

KAROL DOBRZENIECKI

Echa doktryny *political jurisprudence* w polskiej debacie o podstawach rządów prawa (2015–2025)

Theory of Political Jurisprudence: The Case of the Polish Debate on the Rule of Law (2015–2025)

Abstract

The objective of this paper is to demonstrate how the ongoing debate in Poland concerning the foundations of the rule of law within the context of the constitutional crisis reveals motifs that directly correspond to the doctrine known as Martin Shapiro's political jurisprudence. The paper outlines the core tenets of this theoretical current, as well as its acknowledgment of the concept of the political as a defining characteristic of political lawyers. The disputes among Polish legal scholars, which took place between 2015 and 2025, pertained to issues such as the political engagement of judges and the dynamics of power within the structure of the judicial branch. Many of the arguments advanced and solutions put forward represent a departure from the premises of legal positivism, a rejection of the methodological thesis regarding the autonomous character of the legal system, and a confirmation of the inextricable link between law and politics.

SŁOWA KLUCZOWE: political jurisprudence, Martin Shapiro, rule of law, polski kryzys konstytucyjny

KEYWORDS: political jurisprudence, Martin Shapiro, rule of law, Polish constitutional crisis

KAROL DOBRZENIECKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID – 0000-0002-6364-9793, e-mail: karol.dobrzaniecki@umk.pl

1 | Wprowadzenie

Dyskurs publiczny o podstawach rządów prawa ulegał i ulega zmianom tak w Polsce, jak w i innych państwach, w których koncepcja ta wywiera istotny wpływ na organizację aparatu władzy i pozycję jednostki. Powodów tej transformacji jest wiele, szczególnie jeżeli zagadnienie ujęte zostanie w dłuższej perspektywie. Można dopatrywać się ich w czynnikach natury społecznej (np. pojawianie się kwestii socjalnej, masowej imigracja), obyczajowej (dyskusja wokół tzw. praw reprodukcyjnych), zmian w obrębie kultury materialnej i mechanizmów ją kształtujących (autonomia informacyjna i inwigilacja w Internecie) czy też religijnej (sekularyzacja albo odrodzenie religijne)^[1]. Nie bez znaczenia jest także autonomiczny względem otoczenia społecznego rozwój samej nauki prawa, zjawisko wyłaniania się nowych nurtów w jurysprudencji, a niekiedy także zapożyczania z teorii powstałych na gruncie innych kultur prawnych.

Sposób postrzegania prawa i rządów prawa w dobie kryzysów i przesileń politycznych jest pewną szczególną odmianą takiej transformacji. To wówczas prawo bywa w sposób szczególny instrumentalizowane^[2], jego pierwotne *ratio* schodzi na dalszy plan wobec potrzeb zmieniającej się sytuacji politycznej, uzyskuje charakter służebny względem politycznych projektów. Analiza tzw. polskiego kryzysu konstytucyjnego, wypełniającego niemal ściśle czas ostatniej dekady prowadzi do podobnych wniosków. Zarówno wprowadzenie w życie postulatu republikańskiego odczytania

¹ Martin Krygier, „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures” *Annual Review of Law and Social Science*, nr 1 (2016): 199-204.

² M. Romanowicz wskazuje, że z patologiczną instrumentalizacją prawa mamy do czynienia wówczas, gdy jego ustanowienie lub zastosowanie zachodzi w warunkach stwierdzenia rozbieżności między oceną związku zachodzącego między normą prawną jako środkiem a założonym celem z jednej strony oraz oceną aksjologiczną tego celu z drugiej strony. Podaje typowe przykłady instrumentalizacji prawa w dobie polskiego kryzysu konstytucyjnego. Pierwszy polega na realizacji przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą partykularnego celu, który nie pokrywa się z celem instytucji prawnej, przez co dochodzi do przekreślenia „realizacji celu danej regulacji prawnej i urzeczywistnieniu innego celu, który nie jest przez nią legitymizowany w obszarze dokonywania aktów stosowania praw”. Inny przykład to powoływanie się przez prawodawcę na wyższą konieczność lub sięganie po wykładnię *contra* lub *praeter legem* dla realizacji jednostkowego celu bez adekwatnej zmiany obowiązującego prawa. Zob. Marcin Romanowicz, „Instrumentalizacja prawa a kryzys konstytucyjny – refleksja na gruncie kilku aktualnych ustaleń Profesora Piotra Winczorka” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2022): 80, 86-89.

konstytucji (2015-2023)^[3], jak i powrót do liberalnej interpretacji ustawy zasadniczej (2023-2025)^[4] odbywało się w warunkach i atmosferze polaryzacji stanowisk przedstawicieli doktryny. Z punktu widzenia analizy języka tej debaty oraz charakteru podnoszonych w niej argumentów niosły one ze sobą zmianę w obrębie postrzegania i opisywania fundamentalnych kwestii prawnych.

