie ku temu się skłaniają<sup>181</sup>. Uzasadnienie takiego stanowiska przedstawię w części poświęconej pojęciu rządów prawa jako ideału praktycznego. Niemniej możemy postawić to sformułowanie ideału rządów prawa – jako ograniczenia nałożonego na władzę – obok wcześniejszych ujęć, które eksponowały inne elementy ideału (kształtowanie samego prawa, znaczenie polityczne etc.). Podobnie jak one nie precyzuje szczegółowo *sposobu* urzeczywistniania rządów prawa. W odróżnieniu jednak od przedstawionych konceptualizacji wprowadza element pozaprawny, bezpośrednio związany z historycznym i politycznym istnieniem wspólnoty, a mianowicie – władzę. Pierwotnie to odniesienie do władzy we wspólnocie politycznej jest pobudką do rozwoju załączkowych form rządów prawa, czyli prawnych zabezpieczeń przed nadużyciami władzy. Na tym etapie pozostaje niejako poza parasolem porządku prawnego. Na kolejnych etapach staje się jednak jego nierozzerwalną częścią, ponieważ jest artykułowana *przez* prawo, co opisywał w przytoczonym cytacie Berman.

---

<sup>178</sup> Gianluigi Palombella, „The Rule of Law and Its Core”, w: Palombella i Walker, *Relocating the Rule of Law*.

<sup>179</sup> Tamże, s. 28.

<sup>180</sup> Martin Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, w *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, red. Nicole Roughan i Andrew Halpin (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 294–325, <https://doi.org/10.1017/9781316875056.013>.

<sup>181</sup> Jens Meierhenrich, „*Rechtsstaat* versus the Rule of Law”, w: Krygier, „Rule of Law (and *Rechtsstaat*)”; Meierhenrich i Loughlin, *The Cambridge Companion to the Rule of Law*.

Sposób tej artykulacji ma jednak niebagatelne znaczenie. Różnice pomiędzy poszczególnymi wersjami rządów prawa to nie tylko kwestie związane z różnicami nazewnictwa. Jak przekonuje Jens Meierhenrich:

Redukowanie idei *Rechtsstaat* do idei rządów prawa (*the rule of law* - A.P.) jest historycznie, filozoficznie i konceptualnie problematyczne. Wypacza bowiem nie tylko złożoną historię, zarówno materialną, jak i intelektualną, narodzin *Rechtsstaat* w Niemczech, ale, co istotniejsze, wiele historii rozprzestrzeniania się tej idei w wielu innych miejscach<sup>182</sup>.

Zdaniem Meierhenricha nie chodzi tu tylko o różne sposoby na osiągnięcie tego samego celu. Pęknięcie między *Rechtsstaat* a *the rule of law* ogniskuje przewodnią ideę ograniczania władzy wokół dwóch różnych centrów – odpowiednio wokół państwa i wokół prawa. W przypadku tego pierwszego kluczowe jest wzięcie samego państwa – działalności instytucji, sposobu procedowania decyzji i postępowania wobec obywatela – w rzyż prawa. W przypadku *the Rule of Law* to uprawnienia podmiotowe (*rights*) pełnią funkcję kontrapunktu dla władzy. Wyznaczają nieprzekraczalne granice jej działania. Choć w obydwu sytuacjach dąży się do ograniczenia władzy, samo to ograniczenie jest inaczej ulokowane i co za tym idzie wykształca inne instytucje. Krótko mówiąc, państwo nie jest niezbędnym elementem dla urzeczywistnienia *the rule of law*. Owszem, jest jednym z podmiotów prawa, jednak, w przeciwieństwie do ideału *Rechtsstaat*, nie jest główną przestrzenią urzeczywistniania ideału praworządności.

Przywołuję tę debatę, ponieważ argument Meierhenricha o zupełnie innym sposobie myślenia rządów prawa w obrębie tych tradycji nabiera dodatkowego znaczenia w przypadku bardzo ogólnych sformułowań ideału o ambicjach globalnych. Pytanie o to, o jakich właściwie rządach prawa mowa, jest tym bardziej zasadne, gdy dyskusja wychodzi poza ramy rozważań czysto teoretycznych i wkracza w domenę praktyki, a więc gdy ideał rządów prawa jest wykorzystywany w działaniu. Wtedy geneza, wpływająca na charakter ideału, powinna być jak najbardziej obowiązkowym punktem analizy. Inaczej staje się ślepą plamką urzeczywistniania ideału, przez co rośnie ryzyko, że ideał okaże się zupełnie nieadekwatny wobec realiów, w których to urzeczywistnianie przebiega, ponieważ – jak podkreśla Meierhenrich – nie tylko ideał *the rule of law* się upowszechniał czy nawet uniwersalizował. I choć Krygier stoi na stanowisku, że istota tych dwóch odmian rządów prawa sprowadza się do

---

<sup>182</sup> Meierhenrich 2021, s. 41.

tego samego – do przekształcania i ograniczania władzy – dostrzega ryzyko wpływania ich partykularnych uwarunkowań na ostateczną postać ideału z roszczeniem do uniwersalności.

W tym kontekście opisuje przykład lorda A.V. Diceya<sup>183</sup>, któremu jednocześnie stawia zarzut zaściankowości. Pomimo że Dicey również opiera swoją definicję na odniesieniu do władzy – zaczyna swoje rozważania nad rządami prawa od stwierdzenia istnienia centralnej władzy w Anglii, której wszechmoc mitygowana jest przez prawa podmiotowe – następnie przechodzi do podkreślania prymatu angielskiej postaci rządów prawa. Sposób, w jaki zestawia angielski porządek prawny z innymi europejskimi porządkami, jednoznacznie przemawia na korzyść rodzimych rządów prawa. Jednocześnie opiewa rządy prawa jako osiągnięcie cywilizacyjne o uniwersalnym znaczeniu i wynosi na piedestał anglosaską wersję jako niedościgniony wzorzec: „można z pewnością powiedzieć, że w większości państw europejskich rządy prawa są ugruntowane niemalże tak dobrze, jak w Anglii”<sup>184</sup>. Przytoczony fragment trafnie ukazuje stanowisko teoretyczne, od którego Dicey wychodzi, by szczegółowo opisać rządy prawa jako uniwersalny ideał – angielska wersja rządów prawa wraz z ich obudową prawno-instytucjonalną jest prawidłem, na którym dokonuje się teoretyczna praca abstrakcji i uogólniania.

Z zarzutem zaściankowości wobec Diceya można dyskutować, co przyznaje sam Krygier<sup>185</sup>; wszelako sposób myślenia Diceya unaocznia istotne niebezpieczeństwo ujęć rządów prawa zbyt mocno związanych z konkretną tradycją. Takie ryzyko jest szczególnie silne w przypadku ujęć anatomicznych, gdzie ideał jest określany przede wszystkim przez pryzmat szczegółowo określonych rozwiązań prawnych i instytucji. Co za tym idzie, z horyzontu znikają inne potencjalności urzeczywistniania rządów prawa, a ich miejsce zajmują z góry założone rozwiązania. Niekoniecznie oznacza to, że wszelkie inne warianty stają się niedopuszczalne, jednak lista składników, o której pisze Krygier, zawęża horyzont zarówno myślenia, jak i praktyki. Konsekwencją tych ograniczeń związanych z już zoperacjonalizowanym, anatomicznym ujęciem ideału rządów prawa przyjrzymy się w przypadku płaszczyzny praktycznego jego oddziaływania.

---

<sup>183</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”.

<sup>184</sup> Albert Venn Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution/by AV Dicey* (London: Macmillan, 1915, 1915), s. 148; podkreślenie moje - A.P.

<sup>185</sup> Martin Krygier, „The Rule of Law and ‘The Three Integrations’”, *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 01 (marzec 2009): 21, <https://doi.org/10.1017/S1876404509000219>. Zob. także: Mark D. Walters, “The Spirit of Legality: A. V. Dicey and the Rule of Law”, w: Meierhenrich i Loughlin, *The Cambridge Companion to the Rule of Law*.

Poważniejszą kwestią jest jednak zastępowanie przez tego rodzaju wiedzę, a więc wiedzę opartą na tym, co już zapoznane i sprawdzone w ramach wzorcowych postaci rządów prawa, *myślenia* o znaczeniu samego ideału. Poleganie na prawidło może spowodować, że dążenia, które w ogóle sprawiły, że ideał rządów prawa stał się istotny, zejść na dalszy plan. W końcu, jeśli zakładamy, że rządy prawa *implicite* przysłużą się tym dążeniom, możemy w pełni zaufać wiedzy eksperckiej. A skoro założymy, że ideał wyczerpuje się we wzorcu, dojdzie do jego zamknięcia i zastygnięcia w stałej formie. Dlatego „gotowe” postaci ideału oferują uniwersalność rozwiązań, która jest przede wszystkim *postulatywna*. Bo choć sprawdzały się do tej pory, nie ma gwarancji, że ich reprodukcja zawsze doprowadzi do pożądanego efektu. Niemniej właśnie ze względu na łatwość zastosowania „listy składników praworządności”, takie podejście cieszy się niesłabnącą popularnością. Symptodem tej popularności jest upowszechnienie myślenia o rządach prawa w kategoriach wskaźników, uniwersalnych wyznaczników, które z założenia mają sprawdzać się w każdym wypadku.

### **Przypadek ekstremalny – wskaźniki praworządności**

Procesy uniwersalizacji ideału rządów prawa i wzrost jego popularności na skalę międzynarodową prowadzą do istotnych zmian w tym, jak jest konceptualizowany. Podjęcie działań na rzecz krzewienia rządów prawa potrzebuje punktu wyjścia pod postacią jakiejś uogólnionej, uspołnionej wizji tego, czym mają być rządy prawa. Wcześniejsze paragrafy unaocniły jak trudnym, a zarazem nieuchronnie budzącym kontrowersję przedsięwzięciem jest konstruowanie uniwersalnego ideału w odniesieniu do partykularnych rzeczywistości struktur prawnych. Sam wzrost znaczenia tego ideału wymusza niejako wyłanianie elementów wspólnych pośród różnorodności, a więc poszukiwania uniwersalności ponad partykularnością i syngularnością. Myślenie o prawie wykraczające poza kontekst lokalny (partykularnej struktury prawnej) o ambicjach globalnych zapoczątkowuje formułowanie ideału w odniesieniu do tego, co powinno mieć znaczenie uniwersalne

Ucieleśnieniem takich elementów wspólnych o postulowanym znaczeniu uniwersalnym są wskaźniki służące ocenie kondycji rządów prawa w poszczególnych krajach. Jak zauważa William Twining, efektem rozprzestrzeniania się pojęć filozoficzno- oraz teoretyczno-prawnych jest powstanie:

narzędzi diagnozowania „zdrowia” porządku prawnego, szacujących efektywność, wydajność i trwałość reform, a także oceniających

„powodzenie” poszczególnych projektów i programów. Te narzędzia podlegają ciągłej reewaluacji i udoskonalaniu<sup>186</sup>.

Znów napotyamy metafory związane ze zdrowiem i szeroko rozumianą medycyną. Nie dzieje się to jednak przypadkiem. Narzędzia diagnostyczne, o których mówi Twining, bezpośrednio wiążą się z omawianym wcześniej ujęciem anatomicznym. Znajomość prawidłowej budowy jakiegoś organizmu (a więc jego anatomii) jest konieczna dla stworzenia odpowiednich narzędzi diagnostycznych. Trzeba wiedzieć jak coś powinno działać i wyglądać, żeby zasadnie oceniać, czy mamy do czynienia ze zdrowiem i – odwrotnie – patologią. Przenosząc tę analogię na grunt rządów prawa: nie da się rozpoznać kondycji rzeczywiście istniejących rządów prawa bez dogłębnej analizy samego ideału. Wskaźniki praworządności, a więc zespół części składających się na ideał w jego funkcji normatywnej, są owocem takiej analizy.

### **Niedostatki wskaźników i strategii pomiaru – problem założeń i podstaw teoretycznych**

W tym szczególnym przypadku ceną za łatwość wykorzystania pojęcia rządów prawa jest ich zredukowanie do szeregu mierzalnych i możliwych do wyodrębnienia warunków. Konceptualizacja kładzie tutaj o wiele mniejszy nacisk na wskazanie postulatów, uzasadnienie ich znaczenia czy inny sposób wypracowania całości argumentacyjnej, mającej na celu zwiększenie zrozumiałości pojęcia rządów prawa, skupiając się raczej na doborze wskaźników uznawanych za relewantne. Ginsburg i Versteeg w swojej analizie narzędzi diagnostycznych stanu praworządności podsumowują konsekwencje zastosowania tego podejścia następująco: „wskaźniki z samej swej istoty redukują złożone zjawiska społeczne do prostych miar, czemu towarzyszą odpowiednio utrata informacji przy zwiększonej łatwości zastosowania”<sup>187</sup>. Pojęcie traci zatem na treści, co wiąże się z ograniczeniem możliwości jego krytyki – w końcu brak argumentacji pociąga za sobą trudność w przedstawieniu *kontrargumentacji*. Klarowność i uniwersalna ważność pojęcia są elementami samego założenia badań, przez co skupiają się one raczej na metodzie konstruowania i osiągnięciu uogólnionego obrazu stanu praworządności. Można zatem powiedzieć, że znaczenie ma tutaj diagnoza według wcześniej określonych warunków, na którą wpływ ma także porównanie między pojedynczymi przypadkami, jakkolwiek zrozumienie partykularnych przyczyn, wynikających z różnic, staje się wyłącznie kwestią drugorzędną. Taka procedura, choć ma zalety replikowalności i jasności,

---

<sup>186</sup> William Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective* (Cambridge University Press, 2009).

<sup>187</sup> Mila Versteeg i Tom Ginsburg, „Measuring the Rule of Law: A Comparison of Indicators”, *Law & Social Inquiry* 42, nr 01 (2017): 100–137, <https://doi.org/10.1111/lsi.12175>, s. 494.



rodzi wątpliwości odnośnie do tego, na ile poszczególne wskaźniki są trafne i na czym polega ich związek z samą praworządnością jako ideałem.

Uniwersalizacja pojęcia rządów prawa pod postacią wskaźników – którym niebezpiecznie blisko do „listy składników”, o której wspomina Krygier<sup>188</sup> – wytwarza napięcie między coraz bardziej ogólnym i abstrakcyjnym prawidłem a partykularnymi warunkami, które są za pomocą prawidła badane. Ujęcie ideału w taki sposób niesie ze sobą ryzyko sprowadzenia rządów prawa do mechanizmu o uniwersalnej stosowalności. Implikuje bowiem, że brak istotowych cech składających się na ideał rządów prawa, określanych jako konkretne instytucje i rozwiązania prawne, jest tożsamy z nieistnieniem rządów prawa w ogóle. I owszem, możliwość stworzenia szerokiego obrazu praworządności jest przydatna. Dzięki tym narzędziom możliwe staje się tworzenie porównań między poszczególnymi państwami i stawianie diagnoz deficytu rządów prawa. Jednak ślepą plamką sprawozdania stanu rzeczy za pomocą wskaźników są partykularne uwarunkowania, związane z daną rzeczywistością społeczno-polityczną i strukturą prawną, które są konstytutywne dla możliwego urzeczywistnienia rządów prawa i – co za tym idzie – powinny znaleźć odzwierciedlenie w praktycznych rozwiązaniach.

Z filozoficznego punktu widzenia nasuwa się pytanie o pochodzenie wzorca, od którego bierze się miarę. Jeżeli postuluje się możliwość przełożenia ideału na szereg sprawdzalnych części składowych, to zakłada się jego istnienie w pełnej i doskonałej postaci. Ta normatywna postać jest właściwą skalą porównania dla rzeczywistości. Same wskaźniki nie są jednak wystarczające dla rekonstrukcji pojęcia rządów prawa, które za nimi stoi. W swoich badaniach wskaźników praworządności stosowanych przez instytucje badawcze (przede wszystkim prywatne) badacze zwracają uwagę na rozbieżność dobieranych wskaźników, spośród których znajdują się: powszechnie wiązana z rządami prawa niezawisłość sędziowska, ale też ochrona prawa własności<sup>189</sup>. Jednocześnie ich analizę otwiera następujące spostrzeżenie:

Rządy prawa to pojęcie złożone, obejmujące liczne subkomponenty, które muszą zostać powiązane w ramach empirycznych wskaźników. Stworzenie dobrych wskaźników dla takiego pojęcia, które oznacza co innego dla różnych ludzi, a także jest z istoty sporne, nie jest prostym zadaniem, a prawidłowe wykorzystanie takich zestawów danych

---

<sup>188</sup> Martin Krygier, „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures”, *Annual Review of Law and Social Science* 12, nr 1 (27 październik 2016): 199–229, <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134103>.

<sup>189</sup> Jørgen Møller i Svend-Erik Skaaning, *The Rule of Law* (London: Palgrave Macmillan UK, 2014), <https://doi.org/10.1057/9781137320612>, s. 41-77.

wymaga poświęcenia szczególnej uwagi zakresowi, wiarygodności, istotności i wymienialności danych<sup>190</sup>.

Procedura „mierzenia” praworządności stwarza pozór naukowości, jednak, jak pokazuje cytowane spostrzeżenie, pozór to za mało. Posługiwanie się wskaźnikami wymaga rygorystycznej metody i jednocześnie oznacza utratę potencjału objaśniania.

Niewątpliwie efekty zastosowania wskaźników mają niebagatelne znaczenie. Na zastosowaniu wspólnej miary do poszczególnych państw członkowskich opiera się coroczny raport Komisji Europejskiej dotyczący rządów prawa. Analizy zamieszczane w raportach skupiają się na czterech obszarach wyróżnionych jako kluczowe z punktu widzenia praworządności: wymiarze sprawiedliwości; systemach antykorupcyjnych; wolności mediów i ich pluralizmie; sprawach instytucjonalnych związanych z zabezpieczaniem równowagi politycznej (*checks and balances*). Analizy te są „częścią szerszej zakrojonych wysiłków Unii Europejskiej na rzecz promocji i obrony przyjętych wartości”<sup>191</sup>. Od roku 2022 raport zawiera także rekomendacje skierowane do poszczególnych państw członkowskich. Zdefiniowane w ten sposób zadanie raportów pokazuje, że wskaźniki pełnią rolę służebną wobec wartości. A zatem wskaźniki same w sobie mają zdawać sprawę z pewnego stanu rzeczy, podczas gdy domeną wspólnej polityki jest urzeczywistnianie wspólnych wartości.

Ta zależność nie jest zresztą anomalią, a – wręcz przeciwnie – koniecznym elementem spajającym poszczególne wskaźniki. Bez objaśnienia znaczenia wymienionych obszarów, badanych za pomocą wskaźników, osiągnięte wyniki mają równie wiele znaczenia, co odczyt z termometru. Dostarczają informacji, ale nie są w stanie samodzielnie opowiedzieć historii, wyjaśnić przyczyn sukcesu bądź porażki rządów prawa czy wskazać możliwych rozwiązań. Do pewnego stopnia są zatem pasożytnicze wobec wyjściowego pojęcia rządów prawa. Jednak ich użyteczność i naukowy pozór są zdolne przyćmić te współzależności i odsunąć na dalszy plan pytanie o właściwe źródło ich doboru. Bez osadzenia ich w kontekście rozbudowanego *politycznego* pojęcia rządów prawa i odniesienia do wartości, które się za pojęciem kryją, istnieje ryzyko popadnięcia w instrumentalne rozumienie prawa, prawa, które „zostało oderwane od zasad etycznych i stało się bezwolnym narzędziem budowania instytucji i regulacji rynku; dobry porządek stał się porządkiem *tout court*”<sup>192</sup>. W konsekwencji miara staje się hieroglifem, którego pochodzenie domaga się objaśnienia i — co więcej — narzędziem

---

<sup>190</sup> Tamże, s. 41.

<sup>191</sup> [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2022-rule-law-report\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2022-rule-law-report_en).

<sup>192</sup> Santos, *Toward a New Legal Common Sense*, 2020.

dyferencjacji i waloryzacji rzeczywistości prawno-politycznych obojętnym na ich różnorodność. Przez to ideał może stać się instrumentem forsowania określonej wizji rządów prawa.

Właśnie w tej obojętności na różnorodność, oddaleniu się od partykularności poszczególnych struktur prawnych i szerszych światów społeczno-politycznych, które je otaczają, tkwi kolejne ryzyko, znacznie poważniejsze niż niejasność co do funkcji i znaczenia wskaźników. Wskaźniki mogą również reprodukować anatomiczne ujęcia rządów prawa, wzorowane na *konkretnych* rządach prawa. W takim przypadku waloryzacja wytwarzana przez zastosowanie wskaźników ma ukryte założenie – wiadomo, kto wypadnie w niej najlepiej. Wzorcowy porządek prawny znajdzie się wtedy na szczycie drabiny wszelkich możliwych rządów prawa. Krygier następująco określa to ryzyko:

Potrzeba jednak porządnego argumentu, który do tej pory się nie pojawił, by uzasadnić, dlaczego pojęcie ideału politycznego, za wielu uważanego za powszechny, okazuje się tak bardzo przypominać swojskie i zapoznane (a głównie odziedziczone) państwowe, prawne (najlepsze) praktyki i tradycje zaledwie kilku dobrze sytuowanych krajów<sup>193</sup>.

Jeżeli pojęcie ideału politycznego pozbawione jest refleksji teoretycznej co do własnego rodowodu, który w rzeczywistości związany jest z tym, co „swojskie i zapoznane”, staje się nośnikiem *falszywej* uniwersalności, która nie jest zdolna pomieścić w sobie różnorodności. Tworzy linearny obraz rządów prawa, odrzucający inne potencjalności urzeczywistniania tego, co w ideale rządów prawa istotne. Zaś wskaźniki wyprowadzone z takiego pojęcia legitymizują podział na wzorcowe i niedostateczne postaci rządów prawa. Zarzut wytwarzania fałszywej uniwersalności i tego typu podziału zyska jeszcze na znaczeniu, gdy przyjrzymy się ideałowi rządów prawa w kontekstach działania i praktyki.

## PRAKTYCZNE UJĘCIA UNIWERSALNE

Działalność organizacji międzynarodowych w zakresie aktywnego wpływania i kształtowania krajowych struktur prawnych budzi uzasadnione kontrowersje. Uniwersalność, formułowana *poza* tymi strukturami, oddziałuje tu bezpośrednio na to, co partykularne i jednostkowe. Organizacje międzynarodowe, w imię wartości zdefiniowanych jako uniwersalne, podejmują się interwencji w obszarze jakiejś partykularności. Jednocześnie same te organizacje jako podmioty związane są z inną partykularnością – czy będzie to rzeczywistość Unii Europejskiej, czy konkretnego państwa. Tematyka związana z paradoksami oddziaływania organizacji

---

<sup>193</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, s. 296.

międzynarodowych na prawo – legitymizacją, sposobami wywierania wpływu i jego konsekwencjami – jest szeroko dyskutowaną kwestią w kontekście procesów globalizacji i umiędzynarodawiania, które, rzecz jasna, nie pozostają bez echa w kontekście myślenia o prawie. Pragnę jednak zawęzić te kwestie do właściwego tematu tej pracy i przyjrzeć się im w kontekście roli, jaką odgrywa ideał rządów prawa w praktyce podmiotów o zasięgu ponadnarodowym. Analizowane wcześniej trudności dotyczyły przede wszystkim rządów prawa w kontekście teoretycznym. Można się zasadnie spodziewać, że gdy ideał ten przywoływany jest w perspektywie globalnej, sprawa się tylko komplikuje.

Martin Krygier podsumowuje trudności związane ze zrozumieniem samego ideału odwołując się do „słowa-wytrychu”:

Rządy prawa to obecnie międzynarodowe słowo-wytrych – posługuje się nim każda agencja rozwoju, przedstawia się je jako wspierające wzrost gospodarczy, demokrację, prawa człowieka i wiele innych. Trwa promocja rządów prawa. W prace nad nią zaangażowanych jest wiele osób i organizacji, wydano na nią wiele pieniędzy, a rozliczni akademicy badają to zagadnienie<sup>194</sup>.

Już ten krótki fragment pokazuje mnogość kontekstów, z jakimi wiązany jest ideał rządów prawa w ramach globalnej promocji – Krygier wymienia ekonomiczny (wzrost gospodarczy), społeczno-polityczny (demokracja), a także kontekst prawa międzynarodowego (prawa człowieka). Ostrzega jednak, że ten wzrost znaczenia nie jest jednoznacznym powodem do radości, nawet dla zwolenników ideału rządów prawa. Ceną za upowszechnienie rządów prawa jako rozwiązania o pozytywnych skutkach nie tylko dla porządku prawnego, ale też gospodarki i społeczeństwa, *to name a few*, jest rozmycie sensu rządów prawa. Nie bez powodu określa je mianem wytrycha, a więc czegoś, co otwiera wiele drzwi. Rządy prawa w kontekście ich międzynarodowej promocji przedstawiane są jako recepta na wiele bolączek, cudowne rozwiązanie częstokroć trudnych stanów rzeczy o sięgającej głęboko genezie historyczno-społecznej.

### **Ujęcie przyjmowane w działalności organizacji ponadnarodowych**

Praktyka organizacji ponadnarodowych, polegająca na gorliwym przywoływaniu ideału rządów prawa w tak wielu kontekstach, w dużej części odpowiada za obecny stan rzeczy:

Ze względu na istotność rządów prawa jako pojęcia politycznego nabrały one wielu znaczeń. W 2002 roku Bank Światowy ogłosił, że wsparł 330 Projektów „Rządów Prawa” w ponad 100 krajach.

---

<sup>194</sup> Krygier, „Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II”, s. 5.

Obejmowały tak różnorodne przedsięwzięcia, że można mieć wątpliwości co do spójności czy funkcji analitycznej tej etykiety<sup>195</sup>.

Spostrzeżenie Twininga jest wciąż aktualne, uchwycił w nim bowiem trajektorię działania Banku Światowego, który na chwilę obecną deklaruje udział w ponad 800 projektach związanych z promocją rządów prawa w ciągu 25 lat działalności w tym zakresie<sup>196</sup>. Jednocześnie oświadczenia samego Banku zawierają niezwykle szerokie implikacje urzeczywistniania ideału rządów prawa: „Rządy prawa sprzyjają rozwojowi gospodarczemu i ograniczaniu ubóstwa przez tworzenie możliwości, upewnocnienie i zabezpieczenie za pośrednictwem praw oraz instytucji prawa”<sup>197</sup>. Omawiane wcześniej teoretyczne ujęcia ideału rządów prawa, jak chociażby ujęcie formalne Raza czy postulat Waldrona, by traktować je jako pojęcie z istoty sporne, co wręcz *narzuca* konieczność ścisłego określenia istoty rządów prawa, stoją w wyraźnej sprzeczności z obfitością ujęć, jakie pojawiają się w praktyce.

Zestawienie tych dwóch typów ujęć unaocznia *moc ideału*. Z samego sformułowania „ideał” wynika jego jednoznacznie pozytywna konotacja. Nie mówimy o ideałach czegoś nagannego czy niekorzystnego. Stąd też możliwość pozornie prawomocnego przypisywania ideałowi rządów prawa tak licznych korzyści, jakie ma przynosić jego urzeczywistnianie. Mattei i Nader, choć krytyczni wobec funkcjonowania ideału rządów prawa w perspektywie globalnej, również rozpoznają jego potęgę:

Współcześnie pojęcie [rządów prawa] jest nierozzerwalnie związane z pojęciem demokracji, przez co staje się potężnym, niemalże niepodważalnym ideałem o pozytywnym znaczeniu. Kto by nie chciał społeczeństwa pod demokratycznymi rządami prawa? Zasadniczo sprowadzałoby się to do walki o to, by prawa nie były sprawiedliwe, a rynek – wydajny<sup>198</sup>.

Ta niepodważalność ideału sprawia, że tym łatwiej uwierzyć w pozytywne skutki, jakie ma ze sobą przynosić. Skoro urzeczywistnianie ideału jest w stanie udoskonalić i uleczyć porządek prawny z różnego rodzaju wypaczeń, a prawo jest istotnym elementem organizacji społeczeństwa i polityki, te korzyści znajdują odzwierciedlenie w pozostałych obszarach życia wspólnotowego. W efekcie jednak rządy prawa wypełniają przestrzeń, którą być może powinny zająć pytania innej natury – bezpośrednio związane z danym obszarem. Biorąc pod uwagę brak korelacji między różnymi wskaźnikami praworządności takimi, jak stan sądownictwa, ale też ochrona praw własności, jeszcze trudniej na poziomie teoretycznym

---

<sup>195</sup> Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, s. 333.

<sup>196</sup> <https://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/justice-rights-and-public-safety>

<sup>197</sup> Tamże.

<sup>198</sup> Mattei i Nader, *Plunder*, s. 11.

wykazać związek między ideałem rządów prawa a rozwojem gospodarczym czy ograniczaniem ubóstwa.

Kolejną organizacją, na której sztandarach widnieją rządy prawa, jest USAID (United States Agency for International Development; Agencja Rozwoju Międzynarodowego Stanów Zjednoczonych). W jej przypadku promocja rządów prawa to nie tylko pozytywne projekty ich rozwoju, ale także niezbędny element udzielania bardziej całościowo rozumianego wsparcia: „W przypadku USAID począwszy od lat dziewięćdziesiątych XX wieku wsparcie rządów prawa stało się głównym elementem oferowanych przez agencję programów pomocowych”<sup>199</sup>. Już w trakcie powstawania tej rozprawy, bo 10 kwietnia 2023 roku, USAID ponownie podkreśliła znaczenie rządów prawa publikując dokument „Rządy prawa: Ciągłe zaangażowanie na rzecz sprawiedliwości, praw podmiotowych i bezpieczeństwa dla wszystkich”<sup>200</sup>. W dokumencie tym agencja oficjalnie przyjmuje definicję rządów prawa zaproponowaną przez ONZ i rozwija poszczególne jej elementy w kontekście przyszłych projektów. Przypomnijmy, ONZ następująco określa rządy prawa:

Rządy prawa to zasada rządzenia, głosząca, że wszelkie osoby, instytucje i podmioty, publiczne i prywatne, włączając w to Państwo, są odpowiedzialne przed publicznie ogłoszonymi, w równym stopniu egzekwowanymi i niezależnie orzukanymi prawami, które są zgodne z normami i standardami międzynarodowych praw człowieka. Zasada ta wymaga środków gwarantujących przestrzeganie zasad nienaruszalności granic prawa, równości przed prawem, odpowiedzialności przed prawem, słuszności w stosowaniu prawa, rozdziału władz, współdziałania w podejmowaniu decyzji, pewności prawa, unikania arbitralności i przejrzystości proceduralnej oraz prawnej<sup>201</sup>.

Poszczególne elementy tej definicji w dużej mierze pokrywają się z formalnym ujęciem rządów prawa. Jednocześnie USAID we wspomnianym raporcie deklaruje: „rządy prawa są środkiem, za pomocą którego ludzie mogą nadawać w pokoju kształt swojej przyszłości”<sup>202</sup>, co jeszcze dobitniej podkreśla wagę i *prestiz* tego ideału.

Przykłady Banku Światowego i USAID pokazują rażący dysonans między pojęciem w teorii, gdzie zaleca się daleko idącą powściągliwość we włączaniu do definicji jakichkolwiek dalekosiężnych implikacji, a pojęciem w praktyce, która to praktyka dopasowuje je jako rozwiązanie do wielu różnych problemów i przypisuje mu niemalże magiczne właściwości

---

<sup>199</sup> Santos, *Toward a New Legal Common Sense*, s. 387.

<sup>200</sup> USAID, „Rule of Law Policy: A Renewed Commitment to Justice, Rights, and Security for All”.

<sup>201</sup> UN Secretary General, „The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”, *Report of the Secretary-General, S/2004/616, August, 2004*.

<sup>202</sup> USAID, „Rule of Law Policy: A Renewed Commitment to Justice, Rights, and Security for All”, s. 11.

gruntownej przebudowy społeczeństwa. Jak zwraca jednak uwagę Krygier, aby ideał rządów prawa zachował swój potencjał krytyczny i efektywnie oddziaływał na rzeczywistość, *konieczne jest rozumienie wartości*, jakie powinny go dookreślać, a także współzależności kierujących jego urzeczywistnianiem, o czym często zapominają „zarówno ci, którzy opiewają rządy prawa jako panaceum w rękach jednych, a nie innych, jak i krytykujący tego rodzaju autoreklamę. Rządy prawa nie są żadnym panaceum, ale mogą się stać źródłem zdrowia”<sup>203</sup>. To paradoksalne stwierdzenie uwydatnia różnicę między dwoma sposobami patrzenia na rządy prawa: panaceum to uniwersalny, cudowny środek na wszystko, zaś lekarstwo może pomóc w konkretnym przypadku tylko, jeśli zostanie odpowiednio dobrane i zastosowane.

Sprawa rozbija się zatem o *praktykę* rozwijania pojęcia rządów prawa w konkretnych przypadkach. Gdy ideał rządów prawa w rozumieniu uniwersalnym spotyka się z partykularnymi czy nawet jednostkowymi problemami, które stoją na przeszkodzie jego urzeczywistnianiu, niezbędne jest coś, co powiąże problemy z rozwiązaniami, jakie rządy prawa są w stanie zaoferować. Częstokroć to, co ma być elementem wiążącym, spoiwem, jest pozornie oczywiste i zdaje się zawierać w samym ideale praworządności. Ten pozór pryska jednak jak mydlana bańka, gdy przyjrzymy się głębiej relacji między teoretycznym ujęciem a deklaracjami organizacji międzynarodowych. Jak ostrzega Frank Upham, przyglądając się zadaniom przypisywanym prawu w kontekście wspierania rozwoju, adwokaci uniwersalistycznej wersji ideału rządów prawa:

Zakładają, że formalne instytucje prawne są niezbędnymi elementami rozwoju gospodarczego, nie dostrzegając, że istnieje niewiele dowodów empirycznych na wpływ takich instytucji i doktryn na wzrost gospodarczy, które dałyby się uogólnić i zastosować współcześnie w przypadku krajów rozwijających się<sup>204</sup>.

Zatem punktem wyjścia programów, które obejmują „promocje rządów prawa na rzecz promocji tak zwanych reform rynkowych – a więc uczynienia świata bezpieczniejszym dla kapitalizmu, gdzie właściciele kapitału często pochodzą z krajów odpowiedzialnych za promowanie, a nie tych, które tej promocji są celem”<sup>205</sup>, są skąpe dowody empiryczne. Czy można więc mówić o uzasadnieniach teoretycznych?

To powiązanie między rządami prawa a korzyściami gospodarczymi, edukacyjnymi oraz społecznymi czy nawet pokojem jest swoistą zagadką, której brakuje solidnej

---

<sup>203</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016, s. 18.11.

<sup>204</sup> Frank K Upham, „The illusory promise of the rule of law”, w *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism* (Brill Nijhoff, 2004), 279–313.

<sup>205</sup> Paul Gowder, *The rule of law in the real world* (New York, NY: Cambridge University Press, 2016), s. 169.

konceptualizacji i argumentacji. Niemniej nie stoi to na przeszkodzie realizacji projektów pod egidą ideału rządów prawa. Wzajemna zależność między rządami prawa a implikowanymi korzyściami pozostaje tajemnicą:

Podobnie jak niewidzialna ręka rynku wytwarza bogactwo bez intencjonalnej sprawczości ludzkiej, tak czarna skrzynka rozumowania prawniczego ma służyć rozwiązywaniu społecznych i gospodarczych konfliktów bez jakichkolwiek sądów moralnych czy politycznych inklinacji<sup>206</sup>.

Za wyposażenie tej czarnej skrzynki odpowiadają, jak zauważył Gowder, przede wszystkim specjaliści z tak zwanych krajów rozwiniętych. Można zatem domniemywać, że tym bardziej w tym przypadku można dopatrywać się prawdy w diagnozie Krygiera, który zarzucał zdjęcie miary rządów prawa z partykularnego modelu, znanego z państwa pochodzenia. By zajrzeć do czarnej skrzynki, przyjrzymy się wprzód relacjom wymiany wiedzy, wpieryw analizując rolę ekspertów w ogóle, a następnie – konkretny przypadek, gdzie nazwany wprost „Zachód” był punktem odniesienia dla głębokich przekształceń polityczno-prawnych.

### **Ujęcie eksperckie – technokratyczny instrument inżynierii społecznej i ekonomiczne – podstawa wolnego rynku**

Pytania o istotę relacji między urzeczywistnianiem ideału rządów prawa a dalekosięznymi korzyściami rodzą się, gdy zaczniemy kwestionować sam ideał, a raczej jego treść. Gdy jednak rządy prawa traktowane są instrumentalnie – jako zespół zgodnie działających mechanizmów, możliwych do zaimplementowania i zdolnych do działania niezależnie od kontekstu – takie pytania schodzą na dalszy plan. Tego rodzaju wizję roztaczają praktyki programów promocji rządów prawa. W dorozumiany sposób pozytywne zabarwienie ideału rozciąga się na wszelkie skutki, jakie przynosi. Nie byłoby w tym nic kontrowersyjnego, gdyby nie bezkrytyczne zaufanie wobec wiedzy eksperckiej. Występuje tu nierównowaga legitymizacji, na którą zwrócił uwagę Gowder: zasadność podejmowania działań na rzecz promocji rządów prawa bierze się z *naddatku* praworządności źródła tych działań i *niedostatku* rządów prawa, na które cierpi obiekt tych działań. Takie ukształtowanie relacji sprawia, że dochodzi do nierównomiernej wymiany wiedzy, w ramach której sam ideał i sposoby jego realizacji są przekazywane do partykularnej rzeczywistości jako w pełni uniwersalne rozwiązania.

Samo teoretyczne ujęcie ideału nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na pytanie o to, jak należy myśleć o sposobach jego urzeczywistniania. Właśnie wysoki stopień

---

<sup>206</sup> Upham, „The illusory promise of the rule of law”, s. 280.



abstrakcyjności, a więc zdystansowania wobec rzeczywistości oraz ogólnikowości ujęcia, odpowiada za uniwersalność ideału. Jednak operacjonalizacja ideału w ramach świadomego wpływania na konkretny porządek prawny pociąga za sobą dookreślenie poszczególnych sposobów urzeczywistniania ideału. Kluczową rolę odgrywają tu eksperci, często nierozdzielnie związani z kontekstem Zachodu czy Globalnej Północy. To właśnie oni są nośnikami naddatku wiedzy, który przekazywany jest krajom, do których kierowana jest promocja rządów prawa:

Podstawowym celem udzielania pomocy w zakresie rządów prawa jest przeniesienie do krajów rozwijających się prawnej wiedzy eksperckiej Zachodu<sup>207</sup>.

Ta wiedza ekspercka, w ramach procesu jej eksportu do krajów rozwijających, odseparowuje się od partykularnego kontekstu, w jakim powstaje, a więc – od kontekstu Zachodniego czy kontekstu Globalnej Północy. Przybiera przez to pozór obiektywności i neutralności, a rozwiązania, jakie zawiera, stają się technologiami. Myślenie w kategoriach technologicznych odżegnuje się od pełnego konfliktów i zawikłanego świata wartości, z którego wyrastają rządy prawa jako ideał polityczny. Technologię ocenia się przede wszystkim przez pryzmat skuteczności i efektywności, a rzadko przygląda się jej mniej oczywistym sposobom oddziaływania na społeczeństwo.

Istnieją jednak wątpliwości co do tego, na ile można traktować rozwiązania zaczerpnięte z partykularnego porządku prawnego jako możliwe do wyodrębnienia i przeniesienia do innej rzeczywistości. Jak zauważa Krygier, wszelka interwencja w prawo i za pomocą prawa jest interwencją w złożoną strukturę. Nie chodzi tu nawet o kwestie suwerenności państwowej i samostanowienie, ale raczej o wprowadzenie dysonansu między tym, co istnieje a nowym. Krygier posługuje się metaforą przeszczepu, aby to przybliżyć:

Może nam to pomóc zrozumieć trafne porównanie Gunthera Teubnera. Teubner przekonuje, że tak zwane transplanty prawne powinno się raczej rozumieć jako «czynniki drażniące», w niektórych miejscach zdolne do wywołania większego podrażnienia i je wywołujące, a w innych – drażniące mniej i z bardziej przewidywalnymi skutkami<sup>208</sup>.

W niektórych wypadkach niezgodność jest tak duża, że dochodzi do podrażnienia, a nawet odrzucenia przeszczepu prawnego. Dlatego też tak istotne jest pytanie o sposób produkcji wiedzy, która stoi za interwencjami w imię ideału rządów prawa. Za jeden z modeli produkcji

---

<sup>207</sup> Upham, s. 287.

<sup>208</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, s. 310.

wiedzy uznać możemy doskonalenie rozwiązań wytworzonych przez jedną partykularność, która ujęta jest jako wzorcowa i przeniesienie ich do innego kontekstu:

Entuzjastyczni popularyzatorzy mają skłonność do zakładania, że prawa są co do zasady odrębnymi wytworami technologicznymi (...) możliwymi do zaimportowania jako narzędzia modernizacji prawnej i społecznej. Pogląd instrumentalny postrzega proces zasadniczo przez pryzmat rozwiązywania problemów, gdzie rozwiązania opracowane w innym miejscu implementuje się do lokalnych problemów. W takiej wizji reguły prawne, instytucje i praktyki są *w gruncie rzeczy formą technologii*. Zazwyczaj mniej rozwinięte kraje przejmują w ramach procesu modernizacji wynalazki i mechanizmy wytworzone w bardziej rozwiniętych krajach „matkach” czy krajach „metropolitarnych”, szczególnie w przypadku nowoczesnych społeczeństw przemysłowych. Towary importowane są zwykle bardziej zaawansowane technicznie i dopasowane do nowocześniejszych realiów. Popularne metafory są znaczące: import, eksport, wynalazek, adaptacja, transfer, imitacja, maszyneria, a nawet inżynieria, usprzętowanie i oprogramowanie. Czasami słyszy się nawet dyskusje na temat konkurencji między krajami eksportowymi, które dążą do uzyskania udziałów w rynku czy znalezienia niszy dla ich produktów prawnych. W wartościach i obieranym kierunku pobrzmiewają biurokratyczna racjonalność i idee wydajności ekonomicznej. Nacisk kładzie się na środkach technicznych prowadzących do branych za pewnik celów<sup>209</sup>.

Twining trafnie ukazuje podstawy sposobu myślenia, który przyczynia się do podejmowania prób dokonania przeszczepu czy importu rozwiązań prawnych. A jest to rodzaj znanej racjonalności instrumentalnej, która skupia się przede wszystkim na doskonaleniu zapoznanych i uznanych za efektywne mechanizmów. Tym samym odrzuca myślenie na zasadach postawionych przez partykularność, z którą się styka, zawierając w pełni skuteczności mechanizmów.

Sam sposób przeprowadzania projektów czy programów wymusza poniekąd tę wiarę w instrumentarium. Finansowanie różnego rodzaju przedsięwzięć zakłada realizację ściśle określonych celów, a więc uzyskanie wcześniej założonych efektów. Takie efekty trudno ująć w szerokich kategoriach, uwzględniających złożoność istniejącego porządku prawnego i – szerzej – społeczeństwa z jego historią i tradycjami. Z tego względu pewniejszym rozwiązaniem jest poleganie na „sprawdzonym” instrumentarium, nawet jeśli odbywa się to kosztem jego nieadekwatności:

Wszędzie tam, gdzie pojawia się retoryka [rządów prawa], podążają za nią pieniądze: pakiety rządów prawa są zestandaryzowanymi,

---

<sup>209</sup> Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, 286; podkreślenie moje - AP.

kluczowymi i kosztownymi elementami międzynarodowej pomocy dla pogrążonych w mrokach niewiedzy krajów<sup>210</sup>.

Wypełnienie warunków dyktowanych przez takie pakiety jest łatwiejsze do oceny i rozliczenia<sup>211</sup> niż odwoływanie się do oceny długofalowych skutków społecznych, prawnych i politycznych. W konsekwencji zestandaryzowanie „pakietów” rządów prawa prowadzi do reprodukcji tej samej postaci ideału rządów prawa, a jego urzeczywistnianie wpisuje się w „imperialny model rządzenia, który zastępuje rządy państw, i wraz z neoliberalnym modelem kapitalizmu święci triumfy na całym świecie”<sup>212</sup>.

Należy jednak podkreślić, że same instytucje pomocowe zaczynają zwracać uwagę na istotność dopasowania wiedzy do rzeczywistości, na którą ma wpływać. We wspomianej już wcześniej deklaracji, USAID wielokrotnie wspomina o znaczeniu lokalnej wiedzy:

Misyjny model programowy USAID, wspierany przez doświadczonych, cieszących się zaufaniem lokalnych i międzynarodowych wykonawców współpracujących z lokalną załogą ekspertów gwarantuje, że programowanie rządów prawa przez USAID nigdy nie bazuje na „gotowcach”. Arsenal narzędzi wsparcia i podejść USAID wzmacnia lokalne głosy, włącza lokalne konteksty i nadaje priorytet lokalnym rozwiązaniom lokalnych problemów<sup>213</sup>.

Wyżej zacytowany fragment pełen jest odniesień do lokalności. Niemniej nośnikami wiedzy wciąż pozostają eksperci. Jak zwraca jednak uwagę Krygier, to nie oni są kluczowi dla budowania rządów prawa. O wiele istotniejszy jest ogół społeczeństwa, jego przekonania i postawy wobec prawa. Urzeczywistnianie rządów prawa może się powieść tylko jeśli samo prawo *liczy się* w społeczeństwie, a więc posiada odpowiednią legitymizację, autorytet i ważność. Sama efektywność rozwiązań tu nie wystarczy. Podmioty prawa nie tylko muszą akceptować wprowadzone zmiany, ale także rozumieć ich znaczenie i nadać im własny sens. Jednak nawet tymczasowe przekonanie o zasadności zmian nie jest wystarczające – musi pociągnąć za sobą, co pokazuje przykład transformacji postkomunistycznej, głębokie przekształcenie systemu prawnego i otaczającego go systemu społeczno-politycznego. A trajektorię takich zmian częstokroć trudno przewidzieć, gdy myśli się przede wszystkim w kategoriach mechanizmów.

---

<sup>210</sup> Martin Evald John Krygier, „The Rule of Law: An Abuser’s Guide”, *SSRN Electronic Journal*, 2007, <https://doi.org/10.2139/ssrn.952576>.

<sup>211</sup> Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, s. 289.

<sup>212</sup> Mattei i Nader, *Plunder*, s. 143.

<sup>213</sup> USAID, „Rule of Law Policy: A Renewed Commitment to Justice, Rights, and Security for All”.

## **Transformacja postkomunistyczna – Zachód jako źródło substancjalnego wzorca rządów prawa**

Myślenie w kategoriach nadmiaru i niedostatku miało swój udział w procesie formułowania i urzeczywistniania ideału rządów prawa w ramach transformacji postkomunistycznej. Źródłem tego myślenia nie były jednak tylko organizacje międzynarodowe czy inne podmioty zewnętrzne wobec państw postkomunistycznych. To same państwa odchodzące od komunizmu zaczęły definiować istniejący stan rzeczy przez pryzmat patologii, na które Zachodnie wzorce miały być lekarstwem. Dominujące pojęcie rządów prawa powstawało właśnie w takim kontekście, gdzie podstawą jego sformułowania było przede wszystkim spełnienie Zachodnich wymogów czy kryteriów „prawidłowej” praworządności. Jak piszą Adam Czarnota, Martin Krygier i Wojciech Sadurski we swoim wprowadzeniu do pracy zbiorowej poświęconej losom idei rządów prawa w transformacji postkomunistycznej:

Takie przekonanie stało za deklaracjami pierwszych przywódców postkomunistycznych o nieangażowaniu się w jakiegokolwiek kolejne eksperymenty. Niedole ich własnych historii były w dużej mierze skutkiem katastrofalnych eksperymentów. Za wszelką cenę nie chcieli powtarzać tych błędów. Pragnęli, by przyszłość była radykalnie inna, ale nie z powodu nowych, niesprawdzonych eksperymentów. Trzeba raczej powiedzieć, że mieli okazję zobaczyć własną przyszłość w działaniu w przeszłości i teraźniejszości normalnych krajów Zachodnich<sup>214</sup>

Ograniczyło to otwartość na inną formę recepcji niż odtwarzanie i odwzorowywanie. Krygier wskazuje, że „normalność” Zachodu stała się synonimem politycznych dążeń transformacji. Sformułowanie ideału rządów prawa opierało się zatem na „normatywnej koncepcji Zachodniej demokracji liberalnej”<sup>215</sup> jako paradygmacie, czego konsekwencją było, jak zauważa Ciobanu, późniejsze ocenianie sukcesu transformacji przez odniesienie się do tej koncepcji jako probierza.

Takie myślenie procesu transformacji wprowadziło silną dychotomię normalność-patologia, która ma dwie dalsze konsekwencje. Dla samego myślenia oznacza to ujęcie procesu transformacji jako zerwania, odcięcia się od patologii i wejścia w normalność, co wyklucza potencjał tworzenia ciągłości i pomostów między starym a nowym. Co więcej, przywiązanie do reprodukcji Zachodniego ideału rządów prawa zakłóciło wykorzystanie potencjału tego, co

---

<sup>214</sup> Adam W. Czarnota, Martin Krygier, i Wojciech Sadurski, red., *Rethinking the rule of law after communism* (Budapest ; New York: Central European University Press, 2005), s. 1.

<sup>215</sup> Monica Ciobanu, „The End of the Democratic Transition? Analyzing the Quality of Democracy Model in Post-Communism”, w *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues*, wyd. I (Leiden; Boston: Brill, 2010), s. 96.

już w rzeczywistości transformacyjnej było obecne. Natomiast w szerszym, globalnym kontekście oznaczało to odpowiedzenie się po stronie drugiego bieguna zimnowojennych narracji – porzucenie sowieckiego Wschodu na rzecz demokratycznego Zachodu. Tym samym kraje już postkomunistyczne, przynajmniej na poziomie deklaracji, rozpoczęły marsz ku „końcowi historii”, a więc ku demokracji i standardom związanymi z jej nowoczesnym, Zachodnim pojęciem. Ten cel ówczasie wydawał się zarówno jasny, jak i pewny:

Gdy sowiecka porażka polityczna stała się synonimem wszelkich możliwych alternatyw dla kapitalizmu, jego wyidealizowany model zaczął być porównywany z konkretną, historyczną wariacją urzeczywistnienia socjalizmu. Moc od tak dawna cenionej strategii budowania hegemonii brała się z porównania pochlebnego autowizerunku ze zesencjonalizowanym innym. Strategia ta została opracowana już przez różne wersje „orientalizmu” podczas trwania ery kolonialnej<sup>216</sup>.

Siłą rzeczy zatem „Zachodnia normalność” obejmuje znacznie więcej niż sam ideał rządów prawa, ale także współwystępujące z nimi elementy rzeczywistości społeczno-politycznej, to jest demokrację w wymiarze ustrojowym oraz wolny rynek – w gospodarczym.

Ten zlepek różnych wzorców ukrywający się pod określeniem „normalność Zachodu” miał znaczenie nie tylko dla państw postkomunistycznych. Wpłynął także na sposób myślenia o sprawiedliwości okresu przejściowego. Dał początek implicytnemu łączeniu tej ostatniej z wprowadzaniem rządów prawa. Jednak związek łączący pojęcie sprawiedliwości tranzytywnej z rządami prawa jest złożony, a żadne z tych pojęć nie daje się sprowadzić do drugiego. O ich silnym związku zadecydował raczej *szczególny moment historyczny*, gdzie Zachodnie wzorce stanowiły istotny element transformacyjnej wyobraźni. Z jednej strony mówi się o tym, że samo prawo staje się narzędziem urzeczywistniania sprawiedliwości zarówno w przypadku konieczności uporania się z bagażem przeszłości, jak i tworzenia nowego porządku, kształtowanego przez rozumienie sprawiedliwości<sup>217</sup>. Oznacza to zatem, że dla zaprowadzenia sprawiedliwości niezbędne jest podporządkowanie prawa rozumieniu tego, czym ma być sprawiedliwość okresu przejściowego. Samo to rozumienie natomiast kształtowane jest przez wyobrażenia *punktu dojścia*. Z drugiej strony trzeba pamiętać, że rozumienie rządów prawa i elementów dla nich konstytutywnych wyznacza przecież tylko jeden z wielu różnorodnych celów, których realizacji ma służyć okres przejściowy, obejmujący dokonującą się transformację: państwo z perspektywy stosunków międzynarodowych oraz wewnętrznych, system prawa, instytucje krajowe i publiczne, gospodarkę, kulturę oraz sztukę, a także

---

<sup>216</sup> Mattei i Nader, *Plunder*, s. 33.

<sup>217</sup> Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Nachdr (Oxford: Oxford Univ. Press, 2002), s. 203.

społeczeństwo i zarazem poszczególne jednostki. O znaczeniu rządów prawa dla architektury nowego porządku państwowego świadczy chociażby to, że transformację na Węgrzech określano mianem „rewolucji rządów prawa”<sup>218</sup>. Takie ujęcie wskazuje zatem, że od rządów prawa oczekuje się zaprowadzenia sprawiedliwości we wszystkich aspektach życia i jako takie właśnie stają się elementem szerszego rozumienia sprawiedliwości, które przyświeca okresowi przejściowemu. Jednocześnie pojawiają się głosy wskazujące na możliwość wystąpienia sprzeczności między realizacją tych dwóch koncepcji w toku procesu przejścia międzyustrojowego<sup>219</sup>.

Przyczyną kontrowersyjności zbyt pochopnego łączenia sprawiedliwości tranzytywnej z ideałem rządów prawa jest złożoność obydwu tych ideałów i wzajemna nieredukowalność. Posłużenie się wzorcem praworządności zdjętym z państw Zachodnich daje narzędzia *unkonkretnienia* wizji sprawiedliwości. Jednak sprawiedliwość musi być współdefiniowana przez społeczeństwo, jest bowiem pojęciem istotowo moralnym. Dlatego też kontekst transformacji postkomunistycznej znacząco wpływa na to, jak rozumiemy rolę i cel ideału rządów prawa. Przeszłość i przyszłość określają dwa punkty krańcowe transformacji – z punktu widzenia przeszłości kwestią pierwszoplanową dla tworzenia praworządności będą rozliczenia z przeszłością i stworzenie odpowiednich mechanizmów zabezpieczających przed powtórzeniem nadużyć, a z kolei w odniesieniu do przyszłości ideał będzie miał wpływ na kształtowanie instytucji, mechanizmów kontroli władzy i – szerzej – odpowiednie uregulowanie nowej formy władzy politycznej. Grażyna Skąpska w następujący sposób podsumowuje motywacje kierujące urzeczywistnianiem ideału rządów prawa w polskiej transformacji:

Ustanowienie rządów prawa było (...) jednym z najważniejszych celów określonych przez wszystkie porozumienia Okrągłego Stołu, które kierują dzisiejszą Wielką Zmianą. Najwyraźniej chodziło o rządy prawa w ich „zwykłym”, liberalnym znaczeniu, podporządkowujące wszystkie polityczne władze i urzędników państwowych prawu, nakładających ograniczenia na ich władzę, zapewniające wolności i prawa obywatelskie, a także przestrzeganie zasad sprawiedliwego procesu. Poza rozdziałem władz nacisk kładziono na niezależność sędziowską, na odpolitycznienie sądów oraz na sądową kontrolę decyzji rządowych<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Csongor Kuti, *Post-communist restitution and the rule of law* (Budapest; New York: Central European University Press, 2009).

<sup>219</sup> Zinaida Miller, „Effects of invisibility: In search of the ‘economic’ in transitional justice”, *The International Journal of Transitional Justice* 2, nr 3 (2008): 266–91; Padraig McAuliffe, *Transitional Justice and Rule of Law Reconstruction: A Contentious Relationship* (Abingdon: Routledge, 2015).

<sup>220</sup> Grażyna Skąpska, „The rule of law from the East Central European perspective”, *Law & Social Inquiry* 15, nr 4 (1990): 699–706.

Budowanie demokracji było ściśle powiązane z budowaniem rządów prawa. Co więcej urzeczywistnienie rządów prawa było tożsame ze stworzeniem warunków możliwości dla przejścia do demokracji w Zachodnim stylu, gdzie praworządność została uznana za jej nieodzowny element.

Liberalizacja nie dotyczyła jednak tylko państwa w jego aspektach ustrojowym i instytucjonalnym. Wiązała się także z uwolnieniem rynku spod kontroli tego samego państwa. Mamy tu zatem do czynienia nie tylko z przekształceniami, ale też istotnymi ograniczeniami dotychczasowego zakresu władzy państwowej w kontekście ekonomicznym. David M. Trubek określa tę tendencję promowania i urzeczywistniania ideału rządów prawa mianem ekonomii politycznej praworządności. Ekonomia polityczna zakłada jednocześnie wzmocnienie państwa w pewnych obszarach i wykorzystywanie jego władzy w celu zwiększania znaczenia sektora prywatnego: „podstawowym pomysłem było upełnomocnienie sektora prywatnego. Państwo postrzegano jako barierę dla takiego upełnomocnienia, a prawu przypisano rolę ograniczania państwa i ułatwiania prywatnego samozarządzania”<sup>221</sup>. Dążenie do uwolnienia rynku inaczej definiowało funkcję państwa, które miało teraz przede wszystkim pohamowywać się przed wpływaniem na gospodarkę.

Ideał rządów prawa w procesie tranzycyjnym miał zatem wciąż przyczyniać się do ograniczania władzy państwowej w nowym znaczeniu – już nie tylko chronić przed jej nadużyciami, ale także powstrzymać przed ingerencją państwową w ogóle, przynajmniej w kontekście sektora prywatnego. Urzeczywistnianie ideału miało zatem równolegle przebiegać na poziomie *kształtowania* nowego, demokratycznego ustroju państwowego oraz *wygaszania* dotychczasowych funkcji państwa głównie w obszarze gospodarki. Jednak wygaszanie i powstrzymywanie są czynnościami *ograniczania* władzy – oznaczają nakładanie obwarowań i zakazów zmniejszających dotychczasową domenę władzy państwowej – a nie *konstruktywnego kształtowania* władzy. Rzecz jasna nie da się „znieść ustawą” dotychczasowych struktur działania, ponieważ dojść musi do gruntownego przekształcenia praktyki władzy państwowej. Niemniej czym innym jest przekształcanie państwa w imię ograniczenia jego wpływu na gospodarkę a czym innym, gdy chodzi o wykształcenie nowej postaci władzy. Jeden z polityków Konfederacji Polski Niepodległej, Mirosław Lewandowski, w następujący sposób podsumował swoją wizję celów transformacyjnych postkomunistycznej Polski w wywiadzie z Martinem Krygierem:

---

<sup>221</sup> David M. Trubek, „The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State”, *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 01 (marzec 2009): 28, <https://doi.org/10.1017/S1876404509000281>, s. 29.

W naszych warunkach państwo musi być silnym organizmem, który być może zapewnia obywatelom mniej wolności, ale mimo wszystko rzeczywiście ją zapewnia. Nie może to być państwo, które podarowało obywatelom bardzo dużo wolności, ale tylko po to, by przyszedł ktoś silniejszy i odebrał ją czy ją zniszczył. Proszę mnie zrozumieć, nie dyktaturę, ale państwo wolności, państwo prawa, być może mniej rygorystyczne niż Niemcy – uznające prawa obywatelskie, ale przede wszystkim z naciskiem na to, że państwo musi być ważne, musi działać i zabezpieczać wolności oraz demokrację<sup>222</sup>.

Wypowiedź Lewandowskiego wskazuje na ważny element transformacji – państwo musi przekształcić się w taki sposób, by z powodzeniem pełnić funkcję gwaranta rzeczywistej wolności obywateli. Aby jednak tak się stało, konieczna jest jego ciągła aktywność. Nie wystarczy zmiana samego prawa, bo zmiana prawa musi pociągać za sobą wytworzenie zdolności państwa do stosowania prawa w odpowiedni sposób. Nawet jeśli celem jest uwolnienie rynku, zaledwie wycofanie się państwa jest niewystarczające. Musi wręcz dojść do zredefiniowania *państwa i jego instytucji* tak, by odpowiadały potrzebom budowanej demokracji i praworządności.

Na ten paradoks myślenia o wolności rynku w kontekście roli państwa, gdzie często przypisuje się temu ostatniemu rolę „nocnego stróża”, zwrócił uwagę Michel Foucault w swoich wykładach *Narodziny biopolityki*. W analizach klasycznego niemieckiego neoliberalizmu położył nacisk na przełomową ideę tego nurtu: oparcie legitymizacji państwa na gwarancji wolności gospodarczej<sup>223</sup>. Przełom polega tu na zdefiniowaniu państwa i zakresu jego możliwego działania przez odniesienie do rynku, a więc pierwszym terminem myślenia jest „wolny rynek” jako punkt dojścia, a państwo jest instrumentem, który ma się temu celowi posłużyć. Ta relacja sprawia, że:

Ekonomia wytwarza znaki o charakterze politycznym, które umożliwiają funkcjonowanie struktur i mechanizmów władzy, zarazem je legitymizując. Wolny rynek, w sensie ekonomicznym, stanowi spoiwo polityczne, wskazuje na pewną polityczną wspólność<sup>224</sup>

Foucault pokazuje, że w kontekście granic władzy państwowej „wolny rynek” jest swego rodzaju ideą regulatywną, która oddziałuje również na myślenie o systemie prawnym. To bowiem aktywne działanie państwa w połączeniu z ograniczeniami nakładanymi przez odpowiednie regulacje tworzą warunki możliwości uwolnienia gospodarki. Tej zależności świadomy był cytowany wcześniej Lewandowski:

---

<sup>222</sup> Martin Krygier, „Four Visions of Post-Communist Law”, *Australian Journal of Politics & History* 40 (1994): 104–20, s. 114.

<sup>223</sup> Michel Foucault i in., *Narodziny biopolityki* (Wydawnictwo Naukowe PWN, 2011), s. 104.

<sup>224</sup> Tamże, s. 106.



Tak dla biznesu, jak i demokracji, jak i wolności, prawo jest pewną instytucjonalną gwarancją istnienia wszystkich tych wartości. Jeżeli nie ma rządów prawa, a pełno dyskrecjonalności, łamania prawa, chaosu prawnego – czy to w tworzeniu prawa, czy jego stosowaniu – to nie będzie w tym kraju ani kapitalizmu, ani wolności, ani demokracji<sup>225</sup>.

Zrozumienie roli państwa w kontekście uwolnienia rynku pozwala rzucić światło na potencjalne znaczenie ekonomii politycznej rządów prawa. W postkomunistycznej transformacji ideał rządów prawa oznaczał nie tylko budowanie demokracji liberalnej, ale także budowanie wolnego rynku. Dla tego ostatniego kluczowa była negatywna strona urzeczywistniania rządów prawa. Przejawiała się przede wszystkim w ograniczaniu bądź całkowitym likwidowaniu niektórych postaci władzy państwowej. Punktem odniesienia była wizja wolnego rynku, która zaczęła dyktować kolejne kroki w procesie przekształceń państwa:

Wartości społeczeństwa obywatelskiego wpłynęły na konstytucjonalizację, jednak to potrzeby zinstytucjonalizowania gospodarki rynkowej i społeczeństwa politycznego, które zapewniłoby demokratyczną kontrolę nad nowymi strukturami władzy, były nawet bardziej kluczowe. Ustanowienie procedur demokratycznych, partii politycznych, ideologii oraz techniki i więzi władzy było niezbędne z punktu widzenia rodzącego się systemu politycznego. Bez stworzenia gospodarki rynkowej i demokratycznego społeczeństwa politycznego wartości społeczeństwa zanikłyby bardzo szybko po upadku komunizmu<sup>226</sup>.

Przytoczony fragment analizy transformacji Příbáňa ujawnia frapujący sposób myślenia: choć to wartości społeczeństwa obywatelskiego zainicjowały transformację, mają drugorzędne znaczenie wobec odpowiedniej formy, dzięki której mogłyby przetrwać i dalej się wyrażać. Dlatego też wprowadzanie zmian na wzór Zachodni *zastąpiło* skupienie na wartościach i ich możliwym wpływie na kształt struktury polityczno-prawnej. Przez to stały się nieodzownymi etapami przybliżającymi do „normalności Zachodu”, a więc wolności tak w państwie, jak i w gospodarce.

