

Krzysztof Pyclik

„Prawo polityczne”. O nieprzewycięzalnej aporii prawa stanowionego przez państwo

Motto: „Macieź wy odwagę Lenina, żeby wszcząć dzieło nieznanne, zburzyć stare i wszcząć nowe? Umiecie tylko wymyślać, szkalować, plotkować. Macieź wy w sobie zawzięte męstwo tamtych ludzi – *virtus* niezłomną, która może być omylną jako rachuba, lecz jest niewątpliwie wielką próbą naprawy ludzkości? Nikt nie myśli o tym, żebyście byli bolszewikami, lecz czy posiadacie ich męstwo? [...] chodzi [...] o męstwo postawienia nowej idei. Jaka wy macie ideę Polski w tym świecie nowoczesnym, tak nadzwyczajnie nowym? Jaka? [...] Nic nie wiecie. Nie macie żadnej idei” – Stefan Żeromski, *Przedwiośnie*, 1924

Sięgając po jakikolwiek podręcznik z zakresu prawa ustrojowego czy konstytucyjnego sprzed kilkudziesięciu lat, spotkamy się z nazwą „prawo polityczne”⁴⁰⁵. Będąc przyzwyczajonymi do pojawiających się we

⁴⁰⁵ Por. np. F. Kasperek, *Prawo polityczne ogólne z uwzględnieniem austriackiego razem ze wstępną nauką ogólną o państwie*, t. 1–2, Kraków 1877–1881; S. Kutrzeba, *Polskie prawo polityczne według traktatów*, cz. I–II, Kraków 1923; W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne*, Warszawa 1922; M. Starzewski, *Prawo polityczne ogólne i polskie*, Kraków 1935; A. Mycielski, *Polskie prawo polityczne*, Kraków–Wrocław 1947. Należy też wspomnieć o tym, że pełny tytuł klasycznego dzieła J.J. Rousseau brzmi: *O umowie społecznej, czyli o zasadach prawa politycznego (Du contrat social ou Principes du droit politique*. Na marginesie warto wspomnieć, że w przekładzie niemieckim *Umowy społecznej* słowa *droit politique* oddano wyrażeniem *Staatsrecht*, co dodatkowo unaocznia bliskoźnaczość terminów „prawo polityczne” i „prawo państwowe”). Zgodnie z klasycznym znaczeniem – wywodzącym się od Arystotelesa (por. Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 2006; Sebastian Petrycy, *Polityki Arystotelesowej to*

współczesnej teorii prawa stwierdzeń o „neutralności prawa”, w tym „neutralności światopoglądowej prawa”⁴⁰⁶, tego typu sformułowanie („prawo polityczne”) może nas dziwić. Jednakże gdy zastanowimy się bliżej nad istotą tego pojęcia, dojdziemy do innych wniosków: wszak prawo stanowione jest przez instytucje *par excellence* polityczne, takie jak parlament czy rząd, a jego interpretacja oddana jest w ręce jednej z odnóg władzy państwowej, jaką jest władza sądownicza⁴⁰⁷, a w

jest rządu Rzeczypospolitej z dokładem ksiąg ośmioro, Kraków 1605) – polityka jest to „nauka o państwie” (A. Stöckl, J. Weingärtner, *Historia filozofii w zarysie*, Kraków 1928, s. 61, 78–79; D. Gromska w polskim tłumaczeniu *Etyki nikomachejskiej* Arystotelesa, Warszawa 1956, s. 5, przekłada *πολιτική* jako „naukę o państwie”), „nauka o tym, jak powinno funkcjonować państwo i jakie rodzaje działalności winno zalecać dla swoich obywateli” (R. Bodéüs, *Arystoteles*, [w:] R.H. Popkin (red.), *Historia filozofii zachodniej*, Poznań 2003, s. 98), „sztuka rządzenia państwem lub nauka o sprawowaniu władzy” (A. Podsiad, *Słownik terminów i pojęć filozoficznych*, Warszawa 2001, s. 639), „to, co dotyczy życia społecznego, obywatelskiego; roztropna realizacja dobra wspólnego” (M.A. Krapiec, *Polityka*, [w:] A. Maryniarczyk (red.), *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 8, Lublin 2007, s. 340), „sztuka rządzenia państwem, czyli pewien sposób urzeczywistniania celów państwa wewnątrz i na zewnątrz jego terytorium” (A. Bodnar (red.), *Nauka o polityce*, Warszawa 1988, s. 13), „sztuka rządzenia państwem i utrzymywania stosunków z obcymi państwami” (J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, *Słownik języka polskiego*, t. IV, wyd. 2, Warszawa 1952, s. 537; E. Rykaczewski, *Słownik języka polskiego podług Lindego i innych nowszych źródeł*, t. II, Berlin 1866, s. 594). O Arystotelesie wyrażali się z uznaniem Marks, Engels i Lenin: według Marksa Arystoteles to „największy myśliciel starożytności”, „olbrzym myśli”, „wielki badacz” (K. Marks, *Kapitał*, t. I, Warszawa 1950, s. 440, 87, 63), Engels pisze o Arystotelesie jako o „najuniwersalniejszej głowie wśród starożytnych filozofów greckich” i „Heglu starożytności” (F. Engels, „*Anty-Dühring*”. *Pan Eugeniusz Dühring dokonuje przewrotu w nauce*, Warszawa 1948, s. 27), Lenin zaś w kontekście rozważań o obiektywności poznania, empiryzmu Arystotelesa skonfrontowanego z idealizmem Platona, powtarza za Heglem, że „Arystoteles jest empirykiem, ale empirykiem *myślącym*” (por. G.W.F. Hegel, *Wykłady z historii filozofii*, t. II, Warszawa 1996, s. 200) oraz stwierdza, że „Arystotelesowska krytyka »idej« Platona jest krytyką *idealizmu jako idealizmu w ogóle*”, a Arystoteles „zbliża się bezpośrednio do materializmu” (W.I. Lenin, *Zeszyty filozoficzne*, Warszawa 1956, s. 267, 270–271; K.

niektórych wypadkach również w ręce władzy wykonawczej⁴⁰⁸. Jeśli uświadomimy sobie, że państwo – kreator prawa – jest organizacją polityczną⁴⁰⁹, to związki prawa i polityki stają się bardziej ewidentne.

Najdobitniej ów związek między prawem a polityką wyrażony był w definicji marksistowskiej i leninowskiej prawa. Wedle słów Marksa i Engelsa „prawo jest tylko podniesioną do godności ustawy wolą (...) klasy [panującej], wolą, której treść określają materialne warunki

Grzybowski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1967, s. 57). Jak zauważa A. Mycielski, „Arystoteles stoi na gruncie całkowitego realizmu i w tym właśnie leży powód, że fundamentu wiedzy politycznej szukać będziemy **zawsze u niego** [podkreślenie – K.P.]” (A. Mycielski, *Historia filozofii prawa*, Część I – *Starożytność*, zeszyt nr 2, Wrocław 1947, s. 10). Najszerzą definicję polityki jako nauki o państwie (*πολιτική επιστήμη*), na którą składały się: filozoficzna nauka o państwie (*philosophische Staatslehre*), ogólne i pozytywne prawo państwowe (*allgemeines und positives Staatsrecht*), politologia (*Staatsklugheitslehre*), wiedza o prawodawstwie (*Gesetzgebungskunde*), wiedza gospodarcza i ekonomiczna (*nationalökonomische und staatswirtschaftliche Kenntnisse*) podaje H. Schulze, prof. prawa państwowego na Uniwersytecie Wrocławskim (H. Schulze, *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*, Leipzig 1867, s. 39). Lapidarniej wyraził to niemiecki teoretyk prawa, R. von Mohl: „polityka jest nauką o właściwych środkach do osiągnięcia celów państwowych” („Die Politik ist die Wissenschaft von den richtigen Mitteln zur Erreichung der Staatszwecke” – R. von Mohl, *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, Tübingen 1859, s. 541; H. Schulze, *Einleitung...*, s. 38). Co ciekawe, von Mohl zamiennie z terminem „Politik” stosuje termin „Staatskunst” (‘sztuka państwowa’). Prawo polityczne definiowano jako prawo „miarkujące stosunek rządzących z rządzonymi” (*les lois dans le rapport qu’ont ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés*), prawo ludzi żyjących w społeczności, w „stanie politycznym” (*l’État politique*) (Monteskiusz, *O duchu praw*, przekład: T. Boy-Żeleński, Warszawa 2002, s. 19–20). Według innych autorów: „prawo polityczne (publiczne, powszechne) zawiera prawidła, podług których miasto, prowincja lub naród jakiś jest rządzony” (W. Skrzetuski, *Prawo Polityczne narodu polskiego*, Warszawa 1782), „prawo polityczne zamyka formę rządu, stanów w narodzie, prerogatywy, opisy handlów, obrad publicznych, religię etc.” (T. Ostrowski, *Prawo cywilne narodu polskiego*, Warszawa 1784). Zob. także: H. Kołłątaj, *Prawo polityczne narodu polskiego czyli układ rządu Rzeczypospolitej*, Warszawa 1790 (wyd. współcz. w: H. Kołłątaj, *Listy Anonima i Prawo polityczne*

istnienia (...) [tej] klasy”⁴¹⁰, definiowane też jest jako „ogół zasad postępowania (norm) wyrażających wolę klasy panującej i mających na celu ochronę, umocnienie i rozwój korzystnych dla niej stosunków społecznych oraz instytucji; realizacja tych zasad zagwarantowana jest siłą przymusu państwowego. Prawo jest to więc podniesiona do godności ustawy państwowej wola klasy panującej w danym społeczeństwie”⁴¹¹; bądź też jako „wola klasy panującej wyrażona w prawidłach postępowania, które ustanawia i wymusza państwo. Treść woli klasy

narodu polskiego, opr. B. Leśnodorski i H. Wereszycka, t. II, Warszawa 1954, s. 191–338), *idem*, *Prospekt, według którego ma być napisane Prawo Polityczne Narodu Polskiego czyli Ustawa Rządowa*, rkps 178/III w zbiorach Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu; A. Trębicki, *Prawo polityczne i cywilne Korony Polskiej i Wielkiego Księstwa Litewskiego, to jest Nowy zbiór praw obojga narodów od roku 1347 aż do teraźniejszych czasów*, t. I–II, Warszawa 1789–1791. O prawie politycznym wspomina też Marks, gdy przeciwstawia Heglowskie rozumienie „prawa politycznego jako prawa stanów, korporacji itd.” rozumieniu prawa politycznego jako „prawa państwa, prawa obywateli” („Prawo polityczne jako prawo korporacji itd. pozostaje tu w całkowitej sprzeczności z prawem politycznym jako *politycznym*, jako prawem państwa, jako prawem obywateli państwa; prawo to bowiem nie powinno być przecież prawem tej formy istnienia jako szczególnej formy istnienia, nie powinno być prawem jako ta szczególna forma istnienia”; K. Marks, *Przyczynek do krytyki heglowskiej filozofii prawa*, [w:] K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, t. 1 (1839–1844), Warszawa 1962, s. 390; w oryginale: „Das politische Recht als Recht von Korporationen etc. widerspricht ganz dem politischen Recht als *politischem*, als Recht des Staats, des Staatsbürgertums; denn es soll ja eben nicht das Recht dieses Daseins als besondern Daseins sein, nicht das Recht als dies besondere Dasein”; K. Marx, *Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie. Kritik des Hegelschen Staatsrechts*, [w:] K. Marx, F. Engels, *Werke*, Bd. 1, Berlin 1976, s. 320). Pojęcie to jest też odnotowywane jest przez autorów współczesnych: F. Siemieński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1980, s. 4, wymienia je obok pojęć „prawo konstytucyjne” i „prawo państwowe” i zauważa, że za tą nazwą może przemawiać wzgląd na jej pochodzenie od polityki w znaczeniu całości wiedzy o państwie, jak też charakter przepisów tego działu prawa. B. Banaszak i A. Preisner definiują prawo polityczne jako gałąź prawa określającą kompetencje, formy działania organów o charakterze politycznym, mechanizmy podejmowania przez nie decyzji oraz zawierającą regulacje dotyczące podstawowych struktur politycznych i systemu wartości społecznych, nakładającego ograniczenia na władzę polityczną (B. Banaszak,

panującej określają materialne warunki bytu tej klasy. Prawo więc jest odpowiednikiem określonego stosunku sił klasowych⁴¹². Opis współczesnych zagadnień prawno-politycznych w kategoriach filozofii marksistowsko-leninowskiej znajduje swe uzasadnienie w ponownym „odkryciu” tej filozofii przez autorów takich jak Slavoj Žižek⁴¹³, jak również uwagach innych autorów o renesansie polityczności w Polsce⁴¹⁴, rozpatrywaniu bieżącej sytuacji politycznej w kategoriach klasowych⁴¹⁵, a także w pojawiających się w piśmiennictwie prawniczym uwagach, iż

A. Preisner, *Wprowadzenie do prawa konstytucyjnego*, Wrocław 1992, s. 4). Zob. także: A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1976, s. 12–13, B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 3.