Wskazany projektom politycznym towarzyszy ożywiona dyskusja o podstawach rządów prawa. Śledząc jej język można dość do wniosku, że uczestnicy często odwoływali się do elementów teorii, którą skonceptualizował amerykański politolog i prawnik Martin Shapiro w latach sześćdziesiątych XX wieku pod nazwą *political jurisprudence*. Bazując na dorobku autorów opisujących różnorodne zjawiska na styku prawa i polityki, zaproponował nowatorskie podejście do teorii prawa, które łączy elementy socjologicznej jurysprudencji, realizmu sądowego z zastosowaniem metodologii nauk politycznych.

Dyskusja wokół z pozoru odległych kwestii np. prób obalania „mitu apolityczności” sądownictwa, przywracania praworządności metodami *militant democracy*, stosowaniu prawa azylowego w warunkach wojny hybrydowej z państwem sąsiednim itp. znajduje punkty zbieżne na gruncie przyjmowanej metody argumentacyjnej. Tradycyjne podejście analityczne typowe dla pozytywizmu prawniczego rywalizuje na tym gruncie z ujęciem w kategoriach politycznej jurysprudencji. Wiele wskazuje na to, że monopol pozytywistycznie ukierunkowanej nauki prawa został przełamany właśnie wskutek wydarzeń na styku prawa i polityki mających miejsce w ostatnich latach.

³ Lech Morawski, „Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna” *Prawo i Więź*, nr 1 (2016): 3; Ryszard Piotrowski, „Konstytucjonalizm «dobrej zmiany»” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2022): 360-365.

⁴ Zbigniew Kmiecik, „Przywracanie praworządności a reguła uznania – jak uzdrowić TK?” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2024): 139-144.

2 | *Political jurisprudence*

Założenia nowego nurtu w nauce prawa Martin Shapiro wyłożył w artykule pt. *Political Jurisprudence* opublikowanym w 1963 roku⁵. Jego koncepcja stanowiła próbę przewyższenia ograniczeń tradycyjnych szkół prawoznawstwa. Prawo, według Shapiro, nie jest autonomicznym systemem norm, lecz dynamicznym elementem systemu politycznego, w którym sędziowie i instytucje prawne pełnią rolę aktorów politycznych. Na zręby jego teorii mają wyraźny wpływ inny nurty – od pragmatyzmu Benthama, przez filozofię Kanta, po realizm sądowy i socjologię prawa. Wizja prawa u Shapiro jest więc nie tylko empiryczna i realistyczna, ale także głęboko zakorzeniona w tradycji refleksji nad prawem jako zjawiskiem społecznym i politycznym.

Zaczerpnięty od Benthama utylitaryzm i pragmatyczne podejście do prawa stanowią inspirację dla traktowania prawa jako narzędzia społecznej użyteczności. Shapiro przywołuje również Immanuela Kanta, który reprezentuje podejście normatywne, w którym prawo jest wyrazem rozumu i wolności jednostki. Szczególne miejsce we wczesnym formułowaniu teorii zajmuje reprezentowana przez Roscoe Pounda socjologiczna jursprudenca. Ten nurt traktuje prawo jako instytucję społeczną, której funkcją jest regulowanie relacji między jednostkami a grupami społecznymi. Shapiro rozwija tę myśl, dodając do niej wymiar polityczny: prawo nie tylko organizuje społeczeństwo, ale także uczestniczy w grze interesów, konfliktów i władzy. Inspiracją dla Shapiro jest także realizm sądowy, zwłaszcza w ujęciu Jerome'a Franka i Karla Llewellyna. Za realistami podkreślał, że decyzje sędziów są kształtowane przez czynniki pozaprawne – psychologiczne, społeczne, polityczne. Shapiro traktuje sędziów jako uczestników procesu politycznego, których orzeczenia są częścią szerszego mechanizmu kształtowania polityki publicznej. Wreszcie, Shapiro odwołuje się do Charlesa H. Pritchetta, który wprowadził metody behawioralne do analizy decyzji sędziowskich. Wykorzystuje narzędzia, które rozwinął Pritchett badając wzorce głosowań, preferencje ideologiczne i instytucjonalne uwarunkowania pracy sędziów. *Political jurisprudence* wykorzystuje te narzędzia, by pokazać, że prawo nie jest neutralne, jest dynamicznym polem, w którym ścierają się interesy, wartości i strategie⁶.

⁵ Martin Shapiro, „Political Jurisprudence” *Kentucky Law Journal*, nr 2 (1963): 294-295. Zob. też Austin Sarat, „The Maturation of Political Jurisprudence” *The Western Political Quarterly*, nr 4 (1983): 551-558.

⁶ Shapiro, „Political Jurisprudence”, *passim*.

W późniejszych latach Shapiro rozwijał swoją koncepcję prawa w serii prac, w których systematycznie podważał tradycyjne, formalistyczne rozumienie sądów i proponował ich analizę jako instytucji politycznych.

Krytykuje ujmowanie sędziego w roli „neutralnego eksperta, który rozstrzyga sprawy poprzez proste zastosowanie technicznie poprawnego rozwiązania prawnego do faktów [...] Jest to teoria powszechnie akceptowana przez ogół społeczeństwa i oficjalnie przez samych sędziów i prawników. A jednak jest to teoria, która jest niemal powszechnie odrzucana przez tych, którzy systematycznie badali sądy”^[7]. Tyczy się to również Sądu Najwyższego USA, otoczonego szczególnym nimbem w amerykańskiej kulturze prawnej. „Sąd Najwyższy jest instytucją polityczną. Jest sądem, ale jest także władzą prawodawczą. Tworzy prawo i tworzy politykę”^[8].