Zdefiniowanie transformacji postkomunistycznej przez pryzmat bliźniaczych celów – *politycznego*, a więc stworzenia demokracji liberalnej oraz *ekonomicznego*, to jest uwolnienia rynku – głęboko wpłynęło nie tylko na losy państw postkomunistycznych, ale także na rozumienie sprawiedliwości tranzytywnej i ideału rządów prawa w ogóle. Jak zauważa Robins, „zdaje się, że sprawiedliwość tranzycyjna skamieniała w postaci bezpośrednio związanej z

---

<sup>225</sup> Krygier, „Four Visions of Post-Communist Law”.

<sup>226</sup> Jirí Příbáň, „Constitutional Symbolism and Political (Dis)continuity: Legal Rationality and Its Integrative Function in Postcommunist Transformations”, w: Czarnota, Krygier, i Sadurski, *Rethinking the rule of law after communism*, s. 308.

transformacjami ery postzimnowojennej i *hubris* «końca historii»<sup>227</sup>. Koniec historii, hipoteza uniwersalnego dążenia do urzeczywistnienia właśnie tych bliźniaczych celów, inspirowana myślą Kojève'a i spopularyzowana przez Francisa Fukuyamę na przełomie XX i XXI wieku, odcisnęła swoje piętno na pojmowaniu historycznego procesu urzeczywistniania sprawiedliwości tranzycyjnej. Doprowadziło to do utrwalenia wzorcowego modelu transformacji:

„Tranzycja” odnosi się do przejścia od autorytaryzmu do demokracji, a „sprawiedliwość tranzycyjna” odnosi się do rodzajów sprawiedliwości, które pojawiają się w tak zwanych paradygmatycznych tranzycjach. Odpowiednio do tego, obszar badań nad sprawiedliwością tranzycyjną wykształcił się wokół przeświadczenia, że „tranzycja” ma wyraźne zarysy: zaczyna się od zerwania z represyjnym reżimem niedemokratycznym lub odejścia od niego i kończy wraz z ukształtowaniem reżimu demokracji liberalnej”<sup>228</sup>.

Nie pozostaje to rzecz jasna bez konsekwencji dla ideału rządów prawa. Jeśli rządy prawa wyznaczają nieodzowną jakość tranzycji, jak postuluje Ruti Teitel<sup>229</sup>, odpowiedzialna za stworzenie zrębów badań nad sprawiedliwością tranzycyjną, postaci, jakie przyjęła tranzycja, nie są pozbawione odwrotnego wpływu, wpływu na to, jak pojmuje się ideał. Tworzenie zrębów państwa prawa i demokracji w ramach procesu głębokiej rekonfiguracji politycznej dostarcza innego punktu widzenia dla problemu praworządności, pozwala bowiem zaobserwować to, jakie znaczenia przyjmuje w obrębie przekształcających się porządków prawno-politycznych i na jakie wartości przekłada się podczas praktycznego urzeczywistniania jej postulowanego znaczenia.

Krygier z kolei, podążając za krytyką wiązania ideałów sprawiedliwości okresu przejściowego i praworządności ze względu na ich wagę i złożoność, odrzuca konceptualizację rządów prawa wpisującą je w większą całość sprawiedliwości tranzytywnej. Trudność, jaką rodzi takie ujęcie, bierze się z dwutorowości zmian: z jednej strony obejmuje wyjątkowe, temporalne regulacje, obsługujące moment transformacji (dotyczące chociażby rozliczeń z przeszłością) oraz tworzenie trwałych podwalin nowego porządku. Istnieje tu napięcie między rozwiązaniem przeszłych i bieżących problemów a teraźniejszością i przyszłością, na którą zorientowane są rządy prawa. Zatem budowanie rządów prawa na pewno nie jest procesem, który zamyka się w okresie przejściowym. Dla ich funkcjonowania niezbędna jest odpowiednia

---

<sup>227</sup> Simon Robins, „Mapping a future for transitional justice by learning from its past”, 2015, s. 181.

<sup>228</sup> Thomas Obel Hansen „The time and space of transitional justice”, w: Cheryl Lawther, Luke Moffett, i Dov Jacobs, *Research handbook on transitional justice* (Edward Elgar Publishing, 2017), s. 36.

<sup>229</sup> Teitel, *Transitional Justice*.

„obudowa” społeczna, polityczna i prawna, a tworzenie tej obudowy zakłada niezwykle długotrwałe i głębokie zmiany. W kontekście napięcia między okresem przejściowym a horyzontem osiągnięcia rządów prawa rozmywa się właściwy przedmiot rządów prawa – przykład podaje tutaj Kuti, który stawia pytanie o to, jak należy rozumieć relację praworządności z restytucją własności<sup>230</sup>.

Przypadek postkomunistycznej tranzycji jest ciekawym przedmiotem analizy, unaocznia bowiem przejście od ideału do jego urzeczywistnienia w stosunkowo ograniczonych ramach czasowych. Możemy przyjrzeć się szeregowi ukonkretnień i praktycznych dookreśleń tego, co istnieje przede wszystkim jako postulat i dopiero w drugiej kolejności – jako pełnoprawna całość konceptualna. Transformacja postkomunistyczna to jeden z wielu rozdziałów w historii ideału rządów prawa. I choć nie są decydujące dla samego ideału, to jednak pozwalają nam uchwycić jego urzeczywistnienie w partykularnych okolicznościach związanych z miejscem i czasem, co zwrótnie unaocznia nam wiele problemów teoretycznych, co słusznie podkreśla Krygier:

Problem losów prawa po komunizmie to coś więcej niż kwestia lokalna. Rodzi bowiem wiele pytań teoretycznych o ogólnej ważności<sup>231</sup>

Jedno z takich pytań dotyczy niezbędnych elementów ideału rządów prawa. Transformacja postkomunistyczna odbywała się pod sztandarem praworządności – na Węgrzech określona została nawet mianem „rewolucji rządów prawa”. Jednocześnie coraz częściej analizuje się sytuacje w krajach postkomunistycznych takich jak Polska i właśnie Węgry pod kątem kryzysu rządów prawa, triumfu populizmu i powrotu tendencji autorytarnych<sup>232</sup>. Za przyczyny takiego stanu rzeczy podaje się często uwarunkowania postkomunistycznych państw wymienianych uprzednio jako przeszkody na drodze do urzeczywistniania ideału rządów prawa. Zatem pytanie o to, co poszło nie tak, a – szerzej – jakiego niezbędnego elementu zabrakło, by ideał rozkwitł w rzeczywistości, niejako samo się nasuwa.

Rzecz jasna historyczne uwarunkowania to część odpowiedzi. Rządy prawa nie są budowane w warunkach laboratoryjnych, wręcz przeciwnie, mają zestroić się z już istniejącą rzeczywistością. W innym przypadku, posługując się przywołanym już pojęciem Gunthera Teubnera, stają się „czynnikami drażniącym” – czymś, co nie tylko nie pomaga, ale może

---

<sup>230</sup> Kuti, *Post-communist restitution and the rule of law*.

<sup>231</sup> Krygier, „Four Visions of Post-Communist Law”, s. 104.

<sup>232</sup> Jako przykład zob. Bojan Bugaric, „Can Law Protect Democracy? Legal Institutions as “Speed Bumps””, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 447–50, <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00127-w>.

okazać się zagrożeniem. Pojęcie rządów prawa w sensie normatywnym wymaga koniecznego rozwinięcia:

Po rozmontowaniu komunistycznego państwa ktoś musi zainteresować się różnorodnymi partykularyzmami, które triumfują w społeczeństwie obywatelskim w okresie transformacji, by przeciwstawić im: jedność, władzę, porządek, siłę<sup>233</sup>.

Sam ideał rządów prawa milczy w kwestii odpowiednich środków jego urzeczywistnienia. W przypadku transformacji postkomunistycznej jasny był punkt wyjścia i dojścia – porzucamy nieudane eksperymenty i dawny ustrój polityczny z jego wartościami na rzecz normalności, której wyznacznikiem są Zachodnie standardy. Jednak punkt dojścia – upragniona normalność – przestał nie jest już ani tak oczywisty, ani pożądanym. O tym ostatnim przekonują alarmistyczne artykuły, które dochodzą przyczyn klęski projektu demokratycznego i przestrzegają przed złem populizmu. Wiele zmian faktycznie zaszło – rekonstrukcja wolności obywatelskich, demokratyzacja ustroju i uwolnienie rynku. Mimo to w świetle krytycznych analiz stanu praworządności w Polsce i innych krajach europejskich trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie: „czy ideał rządów prawa został urzeczywistniony?”.

Jednym z aspektów urzeczywistniania tego ideału jest aspekt pozytywny, twórczy. Dotychczas większość uwagi poświęciliśmy aspektowi negatywnemu - ograniczaniu, zabezpieczaniu, gwarantowaniu. Aspekt pozytywny zaś oznacza tworzenie, kształtowanie i edukowanie. Bez odpowiedniego środowiska instytucjonalnego, postaw i sposobów odnoszenia się do prawa urzeczywistnienie rządów prawa jest możliwe jedynie w ograniczonym zakresie. Krygier przywołuje stwierdzenie Philipa Selznicka, by uwypuklić znaczenie działań pozytywnych: „instytucje tworzą się nie dzięki samej ustawie, ale na skutek włączenia ich w samą materię życia społecznego”<sup>234</sup>. Włączanie w samą materię życia społecznego to tytaniczna praca. Wymaga konfrontacji istniejącego stanu rzeczy z ideałem i odnajdywania kolejnych mostów, które będą zdolne zapewnić wymianę między tymi dwiema stronami relacji. Jednak jest to praca konieczna, co podkreśla Jürgen Habermas w analizie poświęconej instytucjom wolności:

Prawne instytucje wolności upadają bez inicjatyw społeczeństwa  
*nawykłego* do wolności

---

<sup>233</sup> Jan Rokita, wypowiedź, w: tamże, s. 117.

<sup>234</sup> Martin Krygier, „The Challenge of Institutionalisation: Post-Communist ‘Transitions’, Populism, and the Rule of Law”, *European Constitutional Law Review* 15, nr 3 (wrzesień 2019): 544–73, <https://doi.org/10.1017/S1574019619000294>, s. 553.

Praca wplatania ideału w materię istniejącej etyczności społeczeństwa okazuje się zatem najskuteczniejszym ze sposobów zagwarantowania wolności dla wszystkich podmiotów prawa, polega bowiem na oswojeniu ideału przez daną rzeczywistość.

Trudno natomiast taką pracę dostrzec, gdy myśli się o ideale rządów prawa w samych superlatywach. Założenie o jego pozytywnym, niezależnie od partykularnych okoliczności, charakterze, czyni taką pracę z ideałem zbędną – skoro zbliżamy się do ideału rządów prawa podążając krok za krokiem za wzorcem, to dzieje się wszak coś dobrego. Jak zauważa William Twining, to pułapka, której trzeba się wystrzegać:

W czasach przyspieszonego rozprzestrzeniania się myśli prawnej, akademicy poświęcają wiele uwagi abstrakcyjnym, często spornym pojęciom, takim jak rozwój, prawa człowieka, demokracja, dobre rządzenie oraz rządy prawa. Zgoła mniej uwagi poświęca się konceptualnym aspektom bardziej szczegółowych programów i środków, które mają urzeczywistniać te deklarowane wartości – takim jak konstytuowanie, reforma sądownictwa, środki antykorupcyjne, reforma systemu karnego, budowanie zgodności praw i środki promowania wolnego i sprawiedliwego handlu<sup>235</sup>.

Promocja rządów prawa jako produktu gotowego do eksportu i importu często pozostawia partykularyzmy takie, jak te wymienione w przywołanym cytacie, poza obszarem zainteresowania. Zamiast uczynić z nich punkt wyjścia do dostosowania ideału, zawiera w pełni ideałowi jako pakietowi przetestowanych i opracowanych zaleceń i rozwiązań. Tym samym unika pytania o społeczne i polityczne uwikłanie rządów prawa. A to z kolei umożliwia traktowanie partykularnych rozwiązań zawartych w pakiecie rządów prawa jako uniwersalnych narzędzi poza wszelkim uwikłaniem.

Trajektoria transformacji postkomunistycznych dowodzi raczej, że takie dookreślenie jest niezbędne już w punkcie wyjścia, by uniknąć nadużywania rządów prawa jako pustego sloganu. Co więcej, bez tych dookreśleń rządy prawa mogą stać się własną karykaturą lub zupełnym zaprzeczeniem wartości leżących u podstaw samego ideału. Autorzy krytycznie nastawieni wobec promocji rządów prawa przestrzegają przed większym niebezpieczeństwem niż bezmyślne zawierzenie ideałowi rządów prawa – przed reprodukowaniem nierównych stosunków władzy w ramach praktyk imperialnych i neokolonialnych. Ugo Mattei i Laura Nader w swojej pracy wskazują możliwość wykorzystywania promocji rządów prawa do utrwalania nierównych relacji władzy między państwami przez forsowanie rozwiązań obcych i niezrozumiałych. Takie nadużycie ideału jest możliwe dzięki odseparowaniu go od

---

<sup>235</sup> Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, s. 61.

polityczności i tła społecznego, dzięki czemu staje się „chłodną technologią”<sup>236</sup>. Technologia okazuje się jednak bezużyteczna, jeśli nie jest w stanie przynieść pozytywnych skutków, które przewidywała, a nawet doprowadza do większej destrukcji niż rozwiązania, jakie miała zastąpić.

#### IDEAŁ PRAKTYCZNY RZĄDÓW PRAWA MARTINA KRYGIERA JAKO ZWIĄZANIE UNIWERSALNOŚCI Z PARTYKULARNOŚCIĄ I JEDNOSTKOWOŚCIĄ

Dotychczas zwróciłam uwagę na dwa kluczowe problemy wskazywane w debatach nad ideałem rządów prawa. Pierwszy z nich dotyczy sformułowania teoretycznego, jego zakresu i właściwego przedmiotu. Ideałowi rządów prawa przypisuje się tak wiele pozytywnych efektów, że gubi się jego istota a nawet związek z samym prawem. Drugi problem dotyczy praktycznego urzeczywistniania ideału, gdzie powstają wątpliwości co do roli, jaką ideał ma pełnić wobec rzeczywistości. Obydwa te problemy wymagały rekapitulacji, ponieważ są tłem umożliwiającym lepsze zrozumienie propozycji ujęcia rządów prawa jako ideału praktycznego przedstawionej przez Martina Krygiera. Propozycja ta jest bowiem owocem długoletniej i ciągłej konfrontacji z debatami wokół ideału rządów prawa. Krygier jest świadomy wielu trudności, którym dotychczas poświęcałam uwagę. W swoich rozważaniach dotyczących rządów prawa wskazuje na trzy cechy szczególne czy też, jak ujmuje to autor, trzy uzupełniające się banały dyskursu praworządności. Krygier posuwa się nawet do określenia ich rytuałami, które odprawia każda autorka podejmująca ten temat. Pierwszym z nich jest zwrócenie uwagi na bezprecedensowy prestiż tego pojęcia, które nie ma poważniejszych konkurentów w słowniku „współczesnego moralizowania politycznego”<sup>237</sup>. Drugi z nich wiąże się z tą uniwersalną aprobatą – praworządność stała się tak popularna, że niemalże pospolita. Przez to z kolei, samo pojęcie utraciło swoją ostrość. Przybrało formę mglistego ideału o zmiennej treści i znaczeniu. Krygier określa dyskursywne pojęcie rządów prawa mianem „balonu retorycznego”, rozdmuchanego i dryfującego w niepewnym kierunku. Powszechność rządów prawa nie oznacza więc, że dyskusja o ich właściwym znaczeniu się wyczerpała. Wręcz przeciwnie, Krygier zdaje się wskazywać, że potrzebne jest krytyczne podejście do ideału rządów prawa, które pozwoli wydobyć na wierzch to, co umyka w obliczu powszechnej aprobaty.

---

<sup>236</sup> Mattei i Nader, *Plunder*, s. 5.

<sup>237</sup> Martin Krygier, „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures”, *Annual Review of Law and Social Science* 12, nr 1 (27 październik 2016): 199–229, <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134103>, s. 200.

Pierwszym wyzwaniem krytycznej analizy ideału rządów prawa jest podanie w wątpliwość postulowanej uniwersalności. Samo słowo „ideał”, jak już wcześniej wspomniano, implikuje pewną uniwersalność. Odsyła do czegoś, co ma być istotowo ważne w każdym przypadku, niezależnie od partykularności. Krygier zaś za zasadne uważa *uwzględnienie* zależności od tego, co partykularne i syngularne, w samej uniwersalności. Myśl Krygiera podtrzymuje związek między ogólnością pojęć a partykularnością praktyki – te dwa poziomy analizy przeplatają się jako wątki jego rozważań. Z jednej strony rozważa ideał rządów prawa, a z drugiej – tropi losy jego praktycznego urzeczywistnienia, chociażby w procesie transformacji ustrojowej krajów postkomunistycznych. Powiązanie między teorią a rzeczywistością nie wyczerpuje się jednak we współwystępowaniu czy odzwierciedlaniu przez praktykę ideału i na odwrót. Te dwa poziomy wchodzić we wzajemne, równoległe zależności i oddziałują na siebie, z czego samo ujęcie ideału musi zdawać sprawę przez założenie istnienia poziomu partykularności i jednostkowości. Ideał nie jest gotowym do zastosowania wzorcem, ale zawiera w sobie raczej wskazania. A możliwość adaptacji tych wskazań powstaje *dopiero wraz z* odnoszeniem ich do danej rzeczywistości.

Ta konieczność zawarcia więzi z partykularnością w uniwersalnym ujęciu ideału wynika z funkcji, jaką ideał ma pełnić. Ideał powinien wytyczać cel dążeń w rzeczywistości. Aby mógł skutecznie wskazywać drogę swojego urzeczywistnienia, musi odnosić się do obszaru, w jakim to urzeczywistnianie ma przebiegać. Już na tym poziomie występują różnice zdań, co ma swoje odbicie w istnieniu dwóch typów ujęć ideału rządów prawa:

Współdzielimy coś, co możemy nazwać *aspiracyjnym* pojęciem prawa, do czego często odnosimy się jako ideału legalności czy rządów prawa. To aspiracyjne pojęcie jest pojęciem spornym: zgadzamy się co do tego, że rządy prawa są pożądane, ale nie zgadzamy się, co jest najlepszym ujęciem ideału. Niektórzy filozofowie utrzymują, że rządy prawa to czysto formalny ideał: legalność jest w pełni zagwarantowana, gdy od urzędników wymaga się działania w granicach wyznaczonymi istniejącymi normami i faktycznie tak działają. Inni filozofowie opowiadają się za bardziej substancjalnym rozumieniem ideału: ich zdaniem o legalności możemy mówić tylko, jeśli normy przyjęte przez urzędników nie naruszają pewnych podstawowych praw poszczególnych obywateli<sup>238</sup>.

Dworkin w przywołanym fragmencie odnosi się do ideału rządów prawa jako *aspiracyjnego pojęcia prawa*. Za pomocą tej konstrukcji teoretycznej jest w stanie jednocześnie dwie płaszczyzny urzeczywistniania ideału rządów prawa. Choć Dworkin wspomina o znanym nam już pojęciu z istoty spornym, wybiera oparcie swojego określenia na słowie „aspiracje”.

---

<sup>238</sup> Ronald Dworkin, *Justice in robes* (Harvard University Press, 2008), 2.

Aspiracje to dążenia bezpośrednio związane z planowaniem i z działaniem na ich rzecz. Ponadto aspiracje są *ważne*, więc kierują działaniem, wpływają na decyzje, dyktują wybory. A zatem spory wokół tego, co kryje się za ideałem rządów prawa nie ustają, ponieważ wyznaczany przez to pojęcie stan rzeczy jest obiektem naszych aspiracji. Przyjęcie ideału rządów prawa w znaczeniu aspiracyjnym pociąga za sobą urzeczywistnianie zarówno na poziomie ontologicznym, gdzie przekładany jest na funkcjonowanie struktury prawnej, jak i normatywnym. W sensie normatywnym ideał zyskuje swoje urzeczywistnienie wraz z formułowaniem kolejnych twierdzeń normatywnych i wiązaniem go z istniejącymi wartościami.

### **Dlaczego ideał *praktyczny*?**

Właśnie ważność rządów prawa jako obiektu aspiracji jest dla Krygiera argumentem za „upraktycznieniem” ideału. Jednocześnie ideał, by móc ideałem się mienić, powinien zachować swoją powszechność i uniwersalność. Dlatego tym pożyteczniejsze są konfrontacje z partykularnością i jednostkowością. Pozwalają wyklarować to, co uniwersalne, w treści pojęcia przez zestawienie z odmiennymi postaciami tego, co określa się mianem rządów prawa. Choć poszukiwanie ujęcia ideału, które spełniać będzie wymóg uniwersalność, jest przedsięwzięciem przede wszystkim teoretycznym, jest motywowane praktyczną istotnością rządów prawa – ich powtarzającą się konstytucjonalizacją w różnorodnych państwach, a także wysiłkom ku ich budowaniu na arenie międzynarodowej. Dlatego też pewnym rozwiązaniem jest oddelegowanie partykularności do wersji obfitej rządów prawa. Choć sama dychotomia pojęciowa – ujęcie okrojone i ujęcie obfite – sugeruje związek tego ostatniego z istotą rządów prawa i istnienie relacji zależności między nimi, to wersja okrojona stanowi warunek konieczny urzeczywistniania dalszych, mniej kluczowych wartości zawierających się w szerokim rozumieniu ideału rządów prawa. Jednak związek między okrojoną a obfitą wersją rządów prawa nie jest wcale oczywistym założeniem:

Istnienie pewnego rodzaju związku między okrojonymi zasadami i substancjalnymi wartościami poza nie wykraczającymi jest przedmiotem kontrowersji. Jednak niezależnie od poglądów na ten temat, w przypadku okrojonego pojęcia te dalsze wartości są czymś innym niż rządy prawa<sup>239</sup>.

Kontrowersyjność tej wzajemnej zależności jest o tyle zasadna, że każde z tych ujęć odnosi się do zupełnie innych przedmiotów. W wersji okrojonej zawierają się zasady dotyczące systemu

---

<sup>239</sup> Krygier, „Rule of Law (and Rechtsstaat)”, s. 783.



prawnego i są moralne w wąskim znaczeniu – w takim, w jakim o moralności prawa mówił Lon L. Fuller w swoich polemikach z rygorystycznym pozytywizmem<sup>240</sup>. Są wyznacznikami standardu, jaki powinno osiągnąć prawo, by skutecznie spełniać swoją funkcję zapewniania stabilnych ram dla społeczeństwa. Pozostają jednak wobec samego społeczeństwa zewnętrzne.

Tymczasem wartości nie da się pomyśleć *poza* materią moralną i etyczną społeczeństwa: „wymagają włączenia substancjalnych elementów szerszej wizji dobrego społeczeństwa i dobrej wspólnoty politycznej (*polity*)<sup>241</sup> – demokracji, wolnego rynku, poszanowania dla praw człowieka i tym podobnych”<sup>242</sup>. Wartości mają istnienie historyczne, są związane *miejszem i czasem*. Muszą zatem albo ulec uniwersalizacji za pomocą wyabstrahowania od konkretnego kontekstu, albo zostać upowszechnione w formie, w jakiej istnieją. Niemniej problem ich rzeczywistej uniwersalności z konieczności jest kwestią sporną ze względu na złożoność i różnorodność wspólnot politycznych. Gianluigi Palombella pokazuje, że w związku z tym dla zdefiniowania prawdziwie uniwersalnego czy globalnego ideału rządów prawa nie wystarczy podsumowanie go przez wymienienie najmniej kontrowersyjnych i najpowszechniej występujących elementów. To raczej długotrwały proces świadomego włączania różnorodności przez odnajdywanie wspólnych znaczeń dla ideału, który musi stawić czoła odmienności, czasami przejawiającej się jako radykalna sprzeczność, wartości i norm poszczególnych społeczeństw<sup>243</sup>.

Kolejnym przyczynkiem do zakwestionowania zależności między ujęciami okrojonym a obfitym jest możliwość urzeczywistnienia wersji okrojonej bez jakiegokolwiek dążenia do osiągnięcia elementów zakładanych przez wersję obfitą. Przykładem jest tutaj sytuacja we współczesnym Hongkongu. Na mocy konsensusu z Wielką Brytanią Chiny przejęły w 1997 roku władzę nad Hongkongiem jednocześnie zobowiązując się do zachowania istniejących zabezpieczeń prawnych obywateli, w tym rządów prawa<sup>244</sup>. Doprowadziło to do wykształcenia się chińskiej wersji rządów prawa, gdzie legalność jest zupełnie oddzielona od

---

<sup>240</sup> Fuller, „Moralność prawa”.

<sup>241</sup> Pojęcie „wspólnoty politycznej” jest inspirowane sposobem rozumienia *polity* Piotra W. Juchacza, które w języku polskim oddaje jako ustrój polityczny. Zdecydowałam się na termin wspólnota polityczna, aby podkreślić znaczenie udziału obywateli dla ustroju politycznego. Uwypukla to konieczność angażowania obywateli w sprawowanie władzy. Por. Piotr W. Juchacz, *Deliberatywna filozofia publiczna* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2015), s. 37-38. Dziękuję Panu Profesorowi za liczne debaty, które przyczyniły się do rozwoju zawartego w rozprawie projektu badawczego i nieustanne wysiłki na rzecz uświadomienia istotności partycypacji społecznej i deliberacji w sprawowaniu władzy.

<sup>242</sup> Krygier, „Rule of Law (and Rechtsstaat)”, s. 783.

<sup>243</sup> Palombella, „The Rule of Law beyond the State”, 1 lipiec 2009.

<sup>244</sup> Marcin Przychodniak, „Scenariusze polityki ChRL wobec protestów w Hongkongu”, 2019.

demokratyzacji<sup>245</sup>. Ta szczególna polityka rządu chińskiego ukazuje, że związek między dwiema wersjami ideału rządów prawa jest chybliwym założeniem. Ograniczone wyłącznie do formy okrojonej rządu prawa w Hongkongu nie są wystarczającą przeszkodą dla instrumentalizacji prawa i autorytarnej polityki. Potwierdza to ustawa o ochronie bezpieczeństwa narodowego Specjalnego Regionu Administracyjnego ChRL Hongkong z 30 czerwca 2020 r., która powołując się na konieczność zagwarantowania bezpieczeństwa i integralności, otwiera przestrzeń do ograniczania wolności obywatelskich w imię interesu narodowego<sup>246</sup>.

### Proces urzeczywistniania jako sprawdzian uniwersalności ideału

Praktyka i rzeczywistość rządów prawa dostarczają zatem wielu dowodów na to, że o ile na poziomie teoretycznym możliwe jest ujęcie ideału w sposób uniwersalny, o tyle uniwersalność ta jest wystawiana na próbę *dopiero przez sam proces urzeczywistniania na poziomie praktycznym*. Nie zmienia to jednak tego, że ideał jest potrzebny. Jest normatywnym drogowskazem, który wytycza kierunek dla praktyki, szczególnie, gdy tak jak w sytuacji państw postkomunistycznych pojawia się polityczne żądanie urzeczywistnienia rządów prawa. Propozycja rozwiązania trudności związanych z treścią ideału Martina Krygiera jest prosta, aczkolwiek niesie ze sobą istotną zmianę perspektywy. Sam Krygier podsumowuje ją następująco: „Mówiłem i mówię z grubsza tyle: zacznijmy od funkcji, a nie od formy”<sup>247</sup>. Jedną z inspiracji dla takiego sformułowania jest słynna uwaga E.P. Thompsona zamykająca jego książkę na temat roli prawa w budowaniu kapitalistycznej dominacji w Anglii:

W żadnym wypadku nie daję się tu porwać marzycielstwu. (...) Podkreślam tu tylko oczywistość, którą niektórzy współcześni marksiści przeoczyli: istnieje różnica między arbitralną władzą a rządami prawa. Powinniśmy ujawniać oszustwa i nierówności, które mogą ukrywać się za prawem. Ale same rządy prawa, nakładanie na władzę skutecznych inhibicji i obrona obywatela przed wszechnarzucającymi się roszczeniami władzy, są dla mnie niekwestionowanym dobrem ludzkości<sup>248</sup>.

Krygier zachęca nas do tego, by potraktować stwierdzenie Thompsona całkowicie poważnie. Wielokrotnie się na nie powołuje, ponieważ Thompson wysłowił relację zależności kluczową

---

<sup>245</sup> Han Zhu, „Beijing’s “Rule of Law” Strategy for Governing Hong Kong: Legalisation without Democratisation?”, *China Perspectives* 2019, nr 1 (20 marzec 2019): 2333, <https://doi.org/10.4000/chinaperspectives.8686>.

<sup>246</sup> Joanna Wardęga, „Międzynarodowe aspekty retoryki «People’s Daily» podczas protestów w Hongkongu w 2019 roku”, *Azja-Pacyfik*, nr XXIV (2021): 85–102.

<sup>247</sup> Krygier, „The Rule of Law and ‘The Three Integrations’”.

<sup>248</sup> E. P. Thompson, *Whigs and Hunters. Origin of the Black Act*, 1990. wyd. (London: Penguin Books), 266; podkreślenie - AP).

z punktu widzenia projektów uniwersalnego ideału rządów prawa: rządy prawa *mają potencjał* bycia niekwestionowanym dobrem ludzkości, a więc ideałem, jeśli spełnią warunek *skutecznego* nakładania ograniczeń na wszechnarzucające się roszczenia władzy. Spojrzenie przez pryzmat funkcji uzależnia na o wiele głębszy i istotowy sposób ważność sformułowania ideału rządu prawa od rezultatów jego urzeczywistniania.

### **Po owocach go poznać – argumenty za teleologicznym ujęciem ideału rządów prawa**

Postulat wykrystalizowania ideału rządów prawa jest próbą nałożenia jarzma na przygodność i chaos rzeczywistości. Sam Thompson przyznawał, że jest boleśnie świadomy istnienia mrocznego oblicza prawa – jego potencjału do utrwalania relacji wyzysku i dominacji. Analizy poprzedzające przytoczone stwierdzenie ten potencjał unaoczniają, pokazują bowiem, że rządy prawa mogą być w niektórych okolicznościach maską dla rządów niesprawiedliwości, czego przykład stanowi opisywana przez niego nadmierna penalizacja przestępstw przeciwko własności. To rozmiianie się ideału z praktyką jest jednym z czynników powodujących, że sens ideału zaczyna się zacierać. Gdy ideał przestaje być istotnym punktem odniesienia dla praktyki, pojęcie traci swój związek z rzeczywistością. Odpowiedzi nie należy jednak szukać w coraz to bardziej wyrafinowanych ujęciach. Jeden z teoretyków rządów prawa, Randy Peerenboom, stawia następującą tezę:

Pora zrezygnować z krucjaty na rzecz konsensualnej definicji czy pojęcia rządów prawa i zaakceptować, że różni aktorzy posługują się tym pojęciem na różne sposoby i w różnych celach<sup>249</sup>.

Rezygnacja z takiej krucjaty nie oznacza jednak rezygnacji z pojęcia w ogóle. Ta różnorodność aktorów, sposobów i celów jest raczej wyzwaniem dla teorii, która musi się wobec niej ustosunkować i na nią odpowiedzieć. Peerenboom uważa, że właśnie z tego względu próby stworzenia pojęcia substancjalnego są skazane na porażkę. Istotniejsze od poszukiwań treści ideału jest rozpoznanie funkcji ideału i warunków, w jakich ma ją spełniać.

Pod tym względem blisko mu do Krygiera, który nieustannie przypomina, że sam ideał wypracowany przez teoretyczną abstrakcję, odseparowany od rzeczywistości, nie ma większego znaczenia, jeśli zapominamy *czemu ma właściwie służyć*. Rozważania nad funkcją ideału są do pewnego stopnia dekonstrukcją wcześniejszej pracy teoretycznej, która wyodrębniła z syngularności i partykularności to, co uniwersalne i zawarła je w pojęciu. To także działanie pod prąd samej nauki o prawie, gdzie istnieje:

---

<sup>249</sup> Randy Peerenboom, „The Future of Rule of Law: Challenges and Prospects for the Field”, *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 01 (marzec 2009): 5, <https://doi.org/10.1017/S1876404509000050>.

Zniekształcenie na poziomie przedmiotu wiedzy prawniczej. Dlatego też domaga się twórczych wysiłków, które będą odpowiadać na tendencję prawa do autoidealizacji czy zwiększania swojej niejasności, i aktywnie jej przeciwdziałać<sup>250</sup>.

Te twórcze wysiłki są w przypadku ideału rządów prawa pracą krytyki i sprawdzaniem tego, na ile pojęcie rządów prawa sprawdza się jako ideał zdolny do oddziaływania na rzeczywistość. Okazuje się zatem, że upraktycznienie jest istotnym testem dla danej wersji ideału rządów prawa. Można by się spierać, że również ujęcie formalne jest ujęciem praktycznym, ponieważ zawiera szereg praktycznych i stosunkowo łatwych do wdrożenia postulatów wobec prawa. Jednak wskazania te dotyczą *tylko* prawa, skutki społeczne są raczej elementem dorozumianym. Według Krygiera ze względu na społeczne i polityczne pochodzenie ideału, który koncentruje w sobie wartości związane ze wspólnotowym życiem, właściwym sprawdzianem trafności ideału jest zetknięcie z partykularnościami i jednostkowością danej rzeczywistości.

Sposób, w jaki Krygier opisuje rządy prawa jako ideał praktyczny, implikuje, że nie jest on stałym, niezmiennym bytem, możliwym do utrwalenia w ideale raz na zawsze. Rządy prawa:

W niczym nie przypominają kamienia, na który możemy się natknąć albo się o niego potknąć, ale jest złożonym ideałem praktycznym. Jest złożony, ponieważ wiele trzeba, by się do niego zbliżyć, a to „wiele” ulega zmianie; jest praktyczny, bo nie jest ani faktem przyrodniczym, ani utopijną fantazją, ale celem, do którego realizacji (choćby tylko częściowej) dąży się w rzeczywistym świecie<sup>251</sup>.

W przytoczonym fragmencie Krygier jednoznacznie stwierdza, że nie można rządów prawa traktować jako zwykłego obiektu nauki czy teorii. Ideał rządów prawa *bezpośrednio* związany z ludzką praktyką, która jest historycznie uwarunkowana. Jednocześnie dotyczy sposobów działania jednostek połączonych siecią skomplikowanych, wzajemnych relacji w ramach wspólnoty politycznej. Nie istnieje natomiast *jedna* wspólnota polityczna, która dostarczyłaby wzorca, na podstawie którego można by analizować pojęcie rządów prawa i traktować je jako ideał. Istnieje wiele wspólnot politycznych, które na różne sposoby budują systemy prawne, a więc rozumienie rządów prawa będzie zależne od danego systemu prawnego. A to oznacza, że to rzeczywistość tworzy ideał, a nie odwrotnie. Wynika to właśnie z jego normatywnej funkcji:

Stanowi też idealne a nie proste wyjaśnienie. Pojęcie jest normatywne, wskazywany stan rzeczy jawi się jako wartościowy. Potrzebujemy

---

<sup>250</sup> Alexander Somek, *The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), <https://doi.org/10.1017/9781108182096>, s. 25.

<sup>251</sup> Martin Krygier, „What’s the Point of the Rule of Law”, *Buff. L. Rev.* 67 (2019), s. 758.

czepać ze świata, żeby go urzeczywistnić, ale z całą pewnością to, czego potrzebujemy, zależeć będzie nie tylko od celu, który chcemy osiągnąć, ale też warunków i okoliczności, w jakich do niego dążymy. Na temat przedmiotu naszych rozważań można myśleć na trzy sposoby, które są przytłumione, a nawet nieobecne w myśleniu prawniczym/operacyjnym/technokratycznym: po pierwsze – jako kwestii moralności politycznej, po drugie – jako problemie wymagającym wyobraźni socjologicznej, po trzecie – jako z gruntu politycznym osiągnięciu<sup>252</sup>.

Krygier wybiera drogę upolitycznienia ideału, a właściwie przywrócenia polityczności na należne mu miejsce. Polityczny charakter ideału pozwala zrozumieć, dlaczego jest aż tak istotny – nie jest tylko rzeczą prawników i instytucji państwowych, ale wszystkich członków danej wspólnoty, ma *służyć* wszystkim tym członkom. Ideał musi być zatem ważny przede wszystkim dla jednostek pod rządami prawa i to dla nich ma mieć znaczenie. Bez tego nawet najbardziej wyrafinowana konstrukcja teoretyczna nie będzie spełniać swojej funkcji.

Zarówno sam Krygier, jak i komentatorzy jego prac określają jego podejście mianem teleologicznego, dla odróżnienia od wcześniej omawianych ujęć anatomicznych. Przypomnijmy, podejście anatomiczne to analiza istoty rządów prawa przez odniesienie do elementów uznanych za niezbędne. Z kolei analiza teleologiczna skupia się na celach prawa. Tu z kolei znaczenie ma podział celów na zewnętrzne i immanentne. Zewnętrzne cele definiują zalety rządów prawa przez odniesienie do dobra zewnętrznego wobec prawa jako takiego, a więc choćby do historycznie ukształtowanych wartości. Cel ideału jest więc rozwijany przez odniesienie do heterogenicznej aspiracji i jest wobec niego służebny (np. praworządność jako czynnik sprzyjający demokracji – sama demokracja jest nadrzędna i ogólniejsza niż praworządność). Według Krygiera dla zrozumienia istoty ideału rządów prawa niezbędne jest wskazanie ich celu immanentnego. *Telos* rządów prawa, rozwijany na gruncie prawno-politycznego znaczenia tej zasady, jest zatem uznany za wystarczający dla opisanie istoty ideału, podsumowania jego treści. Ze względu na funkcjonalność konstruowanego ideału, cel ten jest związany z politycznością, a dokładniej rzecz biorąc – z istnieniem władzy w różnych postaciach.

### **Związanie ideału z polityką – problem władzy jako rdzeń ideału praktycznego rządów prawa**

Immanentnym celem rządów prawa jest według Krygiera *miarkowanie władzy*, a więc takie jej uregulowanie, które z jednej strony wciąż pozwala jej na skuteczne działanie, a z drugiej – nie

---

<sup>252</sup> Tamże.

dopuszcza jej arbitralności. Zdefiniowanie ideału rządów prawa przez cel, jaki mają urzeczywistniać, sprawia, że ideał realizuje postulat praktyczności. Takie sformułowanie teleologiczne przekształca się we wskazanie wobec rzeczywistości nie tylko prawnej, ale też politycznej. Toteż rządy prawa mają oddziaływać nie tylko na samą strukturę prawną ani też – w szerszym ujęciu – tylko na państwo, ale na wszelkie relacje władzy istniejące w ramach wspólnoty politycznej. Za uznaniem takiego znaczenia rządów prawa opowiadał się także Ronald Dworkin:

Jestem przekonany, że każda trafna definicja pojęcia aspiracyjnego – wartości legalności i rządów prawa – musi poświęcić dużo uwagi ideałowi integralności politycznej, to jest zasadzie głoszącej, że państwo powinno w jak największym stopniu rządzić za pomocą spójnego zestawu zasad politycznych, które są udziałem wszystkich obywateli. Zrozumienie tego wymiaru równości i dążenie do niego jest, jak sądzę, nierozdzielalnym elementem legitymizacji przymusu państwowego<sup>253</sup>.

Dworkin daje wyraz swojemu przeświadczeniu o istnieniu związku między *trafnym* pojęciem rządów prawa a ideałem integralności politycznej. Oznacza to, że nie da się zrozumieć genezy i powodów dla przyjęcia ideału rządu prawa bez odwołania do polityki. I nie chodzi tu tylko o doczesną, rzeczywistą politykę, ale raczej o politykę jako określenie struktury relacji w ramach wspólnoty politycznej. W tej strukturze kluczowe znaczenie ma stabilność i spójność zasad oraz równość (zasady obowiązują wszystkich obywateli), a rządy prawa mają odsyłać do tych wartości, a być może nawet je wdrażać.

We wcześniejszych pracach, gdzie Krygier przygląda się znaczeniu rządów prawa w kontekście budowania demokracji w państwach postkomunistycznych, wprost pisze o ich związku z życiem politycznym i społecznym wspólnoty:

Istnieją wszelkie przyczyny po temu, by chcieć zapośredniczenia władzy w instytucjach i przez instytucje, by stworzyć ramy i ograniczenia państwa za pomocą rządów prawa oraz sprzyjać rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego. (...) Im lepiej społeczeństwo zdoła powiązać władzę, instytucje i społeczeństwo obywatelskie tak, by się nawzajem wspierały, tym lepiej będzie się, moim zdaniem, miało. Takie udane powiązanie jest zbawienne, trudno osiągalne i rzadko spotykane. To ideał praktyczny: ideał, bo może służyć jako standard normatywny, choć nigdzie nie może się doskonale urzeczywistnić; praktyczny, ponieważ został urzeczywistniony w znaczącym stopniu w różnych miejscach i czasie<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> Dworkin, *Justice in robes*, s. 13.

<sup>254</sup> Krygier, „Four Visions of Post-Communist Law”, s. 40.

Dzięki takiemu ujęciu konceptualizacja rządów prawa zachowuje otwartość na to co partykularne – zakłada, że istotne jest przyjęcie wskazania właściwego postępowania władzy, zawierającego się w istocie ideału. Niemniej jednak wskazanie to musi zostać rozwinięte w konkretnej rzeczywistości i przełożone na strukturę dopasowaną do jej kształtu. Argument, jaki za takim ujęciem formułuje Krygier, wskazuje na odmienność wartości wynikłą z ich historyczności i osadzenia w danej przestrzeni społeczno-politycznej: „wartość (wartości), z której bierze się troska o praworządność może z zasady być urzeczywistniana i instytucjonalizowana na wiele sposobów”<sup>255</sup>. Stosunek między wartościami stojącymi za rządami prawa a samą praworządnością jest tu zdefiniowany w sposób, który pozwala na uwzględnianie różnorodności praktyk społecznych, wiedzy lokalnej i instytucji.

Możliwość uwzględnienia różnorodności bierze się przede wszystkim ze związku zaproponowanego ujęcia. Krygier sprowadza ideał rządów prawa do jednego, jasno określonego celu immanentnego – ograniczania arbitralności władzy. Zarazem nie możemy powiedzieć, że jest to ujęcie minimalistyczne. Władza jest faktem i materią relacji społecznych oraz politycznych i jako taka przybiera wiele postaci, z których najbardziej istotną z punktu widzenia omawianego ideału jest władza państwowa. W tym pojęciu rządów prawa dochodzi do relokacji jego postulowanej uniwersalności. Źródłem uniwersalności nie jest samo pojęcie rządów prawa, ale to, do czego bezpośrednio się odnosi, a więc władza. Szerszymi konsekwencjami tego założenia o uniwersalności stosunków władzy zajmę się w przyszłym rozdziale, jednak warto przyjrzeć się rozumowaniu Krygiera, które stoi za taką a nie inną decyzją teoretyczną:

Jestem przekonany, że droga przez takie pytanie [dotyczące rządów prawa, rozumianych wąsko czy szeroko, w sposób okrojony czy obfity] przebiega od *uniwersalnych potrzeb ludzkich* (...) przez pewne dość powszechne uwarunkowania do niezwykle zróżnicowanych sposobów, na jakie te potrzeby mogą być zaspokajane w *partykularnych społeczeństwach z partykularną historią i partykularnymi problemami w partykularnym czasie*. A zatem odnosząca się do instytucji uniwersalna odpowiedź na pytanie o to, czym są rządy prawa, jest niemożliwa<sup>256</sup>.

W pełni widzimy tutaj złożoność wzajemnej gry między uniwersalnością a partykularnością w ujęciu zaproponowanym przez Krygiera. Różnorodność partykularnych, rzeczywiście

---

<sup>255</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016, s. 212.

<sup>256</sup> Martin Krygier, “The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology”, w: Palombella i Walker, *Relocating the Rule of Law*, s.47.

istniejących rozwiązań w zakresie samostanowienia jest powodem, dla którego konieczne jest odnalezienie innego punktu zaczepienia dla uniwersalności.

Takim punktem zaczepienia okazuje się uniwersalność istnienia stosunków władzy. Uniwersalność nie obejmuje jednak *jednej jedynej* postaci władzy, zakłada raczej różnorodność jej przejawów. Co więcej stosunki te mogą być bardziej lub mniej równościowe czy sprawiedliwe. Władza choć może być uzasadniona i przewidywalna, to jednak może też przybierać formę gwałtownej, nieprzewidywalnej przemocy<sup>257</sup>. Chodzi zatem o sam *fakt* istnienia władzy w różnorodności jej przejawów a jednocześnie o akceptowalność tych przejawów. Innymi słowy, rodzaje władzy różnią się między sobą zarówno sposobem działania, jak i dolegliwością dla strony będącej adresatem władzy. To właśnie dlatego ideał rządów prawa jest tak istotny – w normatywny sposób odnosi się do tych rodzajów władzy, wskazując dopuszczalne i niedopuszczalne mechanizmy rządzenia:

To ideał praktyczny o ogromnej wartości. Jako taki powinien być przywoływany równie często lub nawet częściej, gdy wartości, jakie zakłada, są zagrożone, a nie wtedy, gdy działa się w ich imię (...). Jeżeli pojęcie jest tak rozszerzone, jak czasem bywa, by mieć zastosowanie do jakiegokolwiek stosowania prawa albo jest retorycznym ozdobnikiem, albo ideologicznym uzasadnieniem, które na rządy prawa się powołuje, to jest co potępiać. (...) Ta pojęciowa nieścisłość pozbawia rządy prawa, rozumiane jako praktyczny, a więc i krytyczno-normatywny ideał, określonej treści. (...) Rządy prawa to ideał praktyczny; jego adwokaci sądzą, że może coś na świecie zmienić<sup>258</sup>.

W tej iteracji rządów prawa jako ideału praktycznego, Krygier wprost nazywa zależność między praktycznością ideału a jego krytyczno-normatywnym charakterem. Ideał pozostaje praktyczny dopóty, dopóki urzeczywistniany jest na poziomie normatywnym, przez przekładanie go na wartości i postulaty. W przypadku ideału praktycznego, ta zależność nie jest czymś łatwym do zawarcia w pojęciu i podtrzymania. Właśnie przez to, że świat jest nieidealny, ideał, który ma mieć praktyczne zastosowanie, wymaga pracy konstrukcyjnej, która pozwoli zachować równowagę między praktycznością a krytyczno-normatywnym charakterem. Jak zwraca uwagę Krygier, niezależnie od tego, jak sformalizowany i okrojony będzie ideał rządów prawa, nie zda się on na nic, gdy nie tworzy więzi z istniejącymi wartościami i dążeniami wspólnoty politycznej.

Co jednak oznacza nieobecność wartości? Z teoretycznego punktu widzenia brakuje punktu odniesienia, który pozwoliłby pojąć znaczenie poszczególnych elementów rządów

---

<sup>257</sup> Byung-Chul Han, *What Is Power?*, English edition (Medford, MA: Polity, 2018).

<sup>258</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016, s. 209.



prawa. Zakładając hipotetyczną sytuację, w której dane społeczeństwo nigdy nie miało dostępu do prawa pisanego i zawsze poprzestawało na chaotycznym prawie zwyczajowym. Objasnienie i urzeczywistnienie postulatu jawności prawa musiałoby zakładać także element wyobrażenia, co w tej konkretnej sytuacji zabezpiecza ideał. W innym wypadku, jeżeli członkowie społeczeństwa nie będą rozumieli jakim wartościom sprzyja postulat jawności prawa, wprowadzenie środków na rzecz jawności i dostępu do prawa będzie obojętną technologią, rozwiązaniem, które zmieni rzeczywistość, ale niekoniecznie sprawi, że mechanizm ten będzie miał znaczenie dla praktyki. Podmioty prawa mogłyby w sytuacjach nieoficjalnych nadal polegać na zwyczajach i nie korzystać z możliwości zapoznania się z prawem stanowionym. W praktycznym aspekcie nieobecność czy zagrożenie wartości oznacza, że być może osiągalne będzie doprowadzenie obywateli do realizowania norm zawartych w prawie (zewnętrzne posłuszeństwo), ale nie będą ich przestrzegać, a więc rozumieć i modyfikować swoje zachowanie podług tego rozumienia<sup>259</sup>. Co więcej brak zakorzenienia rządów prawa w wartościach, brak powiązania jednego z drugim, skutkować będzie całkowitym zignorowaniem ochrony, jakie zapewnia istnienie rządów prawa, a więc stosowania prawa w pozytywnym aspekcie. Inaczej mówiąc, anatomiczne ujęcie ma niewiele do zaoferowania wobec takich sytuacji, gdzie brakuje punktów odniesienia, wobec których ideał rządów prawa został sformułowany.

W tych szczególnych sytuacjach, gdy rządy prawa nie mają fundamentów w postaci wartości i nie istniały wcześniej historycznie w danej wspólnotie politycznej, tym istotniejsze okazuje się *pojęcie* ideału rządów prawa. To bowiem od tego, co zawarte w pojęciu, zależeć będzie kierunek zmiany praktyki. To właśnie te wyjątkowe sytuacje dostarczają nam najwięcej wiadomości o krytyczno-normatywnym potencjale ideału. Zetknięcie się ideału z rzeczywistością, która jest wobec niego w większym lub mniejszym stopniu obca, ujawnia, na ile ideał sprawdza się w aspekcie normatywnym – jako podstawa obierania kierunku zmian i przekształcania społeczeństwa w imię tego ideału. Ideał, który zawiera w przeważającej mierze wskazania niezrozumiałe i niemożliwe do wdrożenia ze względu na partykularne uwarunkowania, w takich sytuacjach okaże się co najmniej nieefektywny, a w najgorszym przypadku – szkodliwy. O szkodliwym przypadku możemy mówić, gdy transplantowany wzorzec przysłania, wypiera i ignoruje istniejące rozwiązania, które mogłyby wspomagać urzeczywistnianie immanentny cel rządów prawa.

---

<sup>259</sup> Zygmunt Ziemiński, „Moralność jako czynnik kształtujący stosowanie prawa”, *Etyka* 5 (1969): 89–111.

Właśnie ze względu na to ryzyko „nadpisania” rzeczywistości przez ideał jako wzorzec i prawidło, Krygier wielokrotnie podkreśla, że zakładanie w ramach pojęcia rządów prawa konkretnych rozwiązań prawnych jest błędem i koniec końców okazuje się przeciwnie skuteczne. Dlatego też opowiada się za wersją ideału, która dopuszcza bądź różnorodność w obszarze partykularności i konkretności:

Istotą rządów prawa jest koniec końców *rezultat społeczny*, a nie mechanizm prawny. Logika prawa jest tylko jednym spośród kluczowych źródeł przewidywalności w życiu społecznym. A ostatecznie liczy się przewidywalność społeczna, a *nie tylko formalny komponent instytucjonalny elitarnych rozumowań prawniczych*. Wiele staje na przeszkodzie między ustawą a społeczeństwem i może równie dobrze zdarzyć się tak, że te zmienne przeszkody przeważą, wzmocnią, zniekształcą, przekierują skutki prawa czy wpłyną na nie w inny sposób, *niezależnie od wewnętrznej logiki prawa czy wybranego rozumowania prawniczego*<sup>260</sup>.

Opozycję między rezultatem społecznym a teorią prawa – jej mechanizmami, rozumowaniami i logiką – Krygier rozstrzyga na korzyść tego pierwszego. Jeżeli przyjmiemy, że kluczowe dla ideału są: funkcjonalność, celowość i praktyczność, zobowiązuje to teorię do włączenia w swój zakres wymogu badania partykularności i przypadków jednostkowych. Praktyka, sposób, w jaki ludzie działają na rzecz jakichś wartości, powinny mieć zatem wpływ na to, jakie znaczenia przypisujemy ideałowi rządów prawa w teorii. W innym wypadku teoria nie spełni swojego zadania adekwatnego pojmowania rzeczywistości. Rozbudowywanie ideału przebiega zatem od ideału (najbardziej uniwersalnego określenia jego istoty) do partykularności i syngularności (poszczególne typy rozwiązań i konkretne, rzeczywiste rozwiązania, które sprzyjają *urzeczywistnieniu istoty ideału*) i z powrotem do ideału (przez odniesienie do partykularności i konkretności zyskujemy nową wiedzę o rzeczywistości, która przekłada się na to, jak rozumiemy i ujmujemy ideał).

Taką interpretację ideału praktycznego potwierdza następujący opis stosunku między ideałem a rzeczywistością Martina Krygiera:

Legalność i praworządność nigdy nie są doskonale *urzeczywistniane*, ale to zupełnie coś innego niż stwierdzić, że w ogóle nie da się ich *urzeczywistnić*, czy że w jednych społeczeństwach w danym czasie są *urzeczywistniane* lepiej niż w innych społeczeństwach i czasach. Rządy prawa bowiem, podobnie jak koła rozwoju, których jest częścią, również są *ideałem praktycznym*. (...) W tym przypadku, podobnie jak we wszystkich kwestiach osiągnięć moralnych, *różnice stopnia są*

---

<sup>260</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 2007, s. 148-149.

*kluczowe*. Żądania „lepszego” - jeśli pomijają te różnice - są doprawdy wrogami dobrego<sup>261</sup>.

Stwierdza tu dobitnie, że coś takiego jak doskonale urzeczywistnianie ideału nie jest możliwe. Rzecz jasna można urzeczywistnić *jakąś* wersję ideału, spełniającą kryteria i standardy opracowane przez ujęcia teoretyczne. Anatomia może się zgadzać, jednak szybko możemy spodziewać się *dysfunkcji*. Ideał jest bowiem *także* przedmiotem ciągłego rozwijania i pracy odnoszenia się do partykularnych i konkretnych rzeczywistości. Niezależnie zatem, czy wybierzemy ujęcie okrojone czy obfite, formalne czy substancjalne, instrumentalne czy technokratyczne, jeżeli nie będzie otwarte na uwzględnienie praktyki, szybko może stać się przeżytkiem czy wypaczoną wersją samego siebie. Częścią ideału rządów prawa jest także praktyka ich urzeczywistniania. Jak pokazuje problem ideału w kontekście globalnym czy w szczególnym kontekście transformacji postkomunistycznych, niektóre jego ujęcia uwzględniają praktykę tylko przygodnie, a nie systemowo, częstokroć polegając na jakiejś konkretnej, wzorcowej postaci rządów prawa. Kończy się to dysonansem i rozbieżnością między ideałem a jego urzeczywistnieniem.

Niezależnie od tego, jakim mianem określimy wersję ideału pozbawioną świadomości związku między projektem a materią rządów prawa i jego konsekwencjami, będzie ona niefortunną abstrakcją, która szybko straci swoje znaczenia i potencjał normatywno-krytyczny. Praktyka uzupełnia ideał o obraz jego skuteczności i relewancji. Na ten rozdźwięk między niektórymi pojęciami formalnymi a rzeczywistą praktyką, do której się odnoszą, zwrócił uwagę Otto Kirchheimer, porównując takie pojmowanie rządów prawa do zachwytu nad spektakularną szklaną ścianą:

*Nie istnieje wyraźne i ostre rozgraniczenie między formalnymi środkami a substancjalnymi celami porządku społecznego. Dostępność środków prawnych dla obywateli i wprowadzenie obowiązków prawnych dla świata urzędowego może, w sprzyjających okolicznościach, doprowadzić do osiągnięcia jednostkowych czy wspólnotowych celów. W każdym rodzaju spraw należy jednak prześledzić, czy dostępne procedury faktycznie się toczą oraz czy otrzymane rozstrzygnięcia prawne zostaną wdrożone i czy będzie się do nich stosować. Bez takiego wysiłku rządy prawa, ufundowane wyłącznie na formalnej dostępności, przypominają w pewnym stopniu nowoczesny dom, którego szklana ściana, główna atrakcja dla*

---

<sup>261</sup> Martin Krygier, „Virtuous Circles: Antipodean Reflections on Power, Institutions, and Civil Society”, *East European Politics and Societies: And Cultures* 11, nr 1 (grudzień 1996): 36–88, <https://doi.org/10.1177/0888325497011001002>, s. 411; podkreślenie - AP.

oglądających, została już postawiona, ale nikt nie pofatygował się, by zbudować drewniane ściany nośne<sup>262</sup>.

Formalne urzeczywistnienie rządów prawa (zmiana regulacji prawnych, rekonstytucjonalizacja, przebudowa instytucjonalna) jest tylko częścią sukcesu. Musi znaleźć poparcie w zmianach praktycznych. I to nie tylko na poziomie praktyki władz i aparatu państwowego, ale także – i przede wszystkim – w zmianie praktyki *samych obywateli*. To taka zmiana jest właściwą podstawą konstrukcji rządów prawa, ścianami nośnymi, które pozwalają jej utrzymać stabilność, trwałość i długowieczność. Bez tego niezbędnego ugruntowania i osadzenia, będzie tylko szklaną ścianą – ozdobną, ale pozbawioną funkcji i w konsekwencji nieoferującą pożądanej ochrony.

#### PODSUMOWANIE – RÓŻNORODNOŚĆ SPOSOBÓW POJMOWANIA IDEAŁU RZĄDÓW PRAWA

Zarówno w przypadku teoretycznych, jak i praktycznych wersji ideału rządów prawa możemy mówić o dążeniu do uniwersalności. Teoria, wytwarzając kolejne propozycje ujęć ideału, posługuje się abstrakcją, by oczyścić konceptualizację rządów prawa z elementów niekoniecznych i przygodnych. Celem abstrakcji jest sformułowanie istoty ideału w taki sposób, by mogła stać się powszechnym punktem odniesienia. Inaczej mówiąc, tak uwidoczniiona istota ma być nieodłącznym elementem myślenia o rządach prawa. Przeanalizowałam różne sposoby dochodzenia do ideału na przykładzie szeroko dyskutowanych ujęć rządów prawa: Joseph Raz postuluje oddzielenie okrojonego pojęcia rządów prawa od pojęcia obfitego; jego zdaniem ideał należy ograniczyć wyłącznie do domeny prawa, a więc pojęcia okrojonego, dzięki czemu zachowuje on wyrazistość i zrozumiałość. Waldron z kolei uważa, że niejasność i zagmatwanie dyskusji wokół ideału rządów prawa nie jest dowodem teoretycznej niedbałości, ale pokazuje właśnie istotność rządów prawa i wynika wprost z politycznej natury ideału. Krótko mówiąc, jeżeli spieramy się o rządy prawa, to nadal nam na nich zależy i są z różnych powodów ważne. Ostatecznie Selznick upatruje w ideale rządów prawa całej konstelacji wartości, które z konieczności będą się różnić w przypadku każdej wspólnoty.

Rozważenie każdego z tych pojęć dowodzi, że teoretyczne konstruowanie uniwersalności wymaga krytycznej konfrontacji z różnymi partykularnościami. Jednak nie zawsze do takiej konfrontacji dochodzi. W przypadku ujęć anatomicznych partykularność jest

---

<sup>262</sup> Otto Kirchheimer i Franz L. Neumann, *The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, red. William E. Scheuerman (Berkeley: University of California Press, 1996), s. 253; podkreślenie - AP.

w pewnym swoim aspekcie utrwalana. Rozwiązania techniczne i instytucjonalne poszczególnych systemów prawnych za pomocą pracy teoretycznej przekształcają się w prawa składające się na sam ideał. Apogeum tej anatomizacji rządów prawa stanowi wyodrębnienie miar i wskaźników, które pozwalają na jednoczesne sformułowanie prawidła (gdzie poziom wskaźników jest odpowiedni) i ocenę poszczególnych rzeczywistości (przez odniesienie do wzorcowego poziomu wskaźników uzyskujemy obraz stanu rządów prawa). Partykularność dostarcza zatem schematu o roszczeniach do uniwersalności. Można jednak mieć wątpliwości co do tego, na ile taki ideał wciąż zawiera w sobie pewien element partykularności.

Wątpliwości te są tym bardziej uzasadnione w przypadku praktycznej wersji ideału. W praktyce projektów urzeczywistniania rządów prawa założenie ideału jest uzupełniane o przygodne, konkretne rozwiązania. O rozwiązaniach tych myśli się przede wszystkim jako mechanizmach czy technologiach, możliwych do odseparowania od historycznego kontekstu społecznego i państwowego. Efekty takich transplantów nie są w pełni przewidywalne na poziomie teoretycznym ze względu na brak odpowiedniej konceptualizacji związku istoty ideału rządów z tymi mechanizmami. Jedyne argumenty, na którym takie podejście opiera swoją prawomocność, to korelacja między istnieniem rządów prawa a szeregiem pozytywnych skutków społecznych. Analiza historycznego przykładu państw postkomunistycznych wskazuje, że takie nieudane przeszczepy są niekorzystne zarówno dla teorii, jak i praktyki. Z jednej strony – rozmywiają pojęcie ideału przez jego nieskuteczne rozwinięcie, z drugiej – nie rozwiązują problemów, na które odpowiedzią miało być urzeczywistnianie rządów prawa.

Martin Krygier argumentuje, że wynika to ze specyficznego defektu wybranego pojęcia ideału rządów prawa. Nie jest to jednak defekt, który dałoby się usunąć dzięki dalszemu doskonaleniu teorii prawa i poszukiwaniu rozwiązań w obrębie samego prawa. Wręcz przeciwnie, achillesową piętą jest statyczne pojęcie praktyki, które jednocześnie pojmuje ją w sposób uogólniony i prosty. Jednak praktyka tworzy złożony, skomplikowany świat – wypełniony tradycjami, utrwalonymi zachowaniem i sposobem myślenia, rozsądkowymi przeświadczeniami – który posiada własną dynamikę i logikę. Bez podjęcia próby odniesienia do tej dynamiki, do elementów, które mogłyby sprzyjać zakorzenieniu się rządów prawa, zyskujemy pojęcie rządów prawa, które najlepiej sprawdza się w funkcjach ozdobnika i ideologii, ale nie radzi sobie ze złożonością otoczenia, w jakim funkcjonuje każda struktura prawny.

Dlatego też o wiele skuteczniejszym sposobem myślenia rządów prawa jest założenie już w samym pojęciu związku między ideałem a rzeczywistością społeczną. Rzeczywistość

zachowuje swoją partykularność i jednostkowość, jednak nie można poprzestać na poświęceniu ich na ołtarzu uniwersalności. Ideał musi zakładać, że jego urzeczywistnienie może przebiegać na wiele sposobów i będzie to zawsze zależne od kontekstu. W kolejnym rozdziale przyjrzymy się elementom, które Krygier wskazuje jako istotne dla urzeczywistniania ideału rządów prawa. Wykroczymy tym samym poza ramy wyznaczone przez teorię prawa i wstąpimy w obszary związane z urzeczywistnianiem immanentnego celu rządów prawa wskazanego przez Martina Krygiera – ze spełnianiem postulatu miarkowania władzy i – co za tym idzie – ograniczania jej arbitralności.

### III. NIEODZOWNA PARTYKULARNOŚĆ RZĄDÓW PRAWA

*Wbrew pozorom nie ma sprzeczności w walce jednocześnie z mistyfikacyjną hipokryzją abstrakcyjnego uniwersalizmu i o uniwersalny dostęp do warunków dostępu do tego, co uniwersalne. Jest to podstawowy cel każdego humanizmu, o czym zapomina się zarówno w uniwersalistycznych kazaniach, jak i w (fałszywej) nihilistycznej rewolucji. Krytyka formalnie uniwersalistycznej krytyki, warunek ciągłego Aufklärung odniesionego do Aufklärung, jest tym bardziej potrzebna, że dążenie do uniwersalizacji przypadku szczególnego, leżące u podstaw wszelkich form etnocentryzmu, ma w tym przypadku wszelkie pozory szlachetności i cnoty.*

Pierre Bourdieu, *Medytacje pascaliańskie*, s. 103

Książka Pierre'a Bourdieu, z której pochodzi powyższy fragment dotyczy filozofii w ogóle, a – nawet szerzej – pracy myślenia w ogóle. Bourdieu obiera bowiem za przedmiot analizy perspektywę, którą, jego zdaniem, współdzielili większość osób zajmujących się namysłem nad światem społecznym. Perspektywę tę określa mianem złudzenia scholastycznego. Do pewnego stopnia to złudzenie jest warunkiem koniecznym filozofowania, umożliwia bowiem *uniwersalizację oglądu filozoficznego*, w ramach której myśli się *abstrakcyjnie* nad pojęciami, hipotezami i wnioskami. Abstrakcja, wedle Bourdieu, jest możliwa głównie dzięki szczególnym uwarunkowaniom, jakie kształtują rozum scholastyczny, a więc możliwości oderwania się od praktycznego aspektu życia<sup>263</sup> celem całkowitego oddania aspektom teoretycznym. Nieświadomość znaczenia tych społecznych uwarunkowań sprawia, że myśleniu zaczyna brakować dopełnienia pod postacią zrozumienia znaczenia rzeczywistych „warunków tego, co uniwersalne”.