⁴⁰⁶ W. Lang, *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji ustrojowej*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja europejska*, Lublin 1999. Por. E. Łosińska, *Dość polityki w prokuraturze. Rozmowa z prof. Zbigniewem Ćwiąkalskim, kandydatem na ministra sprawiedliwości*, *Dziennik Polski*, nr 264 z 12 XI 2007 r., s. 1 i 4. Rozwiązanie proponowane przez Z. Ćwiąkalskiego, tj. rozdzielenie funkcji ministra sprawiedliwości i prokuratora generalnego oraz wyodrębnienie prokuratury w odrębną instytucję, niepodporządkowaną resortowi sprawiedliwości („Najpilniejszym zadaniem jest oddzielenie funkcji prokuratora generalnego od ministra sprawiedliwości. Powinno to ukrócić upolitycznienie prokuratury”), jest wbrew pozorom rozwiązaniem na wskroś politycznym, jest to bowiem tzw. „leninowska koncepcja prokuratury”, sformułowana przez Lenina w liście z 22 V 1922 r. do Biura Politycznego KC RKP(b) pt. *O „podwójnym” podporządkowaniu i o praworządności* (W. I. Lenin, *Dziela wybrane*, t. II, Warszawa 1949, s. 956–960), a ostatecznie wykrystalizowana zapisami Ustawy z 17 XII 1933 r. o Prokuraturze ZSRR i Konstytucji ZSRR z 5 XII 1936 r. (art. 113–117). Po II wojnie światowej model ten przyjęto powszechnie w krajach tzw. „demokracji ludowej” (w Polsce Ustawą z 20 VII 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej; Dz.U. nr 38, poz. 346). Por. H. Starczewski, J. Świątkiewicz, *Prokuratorska kontrola przestrzegania prawa w PRL*, Warszawa 1970, s. 17–24; W. Pyclik, *Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym w świetle kodeksu postępowania administracyjnego*, mps pracy magisterskiej napisanej pod kier. prof. dr. T. Bigo, Wrocław 1967, s. 10, 21–23; G. Kalman, *Prokuratura w okresie przejściowym*, *Prokuratura i Prawo*, 1995, nr 1, s. 12. Ten ostatni autor dodaje, iż „problem usytuowania ustrojowego prokuratury ma wybitnie polityczny charakter, co oznacza, że decyzję podejmą w tym względzie główni aktorzy sceny politycznej. To wydaje się naturalne” (s. 22). Warto dodać, iż w trakcie rozmów „Okrągłego Stołu” strona

prawodawstwo jest ważnym czynnikiem politycznej i prawnej kultury społeczeństwa⁴¹⁶. Tak samo jak – by odwołać się do porównania Adama Schaffa – Marks postawił filozofię Hegla „z głowy na nogi”⁴¹⁷, tak też debata polityczna tocząca się w Polsce w latach 2003–2007⁴¹⁸, która „wzmocniła politykę i polityczność w Polsce”⁴¹⁹, postawiła „z głowy na nogi” refleksję na temat miejsca i roli polityki w stanowieniu i stosowaniu prawa, dezawuuując język, którym do tej pory opisywano polską rzeczywistość społeczno-ustrojową po 1989 r., język używający

„solidarnościowo-opozycyjna” postulowała podporządkowanie prokuratury ministrowi sprawiedliwości jako konsekwencji trójpodziału władzy (*Porozumienia Okrągłego Stołu, Warszawa 6 lutego–5 kwietnia 1989 r.*, NSZZ „Solidarność” Region Warmińsko-Mazurski 1989, s. 62), proponowane zaś obecnie zmiany (np. powoływanie i odwoływanie Prokuratora Generalnego przez Prezydenta Rzeczypospolitej) są *de facto* powrotem do rozwiązania funkcjonującego między 8 IV 1989 r. a 31 III 1990 r. – por. art. 65 Konstytucji PRL z 22 VII 1952 r. (Dz.U. z 1976 r. nr 7, poz. 36) w brzmieniu zmienionym przez art. 1 pkt 19 Ustawy z 7 IV 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL (Dz.U. nr 19, poz. 101) oraz art. 7 i art. 8 Ustawy z 20 VI 1985 r. o Prokuraturze PRL (Dz.U. nr 31, poz. 138) w zw. z art. 3 ust. 2 Ustawy z 7 IV 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL i z Ustawą z 29 V 1989 r. o przekazaniu dotychczasowych kompetencji Rady Państwa Prezydentowi PRL i innym organom państwowym (Dz.U. nr 34, poz. 178). W późniejszym okresie, w następstwie porozumień „Okrągłego Stołu”, Ustawą z 29 XII 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL (Dz.U. nr 75, poz. 444; art. 1 pkt 16 i 17) oraz Ustawą z 22 III 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze PRL, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. nr 20, poz. 121; weszła w życie 31 III 1990 r.) prokuraturę podporządkowano Ministrowi Sprawiedliwości (znowelizowany art. 64 ust. 2 konstytucji: „Prokuratura podlega Ministrowi Sprawiedliwości, który sprawuje funkcje Prokuratora Generalnego”) oraz zniesiono Prokuraturę Generalną. W trakcie prac nad nową konstytucją pos. J. Ciemniowski (UW) mówił: „model [prokuratury] w postaci odrębnego pionu jest czymś najgorszym, co można sobie wyobrazić. Faktycznie to oznaczałoby, że władza wykonawcza jest bezradna w warunkach funkcjonowania niezawisłości sądów w zakresie realizowania polityki zapewnienia bezpieczeństwa i porządku w państwie, bo rząd zostaje pozbawiony jakichkolwiek instrumentów realizowania polityki w tej dziedzinie. (...) takie instrumenty, jak kasacja i apelacja (...) jeśli znajdują się w ręku prokuratora, służą realizacji określonej polityki. Jeżeli nie są w ręku rządu, to pytam się: w czyjej są gestii? Jeśli mówi się, że prokurator ma być niezależny, ponieważ prokurator generalny jako minister sprawiedliwości jest

słów–zakł \acute{e} c w rodzaju „państwo prawne”⁴²⁰, „społeczeństwo obywatelskie”, „społeczeństwo otwarte”, „polityczny pluralizm”, „liberalna demokracja”. Gaston J \acute{e} ze pisze o tego typu pojęciach jako fikcji i micie politycznym oraz określa je mianem *pur verbiage mystique* („czyste gadulstwo mistyczne”)⁴²¹. Komentując używanie podobnego języka, Z. Krasnodębski zauważa: „Mimo że używano tych pojęć jako rzekomo neutralnych narzędzi analizy, miały one normatywny i postulatywny charakter. (...) Cechą tego języka był jego całkowicie

polityczny, to czy można sobie wyobrazić stworzenie mechanizmu, który całkowicie pozbawiłby możliwości oddziaływania sfery politycznej na prokuraturę? Nie. Co najwyżej, stworzy się pozory apolityczności czy inne kanały poddawania prokuratorów wpływom politycznym” – 45. posiedzenie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, 26 IX 1995 r., Biuletyn KKZN, z. XXV, Warszawa 1996, s. 57. „Sprawa połączenia prokuratury i stanowiska Ministra Sprawiedliwości (...) przy Okrągłym Stole (...) była (...) przemyślaną koncepcją, która wiązała się z traktowaniem jako podstawowej gwarancji ustrojowej podziału władz. (...) Prokurator Generalny (...) jest częścią władzy wykonawczej, co do tego nikt nie ma wątpliwości. Działalność prokuratury jest częścią wykonywania władzy, a nie rozstrzygania o prawie” – J. Ciemniowski, [w:] „*Rozdział funkcji Prokuratora Generalnego od stanowiska Ministra Sprawiedliwości*”. *Sesja naukowa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 9 października 2007*, Prokurator. Kwartalnik Stowarzyszenia Prokuratorów RP, 2007, nr 3–4 (31–32), s. 38. Zob. także: E. Siedlecka, *Prokurator bez polityki. Prokuraturą kierować będzie niezależny prokurator generalny*, *Gazeta Wyborcza*, nr 3 (5615) z 4 I 2008 r., s. 1, *eadem*, *Przepisy na odpolitycznienie prokuratury*, *Gazeta Wyborcza*, nr 3 (5615), s. 6; A. Zoll, *Prokuratura wolna od polityki*, *Rzeczpospolita*, nr 5 (7906) z 7 I 2008 r., s. A19; B. Wildstein, *Odpartyjnić, nie odpolitycznić*, *Rzeczpospolita*, nr 30 (7931) z 5 III 2008 r., s. A2. Omówienie projektu nowelizacji: Biuletyn Informacyjny Stowarzyszenia Prokuratorów RP, 2007, nr 11–12, s. 1–3.

⁴⁰⁷ Por. art. 10 Konstytucji RP z 2 IV 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483). „W zakresie organizacji i realizacji władzy państwowej Konstytucja przyjęła zasadę podziału władzy [...]. Artykuł 10 ust. 1 podkreśla więc, że ustrój **polityczny** [podkreślenie – K.P.] państwa został oparty na podziale i zrównoważeniu władz” – W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 17. Organy określone w tym artykule są „organami państwa” bądź „organami państwowymi” – Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 49; B. Banaszak, *Prawo...*, s. 489. Organ państwa to podmiot „wykonujący funkcję państwa”, „wyposażony w

afirmatywny, bezkrytyczny charakter wobec zasadniczego kierunku przemian III RP. (...) Pod osłoną tej ideologii kształtował się nowy ład społeczny Polski, wykazujący cechy zasadniczo z nią sprzeczne⁴²². Zmiana sposobu refleksji dotyczącej miejsca i roli polityki w stanowieniu i stosowaniu prawa nazywana jest „rewolucją semantyczną”, „rewolucją semantyczną 2003” bądź też „zmianą klimatu” czy „zmianą świadomości”⁴²³, w kategoriach zaś marksistowskich należałoby ją

kompetencję do dokonywania działań w imieniu państwa” (J. Galster, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo...*), „osoba lub grupa osób, które podejmują decyzje i działają w imieniu państwa, to znaczy, że ich decyzje i czynności uważane są za decyzje i czynności państwa” (M. Zmierczak, S. Wronkowska (red.), *Kompendium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, Warszawa–Poznań 1993, s. 72). W zestawieniu z definicją państwa (por. przypis 409) widać wyraźnie polityczny charakter organów państwowych.

⁴⁰⁸ Na przykład urzędowa interpretacja prawa podatkowego dokonywana przez Ministra Finansów w celu „zapewnienia jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej”, por. art. 14 § 1 pkt 2 i § 2 Ustawy z 29 VIII 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.). Interpretacje te są zamieszczane w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów.

⁴⁰⁹ „Państwo – naturalna instytucja (społeczność) polityczna, obejmująca ludność zamieszkałą na danym terytorium, posiadająca własne prawo i suwerenną władzę, czuwającą nad jego przestrzeganiem” – R. Kostro, R. Matyja, *Świat polityki, dyplomacji, idei. Słownik podręczny*, Warszawa 1992, s. 150; „Państwo jest organizacją polityczną, wyposażoną w suwerenną władzę, a przy tym organizacją terytorialną i taką, do której przynależność ma charakter sformalizowany” – M. Zmierczak, S. Wronkowska (red.), *Kompendium...*, s. 54.

⁴¹⁰ K. Marks, F. Engels, *Manifest Partii Komunistycznej*, [w:] K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, t. 4 (maj 1846–marzec 1848), Warszawa 1962, s. 531 (w oryginale: „(...) [Das] Recht nur der zum Gesetz erhobene Wille (...) [der herrschenden] Klasse ist, ein Wille, dessen Inhalt gegeben ist in den materiellen Lebensbedingungen (...) [dieser] Klasse” – K. Marx, F. Engels, *Manifest der Kommunistischen Partei*, London 1848).