W monografii z 1981 roku zatytułowanej *Courts: A Comparative and Political Analysis* Shapiro wychodzi poza system amerykański proponując uniwersalny, polityczny model sądownictwa oparty na strukturze triadycznej. Uważa, że logika triadyczności jest logiką sprawiedliwości i że wszystkie instytucje, które nazywamy sądami, są w rzeczywistości triadyczne. „Podstawowa logika społeczna sądów jest wszędzie taka sama: dwie strony w konflikcie i trzeci, który ma między nimi rozstrzygnąć”^[9]. Dla autora „wielkim pytaniem rządu z sądowego punktu widzenia jest pytanie o relacje między triadą a reżimem”^[10]. Istotne jest dla niego zarówno to, w jaki sposób reżim kontroluje swoich sędziów, jak i to w jaki sposób sędziowie kontrolują reżim.

Shapiro wiele miejsce poświęca analizie sfery realnej walki o władzę. Sędziowie nie są poza systemem politycznym. Przeciwnie, są uczestnikami procesu politycznego. W przeciwieństwie do formalistycznego obrazu sędziego jako neutralnego interpretatora prawa, Shapiro twierdzi, że decyzje sądowe są kształtowane przez instytucjonalne uwarunkowania, presję społeczną oraz polityczne interesy. Sędziowie działają w ramach struktur władzy i ich orzeczenia mają wpływ na kształtowanie polityki publicznej.

Kluczową kwestią dla jurysprudencji politycznej nie jest więc to, czy sędziowie są polityczni, ale jak przejawia się ich polityczność. W późniejszych publikacjach Shapiro sędziowie są przedstawiani jako współrządzający,

⁷ Martin Shapiro, *Law and Politics in the Supreme Court. New Approaches to Political Jurisprudence* (New York: The Free Press of Glencoe, 1964), 34-35.

⁸ Ibidem, 34.

⁹ Martin Shapiro, *Courts. A Comparative and Political Analysis* (Chicago: University of Chicago Press, 1981), 1.

¹⁰ Ibidem, 17.

kontrolujący bardzo ważną sferę aktywności – „politykę prawną” – gdzie prawo jest zarówno przedmiotem, jak i narzędziem gry politycznej^[11].

Z najważniejszych publikacji Martina Shapiro wyłania się kierunek przeprowadzonej przez niego krytyki klasycznych ujęć prawa, w szczególności postrzegania prawa jako niezależny system norm. Prawo powinno być rozumiane jako integralna część systemu społecznego, zjawisko osadzone w kontekście instytucjonalnym, społecznym i politycznym, a nie jako abstrakcyjna konstrukcja formalna. Normy prawne są więc narzędziem władzy, kontroli i rozwiązywania konfliktów społecznych. Takie podejście pozwala lepiej zrozumieć, dlaczego prawo zmienia się w odpowiedzi na napięcia społeczne i polityczne oraz jak jest ono wykorzystywane przez różne grupy interesu.

Jurisprudencja polityczna ma na celu pogłębienie socjologicznej jurisprudencji poprzez koncentrację na politycznych aspektach funkcjonowania prawa. Ta ostatnia też jest przedmiotem krytyki podobnie jak realizm – za zbyt ogólne i nieprecyzyjne twierdzenia. Shapiro proponuje większą specjalizację i empiryczną dokładność opartą na metodach nauk politycznych. Jego celem jest stworzenie teorii, która nie tylko opisuje, ale także wyjaśnia mechanizmy działania prawa w kontekście politycznym.

Ta specjalizacja prowadzi w dwóch kierunkach. Wyróżnić można jurisprudencję polityczną na poziomie mikro i makro. Ta pierwsza koncentruje się na indywidualnych decyzjach sędziów, ich motywacjach, ideologiach i wzorcach głosowań, inspirowanych dorobkiem Charlesa H. Pritchetta i behawioryzmem w naukach politycznych. W ramach poziomu makro analizuje sądy jako instytucje polityczne, które uczestniczą w procesie kształtowania polityki^[12].

3 | Polityczność prawa w sytuacji kryzysowej

W literaturze podkreśla się złożoność relacji prawa i polityki w sytuacji radykalnie innej niż „normalna”, oceny tego, na ile prawodawca przy tworzeniu prawa, a inne organy podczas jego stosowania, brały taką odmienną

¹¹ Martin Shapiro, *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration* (Athens, GA: University of Georgia Press, 1988), 11.

¹² Shapiro, „Political Jurisprudence”, *passim*.

sytuację pod uwagę. W samej nazwie „sytuacja nadzwyczajna” wybrzmiewa element opozycyjności, przeciwstawności względem tego, co normalne, zwyczajne, codzienne^[13]. Mamy do czynienia z wypadkami, gdy zwyczajne metody radzenia sobie z kryzysem nie w pełni się sprawdzają, co zwykle otwiera drogę do kalkulacji na temat użycia (zazwyczaj przejściowo) środków niestandardowych, pozaprawnych, jako skuteczne rozwiązanie kryzysu i powrót do normalności.