Uwagi Bourdieu na inny niż dotychczas sposób unaoczniają nam znaczenie partykularności i jednostkowości, związanych z istniejącym w rzeczywistości zróżnicowaniem, dla uniwersalności. Wskazują, że nie wystarczy sformułowanie na poziomie konceptualnym jakiegoś ideału. Aby pójść dalej w kierunku wyznaczanym przez *Aufklärung* – w kierunku pogłębiania samorozumienia podmiotów w ramach rzeczywistości – niezbędny jest także namysł nad tym, *jakie warunki umożliwiają istnienie ideału w takiej a nie innej postaci*. Jeżeli faktycznie mamy dążyć do uniwersalnej prawomocności ideału, abstrakcja jest niewystarczająca. Gwarantuje ona zaledwie *uniwersalność formalną*. A przecież to nie teoretyczna prawidłowość czy konceptualne wyrafinowanie ma kluczowe znaczenie dla *idealów*. O ich być albo nie być, właśnie jako pojęcia aspiracyjne, właśnie jako idei

---

<sup>263</sup> Ważny jest tu szereg warunków, które odsuwają na dalszy plan troski materialne: posiadany kapitał, dostęp do edukacji, odpowiednie wychowanie, by wymienić kilka. Razem tworzą swego rodzaju szklaną wieżę, z wyżyn której filozof może przyglądać się rzeczywistości. Por. Pierre Bourdieu, *Medytacje pascaliańskie*, tłum. Krzysztof Wakar, Biblioteka Myśli Socjologicznej 2 (Warszawa: Oficyna Naukowa, 2006), s. 19-73.

regulatywnej czy ideału politycznego, decyduje *stopień ich urzeczywistnienia* na poziomie ontologicznym i normatywnym. O takim urzeczywistnianiu nie ma mowy, gdy w życiu społecznym brakuje punktów zaczepienia dla ideału.

W tym miejscu odchodzę już od rekonstrukcji argumentu Bourdieu, ponieważ odpowiedzi na zbyt pochopną uniwersalizację poszukiwał on w socjologii krytycznej. Natomiast pragnę zwrócić uwagę na jeszcze jeden wątek przytoczonego fragment, w którym zawarte jest ostrzeżenie przed „uniwersalizacją przypadku szczególnego, leżącą u podstaw wszelkich form etnocentryzmu, [która] ma w tym przypadku wszelkie pozory szlachetności i cnoty”. Czy nie z takim przypadkiem uniwersalizacji przypadku szczególnego mamy do czynienia przy ujęciu anatomicznym ideału rządów prawa? Wszak wychodzi ona od konkretnych przypadków – opisanych za pomocą wskaźników, receptur instytucjonalnych, mechanizmów prawnych i rozwiązań politycznych – i nadaje im znaczenie uniwersalne. Pewnym wariantem tej fałszywej uniwersalizacji jest podejście Diceya, który utożsamiał ideał rządów prawa w ogóle z wyidealizowanym z pomocą abstrakcji pojęciem *the rule of law* w wydaniu brytyjskim. Nie inaczej ma się sprawa w przypadku Zachodu jako zestandaryzowanej wizji normalności w okresie transformacji prostkomunistycznej.

Niedostatki anatomicznych ujęć ideałów i burzliwe losy ich urzeczywistnienia to *część historii pojęcia rządów prawa*. Domaga się zatem szczególnej uwagi i krytycznego namysłu. Jak zauważa Hanna Dębska, argumentując za ważnością spostrzeżeń Bourdieu zawartych w *Medytacjach pascaliańskich* dla nauk prawniczych:

Budowany w dyskursie społecznym obraz prawa przedstawia je jako pole bezinteresowne, służące dobru wspólnemu, jako niezaangażowany mediator konfliktów, zaś jego reguły jako uniwersalne, obiektywne, neutralne, nieideologiczne<sup>264</sup>. Złudzenie scholastyczne, obecne także w filozofii i teorii prawa, pociąga za sobą konieczność uważnego przyjrzenia się partykularności i jednostkowości w odniesieniu do postulowanej uniwersalności. Brak uznania dla znaczenia tych pierwszych prowadzi do *niepoświęcania należytej uwagi warunkom możliwości urzeczywistnienia ideału*. W momencie, w którym ideał ujmowany jest i operacjonalizowany *tak, jakby warunki były uniwersalnie takie same*, nie jest w stanie sprostać *urzeczywistnieniu zróżnicowaniu tych warunkach*.

---

<sup>264</sup> Hanna Dębska, „Iluzje prawniczego Rozumu. O społecznych warunkach praktyk (bez) refleksyjnych”, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 92 (2014): 11–23, s. 21. Podobny argument konstruuje w swoim artykule Michał Paździora i Michał Stambulski, gdzie krytykują przede wszystkim polską, analityczną teorię prawa, zob. Michał Paździora i Michał Stambulski, „Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań”, *What Can Legal Scholarship Gain from the Notion of the Political*, 2014.



## STOSUNKI WŁADZY JAKO MATERIA IDEAŁU RZĄDÓW PRAWA

W celu otwarcia ideału na różnorodność kontekstów, w jakich ma być urzeczywistniany, Martin Krygier proponuje, by źródłem uniwersalności był *cel* ideału i to przez ten cel istota ideału ma być określana. Tej istoty upatruje w oddziaływaniu w normatywny, ale także rzeczywisty sposób na stosunki władzy. Osadzenie ideału rządów prawa w kontekście stosunków władzy niesie ze sobą istotne konsekwencje. Dla samego ideału oznacza to postrzeganie go przez pryzmat celu czy też funkcji, a więc ujmowanie go *teleologicznie*. Odziera to częściowo ideał z jego immanentnej siły normatywnej, uzależnia bowiem potencjał jego oddziaływania od zestrojenia z rzeczywistością, do której się odnosi. Martin Krygier staje na stanowisku, że jego immanentnym celem jest normowanie relacji władzy w taki sposób, by unikać narażenia podmiotów prawa na arbitralność. Jednocześnie Krygier dostrzega, że rzeczywistość stosunków władzy jest dynamiczna, a zatem sam ideał musi być otwarty na modyfikacje, której dokonuje się przez odnoszenie do partykularności i jednostkowości danej wspólnoty.

Stworzenie trwałej definicji jest w związku ze zmiennością form władzy niemożliwe. Niemniej odpowiednie wpływanie na te formy jest zadaniem rządów prawa. Ideał wychodzi naprzeciw rzeczywistości, którą niełatwo ujarzmić za pomocą teorii:

Jeżeli nasze życie społeczne, ekonomiczne i polityczne były tylko systemem racjonalnych, obliczalnych relacji, rządy prawa rzeczywiście mogłyby objąć wszystko. O ile władza może być czasami ograniczona, nie można jej zlikwidować. Irracjonalny element, władza oraz element racjonalny, prawo, często popadają w konflikt<sup>265</sup>.

Założenie, że rzeczywistość stosunków władzy jest zmienna i złożona znacząco utrudnia zadanie sformułowania pełnego ideału. Co więcej, ta rzeczywistość stosunków władzy niesie ze sobą irracjonalne elementy, który stanowi trudną do pokonania przeszkodę dla urzeczywistniania ideału rządów prawa. Skoro niemożliwe jest poprzestanie na jednym, całościowym ujęciu, konieczne jest zawarcie w nim odesłania do rzeczywistości istotnej z punktu widzenia tego ideału.

### **Czym jest arbitralność i dlaczego stanowi zagrożenie?**

Przyjrę się w tym rozdziale pozytywnym aspektom definicji ideału rządów prawa zaproponowanej przez Krygiera. Punktem wyjścia będzie pojęcie władzy, które wyłania się z różnorodnych sformułowań zaproponowanych przez niego na przestrzeni lat. Wychodząc od

---

<sup>265</sup> Otto Kirchheimer i Franz L. Neumann, *The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, red. William E. Scheuerman (Berkeley: University of California Press, 1996), s. 204.

ogólnego rozumienia tego, czym jest władza, przejdziemy do szczególnej jej postaci, mianowicie arbitralności. Arbitralność to sytuacja, której możliwości wystąpienia mają na celu zapobiegać rządy prawa. Dlatego też, jako negatywny punkt odniesienia, stanowi istotny element rozumienia samego ideału.

Arbitralności władzy Krygier przeciwstawia umiarkowanie władzy czy też proces miarkowania władzy. To pozytywny ideał, do którego władza, przede wszystkim państwowa, powinna dążyć, by po drugiej stronie napotkała świadome posłuszeństwo. Ta propozycja wyłamuje się z tradycji myślenia o władzy w kategorii wyłącznie ograniczania, postuluje bowiem jednoczesne doskonalenie samego działania władzy, a więc niekoniecznie zmniejszanie jej zakresu, a raczej doskonalenie sposobu jej funkcjonowania. Tym samym Krygier nawiązuje do klasycznych postulatów wysuwanych wobec władzy publicznej przez filozofię polityki, a w szczególności – przez Monteskiusza. Arbitralność i umiarkowanie są dwoma krańcami, które dzieli granica między niesprawiedliwą a sprawiedliwą władzą.

Kolejnym elementem układanki rządów prawa jest tradycja. Kontekst tradycji jest kluczowy dla możliwości urzeczywistniania ideału rządów prawa. Jak stwierdza Krygier, „wartość (wartości), które ożywiają zainteresowanie rządami prawa, mogą być z zasady realizowane i instytucjonalizowane na różne sposoby”<sup>266</sup>. To, w jaki sposób są realizowane i instytucjonalizowane zależy zaś w dużym stopniu od istniejących tradycji. Po raz kolejny powracamy tu do partykularności i jednostkowości, gdzie szczególna tradycja będzie miała decydujące znaczenie dla postaci, jakie przybierze władza. A to z kolei wpłynie na ostateczne urzeczywistnienie rządów prawa, a także – na jego szanse skutecznego działania i długofalowego przetrwania.

Relacje władzy oraz tradycja są elementami szerszego ekosystemu społecznego, w którym osadzone są (lub mają być) rządy prawa. Zbierając te zagadnienia w całość, podejmę rozważania nad warunkami jakie powinien, zdaniem Krygiera, spełniać ekosystem społeczny, by możliwe stało się prawidłowe urzeczywistnianie ideału rządów prawa. Choć trafniejszym będzie odwrócenie tej kwestii – rozważę, jak ideał może dopasować się do rzeczywistości i jednocześnie zachować swoją normatywną moc, a więc wytyczać horyzont dalszego rozwoju danej rzeczywistości w kierunku rządów prawa. Analiza przedstawiona w tej części rozdziału nieuchronnie sprowadza nas z powrotem do problemu zakresu, w jakim teoria prawa może ocalić swoją neutralność i obiektywność. Pociąga to za sobą pytanie o konieczność zewnętrznej integracji nauk prawnych. W kontekście tego problemu zrekonstruuje odpowiedź, jakiej

---

<sup>266</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016.

udziela Krygier, co otworzy furtkę do dalszych rozważań – rozważań nad substancją rządów prawa.

### **Założenie ontologiczne o uniwersalności istnienia stosunków władzy**

Jeżeli zgodzimy się co do tego, że ideał rządów prawa zawiera w sobie normatywne roszczenie uniwersalistyczne uniwersalności – ze względu na postulowaną normatywną moc o charakterze powszechnym – a jego podstawowym obszarem działania są relacje władzy, to musimy zgodzić się na to, że również władza jest czymś uniwersalnym. Wszyscy mogą pragnąć ideału rządów prawa, pokładać w nim nadzieję i o niego walczyć, bo wszyscy mają doświadczenie bycia stroną relacji władzy. Niezależnie od tego, jaką rolę się odgrywa, czy to sprawującego władzę, czy to podporządkowanego się władzy, relacja ta przenika różne poziomy życia w ramach wspólnoty istot ludzkich. To na tyle powszechne zjawisko, że jego definicja może sprowadzić się albo do niezwykle ogólnikowego sformułowania, albo do gigantycznej rozprawy, która być może mogłaby objąć jej różnorodne postaci. Potrzebujemy punktu wyjścia. W związku z tym proponuję zacząć właśnie od jej uniwersalności. Za Krygierem przyjmuję, że władza jest koniecznym elementem współistnienia w ramach społeczeństwa i polityki. Innymi słowy, nie da się pomyśleć formy wspólnoty ludzkiej pozbawionej jakichkolwiek relacji władzy.

### **Jak opisać władzę?**

Tak szerokie ujęcie władzy jest następstwem niedookreślenia pojęcia władzy przez samego Krygiera<sup>267</sup>. Przeprowadzana rekonstrukcja czerpie zatem z uwag dotyczących władzy porozrzucanych w pracach Krygiera z różnych okresów i dotyczących różnej problematyki. W swoim artykule poświęconym przeszłości, teraźniejszości i przyszłości rządów prawa pisze on o władzy w następujący sposób:

Władza jest niezbędna dla wielu wartościowych rzeczy. W każdym razie nie można położyć kresu istnieniu władzy i jej dysproporcji, a tradycje rządów prawa (w przeciwieństwie do anarchistycznych) wcale do tego nie dążą. Dążą natomiast do zmiarkowania sposobów, w jaki władza będzie prawdopodobnie sprawowana przez tych, którzy mają jej więcej, nad tymi, którzy mają jej mniej<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> Potwierdził to sam autor w odpowiedzi na pytanie o pojęcie władzy, jakie stosuje, podczas dyskusji po wykładzie online „The Ideal of the Rule of Law and Why it Matters” organizowanym przez Uniwersytet SWPS. Wykład odbył się 25 marca 2021. <https://english.swps.pl/we-the-university/our-news-and-events/lectures-and-meetings/3247-webinar-the-ideal-of-the-rule-of-law-and-why-it-matters> [dostęp: 26.06.2023 r.].

<sup>268</sup> Krygier, „The Rule of Law”, s. 186.

Krygier wprost mówi tu o nieuchronności istnienia stosunków władzy i jej nierównomiernego rozkładu. Ten fakt, ta rzeczywistość jest właściwym punktem odniesienia ideału rządów prawa. Jak podkreśla, rządy prawa mają wpływać przede wszystkim na sposób jej wykonywania, a nie rozprawiać się z władzą jako taką. Ideał pełni funkcję kontrolną, która ingeruje w rzeczywistość relacji władzy. Ingerencja ta ma charakter ochronny – ma wykluczać sytuacje, w których strony stosunku władzy mogą paść ofiarą jej nadużycia.

Zarazem trzeba też zwrócić uwagę na pozytywny aspekt władzy – jak zauważa Krygier, „jest niezbędna dla wielu wartościowych rzeczy”. By zrozumieć, na czym może polegać ten pozytywny aspekt, przyjrzyjmy się elementom definicji władzy, jakie proponuje Byung Chul-Han w swojej książce w całości poświęconej odpowiedzi na pytanie czym jest władza:

System wytwarza *szczególną* konfigurację możliwych działań, w obrębie których zachodzi komunikacja pod przewodnictwem władzy. Dlatego też władza jest „wyborem uzależnionym od struktury”. Różnorodne możliwe konstelacje, pośród których dokonywany jest wybór, są określane przez system. Aktorzy w komunikacji pod przewodnictwem władzy są osadzeni w sytuacji stworzonej przez system, sytuacji, która *poprzedza* interpersonalne relacje władzy w każdym wypadku<sup>269</sup>.

Mnogość poszczególnych, konkretnych stosunków władzy wyrasta na gruncie, który został uprzednio ukształtowany i wyznaczony przez system społeczny. To o tyle istotne, że konfiguracja potencjalnych jednostkowych działań nie jest w pełni dowolna – jak zauważa Han horyzont możliwości kształtują rozpoznane społecznie stosunki władzy. Najbardziej dobitny przykład stanowi tu władza państwowa: normy prawa, zawierające określenie właściwego zachowania będą bezpośrednio wpływać na działania podejmowane przez obywateli.

To właśnie w tym tkwi niewątpliwy walor władzy – może zarówno aktywnie (przez bezpośrednie wskazanie), jak i pasywnie (choćby przez działanie autorytetu) wpływać na decyzje podejmowane przez jednostki. Jak zauważa Han, istotnie ogranicza to czas wyboru spośród możliwych działań. Relacje władzy, w swoim pozytywnym wymiarze, dopuszczają odgrywanie przez podmiot władzy roli przewodnika w działaniu. Natomiast rola ta jest dostępna pod warunkiem prawidłowego funkcjonowania władzy. Władza lokuje się pomiędzy dwoma biegunami – przemocy i wolności. Przemoc jest gwałtowną interwencją w zakres możliwych działań. Co więcej, jest interwencją bezpośrednią, zakładającą brak jakichkolwiek form mediacji, dajmy na to instytucjonalnych<sup>270</sup>. Wybór jest tu radykalnie zawężony, a główną

---

<sup>269</sup> Han, *What Is Power?*

<sup>270</sup> Na pewnym poziomie ten opis przypomina sposób, w jaki John Austin ujmował prawo – jako władczy rozkaz skorelowany z nawykłym posłuszeństwem.

motywację jego dokonania stanowi powiązany z nią przymus. Z drugiej strony wolność jest idealną sytuacją braku jakiegokolwiek wpływu na podejmowane działania, kiedy jednostka kieruje się swoimi własnymi, partykularnymi względami. Te dwa bieguny – przemoc i absolutna wolność – rzadko, o ile w ogóle, występują w rzeczywistości. Niemniej te dwa krańce zarysowują przestrzeń relacji władzy w całej jej różnorodności.

Podkreślmy jeszcze jeden element – produktywność władzy. Analizy Hana są w dużym mierze inspirowane badaniami nad różnorodnością postaci i sposobów działania władzy. To właśnie te inspiracje prowadzą go do wyodrębnienia produktywnego aspektu władzy w kontekście relacji państwo-obywatel:

W państwie, gdzie rządzi prawo, jednostkowy obywatel nie doświadcza porządku prawnego jako formy przymusu wywieranego z zewnątrz. Ten porządek przedstawia sobą raczej samookreślenie (*self-determination*) obywateli. To właśnie on jako *pierwszy* przemienia ich w *wolnych* obywateli<sup>271</sup>.

W tym ujęciu porządek prawny zarazem wyraża ramy wolności określone przez obywateli i egzekwując je jednocześnie kieruje działaniami obywateli. W dalszej części wyводу Han przywołuje słowa Foucaulta wprost stwierdzającego, że władza współprodukuje czy też współkształtuje podmiotową rzeczywistość obywateli. Przywołuję w tym miejscu takie ujęcie władzy nie tyle, by uzupełnić propozycję Krygiera, ale raczej unaocznic ogrom znaczenia władzy. Jest to o tyle uzasadnione, że sam Krygier definiuje przez pryzmat władzy rozumienie rządów praw. Dlatego też konieczne jest podkreślić, jak wiele funkcji pełni władza i dlaczego rządy prawa mogą być w jej kontekście kluczowe. Jednocześnie odniesienie do władzy sprawia, że ideał rządów prawa wykracza poza tradycyjny sposób rozumienia zadania systemu czy porządku prawnego:

Według Foucaulta, jurydyczny wzorzec władzy – to jest zakazy władzy ustawodawczej z jednej strony i posłuszny im podmiot z drugiej strony – nie jest w stanie opisać „strategicznej przedsiębiorczości”, „pozytywności” władzy<sup>272</sup>.

Rzeczywistość stosunków władzy daleko wykracza poza model rozkaz-posłuszeństwo. Owszem, w odniesieniu do podmiotów władzy, prawo często przemawia językiem zakazów. Zawiera w sobie jednak także definicje, za pomocą których opisuje świat, a także obowiązki i nawet modele różnych funkcji, jakie sprawować mogą obywatele. Wreszcie, za pomocą uprawnień nadaje określenia obszarowi możliwych działań. Tworzy zatem koleiny, które

---

<sup>271</sup> Han, *What Is Power?*, s. 16.

<sup>272</sup> Byung-Chul Han, *What Is Power?*, English edition (Medford, MA: Polity, 2018), s. 29.

wyznaczają nie tyle jedną, nakazaną drogę, ale raczej prawdopodobną drogę, zapoznaną i uczęszczaną.

Z tych względów tak ważne jest to, w *jaki sposób* prawo ukształtuje władzę. Jeżeli nie tylko ogranicza obywateli, ale wpływa na ich działania także na inne sposoby, przede wszystkim definiując ramy działania i współdziałania, sprawowanie władzy wiąże się z dużą odpowiedzialnością. Sposób jej działania ma istotne konsekwencje dla społeczeństwa jako takiego. W wymiarze jednostkowym, władza jest elementem kształtującym wybory i działania. W wymiarze relacyjnym zaś, jest decydująca dla przewidywań wobec relacji – będzie wpływać na oczekiwania, zachowania i wzajemne odnoszenie się jej stron. Wreszcie w kontekście państwa, wchodzi z obywatelami w *dialektyczną i dialogiczną relację, w ramach której powstają kolejne definicje i redefinicje pojęcia obywatela*. Dodatkowo reguluje przestrzenie samorealizacji obywateli jako jednostek. Dlatego też dotychczasową rekonstrukcję władzy i jej znaczenia dla ideału rządów prawa uzupełnić trzeba o analizę dysfunkcyjnej formy działania władzy – arbitralności – jako pewnego zła, przed którym chronić ma ideał.

### **Arbitralność jako zaburzenie stosunków władzy**

Z dotychczasowych rozważań wyłania się następujący ogólny zarys arbitralności: arbitralność to niepożądana jakość władzy, której pojawieniu należy zapobiegać, a w przypadku jej wystąpienia – czynnie jej przeciwdziałać. Jeżeli przyjmiemy tezę o uniwersalności władzy, to jest o powszechności istnienia relacji władzy w zbiorowościach ludzkich, również arbitralność uznać należy za uniwersalną groźbę. Jest ona bowiem rodzajem zwyrodnienia, spaczenia stosunków władzy, które sprawia, że traci swoje pozytywne, konstruktywne elementy, a przeważać zaczynają negatywne, destrukcyjne aspekty. Są one szczególnie dolegliwe dla strony podporządkowanej:

Władza, która jest *nieograniczona*, i władza, która jest *niezdyscyplinowana*, nie są jednym i tym samym, ale dla strony im podporządkowanej obydwie są arbitralne. To nie są jedyne sposoby, w na które osoby u władzy mogą traktować swoje podmioty/przedmioty arbitralnie. Trzecim sposobem byłoby sprawowanie władzy, czy to ograniczonej, czy nie, przewidywalnej czy nie, w taki sposób, że *nie ma przestrzeni ani dostępnych środków dla tych, którzy jej podlegają, aby zostali wysłuchani, doinformowani czy wpłynęli na władzę ani żadnego wymogu, by ich głosy zostały wysłuchane a interesy uwzględnione w tym sprawowaniu władzy*<sup>273</sup>.

---

<sup>273</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016.

Już w punkcie wyjścia widać, że w definicji Krygiera kluczowe dla zrozumienia arbitralności jest spojrzenie z perspektywy podmiotu podporządkowanego. W przytoczonym fragmencie wymienione zostały różne rodzaje władzy, określone przez odniesienie do sposobu jej działania. Jednak perspektywa podmiotu podporządkowanego zrównuje je ze sobą ze względu na *efekty* działania władzy.

Arbitralność władzy również jest więc także pojęciem relacyjnym. Można się spierać co do tego, czy władza arbitralna ma szkodliwy wpływ na podmiot ją sprawujący<sup>274</sup>. Jednak lwia część negatywnych konsekwencji przypada stronie podporządkowanej:

Dlatego też, gdy arbitralność (...) łączy się ze znaczącą władzą, to w najlepszym wypadku rodzi zasadne obawy co do tego, że będzie miała skłonność do: zagrażania *wolności* wszystkim jej podległym; wzbudzania uzasadnionego i utrzymującego się *strachu* pośród nich; pozbawiania obywateli niezawodnych środków formułowania oczekiwań i *koordynowania się* ze sobą nawzajem i z państwem. A jak pokazali Lon Fuller i Jeremy Waldron, [arbitralność] zagraża *godności* wszystkich, którzy stają się zaledwie przedmiotami władzy, która sprawowana jest podług zachcianki czy kaprysu kogoś innego<sup>275</sup>.

Jednym z najważniejszych efektów arbitralności jest *destrukcja podmiotowości* strony podporządkowanej. Po jednej stronie występuje skrajny *naddatek* władzy, której siła decyduje o kolejnych jej jakościach: nieobliczalności, irracjonalności, apodyktyczności. Temu naddatkowi odpowiada *niedostatek*, który głęboko wpływa wręcz na *sytuację ontologiczną* jednostki po stronie przeciwnej. W tym przypadku produktywność władzy prowadzi do tworzenia *bezwolnego i bezradnego podmiotu*. Przekłada się to na *brak sprawczości*, a więc zaprzeczenie znaczenia podmiotu *i jako jednostki, i jako obywatela* i skazanie tego podmiotu na stan niepewności, zależności od władzy „przedmiotów” arbitralności i brak warunków dla twórczego działania.

Głębia oddziaływania arbitralności, sięgająca ontologicznych podstaw działania jednostki we wspólnocie, bezpośrednio związana jest z przyjętą przez Krygiera perspektywą teoretyczną. Choć Krygier wychodzi od szerokiej definicji arbitralności, powołując się na różnorodnych pod względem światopoglądowym teoretyków rządów prawa, to jej ściślejsze rozumienie czerpie z tradycji republikańskiej. Krygier przyjmuje normatywne pojęcie arbitralności za definicją Philipa Pettita, filozofa i teoretyka republikanizmu: działanie władzy

---

<sup>274</sup> Przekonanie o negatywnym wpływie absolutnej władzy na podmiot ją sprawujący wyraził Lord John Acton w swoim *dictum*: „władza korumpuje, a władza absolutna korumpuje absolutnie”.

<sup>275</sup> Martin Krygier, „Rule of Law (and Rechtsstaat)”, w *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, red. James R. Silkenat, James E. Hickey, i Peter D. Barenboim, t. 38, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* (Cham: Springer International Publishing, 2014), 45–59, [https://doi.org/10.1007/978-3-319-05585-5\\_4](https://doi.org/10.1007/978-3-319-05585-5_4), s. 782.

jest arbitralne wtedy, gdy „jest podporządkowane wyłącznie *arbitrium*, decyzji czy osądowi aktora [posiadającego władzę]; aktor był w sytuacji, w której mógł dokonać wyboru lub z niego zrezygnować zgodnie ze swoim widzimisię”<sup>276</sup>. Rozwijając przedstawioną myśl, możemy wywnioskować, że kluczowy jest tu brak powinności aktora do podjęcia właściwej decyzji i – co za tym idzie – *nieograniczoność i dowolność* w doborze możliwych działań. Motywacją zachowania aktora jest widzimisię, a więc jego decyzja nie jest możliwa do uzasadnienia intersubiektywnie. Przyczyny, które za nią stoją, nie dają się przełożyć na terminy uniwersalne, a sam tok rozumowania, choć komunikowalny, nie pozostawia miejsca na zakwestionowanie racjonalności i zasadności decyzji.

Wyniesienie jednostkowego punktu widzenia posiadającego władzę do rangi podstawy decydowania oznacza zniesienie granic władzy wytwarzanych przez jej odpowiedzialność przed stroną podporządkowaną. Podsumowując, w arbitralnej relacji władzy jedna ze stron wydana jest na przygodne decyzje drugiej strony, które pozostają siłą rzeczy niemożliwe do zrozumienia i utrwalenia w uniwersalnej regule, ponieważ nie zakładają *relacyjności władzy a raczej jej jednostronność*.

Na ten brak prawomocności władzy, wynikający z jej wyłamania się z ograniczeń prawnych i instytucjonalnych, zwraca uwagę Pettit w swojej definicji dominacji jako niesprawiedliwej czy moralnie nieprawomocnej formy władzy społecznej. Dominacja jest konieczna – jako skrajne przeciwieństwo – dla zrozumienia ściśle powiązanego z nią pojęcia wolności. Pettit wprowadza rozróżnienie na wolność jako nieinterwencję (liberalne rozumienie) oraz jako niedominację (republikańskie). Podstawowa różnica polega na tym, że w pierwszym wypadku za kluczowe uważa nastąpienie faktycznej interferencji w obszar wolności negatywnej (tego, co dozwolone). W drugim przypadku zaś *sama możliwość* narażenia na stan dominacji, a więc także i na arbitralność jest wystarczająca, by mówić o braku wolności.

Philip Pettit ilustruje to rozróżnienie przykładem dobrego pana zniewolonych. Samo to, że pan nie wykorzystuje faktycznie swoich pełnych możliwości dysponowania podległymi mu osobami, to znaczy, że nie ingeruje on czynnie w ich sferę wolności, nie sprawia, że stosunek zniewolenia przestaje istnieć. Pozostaje bowiem *sama potencjalność*, wynikająca ze skrajnie asymetrycznego charakteru relacji, swobodnego dysponowania jednego podmiotu

---

<sup>276</sup> Philip Pettit, *Republicanism: a theory of freedom and government* (Oxford University Press, 1997), cyt. za: Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016, s. 204.



drugim. Z punktu widzenia podmiotu zniewolonego *sama ta możliwość* neguje istnienie sprawczości i uniemożliwia jej urzeczywistnianie.

Według Pettita prawo ma istotną rolę do odegrania, jeśli chodzi o ograniczanie możliwych relacji władzy, tak, aby usuwać potencjał dominacji. Zgodnie z myślą neorepublikańską prawo samo w sobie nie jest interferencją w wolność jednostkową. Tak rozumie się je w liberalizmie, w którym prawo jest koniecznym ograniczeniem podmiotowej wolności, niezbędnym dla podtrzymania warunków wspólnotowego istnienia jednostek. W przypadku republikanizmu właściwa wolność jest *urzeczywistniana* przez prawo. Obok wolności działania jednostki występuje *powołanie do partycypacji* w sferze obywatelskiej, w której dochodzi do realizacji podmiotowej wolności. Ujęcie republikańskie jest zatem bardziej otwarte na uwzględnianie *produktywnego* aspektu władzy. Wejście w relację władzy – jako obywatel państwa i obywatel wobec innych współobywateli – jest niezbędne dla urzeczywistnienia pełni wolności. Są też takie aspekty sprawczości, które niemożliwe są do urzeczywistnienia w sferze prywatnej, poza więziami współpracy i wspólnoty politycznej.

Bez tego aktywnego udziału w kształtowaniu władzy zwiększa się ryzyko arbitralności. Pettit odrzuca bowiem maksymalistyczną koncepcję niearbitralności, innymi słowy, dopuszcza jej występowanie w pewnych formach w społeczeństwie. Niezależnie zatem od tego, jak doskonale byłyby ograniczenia zapobiegające arbitralności, groźby jej wystąpienia nie da się usunąć raz na zawsze. Również Krygier przyjmuje, że arbitralność jest stałym zagrożeniem, któremu trzeba ciągle i aktywnie zapobiegać na różne sposoby:

Układ sił i zasobów, który sprawi, że władza co do zasady nie może być sprawowana w arbitralny sposób, szczególnie tam, gdzie niektórzy mają znaczną władzę nad innymi, nie jest (...) pospolitym czy naturalnym stanem rzeczy. Jeśli nie zrobi się czegoś, by temu zapobiec, arbitralność jest prawdopodobna tam, gdzie władza, jak to częstokroć ma miejsce, spoczywa w rękach niewielu<sup>277</sup>.

Ograniczanie potencjału wystąpienia arbitralności wymaga przemyślanych strategii i ich dostosowywania do zmiennego układu stosunków władzy. Tam, gdzie dochodzi do nagromadzenia nadmiaru władzy, zwiększa się ryzyko wystąpienia arbitralności. Dlatego też bez ciągłych działań na rzecz usuwania ryzyka, władza samorzutnie się wypacza, jednocześnie przynosząc podmiotowi podporządkowanemu opisywane wcześniej negatywne konsekwencje arbitralności.

---

<sup>277</sup> Martin Krygier, „The Potential for Resilience of Institutions to Sustain The Rule of Law”, *Hague Journal on the Rule of Law* 12, nr 1 (kwiecień 2020): 205–13, <https://doi.org/10.1007/s40803-020-00138-y>.

Skoro tak wiele stosunków władzy może przerodzić się w stan arbitralności, zaś sama arbitralność nie jest możliwa do wyeliminowania, to być może przyjrzeć należy się podmiotom sprawującym władzę. Nim jednak do tego przejdziemy, podsumuję tu krótko czynniki sprzyjające zaistnieniu stanu arbitralności. To podsumowanie posłuży jako punkt wyjścia do rozważenia kolejnego pytania badawczego: *jaka* władza ma potencjał arbitralności.

O arbitralności, zdaniem Krygiera, możemy mówić, gdy: po pierwsze, sprawujący władzę nie podlegają żadnej formie zewnętrznej kontroli i nie odpowiadają przed nikim za swoje działania. Przed arbitralnością w takim znaczeniu przestrzegają klasyczne wersje ideału rządów prawa. Po drugie, gdy władza działa w sposób nieprzewidywalny i niezrozumiały – temu z kolei mają przeciwdziałać obwarowania zawarte w formalnej (okrojonej) wersji ideału. I wreszcie o arbitralności możemy mówić, gdy w procesie sprawowania władzy nie jest uwzględniona strona podporządkowana, gdy nie istnieje droga artykulacji własnych racji i potrzeb ani zakwestionowania podjętych decyzji. Dochodzi w tym wypadku do uprzedmiotowienia jednostek, gdyż taki model sprawowania władzy nie czyni zadość ich podmiotowości<sup>278</sup>. Pora odnieść te aspekty arbitralności na powrót do ideału rządów prawa, by dociec, o których rodzajach władzy należy przede wszystkim pamiętać w kontekście minimalizowania ryzyka arbitralności za pomocą tego ideału.

### **Wielość rodzajów stosunków władzy**

Krygier, redefiniując pojęcie rządów prawa w kontekście władzy, odnosi ideał do jego przeciwieństwa, a więc arbitralności. Arbitralność możemy rozumieć jako *nieokielznaną* partykularność. Pohamowanie władzy celem ograniczenia arbitralności nie wystarczy. Również bezczynność władzy, jej obojętność wobec uwarunkowań, na które mogłaby aktywnie wpływać, naraża podporządkowanych władzy na stan arbitralności. Toteż prawo musi oddziaływać na władzę także na inne sposoby:

Zaczynając od początku, rządy prawa są zazwyczaj rozumiane przez przeciwieństwo, a najczęściej przeciwstawia się im arbitralne sprawowanie władzy. Właśnie to, ponad wszystko inne, jest złem, któremu zapobiegać mają rządy prawa. Pojęcie zawiera ideały, choć nie zawsze wprost nazwane, które były kluczowe dla dyskursu politycznego i konstytucyjnego przynajmniej od czasów Arystotelesa, który przeciwstawiał „rządy prawa” tym „jakiegokolwiek jednostki”. Wypływa z tego wniosek, że dobrą decyzją jest instytucjonalizowanie środków ograniczania arbitralności w sprawowaniu władzy i istnieje nadzieja, że prawo jest pośród tych środków; że powinno przyczyniać się w sposób pożyteczny, niektórzy powiedzieliby nieodzowny, do

---

<sup>278</sup> Krygier, „The Potential for Resilience of Institutions to Sustain The Rule of Law”, s. 207-8.

*ukierunkowania, ograniczania, dyscyplinowania i wpływania na* – a nie tylko służenia do – *sprawowanie władzy, przede wszystkim publicznej*. Istnieje wiele innych rzeczy, które prawo robić może i robi, ale to dążąc do tych celów, dąży do rządów prawa<sup>279</sup>.

Sam język użyty przez Krygiera w kontekście zadań prawa dowodzi, że nie uważa władzy za zjawisko z natury negatywne. Wręcz przeciwnie, władza ma być doskonała tak, by lepiej, czy być może trafniej, realizować swoje zadania. Po raz kolejny potwierdza to przyjęcie założenia z zakresu ontologii politycznej o istnieniu stosunków władzy jako inherentnego elementu relacji społecznych. Co więcej, władza to nie tylko negatywne zjawisko, to jest zjawisko ograniczające możliwość działania podmiotowego z powodu nakazów i zakazów władzy. To także zjawisko pozytywne, nadające działaniom pożądany kierunek i w produktywny sposób wpływające na podmiot, na przykład kształtujące podmiot jako obywatela<sup>280</sup>.

Właśnie z powodu tej wszechobecności władzy, jej potencjałowi tak ku dobremu, jak i złemu, prawo nie może unikać odniesienia się do *irracjonalnych elementów* rzeczywistości stosunków władzy. Skoro prawo ma możliwość tworzenia ram kształtujących stosunki władzy, powinno oddziaływać na władzę tak, by unikać ryzyka arbitralności. I oto pojawia się problem – czysta nauka prawa, a więc pozytywizm prawniczy, gorąco odżegnuje się od czerpania ze strefy bytu, a więc strefy faktów. Operuje wyłącznie językiem *normatywności*. Dlatego też może jedynie wskazywać prawowite z teoretycznego punktu widzenia postacie władzy i ubierać je w język reguł prawa:

Pozytywizm prawniczy, jak zwykle się go naucza, to nie tylko akceptacja władzy politycznej taką jaka jest, ale także próba przekształcenia politycznych i społecznych relacji władzy w relacje prawne<sup>281</sup>.

Kirchheimer natrafił tu na ciekawy paradoks: właśnie przez to, że pozytywizm zaprzecza swojemu związkowi z partykularną rzeczywistością polityczną i społeczną, odbiera sam sobie

---

<sup>279</sup> Martin Ewald John Krygier, „The Rule of Law: An Abuser’s Guide”, *SSRN Electronic Journal*, 2007, <https://doi.org/10.2139/ssrn.952576>, s. 133; podkreślenia – AP.

<sup>280</sup> Definicje prawne i sformułowane za ich pomocą prawa podmiotowe kształtują *samorozumienie* podmiotów. Dlatego też gwałtowne zmiany społeczne i rewolucje polityczne dogłębnie *rekonstruują* strukturę prawną. Wydarza się to także przez przyjęcie nowego pojęcia podmiotu prawa i nowe określenia jego roli w ramach nowopowstałego bytu politycznego. Najbardziej wyrazistymi historycznymi przykładami są bliźniacze reformulacje obywatelstwa a wręcz człowieczeństwa – francuska Deklaracja praw człowieka i obywatela z 1789 roku oraz Konstytucja haitańska z 1801 roku uchwalona na skutek zwycięstwa rebelii zniewolonych przeciwko francuskiej władzy kolonialnej. O znaczeniu tych dokumentów i ich wpływie na rozumienie obywatelstwa, zob. Massimiliano Tomba, *Insurgent Universality: An Alternative Legacy of Modernity*, 1. wyd. (Oxford University Press, 2019), <https://doi.org/10.1093/oso/9780190883089.001.0001>; Buck-Morss, *Hegel, Haiti i historia uniwersalna*.

<sup>281</sup> Kirchheimer i Neumann, *The rule of law under siege*, s. 204.

wszelkie narzędzia współuczestniczenia w ich kształtowaniu poza instrumentarium regulacji prawnych. Z kolei rozpoznanie przez teorię istotności partykularnych rzeczywistości stosunków władzy dla możliwości realizacji ideału rządów prawa uświadamia konieczność poszukiwania sposobów ciągłego kontrolowania i dostosowywania całej struktury prawa do tej partykularnej rzeczywistości.

Ciągłość jest tu kluczowym elementem. Krygier podkreśla, że ideał rządów prawa nie dotyczy tylko samego prawa, a więc zbioru obowiązujących norm prawnych. Muszą także odnosić się do prawa w działaniu i do instytucji, jakim prawo daje początek:

Rządy prawa nie są zwykłą próbą zminimalizowania szkód wyrządzonych przez *prawo*. Dotyczą przede wszystkim szkód wyrządzonych przez *arbitralną władzę*. Dopóki nie wpływają na to, jak władza jest sprawowana, dopóty nie widzę powodu, by się nimi interesować<sup>282</sup>.

Przez podkreślenie sposobu sprawowania władzy jako centralnego problemu, do którego odnoszą się rządy prawa, Krygier po raz kolejny przypomina o niewystarczalności samych formalnych rozwiązań. Wdrożenie jakiegoś projektu rządów prawa nie jest tożsame z urzeczywistnieniem ideału rządów prawa. To drugie wymaga ciągłych działań w odniesieniu do istniejących stosunków władzy:

Gdy władza nad terytorium jest sprawowana arbitralnie a prawo nie robi niczego, co usunęłoby potencjalne obawy, niczego albo niewiele, by wspomóc koordynację działania, gdy procedury prawne są niesprawiedliwe, gdy pogwałcane są wartości składające się na legalność, rządzący wciąż mogą wychwalać swoje działania jako prawdziwe spełnienie rządów prawa<sup>283</sup>.

W tym fragmencie Krygier opisuje możliwość współistnienia rządów prawa w aspekcie deklaratywnym i formalnym z rzeczywistymi aktami pogwałcania reguł i gwarancji, które składają się na ten ideał. Oznacza to, że opisanie ideału przez pryzmat mechanizmów i konkretnych rozwiązań nie wystarczy. Miarą urzeczywistnienia rządów prawa jest także sposób, w jaki władza jest wobec obywatela sprawowana na co dzień, jak rozstrzyga w kwestiach życiowych. Liczy się więc także praktyka stosowania prawa.

Co za tym idzie właściwą domeną urzeczywistniania ideału rządów prawa jest obszar stosunków władzy, złożony i wewnętrznie zróżnicowany. Występują w nim różne postacie władzy, od nagiego przymusu począwszy, na przekonywaniu i nakłanianiu skończywszy. To

---

<sup>282</sup> Martin Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, w *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, red. Nicole Roughan i Andrew Halpin (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 294–325, <https://doi.org/10.1017/9781316875056.013>, s. 317.

<sup>283</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 2007, s. 139.

wewnętrzne zróżnicowanie, czy to z punktu widzenia podmiotów stosunku władzy (np. obywatel-państwo), czy samego stosunku (np. zwierzchnictwo), jest zarzewiem sporów co do istoty dopuszczalnej władzy:

Istnieją stosunki władzy, a zatem – różnorodne perspektywy postrzegania tego, co słuszne w kontekście tych relacji; dlatego też konflikt jest wymiarem polityki<sup>284</sup>.

Bycie częścią wszechobecných relacji władzy prowadzi do wytworzenia przekonań co do tego, jaka władza jest akceptowalna. Inaczej mówiąc, praktyka sprawowania władzy kształtuje przekonania podmiotu w zakresie dopuszczalnych form władzy i granic jej ingerencji. To od nich zależy na ile władza wyposażona będzie nie tylko w atrybut legalności, ale także cieszyć się będzie *legitymizacją*, a więc poparciem i gotowością do *zaakceptowania* jej żądań. Bez odniesienia do rzeczywistości władzy, prawo może stać się bezprzedmiotowe i zacząć coraz bardziej rozmijać się ze swoim zadaniem ochrony przed arbitralnością.

Stosunki władzy nie pojawiają się w próżni a prawo nie jest jedyną siłą nadającą im kształt. Treść żądań i sporów politycznych wokół władzy i jej słuszności bierze się także z tego, co ważne międzypodmiotowo, a więc społecznie:

Polityka to w rzeczy samej walka o władzę, ale w tej walce osoby, grupy i państwa mogą reprezentować coś więcej niż własne egoistyczne interesy. Niektóre rzeczywiście mogą bronić interesów narodowych czy ogólnoludzkich, podczas gdy ich przeciwnicy zaledwie racjonalizują swoje egoistyczno-partykularne żądania. Sposób myślenia w przypadku pierwszej grupy zostałby określony ideowością; w przypadku drugiej – ideologią – *arcantum dominationis* służącym ukryciu i racjonalizacji względów, które w istocie są egoistyczne<sup>285</sup>.

Kirchheimer zwraca uwagę na to, że walki o władzę to nie gry o sumie zerowej, w której zwycięzcy dążą do uzyskania władzy za wszelką cenę. Walki te motywowane są też *różnymi* racjami: interesami narodowymi, interesami ludzi jako takich, wartościami, przeświadczeniami i uprzedzeniami. Konieczne jest zatem zrozumienie społecznych ram, które kształtują postać stosunków władzy, co omawiam bardziej szczegółowo w dalszej części rozdziału. Jednak uwaga Kirchheimera jest istotna pod jeszcze jednym względem. W przytoczonym cytacie dokonano rozróżnienia między ideowością, to jest działaniem w odwołaniu do pewnych uniwersalnych treści (interesów ludzkości) i wartościami, jakie

---

<sup>284</sup> Massimiliano Tomba, *Insurgent Universality: An Alternative Legacy of Modernity*, 1. wyd. (Oxford University Press, 2019), <https://doi.org/10.1093/oso/9780190883089.001.0001>, s. 111.

<sup>285</sup> Kirchheimer i Neumann, *The rule of law under siege*, s. 196.

powinny towarzyszyć władzy, a ideologią, czyli pozorem, *arcanum dominationis*, który skrywa „egoistyczno-partykularne żądania”.

Ta różnica to w istocie kolejny element odróżniający niearbitralność od arbitralności. W przypadku ideowości podmioty dążące do władzy związują samo zadanie sprawowania władzy z innymi, komunikowalnymi pojęciami. Ideologia natomiast jest przebraniem władzy arbitralnej, a więc władzy zależnej od indywidualnych decyzji. Dlatego też arbitralność można rozumieć jako władzę nieokiełznanej partykularności. Definicja arbitralności Pettita podkreśla, że podmiot władzy kieruje się *arbitrium* – jest jedynym sędzią we własnej sprawie i podejmuje decyzje w oparciu o swój partykularny ogląd rzeczywistości. Tym samym władza ta nie podlega weryfikacji, nie wymaga wyjaśnień i stworzenia przewidywalnych sposobów działania. Brak tych zabezpieczeń oznacza bezpośredniość władzy, to jest jej pełnię jej wpływu na stronę podporządkowaną:

Jeżeli za punkt odniesienia obierzemy ideę mediacji, różne teorie władzy, które często się sobie przeciwstawia, można przyporządkować do wspólnego modelu teoretycznego. Władza jako przymus i władza jako wolność nie są fundamentalnie różne; różnią się tylko stopniem mediacji. Są różnymi manifestacjami *tej samej* władzy. Wszelkie formy władzy dążą do ukonstytuowania ciągłości i zakładają podmiot. Brak mediacji prowadzi do przymusu. W najbardziej rozwiniętej mediacji władza spotyka się z wolnością. To w tej sytuacji władza osiąga największą możliwą stabilność<sup>286</sup>.

Pojęcie mediacji władzy, którym posługuje się Han, jest o tyle przydatne, że zachowuje stosunkową ogólność – Han nie precyzuje, czym miałyby być te mediacje. Niemniej podkreśla znaczenie zapośredniczenia władzy przez coś, co będzie ją zarazem ograniczać i ukierunkowywać dla odejścia od konieczności polegania wyłącznie na przymusie.

W przypadku państwa istnienie licznych zapośredniczeń władzy – w postaci ograniczeń nałożonych przez normy, ustanowienia kanonów działania instytucji i zagwarantowanie obywatelowi możliwości odwoływania się od jej nakazów i podawania ich w wątpliwość – jest cechą wyróżniającą nowoczesne państwo od dominacji dawnych monarchów. Potęga skupiona w ramach państwa jest na tyle duża, że to przede wszystkim władza publiczna wymaga ograniczeń i ciągłej kontroli. Ponadto jest zdolna do redefiniowania zakresu i sposobu swojego działania:

Władza publiczna zawsze może przesunąć a nawet znieść granice, które sama na siebie nałożyła, szczególnie w imię prawdziwego czy prawdopodobnego wyjątku<sup>287</sup>.

---

<sup>286</sup> Han, *What Is Power?*, s. 17.

<sup>287</sup> Tomba, *Insurgent Universality*, s. 63.

Bezgraniczność władzy, którą ujawnia logika wyjątku, stanowi ciągle zagrożenie wiszące nad obywatelami. Dla państwa możliwe jest pominięcie zwyczajowych kanałów sprawowania władzy, jeżeli tylko zaistnieją warunki, które będą to uzasadniać. Jednak to samo państwo, a więc źródło władzy, decyduje o tym, *jakie warunki* w wystarczającym stopniu uzasadniają zniesienie nałożonych wcześniej na władzę ograniczeń. Oznacza to, że sama władza ma możliwość wystąpienia poza nałożone wcześniej granice.

Według Krygiera nie można jednak myśleć tylko w kategoriach państwa, jeśli chodzi o możliwość wystąpienia stanu arbitralności. Ideał rządów prawa musi mieć także możliwość odnoszenia się do innych stosunków władzy, w których władza jest na tyle silna, że ma potencjał wytworzenia sytuacji arbitralności:

rządy prawa są w relatywnie dobrym stanie na tyle, na ile niektóre możliwe zachowania, wśród których centralne miejsce zajmuje sprawowanie politycznej, społecznej i ekonomicznej władzy, są skutecznie ograniczane i doprowadzane do stanu zgodnego z prawem tak, aby niearbitralne sprawowanie władzy stało się rutyną, podczas gdy bezprawne, nagłe, samowolne jej użycie występowało rzadziej<sup>288</sup>.

Po raz kolejny stawiamy czoła problemowi *wielości* władzy. Co więcej, Krygier nie mówi już tylko o władzy politycznej, ale także o społecznej i ekonomicznej. Utrudnia to zadanie teoretycznej rekonstrukcji argumentu Krygiera, ponieważ brakuje całościowej i ogólnej definicji pojęcia władzy. Być może jednak, właśnie ze względu na zmienność stosunków władzy, dyktowaną przekształceniami społecznymi, politycznymi, prawnymi i ekonomicznymi, sformułowanie takiej definicji nie jest w pełni możliwe. Musi bowiem pozostać otwarta i wyczulona na nowe postaci władzy, które biorą się z chaotyczności jednostkowości i partykularności.

Na ślady takiego rozumowania można natrafić w licznych artykułach Krygiera. Uwagi poświęcone władzy w jej różnych wymiarach świadczą o tym, że choć tradycja ideału rządów prawa odsyła nas przede wszystkim do postulatów wobec władzy publicznej czy państwowej, to nie należy ignorować zagrożeń związanych z aktywnością w obszarze ponadnarodowym:

Podmiotem arbitralnego działania nie są tylko aparaty państwa, ale także organizacje międzynarodowe czy właściciele ogromnych biznesów<sup>289</sup>.

---

<sup>288</sup> Martin Krygier, „Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II”, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 5, nr 2 (2012): 5–19, s. 9.

<sup>289</sup> Martin Krygier, „The Challenge of Institutionalisation: Post-Communist ‘Transitions’, Populism, and the Rule of Law”, *European Constitutional Law Review* 15, nr 3 (wrzesień 2019): 544–73, <https://doi.org/10.1017/S1574019619000294>, s. 37.

Analiza wpływu działań organizacji międzynarodowych na ideał rządów prawa przeprowadzona w rozdziale II dała nam wgląd w siłę ich wpływu. Do grupy podmiotów zdolnych do sprawowania arbitralnej władzy Krygier dołącza również prezesów dużych korporacji. Ta wielość władz o potencjale arbitralności sprawia, że:

Rozróżnienie państwowe/niepaństwowe nie może być punktem wyjścia dla wszystkich, którzy cenią rządy prawa. Państwo nie jest bowiem jedyną instytucją dysponującą władzą o istotnych konsekwencjach publicznych, niezależnie od tego, czy budzi grozę, czy nadzieję<sup>290</sup>.

A zatem w myśleniu o ideale rządów prawa i o jego immanentnym celu – ograniczaniu arbitralności władzy – nie do pominięcia są postaci władzy silnie związane z trajektorią rozwoju społeczeństwa i gospodarki nie tylko w obszarze państwowym, ale także ponadnarodowym. Ta wielość władz jest punktem wyjścia dla postulatu zawartego w ideale praktycznym rządów prawa przedstawionym przez Krygiera: postulatu miarkowania władzy.

#### MIARKOWANIE WŁADZY JAKO TREŚĆ IDEAŁU RZĄDÓW PRAWA

Władza jest nieodłącznym elementem rzeczywistości przeżywanej przez podmioty. Materia życia społecznego jest poprzetykana więzami władzy, w których jednostka naprzemiennie sprawuje władzę i się jej podporządkowuje. A że władza nie jest tylko czymś, co ogranicza pierwotną, jednostkową wolność, ale wpływa także na podmiot produktywnie – kształtuje światopogląd i tworzy dyspozycje – tak istotne jest dążenie do odpowiedniego ukierunkowania władzy i wytyczenia jej granic. Władza sprawowana arbitralnie jest z samej swojej istoty bezgraniczna i bezkierunkowa. Wyróżnia ją nieprzewidywalność i chaotyczność, ponieważ decyzjami i działaniami władczyimi rządzi samowolność. Dlatego też określona została mianem nieokiełznanej partykularności czy nawet jednostkowości – szczegółowy lub pojedynczy punkt widzenia kieruje sprawowaniem władzy, nie tworzy uzasadnień, argumentów i nie pozwala na inną odpowiedź niż posłuszeństwo albo bunt. Można zatem powiedzieć, że taka władza wymyka się etyczności i moralności, bo kluczowy jest podmiot zajmujący pozycję władzy. Jeżeli byśmy zwrócili się do takiego arbitralnie działającego podmiotu z prośbą o wyjaśnienie i poparcie racjami jego działań, odpowiedziałby językiem własnego światopoglądu lub posłużył się swoim autorytetem.

Antidotum na potencjalność arbitralnego sprawowania władzy jest prawo. Jest przeszkodą na drodze do samowolnego i niezapośredniczonego działania. Interweniuje w takie działanie, wymuszając odniesienie do istniejących norm i praktyk prawnych o wspólnotowej

---

<sup>290</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, s. 320.



ważności. Jednocześnie prawo stanowi niezbędny element tego działania, otwiera bowiem przed władzą możliwość kształtowania całej rzeczywistości jemu podporządkowanej i dostarcza mu legitymizacji:

Prawo jest wyraźnie i specyficznie – w swojej istocie – narzędziem sprawowania władzy<sup>291</sup>.

Założeniem, jakie przyjmuje Krygier, jest wzajemnie oddziaływanie prawa i władzy: prawo kształtuje władzę, władza nadaje kształt prawu. Z jednej strony władza formuje treść prawa, wprowadza je w życie i odpowiada za jego przestrzeganie. Praktyka odbija się na tym, jak traktujemy prawo, jak rozumiemy jego literę i sens. Z drugiej strony cała struktura prawna jest w przypadku wspólnoty politycznej skarbnicą wzorców, zasad i reguł, które odciskają swoje piętno na stosunkach władzy w ramach tej wspólnoty.

Jeżeli przyjmiemy, że prawo i władza oddziałują na siebie w rzeczywistości społecznej, ideał rządów prawa, jako nakaz zapobiegania arbitralności, musi zawierać odniesienie do rzeczywistości władzy i zagrożenia arbitralnością pociąga za sobą konieczność postawienia pytania o *funkcję i skuteczność* tych elementów:

Polityczna funkcja powszechnego prawa przejawia się w anglosaskim haśle „rządy praw a nie ludzi” i w prusko-niemieckim pojęciu *Rechtsstaat* (państwa prawa). Obydwa sformułowania zawierają, rzecz jasna, element ideologiczny. Prawo nie może rządzić. Tylko ludzie mogą sprawować władzę nad ludźmi. Powiedzieć, że rządzą prawa a nie ludzie, może w konsekwencji oznaczać, że należy ukryć fakt, że to ludzie sprawują rząd nad ludźmi<sup>292</sup>.

Kirchheimer podkreśla, że właśnie ze względu na specyfikę wspólnoty politycznej – odmienność jej historii i tradycji – nie można utożsamiać dwóch wymienionych (*Rechtsstaat* i *the rule of law*) wersji ideału rządów prawa. Niemniej wspólnym punktem pozostaje to, do czego się odnoszą, a więc rządy sprawowane przez ludzi nad ludźmi. Do pewnego stopnia potwierdza to tezę o współmierności tych dwóch wersji postawioną przez Krygiera – gdy przyglądamy się ideałowi rządów prawa przez pryzmat funkcji, rzeczywiście ją współdzielią, choć spełniają tę funkcję na odmienne sposoby.

### **Relacyjny charakter pojęcia miarkowania władzy**

Krygier określa główną funkcję urzeczywistniania ideału rządów prawa jako pozytywny cel miarkowania władzy:

---

<sup>291</sup> Krygier, s. 304.

<sup>292</sup> Kirchheimer i Neumann, *The rule of law under siege*, s. 202.

Rządy prawa są rozumiane przede wszystkim jako polityczna wartość normotwórcza odnosząca się do roli prawa w *miarkowaniu władzy*<sup>293</sup>.

Dochodzimy do sedna rządów prawa jako ideału praktycznego – określenie jego istoty jako politycznej wartości normotwórczej przypisuje praworządność do sfery polityki, a więc umieszcza ten ideał nieodwołalnie w kontekście stosunków władzy politycznej w obrębie partycularnej rzeczywistości politycznej. Normotwórczość zaś oznacza, że rządy prawa to coś więcej niż zbiór konkretnych rozwiązań i instytucji. Są ideałem regulatywnym, którego rozwijanie ma przekładać na poszczególne normy wskazujące dopuszczalne sposoby sprawowania różnorodnych rodzajów władzy. Związek poszczególnych norm z ideałem, to jest spełnianie przez nie warunku ograniczania arbitralności, jest gwarancją faktycznego urzeczywistniania rządów prawa. Aby jednak lepiej zrozumieć jak to urzeczywistnianie ma przebiegać i co jest właściwym celem, należy przyjrzeć się uważnie pojęciu miarkowania władzy.

Miarkowanie jest ze swojej natury pojęciem relacyjnym – miarkuje się coś względem czegoś. Nie może zatem odnosić się do władzy jako jednostronnego działania. Uwzględnia zarówno instancję władzy, jak i stronę podporządkowaną w związku, a nie w oderwaniu. Ma to ważne implikacje dla rozumienia rządów prawa – wcześniejsze uwagi Krygiera dotyczące roli zewnątrz prawa jako czynników wpływających na postać, jaką przybiera praworządność, nabierają tu nowego znaczenia. Istniejące relacje władzy w ramach rzeczywistości prawno-politycznej stanowią materię, z której musi wyrastać praworządność. Dla jej realizacji może być konieczne całkowite przekształcenie tych relacji, ustanowienie nowych, a być może zaledwie drobne korekty tych istniejących. Jednak pewne jest, że pozostają one właściwym punktem odniesienia, a sama praworządność, sprowadzona do miarkowania władzy, nie jest stanem, w przypadku którego możemy postawić zero-jedynkową diagnozę (albo jest, albo jej nie ma), ale raczej ciągłym procesem dostrajania struktury prawnej do zmiennego otoczenia:

Ostatecznie liczy się tu nie jakaś instytucjonalna czy proceduralna architektura, ale *rzeczywiste sposoby, w jakie władza jest sprawowana w danym społeczeństwie*. Ideał rządów prawa broni się dopóty, dopóki sprawowanie władzy w społeczeństwie jest efektywnie miarkowane, zapośredniczanie i ukierunkowywane tak, by ograniczać możliwość arbitralnego z niej korzystania<sup>294</sup>.

Z tych refleksji wyłania się kolejne oblicze rządów prawa jako ideału praktycznego – jako wskazanie normatywne mają być ciągłym postulatem wobec działania. Nie mogą utknąć na

---

<sup>293</sup> Jeff King, „Martin Krygier and the Tempering of Power”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 363–70, <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00125-y>, s. 364.

<sup>294</sup> Krygier, „The Potential for Resilience of Institutions to Sustain The Rule of Law”, s. 209; podkreślenie - AP.

poziomie niezrealizowanego projektu czy formalnej deklaracji, a więc pełnić funkcję ozdobnika niczym szklana ściana opisywana przez Kirchheimera.

Ujęcie miarkowania władzy jako pojęcia relacyjnego wychodzi od uwagi Krygiera o niedostateczności pojęcia ograniczania. Umiarkowanie jest definiowane przez podwójne odniesienie do punktów skrajnych, mianowicie braku władzy i władzy arbitralnej. Tym samym rzeczywistością tego pojęcia jest to, co pomiędzy nimi. Niearbitralna władza polityczna byłaby zatem właściwym ukształtowaniem relacji między samą władzą a obywatelami. Takie ujęcie regulowania władzy ma dwie zalety. Po pierwsze, nie jest jednostronne, gdyż pozwala objąć refleksją związku między obiema stronami, ich wzajemne zależności i ograniczenia. Ponadto tworzy system wzajemnych uzasadnień, w którym ograniczenie przestrzeni działania na jednym biegunie nabiera znaczenia przez odniesienie do pozostawionej przestrzeni działania na przeciwnym biegunie. Po drugie, ujęcie to właściwie odzwierciedla kształtowanie relacji władzy politycznej jako dynamicznego procesu o silnej historycznie zmienności. Jednocześnie nie narzuca ono bynajmniej substancjalnie rozumianego *telosu* tegoż procesu, lecz skupia się na prawidłowym sposobie tworzenia tej relacji, nie na przypisaniu jej konkretnej, uniwersalnie ważnej formy.

W obliczu faktu historycznej zmienności stron relacji (choćby formy państwowości czy rozumienia obywatelstwa i praw obywatelskich), możemy uznać, że pojęcie miarkowania władzy jest w stanie tę zmienność adekwatnie pomieścić, albowiem obejmuje ono swym zakresem nie tylko tę zmienność, ale też jej konsekwencje dla samej rzeczywistości relacji władzy. Toteż proces miarkowania władzy, zachodzący *między* arbitralnością władzy a jej nieskutecznością, jest procesem poszukiwania właściwej drogi pośród możliwości realizacji celów władzy i podporządkowanych. De facto ta właściwa droga jest momentem dialogicznego spotkania tych celów:

Rządy prawa są zalecane w celu uniknięcia ciągłego zagrożenia arbitralności, ale także by, za pomocą „ograniczeń upoważniających” (Holmes 1995, p. xi), dopuszczać pozytywne wykorzystania władzy i społecznych odpowiedzi na władzę, pozwalać na ich rozkwit. Mogą one zależeć od jej pożytecznego wykorzystania, ale w obliczu arbitralności nie mogłyby prosperować albo szybko uległyby degradacji<sup>295</sup>.

Celem podstawowym i najważniejszym, jak sugeruje Krygier, jest wykluczanie arbitralności.

---

<sup>295</sup> Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016, s. 187.

Bez urzeczywistnienia tego celu nie ma mowy o rozwijaniu produktywnych, pozytywnych aspektów władzy. Zagwarantowanie braku arbitralności to warunek brzegowy istnienia we wspólnocie politycznej. Jak się jednak okazuje, nie jest to cel ostateczny:

Zobowiązanie do miarkowania władzy nie jest czymś absolutnym czy zero-jedynkowym (...) Arbitralność jest stopniowalna. Na pewnym poziomie zmniejszenie arbitralności (...) jest pozytywne. Jednak również ograniczenia tak sztywne, że podmioty władzy nie są w stanie wykazać się inicjatywą, elastycznością, trafnością osądu, mądrością czy baczeniem na istotę lub szczegóły mogą okazać się złem; takie ograniczenia mogą w istocie wytworzyć własną odmianę arbitralności<sup>296</sup>.

Krygier wymienia w tym ustępie pozytywne cechy, jakimi może wyróżniać się władza, gdy działa w zestrojeniu ze wspólnotą polityczną, a więc – pośrednio – z całą wielością stosunków władzy, jakie we wspólnocie istnieją. Również te pozytywne cechy uznać należy za element definicji miarkowania jako pojęcia aspiracyjnego, w którym zawiera się element dążenia do urzeczywistnienia pozytywnego stanu rzeczy. Taki sposób myślenia o tym, czym powinna być władza – wyczulony na zagrożenie arbitralnością i zarazem świadomy zadań, do jakich zwykle powołana jest władza – jest charakterystyczny dla filozofii polityki. Refleksja filozofii polityki nad władzą w dużym stopniu inspirowała Krygiera w jego sformułowaniu rządów prawa jako ideału praktycznego. By lepiej zrozumieć pojęcie miarkowania, przyjrzymy się tradycjom, na które się powołuje

### **Podział jako tradycyjny sposób myślenia ograniczania władzy**

Poprzedzający podrozdział poświęcony władzy jako takiej jest zaledwie skrótowym i ogólnikowym zarysem tego złożonego pojęcia skrojonym na potrzeby tej pracy. Władza na poziomie ontologicznym ma dwa wymiary: po pierwsze, każdy podmiot posiada jakiś zakres władzy nad samą sobą i swoim działaniem. W *każdej* wspólnocie ta możliwość działania i samostanowienia kształtuje się inaczej, ale w punkcie wyjścia związana jest z *samym istnieniem jednostki*. Po drugie, władza jest zjawiskiem relacyjnym. Na zakres władzy jednostki wpływają relacje z *innymi podmiotami*. Nic dziwnego zatem, że władza to jedno z kluczowych zagadnień filozofii polityki i rodzaj teoretycznej hydry, która choć pozornie okiełznana i pokonana za pomocą pojęć i definicji, powraca do życia jako jeszcze większe wyzwanie dla myślenia. Pierwsze próby systematycznej refleksji nad zjawiskiem władzy to przede wszystkim typologie. Charakterystyczne jest niemniej to, że wraz z typologiami wprowadzony jest element oceny. Zarówno Arystoteles, jak i Polibiusz, których

---

<sup>296</sup> Krygier, s. 186-7.