⁴¹¹ M. Rozentel, P. Judin (red.), *Krótki słownik filozoficzny*, Warszawa 1955, s. 537.

⁴¹² S. Ehrlich, *Podstawowe wiadomości o państwie*, Warszawa 1950, s. 27. Stwierdzenie, że prawo jest wolą klasy panującej, bywa uzupełniane poglądem, że w praktyce jest ono „rezultatem woli tych, którzy sprawują

określić jako „dialektyczny przeskok”⁴²⁴. Istotą tej „rewolucji semantycznej” czy „dialektycznego przeskoku” było zniszczenie słownej fasady systemu politycznego III Rzeczypospolitej, fasady, która skrywała istotne procesy, kamuflowała je przed opinią publiczną. „Wszystko jedno, czy posługiwano się przy tym pojęciem »układu«, »towarzystwa«, »grupy trzymającej władzę« czy »systemu postkomunistycznego« – wszelkie zabiegi słowne służyły odkryciu nieformalnych stosunków pozwalających na budowanie gospodarczych fortun, wpływów politycznych, sieci

władzę” – J.J. Wiatr, *Prawo i polityka: z dziejów odpowiedzialności konstytucyjnej w III Rzeczypospolitej*, [w:] M. Borucka-Arctowa (red.), *Prawo – Władza – Społeczeństwo – Polityka. Księga pamiątkowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, Toruń 2006, s. 392.

⁴¹³ S. Žižek, *Rewolucja u bram. Pisma Lenina z roku 1917*, Seria „Krytyki Politycznej” t. I, Kraków 2006; P. Drewniak, R. Radom, *Lenin u wrót*, [w:] *Studia Erasmiana Wratislaviensia. Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyt naukowy studentów, doktorantów i pracowników Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007, s. 315–318; Ch. Wickham (ed.), *Marxist History-writing for the Twenty-first Century*, British Academy Occasional Paper vol. 9, Oxford University Press 2007. Autorzy tego ostatniego dzieła uważają, że choć po 1989 r. twierdzono, iż marksistowskie podejście do historii jest przestarzałe (*out of date*), to jednak wiele ostatnich wydarzeń pokazuje, że historia nie stanęła w miejscu i zmiany historyczne wciąż potrzebują wyjaśniania; jest ciągle dużo przestrzeni na strukturalną analizę tego, jak historia rozwija się we wszystkich swych okresach, a marksizm niezwiązany z sowiecką przeszłością proponuje najbardziej „rygorystyczne” z tych podejść. Zob. także: A. Bennett, „*Kapitał*” i odsetki. *Teorie Marksa wciąż mają wzięcie w Ameryce*, *The Wall Street Journal Europe – Gazeta Wyborcza*, nr 24 z 12 IX 1994 r., s. 1 i 3. Cytowany w artykule R.D. Wolff, profesor ekonomii w Amherst, uważa, że pozbawiona bagażu związków z sowieckim imperium marksistowska ekonomia odzyskała swoją żywotność, a debaty nad nią – swój urok. Jak pisze A. Bennett, wielu amerykańskich profesorów akademickich uważa marksizm za narzędzie krytyki dzisiejszych stosunków społecznych. Z kolei według F. Wheena, horyzont teoretyczny *Kapitału* wciąż wyznacza pole krytycznej debaty o naszym społeczeństwie, a kariera tego dzieła w XXI w. rozwijać się będzie z nową siłą – F. Wheen, *Triumfalny pochód „Kapitału”. Kariera największego dzieła Karola Marksa*, *Le Monde diplomatique* (edycja polska), 2007, nr 11 (21), s. 18–19. Na potrzebę „uwspółcześnionej lektury” dawnych lewicowych tekstów zwraca też uwagę R. Matyja, *Zapomniana tradycja. O słabości polskiej myśli lewicowej*, Europa, 2007, nr 49 (192), s. 7.

skutecznych powiązań między służbami, administracją, gospodarką, mediami”⁴²⁵.

W piśmiennictwie podnosi się, iż jest rzeczą zmienną, że przez kilkanaście lat od 1989 r. prawie nie doszło do znaczącej krytyki lewicowej nowego ładu politycznego i społecznego, mimo że III RP świetnie nadawałaby się do, jeśli już nie marksistowskiej, to marksizującej analizy, jaką przez lata uprawiano na uniwersytetach zachodnich. Dobrym obiektem do takiej analizy są społeczeństwa

⁴¹⁴ Z. Krasnodębski, *Polityk z powołania. Polski renesans polityczności*, Europa, 2007, nr 38 (181), s. 7; P. Śpiewak, *Rzadki typ inteligenta. Jak premier zdominował politykę*, Europa, 2007, nr 38 (181), s. 6. Ten ostatni autor zauważa: „(...) starcie [Jarosława] Kaczyńskiego z postkomunizmem (...) zyskuje wymiar (...) marksistowski, bo nomenklaturę można (...) postrzegać jako klasę wyzyskiwaczy, którą trzeba zwalczać w imię dziejowej sprawiedliwości”. Obydwaj autorzy odwołują się do poglądów Carla Schmitta, tj. postrzegania polityki jako egzystencjalnego konfliktu (por. C. Schmitt, *Pojęcie polityczności*, [w:] *idem, Teologia polityczna i inne pisma*, Kraków–Warszawa 2000). Podobny do P. Śpiewaka pogląd wyraża J. Sosnowski: „Prawo i Sprawiedliwość skutecznie przywróciło polskiej polityce problematykę lewicową osieroconą przez naszą pseudolewicę. (...) Jarosław Kaczyński i jego partyjni koledzy potrafili zadać pytanie, co zrobić z ludźmi, którzy nie poradzili sobie w kapitalizmie i są na prostej drodze do dalszej degradacji” – J. Sosnowski, *Temperatura, w której topi się lukier. PiS-owska burza politycznych emocji*, Europa, 2008, nr 2 (197), s. 7.

⁴¹⁵ Zob. H. Domański, *Zwycięzcy i przegrani. Klasy społeczne w IV RP*, Europa, 2007, nr 30 (173), s. 6.

⁴¹⁶ O. Łypytczuk, *Polśkyj kryminalno-procesualnyj kodeks 1928 r. ta joho charakterystyka*, Wisnyk Lwiwśkoho Uniwersytetu, Seria jurydyczna, 2003, nr 38, s. 136 („Proces karny jest ważnym czynnikiem politycznej i prawnej kultury społeczeństwa”). Autor podaje (s. 141) interesujące przykłady „politycznego” zastosowania przepisów procedury karnej, w tym art. 317 k.p.k. z 1928 r. (Dz.U. z 1939 r. nr 8, poz. 44; obecnie art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. z 1997 r.; Dz.U. nr 89, poz. 555).

⁴¹⁷ A. Schaff, *Obiektywny charakter praw historii. Z zagadnień marksistowskiej metodologii historiografii*, Warszawa 1955, s. 193.

⁴¹⁸ Debata ta została zapoczątkowana opublikowaniem przez „Gazetę Wyborczą” tekstu P. Smoleńskiego: *Ustawa za łapówkę, czyli przychodzi Rywin do Michnika* (Gazeta Wyborcza, nr 300 z 27 XII 2002 r., s. 1 i 3). Wspomniana w tytule ustawa to rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz o zmianie innych ustaw (druk sejmowy nr 341 z 27 III 2002 r.,

postkomunistyczne: wiele przydatnych rozróżnień – klasa panująca, elita władzy i elita wpływu – świetnie znajduje tutaj zastosowanie⁴²⁶. Najprawdopodobniej było to konsekwencją tego, że skoro przed 1989 r., „w komunizmie wszystko było polityczne, [to] po jego upadku [uznano, że] lepiej było zamknąć politykę w pewnych ramach i docenić sferę życia prywatnego”⁴²⁷. Występujący w Konstytucji PRL z 1952 r. zwrot o „budowie społeczeństwa socjalistycznego” zastąpiono mechanicznie

uzupełniony drukiem sejmowym nr 341-A z 26 VII 2002 r.). Opisywana w publikacji „propozycja korupcyjna” dotyczyła usunięcia z art. 36 ust. 3 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji (w brzmieniu zmienionym przez art. 1 pkt 41 lit. „b” noweli) zapisu: „Koncesji nie udziela się, jeżeli wnioskodawca (...) jest właścicielem dziennika lub czasopisma o zasięgu ogólnokrajowym”. Wejście w życie art. 36 w zmienionym brzmieniu uniemożliwiłoby koncernowi medialnemu „Agora” S.A. planowany zakup telewizji „Polsat”.

⁴¹⁹ *Prawda i fałsz polskiej polityki. O Europie, Tusku i Kaczyńskim mówi Jadwiga Staniszkis, socjolog; rozmowę prowadzi Cezary Michalski*, Europa, 2007, nr 43 (186), s. 2.

⁴²⁰ Zarzut „naruszenia zasad państwa prawnego” należy do klasycznych metod obrony dawnego porządku, np. skierowana przeciwko Rządowi Jedności Ludowej prezydenta Salvadora Allende *Uchwała Izby Deputowanych Republiki Chile z 22 VIII 1973 r. o poważnym naruszeniu porządku konstytucyjnego i prawnego republiki* („...zniszczono podstawowe elementy instytucjonalne państwa prawa” – zob. K. Complak, *Niektóre zagadnienia konstytucyjno-prawne w Chile w okresie Rządu Jedności Ludowej i po przewrocie z 11 września 1973 roku*, *Studia Nauk Politycznych*, 1975, nr 3 (21), s. 139) czy też *Uchwała Rady Wydziału Prawa i Administracji UW z 19 III 2007 w sprawie zagrożeń dla demokratycznego państwa prawnego*, *PiP*, 2007, nr 4, s. 111. „Żyliśmy w państwie hegemonii jednej grupy społecznej, bez właściwego poziomu mediatyzacji czy zrównoważenia, bez takiego rozproszenia głównych sił społecznych, które pozwala prawu odgrywać rolę regulatora i gwarantuje, że prawo nie będzie instrumentalizowane przez jeden ośrodek. Deklarowanie w tej sytuacji, że już zbudowaliśmy państwo prawa, potwierdzone przez analizy części socjologów czy politologów, odgrywało w tych warunkach bardzo specyficzną rolę. W sposób niesłychanie efektywny służyło ochronie interesów starego układu, stabilizując go w nowych realiach. Idea państwa prawa została sprowadzona do tzw. ochrony praw nabytych. Czyli ochrony dominacji dawnych ludzi i dawnych układów w sferze własności, w kluczowych środowiskach społecznych, w kluczowych instytucjach” – *Od postkomunizmu nie oczekujemy samoregulacji. Z*

„budową społeczeństwa obywatelskiego”⁴²⁸. Kto chciał działać na niwie publicznej, miał zasilać szeregi tego utworzonego odgórnie „społeczeństwa obywatelskiego”, jednakże – jak pisze S. Sierakowski – kto sprzeciwiał się wizji przyjętego „konsensusu”, był z góry eliminowany z debaty publicznej. „Trzymając sztandar z napisem »Niech żyje pluralizm!«, walono ich po głowie, bo rzekomo zagrażali zadekretowanemu od góry społecznemu konsensusowi wokół transformacji państwa. (...) Scena polityczna wyglądała przy tym na

Jarosławem Kaczyńskim rozmowę prowadzi Robert Krasowski, Europa, 2005, nr 33 (72), s. 5. Podobnie sytuację tę ocenia Rzecznik Praw Obywatelskich, J. Kochanowski: „Owszem, (...) jest deklaracja [że żyjemy w państwie prawa]. Tylko że my nie mamy jeszcze państwa prawa, który to ideał daleki jest od rzeczywistości. Na razie mamy państwo prawników, którzy zagwarantowali sobie przywileje materialne, rozdali sobie funkcje, a kiedy ktoś chce ich zmusić do obrony prawa, do obrony biednych, do efektywnej pracy albo po prostu do obrony sprawiedliwości, podnoszą krzyk, że to zamach na demokrację” – *To nie jest państwo prawa. Z Januszem Kochanowskim rozmawia Łukasz Warzecha*, 4 IV 2008 r., www.rpo.gov.pl/pliki/12072960040.pdf.