Polityczność prawa łączy się nierozzerwalnie z postacią Carla Schmitta oraz jego doktryną decyzyzmu. Istotą tej wizji jest uznanie, że decyzja ma samoistną wartość, która nie może być zredukowana do danego systemu prawnego. Pomędzy parą przypadków granicznych, czyli *Ausnahmefall* i *Normalfall* istnienie szereg sytuacji pośrednich, w których występuje „moment decyzji” obok „momentu normy” i każdy z nich posiada sobie właściwe znaczenie w świetle prawa. Decyzja zachowuje co najmniej relatywną autonomię względem norm prawnych, do których ma odniesienie, a więc jest czymś więcej, niż tylko substratem prawa^[14].

Z tej perspektywy prawo jest więc aspektem tego, co polityczne. By mogło skutecznie pełnić swoje funkcje generujące autorytet, prawo musi działać w sposób względnie autonomiczny. To, co polityczne, i to, co prawne, działają relacyjnie, bez wzajemnego redukowania się. Kryzysy, szczególnie te o gwałtownym przebiegu sprzyjają temu, by przy refleksji nad prawem uwzględniać dynamikę i napięcie występujące na granicy prawa i polityki, normy i decyzji.

Nie jest właściwe utożsamianie polityczności (tego, co polityczne) z polityką. Polityka to zbiór praktyk, które wyewoluowały, aby zarządzać konfliktami powstającymi między jednostkami lub grupami. Z kolei to, co polityczne dla przedstawicieli *political jurisprudence* „odnosi się do decydującego i bardziej podstawowego zjawiska: że pierwotna forma jednostki politycznej – państwo – jest osadzona w strukturach władzy i posłuszeństwa, których moc jest tak wielka, że kształtują one poczucie sprawiedliwości i niesprawiedliwości, słuszności i niesłuszności, wolności i poddaństwa, dobra i zła u swoich członków”^[15].

¹³ Karol Dobrzeniecki, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2018), 33.

¹⁴ Carl Schmitt, *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis* (Berlin: Otto Liebmann, 1912), 71.

¹⁵ Martin Loughlin, *Political Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 1.

Z perspektywy niema sześćdziesięciu lat po ukazaniu się programowego artykułu Martina Shapiro charakterystykę sposobu uprawiania refleksji nad prawem przez *political lawyers* przeprowadził konstytucjonalista Martin Loughlin.

Jako klucz do zrozumienia porządku prawnego uznają oni pytanie o to, jak konstytuuje się władza polityczna. Przecistawiają się teoriom, których punktem wyjścia jest założenie autorytetu porządku prawnego, takim w szczególności jak pozytywizm prawniczy. Takie podejście zawęży zakres jurysprudencki, bowiem ograniczą jej przedmiot do technicznych zagadnień dotyczących strukturalnej formy i metod interpretacji praw stanowionych przez państwo. Stanowi to, zdaniem *political lawyers*, zniekształcenie rozumienia nowoczesnej formy i funkcji prawa, prowadząc do błędnej konkluzji, że prawo jest autonomicznym systemem reguł niezależnym od kulturowego matrixu, który kształtuje jego charakter jako porządku instytucjonalnego.

Pozytywiści utożsamiają legitymizację z formalną legalnością, co jest chwytem odciągającym uwagę od zrozumienia roli prawa w ustanawianiu i utrzymywaniu władzy politycznej. Już Georg Jellinek na początku XX wieku argumentował jednak, uznając, że prawo jest istotnym składnikiem państwa, że sprowadzanie tego pojęcia do jego prawnej formy jest błędem. Oprócz normatywnego wymiaru związanego z pojęciami i formami (*Recht*), państwo ma istotny aspekt materialny, który dotyczy kwestii celu i polityki (*Macht*)^[16].

Dla zwolenników *political jurisprudence* życie prawa nie tkwi w logice, ale w doświadczeniu. Są podejrzliwi wobec uniwersalnych i abstrakcyjnych sposobów myślenia o prawie, a skupiają się na jego lokalnych i konkretnych przejawach. Ich twierdzenia na temat relacji między tym, co prawne, a tym, co polityczne, wynikają z intensywnego zaangażowania w palące kwestie polityczne swoich czasów.

Na ogół też, ta grupa prawników i teoretyków prawa opowiada się za historycyzmem. Świat tego, co polityczne, którego aspektem jest prawo, kształtuje się pod wpływem konkretnych sił historycznych. Uznają, iż wszelkie instytucje, praktyki, zwyczaje, koncepcje, wartości i racjonalności są produktami historii, uformowane w ramach specyficznych kontekstów historycznych, aby służyć określonym celom. To stanowi jeden z powodów, dlaczego *political lawyers* orzucają nie tylko pozytywizm prawniczy, ale także koncepcje prawnonaturalne jako normatywistyczne odwołania do uniwersaliów czy to moralności, czy rozumu. W ocenie Loughlina większość

¹⁶ Georg Jellinek, *Allegemeine Staatslehre* (Berlin, Verlag von. O. Häring, 1914), *passim*.

przedstawicieli tego nurtu opowiada się za nominalizmem, przekonaniem, że uniwersalia są jedynie konstruktami umysłu^[17].