Ryszard Małajny wskazuje jako koryfeuszy myślenia o ograniczeniu i kształtowaniu władzy, rozróżniają lepsze formy rządzenia od tych gorszych. Ten wątek, choć Małajny o tym nie wspomina, pojawia się także w dialogach Platona, gdzie analizie poddane zostają różne formy władzy wraz z ich wadami i zaletami. To jednak Arystoteles podejmuje etyczne rozważania nad rolą władzy wobec podmiotu i jej produktywnymi walorami w przypadku podporządkowanych.

Dla Platona i Arystotelesa przedmiotem rozważań były nie tyle rządy prawa, co rządy *dobrego* prawa (*eunomia*). Zdaniem tych starożytnych myślicieli prawo ma bowiem niezwykle ważną rolę do odegrania w państwie i to ze względu na tę rolę powinno być oceniane. Platon w *Państwie* wspomina o rządach dobrego prawa w kontekście dobrze urządzonego państwa. W istocie rozważania nad prawem są niemożliwe w oderwaniu od nieodłącznego tła prawa, przynajmniej w rozumieniu starożytnych. Te rozważanie sprzęgnięte są z myśleniem o naturze i roli władzy, o znaczeniu sprawiedliwości i – wreszcie – o losie wspólnoty jako takiej. Zarówno Platon, jak i Arystoteles myśleli prawo w otwarcie *politycznych terminach*. Prawodawstwo uzupełnia sztukę rządzenia, a więc *sztukę polityki*, która bezpośrednio związana jest z urzeczywistnianiem pewnego dobra. Nie oznacza to jednak, że Platona i Arystotelesa nie dzieli różnica; jak pisze Marian Wesoły:

Platon wiedzę i w ogóle sztukę polityczną uważał za mądrość teoretyczną, opartą na naukach matematycznych i dialektycznej debacie. Arystoteles zaś etykę i politykę oparł na praktycznej *phronesis*, nie uznając wiedzy naukowej (*episteme*) za model teoretyczny w dziedzinie praktycznej, gdyż ta ostatnia nie podlega regułom ogólności i stałości<sup>297</sup>.

Różnica zdefiniowana przez Wesołego ma niebagatalne znaczenie także dla rozważań nad tym, co jest przedmiotem władzy i prawa.

Platon i Arystoteles rozpoznają znaczenie prawodawstwa właśnie jako koniecznego elementu sprawowania władzy. Co więcej, władza nie jest traktowana jako neutralne aksjologicznie zjawisko. Wykazują, że można rozróżniać jej *dobre i złe formy*, a co za tym idzie – dobre i złe prawa. Kryterium oceny jest wpływ wywierany przez władzę na obywateli jako ogół i zarazem – na członków wspólnoty jako jednostki. Dlatego też tak ważne jest korzystne oddziaływanie władzy na rozwój obywateli czy – idąc nawet dalej – na ich *wychowanie*. I Platon, i Arystoteles przypisują w tym wychowaniu ogromne znaczenie urzeczywistnianiu sprawiedliwości. Choć źródło sprawiedliwości się różni, bo u Platona jest

---

<sup>297</sup> Marian Andrzej Wesoły, „Etyka nikomachejska, Księga VI”, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 8, nr 1 (2 czerwiec 2019): 18–36, <https://doi.org/10.14746/fped.2018.7.2.2019.8.1.2>, s. 13.

nim poznawalna intelektualnie, teoretyczna idea, a u Arystotelesa – praktyczna *phronesis*, to właściwym obowiązkiem władzy jest *urzeczywistnianie sprawiedliwości w życiu wspólnoty*. Martin Krygier w swoich analizach nie odwołuje się bezpośrednio do roli myśli Platońskiej, opierając się w pełni na Arystotelejskim ujęciu władzy.

W swoich uwagach dotyczących miarkowania, Krygier bezpośrednio nawiązuje do starożytnej tradycji filozoficznej, która częściowo zadecydowała o posługiwaniu się pojęciem *miarkowania władzy* – powołuje się na grecki termin *sōphrōsynē* oraz łaciński – *temperantia*. Najbardziej istotną w kontekście postulatu miarkowania władzy konceptualizację *sōphrōsynē* znajdujemy u Arystotelesa. Pojawia się w *Etyce nikomachejskiej* jako wskazanie dotyczące etycznego postępowania i w polskim przekładzie oddaje ją słowo umiarkowanie (stąd także moje tłumaczenie angielskiego „tempering” jako miarkowania). Częstokroć utożsamia się umiarkowanie z wybieraniem wypośrodkowanego, między dwiema skrajnościami, działania. Stąd też pojawiające się czasem w kontekście Arystotelesa określenie „złoty środek”. Arystoteles podkreśla jednak rolę, jaką w umiarkowaniu odkrywa połączenie praktyki i refleksji, a także uwzględnienie dwóch punktów skrajnych, co zdecydowanie inspiruje Krygiera, choć w jego przypadku punktami skrajnymi są arbitralność i bezwładność.

Dla doskonalenia etycznego konieczne jest działanie, a więc przekształcanie potencjalności w akty. Działaniu musi towarzyszyć jednak namysł nad wartościami i cnotami w kontekście podmiotu. Wiele przykładów, jakie znajdziemy w *Etyce nikomachejskiej* odnosi się do stosunkowo przyziemnych spraw, jak choćby łakomstwa<sup>298</sup>, jednak nawet one są pouczające. W tym konkretnym przypadku Arystoteles skupia się na właściwej mierze w jedzeniu dla początkującego w ćwiczeniach gimnastycznych w porównaniu z Milonem, słynnym zapaśnikiem. Podkreśla, że ta sama ilość jedzenia będzie dla jednego nadmierna, a dla drugiego – niewystarczająca. Przykład ten kończy konstatacją: „każdy, kto się rozumie na rzeczy, unika nadmiaru i niedostatku, szuka natomiast środka i środek wybiera, i to nie środek samej rzeczy, lecz środek ze względu na nas”<sup>299</sup>. Środek, wyznaczający umiarkowanie, nie jest zatem przyjęciem ogólnej miary, ale jego odnalezienie wymaga refleksji i samopoznania. Bez rozważenia celu, obecnego stanu, uwarunkowań niemożliwe jest przyjęcie właściwej w danym konkretnym przypadku miary. Umiarkowanie to zaangażowanie myślenia w działania,

---

<sup>298</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. Daniela Gromska (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2012), s. 56.

<sup>299</sup> Tamże.

zaprzęgnięcie władz poznawczych w poszukiwanie, jak nazywa to Marian Wesoły, trafnego określenia zawężającego możliwości wyboru działania przez odniesienie do cnót<sup>300</sup>.

Arystotelejskie rozumienie umiarkowania jest zatem otwarte na procesualność. Zakłada zmienność i rozwój, a nie statyczność i niezmiennność; w istocie sama roztropność to poszukiwanie za każdym razem *trafnego rozumienia* czy – można by powiedzieć – trafnego pojęcia. W miarę przekształceń podmiotowych właściwa miara również może ulegać zmianie. Właśnie ta *sytuacyjność* umiarkowania jest elementem, którego znaczenie podkreśla Krygier przeszczepia na grunt myślenia o władzy, z tym że kontekstem są stosunki władzy, a nie władza podmiotu nad samą sobą, to jest samokontrola. I to ten element jest cenniejszy niż same rozważania nad zaczątkami samego ideału rządów prawa. Jak zauważa Brian Z. Tamanaha w swojej książce poświęconej historii tego ideału:

Zarówno Platon, jak i Arystoteles byli przekonani, że prawo powinno sprzyjać dobru wspólnoty i wspomagać rozwój cnoty moralnej wszystkich obywateli. (...) Obydwoj myśliciele dopuszczali jednak możliwość, że prawo może zostać podporządkowane interesom elit<sup>301</sup>.

Wymienieni myśliciele faktycznie podkreślali znaczenie dobrej władzy i dobrych praw, co było właściwym przedmiotem polityki, dla rozwoju moralnego obywateli. Jednak daleko im do współczesnego rozumienia ideału, ponieważ myśleli kategoriami *rzeczywistych grup*, które najlepiej sprawdziłyby się w rządzeniu wspólnotą<sup>302</sup>. To szczególne jakości tych grup miały kluczowe znaczenie, a nie rządy samych praw. Te jakości zaś znalazły przełożenie na wyróżnianie przez filozofów greckich cnoty.

Prawo w filozofii starożytnej wielorako powiązane jest zarówno z etyką (rozwojem moralnym ludzi), jak i z władzą. Władza ma dążyć do spełnienia obietnicy urzeczywistnienia najwyższego celu wspólnoty politycznej, *polis*, a prawo jawi się jako jeden ze środków. Pomimo niewątpliwego znaczenia Arystotelesa dla filozofii polityki, w jego ujęciu władzy brakuje elementów niezbędnych dla nowoczesnego rozumienia ideału rządów prawa:

Nie negując odkrywczości arystotelesowskich tez – szczególnie dokonania dystrybucji władzy na podstawie kryterium podmiotowego – należy wskazać, iż uważna lektura *Polityki* nie wykazuje, by jej twórca równoległe z systematyzacją organów państwowych przeprowadził jakiś schematyczny rozdział funkcji<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> Wesoły, „Etyka nikomachejska, Księga VI”.

<sup>301</sup> Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, 1. wyd. (Cambridge University Press, 2004), <https://doi.org/10.1017/CBO9780511812378>, s. 9.

<sup>302</sup> Ryszard Mariusz Małajny, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, nr 749 (Katowice: UŚ, 1985), s. 44-48.

<sup>303</sup> Małajny, s. 45-6.

U Arystotelesa brakuje mechanizmów, które przysłużyłyby się zapośredniczeniu władzy za pomocą tworzenia różnych instancji i wzajemnej kontroli w zakresie sprawowanych funkcji. Na te innowacje natrafić możemy dopiero znacznie później, bo w filozofii Monteskiusza, który stanowi kolejną inspirację klasyczną myślą polityczną dla Krygiera.

Monteskiusz nie myśli rozdziału władz statycznie, lecz dynamicznie. Rozpisanie kompetencji pomiędzy poszczególne organy władzy nie wystarczy. O wiele bliżej mu do myślenia funkcjonalnego – rozpatruje różne formy władzy sprawowane przez różne osoby lub grupy wyszukując cechy i zadania, jakie współdziela:

Monteskiuszowski model opiera się na założeniu, że w każdym państwie można wyodrębnić trzy rodzaje władzy: prawodawczą, wykonawczą i sadowniczą. Pierwsza obejmuje stanowienie praw nowych oraz uchylanie i korygowanie istniejących; druga — wykonywanie postanowień legislatywy i prowadzenie działalności organizatorskiej; trzecia — rozstrzyganie sporów między poddanymi i karanie przestępstw. Jeśli wskazane funkcje państwowe zostaną skoncentrowane w jednym organie, to nie będzie wolności<sup>304</sup>.

Dzięki analizie porównawczej zróżnicowanych – pod względem czasowym, geograficznym i historycznym – postaci rządów, Monteskiusz wypracowuje swoje rozróżnienie trzech władz podsumowanych przez Małajnego. Każda z tych władz ma swoją domenę i zakres zadań, jednak wszystkie je łączy jedno: *prawo*. Urzeczywistnianie prawa podzielone jest na etapy: stanowienie, wdrażanie go w życie czy też wykonywanie oraz rozstrzyganie na jego podstawie szczegółowych sporów.

Nie chodzi zatem tylko o odseparowanie poszczególnych instancji władz przez wygrodenie właściwych im obszarów. Wręcz przeciwnie – instancje te muszą mieć możliwość odnoszenia się do swoich decyzji i działań:

Iżby nie można było nadużywać władzy, trzeba, *aby przez naturalną grę rzeczy władza powściągała władzę*. Ustrój może być taki, by nikt nie był zmuszony do czynienia rzeczy, których prawo nie nakazuje, i do zaniechania tych, których prawo dozwala<sup>305</sup>.

Monteskiusz przypisuje więc trzem władzom zadanie wzajemnego nadzoru, gdzie dana władza stoi na straży własnych zadań i domeny. Pod tym kątem odnosi się do działań pozostałych władz. Ta gwarancja, zapewniana przez wzajemną grę władz, ma na celu zapobieganie arbitralności tak, jak została zdefiniowana w tej pracy. W celu zapewnienia zrozumiałości

---

<sup>304</sup> Małajny, s. 63-4.

<sup>305</sup> Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. Tadeusz Boy-Żeleński, Wolne Lektury (Fundacja Nowoczesna Polska, 2023), s. 82; podkreślenie - AP.



podejmowanych działań, władza z konieczności formułuje objaśnienia i uzasadnienia, choćby po to, by nie narażać się na atak pozostałych władz. Tak przynajmniej zakłada Monteskiusz.

Co ciekawe, ta wzajemna gra może występować w różnych formach ustrojowych i społecznych. Sam Monteskiusz używa pojęcia miarkowania, by zreferować jak taki proces wygląda w republikach włoskich:

Mnogość urzędników łagodzi niekiedy urzędowanie; nie cała szlachta ma jedne i te same dążenia; powstają *tam rozmaite trybunały, które miarkują się wzajem*<sup>306</sup>.

Toteż niekoniecznie ograniczanie władzy musi odpowiadać liniom trójpodziału zarysowanemu przez Monteskiusza. Gra miarkowania władz może także zakładać *wielość* władz, ich rozdrobnienie. Niezależnie od tego, czy relacja wzajemnego odnoszenia się do siebie i kontroli przebiega wertykalnie czy horyzontalnie. Ważna jest partycypacja organów władz w relacji wymiany pomiędzy nimi samymi. Co za tym idzie, władza nie musi wcale być rozdzielana „po równo”, a – co więcej – rzadko ma to miejsce:

Teoria rozdziału władz, od której zależy teoria stosowania prawa, nie oznacza wcale, że trzy rozdzielone władze mają taką samą wartość. Od czasów Locke’a zawsze opowiadała się za zwierzchnictwem władzy legislacyjnej<sup>307</sup>.

Nierówny rozdział władzy sprawia, że możliwości działania któregoś z jej organów mogą być większe niż pozostałych. Dlatego też rozdział funkcjonalny jest niezbędnym krokiem ku eliminowaniu arbitralności, ale nie jest krokiem ostatecznym, skoro jedna z władz jest silniejsza od pozostałych.

### **Włączenie obywateli do horyzontalnego miarkowania władzy**

Dlatego też należy uzupełnić tę układankę składającą się na pojęcie miarkowania władzy o jeszcze jeden element – władzę czy też, jak później będzie ta władza określana, sprawczość obywateli. Ten element pojawia się wraz z rozwojem nowożytnej filozofii polityki:

Osiemnastowieczni pisarze wielokrotnie stwierdzają, że władza została powierzona rządzącym w zaufaniu przez ich lud, a zatem muszą sprawować tę władzę zgodnie z warunkami dyktowanymi przez to zaufanie<sup>308</sup>.

---

<sup>306</sup> Montesquieu, s. 83.

<sup>307</sup> Otto Kirchheimer i Franz L. Neumann, *The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, red. William E. Scheuerman (Berkeley: University of California Press, 1996), s. 115.

<sup>308</sup> Eugene Kamenka i Martin Krygier, red., *Bureaucracy: the career of a concept*, Ideas and ideologies (London: E. Arnold, 1979), s. 12.

Choć już wcześniej można dopatrywać się wczesnych iteracji jakiejś formy teorii suwerenności ludu, czy to pod postacią prawa do oporu, czy podmiotowości przypisywanej w umowie społecznej, dopiero w osiemnastym wieku zaczęto myśleć w kategoriach zagwarantowania rzeczywistych środków kontroli i wywierania wpływu na władzę dla ludu jako takiego. Dlatego też jednym z uczestników gry miarkowania władzy staje się na stałe nowy byt: podmiot-obywatel<sup>309</sup>. Dzięki uwzględnieniu obywatela jako strony stosunku władzy, upęłomocnionej i autonomicznej, relacja władza musi czynić zadość wcześniej opisywanym wymogom niearbitralności.

Zorganizowanie instancji władzy wzdłuż sieci wzajemnych zależności i wzajemnej odpowiedzialności *rozbija* potencjał jej koncentracji, a – co za tym idzie – arbitralności. Zamiast tego władza staje się wielością odnoszących się do siebie instancji. Bycie częścią takiego systemu pociąga za sobą potrzebę wypracowania przez instancje samorozumienia i autodefinicji w *odróżnieniu od* innych instancji. Dlatego też pojęcie miarkowania zakłada złożone oddziaływanie na siebie różnych form władzy:

metafora miarkowania jest wielowarstwowa. Przywodzi na myśl dozę powściągliwości, umiarkowania, samowiedzy, harmonizowania, a nawet wzmacniania władzy [...]. Takie porównanie jest korektą tak zwanego negatywnego pojęcia rządów prawa, w ramach którego rozumie się je jako blokadę dla władzy państwowej, wrogo do niej nastawioną<sup>310</sup>.

King, rekonstruując ujęcie Krygiera, wskazuje, że pojęcie miarkowania w odniesieniu do władzy państwowej, jako kluczowej z punktu widzenia ideału rządów prawa, jest ideałem *pozytywnym*. Zakłada to, że władza państwowa jest nieodzowna dla urzeczywistnienia rządów prawa dopóki, dopóty jej organizacją i działaniem kieruje gra miarkowania. Nie oznacza to jednak, że jest jedynym rodzajem władzy, jaka miarkowaniu powinna podlegać.

### **Alternatywy – jak władze mogą się ograniczać**

Pojęcie miarkowania władzy jest dwuelementowe: zakłada jednoczesne ograniczanie i formowanie zakazów wobec władzy *oraz* doskonalenie i odpowiedni rozwój jej pozytywnych aspektów. O tym ostatnim nie można zapominać, ponieważ inaczej pojawia się ryzyko szczególnej arbitralności cechującej się całkowitym brakiem elastyczności i otwartości władzy na zmiany. Nazbyt kategoryczne spętanie władzy ograniczeniami, które uniemożliwia jej działanie, jest czymś niepożądanym:

---

<sup>309</sup> Pojęcia tego używam za Étienne'em Balibarem. Por. Étienne Balibar, *Citizen Subject: Foundations for Philosophical Anthropology*, Commonalities (New York: Fordham University Press, 2017).

<sup>310</sup> King, „Martin Krygier and the Tempering of Power”, s. 367.

Trudno zabezpieczyć (...) rządy prawa. *Gdzie rząd jest zbyt słaby, ucierpimy z rąk innych*; tam, gdzie zbyt silny – z rąk rządu. Społeczeństwo obywatelskie zależne jest od rządu, którego władza jest silna i ograniczona zarazem – silna w prawidłowy sposób, o ile działa w swoich granicach. Ten nieunikniony paradoks sprawia, że działania rządów są jednocześnie czymś niezbędnym i ciągłym źródłem obaw<sup>311</sup>.

Krygier wskazuje, że działanie, i to sprawne, rządu jest niezbędne ze względu na zagrożenie ze strony innych. Jak należy rozumieć „innych”? Z pewnością może tu chodzić o zagrożenie ze strony rządów innych państw. Jednak dopuszczalna jest także interpretacja, która pod określeniem „inni” upatruje byty różne od państw – podmioty prywatne.

Taka interpretacja jest zgodna z definicją dominacji zaproponowaną przez Philipa Pettita, który stanowi, przypomnijmy, filozoficzną inspirację dla rozumienia arbitralności Krygiera. W rozważaniach nad jedną z form władzy – dominacją – pisze:

Dominacja ma wiele postaci. Tradycyjny, rzymski republikanizm wprowadzał rozróżnienie między *imperium* a *dominium* – dominacją państwa a dominacją osób prywatnych<sup>312</sup>.

Dominację można uznać za szczególną formę władzy, której podstawą jest arbitralność, a więc możliwość dowolnego rozporządzania jednym podmiotem przez drugi. I jak podkreśla Petit, już starożytny republikanizm rozpoznawał zagrożenie *innymi formami władzy niż ściśle polityczna*. Przez ściśle polityczną władzę rozumiem władzę zamkniętą w ramach porządku wspólnoty politycznej. Inne formy zatem wiązać się będą z innymi niż publiczne stosunkami zależności. Dlatego też od tej pory będę się odnosiła do tych form władzy jako władzy prywatnej.

Konieczność miarkowania władzy prywatnej jest mniej oczywista w kontekście ideału rządów prawa niż tej publicznej. Tradycyjne rozumienie w o wiele większym stopniu koncentruje się przecież na władzy państwowej. Jednak już myśl krytyczna z półwiecza XX wieku dostrzega niebezpieczeństwo także ze strony władzy prywatnej:

Drugą konsekwencją sformułowania „wolność kontra rząd” jest przekonanie, że państwo jest jedynym wrogiem wolności. Błędność takiego rozumowania powinna być oczywista w kontekście tego, że prywatna władza społeczna może być nawet większym zagrożeniem dla wolności niż władza publiczna. Interwencja państwa w zakresie prywatnych pozycji władzy może być niezbędna dla zachowania wolności<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> Martin Ewald John Krygier, „The Rule of Law: An Abuser’s Guide”, *SSRN Electronic Journal*, 2007, <https://doi.org/10.2139/ssrn.952576>, s. 20.

<sup>312</sup> Philip Pettit, *Republicanism: a theory of freedom and government* (Oxford University Press, 1997), s. 31.

<sup>313</sup> Otto Kirchheimer i Franz L. Neumann, *The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, red. William E. Scheuerman (Berkeley: University of California Press, 1996), s. 210.

Łatwo poddać się iluzji, że to władza państwowa jest – ze względu na wszechobecność, duży zakres kompetencji i mnogość możliwości oddziaływania – głównym zagrożeniem dla wolności obywateli. Być może jednak właśnie ta oczywistość potrzeby ograniczania władzy państwowej, poparta wieloma historycznymi przykładami szkodliwości arbitralnych jej form, sprawia, że mniej dostrzegalne jest ryzyko ze strony wielu form władzy prywatnej, która wciąż rośnie w siłę.

### **Znaczenie władzy prywatnej dla wspólnoty politycznej**

Omówienie potencjalnego znaczenia ideału rządów prawa dla władzy prywatnej poprzedzić warto przedstawieniem najważniejszych elementów, które współtworzą korzystne warunki dla rozwoju władzy prywatnej. Wzrost znaczenia podmiotów prywatnych wynikały ze zdobycia przezeń znaczącej władzy związany jest z trajektorią rozwoju Zachodniej nowoczesności. Zwiększanie możliwości działania jednostek i organizacji społeczeństwa obywatelskiego jest wyrazem tworzenia warunków dla sprawczego działania obywateli. Sprawczość ta jest możliwa do urzeczywistniania zarówno w ramach demokratycznego państwa, w którym nacisk kładzie się na zaangażowanie obywateli, jak i poza nim – w organizacjach pozarządowych oraz na wolnym rynku. W poprzednim rozdziale, w którym analizowałam znaczenie międzynarodowych organizacji pozarządowych dla praktycznego rozumienia ideału rządów prawa, można było dostrzec ogrom potencjalnej władzy, jaką mogą dysponować. Dysponują wiedzą ekspercką, prestiżem i – *last but not least* – środkami finansowymi, co umożliwia im wpływanie na strukturę prawną i wspólnotę polityczną obcego państwa, co byłoby zupełnie niewyobrażalne przy tradycyjnym myśleniu o suwerenności państwowej<sup>314</sup>.

Możliwość uzyskania władzy, rozumianej jako potencjał kształtowania działań innego podmiotu, przez podmioty prywatne dowodzi, że rzeczywiście nie można uznawać państwa za jedyne wroga wolności, o czym przekonywał Kirchheimer w przytoczonym wcześniej fragmencie. Również prywatne stosunki władzy, zapośredniczone przez różnorakie umowy, mają wpływ na sytuację jednostki. Istnienie władzy prywatnej *obok* władzy państwowej wskazuje, że władza państwowa nie jest jedyną siłą zdolną do arbitralnego działania. Do koncentracji władzy może także dojść po stronie podmiotów prywatnych. W tym kontekście warto przywołać tradycyjne ujęcie, omawiane w rozdziale 2. Krygier również nam o tym

---

<sup>314</sup> Por. Mattei i Nader, *Plunder*, 2008; Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, 2009; Frank K. Upham, „The Paradoxical Roles of Property Rights in Growth and Development”, *Law and Development Review* 8, nr 2 (1 styczeń 2015), <https://doi.org/10.1515/ldr-2015-0024>.

przypomina, rekapitułując argument wcześniej przywoływanego teoretyka rządów prawa, Gianaluigiego Palombelli:

W ciekawy sposób przywrócił do życia koncepcję równowagi między władzą rządzenia suwerena (*gubernaculum*) a chronioną sferą uprawnień podmiotu (*jurisdictio*) wewnątrz samego prawa. Taka równowaga między tymi dwoma elementami jest niezbędna dla rządów prawa, które, w ujęciu Palombelli, są „instytucjonalnym ideałem prawa”. Celem tego ideału jest zapobieganie możliwości dominacji prawnej władzy suwerennej, a narzędziem realizacji tego celu – partykularne uposażenie architektury prawnej<sup>315</sup>.

Palombella wskazywał na równowagę między władzą posiadaną przez suwerena a władzą utrwaloną w uprawnieniach podmiotowych jako klucz do urzeczywistniania ideału rządów prawa. Oznacza to zatem, że zarówno władza publiczna, odnosząca się do obywateli jako ogółu, jak i władza prywatna wynika ze stosunków istniejących w ramach społeczeństwa obywatelskiego *liczą się* w procesie wzajemnego miarkowania.

Sfera władzy podmiotu konstruowana przez gromadzenie uprawnień, czyli w ramach *jurisdictio*, powstaje przez akumulację partykularnych uprawnień, które stanowią podstawę władzy. Maïa Pal w swojej pracy poświęconej akumulacji jurysdykcyjnej we wczesnej nowoczesności definiuje tę akumulację następująco:

Akumulacja jurysdykcyjna odnosi się (...) zarówno do akumulacji roszczeń, uprawnień, tytułów i funkcji, jak i akumulacji przychodów z tych prawnych żądań i przywilejów<sup>316</sup>.

Władza prywatna ma zatem podwójne oblicze – zarówno gromadzi *możliwości działania w sposób uprawniony*, jak i *czierpie korzyści* z tych działań. W kontekście kapitalistycznym, władza prywatna znacznie się zwiększa, co przekłada się na wzmocnienie obydwu jej elementów –rosną możliwości działania a zarazem zyski, na rzecz których te działania się między innymi podejmuje. Autorzy krytyczni wobec przemian prawa w dobie późnego kapitalizmu zwracają uwagę na ten monstrualny wzrost możliwości działania:

Rozkwit władzy prywatnej, przede wszystkim w kontekście zglobalizowanej gospodarki, oznacza, że w wielu kontekstach władza prywatna przyjmuje cechy wyróżniające suwerenność funkcjonalną: aktorzy prywatni sprawują władzę podobnie jak władza państwowa, a często – w sposób od niej nieodróżnialny<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, s. 295.

<sup>316</sup> Maïa Pal, *Jurisdictional Accumulation: An Early Modern History of Law, Empires, and Capital*, 1. wyd. (Cambridge University Press, 2020), <https://doi.org/10.1017/9781108684538>, s. 3.

<sup>317</sup> Ioannis Kampourakis, Sanne Taekema, i Alessandra Arcuri, „Reappropriating the rule of law: between constituting and limiting private power”, *Jurisprudence*, 2022, s. 77.

Właśnie ten wzrost władzy prywatnej, który upodabnia ją pod względem *potęgi* do władzy państwowej, sprawia, że odniesienie do niej jest konieczne dla urzeczywistniania ideału rządów prawa.

To przesunięcie środka ciężkości w ramach relacji władzy publicznej i prywatnej związany jest z okresem, który Boaventura de Sousa Santos określa mianem przejścia od państwowej do rynkowej zasady organizacji społeczeństwa. Co więcej, sama ta rynkowa zasada organizacji społeczeństwa przestaje spełniać już swoją funkcję w odpowiedni sposób:

Koncentracja i centralizacja kapitałów przemysłowego, handlowego i finansowego, mnożenie się karteli i monopoli, oddzielenie prawnej własności od kontroli gospodarczej świadczą o gwałtownej ekspansji zasady rynkowej i jednocześnie kładą kres konkurencyjnemu, równoważącemu się rynkowi<sup>318</sup>.

Santos wskazuje, że prywatna władza, ufundowana na szeroko rozumianych uprawnieniach, wymyka się różnym formom kontroli. Dlatego też możliwe staje się tworzenie skupisk władzy pod postacią chociażby karteli i monopoli. Ogrom możliwości uprawnionego działania takich bytów nie pozostaje bez wpływu na wspólnotę polityczną. Wraz z akumulacją uprawnień – możliwości działania i *oddziaływania* – rośnie potencjalna władza podmiotów prywatnych i, co za tym idzie, możliwość ingerencji w sferze polityki, wywierania wpływu na prawodawstwo oraz na sytuację gospodarczą.

Zdaniem marksistowskich krytyków prawa to szybkie pomnażanie się możliwości sprawowania władzy po stronie podmiotów prywatnych stanowi zagrożenie nowe, a więc do tej pory w małym stopniu objęte mechanizmami rządów prawa. Dochodzi wobec tego do sytuacji, w której *państwowe* mechanizmy miarkowania władzy nie stanowią dostatecznej bariery dla prywatnej władzy politycznej. Problem pogłębia niewystarczalność liberalnego rozumienia ideału rządów prawa, gdzie, jak wskazują Kampourakis, Taekema i Arcouri jednym z kluczowych elementów konstelacji teoretycznej tego ujęcia jest:

trwałość rozdziału publiczne-prywatne, wedle którego „polityka” i „władza państwowa” mają działać w sposób odpowiedzialny, a z kolei gospodarka pozostaje sferą indywidualnej wolności, gdzie prawa własności są tarczą chroniącą przed bezpośrednią kontrolą polityczną. Liberalne teorie rządów prawa legitymizują i reprodukują ten podział. Kładą bowiem nacisk na potrzebę pociągania do odpowiedzialności władzy publicznej obok żądań niezmienności i przewidywalności

---

<sup>318</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2020, s. 52.

prawa oraz równości formalnej. Jednocześnie nie stawiają tych wymogów władzy prywatnej<sup>319</sup>

Autorzy powyższego fragmentu przekonują, że liberalna koncepcja pojęcia rządów prawa ogniskuje się wokół jedyne go rodzaju władzy – władzy publicznej. To sprawia, że ma ograniczoną użyteczność w obliczu procesów akumulacji jurydycznej po stronie władzy prywatnej. Nie określa zatem środków, które sprawdziłyby się w miarkowaniu tej władzy.

Niemniej *również* teoretycy opowiadający się za jak najbardziej liberalnym znaczeniem ideału rządów prawa dostrzegają niebezpieczeństwa związane z *nieumiarkowaniem* władzy prywatnej:

Jeżeli państwa są ograniczone przez rządy prawa, nawet w wersji Raza, osiągnięto dwie, a nie jedną rzecz: ich władza została ograniczona tak, by działały w granicach prawa, a to prawo spełnia warunki sformułowane przez Raza. Raz ignoruje jednak pierwszy, kluczowy krok: *zmniejszenie zakresu możliwości sprawowania władzy przez państwo*. I chociaż aktorzy niepaństwowi zazwyczaj nie tworzą prawa, mogą władać, a zapobieganie ich arbitralności jest znaczącym i pozytywnym osiągnięciem<sup>320</sup>.

Myślenie o ideale miarkowania jako ideale normatywnym i zarazem korzystnym z punktu widzenia każdej postaci władzy pozwala objąć jego znaczeniem także władzę prywatną, a więc w większym stopniu uwzględnia wewnętrzne zróżnicowanie stosunków władzy. Kluczowy z punktu widzenia ideału miarkowania władzy jest *podmiot podporządkowany* w stosunkach władzy. Choć urzeczywistnianie tego ideału pozwala władzy na samodoskonalenie, to tylko zakresie *właściwego zadania władzy, powinno go sposobu jej działania*. Jego immanentnym celem jest natomiast ochrona przed *byciem w sytuacji podporządkowania arbitralnej władzy*. A przecież – jak zauważa Krygier – nieważne, co stanowi o arbitralności danej władzy (zmiennosc, kapryśność czy nieprzejrzystosc, by wymienić kilka) lub kto jest źródłem tej władzy (podmiot publiczny czy prywatny), gdyż sytuacja arbitralności jest tak samo nieznośna i destrukcyjna w każdym z takich przypadków.

## **TRADYCJA A PRAWO – KONIECZNY ZWIĄZEK**

Ideał miarkowania władzy opisuje Krygier za pomocą metafory cenzury i gramatyki. Cenzura odpowiadałaby w tym wypadku ograniczaniu władzy, co implikuje odgórne i kategoryczne wyznaczanie nieprzekraczalnych limitów dla władzy. Miarkowanie, porównywane z gramatyką, byłoby zatem poszukiwaniem stosownych i efektywnych sposobów działania z

---

<sup>319</sup> Kampourakis, Taekema, i Arcuri, „Reappropriating the rule of law: between constituting and limiting private power”, s. 82.

<sup>320</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, s. 317-8.

poszanowaniem dla wyznaczanych granic. Nie tylko zawężamy możliwości działania, ale także dążymy do skuteczniejszego działania w tym zawężonym zakresie. Taka metafora nakierowuje myślenie na wytworzenie właściwych struktur wyrażania, a zatem sprawowania władzy, sproblematyzowanie ich relacji oraz wypracowanie ogólnych reguł, od których uzależniona jest skuteczność działania władzy. Zadaniem miarkowania ma być wytworzenie stabilnych fundamentów pod realizowanie przez władzę wyznaczonych zadań zarówno w jej codziennym, jak i nadzwyczajnym czy kryzysowym działaniu. Dodatkowo, podobnie jak gramatyka dba o komunikatywność, jasność i logiczność języka, tak miarkowanie wyznacza standardy sprawowania władzy.

Metafora gramatyki ma jeszcze jeden aspekt – o zmianach gramatyki decyduje żywy język i jego przekształcenia. Również stosunki władzy czy to publicznej, czy to prywatnej ewoluują. Jednak o prawidłowości wyrazu decyduje *strona podporządkowana władzy*. Albowiem to z myślą o stronie podporządkowanej, potencjalnej ofercie arbitralności, powstają standardy sprawowania władzy. Dzięki nim zyskuje ona możliwość *współkształtowania stosunku władzy*, ponieważ powszechne obowiązywanie standardów działania władzy pozwala formułować oczekiwania i prognozy, pociągać władzę do odpowiedzialności. Kształtowanie tych standardów jest też procesem, w którym kształtuje się samorozumienie podporządkowanej strony stosunku władzy.

To, co ma podlegać ochronie, jakie wartości, mają być zabezpieczane w relacji podporządkowania, stanowi element miarkowania władzy, w istotny sposób wpływający na rozumienie właściwego jej działania. King w następujący sposób definiuje miarkowanie władzy oglądane od strony posiadającej w tej relacji *mniej władzy*:

słabość pozycji osób w sferze prywatnej i konieczność czynnego kształtowania warunków wolności – tworzenia możliwości i ograniczania podporządkowania – przez politykę, jest kwestią stojącą u podstaw tego nowego rozumienia [pojęć wolności i praw człowieka w kategoriach pozytywnych]<sup>321</sup>.

W pozytywnej wersji ideału miarkowania władzy Krygiera, który opisuje w tym przypadku King, zawiera się także żądanie czynnego kształtowania warunków wolności. Oznacza to tworzenie nie tylko mechanizmów ochrony, czyli zabezpieczeń przed ingerencją, ale także aktywne włączanie obywateli w grę miarkowania władzy, a więc możliwość oddziaływania na władze publiczną i prywatną w obronie dobra tak wspólnego (gdy jednostki występują jako

---

<sup>321</sup> Jeff King, „Martin Krygier and the Tempering of Power”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 363–70, <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00125-y>, s. 366.



obywatele), jak i jednostkowego (gdy jednostki występują jako podmioty indywidualne). Obejmuje to wysuwanie żądań, formułowanie postulatów i poszukiwanie rozwiązań. Dzięki dopuszczeniu *różnych praktyk odnoszenia się* do relacji władzy, obywatele-podmioty mają szansę czynnie współtworzyć i zabezpieczać warunki swojej własnej sprawczości, a więc możliwości działania, także w sytuacjach dużej dysproporcji wobec faktycznie posiadanej władzy.

Dzięki dotychczasowym rozważaniom, na pierwszym planie znaleźli się kluczowi gracze w grze miarkowania władzy inicjowanej przez ideał rządów prawa: władza publiczna, władza prywatna oraz obywatele. Jednak sama plansza nie jest pusta, by tak powiedzieć. Ideał rządów prawa nie wytwarza stosunków władzy *ex nihilo*. Mówiąc językiem teorii – założenie istnienia władzy poprzedza postulat jej miarkowania. Właśnie dlatego, że władza istnieje i może być nadmierna, a więc szkodliwa, powinna być miarkowana. Jak wskazywał jednak Han, za Foucaultem, władza jest czymś sprzęgniętym z partykularnym kontekstem i – idąc dalej – z konkretnym, historycznie istniejącym społeczeństwem. Choć na wzór Monteskiusza można dążyć do stworzenia katalogu rodzajów władz i do znalezienia ich punktów wspólnych, władza ulega ciągłym przekształceniom i wewnętrznemu różnicowaniu. Stąd także konieczność zachowania otwartości ideału rządów prawa na tę zmienność. Również urzeczywistnianie ideału musi mieć możliwość ewoluowania.

Ogromny wpływ na daną rzeczywistość stosunków władzy ma tradycja. Zdaniem Krygiera sukces na gruncie zmian samego prawa – w zakresie prawodawstwa, jego wykonywania i osądzania na jego podstawie – jest zaledwie połowiczny. Nawet najbardziej wymyślne rozwiązania legislacyjne nie będą w stanie zabezpieczyć wartości istotnych z punktu widzenia struktury prawnej, jeśli będą stały w sprzeczności z tradycjami lub okażą się tym tradycjom zupełnie obce. Ogrom znaczenia, jakie Krygier przypisuje tradycji w kontekście prawa, a zatem także i rządów prawa, przywodzi na myśl słowa angielskiego filozofa i sędziego pokoju, Henry’ego Fieldinga:

przeciętny prawnik, jakkolwiek nie byłby biegły w swojej profesji, nie znając geniuszu, obyczajów i zwyczajów ludu, jest tylko nędznym politykiem<sup>322</sup>.

Czysta wiedza prawnicza, której w XX wieku domagał się pozytywizm, zdaniem Fieldinga jest niewystarczająca. Jurysprudencja wytwarza własne uniwersalne pojęcia, sposoby rozumienia

---

<sup>322</sup> Henry Fielding, *An Enquiry Into the Causes of the Late Increase of Robbers, &c. with Some Proposals for Remediating This Growing Evil: In Which the Present Reigning Vices Are Impartially Exposed; and the Laws That Relate to the Provision for the Poor, and to the Punishment of Felons Are Largely and Freely Examined* (A. Millar, 1751), s. xiv.

i analizowania materii prawa. Jednak ten z gruntu teoretyczny ogląd *nie zakłada bezpośrednich odniesień* do elementów poszczególnych tradycji. Działanie na podstawie i w granicach prawa domaga się także włączenia „geniuszu, obejścia i zwyczajów ludu” jako elementu *konstituującego* rzeczywiste istnienie prawa. Dlatego też przyjrzyjmy się teraz możliwemu wpływowi tradycji na prawo.

### **Bezkresność abstrakcji a konkret – tradycja jako element istnienia prawa**

Przeciwstawiając sobie tradycję i prawo, badając ich wzajemne relacje, artykuł Martina Krygiera *Law as Tradition* daje nam głęboki wgląd w proponowane przez niego rozumienie tradycji i jej relacji wobec prawa. Myślenie o tej relacji organizuje opozycja między „bezczasowością” i abstrakcyjnością podstawowych pojęć prawoznawstwa a głęboko zakorzenioną i – z samej swojej natury – uhistorycznioną tradycją. Opozycyjność prawa i tradycji pod względem ich czasowości oraz ich związków z rzeczywistością społeczną nie wyklucza jednak wzajemnych wpływów. Wręcz przeciwnie, ich związek jest silny, choć niepozbawiony napięcia. Jeżeli przyjmiemy, że tradycja jest elementem decydującym dla rzeczywistego, a więc nie tylko teoretycznego istnienia prawa, to staje się niezbędnym dookreśleniem uniwersalności pojęć prawa.

Początkowo Krygier eksploruje możliwość istnienia „furtki” prowadzącej do tradycji w klasycznych teoriach prawa. Podanie definicji pojęcia prawa wiąże się z odwołaniem do innego pojęcia, które opisuje wyróżnioną klasę fenomenów społecznych. Podaje tu przykład Harta i Dworkina, którzy swoje definicje oparli odpowiednio na opozycji między regułą a zwyczajem i znaczeniu zasad w kontekście samych reguł<sup>323</sup>. Wyodrębnienie takiego pojęcia daje nam nowy wgląd w to, co może kryć się pod pojęciem prawa. Zazwyczaj nowy wgląd nie oznacza bynajmniej dokonywania odkryć, jak przekonuje nas Krygier. W istocie jest to drugie jego spostrzeżenie: rozwój filozofii prawa nie dokonuje się przez przełomowe odkrycia, ale przez poszerzenie rozumienia tego, co znane i dobrze teoretycznie ugruntowane. Nie wymaga to zatem rewolucji w samej strukturze prawa, ale raczej zredefiniowania istniejących sposobów rozumienia i ich wzajemnej relacji. Celem różnych koncepcji prawa „nie było odkrycie dotąd nieznanych prawd o prawie, ale skupienie uwagi na tym, co już dobrze znane; często znane tak dobrze, że aż umyka naszej uwadze”<sup>324</sup>. Gdy zestawiamy ze sobą prawo i opracowane

---

<sup>323</sup> Martin Krygier, „Law as Tradition”, *Law and Philosophy* 5, nr 2 (sierpień 1986): 237, <https://doi.org/10.2307/3504690>.

<sup>324</sup> Martin Krygier, „Law as Tradition”, *Law and Philosophy* 5, nr 2 (sierpień 1986), <https://doi.org/10.2307/3504690>, s. 238.

teoretycznie zjawiska społeczne, zyskujemy nowy obraz tego, czym prawo *potencjalnie już jest*.

Nie oznacza to, że filozoficzne ujęcia prawa można sprowadzić do logiki „to samo przez to samo”: wcześniejszy przegląd możliwych odpowiedzi na pytanie o prawo pokazał nam, że prawo może być zrównywane z rozkazem bandyty, ale też medium komunikacji społecznej. Te dwa skrajnie różne spojrzenia wyprowadzają zupełnie odmienne rozumienia prawa<sup>325</sup>. Można zatem powiedzieć, że wyznacznikiem różnorodności pojęcia prawa jest pojęcie węzłowe, które łączy sferę prawną ze sferą społeczną. I tu, zdaniem Krygiera, tkwi poważne przeoczenie filozofii prawa. Rzadko które ze stanowisk bowiem dobiera pojęcia zdolne do zdania sprawy głębi wpływu tradycji na prawo. Dzieje się tak nie tylko w przypadku klasycznych, ale też nowożytnych ujęć prawa – jak na przykład u Hobbesa, który postuluje pojęcie suwerena jako niezależne od konkretnych, historycznych władców, jak i nowoczesnych koncepcji, które posługują się aparatem terminologicznym teorii społecznych.

Krygier polemizuje z takimi podejściami formułując stanowisko, według którego to właśnie tradycja stanowi elementarną część prawa, bez której niemożliwe byłoby ani jego funkcjonowanie, ani zrozumienie. Krygier podaje następującą definicję:

Prawo to głęboko tradycyjna praktyka społeczna i musi właśnie nią być. [...] Należy zrozumieć istotę i zachowanie tradycji w życiu społecznym<sup>326</sup>.

Przy dążeniu do poznania prawa w szerszym znaczeniu niezbędne staje się zbadanie sposobu istnienia i oddziaływania tradycji w społeczeństwie. Dopiero to umożliwi kolejny krok, a więc przystąpienie do analizy samego prawa. To niebagatelne stwierdzenie, podobne wcześniej przywołanej ocenie Fieldinga, pociąga za sobą wniosek, że to, co w prawie z tradycją niezwiązane, nie da nam właściwego, a przynajmniej *całościowego* pojęcia prawa.

Po raz kolejny widzimy zatem ogrom znaczenia, jakie przypisuje Krygier tradycji. Dlatego też w najbliższych akapitach poświęcimy uwagę systematycznemu omówieniu rozumienia tradycji pióra Krygiera. Wyróżnia trzy wymiary tradycji

- Osadzenie w przeszłości (*pastness*) – istnienie tradycji jest równoznaczne z zakorzenieniem społeczeństwa w przeszłości, która nie tylko jest w nim obecna, ale jest obecna w sposób *autorytatywny*. A więc to, co istnieje w danym społeczeństwie jako

---

<sup>325</sup> Por. Karolina M. Cern, „Pytanie o politykę prawa z perspektywy dyskursywnego modelu władzy”, *Filozof w krainie umysłów*. Profesorowi Andrzejowi Klawiterowi, 2018.

<sup>326</sup> Martin Krygier, „Law as Tradition”, *Law and Philosophy* 5, nr 2 (sierpień 1986): 237, <https://doi.org/10.2307/3504690>, s. 239.

dziedzictwo posiada z tego tytułu autorytet, a więc przewagę nad innymi nieautorytatywnymi praktykami;

- Autorytatywna obecność (*authoritative presence*) – choć tradycję lokuje się w przeszłości, ma rzeczywisty wpływ na teraźniejszość. Ta przeszłość dostarcza bowiem ważnych wzorców postępowania i myślenia dla osób, które do tej tradycji się odwołują;
- Społeczny charakter (*traditions are social*) – zarówno dla ich powstania, jak i zaniknięcia konieczne jest ich podtrzymywanie na skalę społeczną. W przeciwieństwie do norm i zwyczajów, tradycja nie może ograniczać się do jednostki lub niewielkiej grupy. Jej zasięg wykracza poza jednostkowe istnienie, a więc Krygier przypisuje im charakter ponadindywidualny.

Wymienione wymiary da się wyróżnić nie tylko w przypadku samej tradycji, ale także *prawa*. Również prawo jest głęboko zakorzenione w przeszłości, która wpływa autorytatywnie na działanie i myślenie jednostki, a jego istnienie i skuteczność nigdy w pełni nie zależą tylko od jednostki. Rzecz jasna Krygier nie postuluje całkowitego uhistorycznienia prawa, to jest pełnej identyfikacji prawa tylko z tym, co wywodzi się z przeszłości. To zbliżałoby go do stanowiska historycznej szkoły prawa, gdzie tylko to, co utrwalone przez przeszłość znajduje odbicie w prawie. Krygier po prostu podnosi argument, że można *dać początek* tradycji za pomocą zmiany ustawodawstwa czy powołania nowej instytucji (przykład ombudsmana). Jednak bez przeniknięcia takiej zmiany do istniejącej tradycji i *wrosnięcia w nią*, takie zmiany mają niewielką szansę społecznego i politycznego przyjęcia się.

Wskazawszy wspólne wymiary tradycji i prawa jako zjawisk społecznych, Krygier formułuje następujący wniosek odnośnie do prawa: „prawo rejestruje i zachowuje kolaż (często niespójnych) przekonań, opinii, wartości, decyzji, mitów, rytuałów, do którego przyczyniają się całe pokolenia”<sup>327</sup>. Pod tym względem jest złożem wiedzy o historycznych sposobach myślenia i koordynowania działań we wspólnocie politycznej. Proces tworzenia się przeszłościowego trzonu prawa nie jest jednak prostym przełożeniem tradycyjnych norm moralnych na literę prawa. Prawo zachowuje swoją odrębność i swoistość; pomimo że Krygier dopuszcza wpływ tradycji na jego kształtowanie, to jednak nie przyznaje jej absolutnej mocy. Takie ujęcie miejsca tradycji – jako żywego źródła wpływu na kształtowanie się prawa – wprowadza bardziej złożony obraz przeszłości. Przeszłość to przekrój przez „nieustannie zmieniający się, diachroniczny kamieniołom osadów naniesionych przez całe pokolenia ludzi z różnymi, często niespójnymi i konkurencyjnymi wartościami, przekonaniem i

---

<sup>327</sup> Krygier, s. 241.

światopoglądami”<sup>328</sup>. Jurysprudencja może zatem mieć w sobie także element „geologii” – badać istniejące złoża przeszłości celem zyskania *wiedzy o* historii i pochodzeniu poszczególnych składników budulcowych struktury prawnej, wyłaniających się z niejednolicie ujmowanej przeszłości, a także o wewnętrznych napięciach nieodzownie towarzyszących tworzeniu się tego cennego złoża.

### **Wieloaspektowość tradycji**

Ta polifoniczność przeszłości obecnej w prawie po części odpowiada za różnorodność pojęć samego prawa. W ramach formułowania tego pojęcia podejmowane są decyzje również odnośnie do tych elementów, które należy uznać za istotne a które należy pominąć. Nawet jeśli decyzją w ramach opracowywanego pojęcia będzie zerwanie z przeszłością, nie zmienia to faktu, że bez uprzednio ukształtowanego języka, sposobów postrzegania i działania teorii prawa jako całości niemożliwe byłoby sformułowanie nowej koncepcji pojęcia. Przeszłość kształtuje zatem *sam know-how poruszania się po prawie*. Dostarcza węzłowych pojęć, które pozwalają nawigować po różnych stanowiskach i podejściach zajmowanych przez badaczy prawa.

Autorytatywność przeszłości ujawnia się już w samym myśleniu o prawie. Jeżeli przyjmiemy, że przeszłość ma wpływ na decyzje interpretacyjne, konceptualizacje i sposoby rozumienia, to nawet najbieglejsza znajomość samej treści prawa nie wystarczy, by je *rozumieć*. Bez utrwalonych sposobów rozumienia poszczególnych pojęć, relacji między nimi (reguł interpretacyjnych), a także odwołania do istotnych, przeszłych rozstrzygnięć brakuje narzędzi, które umożliwiają nawigowanie w prawie.

Krygier postuluje nawet, że te najbardziej podstawowe i jednocześnie najgłębiej zakorzenione tradycje stają się elementem ukrytej wiedzy<sup>329</sup>, a więc czegoś, co poprzedza wiedzę zwerbalizowaną i zdefiniowaną w ramach struktury prawnej. Choć Krygier nie podaje ilustracji tego, czym taka ukryta wiedza mogłaby być, można podać przykład umowy: poznanie poszczególnych regulacji dotyczących umów i obwarowań prawa cywilnego, które wprowadzają istotne ich ograniczenia, dostarcza podstawowej wiedzy o pojęciu umowy. Jednak zbudowanie szerszej koncepcji tego pojęcia wymaga odniesienia do kontekstu

---

<sup>328</sup> Martin Krygier, „Law as Tradition”, *Law and Philosophy* 5, nr 2 (sierpień 1986): 237, <https://doi.org/10.2307/3504690>, s. 242.

<sup>329</sup> Pojęcie wiedzy ukrytej (*tacit knowledge*) przypisuje się Michaelowi Polanyiemu. To rodzaj wiedzy, która wpływa na podmiot, ale nie jest w pełni wyartykułowana. Polanyi definiuje ją następująco: „Milcząca wiedza uobecnia się wyraźnie nie tylko wtedy, gdy przekracza możliwości artykulacji, ale nawet wtedy, gdy się z nimi pokrywa”. Por. Michael Polanyi, *Personal knowledge: towards a post-critical philosophy* (London: Routledge, 1997), s. 96.

społecznego, który dostarcza rozumienia celu i funkcji umowy w ramach relacji danej wspólnoty. Inaczej mówiąc poznanie pojęcia umowy – definicji, regulacji i architektury – jest pełne, jeśli zostanie uzupełnione o *rozumienie* tego pojęcia.

Niemniej istnienie tradycji w prawie nie ogranicza się do wiedzy ukrytej. Prawo wykształciło bowiem silne mechanizmy transmisji swojej tradycji:

współczesne systemy prawne funkcjonują dzięki wyrafinowanym i złożonym środkom rejestrowania, zachowywania, weryfikowania i przekazywania prawnie usankcjonowanej przeszłości do wykorzystania w teraźniejszości i przyszłości<sup>330</sup>.

Z tego względu, za terminologią Szackiego, prawo jest tradycyjne przynajmniej w dwóch znaczeniach: a) procesualnym – jest świadome procesu transmisji tradycji i aktywnie działa na rzecz jej utrzymania; b) obiektywnym – tradycja jest wykorzystywana jako zasób, z którego można, a nawet należy czerpać<sup>331</sup>. Wyróżnienie tych aspektów w kontekście prawa przyczynia się do umocnienia argumentu o znaczeniu historyczności istnienia prawa i wyjątkowej formie, jaką tradycja przyjmuje w strukturze prawnej. Źródłem tego wyjątkowego charakteru jest przenikanie tradycji do prawa zarówno pod postacią otwartych, bezpośrednich odwołań (przykładem mogą być działania prawników wprost nawiązujące do doktryny czy orzecznictwa), ale też bardziej subtelnego, bo zapośredniczonego przez praktykę wpływu. I właśnie ten subtelny wpływ jest trudniejszy tak do dostrzeżenia, jak i do zmiany.

Ogół założeń przyjmowanych w sposób dorozumiany odpowiada również za warunki możliwości dalszej wiedzy, wyznacza jej ramy. Siłę tego wpływu sugerował Krygier posługując się wcześniej przywołanym pojęciem ukrytej wiedzy. Ten rodzaj wiedzy jest punktem wyjścia dla dalszego rozwoju samorozumienia w prawie, już za pomocą aparatu pojęciowego i matryc teoretycznych wypracowanych przez jurysprudence. Krygier tak ujmuje wpływ historyczności pojęć prawa na postrzeganie poszczególnych elementów struktury prawnej:

Niezbędne jest to, co do pewnego stopnia gwarantuje przekazywana teraźniejszo-przeszłość pod postacią autorytetu prawa, precedensów, konwencji, praktyk, reguł, współdzielonych sposobów rozumienia funkcjonowania i dysfunkcji systemu: względnie rozpoznawalne i stałe „punkty zakotwiczenia” wzajemnie współzależnych oczekiwań wobec i w ramach prawa<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> Krygier, s. 251-2.

<sup>331</sup> Jerzy Szacki, *Tradycja. Przegląd problematyki* (Warszawa: PWN, 1971). Za: Krygier, „Law as Tradition”.

<sup>332</sup> Krygier, „Law as Tradition”, s. 261.

Oddziaływanie tradycji jest w tym aspekcie pośrednie – jej przekaz nie ma postaci zamkniętego, spisane go tekstu, ale kształtuje sposób widzenia prawa, postawę wobec niego i powagę, z jaką jest traktowane. Jeżeli to oddziaływanie jest faktycznie tak trwałe, jak sugeruje Krygier, to zrozumiałe staje się, dlaczego jej istnienie może wchodzić w konflikt z wprowadzaniem zmian w prawie. Nawet najlepiej zaprojektowana i sformułowana legislacja nie jest w stanie za jednym zamachem znieść głęboko zakorzenionych przekonań co do prawa jako takiego. Jak się jednak okazuje, tradycja nie istnieje tylko w obiegu nieformalnym, ale ma wpływ także na władzę publiczną.

Trwałość tradycji i jej wszechstronne rozprzestrzenianie się nie oznacza jednak, jak chcieliby kulturowi pesymiści, poddania się fatalizmowi w obliczu tej trwałości. Uwzględnienie tradycji jako istotnego czynnika wpływającego na potencjał zmian ku praworządności prowadzi do wniosku o nieodzowności zewnętrznej integracji prawoznawstwa<sup>333</sup>. Jeżeli zjawiska zachodzące poza ściśle wyznaczoną dziedziną prawa mają przełożenie na samą strukturę prawną, to czy można utrzymać stanowisko entuzjastycznego uniwersalizmu i pokładać wiarę w rozwiązania, jakie oferuje pozytywistycznie rozumiana teoria prawa? Dopiero nauki wspomagające, dzięki swoistym dla siebie badaniom, argumentacji oraz narzędziom teoretycznym, pozwalają lepiej zrozumieć prawo w działaniu. Bez tego zrozumienia, jak podsumowuje Krygier, zadanie krzewienia rządów prawa staje się znacznie trudniejsze.

Ta dogłębna analiza wczesnego artykułu „Law as Tradition” Martina Krygiera jest o tyle zasadna, że tekst stanowi syntetyczne przedstawienie poglądów autora na kwestię tradycji. Poglądy te nie tyle się nie zmieniają, co raczej są konsekwentnie rozwijane w dalszych badaniach. Zobaczmy, co Krygier pisze o tradycji w 2016 roku, a więc dokładnie trzydzieści lat po publikacji „Law as Tradition”:

Jednak przeszłe myśli nie są pakietami, które można zaimportować albo odrzucić w postaci, w jakiej po raz pierwszy pojawiły się w głowach ich pomysłodawców. Istnieją inne sposoby czerpania z nich. Jeden z nich motywowany jest nie przez dbałość o zrekonstruowanie przeszłych myśli w ramach i w zgodzie z bezpośrednimi kontekstami, które dały im początek, ale raczej przez wtajemniczenia (*intimations*) w dyspozycje intelektualne, wrażliwości i tradycje myślenia oraz praktyki. Pozostawiły one ważne ślady w naszej kulturze i wciąż zdają

---

<sup>333</sup> Kazimierz Opalek, „Problemy «wewnętrznej» i «zewnętrznej» integracji nauk prawnych”, *Krakowskie Studia Prawnicze*, nr 1–2 (1968); Tomasz Bekrycht, „Metoda analizy fenomenologicznej a prawoznawstwo”, *Principia* 2007, nr 48 (2007): 267–80; Jakub Łakomy, „Interdyscyplinarność i integracja zewnętrzna nauk prawnych w świetle postmodernistycznej krytyki”, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 11 (2011), s. 19.

się zdolne dostarczać cennych wskazówek w kwestiach, które naprawdę się liczą<sup>334</sup>.

Krygier niezmiennie podkreśla istotność tradycji jednocześnie unikając wynoszenia jej na piedestał. Jak pisze, trudno doszukiwać się w niej dopasowanych do współczesności, bezpośrednich wskazań. Wtedy ryzykowalibyśmy pozostanie więźniami przeszłości. Niemniej tradycja dostarcza wiedzy, która wciąż pozwala uzyskać odpowiedzi na pytania relewantne dla współczesności: konstruować nowe rozumienie zastosowanych rozwiązań, ich sukcesów i porażek oraz immanentnej funkcji. To ostatnie jest szczególnie ważne, bo tradycje ulegają przemianą w toku swojego historycznego istnienia a pierwotna funkcja nie jest tu wyjątkiem. Dlatego też uważne prześledzenie ich losów pozwala do pewnego stopnia skonfrontować pierwotny projekt z późniejszym urzeczywistnieniem.

Takie działanie – krytyczna analiza zamysłu *oraz* procesu jego urzeczywistniania jako dwóch elementów współtworzących tradycję – samo w sobie konfrontuje myślenie z ograniczeniami teorii w zakresie prognozowania i projektowania przez prześledzenie nieoczekiwanych zwrotów akcji, niespodziewanego oddziaływania czynników obecnych w życiu wspólnoty politycznej i śladów naniesionych przez historię. Pojęcia, w swoim teoretycznym istnieniu, zazwyczaj nie zdają sprawy ze zmiennych losów zjawisk, które nazywają:

Na ogólnym poziomie teorii politycznej relacja między legislatywą a innymi odnogami rządu nie musi być koniecznie postrzegana jako partnerstwo w ramach jednego wspólnego przedsięwzięcia. Pojęcie mechanizmów kontroli i równowagi (ang. *checks and balances* – AP), doktryna kontroli sądowej (ang. *judicial review* – AP), rozumienie sędziów jako ciał nadzorujących stanowią przypomnienie, że tak jednolity sposób postrzegania wspólnoty politycznej jest zbyt prosty. Historia prawa dostarcza wielu przykładów sędziów, którzy postępowali w sposób wskazujący na to, że ich celem było zakwestionowanie woli prawodawcy, a nie jej potwierdzenie. Fullerowskie sformułowanie ideału nie jest powszechnie akceptowane jako ideał, co dopiero jako realistyczny opis<sup>335</sup>.

Ogólny, uniwersalny poziom, na jakim pracuje teoria, często posługuje się schematami, hierarchiami i sztywnymi podziałami, by ułatwić ujęcie w ryzy myślenie chaotycznej i przygodnej rzeczywistości. Jednocześnie ta rzeczywistość poprzez praktykę w nieunikniony sposób *doprecyzowuje* poszczególne pojęcia. Choć podział władzy, jak wskazuje Twining,

---

<sup>334</sup> Martin Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, w *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, red. Nicole Roughan i Andrew Halpin (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 294–325, <https://doi.org/10.1017/9781316875056.013>, s. 202.

<sup>335</sup> William Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective* (Cambridge University Press, 2009), s. 142.



definiujemy przez odwołanie do takich określeń, jak trójpodział i równowaga, w praktyce *proces ten* to seria sukcesów i pomyłek, ciągłego ścierania się. W procesie linie podziału są niewyraźne a równowaga to tylko chwilowy stan. Jednak to po stronie teoretyka, a nie rzeczywistości, stoi zadanie wychwycenia i opisanie warunków, które sprzyjają sukcesom i równowadze, właśnie przez przyjrzenie się ideałom w rzeczywistości. A gdy nie pojmujemy przeszłości linearnie i celowościowo, tak jakby zawsze rozwijała się ku ideałowi, zadanie to staje się tym trudniejsze.

### **Zmiana i tradycja – lekcje z transformacji postkomunistycznej**

Przyznanie głosu tradycji, nie jako autorytatywnemu, bezwzględnemu nakazowi, ale czemuś, co w nieoczywisty sposób wpływa na teraźniejszość i przyszłość, zmienia znacząco zadanie badacza ideałów. Zdefiniowanie ideału będzie w takim przypadku obejmowało także odpowiedź na pytanie o to, jaką rolę przyznajemy przeszłości. W zależności od podjętej decyzji przeszłość będzie obecna w założeniach albo jako coś *przeciwne* ideałowi (myślenie w kategoriach zerwania), albo *integralna jego część* (myślenie w kategoriach ciągłości). Niezwykle trafną metaforę przeszłości jako pola badań oferuje Tomba:

To, co późniejsze, nadbudowuje się na pierwotnym *bez wymazywania tego ostatniego*. Materialista historyczny, który traktuje okresy historyczne na wzór okresów geochronologicznych, dba równocześnie o widoczność różnorodnych warstw. Formy historyczne nie układają się już w linearny model przeszłości i przyszłości, ale stają się „formacjami geologicznymi”, w której to co było współistnieje z tym co teraz. Dzięki temu pomyśleć możemy współobecność czasowości w jednej przestrzeni i to nie przez przyzmat linearnego wektora<sup>336</sup>.

Choć Tomba odnosi się tu do konkretnego stanowiska teoretycznego – materializmu historycznego – taki opis przeszłości zachowuje trafność także w przypadku innego niż linearne, bo wielogłosowego rozumienia przeszłości. Dla Krygiera przeszłość tworzy zróżnicowane warstwy *świata życia*, które kształtują myślenie o ideałach w nienazwany sposób. Nie oznacza to jednak, że tak powinno pozostać; wręcz przeciwnie. Zwolennicy ideałów – czy to na poziomie teorii, czy praktyki – powinni zmierzyć się z tym wpływem przeszłości, nazwać go i opisać. W innym przypadku ryzykują pograżenie w bezmiarze abstrakcji, który odrywa pojęcia od właściwego mu przedmiotu.