⁴²¹ G. Jèze, *Le dogme de la volonté nationale et la technique politique*, [w:] Z. Giacometti, D. Schindler (Hrsg.), *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag am 24. Januar 1927*, Tübingen 1927, s. 101 i n.; S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, Warszawa–Kraków 1939, s. 142. Por. także: H. Vaihinger, *Philosophie des Als Ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit*, 4. Aufl., Leipzig 1920, s. 46–49 (rozd. V. *Juristische Fiktionen*).

⁴²² Z. Krasnodębski, *Państwo cieni, cień państwa. Katalog błędów założycielskich Trzeciej Rzeczypospolitej*, [w:] *idem, Drzemka rozsądnych. Zebrane eseje i szkice*, Kraków 2006, s. 263–264. Ilustracją takiego „języka magicznego” jest opinia W. Osiałyńskiego: „Bez porównania ważniejsze [niż zmiana ordynacji wyborczej z proporcjonalnej na większościową] jest przegnanie polityki (i polityków) z tej części przestrzeni publicznej, którą zdominowała (...). Przestrzeń publiczna powinna należeć do społeczeństwa obywatelskiego i trzeba mu ją przywrócić” (W. Osiałyński, *Rzeczpospolita obywateli*, Warszawa 2004, cyt. za: Z. Krasnodębski, *Społeczeństwo obywatelskie i jego przyjaciele*, Nowe Państwo, 2007, nr 4 (368), s. 28). Komentuje to S. Sierakowski: „Zażenowanie budzi obserwowanie dziś wybitnych niegdyś umysłów zamkniętych zupełnie w [dawnych] lekturach (...), kajdankami przykutych do dawno przeszłej w humanistyce czy myśli politycznej epoki. Zatrzymani na (...) naiwnych teoriach społeczeństwa

pluralistyczną i demokratyczną. I wszystkim się to podobało – poza rosnącą liczbą wykluczonych⁴²⁹. Wykluczenie to dotyczyło również głosów wskazujących na realny układ stosunków w państwie po 1989 r.⁴³⁰ Deklarowana transformacja ustrojowa nie objęła bowiem instytucji dotychczasowego państwa i takie organy, jak np. sądownictwo, pozostały nietknięte⁴³¹. Émile Vandervelde, prof. Uniwersytetu Brukselskiego, zauważa: „Z pewnością stronniczość sądownictwa nie jest świadoma, umyślna. Lecz sędziowie, jak wszyscy profesjonaliści z dyplomami

obywatelskiego (...) albo fundamentalnych historiozoficznych odkryciach Francisa Fukuyamy (...) wielcy spadkobiercy polskiej inteligencji nie potrafili przyjąć czegoś nowego”;

S. Sierakowski, *Pogrzebani żywcem. Czy inteligencja nadal jest lewicowa?*, Europa, 2007, nr 49 (192), s. 9.

⁴²³ R. Matyja, *Rewolucja semantyczna*, Nowe Państwo, 2007, nr 4 (368), s. 24–26; Z. Krasnodębski, *Zmiana klimatu. Zebrane eseje i szkice II*, Kraków 2006, s. 9; *idem*, *Demokracja peryferii*, Gdańsk 2003, s. 301; S. Sierakowski, *Upadek hegemonu, triumf cynizmu. Dlaczego Kwaśniewski poniósł porażkę*, Europa, 2007, nr 45 (188), s. 13; *idem*, *Anatomia kłęski III RP*, Krytyka Polityczna, 2007, nr 11–12. Ten ostatni autor pisze: „chcemy dobrać się do »sprawy polskiej«, zrekonstruować kluczowe założenia, na których opierał się projekt demokracji w Polsce po ’89 roku, i odkryć prawdziwe źródła jego kłęski. (...) Za wieloletnią dominacją konsensualnego paradygmatu demokracji stało oczywiście wrażenie, że nie ma alternatywy dla porządku, jaki zatriumfował po upadku komunizmu. Poczucie to dotyczyło zarówno sfery polityki, jak ekonomii, i nie było wynikiem rozstrzygnięcia sporu między konkurującymi odpowiedziami na trapiące nas problemy. Rzecz w tym, że do żadnego realnego sporu nigdy nie doszło. Mechanizm, który zadziałał w tym przypadku, można by nazwać sakralizacją konsensusu, uświęceniem arbitralnych rozstrzygnięć: pewne odpowiedzi były niedopuszczalne, ba! nawet pewne pytania, gdyż uznano, że o pewnych świętościach w ogóle nie warto i nie powinniśmy dyskutować. Oczywiście, o ile jesteśmy rozsądni. Mniej lub bardziej ukryty teologiczny mechanizm wielu pozornie sekularnych posunięć jest współcześnie jednym z najciekawszych obszarów badań z pogranicza filozofii i teorii społecznej”. J. Kaczyński, *Od postkomunizmu...*, uzupełnia tę myśl: „Wprowadzono procedury demokratyczne, zupełnie lekceważąc potoczną – w teorii państwa i prawa – wiedzę, iż demokracja wymaga spełnienia dodatkowych warunków. Bo samo tylko istnienie instytucji demokratycznych oraz partii politycznych w żaden sposób nie gwarantuje realnej demokracji. Tak samo oczywiste było, że demokracja jako system nie może się opierać na mechanizmie społeczno-ekonomicznym, który bezpośrednio wyrasta z totalitaryzmu”.

uniwersyteckimi, rekrutują się z określonych środowisk (...). Poprzez swoje wykształcenie, poprzez swoją formację intelektualną przynależą oni do klasy panującej⁴²⁴. Mimo to zaczęto głosić *pur verbiage mystique* o rzekomej apolityczności aparatu państwowego⁴²⁵. Zgodnie z poglądami marksistowskimi sądownictwo jest „bojowym organem klas panujących” i mówienie o apolityczności tego, jak i innych działów aparatu państwowego, jest fikcją. Twierdzenie, że aparat państwowy jest apolityczny, nie odpowiada rzeczywistości, aparat ten bowiem we

⁴²⁴ Por. S. Rozmaryn, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1949, s. 184, 188.

⁴²⁵ R. Matyja, *Rewolucja...*, s. 26.

⁴²⁶ Z. Krasnodębski, *Państwo cieni...*, s. 265–266.

⁴²⁷ S. Sierakowski, *Upadek hegemonia...*, s. 13.

⁴²⁸ Art. 1 pkt 18 Ustawy z 29 XII 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. nr 75, poz. 444): „w art. 85 wyraz »socjalistycznego« zastępuje się wyrazem »obywatelskiego«”.

⁴²⁹ S. Sierakowski, *Upadek hegemonia...*

⁴³⁰ R. Matyja jako ilustrację tego dotychczasowego wykluczenia przywołuje „oburzenie” W. Cimoszewicza, stwierdzającego, że „poglądy dotąd marginalne, uznawane za polityczne »oszołomstwo«, trafiły do ogólnopolskich gazet i zrobiły karierę w mediach” (R. Matyja, *Rewolucja...*, s. 25).

⁴³¹ W odróżnieniu od prokuratury, w której przeprowadzono weryfikację w połowie 1990 r., podobnego procesu nie przeprowadzono w sądownictwie. Sędziami w dalszym ciągu pozostały osoby, które składały rotę ślubowania sędziowskiego określoną w art. 59 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu z 1985 r. (Dz.U. z 1985 r. nr 31, poz. 137): „Ślubuję uroczyście na powierzonym mi stanowisku sędziego przyczynić się w moim zakresie działania ze wszystkich sił do ugruntowania (...) wszechstronnego rozwoju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, której wierności zawsze dochowam; stać na straży Jej politycznego, społecznego i gospodarczego ustroju, ochraniać zdobycze ludu pracującego, własność społeczną (...); strzec praworządności ludowej i umacniać świadomość prawną obywateli (...)”. Tę „nietykalność” zapewniło uchwalenie w dniu 20 XII 1989 r. Ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. nr 73, poz. 435) „strzegącej niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów”. Z punktu widzenia metodologii marksistowskiej można wywodzić, że niezawisłe sądownictwo pozostało wyrazicielem klasy dotychczas panującej, klasę tę traktować bowiem można jako siłę zachowawczą, dążącą do ochrony społecznych hierarchii i kanałów dystrybucji dóbr, chroniącą tworzone w epoce PRL instytucje i życiorysy (tak: R. Matyja, *Zapomniana...*; zob. także M.S. Wosleński, *Nomenklatura. Uprzywilejowani w ZSRR*, Warszawa 1983). Należy też wspomnieć, o tym, że

wszystkich swych ogniach jest ze swej istoty polityczny, gdyż jest aparatem władzy. Fikcja „apolityczności fachowców” ukrywa klasowy charakter tego aparatu w państwie⁴³⁴.

W procesie transformacji nie przeprowadzono tego, co Lenin nazywa „zniszczeniem aparatu władzy państwowej”⁴³⁵, a socjologowie „operacją odróżnienia się od przeszłości” czy „poznawczą operacją początkową”, zmierzającą do stworzenia wspólnoty politycznej oraz

wg art. 53 pkt 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1985 r. na stanowisko sędziego mógł być powołany tylko ten, kto „daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków sędziego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Można tu przywołać *à rebours* spostrzeżenie S. Rozmaryna z 1949 r.: „Tak np. w dziedzinie sądownictwa aparat państwowy w znacznym stopniu składa się ciągle jeszcze z osób dobranych przez sanację, która w tym aparacie przeprowadziła dwukrotną czystkę, starając się usunąć z niego elementy demokratyczne” (*Polskie prawo...*, s. 198). Podobne uwagi można przywołać przy opisie Trybunału Konstytucyjnego: pierwszy skład TK został powołany 12 XI 1985 r. na 8-letnią kadencję (czyli do 1993 r.). Określone w art. 13 ust. 6 Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w brzmieniu z 1985 r. (Dz.U. z 1985 r. nr 22, poz. 98) ślubowanie członka TK brzmiało: „Ślubuję uroczyście przy wykonywaniu powierzonych mi obowiązków członka Trybunału Konstytucyjnego: dochować wierności Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i wynikającym z jej przepisów zasadom politycznego i społeczno-gospodarczego ustroju socjalistycznego Państwa (...); chronić interesy Państwa (...), stać na straży ładu i porządku prawnego; (...) przestrzegać tajemnicy państwowej i służbowej”. J. Stępień zauważa, że pierwszym sędziom TK niejednokrotnie zarzucano brak legitymacji do pełnienia funkcji sędziego Trybunału po transformacji ustrojowej z uwagi na wybór dokonany przez niedemokratyczny Sejm. W proponowanym w 1985 r. składzie TK „nie było ani jednego specjalisty z zakresu prawa konstytucyjnego, co na szczęście niemal w ostatniej chwili zostało skorygowane” (J. Stępień, *Historia Trybunału Konstytucyjnego. Wykład przedstawiiony podczas uroczystej konferencji poświęconej dziewięćdziesięcioleciu sądownictwa w Polsce w Łodzi 18 czerwca 2007 roku*, Gazeta Sądowa, 2007, nr 7–8, s. 19; Z. Czeszejko-Sochacki, *W oczekiwaniu na pierwszy skład Trybunału Konstytucyjnego – 1985 rok (wspomnienia)*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 30–31). Całości obrazu dopełnia stwierdzenie W. Szostaka: „Wola klasy rządzącej wyraża się (...) zarówno poprzez procesy stanowienia, jak też procesy stosowania prawa. Zarówno bowiem organy tworzenia i stosowania prawa są przez tę klasę powoływane i

unieważnienia dotychczasowego prawa i dotychczasowej władzy⁴³⁶. „Wyzwolenie klasy uciskanej niemożliwe jest (...) bez zniszczenia tego aparatu władzy państwowej, który stworzony został przez klasę panującą”⁴³⁷. Dlatego niektórzy politycy postulowali po 1989 r. budowę tzw. „nowego państwa”: „Przez nowe państwo rozumiem nowy aparat państwowy. Budowa nowego państwa (...) jest procesem polegającym na (...) szybkiej i zdecydowanej przebudowie. Przebudowie, która ma dać zdecydowaną przewagę elementów nowych nad starymi. Tylko radykalne

odwoływane” (W. Szostak, *Problem niemechanicznego kodowania zwrotów języka prawnego*, mps pracy doktorskiej napisanej pod kier. prof. dr. hab. K. Opałka, Kraków 1973, s. 13).

⁴³² É. Vandervelde, cyt. za: V. Auriol, *Hier Demain*, Paris 1945, t. II, s. 263.