4 | Politycyzacja dyskursu prawniczego nad kryzysem konstytucyjnym i jego przełamaniem

Poważne kryzysy konstytucyjne wydobywają na światło dzienne ograniczenia konwencjonalnego języka prawnego w którym są wyrażane reguły ustrojowe w ustawach zasadniczych. W najnowszej historii zjawisko to ujawniło się to dobitnie w okresie po zamachach z 11 września 2001 r. w dobie powszechnej w krajach zachodnich sekurytyzacji życia społecznego. Język ten, ukształtowany w ramach pozytywistycznie zorientowanej jursprudencji, opisując zjawiska prawne, nie potrafi należycie odnieść się do faktów towarzyszących samemu zaistnieniu prawa, a także adekwatnie określić stosowanie pozaprawnych środków prowadzących do realizacji postulowanych przez prawo celów. Bruce Ackerman zwrócił uwagę na nieadekwatność zasobów pojęciowych (*conceptual resources*) zachodniej tradycji prawnej do zajmowania się osobliwościami stanów publicznego zagrożenia na początku XXI wieku. Zastana terminologia prawna nie tworzy, jego zdaniem, ramy pojęciowej odpowiedniej do uchwycenia istoty nowych zagrożeń^[18]. Dlatego też sytuacji nadzwyczajnej, w szczególności takiej, która stanowi nowe zjawisko, zwykle towarzyszy chaos semantyczny.

Mutatis mutandis, i z zachowaniem odpowiedniej proporcji, z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku dyskursu prawniczego prowadzonego w związku z polskim kryzysem konstytucyjnym i próbami jego przezwyciężenia przypadającymi na lata 2015-2025. Agnieszka Bień-Kacała jako jedna z nielicznego grona polskich badaczy wprost odwołała się do dorobku Martina Shapiro, przywołując rozwijane przez niego pojęcie judycjalizacji (usądowienia) polityki w kontekście sporu o rolę Trybunału Konstytucyjnego po 2015 roku. „Sam termin wiązany jest z wprowadzeniem

¹⁷ Loughlin, *Political Jurisprudence*, 1-10; idem, „The Political Jurisprudence of Paul W. Kahn” *German Law Journal*, nr 24 (2023): 623-636.

¹⁸ Bruce Ackerman, „The Emergency Constitution” *Yale Law Journal*, t. CXIII (2004): 1030.

prawnych wyrażen, żargonu, reguł i procedur do sfery podejmowania decyzji politycznych. Usądowienie następuje w tym wypadku w warstwie językowej. W tym aspekcie *judicialization* może być utożsamiane także z «jurydyzacją» sfery politycznej, gdyż polityka opisywana jest przy użyciu języka prawnego i prawniczego^[19]. W tzw. młodych, posttotalitarnych demokracjach judycjalizacja była na ogół uznawana za coś pozytywnego, bowiem moderowała wszechwładzę większości parlamentarnej, chroniąc mniejszości, poszerzając prawa jednostki. Zjawisko to występowało w dawnym bloku wschodnim po roku 1989, ale także w państwach Ameryki Łacińskiej, gdzie sądy tradycyjnie okazywały uległość wobec wybieranych organów władzy. „W rozwiniętych krajach liberalno-demokratycznych od pewnego czasu decyzje sądowe w tak zwanych – używając określenia Ronalda Dworkina – *hard cases* (trudnych sprawach) stały się głównym mechanizmem wprowadzania zmian społecznych i politycznych^[20]”.

Bień-Kacała zwraca przy tym uwagę na fakt, iż akceptacja potrzeby oddania politycznej niezgody pod osąd niezależnego i niezawisłego arbitra może łatwo podlegać degeneracji z uwagi na zachwianie równowagi w postaci sędziokracji (juristocracy) lub upolitycznienia sądownictwa (*politicization of judiciary*). Przypadek polskiego Trybunału Konstytucyjnego po 2015 r. uznaje ona za tego typu przypadek judycjalizacji polityki, w którym „sądy stają się stopniowo sprzymierzeńcami sił politycznych, akceptując swój udział w formalnej realizacji zasad demokracji^[21]”. Reakcją na to zjawisko ze strony doktryny prawa, przede wszystkim doktryny prawa konstytucyjnego było stopniowe upolitycznienie dyskursu prawniczego.

Jednym z bardziej wyrazistych przykładów zaangażowania się sądów w spór natury politycznej (nawet jeżeli przyjąć, iż dotyczył on polityki konstytucyjnej) jest konfrontacja między Sądem Najwyższym (uchwała trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20) i Trybunałem Konstytucyjnym (wyrok z 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20).

¹⁹ Agnieszka Bień-Kacała, „Polski przypadek *judicialization of politics*. Kilka słów o roli TK po 2015 roku”, [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Presinerowi*, red. Ryszard. Balicki, Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018), 58.

²⁰ Adam Czarnota, „Między polityką a prawem, czyli o sprawiedliwości okresu przejściowego” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Philosophica, Ethica – Aesthetica – Practica*, nr 27 (2015): 21-22.