Według Krygiera, głębi oddziaływania tradycji na przyszłość prawa nie należy lekceważyć. Ten wpływ uwidacznia się szczególnie w przypadku radykalnego spotkania

---

<sup>336</sup> Massimiliano Tomba, *Marx's Temporalities*, Historical Materialism Book Series, volume 44 (Leiden ; Boston: Brill, 2013), s. 175; podkreślenia – AP.

starego z nowym. Im gruntowniejsze i ambitniejsze są zmiany wprowadzane w obrębie struktury prawnej, tym większy potencjał ich kolizji z przeszłością utrwaloną w prawie i instytucjach. Do takich znaczących zmian doszło w przypadku transformacji postkomunistycznej, kiedy lwia część wizji przyszłości definiowana była przez opozycję do przeszłości i – do pewnego stopnia – teraźniejszości. Dlatego też jeszcze raz przyjrzymy się analizie tego procesu, z tym że teraz przez pryzmat roli tradycji.

Transformacja postkomunistyczna to dla Krygiera wielopoziomowa metamorfoza niezwykle złożonej całości, jaką jest społeczeństwo. Warto zwrócić uwagę na znaczenie teoretyczne, jakie przypisuje on temu procesowi, także w kontekście problemów filozoficzno-prawnych o ogólnym znaczeniu. to wyjątkowy przedmiot badania. W ramach transformacji dochodzi bowiem do zetknięcia tego, co przemija z tym, co dopiero powstaje. Analiza tego momentu jest pouczająca zarówno jeśli chodzi o przeszłość – jej wpływ i trwałość, jak i przyszłość, a raczej jej możliwe trajektorie. Albowiem o ile samo pojęcie transformacji ustrojowej zakłada szeroko zakrojone zmiany, o tyle trudniej zdiagnozować jej długofalowe konsekwencje *w rzeczywistości*. Tym istotniejsze jest zatem rozłożyć na czynniki pierwsze same założenia procesu.

W swoich rozważaniach nad założeniami procesu transformacji Krygier wyróżnia postawę, którą określa mianem „prostego uniwersalizmu” (*simple universalism*). Przybliżenie znaczenia tego określenia jest istotne ze względu na cele niniejszej pracy. Pozwoli też ono przyjrzeć się bliżej mechanizmom, które powiązane są z przypisywaniem drugorzędного znaczenia partykularności i skupieniem się na uniwersalnym charakterze pojęć prawa. Krygier wymienia charakterystyczne dla podejścia „prostego uniwersalizmu” nastawienie wobec prawa:

Regulacje prawne traktuje się często jako rodzaj technicznego aparatu, maszyny społecznej, których transplantu można dokonać tam, gdzie zajdzie taka potrzeba<sup>337</sup>.

Kluczowa jest tu zatem krytyka ślepej wiary w moc mimetycznych rozwiązań bez uprzedniego dostosowania ich do politycznej partykularności i syngularności, a więc dookreśleń w postaci społeczno-politycznego kontekstu ich implementacji; w przypadku projektów, które przyjmują uniwersalność za pewnik, brakuje wysiłków adaptacji. Ich miejsce zajmuje rodzaj myślenia

---

<sup>337</sup> Martin Krygier, „Is There Constitutionalism After Communism?: Institutional Optimism, Cultural Pessimism, and the Rule of Law”, *International Journal of Sociology* 26, nr 4 (grudzień 1996): 17–47, <https://doi.org/10.1080/15579336.1996.11770146>, s. 37.

zyczeniowego. Nie oznacza to jednak, że nawet mimetyczne projekty są całkowicie pozbawione elementu uniwersalnego. Jak zauważa Krygier:

istnieją lepsze pod względem technicznym sposoby radzenia sobie z wieloma problemami, które pojawiły się w społeczeństwach niekomunistycznych i nadal mogą się pojawiać w społeczeństwach postkomunistycznych. Dobrze skonstruowane prawa mogą tych sposobów dostarczyć<sup>338</sup>.

Czerpanie wiedzy z badań porównawczych i rozważań teoretycznych osadzonych w innych kontekstach społeczno-politycznych i prawnych *ma sens*, o ile pozostajemy świadomi ograniczeń ich uniwersalności. Zatem próby transplantacji rozwiązań prawnych mają rację bytu o tyle, o ile niektóre rozwiązania, same w sobie, dostarczają narzędzi sprzyjających praworządności, a zatem mają bezpośredni związek z teoretycznym (oderwanym od kontekstu społeczno-politycznego) rozumieniem pojęcia rządów prawa.

Aby jeszcze lepiej zrozumieć znaczenie „prostego uniwersalizmu”, przyjrzyjmy się bliżej możliwym znaczeniom transplantacji czy też – potoczniej mówiąc – przeszczepu w kontekście przebudowy struktury prawnej. Przywołam tu takie jego rozumienie przeszczepu, które pojawia się w kontekście międzynarodowego porządku prawnego. Otóż Maïa Pal definiuje transplantację jako stworzenie organicznych i autonomicznych instytucji, które zachowują hybrydowy charakter i więź ze swoim pierwotnym źródłem. Choć Pal posługuje się pojęciem transplantu w kontekście tworzenia ognisk władzy, a zatem instytucji, poza terytorium kraju ich pochodzenia, podana przez nią definicja może również znaleźć zastosowanie w przypadku przejścia rozwiązań prawnych w ramach budowania rządów prawa. Zdaniem Krygiera w toku transformacji zaszła transplantacja:

instytucji, wartości i tradycji myślenia, które są godne naśladowania, wysoce cenione i mogą być oazą rozwagi w trudnych sytuacjach<sup>339</sup>.

Doszło więc do przeszczepienia koncepcji pewnych rozwiązań, które rzeczywiście istnieją w strukturach prawnych przyjętych za wzorzec.

Wszystkie przeszczepy niosą ze sobą ryzyko zaburzenia równowagi struktury docelowej jako czynniki drażniące. W najgorszych wypadkach może dojść do ich całkowitego odrzucenia. Im prościej pojmujemy uniwersalność – chociażby jak fakt dokonany – tym większe ryzyko klęski. Prostota przejawia się w bezkrytyczności zaufania pokładanego we wdrażanych rozwiązaniach. Są w końcu wytworem abstrakcji i namysłu, a więc uległy, dzięki pracy myślenia, *oddzieleniu* od sfery praktyki i warunków, jakie doprowadziły do powstania

---

<sup>338</sup> Krygier, s. 38.

<sup>339</sup> Krygier, s. 37.

opisywanych rozwiązań. *Pojęcia nie zdają sprawy ze swojej historyczności*. Tym trudniej uwzględniać tę historyczność i ograniczoność, gdy priorytetem jest łatwość adaptacji i gotowość do „eksportu” wdrażanych rozwiązań. Te ostatnie osiąga się za cenę ich wyabstrahowania od szeregu czynników, które wpływają na możliwość ich dobrego funkcjonowania: istniejącej tradycji, ogólnej postaci stosunków społecznych czy postawy wobec prawa, by wymienić kilka. Toteż kolejnym niebezpieczeństwem uniwersalizmu jest *niedoszacowanie znaczenia partykularności i syngularności*, które reprodukują się za pośrednictwem między innymi tradycji. A mają wpływ na całokształt danej wspólnoty politycznej i struktury prawnej.

Te czynniki, związane z tradycją danego społeczeństwa, są jednak niemożliwe do pominięcia. Jak wypunktowuje Krygier:

jeżeli jednak *wcześniejsze historyczne partykularności i tradycje* ponownie osadziły się na gruzach komunizmu, to każdy, kto chciałby zrozumieć terażniejszość i przyszłość, musi wiedzieć coś o tych partykularnościach rodem z przeszłości<sup>340</sup>.

Otwartość na nowe, która cechowała polskie społeczeństwo w dobie transformacji, nie jest w stanie zatrzymać transmisji tradycji. Domeną tradycji jest głęboko zakorzeniony zbiór struktur myślenia, działania i nawiązywania relacji. Jest wypracowywany i reprodukowany przez wspólnotę w toku jej historycznego istnienia. To skomplikowany zbiór wzorców zachowania, wartości i złożonych relacji społecznych, które stanowią wypadkowe długiego trwania chociażby polskiego społeczeństwa. Krygier wylicza tu następujące cechy: zdolność do mobilizacji społecznej na ogromną skalę, która okazuje się jednak nietrwała i zależna od istnienia wroga, przeciwko któremu jednoczy się wspólnota; istnienie silnego systemu normatywnego do pewnego stopnia niezależnego od systemu norm prawnych; podejrzliwość wobec państwa i jego instytucji. Te czynniki znacznie komplikują zadanie ustanowienia rządów prawa. Jeżeli, jak zakłada Krygier, jednym z fundamentów istnienia i działania rządów prawa jest społeczeństwo obywatelskie, to wymienione partykularności stoją na przeszkodzie niezbędnemu poziomowi zaufania w samym społeczeństwie.

„Prosty uniwersalizm”, który zakładają niektóre wersje pojęcia rządów prawa, jest w przeważającej mierze teoretyczny i abstrakcyjny. Opiera się on bowiem na szeregu założeń teoretycznych, także w zakresie podmiotowości członków społeczeństwa. Abstrahując zaś od „empirycznych partykularności”, zakłada „indywidualistyczną teorię społeczną, sposób

---

<sup>340</sup> Krygier, s. 45; podkreślenie - AP.

postępowania – w pełni racjonalny, a ambicje ma dosłownie niepohamowane<sup>341</sup>. Tak wysoce ogólnikowe i konceptualne kategorie, na których operuje prosty uniwersalizm, są w stanie przedstawić relacje między działaniem prawa a działaniem podmiotu w niezwykle dosadny i zwodniczo spójny sposób. Podstawowe założenie prostego uniwersalizmu można wyrazić następująco: jeżeli prawodawstwo będzie szanowało podmiotową racjonalność odpowiednio formułując prawa i kształtując instytucje, to możliwe będzie osiągnięcie celów stojących za takim prawodawstwem.

W istocie to teoretyczne oderwanie od historycznie kształtowanej rzeczywistości pozwala na rozwój technicznego, a wręcz zinstrumentalizowanego podejścia do prawa i rozwijanie idei inżynierii społecznej. Przestrzeń społeczna w rzeczywistości nie jest jednak próżnią, w której spotykają się każdorazowo racjonalne, wyłącznie kalkulujące i to zawsze w ten sam sposób jednostki. Partykularności i syngularności, które identyfikuje Krygier, wypełniają po brzegi przestrzeń społeczną i nie pozostają bez wpływu na funkcjonujące w niej podmioty. Jak konkluduje Krygier:

Zachodni specjaliści mieli doświadczenie w modernizowaniu zacofanych państw, ale nie w sprowadzaniu zabłąkanych państw, cierpiących na rozwinięty socjalizm, na właściwą drogę<sup>342</sup>.

Innymi słowy, miejsce, które miały zająć nowe wartości i instytucje, było już zajęte. To, co istniało uprzednio, *wciąż* podbudowuje przekształcaną rzeczywistość. A sama reforma struktury prawnej zakładała nie tylko zmierzenie się z dziedzictwem realnego socjalizmu, ale też z pozostałymi warstwami pozostałości historycznych, jak choćby z wpływem zaborów na strukturę prawną.

Samo istnienie historycznych pozostałości, a zatem – partykularności i syngularności – oznacza, że efekt działania na tkance społecznej nie jest tak pewny, jak przekonują nas zwolennicy prostego uniwersalizmu. Podskórna wiedza i zastana praktyka muszą zostać uwzględnione zarówno w analizach obecnego stanu rzeczy, jak i prognozach na przyszłość. Niekoniecznie, jak konstatuje Krygier, musi to oznaczać postrzeganie konfliktu stare-nowe w kategoriach kursu kolizyjnego. Niemniej można przewidywać wystąpienie niejednego zgrzytu, którego ani nie przewiduje, ani nie rozwiązuje perspektywa uniwersalistyczna, której zwyczajnie brakuje narzędzi dostrajania się do danej rzeczywistości, bo *uniwersalizm sam z siebie nie zakłada potrzeby ich istnienia*.

---

<sup>341</sup> Krygier, s. 23.

<sup>342</sup> Krygier, s. 43. Można mieć zasadne wątpliwości także w odniesieniu do powodzenia „modernizacji zacofanych państw”. Wszakże również w ich przypadku istniała uprzednio ukształtowana historycznie struktura społeczno-polityczna.

Proces transformacji ustrojowej – ścierania się starego z nowym, pożądanego z niepożądanym – jest papierkiem lakmusowym weryfikującym uniwersalność ideału rządów prawa. Opis tego procesu, jaki znajdujemy u Krygiera, daje obraz zaburzenia uniwersalności przez powrót wykluczonej wcześniej partykularności i syngularności. To ważny moment w dyskusjach dotyczących stosunku między ideałem a rzeczywistością, którą ma on opisywać. Wszak relacja musi z konieczności pozostawać przynajmniej dwustronna, a więc: choć sama uniwersalność ma potencjał wpływania na rzeczywistość (co potwierdzają racje przytoczone za perspektywą „prostego uniwersalizmu”), to ten potencjał nie jest wystarczający silny, by zagwarantować urzeczywistnienie *celów zakładanych przez ideał*, a więc stabilnych i działających rządów prawa w rzeczywistości. Dla tego ostatniego konieczne jest uważne przyjrzenie się partykularnościom, syngularnościom, które od samego początku będą wpływać na proces urzeczywistniania ideału. Jeżeli samo pojęcie, od którego wychodzi dalsze formułowanie ideału, *nie zakłada tego wpływu*, ideał pozostanie tylko tym – pojęciem, a nie siłą kształtującą rzeczywistość.

Ujęcie tradycji, jakie wyłania się zarówno z teoretycznych, jak i historycznych rozważań Krygiera, wskazuje, że uwzględnienie historyczności jest *koniecznym uzupełnieniem ogólnego ideału*. Wartości, sposoby rozumienia i działania rozumienia są dziełem *danej* wspólnoty politycznej, naznaczonej *szczególnym* dla tej wspólnoty miejscem i czasem. Podsumowując transformację postkomunistyczną w trzydzieści lat po jej rozpoczęciu Krygier pisze:

Rozpoczęto wiele innowacyjnych projektów i wiele wydarzyło się po upadku komunizmu, ale ich punktem wyjścia nigdy nie było puste konto ani konto, które dawało się wyczyścić, jak myślało wielu reformatorów i ich doradców. Nawet jeśli reformatorzy zaczęli z pewnym portretem pamięciowym komunizmu (do rozmontowania) i konstytucjonalizmu (do zbudowania), zawsze były w pewnym stopniu *bricolagem*, „rekonfiguracją” (ang. *recombination*), by posłużyć się pojęciem Davida Starka, istniejących, często silnie zinstytucjonalizowanych, praktyk, związków, lojalności i sposobów życia i zachowania. Nikt nie zaczyna od zera<sup>343</sup>.

Ta refleksja ukazuje złożoność kryjącą się nawet za uproszczonymi, niemalże karykaturalnymi pojęciami (portretami pamięciowymi), nie mówiąc już o złożoności ujawnianej przez moment, w którym projekty na takich pojęciach zbudowane zderzają się z rzeczywistością. Krygier posługuje się tu metaforą *bricolage 'u* – ułożenia w sposób sensotwórczy nowej całości z tego, co już obecne i dostępne. Tym samym implikuje, że powstające skomplikowane struktury,

---

<sup>343</sup> Krygier, „The Challenge of Institutionalisation”, s. 522.

związane z urzeczywistnianiem ideału rządów prawa, są de facto wytwarzane na podstawie już istniejących elementów – instytucji, rozumienia i wartości, by wymienić tylko kilka z istotnych elementów. Odwracając punkt widzenia, sam ideał musi pozostawiać przestrzeń na to, co zmienne i partykularne, by można było go skutecznie (a więc nie tylko na poziomie deklaracyjnym) urzeczywistniać.

Tradycja jest łańcuchem transmisji, który umożliwia odtworzenie *wymiany i wzajemnego oddziaływania* między pewnym *zamysłem i pojęciem* a praktyką, od której zależy być albo nie być pojęć. Zapewnienie płynności tej wymiany i zaprzęgnięcie wartości w służbę urzeczywistniania ideału rządów prawa otwiera możliwość przebiegania jednego z kluczowych dla demokratyzacji procesu. Jak podsumowuje Karolina M. Cern:

Abstrakcyjne wartości to polityczne *ideały* unikatowe dla danej wspólnoty politycznej – wyrażają różne punkty wspólne odmiennych postaci życia etycznego, takie jak demokracja czy wolność. Są to przede wszystkim i w punkcie wyjścia *idee* abstrakcyjne (oderwane od partykularnych ideałów politycznych czy historycznych). Mogą też być wypowiedane jako żądania normatywne, ale nie jako określenia ocenne. Te abstrakcyjne idee polityczne odzyskują, przede wszystkim w sferze publicznej, siłę motywowania. Stają się też bardziej elastyczne i dostosowane do odpowiedniego włączania ich na powrót do światów życia, gdzie mają za zadanie filtrować olbrzymie konteksty niesproblematyzowanego rozumienia<sup>344</sup>.

Przeciwwagą dla abstrakcyjnych i uniwersalnych idei są ideały włączone w świat życia, a więc te oswojone przez głębokie rozumienie wspólnoty i wpisujące się w istniejące wartości. Bez odniesienia do tej wiedzy są skazane na istnienie tylko w wymiarze abstrakcyjnym. Tradycja natomiast pozwala nawigować po światach życia i porządkować zawartą w nich wiedzę w większe całości. Jest decydująca dla konkretnego kształtu, jaki może przyjąć urzeczywistnianie ideału. Jednak tradycja nie działa tu samodzielnie. Kolejnym kluczowym elementem jest instytucjonalizacja.

#### FUNKCJA INSTYTUCJI JAKO ŁĄCZNIKÓW MIĘDZY IDEAMI A RZECZYWISTOŚCIĄ

Istnienie tradycji jest nierozzerwalnie związane z historycznym istnieniem wspólnoty. Jak jednak podkreślałam w kontekście znaczenia tradycji, związek ten nie polega na zniewoleniu przez tradycję. W obcowaniu z nią bowiem Krygier podkreśla znaczenie *krytycznego* podejścia, a więc nazywania funkcji tradycji, kwestionowania jej treści i poszukiwania alternatywnych metod podtrzymywania jej ciągłości. Bezkrytyczne, bierne odtwarzanie

---

<sup>344</sup> Karolina Cern, *The Counterfactual Yardstick* (Peter Lang D, 2014), <https://doi.org/10.3726/978-3-653-04738-7>, s. 200.

tradycji z kolei skazywałoby nas na *utknięcie w zuniwersalizowanej partykularności* i – w najgorszym wypadku – konkretności. Wierność tradycji z założenia ogranicza przestrzeń na gotowość do przekształcania istniejącej struktury prawnej. Ponadto obdarza je niekwestionowalnym autorytetem. O tego rodzaju oddaniu pisał Karol Marks w kontekście wspomianej wcześniej, niemieckiej szkoły historycznej prawa:

Szkoła, która usprawiedliwia dzisiejszą podłość powoływaniem się na wczorajszą podłość, szkoła, która ogłasza za bunt każdy okrzyk poddanego chłopca przeciw knutowi, jeżeli tylko jest to *stary, tradycyjny, historyczny knut*, szkoła, której historia pokazuje tylko swe a posteriori – jak Bóg Izraela swemu słudze Mojżeszowi – historyczna szkoła prawa wynalazłaby historię niemiecką, gdyby sama nie była wynalazkiem historii niemieckiej. Jako Szajlok, lecz Szajlok sługa, przysięga ona przy każdym funcie mięsa wykrawanego z serca ludu *na swój oblig, na swój oblig chrześcijańsko-germański*<sup>345</sup>.

Za pomocą poetyckich metafor Marks unaocznia katastrofalny paradoks niemieckiej szkoły historycznej. Przez to, że historyczne istnienie prawa stanowi legitymizację jego obecnej postaci, szkoła ta staje się bezradna w obliczu konfliktu istniejącej struktury prawnej z wartościami składającymi się na ideał sprawiedliwości.

Dlatego też stwierdzenie, że tradycja jest ważna nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, że *tradycja jest sama w sobie słuszna*. Potrzebuje ona ciągłej konfrontacji ze zmianami zachodzącymi w rzeczywistości, która na powrót odniesie ideały do wartości i praktyk świata życia tak, by zapewnić, że jej treść dalej spełnia swoją społeczną, polityczną i prawną funkcję. Jednym z miejsc, w których ten proces, kluczowy z punktu widzenia urzeczywistniania rządów prawa, przebiega są *instytucje*. Jako że w punkcie wyjścia interesują nas instytucje w kontekście pozytywnego ideału miarkowania władzy oraz w odniesieniu do tradycji i społeczeństwa, przybliżę pojęcie instytucji za autorami i autorkami, którzy nie tylko wprost zakładają związek między społeczeństwem a instytucjami prawa, ale także przypisują centralne znaczenie instytucji w ogóle dla organizacji różnorodnych wspólnot. Siłą rzeczy przytaczane definicje odnoszą się do współczesności, a więc wykraczają poza myślenie kluczem państwowym. Tak właśnie dzieje się w przypadku określenia zaproponowanego przez Johana P. Olsena, który sformułował je w odniesieniu do porządku unijnego:

Instytucje to narzędzia organizacyjne osiągnięcia pożądanego celu strategii politycznej takich, jak pokój i dobrobyt. Zmiana instytucjonalna bierze się z przemyślanych decyzji które służą

---

<sup>345</sup> Karol Marks i Fryderyk Engels, *Dzieła*, t. I (Warszawa: Książka i Wiedza, 1976), s. 459; podkreślenia - AP.



adaptacji instytucji do zmiennego otoczenia. Celem tych zmian jest poprawa ich substancjalnego działania<sup>346</sup>.

Na pierwszy plan wysuwa się tu wcale nie prawo, ale strategia polityczna. Instytucje wyrastają z polityki, powstają po to, by przybliżyć daną wspólnotę do urzeczywistnienia określonych przez nią celów.

Można zatem powiedzieć, że instytucje są depozytami wybranych ideałów i wartości. Te ostatnie nie są dowolne, ale są wynikiem samookreślenia wspólnoty i krystalizowania się jej podmiotowości, wskazaniem tego, co z jej perspektywy istotne. Osadzają się w instytucjach w miarę ich historycznego trwania i działania. Jednocześnie instytucje aktywnie kształtują prawo i są przez nie kształtowane. Są zarazem źródłem reguł i ich wytworem:

Instytucje polityczne są wyposażone we władzę stanowienia wspólnych reguł i zagwarantowania, że są przestrzegane. Reguły te określają wymagany sposób postępowania w ramach interpersonalnej niedookreśloności racjonalnej deliberacji. Reguły wyższego rzędu organizują procedury egzekwowania reguł niższego rzędu<sup>347</sup>.

Definicja MacCormicka jest silnie zakorzeniona w tradycji demokracji deliberatywnej, stąd odwołania do niedookreśloności tego procesu. Zaproponowana przez niego teoria prawa koncentruje się wokół pojęć instytucji i instytucjonalizacji i podnosi je do rangi nieodzownych elementów rozumienia nowoczesnych struktur prawa<sup>348</sup>. W optyce MacCormicka instytucje są ogniwem łączącym światy życia i prawo. Wyłaniają się w odniesieniu do porządku normatywnego poprzez utrwalenie pewnych sposobów działania, a więc – praktyk społecznych. Poprzez wchodzenie w interakcje ze światem społecznym, ustanawiają *standardy postępowania władzy w odniesieniu do obywatela*. Praktyki te nie są autoteliczne ani tym bardziej całkowicie odseparowane od porządku normatywnego. Właśnie przez to, że ulegają instytucjonalizacji, to stanowią pomost między urzeczywistnianiem polityki a porządkiem obowiązujących reguł.

### **Wpływ instytucji na pojmowanie prawa**

Relacja między instytucjami a obowiązującym prawem jest określana w terminach *koegzystencji*. A więc instytucjonalizacja nie przebiega tylko od prawa stanowionego, ale także od instytucji do prawa stanowionego. William Twining tak określa te wzajemne wpływy:

---

<sup>346</sup> Johan P. Olsen, *Europe in search of political order: an institutional perspective on unity/diversity, citizens/their helpers, democratic design/historical drift and the co-existence of orders* (Oxford; New York: Oxford University Press, 2007), s. 2.

<sup>347</sup> Neil MacCormick, *Legal reasoning and legal theory* (Clarendon Press, 1994), s. xii.

<sup>348</sup> Zob. Cern, *The Counterfactual Yardstick*, s. 61-80.

Ogólne prawoznawstwo musi opierać się o kilka dość inkluzyjnych i elastycznych ujęć prawa a nie porywać się na jedną ostateczną definicję czy pojęcie. Szczególnie użyteczne jest pojmowanie prawa przez pryzmat idei (wliczając w to reguły) i zinstytucjonalizowanych praktyk społecznych (obejmujących rzeczywiste zachowanie i postawy, jak również idee)<sup>349</sup>.

Twining proponuje dwuelementowe rozumienie prawa – z jednej strony umieszcza idee, a więc konceptualne ujęcia elementów struktury prawnej, z drugiej – zinstytucjonalizowane praktyki społeczne. Jeżeli zatem dokonamy syntezy przedstawionych definicji instytucji i ich roli, okaże się, że instytucje są utrwalonymi sposobami działania według ustalonych reguł i odnoszenia ideałów utrwalonych w strukturze prawnej do świata życia. Efektem tego działania może być formułowanie bądź stosowanie reguł. Równolegle instytucje służą realizacji celów politycznych wspólnoty i kształtowaniu relacji władzy. Dlatego też ideały polityczne w rozumieniu zaproponowanym przez Cern oraz wartości powinny kształtować ich funkcjonowanie.

Szczególne pozycja instytucji, będących pomostem między uniwersalnymi regułami prawa a rzeczywistością naznaczoną syngularnością i partykularnościami, wobec której są stosowane, bierze się wprost z ich *wyjatkowego znaczenia społecznego*. Neil MacCormick w swojej interpretacji instytucji przypisuje im rolę, która zaledwie częściowo odgrywana jest w ramach państwa. Instytucje tworzą sieci, czy jak określa Cern, łańcuchy, których zasięg może przekraczać granice wytyczone przez państwo narodowe. To potrzeby wspólnot, także ponadnarodowych, dają początek instytucjom. Powołują je, by uregulować i zorganizować jakiś obszar dzielonego istnienia, w imię wspólnego dobra. Z tego względu Twining stwierdza, że w nowoczesności:

Instytucje i procesy wspierają koegzystencję i kooperację między ludami o bardzo zróżnicowanych kosmologiach i wartościach<sup>350</sup>.

Brzemie, które spoczywa na instytucjach, jest zatem niebagatelne – mają kształtować warunki *wymiany, współdziałania i rozwiązywania sporów* nawet w obliczu głębokich podziałów i różnic.

Taki opis zadań i racji bytu instytucji ujawnia ich rolę jako *ognisk budowania konsensu w społeczeństwie*. Ich ciągłe zadania definiowane są za pomocą prawa i przez pryzmat strategii politycznej (a więc wspólnotowych dążeń, ideałów i wartości), a więc zorientowane są na ich urzeczywistnianie. Z drugiej strony wchodzi w interakcję z rzeczywistością społeczną, która

---

<sup>349</sup> Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, s. xix.

<sup>350</sup> Twining, s. 7.

naznaczona jest śladami przeszłości: posiada własne, utrwalone sposoby postrzegania, działania i rozumienia. Ze względu na zmienność obydwu elementów trwała zgoda między ideałami, wartościami i celami a tradycją jest *niemożliwa*. Być może w pewnym konkretnym, ulotnym momencie ta zgoda się pojawia, jednak bogactwo struktur, tak instytucjonalnych, jak i otaczających czy też pozostałych społecznych struktur sprawia, że potencjał konfliktu jest stale obecny. Dlatego instytucje muszą *aktywnie* pracować nad stworzeniem zgodności tak, aby rzeczywiście działać w imię *wspólnego* dobra wszystkich obywateli.

Być może przedstawionemu ujęciu instytucji można zarzucić maksymalizm. Przypisuje w końcu instytucjom fundamentalną rolę w zakresie urzeczywistniania ideału rządów prawa. Jak pokazały wcześniejsze podsumowania tego, jak można czy nawet należy rozumieć ideał rządów prawa, instytucje są zaledwie jednym z elementów przewidywanym przez tradycyjne definicje. Niemniej z punktu widzenia obywatela *instytucje rzeczywiście mają fundamentalne znaczenia*. To bowiem one w sposób ciągły wpływają na świat społeczny – wydają pozwolenia na budowę domu czy rozpoczęcie jakiejś działalności czy chociażby otwierają przez obywatelom nowe możliwości działania przez wydanie uprawnień. A sposób, w jaki instytucje wywierają ten wpływ, w jaki działają, będzie rzutował na *rozumienie relacji władzy przez obywatela*. I rzecz jasna litera prawa i wielkie spory parlamentarne również mają wpływ na świat społeczny, lecz ich oddziaływanie jest *zapośredniczone* przez praktyki *dookreślające* prawo.

### **Instytucjonalizacja jako proces i instytucjonalizacja jako projekt – ograniczanie tradycją i urzeczywistnianie zmiany**

Proces dookreślania i dopełniania ogólnych regulacji prawnych w toku działania instytucji jest wielopłaszczyznowy. W momencie powołania przez prawo, instytucje zyskują definicję i zakres zadań. Ich istotowym celem jest działanie *zgodnie z tym określeniem*. Dlatego też działanie, struktura, wzajemne relacje w ramach instytucji są kształtowane przez reguły i zasady prawa. *Także* w toku działania, jeśli instytucja ma zachować zgodność z prawem, konieczne są ciągłe wysiłki *doskonalenia jej działania* przez odnoszenie samej instytucji do struktury prawnej. Prawo zatem determinuje ogólny kształt instytucji na poziomie projektu, jednak skuteczne i zgodne z uprzednio przypisaną funkcją działanie jest raczej *ciągłym dążeniem*, któremu kierunek nadaje charakter i cele instytucji. W wyniku urzeczywistniania tego dążenia instytucje wytwarzają kolejne samookreślenia i doskonalą swoje działania. Dzięki temu również w tych instytucjach *tworzą się elementy struktury prawnej* (np. dobre praktyki,

regulaminy, ogólne zasady rozpatrywania spraw, interpretacje). Te elementy są na tyle istotne, że Martin Krygier przypisuje instytucjom znaczenie *kulturotwórcze* w odniesieniu do prawa:

Silne instytucje prawne w stabilnych porządkach prawnych są otoczone i przeniknięte tradycjami prawnymi, które są nośnikami wartości, zasad, technik, procedur, sposobów działania, czytania, interpretowania, myślenia. Przenoszą również etos i wrażliwość jurydyczne, których jednocześnie uczą<sup>351</sup>.

Z tego względu można również postrzegać instytucje jako depozyty tradycji. Podobnie jak w przypadku tradycji w ogóle, również ta instytucjonalna jest wielowarstwowa i wewnętrznie zróżnicowana. Jednak instytucje mogą aktywnie uspoźniać tradycję i dokonywać jej krytycznej recepcji, o której pisałam w kontekście wpływu tradycji.

W niektórych wypadkach jednak instytucje stają się zarzewiem zmian. Im silniejsza zmiana w obrębie wspólnoty politycznej i struktury prawnej, tym więcej możliwych sprzeczności między przyszłościowo zorientowanymi celami a brzemieną przeszłością tradycją. W istocie te dwa punkty odniesienia działania instytucji wytyczają dwa możliwe  *kierunki* przebiegu dalszego procesu ugruntowywania wartości i ideałów pod postacią instytucji, a więc – instytucjonalizacji:

Są dwa sposoby, na które organizacje mogą stać się „nasycone wartościami”, a więc dwa sposoby przebiegu instytucjonalizacji: jeden określam mianem procesu, drugi – projektu. Najczęściej spotykana i dominująca postać pojawia się, gdy z  *czasem* zachodzą spontaniczne procesy społeczne, w  *miarę rozwoju* partykularnych, ludzkich zwyczajów, związków, sieci, więzi, lojalności, przywiązania w toku wspólnych życia i pracy, udziału w aktywnościach, dzielenia się wartościami, symbolami, tożsamościami i tak dalej oraz przekazywaniu o nich wiedzy<sup>352</sup>.

Efektom procesualnej instytucjonalizacji jest wykształcenie się silnych instytucji. Ta postać instytucjonalizacji zakłada bowiem długotrwałe, spontaniczne (niezorganizowane) odkładanie się  *depozytów* składających się z historycznie określonych  *pojęć* wartości i ideałów. Inaczej dzieje się w przypadku instytucjonalizacji projektowanej:

Mogą istnieć także znacznie rzadziej spotykane i napotykaną więcej trudności niż spontaniczne procesy celowe projekty instytucjonalizacji organizacji, wspierania rozwoju partykularnej lojalności czy więzi, „nasylenia wartościami” organizacji, przekształcenia „zaprojektowanego, technicznego układu części składowych w organizm społeczny”<sup>353</sup>.

---

<sup>351</sup> Martin Krygier, „Four Visions of Post-Communist Law”, *Australian Journal of Politics & History* 40 (1994): 104–20, s. 118.

<sup>352</sup> Krygier, „The Challenge of Institutionalisation”, s. 550; podkreślenie - AP.

<sup>353</sup> Krygier, s. 551.

W przypadku projektów Krygier podkreśla trudność tej formy instytucjonalizacji. Wynika ona z podwojenia zadań instytucji – nie tylko muszą zatroszczyć się o jak najmniejszy potencjał kolizji na linii zmiana-tradycja, ale także przyczyniać się do urzeczywistniania celów zakładanych przez strategię polityczną i prawo.

Co więcej, zmiany dotyczą także samych instytucji, które dokonują redefinicji w odniesieniu do wpływających na nie elementów. Już na tym etapie napotkać mogą poważne przeszkody:

Czarnota przekonuje, że rządy prawa nie są tylko kwestią reguł i instytucji, ale także kadr, „a znacznie łatwiej ogłosić nowe reguły niż zmienić ludzi”<sup>354</sup>.

Słowa Adama Czarnoty pokazują, że zmiana prawa *nie dotyczy tylko prawa*. To także zmiana infrastruktury umożliwiającej działanie prawa. Idąc dalej, ta infrastruktura nie jest bytem samoistnym, ale składa się z poszczególnych funkcji, które z kolei sprawują jednostki. Zmiana dotyczy także tego szerszego kontekstu prawa. I nie tylko zmiana. Również tradycja oddziałuje w ten sam sposób, co sprawia, że potencjał konfliktu, o którym pisałam w kontekście instytucji, może reprodukować się na poziomie poszczególnych komponentów tych instytucji. Takie aspekty zmiany, jej długofalowe skutki i oddziaływanie, umykają uwadze, gdy myślimy o prawie jako pewnym i przewidywalnym narzędziu wdrażania zmian.

Instytucje działają w przestrzeni, którą określa utrwalona przeszłość, tradycja z jednej strony oraz cele i dążenia odnoszące się do teraźniejszości i przyszłości, wyrażane w języku ideałów, wartości i postulatów politycznych, z drugiej strony. Te biegunowe punkty odniesienia sprawiają, że podział na procesualną i projektowaną instytucjonalizację jest podziałem abstrakcyjnym, w rzeczywistości bowiem:

Dwa aspekty instytucjonalizacji – proces i projekt, figuratywny i materialny – nieuchronnie się ze sobą przeplatają. Głowy instytucji muszą zdawać sobie sprawę ze społecznego uwikłania i przepełnionej wartościami natury materiału, na którym działają. Ci, którzy traktują je jako zwykłe mechaniczne narzędzie czy zwykły zestaw reguł, które można dowolnie akceptować albo zmieniać, poniosą klęskę, nieświadomi źródeł instytucjonalnego uporu i zarazem niezdolni do zmobilizowania potencjalnych źródeł mocy instytucji. Taka głowa instytucji może wiedzieć co niemiara o technikach, metodach i „najlepszych międzynarodowych praktykach”, ale *jeśli nie współgra z istniejącymi, lokalnymi dążeniami i wartościami, nie bierze pod rozwagę jak pogodzić je z istniejącymi zobowiązaniami*, prawdopodobnie się rozczaruje<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Martin Krygier, „The Fall of European Communism: 20 Years After”, *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 02 (wrzesień 2009): 195, <https://doi.org/10.1017/S187640450900195X>, s. 210.

<sup>355</sup> Krygier, „The Potential for Resilience of Institutions to Sustain The Rule of Law”, s. 554; podkreślenie - AP.

Opisując wyzwania, jakie stoją przed głową instytucji, Krygier podkreśla, że nie można ich traktować jako uniwersalnych narzędzi. Partykularność kontekstu ich funkcjonowania – lokalnych dążeń, wartości i istniejących już zobowiązań – nakłada ograniczenia na możliwości ich działania. Ograniczenia te są zaś nieuchronnym wynikiem *działania* instytucji, które z konieczności odnosi się do partykularności i jednostkowości.

Instytucje stanowią jeden z najwcześniejszych przedmiotów zainteresowania Martina Krygiera. Zainteresowanie to nie ma jednak charakteru socjologicznego, ponieważ zawsze rozważa instytucje w relacji z prawem. Krygier zakłada wielość możliwych postaci instytucji jednocześnie nie poświęcając się wnikliwym analizom ich społecznych uwarunkowań, jedynie podkreśla ich znaczenie. Niemniej jedno pozostaje pewne: instytucje są nieredukowalnym składnikiem żywego ciała społecznego. Oddaje tym samym sprawiedliwość socjologii, pozostawiając dokładne badania instytucji tej dyscyplinie. Problematyzuje natomiast samą więź między instytucjami a prawem: wychodzi od założenia o istnieniu relacji między instytucjami a samym prawem, by następnie rozważyć możliwe wzajemne wpływy i ich współzależność. Obraz znaczenia instytucji uzupełniają inne elementy, do których je odnosi: reguły współżycia społecznego, autorytet władzy, a także szeroko rozumianą kulturę prawną (przede wszystkim w znaczeniu kulturowo wykształconego stosunku do litery prawa oraz organów prawa). Te wszystkie zagadnienia łączy parasolowe pojęcie tradycji – są to zidentyfikowane przez Krygiera jako istotne dla prawa elementy tradycji.

Przyjęcie istnienia związku między tradycją a prawem wyklucza zatem możliwość wydzielenia prawa jako samoistnego przedmiotu badań filozofii prawa. Krygier w swoich tekstach, szczególnie tych poświęconych postkomunistycznej transformacji, podkreśla rolę, jaką odgrywa w kontekście prawa szereg czynników o genezie społecznej, heterogenicznych wobec samego prawa. Tym samym odcina się od stanowiska, według którego można zawężać badania filozoficzno- i teoretyczno-prawne tylko do samych reguł prawa. Co więcej, zdaniem Krygiera taki sposób myślenia to jedna z sił napędowych procesu transplantacji czy importu Zachodnich wzorców w ramach ustanawiania rządów prawa w państwach odchodzących od komunistycznej postaci państwowości o dość opłakanych skutkach. A to właśnie czynniki zewnętrzne są strategicznym elementem *tworzenia instytucjonalnego ekosystemu rządów prawa*.

### **Instytucje jako ekosystem rządów prawa**

Z problematyzacją napięcia między budowaniem instytucjonalnego otoczenia rządów prawa a elementami istniejącej tradycji oraz instytucjami mamy do czynienia w przypadku jednego z

pierwszych samodzielnych artykułów naukowych Krygiera. W samym podtytule wymienia on dwie przeciwstawne tendencje – instytucjonalny optymizm oraz kulturowy pesymizm – w myśleniu o rządach prawa. Interesuje go tu przede wszystkim sposób myślenia podmiotów kluczowych dla budowania rządów prawa (władz państwowych, organizacji międzynarodowych, teoretyków prawa). Niemniej implikacje tego sposobu myślenia rozciągają się na postrzeganie kultury jako takiej i założenia dotyczące podmiotu rządów prawa. Już same terminy, w jakich zdefiniowana jest opozycja, odsyłają do podwójnego ograniczenia działania instytucji w okresie głębokich przekształceń wspólnoty politycznej opisywanego wcześniej.

Instytucjonalny optymizm to, najogólniej mówiąc, wiara w transformacyjny potencjał instytucji. Charakterystyczna dla wyznawców takiego optymizmu jest:

nadzieja, że to [prawo – AP] może rozwijać się jako relatywnie zdepersonalizowana, niezawisła i zinstytucjonalizowana praktyka czy środek sprawowania a zarazem ograniczania władzy<sup>356</sup>.

W takich przypadkach prawo wiezie prym w prowadzeniu instytucji, od których oczekuje się odejścia od tradycji na rzecz przygotowania gruntu pod zmiany i doprowadzenia do ich urzeczywistnienia. To właśnie instytucje, których zręby powstają na mocy litera prawa, mają być właściwym nośnikiem zmiany. Nacisk położony jest w tym przypadku na projekt, a więc zespół nowych wskazówek dla dalszego rozwoju instytucji i na sprawczość samych instytucji w urzeczywistnianiu pożądanых celów. Rozumowanie, dla kontrastu z kulturowym pesymizmem, przebiega tu następująco: jeśli w odpowiedni sposób stworzymy instytucje, przede wszystkim te kluczowe dla rządów prawa, to tym samym przyczynimy się do przybliżenia społeczeństwa do stanu praworządności.

Instytucje obarczone są tu szczególnym zadaniem. Jako jeden z punktów inicjujących zmianę i kształtujących jej przebieg z konieczności wykonują pracę redefinicji w odniesieniu do zmiany. Charakter tej zmiany sprawia, że praca ta wiąże się z odnoszeniem idei zawartych w projektowanych zmianach do rzeczywistości wspólnoty politycznej. W wyniku tego procesu odnoszenia, jak zwracała uwagę Cern, dochodzi do wyłonienia się i wyklarowania ideałów i wartości, w których spotyka się uniwersalność idei z partykularnością i konkretnością danej, szczególnej wspólnoty politycznej. Wypracowanie systemu wartości i ideałów objaśniających działanie instytucji pozwala im podtrzymywać pożądaną zmianę nawet w warunkach kryzysowych:

---

<sup>356</sup> Krygier, „Is There Constitutionalism After Communism?”, s. 21.

Chociażby na pewnym etapie rozwoju instytucji społecznych, *przede wszystkim okresach formacyjnych* albo gdy są osłabione, albo atakowane przez siły im wrogie, niektóre wartości wymagają silnego poparcia – nie są bowiem jeszcze ugruntowane lub zinstytucjonalizowane lub są zagrożone<sup>357</sup>.

Warunki kryzysu unaoczniają znaczenie instytucji jako depozytów wartości, zarówno tych przeszłych, jak i pożądaných. Dostrojenie przez instytucje idei do postaci ideałów i wartości, *zrozumiałych* dla danej wspólnoty politycznej i przez nie poważanych, przynajmniej w niewielkim stopniu, pozwala zapobiec ich zatraceniu.

Natomiast pesymizm kulturowy ujmuje proces instytucjonalizacji zgoła inaczej, bo znacznie bardziej jednostronnie. Przyznaje znacznie większą siłę oddziaływania *otoczeniu* instytucji, jeśli chodzi o określanie możliwości ich działania: nie da się powołać do życia instytucji rządów prawa bez uprzedniego istnienia praworządne go społeczeństwa. Nie chodzi jednak tylko o uprzednie nieistnienie, ale także o wciąż żywe pozostałości historycznego istnienia dotychczasowego społeczeństwa:

W przypadku społeczeństw postkomunistycznych (...) *brak* ważnych uwarunkowań kulturowych, które mają społeczeństwa, do których odtworzenia dążą władze tych państw, a *istnieje* natomiast dziedzictwo kulturowe niesprzyjające ich dążeniom<sup>358</sup>.

Dotykamy tutaj w istocie sedna roli tradycji. Na uwarunkowania kulturowe, istotne z punktu widzenia urzeczywistniania praworządności, składa się wiele elementów takich, jak wartości, przekonania, zaufanie wobec państwa czy sposób rozumienia sfery publicznej, by wymienić kilka, które są kształtowane przez historyczne procesy społeczno-polityczne. Wspólnie składają się one na tradycję. Tworzą także system odniesień dla oczekiwań wobec prawa i instytucji. W długim, wspólnym trwaniu instytucji i społeczeństwa, w ramach wspólnoty politycznej początek mają przyzwyczajenia i postawy wobec tak samego prawa jako całej struktury, jak i poszczególnych instytucji.

Te elementy tradycji, które powstają w ramach relacji obywatel-instytucje, stanowią faktyczną przeciwwagę dla pojęć i projektów instytucji wytwarzanych przez jurysprudencję. Jurysprudencja przyjmuje perspektywę, która ujmuje statycznie instytucje w kontekście struktury prawnej. W toku badania, na skutek przyjętych założeń, perspektywa ta eliminuje dynamiczny kontekst społeczno-polityczny jako jedną ze zmiennych wartych uwzględnienia. Natomiast w tradycji ukrywa się brakujący element układanki tworzącej całościowy obraz

---

<sup>357</sup> Martin Krygier, „Tempering Power”, w *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, red. Maurice Adams, Anne Meuwese, i Ernst Hirsch Ballin (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 34–59, <https://doi.org/10.1017/9781316585221.002>, s. 56; podkreślenie - AP.

<sup>358</sup> Krygier, „Is There Constitutionalism After Communism?”, s. 27.



warunków, w jakich działa instytucja. Według Krygiera istnieje bowiem współdziałanie między tradycją a praktyką:

nie ma wątpliwości co do tego, że częstokroć dochodzi do reprodukcji dziedzictwa kulturowego. Dziedzictwo to tworzy *ramy myślenia i działania* tych, którym przypada w udziale<sup>359</sup>.

Heterogeniczna, złożona tradycja ma wpływ na działania jednostek<sup>360</sup>, a więc będzie także kształtować ich działanie jako obywateli wobec instytucji. Może więc prowadzić do pojawienia się różnorodnych strategii: unikania, pomijania, szczeroci czy buntu. Przeszłe doświadczenia obcowania z instytucjami, na tyle powszechne, że stają się elementem tradycji, będą odzwierciedlały się w transmitowanym społecznie stosunku do instytucji.

Jednak te transmitowane społecznie postawy nie są równie dobrze ujęte i opisane, co tradycje włączone do struktury prawnej, choćby za pośrednictwem doktryny. Nie chodzi tu tylko o niedostatek nowoczesnego słownika w opisywaniu tradycji. Jak zostało już wspomniane, właściwą domeną tradycji są światy życia (pojęcie szeroko wykorzystywane przez niemiecką filozofię krytyczną) czy głęboka/milcząca wiedza opisywana przez Polanyiego. Krygier posługuje się także następującymi pojęciami dla dookreślenia przyjętego znaczenia tradycji Krygier przywołuje następujące koncepcje teoretyczne: formy życia (*Lebensformen*) Wittgensteina, Heideggerowskie *Dasein* oraz habitus Pierre'a Bourdieu. Wymienia także rozumienie tradycji u Gadamera, Shilsa i wczesnego Oakshotta (w kontekście którego przywołuje koncepcję wtajemniczeń, ang. *intimations*) jako trafnie opisujące uwarunkowania kulturowe, które ma na myśli. Choć trudno postawić znaki równości między tymi pojęciami, naprowadzają nas na trop możliwego rozumienia tradycji trapiącej pesymistów kulturowych.

Tradycja w takim rozumieniu nie jest bowiem retorycznym punktem odniesienia czy chlubnym dziedzictwem godnym poszanowania. Jest rzeczywistą *siłą* społeczną, wyznaczającą ramy i horyzont możliwości współistnienia. Jako taka więc stanowi element intersubiektywnej wiedzy danej wspólnoty. I właśnie ta wiedza jest pierwotna wobec instytucji, kładzie pod nie podwaliny i formuje ich funkcjonowanie. Skrajne stanowisko pesymizmu kulturowego można wyrazić następująco: „niezależnie od tego, jak dobrze zaprojektowana jest instytucja, bez zakorzenienia w tradycji nie ma szans na przetrwanie”. Nieuchronnie ulegnie wypaczeniu i albo odejdzie w niebyt ze względu na

---

<sup>359</sup> Krygier, s. 29; podkreślenie - AP.

<sup>360</sup> Choćby jako milcząca wiedza (*tacit knowledge*), która stanowi *społeczny punkt wyjścia myślenia*. Krytyczny namysł musi się zatem skonfrontować z tym punktem wyjścia, skoro stanowi kontekst dla dalszej refleksyjności.

swoją nieskuteczność, albo przetrwa, rezygnując z wytyczonych celów i adaptując się do istniejących tradycji.

Tym samym dla pesymistów kulturowych tradycja jest niemożliwą do zlekceważenia barierą, powiązaną z partykularnością i konkretem. Stanowi wytwór danej zbiorowości tworzącej wspólnotę polityczną i jest reprodukowana w samym życiu społecznym tej zbiorowości. Tworzy horyzont możliwości w odniesieniu do niezliczonych potencjalnych działań, przez co istotnie go ogranicza. Można tu wyobrazić sobie wszystkie rzeczy, które w pewnych sytuacjach społecznych, szczególnie w silnie tradycyjnych wspólnotach, są „nie do pomyślenia”, jak naruszenie istniejących tabu czy niedochowanie zwyczaju. Dlatego też określenie „horyzont możliwości” jest w przypadku tradycji dotyczącej instytucji niezwykle trafne, ponieważ dyktuje, co jest normalne i osiągalne, a co nieosiągalne i poza normę wykraczające. Stąd też brać się może konflikt między historycznie uwarunkowaną kulturą a tym, co ucieleśniać mają nowe instytucje.

Jak to w przypadku dwóch skrajności bywa, również instytucjonalny optymizm i kulturowy pesymizm wyznaczają dwa skrajne punkty spektrum. Zdaniem Krygiera odpowiedzi na wyzwanie pogodzenia tradycji i obecnych dążeń należy poszukiwać pomiędzy tymi skrajnościami, zachowując to, co istotne i pożyteczne z obydwu stanowisk, czyli krytyczną podejrzliwość pesymizmu i gotowość do poszukiwania nowych rozwiązań optymizmu. Krygier nie przedstawia w tym wczesnym artykule recepty na wyjście z tego potrzasku. Póki co zwraca jedynie uwagę na to, że „istnienie *fundamentalnych* partykularności społecznych i kulturowych” nie może być bagatelizowane czy zupełnie zanegowane. Podkreśla jednocześnie, że to napięcie między trwałością tradycji a zmianą zapoczątkowywaną przez instytucje pozostaje nierozwiązane z powodu nieistnienia odpowiedniego paradygmatu teoretycznego, który pozwalałby je ująć.

Ten wczesny tekst Krygiera operuje zatem przeciwstawieniem partykularności i uniwersalności jako pozostającymi w związku, lecz nie do końca zgodnymi elementami zmiany społecznej. Odniesienie tego przeciwstawienia do ustanawiania rządów prawa w społeczeństwach o nieskonsolidowanych i ubogich *własnych tradycjach praworządności*, pozwala przyjrzeć się przebiegowi procesu transformacji ku rządóm prawa. Analiza tego przebiegu wykazuje, że tradycja ma niepodważalne znaczenie zarówno jeśli chodzi o budowanie instytucji, jak i o ich działanie. Jej wpływ charakteryzuje jednak ambiwalencja – w zależności od tego, na ile zgodna jest z treścią projektowej instytucjonalizacji, może być siłą nadającą jej rozmach bądź oporną przeszkodą na jej drodze. Niemniej taka zgodność nie jest

wyłącznie dziełem przypadku, możliwe jest *świadome jej zwiększanie*. Wiele zależy tu jednak od pojęcia ideału rządów prawa, jakie przyjmujemy.

Jedną rzeczą jest postrzeganie instytucji przez pryzmat użyteczności i efektywności. Zbliżamy się wtedy do podejścia instrumentalnego, gdzie liczy się przede wszystkim to, na ile dana instytucja – jej struktura, zakres zadań i sposób działania – sprawdza się w kontekście przypisanej funkcji. Takie myślenie skupia się na optymalizacji rozwiązań i skuteczności działania. Czymś zupełnie innym natomiast – dostrzeżenie instytucji wraz z otaczającym ekosystemem. Okazuje się wtedy, że instytucja przestaje być jednym z trybików struktury prawnej, ale może być powiązana z wartościami i cenionymi społecznie ideałami. Wtedy nie da się jej oceniać tylko na podstawie efektywności, bo czynienie zadość dobrom danej wspólnoty politycznej okazuje się – w perspektywie długofalowej – równie brzemiennie w skutkach, co rzetelne stosowanie reguł i pilnowanie dobrych praktyk.

Krygier zwraca uwagę, że instytucje zawsze, lepiej czy gorzej, realizowały jakieś zadania, organizowały i koordynowały życie wspólnoty. Nie musiało to jednak wcale oznaczać przyczyniania się w jakikolwiek sposób do urzeczywistniania ideału rządów prawa. Weźmy za przykład nowożytne instytucje administracyjne:

Rozwój potężnych, hierarchicznych i scentralizowanych instytucji administracyjnych w Europie był *kluczowym elementem w rozwoju nowoczesnego, europejskiego państwa narodowego* i zjednoczenia kilkuset mniej lub bardziej niezależnych jednostek politycznych z końca XV wieku w dwadzieścia kilka państw pod koniec wieku XX. Z jednej strony ogromne i scentralizowane struktury administracyjne nie mogły rozwinąć się bez potężnego centrum. Z drugiej – to centrum, przede wszystkim w heterogenicznych pod względem kulturowym wspólnotach z partykularnymi tradycjami historycznymi, musiało polegać na tych strukturach, by okiełznać i zastąpić prowincjonalnych włodarzy, umocnić zcentralizowaną władzę i pobierać podatki<sup>361</sup>.

Opisywany przez Krygiera i Kamenkę proces dał początek może nie ideałom, co byłoby zbyt mocnym określeniem, ale wzorcom współczesnych instytucji administracyjnych w wielu państwach europejskich. Nie można jednak powiedzieć, by jakkolwiek przyczyniały się do miarkowania władzy, a przynajmniej nie miały tego na celu. Wręcz przeciwnie, miały *usprawnić* i *zmodyfikować* działanie władzy i egzekwowanie należności. Jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w poprawie sytuacji obywateli, nie było to na pewno kluczowym z punktu widzenia ówczesnej władzy osiągnięciem.

---

<sup>361</sup> Kamenka i Krygier, *Bureaucracy*, s. 3; podkreślenie – AP.

Inaczej ma się sprawa, gdy cel reformy definiowany jest za pomocą ideałów politycznych, jak to ma miejsce w przypadku instytucjonalizacji praworządności. Nie da się wyrazić celów instytucji bez odniesienia do szerszego kontekstu *akceptowalnej i nieakceptowalnej władzy*. Celem urzeczywistniania rządów prawa jest takie modyfikowanie działania władzy, zapośredniczonej przez instytucjonalizację, aby przekształcić samą tradycję i nadpisać ją o niearbitralność:

rządy prawa są w relatywnie dobrym stanie na tyle, na ile niektóre możliwe zachowania, wśród których centralne miejsce zajmuje sprawowanie politycznej, społecznej i ekonomicznej władzy, są skutecznie ograniczane i doprowadzane do stanu zgodnego z prawem tak, aby niearbitralne sprawowanie władzy *stało się rutyną*, podczas gdy bezprawne, nagłe, samowolne jej użycie występowało rzadziej<sup>362</sup>.

Bez odniesienia się do rzeczywistości stosunków władzy niemożliwa jest ocena, na ile instytucje faktycznie przyczyniają się do realizacji immanentnego celu rządów prawa. Stawką gry miarkowania władzy nie jest bowiem tylko ograniczenie rażącej i gwałtownej arbitralności władzy, ale stworzenie szerokiej gamy instytucji wyczulonych na te mniej dostrzegalne formy – arbitralność władzy prywatnej oraz *codzienną* arbitralność instytucji w ich działaniu wobec obywateli. Jak wskazywał Kirchheimer, a także Krygier, obywatel *doświadcza* prawa przede wszystkim *za pośrednictwem szeregu zwykłych procedur prawnych* – decyzji administracyjnych, rozpraw w sądzie cywilnym czy załatwiania spraw w urzędzie – i to także w tych procesach należy ograniczać możliwą arbitralność.

Dlatego też formalne czy okrojone pojęcie ideału rządów prawa kuleje bez korekty o substancjalne odniesienia. Realizacja nawet najbardziej wyrafinowanych i najdokładniej opracowanych projektów nie musi być tożsama z sukcesem. Dla oceny ich powodzenia potrzeba czegoś więcej:

Orzekanie o sile bądź słabości rzeczywiście istniejących rządów prawa to ocenianie społecznego *stanu rzeczy*, pełnego złożonych, wielowarstwowych elementów o różnym pochodzeniu, a nie opisywanie jakiegokolwiek zestawu instytucji prawa. Istnieją o tyle, o ile władza stale sprawowana jest w sposób spójny z ideałem, a inne sposoby egzekwowania władzy – kapryśne, samowolne, arbitralne, lekkomyślne na ten przykład – pojawiają się rzadko. Ponieważ wiele z głównych zagrożeń dla ideału rządów prawa pochodzi spoza państwa, a wiele środków urzeczywistniania tego ideału można odnaleźć także w szerszym kontekście społecznym, istotne jest, aby również w tych obszarach dążyć do rządów prawa<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> Krygier, „Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II”, s. 14; podkreślenie - AP.

<sup>363</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, s. 320.

W kontekście potencjalnych form arbitralności, która jest stopniowalna, Krygier wymienia także lekkomyślne sprawowanie władzy, a więc działanie niezważające na możliwe konsekwencje. We wcześniejszych uwagach dotyczących arbitralności wspominałam także o obojętności na racje i interesy obywatela. Choć te formy są stosunkowo nieszkodliwe, z perspektywy podmiotowego istnienia strony na nie narażone okazują się niezwykle dolegliwe. Krygier podkreśla znaczenie odnoszenia się władzy do świata życia, chwalać sformułowanie Sempilla<sup>364</sup>:

To sformułowanie odpowiada mi, ponieważ skupia się na moralnych jakościach sposobów sprawowania władzy, a nie tylko na często spornych i kwestionowanych substancjalnych skutkach tego sprawowania. W tym wydaniu dąży się do ograniczenia możliwości, że w sprawowaniu władzy podmioty władzy mogłyby nie „szanować wystarczająco interesów rzeczywiście wartych uwzględnienia, oczekiwań i uprawnień wszystkich stron zaangażowanych”. Ponadto (...) sprawowanie władzy jest zapośredniczone przez instytucje w sposób, który zachęca do odpowiedniego ich uwzględnienia, a nawet tego wymaga<sup>365</sup>.

Krygier opowiada się tu de facto za definicją instytucji, która obejmuje także odnoszenie się bezpośrednio do obywateli. Obywatel stanowi jeden z punktów, wobec których orientować się musi działanie instytucji.

Tym samym okazuje się, że również obywatel, wchodząc w interakcje z instytucjami w różnych rolach – jako interesant, strona postępowania czy wyborca – bierze udział w procesie miarkowania władzy. Instytucjonalizacja wpływu obywateli jest korzystna dla urzeczywistniania ideału rządów prawa, ponieważ wskazuje i wyklucza kolejne formy arbitralności:

Dodajmy, nie wystarczy, co podkreśla tradycja republikańska, że szczęśliwie nie jest się aktualnie podległym aktom arbitralnej władzy, mimo że w każdej chwili można się znaleźć w takiej sytuacji. Przeciwnie, jak zauważył Priestley, „ciągły strach przed nieznanym złem, mimo że nie powinno ono nigdy nadejść, nie pozwala w pełni cieszyć się sobą i jakimkolwiek szczęściem w życiu”. By zmniejszyć strach przed władzą (i zaprzeczeniem przez nią wolności, godności i pewności), ograniczenia tej władzy muszą być solidne i tak

---

<sup>364</sup> „Tradycja utrzymuje, że władza jest prawomocna (a zatem uważana za obdarzoną odpowiednim autorytetem) tylko jeśli jest sprawowana w sposób, który odpowiednio uwzględnia, choć niekoniecznie chroni, interesy, oczekiwanie i uprawnienia wszystkich stron rzeczywiście warte ochrony. (...) Jeżeli dzierżąca władzę nie zważyła wystarczająco – a więc nie uszanowała – rzeczy prawdziwie godnej szacunku, zakres prawomocności jej władzy, jeśli taki istnieje, został przekroczony. W idiomie tradycji władający postąpił „arbitralnie” czy też „dopuszczył się nadużycia” swojej władzy. Cyt. za: Krygier, „The Potential for Resilience of Institutions to Sustain The Rule of Law”, s. 208.

<sup>365</sup> Krygier, s. 209.

postrzegane. Sposobem na poszukiwanie takiego stanu jest instytucjonalizacja<sup>366</sup>.

To między innymi za pośrednictwem instytucji obywatele wchodzą w interakcje z innymi, a także z samą władzą państwową. Jeżeli zmiana zakłada takie przebudowanie instytucji, by spełniały kryteria jakiegoś prawidła rządów prawa i nic poza tym, istnieje ryzyko zupełnego rozminięcia się z oczekiwaniami i potrzebami obywateli współkształtujących instytucje. Co gorsza:

niewiele myśli się o znaczeniu partykularności tych istot ludzkich, ponieważ sama świadomość ich umiejętności dokonywania racjonalnego wyboru, którą zakłada się przecież w przypadku wszystkich, jest wystarczająca. A już z pewnością nie musimy dowiadywać się tego od nich. W istocie, skoro zakłada się, że ludność lokalna z dużym prawdopodobieństwem może stanąć na przeszkodzie niezbędnym reformom, instrumentalne, „odgórne” reformy mają silne antydemokratyczne zabarwienie. Brakuje w nim także namysłu nad tym, jak można by się zabrać za instytucjonalizację takich praktyk pośród ich potencjalnych ofiar/beneficjentów<sup>367</sup>.

Antydemokratyczność podejścia instrumentalnego to nie tylko niepożądana wada z punktu widzenia politycznego. To także ogromne ryzyko dla podmiotów, które Krygier przewrotnie nazywa ofiarami/beneficjentami. Zupełnie niedopasowane prawidło jest nieskuteczne, bo nie odpowiada na potrzeby partykularności i syngularności, *konkretnego przypadku*. Może jednak okazać się nawet szkodliwe i okaleczające przez wyobcowanie władzy i destrukcję dobroczynnych instytucji, które istniały przed pojawieniem się wymogu dostosowania się do wzorca.

#### PODSUMOWANIE – WIELOWARSTWOWOŚĆ PRZESZŁOŚCI I MOŻLIWOŚĆ PRZETRWANIA IDEAŁU

Ujęcie rządów prawa jako ideału praktycznego, opracowane przez Martina Krygiera, definiuje immanentny cel ideału rządów prawa w odniesieniu do władzy. Zakłada jednocześnie otwarte i możliwie szerokie rozumienie władzy. Władza to, coś co już na poziomie ontologicznym *współwystępuje* ze wspólnotą – relacje władzy o różnorodnych postaciach są nieodzownym elementem współistnienia ludzi. Relacje te można rozróżnić ze względu na podmiotowe skutki, jakie przynoszą dla stron: władza może okazać się pomocna i nakierunkowująca, ale także szkodliwa i niezdolna. Ze względu na *inherentne istnienie* władzy we wspólnotach ludzkich potrzeba rozróżnień i ocen, które pozwolą oddzielić jej konstruktywne postaci od tych

---

<sup>366</sup> Krygier, „Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II”, s. 18.

<sup>367</sup> Krygier, „The Challenge of Institutionalisation”, s. 561.

destrukcyjnych. Za najbardziej destrukcyjną formę władzy Krygier uważa zaś stan arbitralności, gdy jedna ze stron zdana jest na kaprysy i samowolę drugiej.