⁴³³ Przykładem takiego „apolitycznego” *verbiage* jest stwierdzenie zawarte w motywach ustnych sędziego sprawozdawcy wyroku TK z 28 XI 2007 r., sygn. K 39/07, iż immunitet sędziów jest „gwarancją (...) zabezpieczającą sędzię przed ingerencjami suwerena, (...) jest mechanizmem [chroniącym] przed (...) wpływem ośrodków politycznych” (*Odbieranie sędziom immunitetu w dobie niekonstytucyjne*, depesza PAP, 28 XI 2007 r.). Tymczasem sędzia jest właśnie przedstawicielem suwerena, jeśli na serio traktować konstrukcję z art. 4 w zw. z art. 10 Konstytucji RP z 2 IV 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483), sąd sam zaś jest ośrodkiem czy organem politycznym, skoro jest jedną z „funkcji” władzy państwowej – P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999, s. 37. „Sędziowie mianowani są albo przez parlament, albo przez egzekutywę. Partie polityczne, stojąc za kulisami obu tych władz, wpływają więc, przynajmniej w zakresie obsadzania stanowisk sędziowskich, na trzecią z władz” – B. Banaszak, *Prawo...*, s. 492.

⁴³⁴ S. Rozmaryn, *Polskie...*, s. 197: „[Działy aparatu państwowego] reklamowane (...) jako »apolityczne«, (...) w rzeczywistości są jedynie krypto-politycznymi, pozostając bojowym organem klas panujących (sądownictwo)”. Por. także S. Kozyr-Kowalski, J. Ładosz, *Dialektyka a społeczeństwo. Wstęp do materializmu historycznego*, Warszawa 1974, s. 249 (rozdz. VI.5. *Srodki walki klas. Policja, prawo i sądy*). Za przykład takiego „klasowego” orzeczenia można uznać uchwałę Izby Karnej Sądu Najwyższego z 20 XII 2007 r., sygn. I KZP 37/07 (OSNKW 2007, nr 12, poz. 86). W orzeczeniu tym, w celu ochrony określonych interesów, przyjmuje się na tle stosowania art. 4 i art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych – wbrew poglądom wyrażanym również w doktrynie prawa okresu PRL (I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 27, *idem*, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1975, s. 12; S. Rozmaryn, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964, s. 318–346) –

zmiany w administracji (...) mogą zahamować postępujący rozkład państwa. Istniejąca administracja jest (...) skorumpowana, związana ze starymi i nowymi interesami, a często z politycznymi i gospodarczymi mafiami. [Stąd] hasło budowy nowego państwa polskiego. Jest to absolutna konieczność⁷⁴³⁸. Uwaga ta jest o tyle istotna, iż zgodnie z poglądem, że państwo stoi na straży określonej formacji społeczno-ekonomicznej, przeciwstawia się tendencjom podważającym tę formację, rodzącym nową formację, służy interesom klasy, którą uprzywilejowuje

że w systemie prawa PRL nie obowiązywała zasada *lex retro non agit* oraz że umowy międzynarodowe nie miały bezpośredniego zastosowania w wewnętrznym porządku prawnym. To ostatnie stwierdzenie stoi w sprzeczności z brzmieniem dokumentu ratyfikacyjnego Paktu z 3 III 1977 r. (Dz.U. nr 38, poz. 167), w którym Rada Państwa PRL oświadcza, że uznaje każde z postanowień zawartych w Pakcie, oraz przyrzeka, iż Pakt będzie niezmiennie zachowywany, a także z przytoczonym tutaj piśmiennictwem, stwierdzającym, że: „choćby konstytucja (...) nie zawiera przepisu o prawnej skuteczności umów międzynarodowych w stosunkach wewnętrznych, jeżeli zarazem ani ta konstytucja, ani praktyka konstytucyjna nie znają trybu »transformowania« lub »inkorporowania« umów w drodze ustawy, to przyjęcie należy, że wyraża się w ten sposób wola ustawodawcy – zarówno konstytucyjnego, jak i zwykłego – uznania prawnej skuteczności umów międzynarodowych w stosunkach wewnętrznych”, że „umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę mają wywierać skutki prawne również w stosunkach wewnętrznych »*proprio vigore*«” oraz że „sądy PRL uznają bez żadnych wyjątków lub zastrzeżeń skuteczność w stosunkach wewnętrznych wszystkich umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Radę Państwa i ogłoszonych w Dzienniku Ustaw (...) Sądy (...) opierają swoje orzeczenia na takich umowach i nie jest znane żadne orzeczenie Sądu Najwyższego, które by tej skuteczności odmawiało dla braku jakiejś ustawy »transformującej« lub »inkorporującej«” (S. Rozmaryn, *Ustawa...*, s. 327–328, 332, 342). Wspomniana uchwała może być ilustracją przytaczanych przez G. Skąpską uwag krytycznych do „pozytywistyczno-prawnej kultury sędziów, którzy w swych działaniach opierają się wyłącznie na literze prawa, a zatem ograniczają proces interpretacji w procesie jego stosowania do tzw. wykładni językowej”, ta zaś dominująca kultura prawna „nie sprzyja takiej interpretacji zasady państwa prawa, dzięki której możliwa byłaby odpowiedź na wyzwania okresu budowania nowego porządku po upadku starego, sformułowania jasnych sygnałów w procesie społecznej komunikacji o konstytucji i prawie, w tym rozliczenia dokonanego w przeszłości bezprawia oraz legitymizacji nowego porządku w wartościach istotnych dla demokratycznej konsolidacji i

dana formacja społeczno-ekonomiczna, przy założeniu, że klasa panująca utraciła swą dominującą pozycję w sensie osobowym w aparacie państwowym, lecz w sensie funkcjonalnym dany aparat chroniłby „odchodzącą” formację, to takie państwo byłoby nadal w sensie funkcjonalnym państwem dotychczasowej klasy panującej⁴³⁹.

Spostrzeżenia o „państwie dotychczasowej klasy panującej w sensie funkcjonalnym” wiodą nas do konstatacji Z. Krasnodębskiego: „(...) instytucjonałiści, konstytucjonałiści, socjologowie państwa itd.

kształtowania się zbiorowości konstytucyjnej”. Autorka stwierdza, iż kontrowersje budzi fakt, że za koncepcją pozytywistyczną opowiedział się Trybunał Konstytucyjny. Cytując L. Morawskiego (L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000, s. 49), pisze, że TK stanął na stanowisku, iż prawidłowo ustanowione akty prawne władzy komunistycznej nie utraciły mocy obowiązującej z tego powodu, iż były niesłuszne czy niehumanitarne; G. Skąpska, „*Spółceństwo w społeczeństwie*”. *Socjologiczne koncepcje konstytucjonalizmu po komunizmie*, Studia Socjologiczne, 2005, nr 4 (179), s. 53–54. Por. także E. Siedlecka, *Sąd Najwyższy o sędziach i prokuratorach w stanie wojennym. Sędziowie i prokuratorzy nie będą odpowiadać za oskarżanie i skazywanie organizatorów i uczestników strajków w pierwszych dniach stanu wojennego*, Gazeta Wyborcza, nr 298 (5606) z 21 XII 2007 r., s. 6; A. Łukaszewicz, *IPN nie będzie mógł ścigać sędziów stanu wojennego. Prawo karne: Sędziowie orzekający w sprawie czynów popełnionych między 12 a 16 grudnia 1981 r. musieli stosować dekret o stanie wojennym*, Rzeczpospolita, nr 298 (7895) z 21 XII 2007 r., s. C1; B. Bajerski, *SN odrzucił wnioski IPN. Sędziowie skazujący w stanie wojennym nie poniosą kary*, Dziennik, nr 298 (511) z 21 XII 2007 r., s. 6. W tym kontekście warto przytoczyć wypowiedź sędziego SN płk H. Kostrzewy na naradzie prezesów sądów wojewódzkich w Ministerstwie Sprawiedliwości 18 XII 1981 r.: „W danej chwili decydować muszą nie tylko kwalifikacje i zalety sędziego, lecz przede wszystkim jego postawa polityczna (...) Wyroki muszą być wydawane szybko i muszą pozostawać w zgodzie z przepisami prawnymi i wymogami stanu wojennego, czyli muszą być surowe” – cyt. za: *Sprawozdanie Komisji powołanej na mocy art. 26 Konstytucji Międzynarodowej Organizacji Pracy dla zbadania skargi w przedmiocie przestrzegania przez Polskę Konwencji nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych (1948) oraz Konwencji nr 98 dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych (1949)*, zgłoszonej przez delegatów na 68 sesję Międzynarodowej Konferencji Pracy, t. 2, Bruksela–Paryż 1984, pkt 361, s. 122.

⁴³⁵ W.I. Lenin, *Państwo i rewolucja. Nauka marksizmu o państwie a zadania*

mogą, wychodząc od tego przypadku [tj. owej „propozycji korupcyjnej” – przyp. K.P.], wysuwać hipotezy dotyczące tego, **jak w Polsce konkretnie tworzy się prawo, kto ma inicjatywę ustawodawczą w realnospołecznym sensie i jakie mechanizmy prowadzą do jego uchwalenia** [podkreślenie – K.P.]. Widać, że chodzi raczej o »agregację« indywidualnych i grupowych interesów (czyli mówiąc w innym, bardziej zrozumiałym języku, o dzielenie działek, doli, kasy), a nie o dobro wspólne. Prawo jest dostosowywane do potrzeb grup interesu, a państwo nie jest jakimś bytem »pozatowarzyskim«, lecz instrumentem używanym przez »towarzystwo« w rozgrywkach grupowych oraz środkiem kumulowania i dystrybucji kapitału przez »grupę trzymającą władzę«⁷⁷⁴⁴⁰. „W rzeczywistym świecie, szczególnie w Polsce, w »społeczeństwie obywatelskim« panuje bezwzględna walka o wpływy, pieniądze, władzę. Ci, którzy nie są zorganizowani, mają małe szanse w starciu z dobrze zorganizowanymi i dobrze wyposażonymi. Na poziomie samorządów nie ma wcale mniej polityki niż na poziomie centralnym, tyle że walka toczy się o bardziej lokalne i partykularne sprawy. I – jak wiemy – nie mniejsze jest też niebezpieczeństwo korupcji, wręcz przeciwnie. Organizacje pozarządowe bardzo często reprezentują tylko grupowe interesy, ograniczają wolność i równość innych obywateli, w gruncie rzeczy dokonują segmentyzacji polskiego społeczeństwa na tych, którzy mają do nich dojścia, i na tych, którzy są z nich wykluczeni”⁷⁷⁴⁴¹. „Idea sfery, w której zniknęłyby stosunki władzy i panowania, w której nie byłoby konfliktów, jest utopią (...) Zwycięstwo [klas posiadających środki produkcji materialnej, kulturalnej i symbolicznej – przyp. K.P.⁴⁴²] miało

proletariatu w rewolucji, [w:] *idem, Dzieła wybrane*, t. II, Warszawa 1949, s. 158.

⁴³⁶ G. Skąpska, „*Społeczeństwo w społeczeństwie*”..., s. 49.

⁴³⁷ W.I. Lenin, *Państwo i rewolucja*...

⁴³⁸ *Czas na zmiany. Z Jarosławem Kaczyńskim rozmawiają Michał Michniewicz i Piotr M. Rudnicki*, Warszawa 1993, s. 105.

⁴³⁹ J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Warszawa 1970, s. 148.

⁴⁴⁰ Z. Krasnodębski, *System Rywina. Z socjologii III Rzeczypospolitej*, [w:] *idem, Drzemka*..., s. 216.

⁴⁴¹ *Idem, Społeczeństwo obywatelskie*..., s. 28.

⁴⁴² Współcześnie prócz środków produkcji materialnej wyróżnia się także środki produkcji kulturalnej i symbolicznej, którymi władanie zapewnia „panowanie nad dyskursem” – T. Gabiś, *Postmarksizm, czyli świadomość określa byt*,

zagwarantować panowanie polityczne, utrzymywane niezależnie od rezultatów wyborów. Owa fuzja różnych hierarchii, o której pisał [Ernest] Gellner, dokonywała się po 1989 roku właśnie w »społeczeństwie obywatelskim«, z którego wycofywało się państwo. Hierarchie te następnie podporządkowały sobie instytucje państwowe albo paraliżowały *de facto* ich działania, jeśli mogłyby one zagrozić ich interesom⁴⁴³.