²¹ Bień-Kacała, „Polski przypadek *judicialization of politics*. Kilka słów o roli TK po 2015 roku”, 57-59.

Dwa sprzeczne ze sobą orzeczenia najwyższych organów wymiaru sprawiedliwości w państwie dotyczyły statusu prawnego sędziów powoływanych z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z 2017 r.

Wydźwięk tych aktów wpisuje się w retorykę stron sporu politycznego na temat reform wymiaru sprawiedliwości wprowadzanych po roku 2015. Dopiero użycie instrumentów analizy typowych dla *political jurisprudence* pozwala uchwycić takie aspekty działań sądowych, które wykraczają poza kanoniczny obraz sędziego i sądownictwa. Można tu wskazać na dynamikę i tempo procedowania, szczególną oprawę wizualną, przechodzenie do porządku nad przeszkodami proceduralnymi czy w szczególności niekonwencjonalną, decyzyjonistyczną wykładnię przepisów. Obydwa wyroki wydane w pałacej, politycznej kwestii zapadły na podstawie twórczej, dokonanej ad hoc interpretacji prawa, wywołując liczne polemiki i zarzuty działania bez podstawy prawnej, ale także głosy solennego poparcia. Rozkład tych ocen również odzwierciedlał topografię politycznego podziału. Uchwała Sądu Najwyższego dokonała kategoryzacji osób powołanych przez Prezydenta na stanowiska sędziowskie i wskazała iż część z nich nie ma prawa do orzekania. W efekcie pojawiły się zarzuty wkroczenia przez Sąd w kompetencje ustawodawcy i ustrojodawcy, a także sądowe kontrolowanie aktów głowy państwa w sprawach powołań sędziów, czego Konstytucja nie przewiduje.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdził niezgodność uchwały z 23 stycznia 2023 r. z Konstytucją, Traktatem o Unii Europejskiej i Konwencją o ochronie praw człowieka. To również wywołało kontrowersje, oskarżenia od nieuprawnione zaliczenie uchwały sądowej do kategorii aktów normatywnych, podczas, gdy stanowi ona akt stosowania prawa, który nie podlega ocenie przez Trybunał. Względem jednego, jak i drugiego wyroku sformułowano też tezę, iż nie wywołał on skutków prawnych.

Polska, zaliczana do wspomnianych młodych demokracji doświadczyła w latach dziewięćdziesiątych i pierwszej dekadzie XXI wieku procesu zmiany języka polityki pod wpływem prawa. W ostatnich latach nasila się proces przeciwny. Działania polityczne prowadzą do nasycenia języka prawniczego kategoriami politologicznymi, często w popularnej czy wręcz populistycznej odsłonie. Transformacja polskiej kultury prawnej w duchu *political jurisprudence* jest procesem zauważalnym szczególnie w ostatniej dekadzie. Przyjmuje ona różne formy.

Pierwszą z nich jest przenikanie języka publicystyki politycznej do języka prawniczego. Przemysław Megger wskazał w artykule z 2024 r., że „jedną z nowych tendencji słowotwórczych ostatnich lat jest seryjne tworzenie wyrazów złożonych z inicjalnym członem neo-, takich jak:

neo-KRS, neosędzia, neowładza czy neoprezes^[22]. Z języka spolaryzowanej debaty politycznej, pojęcie to trafia do dyskursu prawniczego, również tego prowadzonego na płaszczyźnie naukowej, akademickiej dyskusji^[23]. Jest również komunikowane społeczeństwo jako punkt widzenia autorytetów prawniczych, a różnica między prawnikami a doradcami i komentatorami politycznymi stopniowo ulega zatarciu.

Stopniowo ta upolityczniająca się debata prawnicza przejmuje decyzyjnistyczną metodą ujmowanie polityki jako sporu, a prawa jako aspektu tego sporu. W miejsce wskazywania konstytucyjnych organów, które prawo stanowią lub stosują, mówi się o ruchach, obozach czy siłach politycznych realizujących określony program, wpływających na określone postaci życia politycznego najczęściej w nieformalny sposób. Na tym tle daje się wyczuć napięcie pomiędzy krytykami zmian w prawie po 2015 r. Część z nich pozostała konsekwentnie na gruncie pozytywistycznej metody i wzbrania się przez posługiwanie w analizach prawnych polityczną nomenklaturą.

Innym przykładem inwazji języka i rozumowania politologicznego na grunt prawoznawstwa są zgłaszane przez renomowanych prawników propozycje rozwiązania złożonych problemów prawnych, np. w sądownictwie poprzez użycie metod pozaprawnych. Cofanie zmian prawnych wprowadzony przez Sejm poprzedniej kadencji ukazywane jest w dramaturgii wojennej przez analogię do rozbrajania min przez saperów. Jedną z takich propozycji dotyczy podjęcie działań wobec Trybunału Konstytucyjnego, które nie zostały przewidziane w Konstytucji, tj. doprowadzenie do całkowitej wymiany składu TK przez podjęcie stosowanej uchwały sejmowej. Miałoby to polegać na jednorazowym usunięciu wszystkich 15 sędziów powołanych w latach 2015-2023, a uzasadnieniem było przeświadczenie o degeneracji i radykalizacji Trybunału. Proponowane rozwiązanie ma „przełamywać” utarty schemat rozumowania prawniczego. Rozwiązać sporu wokół Trybunału Konstytucyjnego ma wykraczać poza formalnie rozumiany legalizm^[24]. Realizacja postulatów politycznych jawi się jako ważniejsza od „formalistycznie rozumianego” państwa prawa, gdyż w „okresie przejściowym” ustanowione przez przeciwników politycznych

²² Przemysław Megger, „Neosędziowie i neo-KRS. Znaczenie, funkcja i wartość ekspresywna nowych wyrazów złożonych z częścią neo-” *Poradnik Językowy*, nr 9 (2024): 93.