Środkiem zaradczym na ryzyko arbitralności jest ujarzmienie władzy przez podporządkowanie jej ideałowi miarkowania. Ideał ten, który Krygier współdzieli z często przywoływanymi Thompsonem i Selznickiem, zawiera w sobie większą liczbę postulatów niż samo ograniczanie władzy. Choć wprost odwołuje się do tradycji podziału władzy, zwraca uwagę, że miarkowanie oznacza także usprawnianie i doprecyzowywanie działań władzy, a więc aktywne działania na rzecz jej doskonalenia. Tym samym zbliża się do rozumienia ideału rządów prawa, za którym opowiadał się Selznick:

Obfitsza, bardziej pozytywna wizja odnosi się do czegoś więcej niż samych nadużyć władzy. Odnosi się też do wartości, które można urzeczywistniać, a nie tylko chronić za pomocą procesu sądowego. Te wartości to między innymi poszanowanie godności, integralności i moralnej równości osób oraz grup. Rozumiane w ten sposób rządy prawa choć niosą przesłanie powściągliwości jednocześnie poszerzają horyzonty<sup>368</sup>

Działanie na rzecz tych wartości jest możliwe wtedy, gdy potraktuje się je rzeczywiście jako wartości, a więc dobra związane z określoną wspólnotą polityczną, a nie tylko figuratywne idee. Postulat otwarcia prawa na to, co szczególne a także jednostkowe i uwzględnienia strony podmiotów władzy niesie ze sobą zwiększone wymagania wobec samej władzy. Miarkowanie oznacza w końcu zwiększanie poziomu samorozumienia instytucji w miarę ich działania i odejścia od formalizmu na rzecz ciągłego odnoszenia funkcjonowania instytucji do rzeczywistości. Wynika z tego również zmienność treści samego pojęcia rządów prawa w procesie urzeczywistniania ideału praktycznego. Prowadzi to do utraty przez ich ideę substancjalności, a więc może wiązać się z zarzutem narażenia jej na przypadkowość form, jakie przybiera.

Znów powracamy tu do kwestii dookreślenia zamysłu przez praktykę – właśnie ze względu na drugą stronę relacji, a raczej na nakaz niearbitralności trudno wyobrazić sobie scenariusz, gdzie na rzecz realizacji swojego immanentnego celu władza podjęłaby arbitralne działania. Z takimi wątpliwościami czy zagrożeniami należy zestawzić jednak niewątpliwą zaletę ujęcia Krygiera – ugruntowuje rządy prawa na powrót w szerszym otoczeniu rzeczywistości prawno-politycznej, zwraca uwagę na istotne i nieoczywiste konteksty rządów prawa jako ideału praktycznego, a przede wszystkim problematyzuje relację władzy w

---

<sup>368</sup> Philip Selznick, "Legal Cultures and the Rule of Law", w: Adam W. Czarnota, Martin Krygier, i Wojciech Sadurski, red., *Rethinking the rule of law after communism* (Budapest ; New York: Central European University Press, 2005), s. 26.

kategoriach arbitralności, co bezpośrednio odsyła nas do znaczenia i miejsca podmiotu w porządku prawnym.

Obywatele nie są tylko biernymi stronami podporządkowanymi w stosunku do władzy. Przez wchodzenie w interakcje z innymi podmiotami władzy – państwem, ale także innymi obywatelami – tworzą sieć niezbędnych dookreśleń władzy, które pozwalają ją kształtować w pożądanym sposobie. Kluczowe dla tej sieci są tradycja i instytucje. Pospołu tworzą swoisty ekosystem dla urzeczywistniania ideału rządów prawa. Od zgodności z tym ekosystemem zależy, czy ideał będzie w stanie przetrwać i rozkwitać, czy raczej zostanie szybko wyeliminowany przez wrogie warunki. Krygier podkreśla znaczenie dostrzeżenia wewnętrznej logiki partykularnego i konkretnego kontekstu, w jakim osadzony ma zostać ideał rządów prawa. To właśnie one są bowiem decydujące dla długotrwałej żywotności projektów rządów prawa.

Obywatele stają się tym samym niezbędnym punktem odniesienia dla ważności ideału rządów prawa. Ostatecznie to oni są podmiotami, które dają początek różnym postaciom miarkowania władzy przez przeciwstawianie się jej i podtrzymywanie tradycji jej ograniczania w przypadkach nadużycia. I pomimo że te różne postaci mają punkty wspólne, które zawierają się w uniwersalnym pojęciu ideału, niekoniecznie oznacza to, że rozwiązania związane z daną partykularnością i konkretnością, okażą się skuteczne w zupełnie innym kontekście. Ale właśnie przez odniesienie do rzeczywistości stworzonej i wciąż aktywnie tworzonej przez wspólnotę polityczną pojawia się szansa *rozwoju* uniwersalnego pojęcia.



## IV. SPRAWCZOŚĆ A MIARKOWANIE WŁADZY

*Historia uniwersalna angażuje się w wyzwolenie dwojakiego rodzaju: wyzwolenie zjawisk historycznych i naszej własnej wyobraźni. Uwalniając przeszłość, uwalniamy siebie samych. Mury naszej wyobraźni muszą zostać rozebrane, cegła po cegle. a my musimy sami podciąć nasze kulturowe korzenie, określające znaczenie przeszłości w sposób, który czyni nas niewolnikami teraźniejszości. Istniejemy poza kulturowymi granicami, których tak chętnie bronią politycy. Walka o uwolnienie faktów spod dyktatu zbiorowych opowieści, w których są one silnie obsadzone, polega na obnażeniu i poszerzeniu porowatości globalnego pola społecznego, gdzie doświadczenie jednostkowe jest nie tylko hybrydyczne, ile po prostu ludzkie. Tylko wyzwolenie spod jarzma zbiorowych tożsamości umożliwi postęp w historii.*

Buck-Morss, *Hegel, Haiti i historia uniwersalna*, s. 166

Termin uniwersalność pojawiał się wielokrotnie w tej rozprawie w różnych kontekstach. Jednym z przedmiotów krytycznego namysłu była tak zwana prosta uniwersalność, która zakładała powszechną ważność koncepcji sformułowanych w wyniku abstrakcji. Z kolei uniwersalność jako moment pojęcia to część aparatu metodologicznego, którym posługuję się w rozważaniach nad ideałem rządów prawa. W tym znaczeniu uniwersalność to nie atrybut, który można przypisać *na stałe* pojęciu, ale jeden ze sposobów odnoszenia pojęcia do rzeczywistości w ciągłym, dynamicznym procesie tworzenia *rozumnej* rzeczywistości i *samorozumienia* podmiotów politycznych. Susan Buck-Morss, w swojej książce poświęconej wpływowi rewolucji haitańskiej 1790-1804 na sformułowanie przez Hegla dialektyki panowania i niewoli, wprowadza jeszcze jedno znaczenie uniwersalności, właśnie w odniesieniu do filozofii heglowskiej.

Postawienie tezy o istnieniu takiego wpływu wydarzeń na Haiti na zmianę sposobu myślenia dialektyki przez Hegla, pomimo dystansu dzielącego go Haiti, umożliwiło sformułowanie nowej koncepcji uniwersalności. Wbrew narracjom, które chcą wiązać uniwersalność z *partykularnymi* wydarzeniami historycznymi ułożonymi według jakiegoś klucza, opisywanej przez Buck-Morss uniwersalności bliżej do rozumienia geologicznego. Przypomnijmy, geologiczne postrzeganie przeszłości skupia się na współistnieniu różnych, wzajemnie na siebie oddziaływujących warstw i stopniowym odkrywaniu linii, wzdłuż których to oddziaływanie zachodzi.

Wyjście poza istniejące narracje i zbiorowe opowieści, o którym pisze Buck-Morss, oznacza także rewizję uniwersalności wiedzy. Oświecenie dało początek obietnicy możliwości uzyskania wiedzy uniwersalnej. Przypisało rozumowi moc wychodzenia *poza* to, co partykularne i jednostkowe, a więc także poza uwarunkowania, w których zachodzi proces

myślenia. Nie inaczej dzieje się w przypadku ideału rządów prawa. W ramach ponadnarodowych debat nad znaczeniem ideału, a także w ramach praktyk globalnej promocji ideału panuje przeświadczenie, że skuteczny ideał to taki, który jest dostatecznie dopracowanym wytworem analizy i rekonstrukcji *istniejących rządów prawa*. W wyniku tych działań powstaje zwodniczo proste w wykorzystaniu i eksporcie prawidło – czy jak określa to Krygier – wzorzec. Takie rozumienie ideału nieodwołalnie wiąże dążenie do jego urzeczywistniania z już gotowym pojęciem odpowiednich rozwiązań, które mają do tego doprowadzić. Na kartach dotychczasowych rozważań podkreślałam, że ze względu na rolę pełnioną przez ideały w ogóle w życiu wspólnoty politycznej, a także – na cel samych rządów prawa jako ideału praktycznego, nie można poprzestawać na gotowcach. Ideał, *właśnie w celu tworzenia rzeczywistej uniwersalności*, musi pozostać niedomknięty, niedokończony. To bowiem rzeczywistość, z którą się styka, jest właściwym źródłem jego dookreśleń.

Polityczna i społeczna istotność rządów prawa wpływa na to, że nie można tego pojęcia traktować tak, jak „zwyczajnych” pojęć prawoznawstwa. Co do zasady, pojęcia nauk o prawie służą nazwaniu i ujęciu jakiegoś elementu struktury prawnej. Przyczyniają się tym samym przede wszystkim do poznania samego prawa. Podnoszone do rangi ideału pojęcie rządów prawa nie służy tylko badaniu prawa, ale wyraża pewien aspekt *istoty prawa jako całości*. Przykładów pojęć rządów prawa sprowadzających się w przeważającej mierze do postulatów wobec prawa dostarczają ujęcia formalistyczne – minimalizm okrojonego ujęcia opisywanego przez Raza czy zasady wewnętrznej moralności prawa w wydaniu Lona L. Fullera. Niemniej, jak wielokrotnie podkreśla Martin Krygier, pojęcie rządów prawa jest ideałem właśnie dlatego, że opisuje także pożądany stan społeczno-polityczny. Stąd rządy prawa cieszą się obecnie popularnością jako rozwiązanie problemów również innych niż wyłącznie prawne. I choć prawo jest kluczowe dla dążenia do osiągnięcia stanu praworządności, jednak nie jest wystarczające. Niezbędnym dopełnieniem urzeczywistniania abstrakcyjnego ideału, ideału jako projektu, jest odniesienie go do rzeczywistych uwarunkowań – tych partykularnych i jednostkowych, ponieważ samo prawo może okazać się wobec nich bezradne.

Wiąże się to także z rewizją dotychczasowego sposobu rozumienia rządów prawa. Pojęcie to nosi znamiona nieheterogeniczności zarówno w zakresie rodowodu, jak i trajektorii urzeczywistniania. Z tej perspektywy jednym z najważniejszych rozróżnień jest to na *Rechtsstaat* i *the rule of law* – obydwie zakładają różne mechanizmy kontrolowania i sprawowania władzy, a także różne postaci miarkowania władzy. Jeżeli jednak pojęcie rozważane jest przez pryzmat głównego celu ideału, różnice te tracą na znaczeniu. Martin Krygier, za wieloma innymi myślicielami, w tym E.P. Thompsonem i Philipem Selznickiem,

za taki cel wskazuje ograniczanie arbitralności władzy. W długiej historii ideału rządów prawa głównym źródłem zagrożenia arbitralnością były ogniska władzy politycznej w ramach państwowych. Współcześnie na znaczeniu zyskują jednak inne postacie władzy, co sprawia, że sam ideał, aby móc się do nich odnosić, wymaga rewizji i rozszerzenia nie tylko zakresu, ale także sposobów oddziaływania na władzę, aby zostały dostosowane do tych nowych postaci władzy. Szczególnej uwagi domaga się zwłaszcza ekspansja władzy prywatnej, w wyniku której podmiot prywatny może potencjalnie dysponować kompetencjami na wzór tych wcześniej zarezerwowanych wyłącznie dla państwa.

Ten rozszerzony ideał rządów prawa zakłada negatywną stronę kształtowania władzy, ale także pozytywną – doskonalenie jej i dookreślenie funkcji, jakie może pełnić. W przypadku ideału rządów prawa na myśl nasuwa się przede wszystkim ten pierwszy aspekt, mianowicie różne sposoby kształtowania i wykorzystania czynników hamujących władzę za pomocą prawa. Wskutek takiego myślenia wyłącza się spod zakresu oddziaływania danej władzy określone obszary funkcjonowania społeczeństwa i wspólnoty politycznej. Prawo stawia zasieki, które utrudniają, a nawet uniemożliwiają ingerencje władzy w chronioną domenę. Jednocześnie rozumowanie negatywne określa co najwyżej racje stojące za ograniczeniem władzy, milcząc na temat treści tej chronionej domeny – jej wewnętrznej logiki funkcjonowania, obecnych tam wartości i innych sposobów ukierunkowywania możliwych działań. Krygier, przez odwołanie do pozytywnego celu miarkowania władzy, kładzie nacisk na aspekt pozytywny. Na znaczenie krytycznego samoodnoszenia się władzy i procesualne wypracowywanie własnego, dostosowanego do kontekstu społecznego pojęcia.

Żaden z tych aspektów miarkowania władzy, to jest ani negatywny, ani pozytywny, nie istnieją w próżni. Władza jest zjawiskiem nieskończenie płodnym – stosunki władzy ewoluują wraz z historycznym istnieniem wspólnoty i siłą rzeczy ulegają zmianom, domagając się ciągłego odnoszenia ideału rządów prawa do tej zmiennej rzeczywistości, gdzie króluje partykularność i konkret. Miarkowanie władzy zaś zakłada *wzajemne* odnoszenie się władz. Ścieranie się różnych odmian władzy w życiu społecznym i politycznym *także* przyczynia się do miarkowania, co dostrzegali sam Monteskiusz. We wspólnocie politycznej istnieje jeden stały element, niezbędny dla jej powstania i utrzymywania się w istnieniu a zarazem zdolny do refleksyjnego odnoszenia się do władzy – obywatele. W przypadku obywateli również możemy mówić o władzy (*power*). Zresztą ma to antecedencję w nowożytnej filozofii politycznej, która wychodziła od pojęcia podmiotowej mocy celem dalszego wyjaśniania różnych form władzy. Dla odróżnienia od władzy w przedstawianym wcześniej znaczeniu, w przypadku obywateli proponuję ujmować ich możliwości działania i samostanowienia nie za

pomocą pojęcia władzy, lecz sprawczości. Sprawczość współkształtują zarówno możliwości działania, a więc pewne potencjalności, jak i sama praktyka – akty działania. We wzajemnej grze miarkowania władz obywatele są kluczową figurą, gdyż ich sprawczość ma znaczenie w odniesieniu do wszelkich możliwych stosunków władzy, jakie pojawiają się w konstytuowanej przez nich wspólnocie. Dlatego też rozdział zamyka analiza sprawczości jako kontrsiły, *przeciwwładzy* dla władzy, która pozostaje nieodzowna w dążeniu do urzeczywistniania ideału rządów prawa. Ta władza obywateli, ujmowana za pomocą pojęcia sprawczości, stanowi rzeczywistą moc, która nie tylko współkształtuje, ale w sposób niezbędny *kształtuje* miarkowanie władzy w sposób demokratyczny.

#### GRANICE ABSTRAKCJI POJEŃ PRAWNYCH

Dotychczasowe analizy unaoczniały, że pojęcia to coś więcej, niż neutralne narzędzia opisywania świata. Choć służą nazywaniu i rozumieniu elementów rzeczywistości, ich znaczenie wykracza poza bierne sprawozdawstwo. Mają także aspekt normatywny, który rozdziela to, co przynależy do pojęcia istotowo, od elementów akcydentalnych i całkowicie zewnętrznych wobec zakresu pojęcia. W tym sensie pojęcia *nie są niewinne*. Badany przypadek ideału rządów prawa, który to ideał stanowi punkt odniesienia nie tylko dla samej struktury prawnej, ale także dla polityki prawa, polityczności i myślenia o państwowości, unaocznia to w szczególny sposób. Dlatego też zasadne staje się pytanie o to, co wydarza się w ramach myślenia i stosowania pojęć.

#### **Praca myślenia w kształtowaniu wiedzy o prawie**

W punkcie wyjścia zawartych w tej pracy rozważań przedmiotem namysłu było znaczenie elementarnych pojęć dla organizacji wiedzy o prawie. Rabelais krytykował, w przebraniu satyry i farsy, współczesne mu prawoznawstwo i strukturę prawną za zupełne osunięcie się w partykularność i oderwanie od rzeczywistości społecznej. Choć w samym swoim dziele, *Gargantui i Pantagruelu*, udziela absurdalnej odpowiedzi w postaci wywodów wyrażanych w zupełnie nieczytelnym idiomie, refleksja, którą proponuje, nie traci na aktualności. Opowiada się zatem za ciągłą potrzebą twórczej i krytycznej wymiany między filozoficzną obudową prawa a praktyką prawa. Taka wymiana pozwala na rozumne samodoskonalenie struktury prawnej. Jednocześnie ujęcie filozoficzne, a więc teoretyczne w szerokim znaczeniu<sup>369</sup>, spotyka się z praktyką, to jest rzeczywistym działaniem prawa we wspólnocie politycznej, po to, by zagwarantować swoją aktualność. W rzeczywistości takie dążenie do aktualności jest

---

<sup>369</sup> A więc nie tylko teorii prawa.

wpisane w myślenie filozoficzne, które bierze poważnie współzależność teorii i praktyki. Elementarne pojęcia, trwałe wytwory myślenia obecne nie tylko w teorii prawa, ale także jego praktyce, są uniwersalnym probierzem, do którego powracać ma działanie w strukturze prawnej w celu odejścia od partykularności i konkretności.

Takie rozumienie zadania filozofii podkreśla znaczenie ruchomości i podtrzymywania procesu myślenia. Jest ono obecne także w myśli Hegłowskiej, stanowiącej teoretyczną podbudowę zaproponowanej analizy jednego z kluczowych, a być może nawet elementarnych pojęć nauki o prawie – pojęcia rządów prawa. Komentator Hegła, Schlomo Avineri, tak opisuje nastawienie teoretyczne zawarte w *Zasadach filozofii prawa*:

Kontekst, w którym Hegel snuje rozważania nad misją filozofii, wskazuje na zamiar krytyczny. Filozofia musi zrozumieć to, co jest, uchwycić prawdziwą naturę aktualnej rzeczywistości (*Wirklichkeit*). Ale wiedza ta ma charakter dialektyczny: aby zrozumieć to, co jest, nie możemy zadowolić się zewnętrznymi przejawami bądź formami, jak to czyni poznanie rozsądkowe. Wiedza „naukowa” każe nam wykroczyć poza te powierzchowne manifestacje ku istotnemu jądro poznawanego przedmiotu, wykryć jego istotną rację i konieczność jego wewnętrznych związków<sup>370</sup>.

W tym fragmencie na pierwszy plan wysuwa się zadanie ciągłego podtrzymywania więzi między pojęciem, narzędziem poznania naukowego a rzeczywistością jako domeną rozsądku *za pomocą dialektycznego odnoszenia ich do siebie*. Choć rozsądek również przyczynia się do całości poznania, nie jest odpowiedni dla nauki, zadowala się bowiem powierzchownością rzeczy, nie ujawniając ich istoty i sieci wzajemnych zależności, w jakie przedmiot poznania jest uwikłany. Niemniej pozostaje siłą, która rządzi w życiu społecznym, co sprawia, że także to rozsądkowe pojęcie przyczynia się do tego, jak rozumiemy badane zjawisko. Dlatego też historyczna, społeczno-polityczna rzeczywistość prawa, transmitowana również w pojęciach rozsądkowych, *współkonstruuje naukowe pojęcia* opisujące elementy tejże rzeczywistości w działaniu, a więc przyczynia się do dookreślenia uniwersalności wnoszonej przez podejście naukowe.

Tak rozumiany ruch wzajemnego odnoszenia jest niezbędny dla zapewnienia skuteczności pojęć i zachowania wpływu teorii na rzeczywistość. Innymi słowy, myśl może się rozwijać i utrzymać swoje pozateoretyczne znaczenie przez konfrontowanie się z rzeczywistością, którą opisuje:

Hegel nie wychodzi więc od postulatu, zgodnie z którym to, co jest, jest rozumne, ale od rzeczywistości tego, co rozumne, a więc od

---

<sup>370</sup> Schlomo Avineri, *Hegla teoria nowoczesnego państwa*, tłum. Tomasz Rosiński (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009), s. 156.

przekonania, że to co rozumne, ma w sobie siłę do realizacji, do przejścia od potencji do aktu. Rozum nie jest więc li tylko zdolnością abstrahowania, ani Hume'owską władzą asocjacji danych; rozum to siła, grecki *Nous*, który urzeczywistnia się w świecie<sup>371</sup>.

Przez ujęcie i opisanie relacji między myślą a rzeczywistością *w sposób dialektyczny*, Hegel osadza pracę filozoficzną w świecie. Myślenie jest rzecz jasna do pewnego stopnia celem samym w sobie i nie potrzebuje zewnątrz dla swojego istnienia. Jednak w ten sposób wycofuje się ze swojej powinności *urzeczywistniania* rozumności. Gdy obiera za swój cel rzeczywistość jako taką, nieokiełznaną jeszcze systemem założeń, uproszczeń i abstrakcji, służy jako środek do *egzogennego rozwoju*. W takim wypadku myśl jest wzbogacana przez włączanie w nią elementów nieosiągalnych za pomocą autoreferencyjnego działania rozumu.

Poszukiwanie rozumności w tym, co rzeczywiste i zarazem urzeczywistnianie tego, co rozumne, trafnie oddaje zadanie krytycznie nastawionej filozofii prawa. Badanie istoty i wzajemnych powiązań elementów struktury prawnej – prawa stanowionego, obecnych rozwiązań i wytworzonych instytucji – wydobywa na wierzch ich rozumność, a więc racje i logikę, które doprowadziły do ich powstania. Skupienie się na rozumności zawartej w tym, co już istnieje, pozwala tę rozumność zarówno podać w wątpliwość, jak i potwierdzić. Oznacza to możliwość prześledzenia trajektorii rozwoju, porzuconych potencjalności i poznanie mniej oczywistych i powierzchniowych przyczyn obecnego stanu rzeczy. Z pewnością takie podejście przynosi korzyści nauce prawa w krytycznej analizie jej własnej aparatury teoretycznej i dostrojeniu jej do rzeczywistości prawa „tu i teraz”. O wiele istotniejsze znaczenie ma jednak w przypadku pojęć *węzłowych* z punktu widzenia tak struktury prawnej, jak i jej społeczno-politycznego otoczenia. Rozważane w rozprawie pojęcie rządów prawa nie jest wyłączną „własnością” teorii czy filozofii prawa. To pojęcie o szerokim znaczeniu, połączone w konstelacje z innymi ideami, a – w konsekwencji, jak podkreśla Cern – także z ideałami i wartościami wspólnoty politycznej, która wyniosła je do rangi fundamentalnej zasady porządku prawnego.

W przypadku rozważanego w tej rozprawie ideału rządów prawa znaczenie tradycji jest szczególnie wyraźne. Jak zauważa Krygier, tam, gdzie ideał rządów prawa jest obecny nie tylko na poziomie projektu i postulatu, ale także jako animujący rzeczywistość punkt odniesienia:

można go tylko częściowo powiązać z działalnością współczesnych aktorów czy partykularnymi regułami i instytucjami, choć te też są nie bez znaczenia. Umacnia się go, umożliwia mu przetrwanie i czyni

---

<sup>371</sup> Ibid., s. 160.

częścią kultury prawnej za pomocą mniej oczywistych, ale niemniej ważnych, a de facto nieodzownych tradycji prawnych, które kładą podwaliny pod wartości oraz praktyki (wiele z nich niepisanych), jakie mu towarzyszą, instytucjonalizują je i transmitują. (...) Istnieją po prostu pewne dyspozycje, o różnej sile i istotności, zakorzenione w relewantnych tradycjach i przez nie transmitowane<sup>372</sup>.

Uznanie roli, jaką odgrywa tradycja dla *samego istnienia* ideału rządów prawa, jest równoznaczne z odebraniem teorii prawa monopolu na definiowanie tego pojęcia w odniesieniu wyłącznie do prawa. W zamian za otwarcie pojęcia na inne znaczenia – na te historycznie mu przypisywane i *ucieleśniane* przez praktyki społeczne i polityczne – zyskujemy możliwość stawiania pytań o jego genezę, a więc: o warunki możliwości jego powstania, o zawarte w nim żądania i potrzeby, na jakie miało odpowiadać. A to dzięki temu możemy zrozumieć i nazwać znaczenie ideału rządów prawa dla podmiotów, które *przyczyniły się do jego powstania*. Jednocześnie prześledzenie pojęcia w jego różnorodności i w różnorodności postaci, jakie przybiera jego urzeczywistnianie, pozwala wyłonić to, co uniwersalne ponad istniejącymi odmiennosciami – określić immanentny cel ideału w odniesieniu do wspólnoty politycznej.

### **Abstrakcyjność podejścia formalno-legalistycznego**

Naukowy model teorii prawa, zakorzenionej w pozytywizmie, ciąży jednak w całkowicie przeciwnym kierunku niż zaproponowany w tej pracy sposób myślenia o prawie. Już wcześniej omówione zostały niedostatki formalistycznych ujęć, które skupiając się na uniwersalnych, niedookreślonych elementach ideału, są niewrażliwe na konteksty, w jakich ideał występuje. Z tego powodu paradoksalnie wydają proces urzeczywistniania go na pastwę przygodności i nieznanego wpływu szczególnego otoczenia, w jakim proces ten przebiega. Przemilczenie związku i zależności, jakie łączą ideał rządów prawa z partykularnym i konkretnym ekosystemem społeczno-politycznym, nie sprawia, że te relacje przestają mieć znaczenie. Wręcz przeciwnie, to właśnie one są decydujące dla realizacji celu, jakiemu służyć mają rządy prawa. Z konieczności, jeśli rządy prawa traktowane są jako ideał istotny społecznie i polityczny, który przynosi dobro *pozaprawne*, a nie tylko w obrębie samej struktury prawnej, to wtedy pojęcie to musi *także* odnosić się do wartości pozaprawnych.

Odseparowane od substancjalnych elementów ujęcie formalne ogranicza się do szeregu postulatów korzystnych z punktu widzenia działania struktury prawnej. Towarzyszy im

---

<sup>372</sup> Martin Krygier, 'The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures', *Annual Review of Law and Social Science* 12, no. 1 (27 October 2016): 199–229, <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134103>, s. 18.11.

dorozumiane założenie, że te abstrakcyjne postulaty, a więc postulaty wystosowane ogólnie i niezależnie od tego, co składa się na urzeczywistnianie ideału rządów prawa, będą miały zbawienne konsekwencje dla wspólnoty w trakcie ich wdrażania. Jednak abstrakcja leży już w naturze *samego prawa*, które zawiera w sobie element ogólności właśnie dlatego, że odnosi się do rzeczywistości wspólnotowej w terminach do pewnego stopnia wyabstrahowanych, gdyż za pomocą słownika wiedzy o prawie i samego prawa. Wprowadza to rozłam między formą prawa a porządkowaną za jego pomocą rzeczywistością:

Oczywistym skutkiem formalizmu prawnego jest branie w nawias, w *samym prawie*, różnych treści, do których stosowana jest forma prawa. Ale te treści nie znikają bynajmniej jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki. Zgoła przeciwnie: formalizm *prawa* ma sens tylko, jeśli prawo jest stosowane do różnych treści, które z konieczności są *nieobecne w samym prawie*. Te treści to *stosunki produkcji i ich skutki*<sup>373</sup>.

Althusser jednoznacznie utożsamia tę treść, od której prawo abstrahuje, ze stosunkami produkcji. Jeżeli jednak zastąpimy to sformułowanie pojęciem stosunków władzy w ogóle (a nie tylko tych w ramach produkcji), okaże się, że forma prawa jest w stanie je jedynie opisać i sklasyfikować. Może zagwarantować prawomocność części z nich i jednocześnie zakazywać innych. Nie odnosi się jednak do żadnego kryterium ocennego, które wyznacza linię podziału między pożądanymi i dopuszczalnymi oraz niepożądanymi, a z tego względu niedopuszczalnymi stosunkami władzy.

Tym samym formalistyczne podejście do prawa mistyfikuje punkt wyjścia i racje, które poprzedzają pojawienie się regulacji prawnych. Bez odniesienia do wartości, choćby za pomocą uniwersalnych pojęć, trudno rozwikłać zagadkę pochodzenia takich a nie innych regulacji, a co istotniejsze – wytropić ich znaczenie w kontekście danej wspólnoty politycznej. Przez to dążenie do odseparowania teorii prawa od jakichkolwiek zewnętrznych wpływów na dalszy plan schodzi *pytanie o cel prawa*. Taką diagnozę formułuje Otto Kirchheimer w komentarzu dotyczącym relacji pozytywizmu prawnego i władzy:

Pozytywizm prawniczy, jak zwykle się go naucza, to nie tylko akceptacja władzy politycznej taką, jaka jest, ale także próba przekształcenia politycznych i społecznych relacji władzy w relacje prawne<sup>374</sup>.

Kirchheimer wyróżnia dwie konsekwencje zakładanej przez pozytywizm neutralności: po pierwsze, władza polityczna jest traktowana jako fakt dokonany, a nie coś, co należy aktywnie

---

<sup>373</sup> Louis Althusser, Etienne Balibar, and Jacques Bidet, *On The Reproduction Of Capitalism: Ideology And Ideological State Apparatuses*, tłum. G. M. Goshgarian, (Londyn ; Nowy Jork: Verso, 2014), s. 59.

<sup>374</sup> Otto Kirchheimer i Franz L. Neumann, *The Rule of Law under Siege: Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, pod red. William E. Scheuerman (Berkeley: University of California Press, 1996), s. 204.



kształtować; po drugie, wynosi relacje prawne ponad rzeczywistość społeczno-polityczną, gdzie możliwy jest spór i argumentacja z odniesieniem do wartości, spłaszczając je do ich abstrakcyjnego i jednowymiarowego ujęcia w ramach struktury prawnej. Jednak w takim wypadku po drodze gubi się właściwy *cel* ukierunkowywania władzy przez prawo. Brak punktu odniesienia, który pozwoliłby wyeliminować jej niepożądane postaci jako niesłuszne czy wręcz szkodliwe dla wspólnoty, sprawia, że samo prawo odbiera sobie możliwość aktywnego kształtowania losów wspólnoty politycznej.

Jednocześnie silnie naukowe nastawienie podejścia formalnego czy pozytywistycznego<sup>375</sup> wypiera związek prawa z zakorzenionymi społecznie i politycznie wartościami na rzecz pozornie uniwersalnych kryteriów związanych z oceną działania samej struktury prawnej takich, jak choćby efektywność, jasność norm czy spójność procedur. Takie podejście tworzy zatem autoreferencyjny system oceny prawa, w ramach którego regulacje ocenia się w odniesieniu do kryteriów wyłącznie wewnętrzprawnych:

W istocie już same fundamenty podejścia formalno-legalistycznego, na których spoczywa wiele jego wyidealizowanych założeń dotyczących natury, konieczności i przewidywalności porządku prawno-politycznego, a gdzie prawo – uznawane za bezstronne i wyniesione ponad politykę – jest rzekomo rutynowo i poprawnie stosowane do faktów, niezależnie od ich treści, są w rzeczy samej podważane i wypierane już przez samą funkcję, jaką ma prawo w ramach demokratyczno-liberalnego paradygmatu<sup>376</sup>.

Jak podkreśla Bauzon, podejście formalno-legalistyczne, a więc stosujące kryteria wewnętrzprawne do oceny elementów struktury prawnej, ujmuje prawo w kategoriach technicznych, odżegnując się od jego społeczno-politycznych zadań. Taki sposób myślenia stoi też za sposobem rozumienia prawa, jakie Krygier zidentyfikował jako anatomiczne. W ramach tego rozumienia rozwiązania prawne stają się gotowymi do transportu technologiami czy mechanizmami o pewnej skuteczności. Szkopuł tkwi jednak w tym, że to, co z pozoru wydaje się obiektywnie efektywne i pozbawione związków z jakąkolwiek historycznością, partycularnością i syngularnością, zostało w swojej genezie *uksztaltowane przez określone wartości i tradycje*. Bauzon określa tę perspektywę mianem paradygmatu demokratyczno-liberalnego. Skuteczność rozwiązań wypracowanych przez nią nie jest zatem gwarantowana, okazuje się bowiem zależna właśnie od *kontekstu, który ją ukształtowuje*. Prawo odnosi się do

---

<sup>375</sup> Używam tych pojęć do pewnego stopnia zamiennie ze względu na to, że i formalizm, i pozytywizm ujmują prawo jako odseparowane od rzeczywistości społeczno-politycznej.

<sup>376</sup> Kenneth E. Bauzon, *Secession in the Formal-Legalist Paradigm: Implications for Contemporary Revolutionary and Popular Movements in the Age of Neoliberal Globalization* (Singapore: Springer Singapore, 2021), 53, <https://doi.org/10.1007/978-981-15-7501-3>.

tego kontekstu, nadając priorytet ochronie wolności jednostki, a więc czemuś, co urzeczywistniane jest przede wszystkim na poziomie konkretnym.

Zwiążenie prawa z wąsko rozumianym podejściem naukowym, wyróżniającym się obiektywnością, skupieniem na skuteczności a nie konsekwencjach społeczno-politycznych, a także z ciągłym dążeniem do uniwersalności, sprawia, że przestajemy postrzegać prawo jako nierozdzielnie związane z istnieniem wspólnoty politycznej. Tak rozumiane prawo produkuje własne, odseparowane od konieczności historycznych i partykularnych wartości, kryteria wartościowania prawa. Znajdują one wyraz w serii wypracowanych wskaźników i prawideł, które mają służyć waloryzacji struktury prawnej jako takiej, bez odniesienia do roli, jaką odgrywa dla wspólnoty politycznej. Boaventura de Sousa Santos przekonuje, że takie podejście dało początek utopii inżynierii społecznej:

Scjentyzm i etatyzm ukształtowały prawo w taki sposób, że przybrało postać Utopii zautomatyzowanej regulacji społecznej. Jest ona istotowo analogiczna do Utopii zautomatyzowanej technologii zrodzonej przez współczesną naukę. Oznacza to, że choć nowoczesność postrzegała prawo jako drugorzędną wobec nauki (i być może prowizoryczną) zasadę zaprowadzania porządku społecznego. Gdy [forma prawa] została zawężona do państwa kapitalistycznego, samo prawo stało się artefaktem pierwszego rzędu. Od tego momentu utopizm zautomatyzowanej technologii rozwijał się wraz z *utopizmem zautomatyzowanej inżynierii prawnej*, a wtedy te dwa procesy zaczęły się w gruncie rzeczy wzajemnie napędzać<sup>377</sup>.

Santos unaocznia tu wpływ założeń i sposobu myślenia *nowoczesnego scjentyzmu* na postrzeganie prawa. Założenia poglądu scjentyistycznego opisywał wcześniej Bauzon, gdy wspominał o regularności, całkowitej poznawalności i uporządkowaniu świata. Prawo w nowoczesności nabiera cech technologii czy maszyny, która w jednorodny sposób zmierza do realizacji celu, niezależnie, jaki cel został określony. Podobnie jak w przypadku maszyny, zakłada się przewidywalność i automatyzm działania.

Ten zestaw założeń dotyczących rzeczywistości *dostarcza legitymizacji* naukowemu poznaniu. Tworzy warunki możliwości formułowania sądów o uniwersalnej ważności i nomotetycznych ujęć. Wydobywa na wierzch regularności i związku przyczynowo-skutkowe, które ostają się w obliczu rygoru naukowego. Jednocześnie neutralizuje znaczenie pozanaukowe opisywanych faktów – niezależnie od tego, jaki wycinek rzeczywistości jest obserwowany przez pryzmat paradygmatu scjentyistycznego, rekonstruowany za jego pomocą

---

<sup>377</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2020, 49; podkreślenie – AP.

obraz świata działa *jak gdyby* rządziły nim „odwieczne prawa natury”<sup>378</sup>. Jeżeli jednak przyjmiemy, że prawo pozostaje nierozdzielnie związane z władzą – jej ukierunkowywaniem, definiowaniem i kształtowaniem – takie podejście okazuje się nieadekwatne. Władza w swoich różnych przejawach nie jest bowiem zjawiskiem przyrodniczym, ale nieodzownym *ontologicznym elementem życia społeczno-politycznego*. W takim wypadku pojęcie rządów prawa, jako ideał odnoszący się do struktury prawnej i jej roli w sprawowaniu władzy, z konieczności zakładać musi *jakieś* rozumienie władzy, nawet jeśli definiuje ją w terminach negatywnych.

### **Ideał rządów prawa w ogóle a liberalne pojęcie rządów prawa**

Krytycy podejścia formalno-legalistycznego do pojęcia rządów prawa podkreślają, że nie da się uniknąć kwestii władzy, a więc kwestii politycznych w ogóle. Tak jest również w przypadku krytykowanego podejścia – kryje się za nim *liberalne rozumienie rządów prawa*. Niekoniecznie musi to oznaczać odrzucenie liberalnego rozumienia pojęcia w punkcie wyjścia. Wszak sam Krygier, choć sceptycznie odnosi się do ujęć formalistycznych, zalicza się przecież do zwolenników liberalizmu politycznego. Nie przeszkadza mu to jednak w zwróceniu uwagi na swoistą jednotorowość powszechnego rozumienia omawianego podejścia, które zakłada *naturalność* współistnienia liberalizmu i praworządności. Pisze o tym także Adam Czarnota:

W dominującym dyskursie liberalna koncepcja rządów prawa jest przedstawiana jako jedyna i uniwersalna. Można mieć poważne wątpliwości, czy jest ona jedyna, bo istnieje wiele różnych koncepcji rządów prawa, poza liberalną. Nie ma ona też charakteru uniwersalnego. To nieprawda, że można zaadaptować liberalne koncepcje rządów prawa do każdego systemu społecznego<sup>379</sup>.

Tym samym Czarnota podważa uniwersalną ważność pojęcia rządów prawa wypracowanego przez podejście formalno-legalistyczne. Istnieją odmienne, niemożliwe do pogodzenia sposoby odczytywania celów i funkcjonowania wspólnoty politycznej. Te sposoby rozumienia współistnieją w obrębie zbiorowości podmiotów. Choć możliwe jest przeważanie jednego z nich – czy to w ramach państwowej strategii politycznej, czy w poglądach danej społeczności – całkowite wyparcie innych poglądów przez jeden określony punkt widzenia jest wykluczone. Jak zauważa Hasana Sharp, interpretując filozofię Barucha Spinozy w odniesieniu do wspólnotowych idei:

---

<sup>378</sup> Marks posługuje się tym sformułowaniem, by oddać sposób, w jaki rzeczywistość konstruowała ekonomia polityczna wraz z szeregiem jej założeń. Dopatrywał się w jej przypadku dążenia do naukowości i odżegnywania się od jakichkolwiek ujęć wartościujących.

<sup>379</sup> Adam Czarnota, „Republikańska koncepcja rządów prawa, czyli co historyk idei może dać filozofowi”, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 65, nr 2 (2013): 320–21, <https://doi.org/10.14746/cph.2013.65.2.16>.

Obraz ekosystemu uwydatnia to, że idee, jak wszystkie rzeczy występujące w naturze, dążą do pozostania w istnieniu i mogą przetrwać tylko w sprzyjającym środowisku. Dążą do dalszego istnienia, a więc (...) muszą dążyć do związania się z ideami, które wspierają i umożliwiają ich własne istnienie, niezależnie od prawdziwości i fałszywości. Idee istnieją w swoistym polu siłowym i dają wyraz wszelkiej naturze, ludzkiej i nieludzkiej, racjonalnej i nieracjonalnej<sup>380</sup>.

Choć Sharp konstruuje swoje pojęcie ekosystemu w odniesieniu do filozofii Spinozy i jego pojęcia idei, zachowuje ono swoją trafność w kontekście życia politycznego wspólnoty. Jak stwierdzał w cytowanym wcześniej fragmencie Kirchheimer, polityka to przestrzeń, w której ścierają się nie tylko niekompatybilne interesy, ale także zróżnicowane wartości i ideały ważne z punktu widzenia członków wspólnoty. Postrzeganie przestrzeni politycznej jako ekosystemu pozwala zrozumieć jej istotność dla przetrwania ideałów.

### **Ekosystem ideału rządów prawa**

Dlatego też w odniesieniu do zewnątrzprawnych uwarunkowań urzeczywistniania ideału rządów prawa zastosowałam wcześniej pojęcie ekosystemu. Również ideał rządów prawa, jeśli ma przetrwać i się rozwijać, musi zachować przestrzeń na możliwość adaptacji do ekosystemu, w którym istnieje dana struktura prawna. O ile potencjał kolizji ideału rządów prawa z istniejącym ekosystemem w mniejszym stopniu dotyka wspólnoty z długą i dobrze osadzoną tradycją praworządności, o tyle w przypadku *projektów* urzeczywistniania ideału rządów prawa za pomocą instytucjonalizacji taka kolizja jest o wiele bardziej prawdopodobna. Wymazywanie genealogii danego pojęcia ideału rządów prawa odsuwa tę trudność na dalszy plan, postulując uniwersalną ważność opracowanego pojęcia. Odbiera zatem świadomość zależności mocy ideału od partykularności i jednostkowości, w jego miejsce pozostawiając rzekomo gwarantowane przez rygor naukowości skuteczność i efektywność.

Jednak nawet najbardziej okrojone ujęcie ideału, które w swojej definicji zakłada funkcję prawa wobec władzy, odnosi się do jakiegoś pojęcia władzy. Bob Fine w swojej krytyce liberalnego legalizmu następująco przedstawia zawarte w liberalnym odczytaniu ujęcie władzy:

Definicja prawa jako ograniczenia władzy zakłada istnienie władzy wyobcowanej od ludu, którą należy hamować. Na wczesnych etapach myśli liberalnej ideę rządów prawa przywoływano, by powstrzymać władzę suwerena absolutnego, ale nie by zmienić istotę samego państwa. Na etapach późniejszych ideę rządów prawa powiązano z

---

<sup>380</sup> Hasana Sharp, *Spinoza and the Politics of Renaturalization*, Reprint edition (University of Chicago Press, 2021), 73–74.

tranzycją samego państwa od absolutyzmu do liberalizmu, a następnie – do demokracji<sup>381</sup>.

Mamy tu zatem do czynienia z myśleniem w kategoriach binarnej opozycji władza-lud. Władza przedstawiana jest jako wszechogarniająca siła, której należy dać odpór przez ograniczenia możliwości ingerencji w życie ludu. W takim ujęciu władza jest zatem czymś *heterogenicznym* i zewnętrznym wobec ludu i jednostki. Konsekwencje takiego rozumowania są znaczące. Głównym elementem takiego ograniczenia stają się uprawnienia obywatela, które definiują w sposób negatywny sferę *wolną od władzy*. W o wiele mniejszym stopniu pozwalają dostrzec *pozytywny wpływ* obywateli na władzę i – odwrotnie – władzy na obywateli, który zakłada chociażby ujęcie republikańskie. Rozwinięciem tej myśli zajmę się w dalszej części rozdziału, jednak pozostanmy teraz przy następującym stwierdzeniu: w ujęciu liberalnym władza kształtuje się przez wycofanie się władzy publicznej z różnych aspektów życia wspólnoty politycznej i pozostawienie ich do dyspozycji obywateli.

Nie we wszystkich jednak przypadkach taki sposób rozumienia władzy zachowuje ważność. Liberalizm jest zaledwie jedną z wielkich tradycji politycznych. Republikanizm o wiele większy nacisk kładzie na pozytywny udział obywateli w sprawowaniu władzy, a wręcz zakłada konieczność ich partycypacji. Ta różnorodność sposobów pojmowania władzy powinna mieć zatem odzwierciedlenie w *różnorodności pojęć ideału rządów prawa*. Tymczasem wzorcowa postać ideału rządów prawa, przedstawiana jako uniwersalnie ważna, nie ustosunkowuje się w wystarczającym stopniu do istnienia tej różnorodności. Przeciwnie, interpretuje strukturę prawną jako możliwy do wyodrębnienia, niezależny byt, który działa zgodnie z własnymi zasadami i tworzy rzeczywistość sam dla siebie. To odseparowanie od ekosystemu, w którym elementy tej struktury osiągnęły swoją obecną postać i możliwość działania, przynosi jedną korzyść – łatwość eksportu, o czym wspominałam przy okazji praktyk międzynarodowej promocji rządów prawa. Przeszczepienie ich na inny grunt nie zmienia jednak tego, o czym wspominał Krygier: *prawidło i tak będzie nosić szczególne znamiona swojego pochodzenia i „przypominać swojskie i zapoznane (a głównie odziedziczone) państwowe, prawne (najlepsze) praktyki i tradycje zaledwie kilku dobrze sytuowanych krajów”*<sup>382</sup>.

Wskutek pogoni za ściśle naukowym, uniwersalnie ważnym i jednocześnie jak najbardziej abstrakcyjnym pojęciem ideału rządów przemianom ulega samo rozumienie zadań a także ograniczeń prawa. W rezultacie „prawo jest [...] uważane za neutralne, ahistoryczne,

---

<sup>381</sup> Bob Fine, *Democracy and the Rule of Law* (Caldwell, N.J: Blackburn Press, 2002), s. 78.

<sup>382</sup> Krygier, „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”, s. 296.

krótko mówiąc, aseptyczne medium, które może służyć jako stabilna struktura symboliczna w odniesieniu do historycznej niesprawiedliwości”<sup>383</sup>. W ten sposób teoria prawa tworzy autoreferencyjny system, w którym jedynym istotnym sposobem ewolucji pojęć prawnych jest rozwój w ramach samego tego systemu. Taka ewolucja sprawia jednak, że zadanie konceptualizacji spada przede wszystkim na konkretnych aktorów, konstytutywnych dla tego systemu: prawników. Nieumyślne, a być może nawet nieprzemyślane i pochojne oddzielenie teorii prawa od jej szerszego kontekstu społeczno-politycznego pociąga więc za sobą zanegowanie jej wpływu na zwykły podmiot prawa. Oddzielenie to sprzyja zatem *uniwersalizmowi* czy, jak to nazywa Krygier, prostemu uniwersalizmowi rządów prawa, ponieważ prowadzi do takiego postrzegania pojęć, w którym po pierwsze są one oderwane od, i wyabstrahowane z, rzeczywistości, a po drugie – zamknięte w większej konstelacji teoretycznej wyznaczonej przez pozytywistyczne założenia.

Na dobre i na złe, historia powraca mimo to do sposobu, w jaki pojęcia funkcjonują i są rozumiane. Analiza losów ideału rządów prawa w transformacji postkomunistycznej pokazała, że nawet najdoskonalsze i najrzetelniej skonstruowane projekty urzeczywistniania rządów prawa mogą okazać się niewystarczające, gdy w grę wchodzi wpływ tradycji i istniejący ekosystem społeczny. W takich wypadkach ideał rządów prawa, w trakcie urzeczywistniania, może znaleźć się na kursie kolizyjnym z tym, co w danej wspólnocie politycznej już obecne. Ambicje projektów transformacyjnych były wysokie i zakładały gruntowne przemiany złożonych rzeczywistości historycznych w momencie kryzysu politycznego. Ówczesny klimat intelektualny sprzyjał takim ambicjom i dostarczał „samochwalnej retoryki jak choćby ta o końcu historii w latach pięćdziesiątych XX wieku”<sup>384</sup>. Jednak moment zderzenia z rzeczywistością i społeczną głębią transformacji ukazuje znaczenie ekosystemu dla istnienia ideału. Moment ten ujawnił *rzeczywiste bariery* dla prostego uniwersalizmu i odsłonił wpływ historyczności prawa: „gdy prawo jest analizowane jako historycznie osadzona rzeczywistość, z pewnością nie jest już konieczną kategorią, ahistoryczną formą ucieleśniającą transcendentne wartości lub łatwo redukowalną do stabilnych ram interpretacyjnych”<sup>385</sup>. Krótko mówiąc, pojęcia zostały uwikłane w specyfikę światów życia, w to, co partykularne i syngularne. Ich ogólna ważność stała się punktem spornym, a nie pewnikiem. Gdy brakuje pomysłu na związanie idei z istniejącymi we

---

<sup>383</sup> Cosmin Cercel, *Towards a Jurisprudence of State Communism: Law and the Failure of Revolution*, 1. wyd. (Abingdon, Oxon; New York : Routledge, 2018.: Routledge, 2017), 4, <https://doi.org/10.4324/9781315544113>.

<sup>384</sup> Ugo Mattei i Laura Nader, *Plunder: when the rule of law is illegal* (Malden, Mass: Blackwell Pub, 2008), 6.

<sup>385</sup> Cercel, *Towards a Jurisprudence of State Communism*, 5.

wspólnocie politycznej ideałami i wartościami, to szanse na urzeczywistnienie ideału dramatycznie maleją.

Dlatego też przyjrzenie się procesowi transformacji postkomunistycznej jako ambitnej próbie zmiany historycznie osadzonego prawa przynosi, jak podkreśla Krygier, wnioski istotne z punktu widzenia teorii i filozofii prawa o ogólnej ważności. Dewaluacja ideału rządów prawa, diagnozowana choćby przez zastosowanie uniwersalnych wskaźników w Raportach Komisji Europejskiej<sup>386</sup>, jest w istocie swoistą zemstą partykularności i konkretności na uniwersalności. Tym, co przywraca historyczność pojęciu, jest moment kryzysu, w którym pojęcie to staje się coraz bardziej mgliste i jednocześnie nieadekwatne do uchwycenia materialnej rzeczywistości. Postulowane wpływy ideału rządów prawa w ujęciu formalistycznym wykraczają poza strukturę prawną, ponieważ jest ona uważana za fundament gospodarki rynkowej, sprawiedliwego społeczeństwa i porządku<sup>387</sup>. Tym samym podbudowują wartość tego ideału. Okazuje się jednak, że ten uniwersalnie rozumiany, formalistyczny ideał rządów prawa jest podatny na wpływ czynników wewnętrznych. Za ich udziałem dochodzi do rzucenia światła na braki i ograniczenia zastosowanego pojęcia.

Inną ważną konsekwencją uniwersalności ideału rządów prawa, którą podkreślają krytyczne wobec tej uniwersalności ujęcia, jest potencjał niekoniecznie przewidywalnego a zarazem głębokiego przekształcania rzeczywistości w takim ideale zawarty. Niepowodzenie projektów urzeczywistniania nie jest jedynym niefortunnym skutkiem zastosowania pojęcia zamkniętego na partykularność i jednostkowość. Promocja takiego ideału w postaci prawidła, składającego się z normatywnie określonych rozwiązań w ramach struktury prawnej, może prowadzić do zaburzenia w danym ekosystemie społeczno-politycznym. Hugo Mattei i Laura Nader argumentują, że te zaburzenia mogą w istocie przyczyniać się do *pogorszenia* sytuacji wspólnoty przez narażenie jej na zakusy ponadnarodowego kapitału:

Sednem sprawy jest to, czy rządy prawa, działające w kontekście kolonializmu i imperializmu, prowadzą raczej do chaosu niż porządku, przyczyniając się do ciągłości opresji zamiast położyć kres kolonialnym praktykom. Przekształcenie ideału rządów prawa w imperialną ideologię towarzyszyło odejściu od potrzeby

---

<sup>386</sup> ‘2023 Rule of Law Report’, dostęp: 9 December 2023, [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report_en).

<sup>387</sup> Zob. Mattei i Nader, *Plunder*, 2008; Frank K. Upham, „The Paradoxical Roles of Property Rights in Growth and Development”, *Law and Development Review* 8, nr 2 (1 styczeń 2015), <https://doi.org/10.1515/ldr-2015-0024>; Rodolfo Sarsfield, „Conceptualizing the Rule of Law”, w *Rebuilding the State Institutions*, red. Juan Antonio Le Clercq i Jose Pablo Abreu Sacramento (Cham: Springer International Publishing, 2020), 19–38, [https://doi.org/10.1007/978-3-030-31314-2\\_2](https://doi.org/10.1007/978-3-030-31314-2_2).

sprawiedliwości społecznej i solidarności na rzecz kapitalistycznych wymogów wydajności i konkurencyjności<sup>388</sup>.

Przeprowadzona przez nich analiza ukazuje, jak rządy prawa, częstokroć wykorzystywane w sposób zideologizowany i odpolityczniony, doprowadzają do swoistej destrukcji w obszarze polityki. Urzeczywistnianie ideału napędza radykalne i gwałtowne *przewartościowanie* w ekosystemie społeczno-politycznym Mianowicie, sprawiedliwość społeczna i solidarność zostają właśnie jako wartości społeczne i zarazem polityczne wyparte przez powszechne „wymogi wydajności i konkurencyjności”. Reperkusje społeczne, polityczne i gospodarcze tak silnej ingerencji w ciągłość istnienia wspólnoty politycznej są niemożliwe do przewidzenia, wyklucza je bowiem założenie uniwersalności ideału.

Dotykamy tutaj innego niewidocznego elementu genealogii formalistycznego ideału rządów prawa, powszechnie stosowanego jako podstawa działania na rzecz jego promocji na arenie międzynarodowej. Związany jest nie tylko z partykularnym sposobem widzenia i myślenia świata (scjentyzmem) i stanowiskiem filozofii politycznej (liberalizmem), ale także z *partykularnym systemem gospodarczym* – systemem kapitalistycznym. Otto Kirchheimer zwracał uwagę na tę współzależność w odniesieniu do rozwoju ideału rządów prawa już w połowie XX wieku:

Rządy prawa są (...) warunkiem koniecznym kapitalistycznej konkurencji. Wymóg możliwości kalkulowania i przewidywalności systemów prawnego i administracyjnego był jedną z przyczyn ograniczania władzy dziedzicznych książąt i feudalizmu, co doprowadziło koniec końców do powstania parlamentu, za pomocą którego burżuazja mogła kontrolować administrację i budżet i jednocześnie współuczestniczyć w kształtowaniu systemu prawnego. Wolna konkurencja wymaga ogólności prawa, ponieważ stanowi ona najdoskonalszą postać racjonalności formalnej<sup>389</sup>.

Kirchheimer wpisuje potrzebę przygotowania gruntu pod funkcjonowanie systemu kapitalistycznego w samą rację bytu rządów prawa. Dostrzega zatem kolejną *synchronię*, istotną z punktu widzenia możliwości urzeczywistniania rządów prawa w danym ekosystemie, a pomijaną przez ujęcie formalne. Właśnie ta synchronia doprowadziła Matteia i Nader do prześledzenia „ciemnej strony rządów prawa”, którą definiują przez współwystępowanie destrukcji politycznej i przymusu urynkowienia:

Rządy prawa interpretuje się zatem jako instytucjonalną podbudowę pod idealną gospodarkę rynkową. To samo znaczenie kryje się także za synonimem „dobrego rządzenia”. Normatywne receptury liberalizacji rynku i otwarcia lokalnych rynków na inwestycje

---

<sup>388</sup> Mattei and Nader, *Plunder*, s. 3.

<sup>389</sup> Kirchheimer i Neumann, *The rule of law under siege*, 1996, s. 116.



zagraniczne (co często otwiera drogę dla grabieży) są zatem przemycane pod prestiżową przykrywką rządów prawa<sup>390</sup>.

Nie trzeba jednak zgadzać się z jednoznacznością diagnozy autorów co do określenia rzeczywistego celu rządów prawa jako normatywnej receptury. Gra między implikowaną uniwersalnością a pozytywnie określoną partykularnością i jednostkowością toczy się bowiem także w innych aspektach praworządności.

Adam Czarnota zwraca uwagę na jeszcze jeden taki aspekt, mianowicie na wpływ uniwersalnych praw człowieka, które często stanowią nieodzowną część projektów krzewienia praworządności:

Obecnie regulacje prawne, np. uniwersalne prawa człowieka, niewsparte są narracją historyczną generowaną przez lokalną pamięć zbiorową. Są narzucane z zewnątrz jako transcendentne uniwersalne standardy prawne. W ten sposób dochodzi do kolonizacji, manipulacji i przekształcania lokalnych pamięci zbiorowych przez uniwersalne standardy normatywne<sup>391</sup>.

Również tutaj remedium może okazać się szkodliwe. Uznanie prymatu uniwersalnego standardu, jakiego dostarczają ideały wyrażane przez prawa człowieka, bez równoczesnego *rozpoznania i zrozumienia* stosunków władzy w danej wspólnotcie może oznaczać wymazywanie wartości i ideałów. Całkowite skupienie na prawidła uniemożliwia dostrzeżenie *szczególnych rozwiązań danej wspólnoty politycznej*, które mogą *de facto realizować podobne funkcje*, co rozwiązania oferowane przez ideały rządów prawa czy praw człowieka.

Kluczową konsekwencją zamknięcia na partykularność i jednostkowość w ramach zawierzenia uniwersalności ideału rządów prawa jest *potencjał erozji stosunku obywateli do prawa*. Jednym ze skutków depolityzacji ideału, a więc odseparowania go od wartości i ideałów przestrzeni polityczności, jest ograniczenie możliwości współkształtowania ideału przez obywateli przy jednoczesnym zwiększeniu dystansu dzielącego ich od wpływu na prawo. Przekłada się to na mniejszą przestrzeń do dyskusowania znaczenia ideału, odnoszenia go do praktyki i wysycania go wartościami istotnymi ze wspólnotowego punktu widzenia. Echa takiej diagnozy pobrzmiewają w uwagach Adama Czarnoty odnośnie do rzekomego triumfu populizmu:

Współczesny bardzo głęboki kryzys liberalnego konstytucjonalizmu nie jest przypadkiem. Jak wskazał Frank Furedi, dwa procesy od dłuższego czasu powodowały erozję legitymizacyjną liberalnej demokracji. Te procesy to: demobilizacja polityczna obywateli

---

<sup>390</sup> Mattei and Nader, *Plunder*, s. 14.

<sup>391</sup> Adam Czarnota, „Prawo, historia a pamięć zbiorowa. Przyczynek do związków między historią a socjologią prawa”, 2013, 213, <https://doi.org/10.15290/mhi.2013.12.10>.

połączona z rządami technokratycznymi. (...) To właśnie system liberalnej demokracji wprowadził rządy proceduralnie tylko legitymizowanych oligarchów. To w tym systemie stosowano antydemokratyczne praktyki rządów merytorycznych ekspertów i „neutralnych” sędziów. To w systemie liberalno-demokratycznym często okazywano pogardę dla zwykłych obywateli, by przypomnieć „mohery” czy „słoi” albo „plebs”, który nie ma prawa rządzić, bo jest właśnie plebem<sup>392</sup>.

Oddelegowanie pojęć opisujących strukturę prawną, przede wszystkim tych kluczowych, dostarczających standardów normatywnych, do domeny nauk o prawie i wiedzy eksperckiej, odbiera je obywatelom. Zaburza to możliwość odwoływania się do nich, uczynienia ich istotną częścią współistnienia w ramach wspólnoty politycznej. A to z kolei bezpośrednio wpływa na możliwość oddziaływania na władzę, co, koniec końców, stanowi istotę stanu rządów prawa.

#### HORYZONTALNE MIARKOWANIE WŁADZY

W poprzedzających rozważaniach wskazywałam, że wertykalna, hierarchiczna struktura kontroli władzy nie jest jedyną postacią, jaką może przyjąć miarkowanie władzy. W ramach tradycji filozofii politycznej – a więc myślenia o celach, istocie i zadaniach władzy między innymi – pojawia się także nurt podkreślający znaczenie *horyzontalnego* nadzoru nad władzą. Podmiotami tego nadzoru są wszyscy współuczestniczący w sprawowaniu władzy, a jego główną rolą – zapobieganie arbitralności. Takie ujęcie jest bezpośrednio związane z myślą demokratyczną, w której najpewniejszym mechanizmem jest odpowiednie *rozłożenie władzy*. Zamiast myśleć w kategoriach wzajemnie się ograniczających skupisk władzy, myśl demokratyczna postuluje poleganie na wielości podmiotów władzy, podzieleniu jej tak, by uniemożliwić jej akumulację i nadużywanie oraz na zaangażowaniu obywateli. Co więcej, zaangażowanie to ma czynić zadość sprawczości obywateli, a więc przekładać tę sprawczość na rzeczywistą siłę wpływającą na działanie władzy.

#### **Oddolna geneza ideału rządów prawa – analiza argumentu E.P. Thompsona**

Poprzedni rozdział skupiał się w przeważającej mierze na wskazaniu ograniczeń i wad podejścia formalno-legalistycznego. Uformowane przez tę perspektywę pojęcie rządów prawa okazuje się mieć *ograniczoną* uniwersalność. Uniwersalność ta jest zarazem *założeniem* i *celem* pojęcia: z jednej strony sformułowanie takiego pojęcia jest możliwe tylko wtedy, gdy założymy, że rzeczywistość rządów prawa, pomimo wielu różnic, można sprowadzić do

---

<sup>392</sup> Adam Czarnota, „Constitutional Correction as a Third Democratic Revolutionary Moment in Central Eastern Europe”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 30, <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00112-3>.

jednego, wspólnego wzorca. Z drugiej – zakłada się, że wzorzec można oczyścić z partykularności i jednostkowości (a więc z warstw związanych z ich istnieniem w rzeczywistości) za pomocą abstrakcji. Dzięki temu wzorzec staje się *komponentem* uniwersalnego ideału. I choć w każdym pojęciu zawarty jest element abstrakcyjności, to w omawianym przypadku jedyne odniesienia do partykularności i konkretności dotyczą struktury prawnej. Co więcej, odniesienia te z założenia nie adresują ideałów i wartości kluczowych z punktu widzenia społecznego i politycznego istnienia wspólnoty politycznej, a więc tego, co substancjalne, ale raczej ograniczają się do wskazania właściwej *formy*, jaką przybrać powinna struktura prawna.

To sama konfrontacja z partykularnością i jednostkowością obnaża niedostatki formalistycznie rozumianej uniwersalności. Do tej konfrontacji dochodzi w momencie, w którym rozpoczyna się urzeczywistnianie ideału, a więc przekształcanie *żywej, historycznie ukształtowanej materii* według wzorca. Konfrontacja wzorca z rzeczywistością wypada jednak na niekorzyść rzeczywistości, z założenia naznaczonej deficytem praworządności, na który odpowiedzią jest samo wdrażanie ideału. W ten sposób rozumność istniejącego stanu rzeczy wymyka się pojęciu rządów prawa, które zakłada kompletność i samowystarczalność ideału. Przyznaje się tym samym ideałowi:

władzę normatywną, która może się okazywać niekontrolowana w niemalże nieograniczonym stopniu, pomimo możliwych konfliktów z lokalnym prawem. Interpretacja przypisująca przeważającą wartość „uniwersalności” i hierarchiczności w porównaniu z porządkiem lokalnym może rodzić zasadny sprzeciw. Taka „uniwersalność”, rozumiana jako zamknięty porządek, przemienia rządy prawa w zaściankowe pojęcie, które jako takie może być obojętne wobec zewnętrznych zarzutów i wobec [wymogu] ciągłego uczenia się<sup>393</sup>.

Założenie, że pojęcie rządów prawa to po prostu ideał, a nie ideał praktyczny, odbiera możliwość *rozwijania pojęcia w rzeczywistości*, przez co, jak konkluduje Palombella, staje się ono zaściankowe. Oznacza to, że jest nierozdzielnie związane z jednym, konkretnym sposobem rozumienia ideału rządów prawa, tyle że *mającym pozór uniwersalności*. Okazuje się zatem, że ceną za poprzestanie na *pozorze uniwersalności* jest *stagnacja* pojęcia, niosąca ryzyko dezaktualizacji i dogmatyzmu. Przez to już w punkcie wyjścia uniwersalność jest skazana na samozagładę. Ujęta zostaje w sposób statyczny, przez co popada wraz z upływem czasu w przestarzałość i ograniczoność. Oto konsekwencja rezygnacji z procesu rozwoju

---

<sup>393</sup> G. Palombella, „The Rule of Law beyond the State: Failures, Promises, and Theory”, *International Journal of Constitutional Law* 7, nr 3 (1 lipiec 2009): 453–54, <https://doi.org/10.1093/icon/mop012>, s. 454.

pojęcia w imię *samorozumienia* danej wspólnoty na rzecz określonego rozumienia wzorca; odrzucenia także *wymogu uczenia się* od innych na rzecz *pouczania innych* o znaczeniu ideału.

Rozumienie rządów prawa jako ideału praktycznego do pewnego stopnia zapobiega zaściankowoci pojęcia. Pozwala ono uniknąć ryzyka narażenia pojęcia na los innych przestarzałych, zapomnianych pojęć właśnie przez zdanie sobie sprawy ze znaczenia *samej praktyki dla ideału*. To właśnie ideał musi *zapraszać do* wyjaśniania przyczyn, dla których był i jest pożądanym, a przez to *urzeczywistniany* nie tylko przez samo prawo, ale też poprzez działania podejmowane w ramach wspólnot politycznych, które go tym samym współkształtowały. Jedną z propozycji związania ideału z praktyką, której zwolennikiem jest Krygier, jest wskazanie jego *funkcji* przez rozważanie znaczenia kluczowych etapów jego urzeczywistniania. W przypadku ideałów rządów prawa takie znaczenie, niezależnie od występujących różnic, ma praktyka społeczna i polityczna, która doprowadza do tego, że ideał zyskuje normatywne znaczenie dzięki respektowaniu kluczowych dla wspólnoty wartości. Z kolei to normatywne znaczenie pojawia się przez odniesienie się do inherentnego celu ideału rządów prawa, a więc przez odnoszenie się do różnorodnych postaci władzy, jakie pojawiają się w samej praktyce społeczno-politycznej.