Z kolei S. Ehrlich twierdzi, że „(...) uczeni traktowali [dotąd] zjawiska państwa i prawa w izolacji, w oderwaniu. Traktowali je jako zjawiska niezależne (autonomiczne), rządzące się własnymi prawami rozwoju. (...) Nieprzydatność tej prawniczej metody, która nie pozwala na rozwiązanie najważniejszych zagadnień państwa oraz prawa, jest oczywista. Z tej niedoskonałości zdawał sobie sprawę Immanuel Kant, kiedy mówił, że prawnicy wciąż jeszcze szukają określenia swojego prawa. (...) [Państwo oraz prawo] są to zjawiska społeczne, produkty życia społecznego, tzn. uwarunkowane przez przemiany, jakie zachodzą w łonie samego społeczeństwa. Z tego płyną dwa wnioski: że społeczeństwo traktujemy jako pojęcie szersze od państwa oraz że państwo i prawo nie rządzi się własnymi prawami rozwojowymi, lecz że

Nowe Państwo, 2007, nr 4 (368), s. 13. S. Sierakowski, *Dziecięce choroby lewicowości*, [w:] S. Žižek, *Rewolucja...*, s. 19, nazywa to „walką o język” i „walką o hegemonię” na polu publicznego dyskursu. Jak zauważają Z. Bauman i T. May, język i władza współdziałają ze sobą, „ograniczając zakres tego, co wypowiedalne” – Z. Bauman, T. May, *Socjologia*, Poznań 2004, s. 190. Klasą panującą w danym społeczeństwie jest zatem klasa społeczna, która dysponuje podstawowymi środkami produkcji materialnej, ale i która ma do swojej dyspozycji najważniejsze środki oddziaływania ideologicznego na społeczeństwo i skutecznie z nich korzysta – A. Dobieszewski, *Podstawowe pojęcia polityki i stosunków politycznych*, [w:] A. Dobieszewski (red.), *Wiedza o partii. Wybrane problemy*, Warszawa 1972, s. 16. A. Łopatka stwierdza, że uzupełnieniem panowania w sferze ekonomicznej jest panowanie w sferze ideologicznej; panowanie to jest w pełni realizowane wtedy, gdy klasa panująca potrafi wpoić klasom upośledzonym przekonanie, iż istniejący, faworyzujący ją system społeczny jest czymś naturalnym, czymś niezmiennym, z czym należy się pogodzić, a także przekonanie, że system ten jest korzystny dla pozostałych klas – A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 28.

⁴⁴³ Z. Krasnodębski, *Społeczeństwo obywatelskie...*, s. 29.

rozwój ich zależy (jest heteronomiczny) od przeobrażeń społeczeństwa⁴⁴⁴. Refleksja, która pretenduje do miana naukowej, musi zmierzać do ujawnienia praw rządzących społeczeństwem i nie może ograniczać się do deskrypcji jednostkowych i niepowtarzalnych faktów⁴⁴⁵. W procesie poszukiwania praw rządzących dziedziną zjawisk prawnych teoretyk musi analizować globalny proces społeczny, postrzegany jako sekwencja aktów decyzyjnych, którego częścią jest dziedzina zjawisk prawnych. W poszukiwaniu globalnych zależności rządzących dziedziną zjawisk prawnych, które nie mogą być sprowadzone do prostych praw przyczynowych, teoretyk powinien dokonywać syntezy wyników badań historycznych z wynikami badań socjologii – zwłaszcza socjologii politycznej, i ekonomii. Dopiero integracja wyników badań historii, socjologii politycznej i ekonomii z typowymi dla tradycyjnie pojmowanej teorii prawa badaniami logiczno-językowymi pozwala na uzyskanie przez ogólną naukę o prawie wymiaru dyscypliny zdolnej do formułowania

⁴⁴⁴ S. Ehrlich, *Podstawowe...*, s. 7–8. W innej ze swych prac S. Ehrlich zauważa: „Nie ma państwa bez prawa i prawa bez państwa (...). Lenin pisał na ten temat, że prawo jest niczym bez aparatu państwowego zdolnego do wymuszania norm prawa” – S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 60. Ten związek widać także w spostrzeżeniach innych autorów: „Państwo jest organizacją, która posługuje się przymusem systematycznie i jawnie. (...) państwo dąży do tego, aby stosować przymus na podstawie ogólnych norm zachowania (prawo)” – W. Lamentowicz, *Państwo współczesne*, Warszawa 1993, s. 19; „Państwo opiera się na przemocy (...) umowa społeczna zawiera pewną dawkę przemocy, represji, akceptację niektórych granic, wędzideł (...). Państwo stosuje przemoc wobec jednostki, wymusza przestrzeganie reguł niezbędnych dla współżycia społecznego” – V. Jankelevitch, *To, co nieuchronne*, Warszawa 2005, s. 100; cyt. za: T. Sławek, *Kilka uwag o zawodzie radcy prawnego (Wystąpienie na uroczystości 25-lecia samorządu radców prawnych, Warszawa 6 VII 2007 r.)*, *Radca Prawny*, 2007, nr 6 (93), s. 55; „w prawie tkwi immanentnie potrzeba, wręcz wymóg przymusu i siły. Przymus ten widoczny jest wszędzie i jest tak wszechobecny, że znika całkowicie w naszych codziennych zabiegach, a nawet – co więcej – umożliwia ich płynne wykonywanie. Bez tej minimalnej »przemocy« nie bylibyśmy w stanie funkcjonować” – T. Sławek, *Kilka uwag o zawodzie radcy prawnego...*

⁴⁴⁵ S. Ehrlich, *Teoria a historia w nauce prawa*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 1964, t. XVI, z. 1, s. 283; *idem*, *O metodzie formalno-dogmatycznej*, *PiP* 1955, nr 3, s. 389.

praw nauki⁴⁴⁶. Synteza wiedzy podstawowych działów humanistyki (historii, socjologii, ekonomii) z tradycyjną wiedzą prawniczą z płaszczyzny logiczno-językowej jest warunkiem koniecznym ujawnienia praw, którym podlega dziedzina zjawisk prawnych, postrzegana jako część globalnego procesu społecznego. Dlatego teoria prawa jako dyscyplina naukowa, która ogranicza się do analizy tekstów prawnych i nie uwzględnia w dostatecznym stopniu materiału dostarczanego przez historię, socjologię i ekonomię, nie jest zdolna do budowy teorii w sensie metodologicznym i – jak pisze S. Ehrlich – „skazana na spekulacje nie może pretendować do miana nauki”. Realizacja programu budowy empirycznej teorii zjawisk wymaga ujawnienia praw, jakie rządzą genezą norm i społecznymi skutkami ich działania. Zadanie to wymaga integracji punktu widzenia historyka, socjologa i ekonomisty. Wszelkie badania teoretycznoprawne nie mogą zamykać się w kręgu analiz materiału normatywnego i muszą być syntezą analiz historycznych, politologicznych i ekonomiczno-socjologicznych⁴⁴⁷. Dogmatyzm, czyli „zamknięcie w świecie tekstów” (czy też – inaczej – twierdzenia o „apolityczności prawa” lub „neutralności prawa”), jest swoistym redukcjonizmem badawczym. Konsekwencją tego „zamknięcia w świecie tekstów” jest ahistoryzm, rozumiany jako analiza współczesnego materiału normatywnego bez uwzględnienia perspektywy historycznej. S. Ehrlich postuluje, iż nauki prawne jako nauki empiryczne i wielopłaszczyznowe powinny być jednocześnie naukami politycznymi, tzn. badać to, co polityczne w rzeczywistości społecznej (sfera władzy społecznej, zwłaszcza państwowej). Badanie przez nauki prawne sfery tego, co polityczne, w życiu społecznym wymaga korzystania przez prawoznawstwo z dorobku socjologii politycznej, którą S. Ehrlich nazywa zintegrowaną nauką o polityce. Postulat łączenia refleksji teoretycznej nad prawem z refleksją teoretyczną nad państwem oraz innymi instytucjami politycznymi wywierającymi wpływ na tworzenie i stosowanie prawa dotyczy nie tylko teorii państwa i prawa, ale także nauk szczegółowych prawoznawstwa⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Wrocław 2004, s. 72–73; S. Ehrlich, *Teoria a historia...*, s. 283–289.

⁴⁴⁷ S. Ehrlich, *O tak zwanej dogmatyce prawa*, [w:] S. Ehrlich (red.), *Studia z teorii prawa*, Warszawa 1965, s. 65–66, 24 i n.; Z. Pulka, *Struktura poznania...*, s. 73–74.

⁴⁴⁸ S. Ehrlich, *O tak zwanej...*, s. 58, 57; Z. Pulka, *Struktura poznania...*, s. 73–74.

Zwróćmy uwagę na sformułowania użyte przez Z. Krasnodębskiego i S. Ehrlicha: „jak konkretnie tworzy się prawo”, „kto ma inicjatywę ustawodawczą w realnospołecznym sensie”, „ujawnienie praw rządzących społeczeństwem”, „analiza globalnego procesu społecznego”. Stają się one oczywiste, gdy przywołamy sąd Carla Schmitta, że „państwo jest rzeczywiście w wysokim stopniu zależne od grup społecznych, będąc niekiedy ofiarą, a niekiedy wynikiem układów między nimi – przedmiotem kompromisu potężnych grup społecznych i ekonomicznych, zlepkiem niejednorodnych czynników, politycznych partii, karteli, związków zawodowych, kościołów itp.”⁴⁴⁹

W sensie prawnym suwerenem w państwie jest ten, kogo wskazuje dany system prawny, w aspekcie socjologicznym suwerenem jest klasa panująca w danej formacji społeczno-ekonomicznej⁴⁵⁰. Zadaniem każdej partii, chcącej być autentycznym wyrazicielem woli suwerena (w prawnym sensie tego pojęcia), jest uczynienie z państwa instrumentu działania tegoż suwerena⁴⁵¹. Art. 4 Konstytucji RP stwierdza bowiem, że „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”⁴⁵², a nie do któregoś z „oligarchów”⁴⁵³, „grupy trzymającej władzę”, tudzież

⁴⁴⁹ C. Schmitt, *Staatsethik und pluralistischer Staat*, Kantstudien, 1930, Band XXVII, Heft 1; cyt. za: Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, Wrocław 2005, s. 71.

⁴⁵⁰ J. Kowalski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Warszawa 1970, s. 150.

⁴⁵¹ Por. J. Kowalski, *op. cit.*, s. 163.

⁴⁵² Powiązanie zasady zwierzchnictwa z podziałem władzy w państwie było ukazane lepiej w art. 2 Konstytucji RP z 17 III 1921 r. (Dz.U. nr 44, poz. 267), który głosił, że władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu, organami Narodu w zakresie ustawodawstwa są zaś Sejm i Senat, w zakresie władzy wykonawczej – Prezydent Rzeczypospolitej łącznie z odpowiedzialnymi ministrami, a w zakresie wymiaru sprawiedliwości – sądy.