²³ „Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego (Debata redakcyjna «Państwa i Prawa», Warszawa, 4.12.2023 r.” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2024): 118-140.

²⁴ Tomasz Tadeusz Koncewicz, Jerzy Zajadło, „«Sąd Przyłębskiej» należy wyzerować i powołać TK na nowo” *Rzeczpospolita*, nr 38 (2024).

prawo jawi się jako bezprawie^[25]. Trzymanie się litery prawa uznawane bywa za ślepy legalizm, nawet jeżeli wynika to z rekomendacji ciał międzynarodowych^[26].

Opinie tej samej Komisji Weneckiej, która na etapie „przywracania praworządności” po 2023 roku są krytykowane za nadmierny legalizm, w czasie wprowadzania reformy wymiaru sprawiedliwości po 2015 r. stanowiły podstawę do jej kontestowania^[27].

W tej wizji prawo przestaje być autonomicznym systemem, ale staje się aspektem polityki, mechanizmy polityczne wkraczają gdy prawo napotyka na trudne do rozwikłania przy zachowaniu reguł konstytucyjnych trudności. Wskazuje się na czynnik czasu, dynamikę procesów wyborczych, wpływ kadencji i zniecierpliwienie elektoratu, np. żądającego przyspieszenia rozliczeń.

5 | Zakończenie

Polski przypadek kryzysu konstytucyjnego oraz prób jego przełamania zawartych w wypowiedziach programowych czołowych przedstawicieli doktryny potwierdza generalnie założenia teorii Martina Shapiro. Zawieranie tego rodzaju prowadzą do wykreowanego przez pozytywizm prawniczy wyobrażenia o daleko posuniętej autonomii prawa względem polityki, wyrażającej się m.in. odrębną, szczególną dla prawa nomenklaturą pojęciową, sposobami argumentacji. Liczne wypowiedzi doktryny w dobie kryzysu falsyfikują te założenia. W ich ujęciu argumentacja prawna stapia się z argumentacją polityczną, odwołanie do zasad i norm prawnych stają się narzędziem władzy, kontroli i rozwiązywania problemów w ramach programów politycznych. Takie podejście jest przejawem tego, jak prawo zmienia się w odpowiedzi na napięcia społeczne i polityczne oraz jak jest ono wykorzystywane przez różne grupy interesu.

²⁵ Wojciech Sadurski, „Odbudowa państwa prawa. Teraz trzeba pójść na ostro” *Gazeta Wyborcza*, nr 197 (2024); idem, „Jaką Polskę widać przez lustro weneckie” *Gazeta Wyborcza*, nr 293 (2024).

²⁶ Kim Lane Scheppele, „Zaślepiona legalizmem Komisja Wenecka zbłądziła w ostatnich opiniach w sprawie Polski” *Gazeta Wyborcza*, nr 39 (2025).

²⁷ Mariusz Muszyński, „Analiza opinii Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r.”, *Prawo i Więź*, t. 15., nr 1 (2016), 53-66.

Początek polskiego kryzysu konstytucyjnego łączył się z zakwestionowaniem „apolitycznego mitu sądownictwa” w imię tezy, że sądownictwo zawsze było i jest areną polityczną. Zgodnie z przytoczona typologią wypaczeń judycjalizacji byłby to przypadek jurystokracji. Argument ten był używany do legitymizacji reform wymiaru sprawiedliwości po 2015 roku w odniesieniu do zmiany podstaw prawnych, często demokratyzacji takich organów, jak Krajowa Rada Sądownictwa i Sąd Najwyższy, uznawanych za takie które realizowały jego agenda polityczną pod płaszczykiem neutralnego orzekania.

Teoria *political jurisprudence* podważa ideę sądu jako instytucji jedynie „stosującej prawo”, pokazując, że sędziowie podejmują decyzje o charakterze politycznym, czerpiąc z własnych wartości i preferencji. W polskiej debacie ten argument został zinstrumentalizowany: skoro sędziowie i tak są „polityczni”, to demokratycznie wybrana władza ma prawo (a nawet obowiązek) przywrócić polityczną kontrolę nad sądami, aby były one odpowiedzialne przed suwerenem

Prawnicy operują metaforami zaczerpniętymi od polityków i starają się nadać im formę rozumowań prawniczych. Im niższe są kompetencje retoryczne przedstawiciela *political lawyers*, tym ten zabieg maskujący jest mniej skuteczny. W skrajnym przypadku mamy do czynienia wręcz z popkulturyzacją prawa, gdy całe doktryny, będące niekiedy pomnikami jurysprudencji, jak np. formuła Radbrucha wypracowana w związku z procesami norymberskimi, używane są jako argument bez zachowania minimalnej znajomości rzeczy i proporcjonalności. Jurysprudencja polityczna to jurysprudencja ukierunkowana na realizację lub uzasadnienia programów politycznych przy pomocy sztafażu języka prawniczego. Posługując się terminologią Shapiro, można stwierdzić, że ma miejsce proces przebiegający od judykalizacji polityki do politycyzacji prawa. Dyskurs prawniczy przekształca się w polityczny w bardzo darwinistycznej, utylitarnej odsłonie.