Martin Krygier, w procesie interpretacji funkcji praktycznej ideału rządów prawa, przypisuje centralne miejsce właśnie władzy. Tym samym idzie on w ślady innych teoretyków badających losy tego ideału. Częstokroć wymienia pośród swoich inspiracji polemikę E.P. Thompsona z marksistowską krytyką pojęcia rządów prawa jako elementu aparatu ideologicznego<sup>394</sup>. Argumenty, jakie przedstawia Thompson, wywodzą się z historii ideału rządów prawa, analizowanej jednak nie przez pryzmat ewolucji poszczególnych elementów składających się na ujęcia anatomiczne. Skupia się on bowiem na roli, jaką podmioty, członkowie wspólnoty politycznej, a więc *obywatele* historycznie przypisywali temu ideałowi. Jego stanowisko poparte jest zatem:

Dogłębnym badaniem historycznym 350 lat dziejów angielskich ruchów ludowych i ich doświadczeń z ustawodawstwem i prawem zwyczajowym. Równoległa relacja prawa z państwem oraz opór obydwu wobec ludowych żądań sprawiedliwości to kwestie często poruszane w jego pracach. W przeciwieństwie do wielu osób, które piszą o rządach prawa, swoje argumenty opierał na szczegółowych badaniach historycznych, które inspirowało gorące pragnienie

---

<sup>394</sup> Krygier, „Rule of Law (and Rechtsstaat)”; Krygier, „The Rule of Law”, 27 październik 2016.

przywrócenia głosów i idei tych „prawdziwych kobiet i mężczyzn” żądających sprawiedliwości<sup>395</sup>.

Ani losy prawa, ani państwa, a więc złożonych, zbiorowych konstrukcji nie są wystarczające dla stworzenia pełnego obrazu ideału praktycznego. Konieczne jest uzupełnienie tego obrazu o praktyki, znacznie bardziej zróżnicowane i subtelne, których *treść potwierdzała istotność ideału*. Dlatego też Thompson proponuje zwrócić uwagę na ludowe żądania sprawiedliwości odwołujące się do ideału rządów prawa.

Taka interpretacja znaczenia, jakie Thompson przypisywał rządowi prawa wobec władzy, znajduje potwierdzenie w jego późniejszych uwagach dotyczących argumentów, które przedstawił w swojej pracy *Wigowie i myśliwi (Whigs and Hunters)*:

Jeżeli przekonywałem, że rządy prawa są „nieocenionym dobrem ludzkości”, (...) to jako historyk i materialista. W tej perspektywie rządy prawa zawsze muszą być określone pod względami historycznym, kulturowym i – ogólnie rzecz biorąc – narodowym. Odnoszą się do działania życia społecznego i regulowania konfliktów za pomocą prawa, *które jest jasno określone i poparte namacalnymi, materialnymi dowodami*. Reguły stają się takie, gdy dążą do uzyskania świadomej, obustronnej zgody i podlegają kwestionowaniu i reformom. Już sama ta definicja jest definicją idealną, która w małym stopniu uwzględnia społeczne i ideologiczne determinanty własności i klasy. *Nigdy też rzeczywistość społeczna nie sprostała temu idealowi*. Jednak nie oznacza to, że dążenie do tego stanu nie jest dobrem ludzkości<sup>396</sup>.

Te refleksje, już po ustaniu burzy, jaką wywołało określenie rządów prawa „nieocenionym dobrem ludzkości”, wyjaśniają więcej, jeśli chodzi o rozumienie tego ideału przez Thompsona. To właśnie *społeczna i polityczna istotność rządów prawa* ma przesądzające znaczenie dla oceny ideału. Co więcej, na ideał nie składa się tylko jego teoretyczne ujęcie, ale także *określony proces jego urzeczywistniania*. W historycznym konflikcie, w kontekście którego Thompson rozpoznaje, rekapitułuje i ocenia ten proces, nie doszło jeszcze do wykrystalizowania się uniwersalnej, wyrafinowanej teoretycznej postaci ideału. Niemniej żądania sprawiedliwości przybrały postać wezwania do przekształcenia władzy w kierunku wyznaczonym przez ideał praktyczny rządów prawa. Sama wspólnota polityczna *zainicjowała* proces urzeczywistniania nowego społeczeństwa, społeczeństwa, w którym reguły wykazują następujące cechy: dążą do konsensualnego rozwiązywania konfliktów, są klarowne i krytycznie oceniane, mają kluczowe znaczenie dla życia społecznego. Tym samym dążenie do

---

<sup>395</sup> Douglas Hay, „E.P. Thompson and the Rule of Law: Qualifying the Unqualified Good”, w: Jens Meierhenrich and Martin Loughlin, eds., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, 1st ed. (Cambridge University Press, 2021), <https://doi.org/10.1017/9781108600569>, s. 203.

<sup>396</sup> E.P. Thompson, „Writing by Candle Light”, s. 230, cyt. za: Hay 2021, s. 220.

realizowania funkcji ideału rządów prawa – ograniczania arbitralności niesprawiedliwej władzy – poprzedza sformułowanie samego ideału.

Jednocześnie Thompson jest o wiele mniej optymistyczny niż zwolennicy uniwersalnego ideału rządów prawa w postaci formalno-legalistycznej. Wprost stwierdza, że „nigdy (...) rzeczywistość społeczna nie sprostała temu ideałowi”. Nie da się zatem zrozumieć ideału jako czegoś, co może być zaledwie udoskonaloną za pomocą teorii wersją rzeczywistości. Nie to jest podstawowym zadaniem ideału. Ideał zasługuje na miano ideału, gdy spełnia swoją funkcję *normatywną* czy *regulatywną* wobec rzeczywistości – wyznacza kierunek, inspiruje działania, zapoczątkowuje zmiany zastałych struktur w stronę ich doskonalenia. Nie musi to koniecznie oznaczać, że jedyna prawomocna postać ideału to ta wyabstrahowana, stworzona przez perspektywę formalno-legalistyczną. Podobnie jak inne wersje ideału również i ta jest związana z potrzebami ukształtowanej historycznie, konkretnej wspólnoty politycznej, a także z partykularnym rozumieniem polityki. Próby uniwersalizacji ideału rządów prawa w postaci formalno-legalistycznej, ściśle związanej z liberalizmem i kapitalizmem, nie mogą wykluczać prawomocności innych wersji, choćby tej, którą identyfikuje i opisuje Thompson w kontekście nabrzmiewających konfliktów klasowych w osiemnastowiecznej Anglii:

Wniosek Thompsona (...) oznacza, że jeżeli zaakceptuje się jego rozumowanie, to pojęcie legalności formalnej jako cnoty politycznej będzie zgodne z ideologiami innymi niż liberalizm<sup>397</sup>.

Twining słusznie zauważa, że legalność formalna jako cnota polityczna ma znacznie bardziej różnorodną i skomplikowaną przeszłość, niż sugerowałby to spopularyzowany ideał formalno-legalistyczny i diagnozy stawiane na podstawie wyodrębnionych przez różnego typu organizacje zajmujące się promocją rządów prawa.

Przyjrzenie się społecznemu i polityczno-prawnemu uregulowaniu stosunków władzy przez wspólnotę polityczną uzupełnia współczesne debaty na temat praworządności o istotny wątek, który nie jest bezpośrednio związany ze współczesnym ideałem *potencjalności urzeczywistniania rządów prawa*. Co prawda, zaprzeczają one uniwersalności *jednej postaci* ideału i odbierają możliwość jego dowolnego urzeczywistniania. W zamian jednak znacząco go wzbogacają o rozwiązania i mechanizmy, których ideał oparty na uniwersalności jako „zamknięty porządek” siłą rzeczy nie jest w stanie ująć.

### **Różnorodność historii, różnorodność pojęcia**

---

<sup>397</sup> Twining, *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, 2009, s. 335.

Dotychczasową krytykę formalno-legalistycznego modelu ideału rządów prawa o ambicjach uniwersalistycznych należy uzupełnić o odwróconą, a zarazem bardziej konstruktywną perspektywę i przyjrzeć się pozytywnym możliwościom rozwijania tego ideału poza hegemonicznym ujęciem. W analizie pojęcia ideału rządów prawa podkreślałam do tej pory nieodzowność partykularności i konkretności jako niezbędnych uzupełnień uniwersalności. Pociąga to za sobą uwzględnienie tych poziomów myślenia rzeczywistości już w samym pojęciu. Innymi słowy, uniwersalność pojęcia nie wyklucza się w żadnym wypadku z tym, że współkonstruuje je to, co partykularne i konkretne. Alexander Somek, analizując mechanizm uniwersalizacji, kluczowy z punktu widzenia rozumowania prawniczego i moralnego, zwraca uwagę na partykularność jako niezbędny element wykształcania się uniwersalności:

Z uniwersalizacją wiąże się pewna zagadka, na którą powszechną uwagę zwrócił Hegel. Uniwersalizacja pozostawia przestrzeń na partykularność i zarazem nie traci w następstwie swojej formy. Z przyczyn zewnętrznych wobec zasady uniwersalizacji, dwie lub więcej osób może dojść do różnych wniosków bez pogwałcenia tej zasady. Wyjaśnienia trzeba szukać w różnicy oglądu wartościującego, za pomocą którego szacują, jak działania mogą rzeczywiście wpłynąć na innych. O ile forma uniwersalizacji oddziela sądy od konkretnych kontekstów, o tyle ogląd wartościujący ukazuje istotność wyobrażonej formy życia. Ta ostatnia wiedzie prym, gdy osąd moralny milcząco (tacitly) czerpie z holistycznych wizji tego, jak powinni żyć ludzie, by żyć w prawy sposób<sup>398</sup>.

Analiza uniwersalizacji Somka pokazuje, że zgoda wokół tego, co uniwersalne, jest pewną fikcją, którą implikuje sama forma uniwersalizacji. W rzeczywistości uniwersalność oddziela się od *różnych* partykularności i jednocześnie ich nie neguje. Taką uniwersalność możemy określić mianem „porządku otwartego”, a więc przeciwieństwa wobec uniwersalności porządku zamkniętego.

To rozumienie uniwersalności jest o tyle trafniejsze w przypadku ideału rządów prawa, że nie zakłada uniwersalności jako namacalnego, osiągalnego punktu docelowego, ale jako *proces* ciągłego odnoszenia się do partykularności i konkretności. Przez to ideał rządów prawa spełnia swoją funkcję normatywną, ale pozostaje otwarty na dookreślenie i różnorodność w ramach urzeczywistniania. Z samego założenia tak rozumiany ideał zachowuje przestrzeń translacji idei, czysto teoretycznego ujęcia rządów prawa, na ideał i – dalej – wartości. Procesualne pojęcie rządów prawa ma tę niewątpliwą zaletę, że unika błędu implikowania jedności tam, gdzie de facto jedność ta nie istnieje. Odsłania raczej złożoną genealogię tego

---

<sup>398</sup> Alexander Somek, *The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 115, <https://doi.org/10.1017/9781108182096>.

ideału, który jest ważnym politycznym, etycznym i prawnym punktem odniesienia, choć historycznie podlegał różnym przekształceniom. Tych jego kolejnych postaci nie należy bynajmniej rozumieć stadialnie, jako etapów rozwoju, które koniec końców miałyby doprowadzić do powstania ideału w jego współczesnej, najdoskonalszej postaci.

Miast rozumieć różnorodne, bogate tradycje ideału rządów prawa stadialnie, jako tylko „przystanki” na drodze do właściwej, pełnej jego postaci, można je rozumieć warstwowo – jako pokłady przeszłości, które być może są częściowo zapomniane, co jednak nie oznacza, że nie mają wpływu na rozumienie i urzeczywistnianie rządów prawa. Współwystępują ze sobą niechronologicznie; ujawniają się w kolejnych koncepcjach pojęcia rządów prawa, ale w zależności od ich *aktualności i relewancji*. Elementy te cechuje zatem różna istotność i żywotność w odniesieniu do ekosystemu społeczno-politycznego. Tradycja rozgałęzia się i ulega wewnętrznemu zróżnicowaniu – niektóre odnogi obumierają, a inne zyskują na znaczeniu i sile. W taki sposób także Krygier proponuje rozumieć wpływ tradycji – przez wykazanie siły wpływu partykularności i konkretności, dowodzi, że przeszłość to zmienny, skomplikowany ekosystem. Istnienie w ramach tego ekosystemu pozostawiło swój ślad na samym ideale, przez co niemożliwe jest całkowite wymazanie jego związku z tradycją, domeną świata życia społecznego i politycznego oraz praktyk, a w konsekwencji arbitralne przeszczepienie go w całkowicie odmienne warunki.

Dlatego też zaproponowałam odczytanie ujęcia ideału rządów prawa Martina Krygiera przez pryzmat dialektycznie rozumianego pojęcia, rekonstruowanego za Heglem i Marksem. W tradycji heglowskiej pojęcie ujmuje byt i istotę *w ich relacji*: do bytu w jego bezpośredniości, zaś do istoty – w idealności. Choć wywodzi się z bytu, jako wytwór myśli odrywającej się od bezpośredniości (a więc wytwarzającej refleksyjny dystans wobec rzeczywistości), to jest jednak zupełnie wolną manifestacją istoty. Pomimo to łączy w sobie abstrakcyjną ogólność<sup>399</sup> i specyficzną określoność. Ten związek chroni pojęcia przed zastyganiem w dogmaty, które stają na drodze rozwojowi myśli. Dla tego rozwoju konieczne jest ciągle podążanie za ruchem pojęcia, podejmowanie gry między idealistyczną abstrakcją a partykularnością i jednostkowością przez odnoszenie do rzeczywistości. Istotną korektą Marksa było pozbawienie pojęć idealistycznego charakteru, a przypisanie im znaczenie abstrakcyjnych uogólnień rzeczywistości. Krótko mówiąc, Marks dowodził, że ten proces dialogicznego rozwoju pojęcia, następujący przez przechodzenie między różnymi jego

---

<sup>399</sup> Tymczasem paradygmat formalno-legalistyczny zadowala się momentem abstrakcyjnej ogólności, przez co zatrzymuje wewnętrzną dialektykę pojęcia. W rezultacie *ustatycznia* treść pojęcia jako pewien domknięty, kompletny porządek.



momentami, nie dokonuje się wyłącznie na poziomie *myślenia*. Również rzeczywistość oddziałuje na pojęcie, choćby na poziomie przekształceń praktyk. Ma to wpływ na sposób, w jaki pojęcia są postrzegane – przestają być wolne, ponieważ to ich związek z rzeczywistością nadaje im treść. Rzeczywistość wysuwa się więc na pierwszy plan, wytyczając granicę myśli<sup>400</sup>. To podejście jest pomocne w dyskusji nad teorią Krygiera ze względu na wzajemną grę uniwersalności i partykularności w wypracowanym przez niego pojęciu rządów prawa jako ideału praktycznego.

Samo ujęcie Krygiera ma jeszcze jedną zaletę: *jednocześnie* zachowuje różnorodność tradycji, nie podporządkowując jej całkowicie teraźniejszości *oraz* sprowadza genealogię ideału do wspólnego pnia, jakim jest wzajemna relacja prawa i władzy. Rozpoznaje w prawie jedną z metod organizacji stosunków władzy (a więc zarówno ich ograniczania, jak i udoskonalania). Sprawia to, że myślenie o rządach prawa obejmować powinno także same stosunki władzy. Są żywą materią, na których prawo dokonuje swoich operacji. Biorąc pod uwagę, że władza jest *zarazem podmiotem i przedmiotem* działania za pomocą prawa, to właśnie tu lokuje istotę ideału rządów prawa, co nadaje mu znaczenie uniwersalne na inny sposób – istnienie władzy (z nieprzebraną różnorodnością źródeł i postaci) oraz potrzeba jej miarkowania są powszechne. Rzeczywistość stosunków władzy mimo to zachowuje zawsze partykularny i jednostkowy charakter, co czyni ją niesprowadzalną do jednorodnej, uniwersalnej formy. Niemniej właśnie to próbuje zrobić ujęcie formalno-legalistyczne – rozpoznaje jeden podstawowy rodzaj władzy, to jest władzę państwową, a ta z kolei z założenia musi mieć ograniczenia. Przeciwwagą dla niej są bowiem podmiotowe uprawnienia:

„Prawo obiektywne” oznacza prawo tworzone przez suwerena czy każdym razie możliwe do przypisania władzy suwerennej; prawa podmiotowe to żądania indywidualnej osoby prawnej. Te pierwsze stanowią negację autonomii jednostki; te drugie – zakładają ją i potwierdzają<sup>401</sup>.

Kirchheimer opisuje w przytoczonym fragmencie napięcie kluczowe dla formalno-legalistycznego rozumienia rządów prawa, związanego z kapitalizmem i liberalizmem, a mianowicie napięcie między ograniczaniem (Kirchheimer mówi o zanegowaniu) a potwierdzaniem (nadawaniem pozytywnego określenia) autonomii jednostki. Ta dychotomia przeciwstawia prawo obiektywne uprawnieniom podmiotowym. Choć rozumie prawo

---

<sup>400</sup> Fred Moseley i Tony Smith, *Marx's Capital and Hegel's Logic: A Reexamination* (BRILL, 2014), <https://doi.org/10.1163/9789004270022>.

<sup>401</sup> Kirchheimer i Neumann, *The rule of law under siege*, 1996, s. 102.

obiektywne przez pryzmat związku z władzą suwerenną, możliwe jest rozwinięcie tej interpretacji w inny sposób.

Prawo obiektywne to prawo ukierunkowujące i regulujące przede wszystkim władzę podmiotów publicznych. Przeciwstawne mu są uprawnienia podmiotowe, a więc prawne zabezpieczenia obejmujące *każdy podmiot prawa w równym stopniu*. W odczytaniu liberalnym przedmiotem tych zabezpieczeń jest przestrzeń działania podmiotu, która podlega ochronie przed naruszeniami ze strony władzy. Taki sposób rozumienia zakłada istnienie wokół podmiotu wydzielonej przez uprawnienia przestrzeni, w której może on działać w swobodny sposób:

Burżuazyjne prawo poprzez swój tryb uprawniania wytwarza nową wolę. Uprawnia, a zatem uprawomocnia jednostkę do aktów woli i działania podług własnego uznania. W terminach negatywnych oznacza to, że jednostka dowolnie określa treść woli. Uprawnienie odrywa prawną władzę jednostki od cnoty czy rozumu, z którymi tradycyjne prawo łączyło możliwość realizacji uprawnienia przez jednostki. Odpowiada to pozytywnej determinacji, zgodnie z którą uprawnienia podmiotowe dają jednostkom władzę posiadania indywidualnej woli czy też daje im władzę bycia samowolnymi. Burżuazyjna forma uprawnienia jest „podmiotowa” o tyle, o ile wola dokonuje w tym przypadku wyboru nie dlatego, że pragnie tego, co etycznie dobre czy z natury racjonalne, ale dlatego, że jest samowolą podmiotu<sup>402</sup>.

Sposób, w jaki Menke rekonstruuje pojęcie uprawnienia, wskazuje na założenie woli niezależnej od rzeczywistości etycznej czy politycznej. Jest to zatem wola pozbawiona pozytywnego określenia. Jest przede wszystkim swobodna, a przynależność jednostki do sfery publicznej, jej relacje z innymi jednostkami mają drugorzędne znaczenie. W samym punkcie wyjścia wola jest naznaczona przez *indywidualność*, a więc sposób postrzegania świata, gdzie kluczowe znaczenie ma jednostka wraz z jej preferencjami i interesami. Brakuje tu zatem dostatecznego uwzględnienia zakorzenienia jednostki w świecie społecznym i politycznym – relacji z innymi jednostkami, innymi obywatelami i różnymi postaciami władzy politycznej.

Na to wymazanie relacji, a być może nawet zależności między indywidualistycznie rozumianą jednostką a władzą polityczną w różnych postaciach zwraca uwagę Kirchheimer:

Przeciwstawianie człowieka władzy politycznej oznacza (...) zgodę na *polityczne wyobcowanie człowieka*. Władza polityczna, ucieleśniana przez państwo, zawsze będzie wobec człowieka obca; nie może i nie powinien w pełni się z nią utożsamiać. Państwo nie może w pełni wchłonać jednostki; jednostki nie można myśleć wyłącznie jako zwierzęcia politycznego. Teoria polityczna wychodząca od indywidualistycznej filozofii z konieczności musi polegać na tym co

---

<sup>402</sup> Christoph Menke, *Critique of Rights*, English edition (Cambridge, UK ; Medford, MA: Polity, 2020), s. 140.

negatywne: prawnym pojęciu wolności, wolności jako braku ograniczeń<sup>403</sup>.

Rozwinięcie kwestii relacji między podmiotowością prawną człowieka a jego istnieniem etycznym i politycznym przybiera u Kirchheimera formę pęknięcia. Uznanie przestrzeni indywidualnej za kluczową z punktu widzenia podmiotu pociąga za sobą odejście od myślenia o roli, jaką ma do odegrania jako członek wspólnoty politycznej, a więc obywatel. Ochrona jednostkowej wolności jako priorytet spycha na dalszy plan pozytywnie rozumianą wolność, jaka urzeczywistnianą przez podmiot jako obywatela zaangażowanego czynnie w sferę publiczną. Innymi słowy, wyznaczenie sfery prywatnej jako podstawowego przedmiotu ochrony za pomocą uprawnień sprawia, że to w niej zachodzić będzie przede wszystkim samorealizacja jednostki, a relacje z innymi obywatelami – współdziałanie, organizacja i toczenie sporów politycznych – tracą na znaczeniu.

Odejście od potrzeby aktywnego współkształtowania władzy politycznej przez obywateli na rzecz ochrony indywidualności jednostki wiąże się także z koniecznością stworzenia alternatywnego sposobu zapośredniczenia relacji podmiotu ze wspólnotą polityczną. W nowoczesności, w której, jak wskazywało wielu cytowanych teoretyków i teoretyczek, dominuje model liberalno-kapitalistyczny, do tego zapośredniczenia dochodzi w państwie:

Państwo, jako wytwór procesu koncentracji władzy politycznej, otworzyło klasie panującej drogę do przeorganizowania materii społecznej i politycznej oraz unieszkodliwiło żądania wolności i równości podporządkowanych przez zakłęcie ich w formę podmiotowości prawnej nowoczesnego państwa. W ten sposób rozdzieliły się dwie warstwy czasowości: jedna pełna przykładów równości i wspólnotowej wolności klas podporządkowanych; druga – wchłonięcia tych przykładów przez nowoczesną maszynę prawną, która zindywidualizowała ludzi, przekształcając ich w formalnie wolne i równe podmioty prawa własności<sup>404</sup>.

Liberalizm, ze względu na założenia poczynione po stronie podmiotu, spłaszcza polityczne istnienie człowieka do bycia podmiotem praw. Tomba zauważa więc, że to przekształcenie podmiotowości w indywidualność chronioną przez prawo oddala jednostki od polityki, co osłabia ich możliwości nazywania swoich żądań oraz zdolności działania na rzecz ich spełnienia. Już to zaburza proces odnoszenia się obywateli – a co za tym idzie odnoszenia ich

---

<sup>403</sup> Kirchheimer i Neumann, *The rule of law under siege*, 1996, s. 197.

<sup>404</sup> Massimiliano Tomba, *Insurgent Universality: An Alternative Legacy of Modernity*, 1. wyd. (Oxford University Press, 2019), 107, <https://doi.org/10.1093/oso/9780190883089.001.0001>, s. 107.

światów życia, wartości i ideałów – do władzy politycznej i struktury prawnej, która ją ukierunkowuje i miarkuje.

### **Obywatele jako klucz do legitymizacji władzy**

Na to rozdzielenie społeczno-politycznego istnienia jednostki od istnienia jako indywiduum zwrócił uwagę właśnie Hegel, którego myśl stanowi jeden z fundamentów teoretycznych niniejszej rozprawy. W swojej analizie zawartej w *Zasadach filozofii prawa* rozdzielenie to zostaje ujęte jako wewnętrzne pęknięcie na *bourgeois* (podmiot prywatny, kierujący się przede wszystkim interesem własnym) i *citoyen* (obywatela, odnoszącego się do dobra ogółu). Istnienie jako obywatel jest, według Hegla, kluczowe z punktu widzenia etyczności, a co za tym idzie także wartości i ideałów, to bowiem myśląc w kategoriach dobra całej wspólnoty politycznej jednostka wychodzi poza własną, szczególną i ograniczoną perspektywę. Zazwyczaj perspektywa indywidualna ogranicza się do przeżywanej rzeczywistości, potrzeb i tego, co korzystne z jednostkowego punktu widzenia. Aby jednak doprowadzić do zaangażowania we wspólnotowe, polityczne istnienie, niezbędne jest uprzednie pojawienie się struktur, które pozwolą jednostkom na uzyskanie nowego *samorozumienia*, właśnie jako obywatele<sup>405</sup>. Nadaje ono jedność i wytycza cel czemuś, co wcześniej jest zwykłą zbieraniną czy kupą (*Menge*) jednostek, przekształcając tę zbieraninę rzeczywiście we wspólnotę obywateli. Przyznanie prymatu państwu, a nie podmiotom, jakie je tworzą, to jest w przytoczonym poniżej fragmencie narodowi, stanowi jeden z głównych zarzutów Marksa wobec filozofii państwa i prawa Hegla:

Jak gdyby to nie naród był rzeczywistym państwem. Państwo jest abstrakcją. Tylko naród jest konkretem. Jest rzeczą charakterystyczną, że Hegel, który bez wahania przypisuje abstrakcji *atrybut tak żywy jak suwerenność*, tylko z wahaniem i zastrzeżeniami przyznaje go konkretowi<sup>406</sup>.

Marks podnosi tu następujący argument: suwerenność jest atrybutem żywym, a co za tym idzie — ulega przekształceniom, rośnie w siłę lub słabnie, a w krańcowych przypadkach może *przestać istnieć*. Hegel zakłada, że jest to raczej atrybut stały, który niejako z natury przysługuje państwu zarówno jako bytowi rzeczywistemu, jak i teoretycznemu.

---

<sup>405</sup> Dla bardziej szczegółowego opisu relacji między indywidualnością a obywatelstwem zob. Ewa Nowak-Juchacz i Karolina M. Cern, *Ethos w życiu publicznym*, Krótkie Wykłady z Filozofii (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2008), s. 48-52.

<sup>406</sup> Karol Marks, *Kapitał. Tom 1. Proces wytwarzania kapitału*, Wyd. 3, *Kapitał: krytyka ekonomii politycznej / Karol Marks*, t. 1, ks. 1 (Warszawa: Książka i Wiedza, 1951), s. 275.

Marks przypisuje Heglowi, że suwerenność wiąże przede wszystkim z *istnieniem państwa*. Istnienie to przejawia się przede wszystkim w strukturach prawnych – prawie stanowionym, instytucjach, organizacji władzy. Według Marksa to kardynalny błąd nazbyt abstrakcyjnego myślenia o *rzeczywistości* politycznej. Pierwszorzędne znaczenie ma konkret (naród) i to on jest nośnikiem suwerenności, która dopiero pośrednio i w określonych warunkach może być przypisana państwu. Nie wystarczy zatem pojawienie się struktury prawnej. Struktura ta odpowiadać musi potrzebom wspólnoty politycznej, *której ma służyć*. Jeżeli dąży się do tego, by zapewnić *rzeczywisty stan praworządności*, struktura prawna z konieczności musi być *stałym punktem odniesienia dla rzeczywistości społecznej*.

Nadanie prymatu konkretowi (narodowi) oznacza zmianę sposobu rozumienia władzy. Prawomocność władzy zależy w tym przypadku od tego, w jaki sposób uobecnia się ona obywatelowi. I choć Marks sądzi, że Hegel pomija znaczenie obywatela dla prawomocności władzy, to w rzeczywistości również Hegel zakłada, że państwo nie jest bytem samoistnym, ale raczej jego pojęcie jest *aktywnie współkształtowane przez włączenie pojęcia obywatela*. Przyjrzyjmy się znaczeniu, jakie Hegel przypisuje przysługującemu *każdemu obywatelowi* prawo samowiedzy:

Państwo jest rzeczywistością idei etycznej (...). W obyczajach duch ma swoją egzystencję bezpośrednią, a w samowiedzy jednostki, w jej wiedzy i działalności – swoją egzystencję zapośredniczoną, podobnie jak samowiedza jednostki, dzięki swej wewnętrznej podstawie, ma w duchu, jako swej istocie, jako celu i produkcie swego działania, swoją substancjalną wolność<sup>407</sup>

Podkreślone fragmenty zmian opisują pozytywne, twórcze aspekty *zależności* relacji państwa i jednostki. Państwo byłoby tylko abstrakcyjnym bytem, gdyby nie *samowiedza jednostki*, gdzie zyskuje swoją rzeczywistość. Z drugiej strony – istnienie państwa jako ograniczonej prawem, zinstytucjonalizowanej, *a przez to przewidywalnej* władzy jest osiągnięciem historycznej samowiedzy wielu jednostek i pokoleń. To ta samowiedza nadawała państwu kształt i miarkowała władzę przez ustosunkowywanie się do niej. Innymi słowy, bez uwzględnienia istnienia obywateli obdarzonych prawem do samowiedzy i rozwijania samorozumienia nie można mówić o państwie godnym tego pojęcia. Pod tym względem pojęcia obywatela i państwa są nierozłączne.

Prawo do samowiedzy obywateli to zaledwie jeden z komponentów składających się na warunki prawomocnego działania władzy. Bez poszanowania tych warunków istnieje

---

<sup>407</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Zasady Filozofii Prawa*, trans. Adam Landman (Warszawa: Państwowe Wydaw. Naukowe, 1969), s. 238; podkreślenia - AP.

ryzyko paraliżu władzy w wyniku wyczerpania się warunków jej podtrzymywania. Doprowadza to do sytuacji kryzysu legitymizacji, z którym zdaniem niektórych borykamy się współcześnie:

Żyjemy w czasach znacznego osłabienia przynajmniej niektórych aspektów legitymizacji władzy prawnej. Dlatego też to właściwy moment, by podjąć rozważania nad rządzeniem opartym o legitymizację i tego, jak inne podejścia mogą zapewnić wsparcie, podporządkowanie się prawu i współpracę z władzami prawnymi i instytucjami<sup>408</sup>.

Tyler, diagnozując kryzys legitymizacji władzy prawnej, wskazuje poważne konsekwencje tego stanu rzeczy — brak poparcia dla prawa i posłuchu wobec niego, a także brak partycypacji w sprawowaniu władzy za pomocą instytucji. Innymi słowy, istotnie ogranicza to możliwość działania władzy w sposób konsensualny, co E.P. Thompson wskazywał za jeden z newralgicznych elementów ideału rządów prawa. Swoją drogą, również Thompson dostrzegał znaczenie demokratycznej legitymizacji władzy – w końcu największe znaczenie przypisywał oddolnym, ludowym żądaniom sprawiedliwości i walkom o rządy prawa. Dlatego też, podążając za przedstawioną rekonstrukcją znaczenia jednostek dla legitymizacji władzy u Hegla i Marksa, a także E.P. Thompsona, skupiać się będę przede wszystkim na *demokratyczności* legitymizacji jako niezbędnym uzupełnieniu dla praktycznego ideału rządów prawa.

Demokratyczność legitymizacji, a więc konieczność uczynienia zadość wymogowi samowiedzy jednostek przez zapewnienie jak największego wpływu na władzę, zakłada nieodzowność tworzenia sposobów pozytywnego zaangażowania obywateli we *współkształtowanie* porządku państwowego i prawnego. Oznacza to więc zarówno wpływ na decyzje władzy, ale także branie odpowiedzialności za to, by te porządki faktycznie spełniały swoją funkcję kanalizowania władzy. Większość współczesnych demokracji w istocie zakłada konieczność współuczestnictwa obywateli we władzy, jednak co do zasady tylko za pośrednictwem reprezentantów. Nie zmienia to jednak podstawowego założenia demokratycznej legitymizacji, a więc źródłowego pochodzenia władzy od członków wspólnoty politycznej, choć sprawia, że koncentrujemy się przede wszystkim na reprezentacji:

To oddzielenie reprezentantów od reprezentowanych służy w podobny sposób za podstawę hegemonii. Logika reprezentacji i hegemonii (...) nakazuje, by lud istniał jedynie w odniesieniu do swojego przywódcy

---

<sup>408</sup> Tom R. Tyler, 'Whither Legitimacy? Legal Authority in the Twenty-First Century', *Annual Review of Law and Social Science* 19, no. 1 (13 October 2023): annurev-lawsocsci-110722-074236, <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-110722-074236>, s. 14.2.

i *vice versa*. Umowa ta określa arystokratyczną, a nie demokratyczną formę rządów, nawet jeśli lud sam wybiera tę arystokrację<sup>409</sup>.

Antonio Negri zwraca uwagę, że logika reprezentacji *osłabia* znaczenie legitymizacji demokratycznej. Reprezentanci są ogniwem, zapośredniczeniem między obywatelami a władzą państwową. Jednocześnie reprezentanci pozostają — w przypadku braku związania mandatem — stosunkowo niezależni wobec tych, których reprezentują. Przekłada się to na sytuację, w której w *rzeczywistości* kształtowanie i sprawowanie władzy przypada w udziale wąskiej grupie (Negri mówi o arystokracji, ale można tu także pomyśleć o oligarchii czy elicie eksperckiej). Możliwości wpływania tej grupy na władzę są ograniczone i obwarowane szeregiem zastrzeżeń, jak to się dzieje chociażby w przypadku obywatelskich inicjatyw ustawodawczych.

Negri w miejsce udziału obywateli zapośredniczonego przez reprezentację postuluje bezpośrednio związek losu obywateli z losem wspólnoty politycznej. Modelu takiego związku doszukuje się w tradycjach demokratyczno-republikańskich, w tym w rozważaniach Niccolò Machiavellego i Johna Harringtona, który swoją wizję wspólnoty przedstawił tworząc fikcyjną Rzeczpospolitą Oceanii:

Według mądrości starożytnych władza nie jest ufundowana na zwykłej sile, ale na autorytecie, na sile przekształconej przez autorytet. (...) Jedyny możliwy legalizm jest ufundowany na przeciwwładzy wielości – na przeciwwładzy, która z kolei ufundowana jest na własności ponad połowy dostępnej ziemi. Bunt Machiavellego stał się gwarancją legalizmu. Starożytna mądrość, rząd mieszany, ustawodawstwo rolne: w dyskursie Harringtona stworzenie tej współzależności jest równoznaczne z przeciwstawieniem Machiavellego Hobbesowi. Machiavelli to republikanin, ten, który za pomocą starożytnej mądrości narzuca „rządy prawa” przeciwko nowożytnej mądrości i „rządom ludzi”, których teoretykiem jest Hobbes. Machiavelli to prawo, Hobbes to siła. Z całą pewnością prawo musi być utrzymywane za pomocą miecza i co do tego Hobbes ma rację. Z drugiej strony jednak, jak twierdzi Machiavelli, miecz dźżyć może tylko cały naród, a zatem – armia tego narodu. To lud musi zawsze dźżyć miecz, bo to lud jest źródłem władzy. To lud jest władzą nadającą autorytet prawu. Negri<sup>410</sup>.

Podejmując rozważania nad znaczeniem rządów prawa, Negri odwołuje się do sposobu myślenia, który znacznie mocniejszy akcent kładzie na stworzenie przede wszystkim warunków zaangażowania wspólnoty w sprawowanie władzy, a nie zaledwie zagwarantowanie ochrony uprawnień podmiotowych. To zaangażowanie w kształtowanie władzy politycznej

---

<sup>409</sup> Michael Hardt i Antonio Negri, *Rzecz-pospolita: poza własność prywatną i dobro publiczne*, tłum. Praktyka Teoretyczna (Kraków: Korporacja Ha!art, 2012), s. 420.

<sup>410</sup> Antonio Negri, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, trans. Michael Hardt, First edition edition (Minneapolis: Univ Of Minnesota Press, 1999), s. 115.

stanowi, zdaniem Negriego, warunek konieczny urzeczywistniania rządów prawa: to *obywatele przede wszystkim* mają dbać o praworządność, a więc stanowienie i przestrzeganie prawa zgodnie z wartościami i ideałami danej wspólnoty politycznej.

Podobne odczytanie tradycji republikańskiej, uosabianej przez Machiavellego i Harringtona, znajdujemy w książce Miguela Abensoura, analizującej demokratyczność marksistowskiej myśli politycznej. W przytaczanym fragmencie przekonuje, że w tradycji marksistowskiej pojawia się”

inny [niż liberalno-jurydyczny – A.P.] model, zarazem republikański i humanistyczny. Lektura obywatelskiego humanizmu Hansa Barona zainspirowała Pococka do nadania kształtu innemu modelowi filozofii politycznej, który jego zdaniem zaczyna się od Machiavellego i Harringtona; w punkcie wyjścia afirmuje [on] polityczną naturę człowieka i wyznacza polityce cel ambitniejszy i szerszy niż „obrona praw podmiotowych”. Ten cel to praktykowanie tej pierwotnie politycznej poprzez aktywne zaangażowanie obywateli<sup>411</sup>.

Abensour wskazuje, że ta szczególna tradycja marksistowska, którą opisuje, dostarcza innej odpowiedzi na pytanie o właściwy cel polityki niż tylko zabezpieczanie uprawnień podmiotowych. Powołuje się on na J.G.A. Pococka, jednego z najważniejszych teoretyków nowożytnego republikanizmu, by wskazać właśnie na myśl republikańską jako alternatywę dla założeń władzy liberalnej, a — co za tym idzie — także alternatywę dla formalno-legalistycznej perspektywy konceptualizacji władzy i rządów prawa. Zgodnie z tą alternatywą, to jest republikańską perspektywą, należy zatroszczyć się nie tylko o ochronę autonomii jednostki, a więc możliwość postępowania zgodnie z jej wolą, ale także o *pozytywny wpływ tej woli na wspólnotę polityczną*.

Myślenie o sposobach ustanowienia tego wpływu dyktuje konieczność wyjścia poza indywidualistyczne myślenie negatywnej, podmiotowej wolności. Zakłada tworzenie warunków uczynienia obywateli integralną częścią wspólnoty politycznej, gdzie część podmiotowych interesów, a także podzielanych przez podmiot wartości i ideałów, *musi* urzeczywistniać się w ramach współkształtowania wspólnoty politycznej. Jak zauważa przywoływany wcześniej w kontekście Krygiera Philip Pettit<sup>412</sup>, zwolennik obywatelskiego republikanizmu, który przekonuje, że jednym z czynników, który przyczynia się do maksymalizacji wolności i zmniejszenia możliwości wystąpienia dominacji jest

---

<sup>411</sup> Miguel Abensour, Max Blechman, i Martin Breugh, *Democracy against the State: Marx and the Machiavellian Moment* (Cambridge ; Malden, MA: Polity, 2011), s. 6.

<sup>412</sup> Więcej o znaczeniu demokratyczności legitymizacji i zaangażowania obywateli w myśli Philipa Pettita, zob. Janusz Grygień, *Demokracja na rozdrożu: deliberacja czy partycypacja polityczna?* (Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas, 2017), s. 265-274.



wyrównywanie zdolności (*capabilities*) podmiotów, na poziomie jak najbardziej *materialnym i praktycznym*, właśnie przez redystrybucję. Tutaj powraca kwestia zgody co do samoograniczania się społeczeństwa. Dlatego też przedmiot zainteresowania, troski republikanizmu jest znaczenie szerszy niż samego liberalizmu czy libertarianizmu. Wyrównywanie zdolności działania podmiotów to o wiele szerszy i głębiej przekształcający rzeczywistość społeczno-polityczną cel niż samo formalne zagwarantowanie podmiotowości prawnej i uprawnień. To właśnie dzięki zwiększaniu podmiotowej sprawczości – zdolności czynnego wpływania na życie jednostki w ramach wspólnoty społeczno-politycznej – zmniejsza się możliwość wystąpienia arbitralności. Podmioty mają, najprościej rzecz ujmując, większe zdolności, a tym samym też większą *moc*, a nie tylko *potencję* do działania. Rozwinięciu pojęcia sprawczości i jego znaczenia dla władzy poświęcona będzie kolejna sekcja. Pomyślenie jednostki poza liberalną perspektywą podmiotu prawnego ochranianego przez uprawnienia otwiera bowiem możliwość poszukiwania sposobów ujęcia pozytywnego zaangażowania obywateli w urzeczywistnianiu ideału rządów prawa.

#### SPRAWCZOŚĆ OBYWATELI JAKO BARIERA DLA ARBITRALNOŚCI WŁADZY

Republikanizm na poważnie potraktował jak najbardziej demokratyczne i horyzontalne miarkowanie władzy. Doprowadziło to do odkrycia obywatela na nowo – już nie jako poddanego, ale jako podmiotu władzy w pełnym znaczeniu <sup>413</sup>. Konsekwencją upodmiotowienia obywateli jest wychwycenie znaczenia i funkcji *obywatelskiej sprawczości* dla hamowania zakusów nadmiernej władzy, zdolnej do arbitralnego działania. Podmioty te zajmują szczególną pozycję, jednocześnie podlegają bowiem władzy i nakazom prawa i konstytuują wszelką istniejącą władzę jako jej pierwotne źródło.

#### **Relacja obywateli z władzą – negatywne i pozytywne określenie**

Pytanie o możliwości pozytywnego zaangażowania obywateli w sprawowanie władzy we wspólnocie politycznej jest kluczowe z punktu widzenia dwóch pojęć z pogranicza filozofii polityki i prawa: demokracji oraz społeczeństwa obywatelskiego. Obydwa te pojęcia cieszą się powszechną aprobatą i dużą popularnością. Podobnie jak pojęcie rządów prawa, które zresztą często jest z nimi wiązane, stanowią rodzaj sloganów czy słów-wytrychów. Słabością ujęcia formalno-legalistycznego jest niemożność ujęcia zaangażowania obywateli w pozytywny sposób. Domena obywatelska jest bowiem definiowana przede wszystkim negatywnie w

---

<sup>413</sup> To odkrycie czy raczej *radykałne przekształcenie* podmiotowości opisuje Balibar. Zwraca uwagę na dwuznaczność słowa  *sujet*: Balibar, *Citizen Subject*, s. 30-1.

odniesieniu do pozytywnie określonych sposobów działania władzy. Stąd często podsumowuje się tę domenę przez przywołanie zasady „co nie jest zabronione, jest dozwolone”. Wskazuje ona, że przestrzeń możliwych działań podejmowanych przez obywateli ma owszem jasno określone granice, wytyczane przez zakazy, ale nie ma *treści*. W innym wypadku wola obywateli byłaby z góry określona i kształtowana, a jak zwraca uwagę Christoph Menke nowoczesne, liberalne pojęcie uprawnień podmiotowych zakłada określenie woli implikujące swobodę. Nie oznacza to całkowitej przygodności, ale pozostawienie podmiotowej woli możliwości wyboru z dostępnej puli działań w odniesieniu do indywidualnych zapatrywań jednostki, a nie do z góry założonego systemu etycznego, jak przekonują adwokaci liberalizmu.

Z całą pewnością paradygmat formalno-legalistyczny, oparty na założeniach liberalnych, silnie akcentuje wolność działania podmiotu jako kluczowe założenie, organizujące myślenie o wspólnotie politycznej i jej strukturze prawnej. Brakuje tu jednak elementu, który odnosiłby się do *rzeczywistych* możliwości działania i praktyk jako niezbędnego tła woli jednostki. Element ten jest zaś niezbędny, by zrozumieć, *dłaczego* obywatele angażują się w sprawowanie władzy i stanowienie prawa. Ujęcie republikańskie wprowadza ten element przez założenie *politycznej natury człowieka*. Zgodnie z tym założeniem współdziałanie obywateli w procesach politycznych i prawnych jest urzeczywistnieniem politycznej natury podmiotu, a więc zaspokaja istotną potrzebę podmiotu — potrzebę czynnego odnoszenia się do społeczno-politycznych warunków istnienia w relacji z innymi podmiotami. Jak wcześniej wskazałam, kluczową rolę odgrywają tutaj instytucje jako instancje pośredniczące między dwoma światami: jednostkowym wraz z podmiotowymi potrzebami, sposobem widzenia, przekonaniami – a wspólnotą polityczną, której struktura prawna umożliwia istnienie oraz poszanowanie wewnętrznej różnorodności danej wspólnoty, i to przy zachowaniu relatywnej spójności społecznej.

Zaangażowanie obywateli wprowadza nasyconą treścią rzeczywistość obywateli do struktury prawnej w bardziej konkretny i dookreślony sposób niż ma to miejsce, gdy rozumie się jednostki przede wszystkim jako zindywidualizowane podmioty prawne. Jednocześnie zaangażowanie obywateli może przyczyniać się do miarkowania władzy bardziej efektywnie niż li tylko nakładanie ograniczeń przez władzę na samą siebie w imię ochrony negatywnie rozumianej wolności podmiotowej. Zakłada ono bowiem proces ciągłego konfrontowania różnych rodzajów władzy (publicznej oraz prywatnej) ze stroną jej podporządkowaną. Przypisanie takiej pozytywnej funkcji zaangażowaniu obywateli umożliwia osadzenie ich w centrum urzeczywistniania ideału rządów prawa i ocalenie ich sprawczości, która często gubi

się w szeroko zakrojonych projektach budowania praworządności. Republikański sposób myślenia pozwala pomyśleć te projekty na nowo:

Podczas gdy przedstawiciele liberalizmu politycznego kładą nacisk na zakres wolności indywidualnej, zwolennicy republikańskiej filozofii politycznej koncentrują się na tym, jak dalece trwałe i jak liczne są instytucje prawne gwarantujące brak dominacji i arbitralności władzy. Stąd już tylko mały krok w kierunku rozważań nad źródłami takiego systemu prawnego i jego *powiązań z polityką i z aktywnością obywateli*<sup>414</sup>.

Dzięki wprowadzeniu „korekty republikańskiej” unikamy też opisywanej przez Czarnotę pułapki odebrania znaczenia obywatelom i unieważnienia ich żądań przez sprowadzenie ich do „«moherów» czy «słoików» albo «plebsów»”<sup>415</sup>. Z założenia bowiem wspólnota polityczna jest domeną *wszystkich* obywateli.

Jeżeli to obywatele są w centrum działania władzy — władza ma im służyć, ma ich nakierowywać, przekonywać i działać na ich korzyść — nie może ona poprzestawać na abstrakcyjnych określeniach obywateli, ale wchodzić z nimi w dialogiczny dyskurs. Efektem tego dialogicznego dyskursu jest przekształcenie *obydwu stron* stosunku władzy, daleko wykraczające poza zwykłe, zewnętrzne podporządkowanie. Dlatego też pojawiają się głosy podkreślające znaczenie obywateli dla podtrzymywania rządów prawa:

Demokratyzacja, także gospodarki, nie zagraża konstytucjonalizmowi i wartościom u podstaw rządów prawa; wręcz przeciwnie, zabezpiecza je<sup>416</sup>.

Pozytywny scenariusz demokratyzacji, jaki zakłada Shoikhedbrod, prowadzi do dookreślenia ideału rządów prawa przez partykularne i konkretne wartości, istotne z punktu widzenia danej wspólnoty politycznej. Pasem transmisyjnym tych wartości jest udział obywateli we władzy politycznej. Związanie z partykularnością i konkretem jest gwarantem przetrwania ideału rządów prawa, czyli ważnego punktu odniesienia wspólnoty politycznej jako ogółu.

Właśnie takiej możliwości transmisji brakuje w formalno-legalistycznej wersji ideału, która reprodukuje alienację obywateli od władzy i prawa, które tę wersję, jako wytwór abstrakcji, definiuje. Tak ten proces opisuje Winter, odwołując się do sytuacji demokracji amerykańskiej:

Symetria między rządzeniem a podleganiem rządóm jest w nowoczesnym społeczeństwie nieodwracalnie zaburzona. Prawa

---

<sup>414</sup> Czarnota, "Republikańska koncepcja rządów prawa, czyli co historyk idei może dać filozofowi", s. 325; podkreślenia - AP.

<sup>415</sup> Ibid., 30.

<sup>416</sup> Igor Shoikhedbrod, *Revisiting Marx's Critique of Liberalism: Rethinking Justice, Legality and Rights*, Marx, Engels, and Marxisms (Cham: Springer International Publishing, 2019), 195.

tworzone są przez profesjonalną klasę polityczną, której motyw działania — reelekcja, możliwość pozyskania funduszy i inne — znacząco różnią się od motywów działania wyborców. Prawodawstwo jest raczej zorientowane na problemy, a nie na ogólność i to w najkorzystniejszej sytuacji. Często przybiera postać rywalizacji grup interesów, gdzie silne interesy ekonomiczne mają znaczącą przewagę w zakresie mobilizacji i zasobów, które sprawiają, że proces przebiega po ich myśli<sup>417</sup>.

Choć diagnozy Wintera sformułowane są w kontekście Stanów Zjednoczonych, do pewnego stopnia można je odnieść do demokracji liberalnej jako takiej. Wszak dochodzi w niej do wyobcowania władzy w znaczeniu minimalizowania bezpośredniego wpływu obywateli na procesy polityczne i legislacyjne. A to otwiera drzwi do zawłaszczenia prawa, czy to przez profesjonalną klasę polityczną, czy przez ekspertów i zwolenników inżynierii społecznej. Prawo, w ich perspektywie, ma przede wszystkim być skutecznym *narzędziem* realizacji celów, które definiuje się przede wszystkim jako rozwiązywanie problemów, czy to w ramach samej struktury prawnej, czy tych wskazanych przez klasę polityczną jako istotne społecznie. W o wiele mniejszym stopniu rolę odgrywają tu partykularne względy, choćby takie jak lokalne wartości czy sposoby rozumienia świata zawarte w wiedzy głębokiej, która przecież różnicuje się na znacznie mniejsze obszary niż wiedza teoretyczna, bo może różnić się już między regionami. Wiedza lokalna zaś stanowi zaplecze wiedzy głębokiej o ogromnym znaczeniu dla ekosystemu społecznego.

Kluczowe z punktu widzenia liberalnego jest stworzenie mechanizmów w obrębie samej władzy, które przez swoje działanie będą wymuszać na poszczególnych instytucjach władzy wzajemne ograniczanie się. Zakłada ono wzajemne ocenianie swoich działań i sprawdzanie ich prawidłowości. W tym kontekście bezpośrednie zaangażowanie obywateli jest postrzegane jako źródło ryzyka zaburzenia działania tych mechanizmów:

Zgodnie z tym punktem widzenia rządy prawa są powiązane z liberalnymi systemami politycznymi (które [...] charakteryzują się systemem *checks and balances* i zinstytucjonalizowanymi prawami jednostek, chronionymi przez niezawisły wymiar sprawiedliwości). Wielu obrońców tego poglądu ma także tendencję do tego, by jako zagrożenie dla rządów prawa oceniać wszystkie ruchy zmierzające w stronę demokracji większościowej. Przyjmują oni zwykle, że demokracja większościowa prowadzi koniecznie do arbitralności władzy<sup>418</sup>.

---

<sup>417</sup> Steven L. Winter, ““Who” or “What” Is the Rule of Law?”, *Philosophy & Social Criticism* 48, no. 5 (June 2022): 655–73, <https://doi.org/10.1177/01914537211021148>, s. 9.

<sup>418</sup> Roberto Gargarella, „Większościowe odczytanie rządów prawa”, w: Robert Barros et al., eds., *Demokracja i rządy prawa* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010), s. 147.

Przedstawiona w tej pracy krytyczna analiza formalno-legalistycznego ideału rządów prawa pokazuje, że dążenie do wykluczenia arbitralności władzy przez ograniczenie możliwości wywierania bezpośrednich nacisków na władzę wcale nie wyklucza możliwości wystąpienia *wpływów pośrednich*, które wskazał chociażby Winter. Władza związana ze statusem społecznym, ekonomicznym i politycznym równie dobrze może prowadzić do sytuacji arbitralności, która, przypomnijmy, wiąże się z koniecznością podporządkowania bez środków zaradczych i uzasadnień.

### **Obywatele a urzeczywistnianie rządów prawa**

Przywoływany chwilę wcześniej Roberto Gargarella kwestionuje upowszechnione przez formalno-legalistyczny paradygmat przeświadczenie, że *jedyna możliwa* droga urzeczywistniania ideału rządów prawa wiedzie przez ustanowienie za pomocą prawa odpowiednich mechanizmów, z samej swojej istoty apolitycznych i neutralnych:

Liberałowie dumnie bronią systemu *checks and balances*, eksponując wytwarzane przez niego warunki do podejmowania rozważnych, rozsądnych decyzji. Wskazują więc na cnoty, do jakich rzekomo nie mógłby się przyczynić żaden inny system<sup>419</sup>.

Formalno-legalistyczna perspektywa ustawia zatem na piedestale określoną technologię sprawowania władzy (system *checks and balances*) jako uniwersalne rozwiązanie problemu potencjalnej arbitralności. Jednocześnie perspektywa ta formułuje argumenty na rzecz technologii za pomocą odwołania do cnót rozwagi i rozsądku. Technologia staje się w ten sposób ucieleśnieniem tych cnót. Tymczasem demokracja większościowa przedstawiana jest wręcz jako zagrożenie, ze względu na to, że uprawnienia podmiotowe nie są najwyższym i absolutnym priorytetem:

Demokracja większościowa jest „kojarzona z tworzeniem «nieoczekiwanych», «nieumiarkowanych» czy wreszcie «irracjonalnych» norm, zagrażających prawom mniejszości”<sup>420</sup>.

To przeciwstawienie liberalnej ochrony jednostki i rzekomego braku poszanowania dla indywidualności w demokracji większościowej nie bierze jednak pod uwagę różnicy między deklaratywnym a rzeczywistym statusem podmiotów. Bycie podmiotem uprawnień w świetle prawa nie jest jednoznaczne z korzystaniem z tych uprawnień:

W rzeczy samej postępujące włączanie jednostek do domeny praw cywilnych nie jest obce funkcjonowaniu nowoczesnego państwa. Jednak poza tę logikę państwa wykracza wspólnotowa sprawczość

---

<sup>419</sup> Roberto Gargarella, „Większościowe odczytanie rządów prawa”, s. 152.

<sup>420</sup> Ibid., s. 151.

podmiotów, która kwestionuje społeczne relacje dominacji, pojawiające się na poziomie płci, rasy i klasy. Te relacje często ukrywają się pod formalną równością wobec prawa<sup>421</sup>.

Formalna równość wobec prawa, koronny element demokracji liberalnej, nie jest remedium na rzeczywiste nierówności w dostępie do prawa i możliwości oddziaływania na nie. A to właśnie ta możliwość jest kluczowa z punktu widzenia rzeczywiście *demokratycznej legitymizacji władzy*.

Dlatego też ideał rządów prawa, który za najważniejszy cel stawia odpowiednie ukształtowanie samego prawa, w tym uprawnień podmiotowych, ma ograniczoną skuteczność. W rzeczywistości zakładane przez formalno-legalistyczny paradygmat mechanizmy miarkowania władzy mają liczne wady: podlegają zawieszeniu w przypadku różnorodnych stanów wyjątkowych, o których ogłoszeniu decyduje sama władza; znoszą bezpośredni wpływ elektoratu na wybranych polityków i możliwość pociągnięcia ich do odpowiedzialności (tzw. mandatu związanego), co sprzyja wykształcaniu się oderwanej od ogółu społeczeństwa klasy politycznej; wreszcie, negując istnienie związków między prawem a rzeczywistością społeczno-polityczną, dopuszczają te wpływy w sposób niejawni i niezdefiniowany, niejako tylnymi drzwiami. Szczególnie to ostatnie sprzyja wyobcowaniu obywateli wobec prawa, odbiera im bowiem możliwość kształtowania prawa, a jednocześnie pozostawia prawo otwartym na wpływy różnych grup, które zazwyczaj reprezentują interesy wąskiej klasy społeczeństwa: ekspertów, polityków, lobbystów i posiadaczy wystarczającego kapitału.

Taki stan rzeczy nie sprzyja urzeczywistnieniu ideału rządów prawa. Dla możliwości jego realizacji, a także zachowania ważności ideału, niezbędne są sprzyjające mu tradycje oraz ekosystem społeczny. W momencie, w którym odpowiedzialność za prawo jest skoncentrowana w rękach polityków i ekspertów prawnych, obywatele *nie mają powodu* interesować się prawem. Struktura prawna reprodukuje się przy udziale tych wąskich grup, którym brakuje wglądu w społeczne światy życia z różnorodną wiedzą głęboką. Tym samym zwiększa się ryzyko rozbieżności między stanowionym prawem a materią etyczną rzeczywistości społeczno-politycznej: współdzielonymi w ramach wspólnoty wartościami i ideałami. Co więcej, odgórne, to jest nadające priorytet rozwiązaniom obejmującym całość struktury prawnej, myślenie o ideale rządów prawa pozostaje obojętne na *znaczenie oddolnych instytucji*, w których udział obywateli jest znacznie większy. Tradycja republikańska, na której Gargarella opiera swoje większościowe odczytanie rządów prawa, dostarcza przykładów

---

<sup>421</sup> Tomba, *Insurgent Universality*, 2019, s. 20.

instytucji, które zwiększałyby zarazem wpływ na sprawowanie władzy przez obywateli i odpowiedzialność za działanie władzy:

Radykałowie chcieli, by dyskusje legislacyjne były dostępne dla publiczności, by projekty legislacyjne były jawne i publicznie omawiane, a cele ustaw łatwe do ustalenia. Wbrew powszechnej krytyce pokazywali, że nie ignorują znaczenia rozważnej i przemyślanej debaty i że są gotowi przeformułować swoje postulaty tak, by gwarantowały osiągnięcie tych wartości<sup>422</sup>.

Radykałowie, to jest zwolennicy demokracji większościowej, postulowali *inne* mechanizmy niż system *checks and balances* w ramach samej władzy. Zakładali konieczność nawiązania dialogu między władzą polityczną a obywatelami jako jednocześnie współsprawujących ją i podlegających jej.

Co interesujące, wymieniane przez Gargarellę postulaty „radykałów” wobec prawa korelują do pewnego stopnia z elementami, jakie składają się na ideał rządów prawa w wersji formalno-legalistycznej. Oni również opowiadają się za jasnością, niesprzeczną i promulgacją prawa, jednak zakładali, że nie wystarcza wzajemna kontrola instytucji władzy. Różnica polega na tym, że zdaniem radykałów konieczna jest *także* kontrola ze strony obywateli odnoszących się do żądań władzy wobec całej wspólnoty politycznej, której przecież są konstytutywną częścią:

Większość radykałów wcale nie sądziła, że decyzje większości nie wymagają kontroli, bo na przykład są zawsze trafne. Przeciwnie, uznawali oni, że wszystkie decyzje publiczne wymagają kontroli i że *najlepsze jej mechanizmy pochodzą od ludu jako takiego*<sup>423</sup>.

Dążenie do stworzenia oddolnych, obywatelskich mechanizmów kontroli władzy i prawa, charakterystyczne dla republikańskiego myślenia demokracji, całkowicie zmienia jednak znaczenie postulatów wobec prawa zawartych w ideale rządów prawa. Jasność prawa, przykładowo, traktować należy jak najbardziej dosłownie — obywatele *mają rozumieć* prawo i właśnie to, a nie najnowsze dokonania sztuki legislacyjnej, ma być decydujące dla rzemiosła ustawodawczego. Podobnie z promulgacją czy, mówiąc prościej, upublicznianiem prawa — najnowsze ustawodawstwo powinno docierać do obywateli wszelkimi możliwymi drogami, które zapewnią jak najszerszy dostęp ogółowi społeczeństwa.

Choć te postulaty wobec prawa mogą trącić beznadziejnym utopizmem, szczególnie w kontekście złożoności współczesnych narodowych i ponadnarodowych struktur prawnych, wyznaczają one raczej kierunek myślenia o ideale rządów prawa i działania w imię jego

---

<sup>422</sup> Roberto Gargarella, „Większościowe odczytanie rządów prawa”, s. 155.

<sup>423</sup> Ibid., s. 157.

realizacji. W tym sensie spełniają warunki ideału praktycznego wymienione przez Krygiera i Thompsona – pomimo niemożliwości pełnej realizacji, wskazują one pożądany i powinny kierunek *praktycznych* działań. Republikańska interpretacja implikuje znacznie obfitszy ideał rządów prawa, jednak niewątpliwą jej zaletą jest wyczulenie na ogrom wpływu ekosystemu społecznego na możliwość przetrwania ideału rządów prawa:

Stabilność systemu instytucjonalnego, zdolnego do podejmowania bezstronnych decyzji, wymaga spełnienia określonych warunków pozainstytucjonalnych. Radykałowie mogliby więc mówić, że niespełnienie tych warunków społecznych mogło doprowadzić do przekształcenia tak zwanych rządów prawa w „rządy kilku ludzi”. Myśl, że utrzymanie rządów prawa wymagało spełnienia określonych materialnych warunków, była również szeroko rozpowszechniona w krajach Ameryki Łacińskiej i wyrażana przez wielu radykalnych myślicieli<sup>424</sup>.

Celem, do jakiego dąży zatem ta interpretacja, jest zagwarantowanie jak najstabilniejszego i najskuteczniejszego systemu instytucjonalnego, a zatem i *ekosystemu społecznego*, w którym rządy prawa będą ideałem *oczywistym i istotnym*. Nie jest to jednak możliwe bez stworzenia odpowiednich warunków społecznych i politycznych, które zwiększą przede wszystkim możliwości działania podmiotu. To właśnie rozpoznanie tych warunków i przypisanie im znaczenia jest niezbędnym odniesieniem ideału rządów prawa do partykularności i konkretności. Myśl republikańska pokazuje, że *oddolne* — przechodzące od konkretności do partykularności i wreszcie uniwersalności — ujęcie ideału rządów prawa wytrąca samo prawo ze strefy neutralności i inżynierii społecznej, odnosząc je na powrót do rzeczywistości, w której powstaje.

Jednocześnie oznacza to, że prawo nie może się reprodukować bez wejścia w dialog z rzeczywistością. Steven L. Winter, komentując różnice między liberalnym a demokratycznym (republikańskim) ujęciem rządów prawa, zwraca uwagę na istotną różnicę odnoszenia się tych ujęć do rzeczywistości:

Rządy prawa sprzyjają wolności również dlatego, że tworzą porządek i stabilność niezbędne dla korzystania z uprawnień podmiotowych przysługujących jednostkom. Wymuszają dopełnianie umów, chronią własność i zabezpieczają integralność fizyczną jednostek przed wypadkami czy napaściami. W tym znaczeniu rządy prawa są warunkiem koniecznym czy współwarunkiem demokracji. Nawet jeśli tak jest, to opisane rozumienie rządów prawa nie jest tak niewinne, jak się wydaje. Przedstawia prawo jako gwarant naszych oczekiwań, ale prawo jawi się jako odgórna władza nadzorująca życie społeczne.

---

<sup>424</sup> Ibid., s. 162.



*Prawo operuje na obywatelach i niezależnie od tego, jak są wdzięczni za ochronę prawną, wciąż pozostają stroną podporządkowaną*<sup>425</sup>.

Ujęcie formalno-legalistyczne postrzega strukturę prawną jako coś, co działa na rzeczywistości i operuje na obywatelach. Struktura zachowuje zatem swoją integralność i spójność przez zanegowanie heterogenicznych wpływów. Odnosi się do rzeczywistości społeczno-politycznej jako swojego zewnątrz, wobec którego działa. Oddziaływanie jest tu w założeniu jednostronne, ponieważ w innym wypadku zagrożone byłyby bezosobowość i neutralność prawa. Demokratyczna interpretacja ideału rządów prawa zakłada natomiast, że prawo działa w rzeczywistości i dla obywateli. Dlatego też to obywatele powinni być w centrum urzeczywistniania rządów prawa. Nie oznacza to całkowitego podporządkowania prawa poszczególnym żądaniom obywateli, co znacznie zwiększałoby ryzyko arbitralności i przybliżało do rządów ludzi. Pociąga to za sobą raczej rozpoznanie możliwych ról, jakie mają do odegrania obywatele i zaangażowania ich jako równorzędnego partnera dla władzy.