⁴⁵³ Sposób myślenia jednego z przedstawicieli „elity gospodarki” o państwie i prawie najlepiej obrazuje fragment jego wypowiedzi: „Bardzo osobiście cenilem prezydenta Kwaśniewskiego, że był jednym z pierwszych, który postanowił wspierać współpracę elit – polityki, gospodarki i kultury. U niego w Pałacu bardzo często przy różnych okazjach miały możliwość te elity bycia ze sobą, nawiązania współpracy. (...) Uważam, że posiadanie elit i współpraca elit jest podstawą sukcesu wszystkich narodów (...). Myślę, że musimy mieć odwagę powiedzenia, że nie decyduje większość, tylko decydują ludzie kompetentni. (...) Mimo że jestem gdzieś wewnątrz przekonany o konieczności dyskusowania, rozmawiania, no ale jeżeli my zobligujemy do

jakiegokolwiek innej korporacji zawodowej, jakkolwiek szlachetną jawić by się mogła ta korporacja (np. przedsiębiorcy, sędziowie, adwokaci, prokuratorzy, lekarze, profesorowie wyższych uczelni). Skądinąd jednak nie może dziwić, że działania (w tym działania legislacyjne), zmierzające do zmiany zastanego porządku czy układu interesów, muszą się spotkać z odporem organów politycznych, wyłonionych w czasie rządów innych sił politycznych⁴⁵⁴. Orzecznictwo tego typu organów może być kształtowane swobodnie, w zależności od potrzeby uzasadnienia obrony określonego

tego, by być demokratycznymi do końca, to zobligujemy się do tego, że w sprawach, które naprawdę wymagają ogromnej wiedzy i doświadczenia i wielu innych cnót, nagle będziemy mieli osoby, które będą nas ciągnęły w dół”; *Sztuka uwodzenia. Spotkanie 247 z Janem Kulczykiem (30 V 2003)*, [w:] W. Małecki (red.), *Salon Profesora Dudka*, t. I, Wrocław 2004, s. 361–362, 375. Przytoczenie powyższej wypowiedzi dotyczącej roli elit jest o tyle istotne, że w socjologii wyróżnia się prócz klasy panującej także elitę władzy i elitę wpływu (Z. Krasnodębski, *Państwo cieni...*, s. 266). Współcześnie „elita władzy” (bądź „elita rządzenia”), tj. zespół ludzi wyodrębnionych w sferze rządzenia, „ludzie żyjący »z polityki«” (Max Weber), nie musi pokrywać się z „klasą panującą” (w tym przypadku występowałaby ona pod nazwą „elity gospodarki” – przyp. K.P.): „kto inny panuje, a kto inny rządzi; (...) są tacy członkowie klasy panującej, którzy nigdy w życiu nie podejmowali państwowych decyzji, i – przeciwnie – są tacy członkowie elity rządzącej, którzy nie mają tytułów własności czyniących ich członkami klasy panującej”. Dopiero powiązanie teorii panowania klasowego i teorii elity rządzącej daje całościowy obraz zjawiska władzy politycznej. Nie można bowiem prowadzić refleksji socjologicznej, ograniczając rozważania o władzy tylko do analizy procesu podejmowania decyzji, utożsamiając władzę z rządzeniem, nie stawiając pytań: „w czym interesie”, i nie dostrzegając konfliktów klasowych, ukrytych za działalnością państwowej administracji i zawodowych polityków – Z. Bauman, *Zarys marksistowskiej teorii społeczeństwa*, Warszawa 1964, s. 228–229, 233, 232.

⁴⁵⁴ Na przykład Ustawa z 30 VI 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 163, poz. 1361), zakwestionowana wyrokami TK z 19 IV 2006 r., sygn. K 6/06 (OTK ZU 2006, nr 4-A, poz. 45), z 8 XI 2006 r., sygn. K 30/06 (OTK ZU 2006, nr 10-A, poz. 149), i z 26 III 2008 r., sygn. K 4/07 (Dz.U. nr 57, poz. 348); Ustawa z 29 XII 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. nr 267, poz. 2258), zakwestionowana wyrokiem TK z 11 V 2007 r., sygn. K 4/06 (OTK ZU 2007, nr 5-A, poz. 48); uchwała Sejmu RP z 24 III 2006 r. w

interesu klasowego⁴⁵⁵. Krytyka posunięć tych organów nazywana bywa przez ich przedstawicieli „zwulgaryzowaną publicystyką”⁴⁵⁶. Nie zauważają oni, że tzw. „niezawisłość sędziowska” nie ogranicza w państwie demokratycznym prawa do krytyki⁴⁵⁷. W literaturze konstytucjonalistycznej podnosi się wszak, że sąd konstytucyjny nader często podejmuje decyzje *stricte* polityczne, wyważające „sprzeczne wartości i interesy społeczne”, imputuje konstytucji własny system

sprawie powołania Komisji Śledczej do zbadania rozstrzygnięć dotyczących przekształceń kapitałowych i własnościowych w sektorze bankowym oraz działań organów nadzoru bankowego w okresie od 4 czerwca 1989 r. do 19 marca 2006 r. (M.P. nr 24, poz. 265), zakwestionowana wyrokiem TK z 22 IX 2006 r., sygn. U 4/06 (OTK ZU 2006, nr 8-A, poz. 109); Ustawa z 18 X 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2007 r. nr 63, poz. 425), zakwestionowana wyrokiem TK z 11 V 2007 r., sygn. K 2/07 (OTK ZU 2007, nr 5-A, poz. 48); Ustawa z 16 III 2007 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 73, poz. 484), zakwestionowana wyrokami TK z 18 VII 2007 r., sygn. K 25/07 (OTK ZU 2007, nr 7-A, poz. 80), i z 16 IV 2008 r., sygn. K 40/07 (Dz.U. nr 72, poz. 427); Ustawa z 29 VI 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 136, poz. 959), zakwestionowana wyrokiem TK z 28 XI 2007 r., sygn. K 39/07 (OTK ZU 2007, nr 10-A, poz. 129). W tym kontekście należałoby przywołać myśl Marksa: „Nie możecie czynić dawnych ustaw podstawą nowego rozwoju społecznego (...). Zrodziły się one z (...) dawnych stosunków [społecznych] i wraz z nimi muszą zniknąć. (...) Salwowanie dawnych ustaw wbrew nowym potrzebom i postulatom rozwoju społecznego – to faktycznie nic innego, jak przykryte obłudnymi frazesami salwowanie anachronicznych interesów partykularnych wbrew aktualnemu interesowi zbiorowości” – K. Marks, *Proces Reńskiego Komitetu Obwodowego Demokratów* (Neue Rheinische Zeitung, 25 II 1849 r.), [w:] K. Marks, F. Engels, *Dziela*, t. 6 (listopad 1846–lipiec 1849), Warszawa 1963, s. 280–281. Podobnie sądzi H.-J. Hellwig, były prezes Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE), członek Zarządu Niemieckiej Rady Adwokackiej (DAV): „(...) nie zapominajcie, że regulacje [dotyczące danego zawodu] muszą służyć interesom publicznym. Założenie, iż prawo do samostanowienia [jakiegoś zawodu] może służyć własnym interesom, jest nie tylko niewłaściwe, ale ponadto jest najniebezpieczniejszym z błędów. Również prawo do samostanowienia musi służyć interesom publicznym! (...) nigdy nie

wartości, a następnie staje się jego stróżem⁴⁵⁸.

Truizmem jest stwierdzenie, że prawo bywa narzędziem w prowadzeniu określonej polityki społecznej. M. Borucka-Arctowa zauważa, że realizacja świadomie przyjętych celów polityki społecznej odnosi się również do prawa, „które ma stać się pomocą w kształtowaniu przyszłości i traktowane jest instrumentalnie jako jedno z bardzo istotnych narzędzi oddziaływania na społeczeństwo zgodnie z kierunkiem wytyczonym przez politykę prawa, stanowiącą część ogólnej polityki

zapominajcie stawiać się na pozycji opinii publicznej.” – H.-J. Hellwig, *Przyszłość zawodów prawniczych w Europie i Polsce*, Radca Prawny, 2007, wydanie specjalne z okazji VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych 8–10 XI 2007, s. 26–27. Dlatego też T. Sławek zauważa: „koniecznym właśnie [jest] stałe negocjowanie, uzgadnianie prawa ze społeczeństwem” – T. Sławek, *Kilka uwag o zawodzie radcy prawnego...*, s. 60. Zob. także głosę krytyczną do wyroku TK z 19 IV 2006 r., sygn. K 6/06: K. Complak, *Heavy blow on free professional legal market in Poland*, *European Journal of Legal Education*, 2008 (w druku).

⁴⁵⁵ Na przykład Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 8 III 2007 r., sygn. Ts 283/06 (OTK ZU 2007, nr 5-B, poz. 239), zapadłym na tle rozstrzygania o zgodności z konstytucją art. 398² § 1 k.p.c., stwierdził, że „W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażony został pogląd, w myśl którego kasacja nie mieści się w konstytucyjnym prawie do sądu. Ustawodawca może w ogóle nie wprowadzać takiego środka zaskarżenia”. Natomiast w zapadłym dwa miesiące później orzeczeniu z 11 V 2007 r., sygn. K 2/07, dotyczącym zgodności z konstytucją ustawy z 18 X 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, Trybunał stwierdził, że jeden z artykułów ustawy jest niezgodny z konstytucją „w zakresie, w jakim pozbawia osobę lustrowaną prawa do wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu”.

⁴⁵⁶ Motywy ustne sędziego sprawozdawcy wyroku TK z 28 XI 2007 r., sygn. K 39/07, *Odbieranie sędziom...*

⁴⁵⁷ B. Banaszak, *Między władzą sądowniczą a władzą wykonawczą i ustawodawczą. Niezawisłość nie ogranicza krytyki*, Rzeczpospolita, 14 II 2006 r. Por. także: S. Grzybowski (red.), *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały Sesji Naukowej PAN 4–9 lipca 1953 r.*, t. III, Komitet Nauk Prawnych PAN, Warszawa 1954, s. 368–369 („[...] panuje pogląd, iż wyrok sądowy jest »tabu« – nie podlega krytyce. Tłumi się w zarodku krytykę wyroku [...] Zapatrywanie takie byłoby sprzeczne z naszym światopoglądem”). Zwrócił na to także uwagę Prezydent RP L. Kaczyński podczas Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału

społecznej”⁴⁵⁹. Dlatego często bywa i tak, że ze zmianą stosunków społecznych, to co dotychczas było prawem, nagle traci swój walor wiążący: „Ten oto *Code Napoléon*, który mam w rękę, nie stworzył nowoczesnego społeczeństwa burżuazyjnego. Na odwrót: społeczeństwo burżuazyjne zrodzone w wieku XVIII i dalej się rozwijające w wieku XIX znalazło w tym kodeksie tylko swój wyraz prawny. A gdy ten kodeks przestanie odpowiadać stosunkom społecznym, będzie już tylko

Konstytucyjnego 12 III 2008 r.: „Chciałbym jeszcze króciutko poruszyć jeden problem. To jest problem związany z prawem do krytyki. Zgadzam się (...), że żaden organ sądowiczy nie lubi być krytykowany. Z licznymi tego dowodami się zetknąłem choćby jako były prokurator generalny, ale także przy wielu innych okazjach. Trzeba jednak powiedzieć, że władza wymiaru sprawiedliwości w naszym kraju jest olbrzymia. Stopień, jak to Pan Prezes [TK] określił, odseparowania od innych władz też przekracza to, co jest w Europie, przynajmniej w licznych krajach europejskich, standardem. Inaczej mówiąc, pod tym względem Polska jest krajem w olbrzymim stopniu modelowym, co skądinąd nie oznacza, że sędziowie nie są ludźmi, którzy funkcjonują w ramach różnych uwarunkowań społecznych, od uwarunkowań zawodowych, aż po zwyczajne związki o charakterze towarzyskim – i to też powierzając im olbrzymią władzę, należy uwzględniać. A jeżeli tak, jeżeli władza ta jest tak wielka, to ponieważ jest to władza ludzka, a nie boska, to musi podlegać krytyce, nawet jeżeli ta krytyka często jest nieprzyjemna i niesprawiedliwa, a w każdym razie jest subiektywnie niesprawiedliwa. (...) Władza sądu, w tym i Trybunału, jest w Polsce olbrzymia i dlatego prawo do krytyki musi być podobne”; *Trzeba pamiętać o prawie do krytyki* (www.prezydent.pl/x.node?id=1011848&eventId=16527882); J. Kroner, *Władza sądowicza jest ludzka, a nie boska. Z udziałem prezydenta Lecha Kaczyńskiego i premiera Donalda Tuska odbyło się wczoraj Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK*, Rzeczpospolita, nr 62 (7963) z 13 III 2008 r., s. C2; E. Siedlecka, *Premier i prezydent w Trybunale Konstytucyjnym*, Gazeta Wyborcza, nr 62 (5673) z 13 III 2008 r., s. 6.

⁴⁵⁸ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 113, 114; W. Sadurski, *Co zagraża demokracji*, Rzeczpospolita z 4 VII 2000 r., s. C1; A. Podlech, *Verfassungsgerichtsbarkeit als Grundrechtsschutz*, [w:] H. J. Vogel, H. Simon, A. Podlech, *Die Freiheit der Anderen*, Baden-Baden 1981, s. 444. „Ostatni rok był rzeczywiście rokiem, w którym zapadły niezwykle znaczące wyroki. Ich znaczenie nie odnosi się tylko i wyłącznie do treści obowiązujących ustaw zwykłych i ich zgodności z konstytucją. Czy ktoś tego chce, czy nie chce, to np. orzeczenie dotyczące problematyki lustracyjnej ma fundamentalne znaczenie polityczne.

makulaturą⁷⁴⁶⁰.