Nie sposób przy tym stwierdzić, iż zjawisko to jest dominujące w polskiej debacie prawniczej ostatniej dekady. Można raczej mówić o swoistym rozedrganiu językowym prawników, przebiegającym w kilku kierunkach. Część doktryny pozostaje wierna klasycznej nomenklaturze prawniczej, nie poddając się opisanej politycyzacji tej sfery. Można jednak sformułować ostrożną tezę, iż w ciągu ostatniej dekady doszło do wyraźnego zatarcia się granicy i różnicy pomiędzy językiem prawa a językiem bieżącej polityki. Odmienne niż w początku transformacji ustrojowej, to już nie prawo zasila semantycznie słownik polityki, ale bieżąca, często partyjna polityka wywiera silne piętno na argumentację i zachowania jurystów.

Bibliografia

- Ackerman Bruce, „The Emergency Constitution” *Yale Law Journal* t. CXIII (2004): 9-64. <https://doi.org/10.2307/4135710>.
- Bień-Kacała Agnieszka, „Polski przypadek judicialization of politics. Kilka słów o roli TK po 2015 roku”, [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Presinerowi*, red. Ryszard. Balicki, Mariusz Jabłoński. 57-63. Wrocław: E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018.
- Czarnota Adam, „Między polityką a prawem, czyli o sprawiedliwości okresu przejściowego” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Philosophica, Ethica – Aesthetica – Practica*, nr 27 (2015): 13-35. <http://dx.doi.org/10.18778/0208-6107.27.02>
- Dobrzeniecki Karol, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2018.
- Jellinek Georg, *Allegemeine Staatslehre*. Berlin: Verlag von. O. Häring, 1914.
- Kmieciak Zbigniew, „Przywracanie praworządności a reguła uznania – jak uzdrowić TK?” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2024): 139-144.
- Koncewicz Tomasz Tadeusz, Jerzy Zajadło, „«Sąd Przyłębskiej» należy wyzerować i powołać TK na nowo” *Rzeczpospolita*, nr 38 (2024).
- Krygier Martin, „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures” *Annual Review of Law and Social Science*, nr 1 (2016): 199-229.
- Loughlin Martin, *Political Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Loughlin Martin, „The Political Jurisprudence of Paul W. Kahn” *German Law Journal*, nr 24 (2023), 623-636. <https://doi.org/10.1017/glj.2023.44>
- Megger Przemysław, „Neosędziowie i neo-KRS. Znaczenie, funkcja i wartość ekspresyjna nowych wyrazów złożonych z częścią neo-” *Poradnik Językowy*, nr 9 (2024): 93-107. <https://doi.org/10.33896/PolJ.2024.9.6>.
- Morawski Lech, „Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna” *Prawo i Więź*, nr 1 (2016): 13-45.
- Muszyński Mariusz, „Analiza opinii Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r.”, *Prawo i Więź*, t. 15., nr 1 (2016), 53-66.
- Piotrowski Ryszard, „Konstytucjonalizm «dobrej zmiany»” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2022): 351-373.
- „Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego (Debata redakcyjna «Państwa i Prawa», Warszawa, 4.12.2023 r.” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2024): 118-140.
- Romanowicz Marcin, „Instrumentalizacja prawa a kryzys konstytucyjny – refleksja na gruncie kilku aktualnych ustaleń Profesora Piotra Winczorka” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2022): 74-93. <https://doi.org/10.36280/AFPiFS.2022.1.74>.

- Sadurski Wojciech, „Odbudowa państwa prawa. Teraz trzeba pójść na ostro” *Gazeta Wyborcza*, nr 197 (2024).
- Sadurski Wojciech, „Jaką Polskę widać przez lustro weneckie” *Gazeta Wyborcza*, nr 293 (2024).
- Scheppele Kim Lane, „Zaślepią legalizmem Komisja Wenecka zbłądziła w ostatnich opiniach w sprawie Polski” *Gazeta Wyborcza*, nr 39 (2025).
- Schmitt Carl, *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*. Berlin: Otto Liebmann, 1912.
- Shapiro Martin, „Political Jurisprudence” *Kentucky Law Journal*, nr 2 (1963): 294-345.
- Shapiro Martin, *Law and Politics in the Supreme Court. New Approaches to Political Jurisprudence*. New York: The Free Press of Glencoe, 1964.
- Shapiro Martin, *Courts. A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1981.
- Shapiro Martin, *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*. Athens, GA: University of Georgia Press, 1988.