Przeciwstawienie rządów prawa, o które tu idzie, rządowi ludzi nie musi bowiem wcale oznaczać *oddzielenia prawa od ludzi*. Jest to wręcz sprzeczne z założeniami samego autora tego sformułowania, wspomnianego wcześniej Harringtona:

Odczytujemy dziś sentencję „rządy prawa, nie ludzi” jako pochwałę dla rządów za pomocą bezosobowej siły prawa. Nie takie miała jednak pierwotnie znaczenie. James Harrington ukuł to sformułowanie w połowie XVII wieku; dla niego dawało wyraz tradycyjnej republikańskiej idei rządów cnoty ponad interesem własnym. (...) Rządy prawa były dla Harringtona logicznym wnioskiem ustawodawstwa ludu zrównanych stanów, zrównanych interesów i zrównanej mocy<sup>426</sup>.

Zapewnienie odpowiedniego ekosystemu społecznego dla tak rozumianego ideału rządów prawa zakłada całkowicie inne pojęcie podmiotowości niż to liberalne. Jako część ekosystemu rządów prawa, obywatele powinni w równym stopniu móc sprawować władzę i jej podlegać. Co więcej, nie można bagatelizować wpływu położenia społecznego i ekonomicznego na możliwości zaangażowania w życie wspólnoty politycznej. Jednak inaczej niż w liberalizmie, zaangażowanie to nie jest kwestią jednostkowego widzimisię. Aktywna więź ze wspólnotą jest utrzymywana przez troskę o obywateli, dążenie do zapewnienia jak najrówniejszej pozycji tak, by zminimalizować ryzyko pominięcia i wykluczenia. W ramach tej troski Harrington, na przykładzie utopijnej Rzeczypospolitej Oceanii, postuluje odpowiedzialność wszystkich instytucji rządowych przed ludem wraz ze skutecznymi środkami pociągania do

---

<sup>425</sup> Winter, „Who’ or ‘What’ Is the Rule of Law?”, s. 2.

<sup>426</sup> Winter, s. 7.

odpowiedzialności oraz równy rozdział własności ziemi, co sprzecznie indywidualny interes z interesem ogólnym.

Współcześnie nierówności pośród jednostek — co do np. majątku, wykształcenia, statusu, autorytetu, kapitału czy innej formy władzy społecznej a zatem, ogólnie rzecz biorąc, możliwości — są przepastne, dlatego też w ich obliczu pomysły Harringtona wydają się mrzonkami. Niemniej mogą być inspiracją dla oddolnego upełnomocnienia obywateli. Harrington zwraca uwagę na pułapki myślenia w kategoriach interesu własnego, indywidualistycznego i często konkurencyjnego wobec interesu innych jednostek. Istnieją jednak formy demokratycznych organizacji, w których dokonuje się połączenie interesów wielu jednostek w interes ogólny. Na znaczenie takich organizacji, które operują na granicy indywidualnego i ogólniejszego, zbiorowego interesu zwracał uwagę Hegel w analizie nowoczesnego państwa. Tak przedstawia znaczenie korporacji u Hegla jego cytowany wcześniej komentator, Shlomo Avineri:

Skuteczną gwarancją jednostkowej wolności może być jedynie społeczna dystrybucja władzy. Nie będąc entuzjastą klasycznej teorii jej rozdziału (...), Hegel wykracza poza jej czysto formalne postulaty ku konkretowi życia społecznego, nawołując do wolnego zrzeszania się i tworzenia organizacji społecznych, które mogłyby stwarzać równowagę dla poczynań rządu<sup>427</sup>.

Avineri dostrzega u Hegla ślady myślenia o horyzontalnym miarkowaniu władzy. Jednostki, tworząc własne instytucje, są w stanie dać odpór władzy państwowej. Istotne jest jednak to, że występują przede wszystkim jako *obywatele*, a więc członkowie żywotnie zainteresowani losem wspólnoty politycznej jako takiej. Pod tym warunkiem mogą *współkształtować* władzę polityczną przez reprezentowanie ważnych ze swojego punktu widzenia interesów.

W kontekście współczesnych demokracji rozwinięcie tej myśli znajdujemy u Boba Fine'a. Fine jest krytyczny wobec ideału rządów prawa, który utożsamia z jego formalno-legalistyczną wersją, dlatego też szczególny nacisk kładzie na zewnętrzne wobec tej wersji mechanizmy kontroli władzy:

Prawo nie jest jedyną formą ograniczania władzy państwowej; istnieją także polityczne instytucje demokracji przedstawicielskiej, nie mówiąc już o niezależnych organizacjach klasy po jednej stronie i interesach kapitału oraz innych państw po drugiej. Prawo ma wyraziste cechy społeczne środka ograniczania władzy wykonawczej – ale też wyraźne ograniczenia. (...) Nie jest jednak jedyną formą ograniczania władzy policyjnej; istnieją także ograniczenia polityczne pod postacią lokalnych organów samorządowych i parlamentów, a także nieoficjalnych ograniczeń w formie protestów związkowych, grup

---

<sup>427</sup> Avineri, *Hegla teoria nowoczesnego państwa*, s. 209.

samoobrony i – z drugiej strony – tych biorących się ze zorganizowanej presji kapitału<sup>428</sup>.

Fine zwraca uwagę na to, że władza państwowa jest kształtowana nie tylko przez strukturę prawną, ale także przez inne ogniska władzy istniejące w rzeczywistości społeczno-politycznej. Szczególne znaczenie przypisuje właśnie takim dobrowolnym zrzeszeniom, które wzmacniają głos obywateli. Zajmują one wyjątkową pozycję w kontekście władzy politycznej — nie mają perspektywy ogólnej i nie obejmują też swoim zasięgiem całości wspólnoty. Ale wprowadzają w dialog z władzą właśnie partykularność i jednostkowość: poprzez podnoszenie konkretnych czy partykularnych problemów doprowadzają do doskonalenia uniwersalności. Wprowadzają niezbędne z punktu widzenia samej logiki myślenia, ale także – niezbędne w danej wspólnocie politycznej korekty do abstrakcyjnych i uniwersalnych ujęć, zwracając uwagę na niezbędne wyjątki i potrzebne dookreślenia. W życiu politycznym dokonują w praktyce tego, co w przypadku myślenia pojęcia dokonuje się w teorii — uzupełniają perspektywę szeroką i ogólną o lokalny i bardziej szczegółowy punkt widzenia.

Dlatego też uważam wzmacnianie sprawczości obywateli za niezbędny element urzeczywistniania ideału rządów prawa. Spełnienie przez władzę warunków wyznaczonych przez ideał formalno-legalistyczny niekoniecznie musi przekładać się na większą demokratyczność czy całkowite wykluczenie arbitralności władzy, nawet państwowej. Omawiany w rozdziale drugim przykład konsensusu pekińskiego unaocznia, że nawet władza niedemokratyczna może spełniać te warunki bez większej szkody dla rzeczywistych możliwości jej działania. Ponadto nadmierne skupienie na doskonaleniu samej struktury prawnej i „eksperckości” prowadzi do jej izolacji od społeczeństwa, co w efekcie wyzwala władzę od odpowiedzialności przed obywatelami jej podporządkowanymi. Wreszcie uprawnienia jednostkowe tylko w ograniczony sposób chronią obywateli przed zakusami władz innych niż państwowa. Zagwarantowanie nawet najwspanialej sformułowanych uprawnień podmiotowych nie stanowi bariery dla wyzysku ze strony międzynarodowego kapitału czy mniej rażących form dyskryminacji ze strony większości społeczeństwa.

### **Sprawczość jako kontrsiła dla naddatku władzy**

Na potrzeby rozwijanego w pracy argumentu, pojęcie sprawczości występuje tu przede wszystkim jako element badania filozoficznego. Choć w polskiej literaturze przedmiotu

---

<sup>428</sup> Fine, *Democracy and the Rule of Law*, s. 176.

pojęcie to pojawia się przede wszystkim w kontekście socjologicznym<sup>429</sup>, pragnę wskazać, że jest ono istotne także z punktu widzenia problematyki stosunków władzy i ideału rządów prawa w ujęciu zaproponowanym w niniejszej pracy<sup>430</sup>. Wykorzystanie pojęcia sprawczości w tym kontekście podąża przede wszystkim za definicją podaną przez Alexa Callinicos, filozofa polityki:

Strategia, jaką przyjąłem, opierała się na poważnym potraktowaniu pozornie banalnego stwierdzenia, że w swoim działaniu podmioty *sprawują władze*. Niektóre z tych władz posiada zazwyczaj każdy zdrowy, dorosły organizm ludzki, w mniejszym lub większym stopniu: bycie istotą ludzką można w istocie częściowo nawet sprowadzić do posiadania tych władz (...). Inne władze są jednak determinowane przez strukturę — to jest zależą od pozycji, jaką dany aktor zajmuje w istniejących strukturach społecznych<sup>431</sup>.

Ujęcie sprawczości Callinicos nie odnosi się, w przeciwieństwie do pojęcia autonomii, do działania *woli* podmiotu, a więc wolności podejmowania decyzji, ale raczej do samego *działania*. Dąży do wyodrębnienia możliwości działania, które bezpośrednio związane są z władzą czy mocą (*power*) posiadaną przez jednostkę. Pojęcie sprawczości, jako rzeczywistego wpływu na własne życie i aktywne kształtowanie tego życia w różnorodnych aspektach, częstokroć jest punktem zaczepienia dla krytyki prawa z perspektywy marksistowskiej, feministycznej i postkolonialnej. Użycie tego pojęcia w odniesieniu do prawa pozwala bowiem zbadać, na ile utrwalona i abstrakcyjna forma prawa odpowiada światu życia z jego różnorodnymi podmiotowościami.

Odmienne rozumienia pojęcia sprawczości łączy jednocześnie wspólna cecha, istotna z punktu widzenia rozważań nad relacją obywateli wobec struktury prawnej. Mianowicie różnorodne wersje tego pojęcia zakładają, że sprawczość jest czymś, co istnieje na styku „«mikro-» i «makrospołecznego» wymiaru życia społecznego”<sup>432</sup>, a także w punkcie między indywidualnym, samodzielnym działaniem a działaniem determinowanym przez istniejącą strukturę. Dlatego też pozwala uniknąć zarówno rozumowania w kategoriach całkowitej indywidualności i autonomii działania, jak i zupełnego determinizmu strukturalnego, który

---

<sup>429</sup> Adam Mrozowicki, Olga Nowaczyk, i Irena Szlachcicowa, red., *Sprawstwo: teorie, metody, badania empiryczne w naukach społecznych* (Kraków: Zakład Wydawniczy „Nomos”, 2013).

<sup>430</sup> Pojęcie sprawczości jest także wykorzystywane w filozoficznych badaniach relacji między strukturą a jednostką. Pojęciem tym posługuje się przykładowo Andrzej W. Nowak w swoich analizach nowoczesnych ujęć podmiotowości; por. Andrzej W. Nowak, *Podmiot, system, nowoczesność*, Pisma Filozoficzne / Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, t. 120 (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2011).

<sup>431</sup> Alex Callinicos, *Making History: Agency, Structure, and Change in Social Theory*, 2nd rev. ed, Historical Materialism Book Series 3 (Leiden ; Boston: Brill, 2004), s. XX.

<sup>432</sup> Mrozowicki, Nowaczyk, i Szlachcicowa, *Sprawstwo*, s. 8.

zakładałby możliwość opisanego działania *wyłącznie* przez odniesienie do pozycji zajmowanej w strukturze. Jak zauważa Callinicos, sprawczość jest amalgamatem dwóch elementów – jednostkowych władz podmiotu oraz władz ukształtowanych przez strukturę. Dlatego też zachowuje szczególną trafność w odniesieniu do podmiotu-obywatela: z jednej strony rozpoznaje indywidualne różnice, szczególne władze posiadane przez podmiot, z drugiej – mówi o tym, jak struktura prawna tworzy obywatela i jakie możliwości działania mu przyznaje. Co ważne, sprawczość może prowadzić do przekształcania struktury prawnej przez formułowanie żądań i podejmowanie działań z natury politycznych. Ma potencjał zmieniania rzeczywistości wspólnoty politycznej przez wnoszenie postulatów wyrastających z życia społecznego jako koniecznych do wdrożenia w samej strukturze.

Jeżeli założymy, że wartością, jaka ma podlegać ochronie przed arbitralnością, nie jest tylko negatywnie rozumiana wolność, ale także „głębia jednostkowej autodeterminacji i samostanowienia”<sup>433</sup>, to praworządność nie może poprzestać na formalnym wdrożeniu odpowiednich zasad czy instytucji, ale wymaga ciągłego procesu otwierania się prawa na zmienną rzeczywistość społeczną i przekształcenia interpretacji pojęcia obywatela, jakie ze sobą przynosi. Jak zwraca bowiem uwagę Somek, „niezmienne cechy”, które przekładają się na sposób rozumienia podmiotu prawa i poszczególne regulacje, które obierają ten podmiot za punkt wyjścia:

są wewnątrznie związane z dokładnie tymi działaniami [samookreślenia i samostanowienia – A.P.]. To jednak, czy dana cecha zostanie podniesiona do rangi zakazanego dla dyskryminacji obszaru, jest kwestią historycznych walk społecznych. Prawo jest samo w sobie historyczne<sup>434</sup>.

Pod abstrakcyjnym podmiotem prawa z jego uprawnieniami, które przez definicje prawne ujmowane są jako uniwersalne, niezienne i nieodzowne, skrywa się warstwowa historyczność żądań jednostek, które domagały się zwiększenia ich sprawczości w kontekście struktury prawnej. Dzięki działaniu tych jednostek doszło do wykształcenia formy podmiotu prawa, która teraz wydaje się ahistoryczna i oczywista sama przez się. Idąc dalej, również w przypadku ideału rządów prawa można dostrzec ślady sprawczości podmiotów, zarówno indywidualnych, jak i zbiorowych, które działały na rzecz eliminacji arbitralności władzy we wspólnocie politycznej.

---

<sup>433</sup> Somek, *The Legal Relation*, 2017, 135.

<sup>434</sup> Ibid.

Współcześnie uprawnienia podmiotowe, przynajmniej w krajach Globalnej Północy, są coraz powszechniejsze i częściej egzekwowane przez same podmioty. To niewątpliwie osiągnięcie przeszłych walk o emancypację i zwiększanie podmiotowej sprawczości. Jednak nie powinny one przyćmiewać tego, że zazwyczaj impuls do zmiany istniejącej struktury prawnej bierze się z rzeczywistości społeczno-politycznej — z wartości związanych ze zmiennymi historycznie potrzebami, z ideałów służących jako punkt odniesienia wobec obecnego stanu rzeczy. Wszelkie gruntowne przeformułowania prawa o implikacjach politycznych — włączenie nowej grupy do elektoratu, wyznaczenie środków przeciwdziałania dyskryminacji, przyznanie uprawnień podmiotowych uchodźcom — mają swój początek w odnoszeniu się jednostek do rzeczywistości, podejmowaniu przez nie działań na rzecz jej zmiany, co koniec końców przekłada się na zmianę w strukturze prawnej. Dlatego też zwolennicy oddolnej perspektywy w rozumieniu ideału rządów prawa zwracają uwagę na konieczność uwzględnienia sprawczości podmiotów:

Przyjęcie perspektywy „oddolnej” w badaniach i poszukiwaniach w tym obszarze [praworządności – A.P.] nie jest niczym nowym. Posługiwali się nią historycy i przedstawiciele innych dyscyplin właśnie dlatego, że pozwala skupić się na poglądach i działaniach jednostek, które w społeczeństwie mogą być bardziej marginalizowane i mieć mniej władzy czy wpływu, jeśli chodzi o prawo i rządzenie. Kojarzone jest z demokratyzacją badanych źródeł i materiałów oraz z przyjęciem bardziej inkluzyjnych sposobów postrzegania poszczególnych pól badawczych<sup>435</sup>.

Przykuwa tu uwagę jeszcze jeden element — nie tylko należy brać pod uwagę sprawczość jednostek jako takich, ale właśnie sprawczość grup doświadczających różnych form wykluczenia. Nie chodzi tu tylko o sprawiedliwość epistemiczną, a więc uwzględnienie głosów wcześniej tłumionych, ale też o rozpoznanie na ich podstawie *znaczenia sprawczości dla rewizji prawa*.

W pewnym sensie zatem te historyczne walki o — mówiąc ogólnie — zrównanie różnych członków wspólnoty politycznej są najdobitniejszymi obrazami korzyści płynących z istnienia przestrzeni dla podmiotowej sprawczości. Przypomnijmy, żarliwa obrona ideału rządów prawa E.P. Thompsona nie brała się z zachwyty nad doskonałością jurydycznych rozwiązań czy efektywnością mechanizmów praworządności, ale właśnie z „gorącego pragnienia przywrócenia głosów i idei tych «prawdziwych kobiet i mężczyzn» żądających

---

<sup>435</sup> Antoine Buyse et al., ‘The Rule of Law from Below-A Concept under Development’, *Utrecht L. Rev.* 17 (2021): 1, s. 4.

sprawiedliwości<sup>436</sup>. Te żądania sprawiedliwości przełożyły się na walkę o urzeczywistnienie *jakiegoś* ideału rządów prawa, nawet jeśli tylko w małym stopniu przypominał dzisiejszą jego wersję. Bez tych żądań niemożliwe byłoby także powstanie ekosystemu społeczno-politycznego, w którym ideał ten mógłby przetrwać. A ze względu na różnorodność istniejących wspólnot politycznych ze złożoną, warstwową historią, wartości i ideały, a co za tym idzie, żądania sprawiedliwości z *konieczności naznaczone są partykularnością oraz jednostkowością*: mogą mieć zupełnie inne przedmioty, postulaty i proponowane rozwiązania. Niemniej nie wyklucza to, że mogą przyczynić się do urzeczywistniania ideału rządów prawa w celu uczynienia władzy lepszą, nie tylko w rządzeniu ludźmi, ale przede wszystkim w rządzeniu dla ludzi.

### **Podsumowanie – przykaz włączania obywateli jako element demokratycznego ideału rządów prawa**

Demokratyczność rządów prawa można rozumieć na dwa sposoby. Pierwszy z nich akcentuje przede wszystkim korzyści, jakie urzeczywistnianie ideału rządów prawa przynosi dla demokratyzacji. Postulaty zawarte w tym ideale, przekształcając strukturę prawną, przynoszą także zmiany w rzeczywistości społeczno-politycznej. Chęć urzeczywistniania go pociąga za sobą także konieczność przekształcenia relacji władzy. Rządy prawa, z tej perspektywy, oznaczają stan, w którym instancja władzy musi liczyć się z odpowiedzialnością przed innymi instancjami władzy oraz obywatelami, działać w sposób jawny i uzasadniony oraz uwzględniać potrzeby i interesy strony podporządkowanej. Choć współistnienie rządów prawa z innymi sposobami sprawowania władzy niż demokratyczny nie jest wykluczone, łatwo zauważyć, dlaczego rządy prawa sprzyjają budowaniu demokracji. W istocie zasady składające się na ideał rządów prawa najlepiej synchronizują się z demokracją, właśnie dlatego że ich treść normatywna w dużej mierze pokrywa się z treścią normatywną ideału demokracji. W tym znaczeniu ideał rządów prawa wyznacza warunki, jakie muszą zostać spełnione, by zapewnić równość wszystkich podmiotów prawa.

Drugie znaczenie demokratyczności rządów prawa jest mniej oczywiste. Stanowi odwrócenie toku myślenia zawartego w odczytaniu pierwszym i dotyczy *środków urzeczywistniania funkcji rządów prawa*, a więc tego, za pomocą jakich działań będzie się dążyć do zagwarantowania praworządności. Jeśli, za Krygierem i wielu innymi myślicielami, przyjmiemy, że istotą praworządności jest ograniczanie potencjalnej arbitralności władzy, w

---

<sup>436</sup> Douglas Hay, „E.P. Thompson and the Rule of Law: Qualifying the Unqualified Good”, w: Meierhenrich and Loughlin, *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, s. 203.

grę wchodzić znacznie kwestia przełożenia zasad zawartych w ideale na praktyki odnoszące się do władzy. Demokratyczność tych praktyk zatem oznaczać będzie jak największe włączenie ludu, *demosu*, do praktyk odnoszenia się do władzy. I choć mechanizmy rozpoznawane przez ujęcia anatomiczne ideału rządów prawa – w tym zagwarantowanie dostępu do sądownictwa, możliwość skutecznej ochrony uprawnień podmiotowych czy wglądu i kontrolowania w działalność organów państwowych – sprzyjają angażowaniu obywateli w sprawowanie władzy, żaden z nich nie wyraża wprost znaczenia *udziału obywateli w kształtowaniu władzy politycznej we wspólnocie*.

Tę złożoną relację między demokracją a rządami prawa Steven L. Winter, zwolennik zaangażowania podmiotów władzy w urzeczywistnianie ideału rządów prawa, przedstawia następująco:

Rządy prawa są narzędziem demokratycznej samorządności i wyrazem równości wszystkich osób. Możemy teraz doprecyzować to stwierdzenie i powiedzieć, że demokracja i rządy prawa istnieją w złożonej, refleksyjnej relacji. Rządy prawa istnieją zarazem przed, po i obok demokracji, są jej synonimem. Są *przed* demokracją, ponieważ przyczyniają się do kształtowania obywateli obdarzonych cnotą obywatelską i zdolnych do samorządności. Pojawiają się *po* demokracji — służą jako narzędzie, za pomocą którego wdraża się demokratyczne procesy decyzyjne. Są *obok* demokracji, gdyż stanowią jedną z głównych praktyk społecznych, które ustanawiają równość obywateli. I zarazem są *synonimem* demokracji, odpowiadają bowiem na problem zagwarantowania tego, że rząd *ludu* działa *na rzecz ludu*<sup>437</sup>.

W ujęciu Wintera obywatele stają się nieodzownym elementem procesu miarkowania władzy. By uzupełnić swoją interpretację rządów prawa jako oddolnego, opartego na wartościach i ideałach procesu odnoszenia się podmiotów do różnych postaci władzy w ramach ich wspólnoty, Winter powołuje się na antyczny ideał *isonomii*. Choć w tradycji platońskiej ideał ten sprowadzony został do „bycia równego prawa”, trafniejsza jest w tym przypadku definicja, która zakłada równość udziału we wspólnocie politycznej i w rządzeniu.

Ten postulat zapewniania równego udziału w rządzeniu, źródłowo związany ze starożytną demokracją ateńską, spełnia warunki ideału praktycznego nakreślone w niniejszej pracy. Historycznie ujmując, sytuacja takiej równości nie istniała *powszechnie*. Niemniej samo dążenie do takiego stanu można uznać za coś dobrego, bo przekładającego się na zwiększenie sprawczości członków wspólnoty politycznej. Zapobiega także wyobcowaniu władzy i jej izolacji od wpływu, a także odpowiedzialności społecznej. Koniec końców, to członkowie wspólnoty politycznej, żywotnie zainteresowani jej przetrwaniem i dalszymi losami, mogą stać

---

<sup>437</sup> Winter, „Who’ or ‘What’ Is the Rule of Law?”, s. 8.



się źródłem najskuteczniejszego miarkowania władzy. Proces komunikacji i wymiany między obywatelami a różnego rodzaju ogniskami władzy tworzy grunt pod zapewnienie *ciągłości* rządów prawa. Oznacza to, że przez podejmowanie różnorodnych działań w odniesieniu do wspólnoty politycznej, podmioty ją tworzące nie tylko sprawdzać będą, w jakim stopniu obowiązujące już prawo jest przestrzegane, ale także będą w stanie dać początek nowym rozwiązaniom prawnym, które odpowiadać będą na zmiany zachodzące w świecie społecznym.

## ZAKOŃCZENIE

*Nie wystarczy, aby myśl parla do urzeczywistnienia się, trzeba, aby rzeczywistość sama narzucała myśl!*

Karol Marks, *Przyczynek do krytyki heglowskiej filozofii prawa. Wstęp*, s. 467

Zadaniem, które organizowało rozważania zawarte w niniejszej rozprawie, było filozoficzne badanie relacji między uniwersalnym ideałem rządów prawa a historycznie ukształtowaną rzeczywistością. W rozprawie przedstawiłam argumenty przemawiające za koniecznością dalszej problematyzacji tej uchodzącej za jasną i oczywistą relacji. Zadanie to objęło krytyczny namysł nad uniwersalnością postulowaną przez różne ujęcia ideału rządów prawa i zarazem rozważenie kwestii *rzeczywistej* uniwersalności tego ideału. Ujęcie relacji między ideałem a historycznością pozwoliło zarysować granice, które mają decydujące znaczenie dla kształtu *potencjalnej* rzeczywistej uniwersalności ideału rządów prawa.

W rozdziale pierwszym postawiłam pytanie o możliwe znaczenia i funkcje pojęć w filozofii prawa. Rekonstrukcja tych znaczeń i funkcji posłużyła wyłonieniu zależności między filozoficznymi założeniami najważniejszych stanowisk w debatach filozoficznoprawnych a sposobem rozumienia i stosowania pojęć w odniesieniu do rzeczywistości. Zrekapitułowałam dwa kluczowe dla współczesnej filozofii prawa ujęcia teoretyczne: Herberta L. Harta i Ronalda Dworkina. Stanowiska te łączy rozpoznanie i konceptualizacja wielowymiarowości pojęć prawa. Pomimo że pozytywizm prawniczy – wspólny punkt polemik obydwu filozofów – dążył do izolacji prawa od heterogenicznych wpływów, stanowią one element *samorozumienia* prawa a, tym samym, także samych pojęć prawa. Rozwijając problem wpływu rzeczywistości i historyczności na pojęcia, określonego za pomocą terminów partykularności i jednostkowości, przedstawiłam i rozwinęłam metodologię przyjętą w zaprezentowanej rozprawie, której rdzeń stanowi tradycja dialektyczna zapoczątkowana przez Hegla i twórczo rozwijana przez Karola Marksa. Przedstawiłam wypracowane w ramach tej tradycji rozumienie pojęć, które z góry zakłada konieczność ich ciągłego konfrontowania z rzeczywistością celem zapewnienia ich aktualności i dalszego rozwoju myśli. Rekonstrukcja rozumienia pojęć czerpie z logiki pojęcia przedstawionej przez G.W.F. Hegla w *Nauce logiki*. Do tej logiki pojęcia odnoszę krytykę abstrakcji – jako elementu idealizmu Heglowskiego – sformułowaną przez Karola Marksa. Wypracowuję tym samym uzupełnienie proponowanej przeze mnie metodologii o aspekt znaczenia konkretności dla rozwoju pojęcia (w rozprawie: pojęcia rządów prawa). Ten początkowy rozdział zamyka argument przemawiający za

*koniecznością* uwzględniania tak praktyki, jak i historycznego trwania pojęć *także* w filozofii prawa. Dzięki temu możliwe stało się podjęcie dalszych rozważań nad tym, na ile różne ujęcia ideału rządów prawa realizują zadanie przypisane pojęciom.

Zawarte w rozdziale drugim rekonstrukcje różnorodnych ujęć ideału rządów prawa skupione są wokół ich elementu wspólnego – roszczenia do uniwersalności. Podzieliłam rekonstruowane ujęcia zgodnie z celem, w jakim są formułowane: na ujęcia teoretyczne (celem jest sformułowanie *samego* pojęcia) oraz praktyczne (pojęcie jest sformułowane na potrzeby rzeczywistych działań). Pośród ujęć teoretycznych wyróżniłam te substancjalne oraz formalne, wskazując jednocześnie na zagrożenia związane z abstrakcyjnością ujęć formalnych. Za Martinem Krygierem przedstawiłam także rozróżnienie na ujęcia anatomiczne i teleologiczne, które w inny sposób nazywa tendencje panujące w debatach nad ideałem rządów prawa. Jako ekstremalny przypadek ujęć anatomicznych wskazałam ujęcie ideału za pomocą wskaźników praworządności i omówiłam związane z nim zagrożenia. Następnie przeszłam do analizy ujęć konstruowanych na potrzeby działalności propagowania tegoż ideału. Analizowałam tu kolejno pojęcie zakładane przez organizacje międzynarodowe, ekspertów w zakresie praworządności i – wreszcie – pojęcie wykształcone w toku transformacji postkomunistycznej. Takie syntetyczne przedstawienie różnorodności ujęć ideału rządów prawa posłużyło jako tło dla przedstawienia propozycji rozumienia rządów prawa jako ideału praktycznego zorientowanego na miarkowanie władzy Martina Krygiera. Ujęcie Krygiera stanowi kontrpunkt dla przedstawionych wcześniej ujęć, za pomocą którego sformułowałam argumenty na rzecz otwartego pojęcia rządów prawa. Miejscem otwartości ujęcia jest istotowy cel rządów prawa: oddziaływanie na rzeczywiście istniejące stosunki władzy.

W rozdziale trzecim przechodzę do omówienia sposobu, w jaki partykularność i jednostkowość zostały włączone w pojęcie rządów prawa. Stanowi to pretekst do szczegółowej rekonstrukcji poszczególnych elementów ujęcia zaproponowanego przez Martina Krygiera. Rekonstrukcja ta dokonana została według matrycy teoretycznej zbudowanej na podstawie odniesienia logiki pojęcia do ideału rządów prawa. Wskazałam, że źródłem uniwersalności ujęcia Krygiera jest przyjęte założenie o uniwersalnym, rzeczywistym istnieniu stosunków władzy. Z uniwersalności stosunków władzy wynika natomiast uniwersalność zagrożenia, któremu przeciwdziałać ma urzeczywistnianie ideału rządów prawa – arbitralności. Ideał rządów prawa przyczynia się do wykluczania arbitralności za pomocą zawartego w nim normatywnego postulatu miarkowania władzy. I właśnie ta uniwersalność stosunków władzy i negatywnego charakteru arbitralności przedstawiona została jako podstawa roszczenia do uniwersalności zawartego w ujęciu Krygiera. Jednocześnie podsumowałam argument Krygiera

przemawiający za koniecznością *związania* ideału z partykularnością i jednostkowością, co przekłada się na potrzebę adaptacji pojęcia do historycznie ukształtowanej różnorodności stosunków władzy i już istniejących praktyk miarkowania władzy. Jako zasoby takich praktyk opisane zostały odpowiednio rozumiana w sposób nieheterogeniczny tradycja oraz ekosystem instytucjonalny, w którym dochodzić ma do urzeczywistniania ideału rządów prawa. Efektem tych rozważań jest wskazanie historyczności pojęć jako granicy dla abstrakcyjnej uniwersalności ideału.

Rozdział czwarty rozwinął na gruncie teoretycznym potencjał pozytywnego znaczenia partykularności i jednostkowości w kontekście dążenia do rzeczywistej uniwersalności pojęcia rządów prawa jako ideału. Możliwość sformułowania tego znaczenia jest owocem podjętego zadania krytycznych rozważań nad uniwersalnością ideału rządów prawa. Przedstawiłam tu argumenty przemawiające za tym, że konfrontacja z historycznością i zróżnicowaniem rzeczywistości może przekładać się na poszerzanie i pogłębianie *uniwersalności*. Sformułowałam także argumenty przeciwko zamkniętemu charakterowi formalno-legalistycznego i liberalnego rozumienia rządów prawa. Jako alternatywę dla tych perspektyw rozwinęłam wątki republikańskiego odczytania ideału rządów prawa, do czego inspiracją były założenia filozoficzne przyjęte przez Krygiera. Posłużyło to rozwinięciu pojęcia horyzontalnego miarkowania władzy jako twórczej kontynuacji postulatów Krygiera. Kluczowym elementem z punktu widzenia tego pojęcia jest sprawczość obywateli jako władza o największym potencjale wykluczania arbitralności.

Skoro celem niniejszej rozprawy było filozoficzne badanie relacji między ideałem rządów prawa a rzeczywistością za pomocą siatki pojęciowej „uniwersalność-partykularność-jednostkowość”, to w toku rozwijania zawartego w rozprawie argumentu okazało się, że to obywatele są kluczowym z punktu widzenia urzeczywistniania ideału rządów prawa podmiotem. Złożoność i wewnętrzna różnorodność możliwych znaczeń tego ideału jest bezpośrednio związana z ważnością, którą zyskał. Tym bardziej pilnym przedsięwzięciem jest *zrozumienie* jego możliwej uniwersalności. Im istotniejszy ideał, *tym więcej sposobów jego rozumienia*. Upowszechnianie się ideału sprawia, że staje się punktem odniesienia dla coraz większej liczby podmiotów. Podmioty te pochodzą z odmiennych kontekstów, a im bardziej globalne znaczenie ideału, tym większa odmienność kontekstów. Na kontekst składa się wiele elementów – kultura, wykształcenie, zasoby, sposób funkcjonowania wspólnoty politycznej, by wymienić zaledwie kilka z najistotniejszych. Razem współtworzą *ekosystem*, który kształtuje podmioty pod względem ich samorozumienia, rozumienia relacji z innymi i – wreszcie – rozumienia wspólnoty, której są częścią. Wszystkie te poziomy rozumienia zaś

wpływają na to, jak pojmujemy kluczowe dla danej wspólnoty ideały. Biorąc pod uwagę kwestie związane z funkcjami, jakie ma pełnić ideał, jego możliwa uniwersalność staje się tym bardziej kłopotliwa. Okazuje się bowiem, że abstrakcja nie jest wystarczająca dla osiągnięcia uniwersalności ideału. Uniwersalność jakiegoś ujęcia ideału nie musi znaleźć odzwierciedlenia w jego *rzeczywistej* uniwersalności. Dlatego też właściwym problemem badawczym, wokół którego koncentrowały się rozważania zawarte w niniejszej rozprawie, było właśnie pytanie o to, do jakiej uniwersalności może dążyć ideał rządów prawa. Jednym z kluczowych elementów układanki okazało się uwzględnienie w myśleniu uwarunkowania społecznego i politycznego, od którego wszakże zależy przyjęcie bądź odrzucenie ideału.

Zawarte w pracy rozważania prowadzą do wniosku, że uniwersalność czegoś tak istotnego jako ideały nie może wynikać wyłącznie z założeń teoretycznych czy przyjęcia ambitnych postulatów. Ideał może zyskać uniwersalność tylko przez *uniwersalne zakorzenienie w rzeczywistości*. Dlatego też teoretyczne pojęcia rządów prawa, właśnie by ocalić swój element uniwersalny, muszą pozostawać otwarte na dookreślenia przez partykularność i jednostkowość. Przekłada się to w praktyce na konieczność ujmowania w pojęcie coraz to nowej uniwersalności w ramach myślenia ideału rządów prawa, która ciągle poszerza się przez *uzgadnianie i włączanie różnorodności* historycznie ukształtowanych rzeczywistości struktur prawnych. Dążenie do uniwersalności zobowiązuje pojęcie do konfrontacji i translacji różnic pomiędzy strukturami prawnymi, do których się odnosi.

Kluczowym podmiotem – z punktu widzenia procesu rozpoznawania i włączania tych różnic, powiązanych z historycznie ukształtowaną strukturą prawną, tradycją i ekosystemem instytucjonalnym – jest obywatel. To bowiem obywatele, w ramach współistnienia we wspólnocie politycznej, decydują o tym, co *warto uniwersalizować*. Tak rolę podmiotu-obywatela definiuje przywoływany wcześniej Étienne Balibar:

Buntownicze głosy odwołują się, koniec końców, do niczego innego niż poróżnienia podmiotowości, przez które to, co uniwersalne, staje się (czy raczej staje się na powrót) figurą polityczną, określającą konstytutywne obywatelstwo. Obywatelstwo to nie może zostać ani uregulowane, ani nadane odgórnie<sup>438</sup>.

Rozpatrywane z tej perspektywy pojęcie uniwersalność różni się fundamentalnie od tego, co uniwersalistyczne, to jest czegoś negującego wewnętrzne zróżnicowanie i heterogeniczność *rzeczywistej uniwersalności*. Gdy różnorodność struktur prawnych i samego rozumienia prawa

---

<sup>438</sup> Étienne Balibar „Citizen-Subject”, s. 282

przyjmuje się za punkt wyjścia, uniwersalność jako porządek otwarty<sup>439</sup>, to okazuje się skrywać potencjał dalszego rozwoju pojęcia rządów prawa. I dzieje się to w przeciwieństwie do prostego uniwersalizmu, zakładanego przez rekapitulowane w rozprawie ujęcia teoretyczne i praktyczne, który rezygnuje z rozwoju uniwersalności przez zrozumienie różnic, na rzecz linearnie wyobrażonego postępu ku homogenicznemu ideałowi o określonej, z góry założonej postaci.

Zawarte w pracy omówienie współczesnych debat nad uniwersalnym ideałem rządów prawa pokazuje, że najczęściej jako ukoronowanie tego postępu przedstawia się uzyskanie za pomocą abstrakcji, wyidealizowane pojęcie *konkretnego* wariantu urzeczywistniania ideału rządów prawa. Najczęściej przywoływanym wzorcem rządów prawa jest ten zawarty w formalno-legalistycznym i liberalnym ujęciach, które w toku globalnych działań na rzecz praworządności stały się bezpowrotnie powiązane z neoliberalizmem. W końcu według tego ujęcia jednym z kluczowych zadań rządów prawa jest pełnienie funkcji narzędzia ograniczającego władzę publiczną w imię ochrony podmiotowej wolności i swobody realizacji indywidualnych *interesów*. Przywołane i omówione w rozprawie zagrożenie płynące ze strony władzy prywatnej, która na skutek akumulacji jurysdykcyjnej zaczyna przypominać pod względem zasięgu i mocy władzę publiczną, wskazuje, że normatywny potencjał takiego ujęcia ideału do pewnego stopnia się *wyczerpał*. Dlatego też mam nadzieję, że ta rozprawa przyczyni się do rozwoju pojęcia rządów prawa przez wykazanie ograniczeń uniwersalności abstrakcyjnej i zachęci do ponownego skonfrontowania pojęcia z rzeczywistością, w której uniwersalny ideał rządów prawa jako miarkowania różnych rodzajów władzy jest niezwykle potrzebny.

---

<sup>439</sup> Palombella, „The Rule of Law beyond the State”, 1 lipiec 2009.

## BIBLIOGRAFIA

- „2023 Rule of Law Report”. Dostęp: 9 grudzień 2023. [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report_en).
- Abensour, Miguel. *Democracy against the State: Marx and the Machiavellian Moment*. Cambridge ; Malden, MA: Polity, 2011.
- Althusser, Louis. *On The Reproduction Of Capitalism: Ideology And Ideological State Apparatuses*. Tłum. G. M. Goshgarian. Later Printing edition. London; New York: Verso, 2014.
- Arystoteles. *Etyka nikomachejska*. Tłum. Daniela Gromska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2012.
- Arthur, Christopher. „The Hegel-Marx Connection”. *Historical Materialism* 11, nr 1 (2003): 179–83. <https://doi.org/10.1163/156920603321624794>.
- Avineri, Shlomo. *Hegla teoria nowoczesnego państwa*. Tłum. Tomasz Rosiński. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009.
- . *The Social and Political Thought of Karl Marx*. Cambridge Studies in the History and Theory of Politics. London New York: Cambridge university press, 1970.
- Bachtin, Michaił. *Twórczość Franciszka Rabelais 'go a kultura ludowa średniowiecza i renesansu/* Tłum. Anna i Andrzej Goreniewie. Kraków: Wydawnictwo Literackie, 1975.
- Balibar, Étienne. *Citizen Subject: Foundations for Philosophical Anthropology*. Commonalities. New York: Fordham University Press, 2017.
- Barros, Robert, Paweł M. Kazimierczak, José María Maravall, Adam Przeworski, i Jan Winczorek, red. *Demokracja i rządy prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010.
- Bauzon, Kenneth E. *Secession in the Formal-Legal Paradigm: Implications for Contemporary Revolutionary and Popular Movements in the Age of Neoliberal Globalization*. Singapore: Springer Singapore, 2021. <https://doi.org/10.1007/978-981-15-7501-3>.
- Bekrycht, Tomasz. „Metoda analizy fenomenologicznej a prawoznawstwo”. *Principia* 2007, nr 48 (2007): 267–80.
- . *Transcendentalna filozofia prawa. O zewnętrznym obowiązywaniu i uzasadnieniu istnienia prawa*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2015.
- Bensaïd, Daniel. *Wywłaszczeni: Marks, własność i komunizm*. Tłum. Zbigniew Marcin Kowalewski. Warszawa: Instytut Wydawniczy Książka i Prasa, 2010.
- Berman, Harold J. *Prawo i rewolucja: kształtowanie się Zachodniej tradycji prawnej*. Tłum. Stefan Amsterdamski. Warszawa: Wydaw. Naukowe PWN, 1995.
- Bourdieu, Pierre. *Medytacje pascaliańskie*. Tłum. Krzysztof Wakar. Biblioteka Myśli Socjologicznej 2. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2006.
- Buck-Morss, Susan. *Hegel, Haiti i historia uniwersalna*. Tłum. Katarzyna Bojarska. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej, 2014.
- Bugaric, Bojan. „Can Law Protect Democracy? Legal Institutions as Speed Bumps””. *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 447–50. <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00127-w>.
- Buyse, Antoine, Katharine Fortin, Brianne McGonigle Leyh, i Julie Fraser. „The Rule of Law from

- below: A Concept under Development”. *Utrecht L. Rev.* 17 (2021): 1.
- Callinicos, Alex. *Making History: Agency, Structure, and Change in Social Theory*. 2nd rev. ed. Historical Materialism Book Series 3. Leiden ; Boston: Brill, 2004.
- Cercel, Cosmin. *Towards a Jurisprudence of State Communism: Law and the Failure of Revolution*. 1. wyd. Abingdon, Oxon ; New York : Routledge, 2018.: Routledge, 2017. <https://doi.org/10.4324/9781315544113>.
- Cern, Karolina. *The Counterfactual Yardstick*. Peter Lang D, 2014. <https://doi.org/10.3726/978-3-653-04738-7>.
- Cern, Karolina M. „Pytanie o politykę prawa z Perspektywy dyskursywnego modelu władzy”. *Filozof w krainie umysłów. Profesorowi Andrzejowi Klawiterowi*. Poznań, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Społecznych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2018.
- Ciobanu, Monica. „The End of the Democratic Transition? Analyzing the Quality of Democracy Model in Post-Communism”. W: *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues*, 1st wyd. Leiden ; Boston: Brill, b.d.
- Czarnota, Adam. „Constitutional Correction as a Third Democratic Revolutionary Moment in Central Eastern Europe”. *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 397–406. <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00112-3>.
- . „Prawo, historia a pamięć zbiorowa. Przyczynek do związków między historią a socjologią prawa”, 2013. <https://doi.org/10.15290/mhi.2013.12.10>.
- . „Republikańska koncepcja rządów prawa, czyli co historia idei może dać filozofowi”. *Czasopismo Prawno-Historyczne* 65, nr 2 (2013): 317–28. <https://doi.org/10.14746/cph.2013.65.2.16>.
- Czarnota, Adam W., Martin Krygier, i Wojciech Sadurski (red.) *Rethinking the rule of law after communism*. Budapest; New York: Central European University Press, 2005.
- Derrida, J. „Farmakon, w: *Pismo filozofii*. Tłum. K. Matuszewski. Kraków: Inter Esse, 1992.
- Dębska, Hanna. „Iluzje prawniczego Rozumu. O społecznych warunkach praktyk (bez) refleksyjnych”. *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 92 (2014): 11–23.
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the constitution/by AV Dicey*. London: Macmillan, 1915, 1915.
- Doliwa, Katarzyna. „Filozoficzne podstawy Herberta LA Harta teorii prawa”. *Studia Iuridica*, nr 83 (2020): 43–63.
- Dworkin, Ronald. *Biorąc prawa poważnie*. Tłum. Tomasz Kowalski. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2021.
- . *Justice in robes*. Harvard University Press, 2008.
- European Commission. „2023 Rule of Law Report”. Dostęp 23 grudzień 2023. [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report_en).
- Fielding, Henry. *An Enquiry Into the Causes of the Late Increase of Robbers, &c. with Some Proposals for Remediating This Growing Evil: In Which the Present Reigning Vices Are Impartially Exposed; and the Laws That Relate to the Provision for the Poor, and to the Punishment of Felons Are Largely and Freely Examined*. A. Millar, 1751.
- Fine, Bob. *Democracy and the rule of law*. Caldwell, N.J: Blackburn Press, 2002.



- Foucault, Michel. *Filozofia, historia, polityka: wybór pism*. Tłum. Damian Leszczyński i Lotar Rasiński. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000.
- Foucault, Michel. *Narodziny biopolityki*. Tłum. Michał Herer. Wydawnictwo Naukowe PWN, 2011.
- Fuller, Lon L. *Moralność prawa*. Tłum. S. Amsterdamski, Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1978.
- General, UN Secretary. „The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”. *Report of the Secretary-General, S/2004/616*, sierpień, 2004.
- George, Robert P. *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*. Repr. Oxford: Clarendon Pr, 2002.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz. „Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa”. *Przegląd Prawa i Administracji* 110 (30 listopada 2017): 15–39. <https://doi.org/10.19195/0137-1134.110.2>.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz, Adam Dyrda, i Andrzej Grabowski. *Metodologiczne dychotomie: Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gowder, Paul. *The rule of law in the real world*. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.
- Grygień, Janusz. *Demokracja na rozdrożu: deliberacja czy partycypacja polityczna?* Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas, 2017.
- Han, Byung-Chul. *What Is Power?* English edition. Medford, MA: Polity, 2018.
- Hardt, Michael, i Antonio Negri. *Rzecz-pospolita: poza własność prywatną i dobro publiczne*. Tłum. Praktyka Teoretyczna. Kraków: Korporacja Ha!art, 2012.
- Hart, H. L. A. *Pojęcie prawa*. Tłum. Jan Woleński. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2020.
- Hayes, E. Bruce. *Rabelais's radical farce: late medieval comic theater and its function in Rabelais*. Farnham, Surrey, England; Burlington, VT: Ashgate, 2010.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Nauka logiki*. Zredagowane przez Marcin Pańków. Tłum. Adam Landman. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2011.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Nürnbergger und Heidelberger Schriften (1808-1817)*. Zredagowane przez Eva Moldenhauer i Karl Markus Michel. Suhrkamp Verlag Ag, 1970.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Zasady filozofii prawa*. Tłum. Adam Landman. Warszawa: Państwowe Wydaw. Naukowe, 1969.
- Herer, Michał. „O filozofii aktualności”. *Studia Philosophica Wratislaviensia*, 9 (2), 2014.
- Jabłoński, Paweł. *Polskie spory o rolę filozofii w teorii prawa*. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014.
- Juchacz, Piotr W. *Deliberatywna filozofia publiczna*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2015.
- Justynian. *Instytucje Justyniana*. Tłum. Kunderewicz Cezary. Warszawa: Państw. Wydaw. Naukowe, 1986.
- Kafka, Franz. *Opowieści i przypowieści*. Tłum. Lech Czyżewski, Roman Karst, Alfred Kowalkowski, Juliusz Kydryński, Elżbieta Ptaszyńska-Sadowska, Karol Sauerland, Anna Wołkowicz, i Jarosław Ziółkowski. Wyd. 1. w tej ed. Warszawa: Państwowy Instytut

Wydawniczy, 2016.

- Kamenka, Eugene, i Martin Krygier, red. *Bureaucracy: the career of a concept*. Ideas and ideologies. London: E. Arnold, 1979.
- Kampourakis, Ioannis, Sanne Taekema, i Alessandra Arcuri. „Reappropriating the rule of law: between constituting and limiting private power”. *Jurisprudence*, 2022, 1–19.
- Kelsen, Hans. *Czysta teoria prawa*. Tłum. Rafał Szubert Bosiacki, Adam. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- King, Jeff. „Martin Krygier and the Tempering of Power”. *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 363–70. <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00125-y>.
- Kirchheimer, Otto, Franz L. Neumann. *The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*. Zredagowane przez William E. Scheuerman. Berkeley: University of California Press, 1996.
- Kriegel, Blandine. *The state and the rule of law*. Princeton University Press, 1996.
- Krygier, Martin. „Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II”. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 5, nr 2 (2012): 5–19.
- . „False dichotomies, true perplexities, and the rule of law”. W: *Human rights with modesty: the problem of universalism*, 251–77. Brill Nijhoff, 2004.
- . „Four Visions of Post-Communist Law”. *Australian Journal of Politics & History* 40 (1994): 104–20.
- . „Is There Constitutionalism After Communism? Institutional Optimism, Cultural Pessimism, and the Rule of Law”. *International Journal of Sociology* 26, nr 4 (grudzień 1996): 17–47. <https://doi.org/10.1080/15579336.1996.11770146>.
- . „Law as Tradition”. *Law and Philosophy* 5, nr 2 (sierpień 1986): 237. <https://doi.org/10.2307/3504690>.
- . „Legal Pluralism and the Value of the Rule of Law”. W: *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, zredagowane przez Nicole Roughan i Andrew Halpin, 294–325. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. <https://doi.org/10.1017/9781316875056.013>.
- . „Rule of Law (and Rechtsstaat)”. W: *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, zredagowane przez James R. Silkenat, James E. Hickey, i Peter D. Barenboim, 38:45–59. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Cham: Springer International Publishing, 2014. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-05585-5\\_4](https://doi.org/10.1007/978-3-319-05585-5_4).
- . „Tempering Power”. W: *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, zredagowane przez Maurice Adams, Anne Meuwese, i Ernst Hirsch Ballin, 34–59. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. <https://doi.org/10.1017/9781316585221.002>.
- . „The Challenge of Institutionalisation: Post-Communist ‘Transitions’, Populism, and the Rule of Law”. *European Constitutional Law Review* 15, nr 3 (wrzesień 2019): 544–73. <https://doi.org/10.1017/S1574019619000294>.
- . „The Concept of Law and Social Theory”. *Oxford Journal of Legal Studies* 2, nr 2 (1982): 155–80. <https://doi.org/10.1093/ojls/2.2.155>.
- . „The Fall of European Communism: 20 Years After”. *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 02 (wrzesień 2009): 195. <https://doi.org/10.1017/S187640450900195X>.
- . „The Potential for Resilience of Institutions to Sustain the Rule of Law”. *Hague Journal*

- on the Rule of Law* 12, nr 1 (kwiecień 2020): 205–13. <https://doi.org/10.1007/s40803-020-00138-y>.
- . „The Rule of Law: An Abuser’s Guide”. *SSRN Electronic Journal*, 2007. <https://doi.org/10.2139/ssrn.952576>.
- . „The Rule of Law and ‘The Three Integrations’”. *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 01 (marzec 2009): 21. <https://doi.org/10.1017/S1876404509000219>.
- . „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures”. *Annual Review of Law and Social Science* 12, nr 1 (27 październik 2016): 199–229. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134103>.
- . „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures”. *Annual Review of Law and Social Science* 12, nr 1 (27 październik 2016): 199–229. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134103>.
- . „Virtuous Circles: Antipodean Reflections on Power, Institutions, and Civil Society”. *East European Politics and Societies: And Cultures* 11, nr 1 (grudzień 1996): 36–88. <https://doi.org/10.1177/0888325497011001002>.
- . „What’s the Point of the Rule of Law”. *Buffalo Law Review* 67 (2019): 743.
- Kuti, Csongor. *Post-communist restitution and the rule of law*. Budapest ; New York: Central European University Press, 2009.
- Langford, Peter, Ian Bryan, John McGarry, red. *Hans Kelsen and the natural law tradition. Studies in moral philosophy*, volume 14. Leiden; Boston: Brill, 2019.
- Lawther, Cheryl, Luke Moffett, i Dov Jacobs. *Research Handbook on Transitional Justice*. Edward Elgar Publishing, 2017.
- Lefebvre, Henri. *Dialectical Materialism*. Tłum. Sturrock, John. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009.
- Lukács, György. *Historia i świadomość klasowa: studia o marksistowskiej dialektyce*. Zredagowane przez Kazimierz Ślęczka. Tłum. Marek Jan Siemek. Biblioteka Współczesnych Filozofów. Warszawa: Państw. Wydaw. Naukowe, 1988.
- Lukrecjusz. *O rzeczywistości: ksiąg sześć*. Tłum. Adam Krokiewicz. Arcydzieła Wielkich Myślicieli. Warszawa: De Agostini Polska: we współpr. z Ediciones Altaya Polska, 2003.
- Łakomy, Jakub. „Interdyscyplinarność i integracja zewnętrzna nauk prawnych w świetle postmodernistycznej krytyki”. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, 1(2)/2011, s. 29-45.
- MacCormick, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Clarendon Press, 1994.
- Małajny, Ryszard Mariusz. *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, nr 749. Katowice: UŚ, 1985.
- Mańko, Rafał. *W stronę krytycznej filozofii orzekania: Polityczność, etyka, legitymizacja*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018.
- Marks, Karol i Fryderyk Engels. *Dzieła*. T. I. Warszawa: Książka i Wiedza, 1976.
- . *Kapitał. Tom 1. Proces wytwarzania kapitału*. Wyd. 3. Kapitał: krytyka ekonomii politycznej / Karol Marks, t. 1, ks. 1. Warszawa: Książka i Wiedza, 1951.
- Mateczak, Marcin, „Dlaczego Sędzia Nie Może Być Tylko «ustami Ustawy» Czyli o Czym Jest «Imperium Tekstu». | UR”, 13 luty 2012. <https://marcinmateczak.pl/2019/01/02/czy-sedzia-ma>

byc-tylko-ustami-ustawy-albo-o-czym-jest-imperium-tekstu/.

- Mattei, Ugo, i Laura Nader. *Plunder: when the rule of law is illegal*. Malden, Mass: Blackwell Publishing, 2008.
- McAuliffe, Pdraig. *Transitional Justice and Rule of Law Reconstruction: A Contentious Relationship*. Abingdon: Routledge, 2015.
- Meierhenrich, Jens, Martin Loughlin, red. *The Cambridge Companion to the Rule of Law*. 1. wyd. Cambridge University Press, 2021. <https://doi.org/10.1017/9781108600569>.
- Menke, Christoph. *Critique of Rights*. English edition. Cambridge, UK; Medford, MA: Polity, 2020.
- Miller, Zinaida. „Effects of invisibility: In search of the ‘economic’ in transitional justice”. *The International Journal of Transitional Justice* 2, nr 3 (2008): 266–91.
- Møller, Jørgen, i Svend-Erik Skaaning. *The Rule of Law*. London: Palgrave Macmillan UK, 2014. <https://doi.org/10.1057/9781137320612>.
- Montesquieu. *O duchu praw*. Tłum. Tadeusz Boy-Żeleński. Wolne Lektury. Fundacja Nowoczesna Polska, 2023.
- Moseley, Fred. *Marx’s Capital and Hegel’s Logic: A Reexamination*. BRILL, 2014. <https://doi.org/10.1163/9789004270022>.
- Mrozowicki, Adam, Olga Nowaczyk, i Irena Szlachcicowa, red. *Sprawstwo: teorie, metody, badania empiryczne w naukach społecznych*. Kraków: Zakład Wydawniczy „Nomos”, 2013.
- Negri, Antonio. *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*. Tłum. Michael Hardt. First edition. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999.
- Nowak, Andrzej W. *Podmiot, system, nowoczesność*. Pisma Filozoficzne / Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, t. 120. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2011.
- Nowak, Ewa. „Prawo i wartość. O pewnych zbieżnościach między Heglem i Radbruchem”. *Principia* 51 (2009).
- Nowak, Ewa, i Karolina M. Cern. *Ethos w życiu publicznym*. Krótkie Wykłady z Filozofii. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2008.
- Olsen, Johan P. *Europe in search of political order: an institutional perspective on unity/diversity, citizens/their helpers, democratic design/historical drift and the co-existence of orders*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2007.
- Opalek, Kazimierz. „Problemy «wewnętrznej» i «zewnętrznej» integracji nauk prawnych”. *Krakowskie Studia Prawnicze*, nr 1–2 (1968).
- Pal, Maïa. *Jurisdictional Accumulation: An Early Modern History of Law, Empires, and Capital*. 1. wyd. Cambridge University Press, 2020. <https://doi.org/10.1017/9781108684538>.
- Palombella, G. „The Rule of Law beyond the State: Failures, Promises, and Theory”. *International Journal of Constitutional Law* 7, nr 3 (1 lipiec 2009): 442–67. <https://doi.org/10.1093/icon/mop012>.
- Palombella, Gianluigi, Neil Walker, red. *Relocating the Rule of Law*. Hart Publishing, 2009. <https://doi.org/10.5040/9781472564634>.
- Parfitt, Rose. *The Process of International Legal Reproduction: Inequality, Historiography, Resistance*. 1. wyd. Cambridge University Press, 2019. <https://doi.org/10.1017/9781108655118>.

- Pascal, Blaise. *Myśli*. Tłum. Tadeusz Boy-Żeleński. Wolne Lektury, Fundacja Nowoczesna Polska, 2015.
- Paździora, Michał, Michał Stambulski. „Co może dać nauce prawa polityczność? Przyczynek do przyszłych badań”. *What Can Legal Scholarship Gain from the Notion of the Political*, 2014.
- Peerenboom, Randy. „The Future of Rule of Law: Challenges and Prospects for the Field”. *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 01 (marzec 2009): 5. <https://doi.org/10.1017/S1876404509000050>.
- Pettit, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford University Press, 1997.
- Pietrzykowski, Tomasz. *Ujarmianie Lewiatana: szkice o idei rządów prawa*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2014.
- Plisecka, Anna. „Definicja sprawiedliwości w filozofii Cyserona i w prawie rzymskim”. *Studia Iuridica*, nr 40 (2002): 131–40.
- Polanyi, Michael. *Personal knowledge: towards a post-critical philosophy*. London: Routledge, 1997.
- Posner, Richard A. *Law and literature*. 3rd ed. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009.
- Przychodniak, Marcin. „Scenariusze polityki ChRL wobec protestów w Hongkongu”, 2019.
- Rabelais, François. *Gargantua i Pantagruel*. Tłum. Tadeusz Boy Żeleński. Warszawa: Fundacja Nowoczesna Polska, 2012.
- Raz, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon press, 1990.
- Rijkema, Peter. „The Rule of Law Beyond Thick and Thin”. *Law and Philosophy* 32, nr 6 (listopad 2013): 793–816. <https://doi.org/10.1007/s10982-012-9170-1>.
- Robins, Simon. „Mapping a future for transitional justice by learning from its past”, *International Journal of Transitional Justice*, Volume 9, Issue 1, March 2015, Pages 181–190, <https://doi.org/10.1093/ijtj/iju031>.
- Rossmann, Anna. „Praworządność w perspektywie zasady podtrzymywania oraz pogłębiania komunikacji między ludźmi”. *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica* 87 (10 czerwiec 2019): 131–41. <https://doi.org/10.18778/0208-6069.87.09>.
- Bertrand Arthur William Russell. „The Philosophy of Hegel”. *History of Western Philosophy and its Connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day*, 1946, 757–73.
- Sadowski, Piotr. „Filozofia prawa w życiu i nauczaniu Ulpiana”. *Zeszyty Prawnicze* 8, nr 1 (2008): 81–108.
- Sannerholm, Richard. „A Rule of Law Guy”. *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 315–19. <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00102-5>.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2020.
- Sarsfield, Rodolfo. „Conceptualizing the Rule of Law”. W: *Rebuilding the State Institutions*, zredagowane przez Juan Antonio Le Clercq i Jose Pablo Abreu Sacramento, 19–38. Cham: Springer International Publishing, 2020. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-31314-2\\_2](https://doi.org/10.1007/978-3-030-31314-2_2).
- Sharp, Hasana. *Spinoza and the Politics of Renaturalization*. Reprint edition. University of Chicago Press, 2021.

- Shoikhedbrod, Igor. *Revisiting Marx's Critique of Liberalism: Rethinking Justice, Legality and Rights*. Marx, Engels, and Marxisms. Cham: Springer International Publishing, 2019. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-30195-8>.
- Siemek, Marek Jan. *Wolność, rozum, intersubiektywność*. Warszawa, Oficyna Naukowa, 2002.
- Skąpska, Grażyna. „The rule of law from the East Central European perspective”. *Law & Social Inquiry* 15, nr 4 (1990): 699–706.
- Somek, Alexander. *The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. <https://doi.org/10.1017/9781108182096>.
- Stambulski, Michał. *Wiadomość od cesarza: pojęcie prawa w teorii analitycznej i postanalitycznej*. Wydanie pierwsze. Seria Prawo i Teoria Społeczna. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2020.
- Sulikowski, Adam. „Opresywność pozytywizmu prawnego i jego postmodernistyczna krytyka”. *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury—tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, 2010, 28–35.
- Sunstein, Cass R. „The Idea of a Useable Past”. *Columbia Law Review* 95, nr 3 (kwiecień 1995): 601. <https://doi.org/10.2307/1123225>.
- Szacki, Jerzy. *Tradycja. Przegląd problematyki*. Warszawa: PWN, 1971.
- Taekema, Sanne. „Two Realist Idealists Theorizing the Rule of Law”. *Hague Journal on the Rule of Law* 11, nr 2–3 (listopad 2019): 301–6. <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00107-0>.
- Tamanaha, Brian Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. 1. wyd. Cambridge University Press, 2004. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511812378>.
- Tarwacka, Anna. „O sprawiedliwości i prawie. 1 tytuł 1 księgi Digestów tekst-tłumaczenie-komentarz”. *Zeszyty Prawnicze* 3, nr 2 (2003): 357–70.
- Teitel, Ruti G. *Transitional Justice*. Nachdr. Oxford: Oxford Univ. Press, 2002.
- Thompson, E. P. *Whigs and Hunters. Origin of the Black Act*. 1990. wyd. London: Penguin Books.
- Tolliday, Phillip Wayne. „Hegel and Biodiversity: Can they be friends?”. *Interface* 7/1, 2004.
- Tomba, Massimiliano. *Insurgent Universality: An Alternative Legacy of Modernity*. 1. wyd. Oxford University Press, 2019. <https://doi.org/10.1093/oso/9780190883089.001.0001>.
- . *Marx's Temporalities*. Historical Materialism Book Series, volume 44. Leiden ; Boston: Brill, 2013.
- Trubek, David M. „The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State”. *Hague Journal on the Rule of Law* 1, nr 01 (marzec 2009): 28. <https://doi.org/10.1017/S1876404509000281>.
- Twining, William. *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*. Cambridge University Press, 2009.
- Tyler, Tom R. „Whither Legitimacy? Legal Authority in the Twenty-First Century”. *Annual Review of Law and Social Science* 19, nr 1 (13 październik 2023): annurev-lawsocsci-110722-074236. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-110722-074236>.
- Upham, Frank K. „The illusory promise of the rule of law”. W *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism*, 279–313. Brill Nijhoff, 2004.
- . „The Paradoxical Roles of Property Rights in Growth and Development”. *Law and*

- Development Review* 8, nr 2 (1 styczeń 2015). <https://doi.org/10.1515/ldr-2015-0024>.
- USAID. „Rule of Law Policy: A Renewed Commitment to Justice, Rights, and Security for All”, 2023.
- Versteeg, Mila, Tom Ginsburg. „Measuring the Rule of Law: A Comparison of Indicators”. *Law & Social Inquiry* 42, nr 01 (2017): 100–137. <https://doi.org/10.1111/lsi.12175>.
- Vinci, Paolo. „Abstrakcja określona”. W *Marks: nowe perspektywy*, zredagowane przez Alisa Del Re. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2014.
- Waldron, Jeremy. „Is the rule of law an essentially contested concept (in Florida)?” *Law & Phil.* 21 (2002): 137.
- Wardęga, Joanna. „Międzynarodowe aspekty retoryki «People’s Daily» podczas protestów w Hongkongu w 2019 roku”. *Azja-Pacyfik*, nr XXIV (2021): 85–102.
- Wesoły, Marian Andrzej. „Etyka nikomachejska, Księga VI”. *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 8, nr 1 (2 czerwiec 2019): 18–36. <https://doi.org/10.14746/fped.2018.7.2.2019.8.1.2>.
- Winter, Steven L. „‘Who’ or ‘What’ Is the Rule of Law?” *Philosophy & Social Criticism* 48, nr 5 (czerwiec 2022): 655–73. <https://doi.org/10.1177/01914537211021148>.
- Zajadło, Jerzy. *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*. Warszawa, Lexis Nexis, 2008.
- . „Formuła Radbrucha: filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury”, 2001.
- . *Odpowiedzialność za Mur: procesy strzelców przy Murze Berlińskim*. Arche, 2003.
- Zhu, Han. „Beijing’s “Rule of Law” Strategy for Governing Hong Kong: Legalisation without Democratisation?” *China Perspectives* 2019, nr 1 (20 marzec 2019): 2333. <https://doi.org/10.4000/chinaperspectives.8686>.
- Ziemiński, Zygmunt. „Moralność jako czynnik kształtujący stosowanie prawa”. *Etyka* 5 (1969): 89–111.