Próba przeprowadzenia dowodu na wyabstrahowanie państwa i prawa z procesów politycznych skutkować musi nieprzezwyčajną aporią. Chyba że założymy, iż pragnie się uczynić z takiego twierdzenia jakiś *ideal*⁴⁶¹. Jednak trzeba pamiętać, że *historia zna wszakże handel idealami*⁴⁶².

Więcej, łączy się z pewną filozofią polityczną nowego niepodległego polskiego państwa i z tego trzeba sobie zdawać sprawę” – L. Kaczyński, *Trzeba pamiętać...*

⁴⁵⁹ M. Borucka-Arctowa, *Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 94; *eadem*, *Inżynieria społeczna poprzez prawo*, *Życie Nauki*, 1948, nr 27–28. A. Lichorowicz uważa, iż „tezy, że prawo jest jednym z najsilniej oddziałujących instrumentów inżynierii społecznej, nie trzeba (...) udowadniać. Społeczne skutki jego oddziaływania (...) są w wielu wypadkach szybkie i stosunkowo łatwe do ustalenia” – A. Lichorowicz, *Przepisy o emeryturach i rentach rolniczych jako prawny instrument kierowania procesem zmiany generacji w rolnictwie*, [w:] M. Borucka-Arctowa (red.), *Prawo...*, s. 205. W. Szostak, *Problem niemechanicznego...*, pisze wprost o „rozwiązaniach techniczno-organizacyjnych, sugerujących bardziej skuteczne sposoby wykorzystania prawa stanowionego dla sterowania społeczeństwem”. „Politykę prawa” definiuje się jako naukę o racjonalnym dokonywaniu zmian społecznych za pomocą prawa jako instrumentu tych zmian, opierającą się na ogólnie przyjętych wartościach społecznych oraz zasobie twierdzeń dotyczących prawidłowości społecznego zachowania; nauka ta zajmuje się formułowaniem dyrektyw planowania i realizowaniu społecznych zmian – A. Podgórecki, *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971, s. 444. „(...) polityka prawa, operując sądami teleologicznymi, może udowodnić, że dany przepis prawny jest właściwym środkiem do osiągnięcia pewnego celu społecznego i w ten sposób ocenić ten przepis jako pożądany – może udowodnić, że inny przepis prawny prowadzi do skutków niepożądanych, wówczas oceniło jako niepożądany. Polityka ocenia prawo nie jako »sprawiedliwe« lub »słuszne«, lecz tylko jako celowe, pożądane ze względu na skutki. Tak [jak] technika zaleca użycie pewnych sił przyrody jako środków do swoich celów (...), jak medycyna zaleca lekarstwa, tak samo polityka prawa zaleca wprowadzenie pewnych przepisów prawnych lub zachowanie pewnych przepisów dotychczasowych, aby osiągnąć przez to pewne skutki” – J. Lande, *Teoria prawa*, Lublin 1956, s. 26; cyt. za: A. Podgórecki, *op. cit.*, s. 442. Również na

“Political law”: About an insurmountable aporia of the law established by the state. Summary

In this paper, the author, beginning from the term “political law” used by some theoreticians of law (Franciszek Kasparek, Stanisław Kutrzeba, Waclaw Komarnicki, Maciej Starzewski, Andrzej Mycielski), opposes the concepts of “the neutrality of law”, “the ideological neutrality of law” or “the apoliticality of law”, which are present in contemporary jurisprudence. Law is in fact established by institutions, that are by definition political, such as parliament or government, and its interpretation is in the hands of one of the branches of the state power, i.e. the judiciary power. The creator of law is the state, which is defined as a “political organization”.

-
- gruncie prawa konstytucyjnego dostrzega się, że „u podstaw tworzenia konstytucji państwa w znaczeniu, jakie temu aktowi nadaje się we współczesnej nauce – ustawa zasadnicza państwa – leżą przede wszystkim określone idee (ideologie) jako wartości trwale przenikające i odpowiednio kształtujące całe życie społeczne i polityczne państwa oraz określone cele polityczne, często doraźne i uzależnione od aktualnych warunków politycznych w państwie, cele, które między innymi przy pomocy konstytucji pragnie się osiągnąć” – J. Trzeciński, *Koncepcja Konstytucji PRL*, [w:] K. Działocha, A. Patrzalek (red.), *Konstytucja PRL po 30 latach obowiązywania w świetle doświadczeń konstytucjonalizmu europejskiego*, Wrocław 1983, s. 3.
- ⁴⁶⁰ K. Marks, *Proces...*, s. 280 (w oryginale: „Hier, der *Code Napoléon*, den ich in der Hand habe, er hat nicht die moderne bürgerliche Gesellschaft erzeugt. Die im 18. Jahrhundert entstandene, im 19. fortentwickelte bürgerliche Gesellschaft findet vielmehr im Code nur einen gesetzlichen Ausdruck. Sobald er den gesellschaftlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht, ist er nur noch ein Ballen Papier” – K. Marx, *Der Prozeß gegen den Rheinischen Kreisausschuß der Demokraten*, [w:] K. Marx, F. Engels, *Werke*, Bd. 6, Berlin 1959, s. 245).
- ⁴⁶¹ Jak zauważa M. Szyszkowska, *Elementy filozofii polityki*, Warszawa 1992: „apolityczność (...) bywa złudnie pojmowana jako postawa wyższego rządu aniżeli te, które angażują się w doraźnie przemijające spory związane z życiem w państwie. Apolityczność jako wyniosłe separowanie się od problemów własnego czasu jest w gruncie rzeczy wyrazem negacji obserwowanych rozstrzygnięć i chęcią niebrania na siebie odpowiedzialności za sprawy wspólnoty. Każdy z nas współtworzy życie polityczne, a separowanie się czy ucieczka w sferę apolityczności musi być odczytywana jako negacja faktycznych przeobrażeń. Zresztą historia i współczesność dowodzą, że mając stosowną ku temu sposobność ci, którzy deklarują apolityczność – włączają się w bieżącą politykę”.
- ⁴⁶² S. Rundstein, *W poszukiwaniu...*, s. 40.

In the author's opinion, the connection between law and politics is most distinctly expressed in Marxist and Leninist definitions of law ("Law is the will of the reigning class, raised to the rank of a state act, guaranteed by the strength of the state compulsion"). The description of present legal and political problems in the categories of the Marxist-Leninist philosophy finds its justification in the "re-discovery" of this philosophy by such authors as Slavoj Žižek (*Revolution at the Gates. Žižek on Lenin, The 1917 Writings*, Verso, London 2002). The Marxist-Leninist philosophy directly indicates the connections of law and politics, and accounts for the situation which arose in Poland in the years 2003–2007 as a result of the process called "semantic revolution", "semantic revolution 2003", "change of the climate", "change of the consciousness" or "dialectical leap". This "revolution" turned upside down the reflection on the place and the role of politics in establishing and applying law, and disparaged the language which until now was used to describe the Polish social and institutional reality after 1989, using words-conjurations such as "the state of law", "civil society", "open society", "political pluralism", "liberal democracy", "apoliticality of experts". Gaston Jéze – quoted by the author – calls this type of notions fiction and political myth and defines them as *'pur verbiage mystique'*. Nevertheless, one can still hear about "apoliticality of the state apparatus" (a recent example are the planned changes in the system of the Public Prosecutor's Office).

The theoreticians the author referred to show how law in Poland is in fact created, who has the legislative initiative in the socially real sense, and which mechanisms lead to its enacting. The author notices the conflicts which arose on the contact point of the particular branches of the state power (e.g. between the executive and the judicial power), which otherwise cannot be surprising, as the actions (including legislative actions) aimed to change the stagnant order or the arrangement of interests have to meet the resistance of political organs, constituted in the time of other political strengths' rule. The jurisdiction of this type of organs can be freely shaped, depending on the need of the reason of a justified defence of definite class interest. This concerns in great measure the constitutional judiciary, which often makes "strictly political decisions" (Hans Kelsen, Wojciech Sadurski) and "imputes to the constitution its own system of values, and then becomes its guardian" (Adalbert Podlech).

Law and its interpretation are often treated instrumentally, as a tool of social engineering, and therefore it happens that along with the change of social relations "law changes into waste paper immediately" (Marx, 1849).

The attempt to prove the abstraction of the state and law from political processes is something doomed to fail, being an insurmountable aporia. Unless someone – the author concludes – wants to make a kind of an *ideal* from his statement. However, we should remember that *history knows the trade of ideals, indeed* (Szymon Rundstein).

Translated by Krzysztof Pyclik

« Le droit politique ». De l'insurmontable aporie du droit établi par l'État.

Résumé

En prenant comme point de départ le terme de *droit politique* employé par certains théoriciens du droit (Franciszek Kasparek, Stanisław Kutrzeba, Waclaw Komarnicki, Maciej Starzewski, Andrzej Mycielski), l'auteur du présent article s'oppose aux opinions de la jurisprudence contemporaine concernant « la neutralité du droit », « la neutralité idéologique du droit » ou « l'apolitisme du droit ». Selon l'auteur, le droit est établi par les institutions qui sont par excellence politiques, le Parlement ou le gouvernement, et son interprétation est mise entre les mains du pouvoir juridique, élément du pouvoir étatique. Le droit est ainsi créé par l'État défini comme « organisation politique ».

De l'avis de l'auteur, la relation entre le droit et la politique est le mieux exprimée par les définitions marxiste et léniniste du droit : « Le droit c'est la volonté de la classe au pouvoir, élevée au rang de la loi étatique et garantie par la force des contraintes de l'État ». La description des problèmes juridico-politiques contemporaines dans les catégories de la philosophie marxiste-léniniste trouve leur fondement dans la « redécouverte » de cette philosophie par les auteurs tels que Slavoj Žižek (*Au bord de la Révolution : sur Lénine et la Révolution d'octobre*, Aden, Bruxelles 2007). Évoquant *expressis verbis* les relations entre le droit et la politique, la philosophie marxiste-léniniste se rapportera aussi à la situation existant en Pologne dans les années 2003–2007 à la suite du processus dit « révolution sémantique », « révolution sémantique 2003 », « changement du climat », « changement de la conscience » ou « saut dialectique ». Cette « révolution » a remis sur pieds la réflexion sur la place et le rôle de la politique dans l'établissement et l'application du droit en désavouant le langage dont on se servait jusqu'à présent dans la description de la réalité socio-politique polonaise après 1989 et qui faisait recours aux mots magiques comme « État de droit », « société civile », « société ouverte », « pluralisme politique », « démocratie libérale », « apolitisme des professionnels ». Pour Gaston Jèze, cité par l'auteur, ces termes ne sont que la fiction et le mythe politiques et même « le pur verbiage mystique ». Malgré cela, on entend toujours parler de « l'apolitisme de l'appareil d'État » (dernièrement à propos des projets de réorganisation du système du ministère public).

Les théoriciens du droit évoqués ci-dessus démontrent comment le droit est créé en Pologne, à qui appartient l'initiative législative au sens réel et social et quels sont les mécanismes de son établissement. L'auteur de l'article souligne les conflits qui apparaissent au point de contact des éléments du pouvoir de l'État (p.ex. entre l'exécutif et la magistrature) et qui n'étonnent pas car les actions, y compris les actions législatives, visant le changement de l'ordre existant ou du système des intérêts, doivent se reconstruire avec l'opposition des organes politiques formés par les forces politiques précédentes. La jurisprudence de ce type

d'organes peut être créée librement, conformément aux besoins de la justification des intérêts d'une classe. Cela concerne surtout la juridiction constitutionnelle qui prend très souvent « les décisions strictement politiques » (Hans Kelsen, Wojciech Sadurski), qui « impute à la Constitution son propre système de valeurs et devient ensuite son gardien » (Adalbert Podlech).

Le droit et son interprétation sont souvent traités d'une façon instrumentale, comme un outil du génie social et il en résulte qu'avec le changement des relations sociales, « ils se transforment tout de suite en maculature » (Marx, 1849).

L'essai de justification du besoin d'abstraire l'État et le droit des processus politiques est *a priori* condamné à la défaite, étant l'aporie insurmontable, à moins que quelqu'un – écrit l'auteur – ne veuille faire de ses convictions un *idéal*. Cependant, il ne faut pas oublier que *l'histoire connaît le commerce des idéaux* (Szymon Rundstein).

Traduit par Krzysztof Pyclik