

Niekonsensualna koncepcja demokracji a perspektywa juryscentryczna. Refleksje nad tekstem Artura Kozaka *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności, między ideologią polityki a teorią prawa*

Z punktu widzenia filozofii społecznej wielką zaletą artykułu Artura Kozaka jest rozpatrywanie prawa w kontekście jego funkcjonowania polityczno-społecznego. Autor stwierdza wręcz, że ewolucja jego poglądów biegła od stwierdzenia: „cała wrzawa wokół prawniczej dyskrecjonalności bierze się przede wszystkim z niewłaściwego użycia języka”, do przyznania: „Nie rozumiałem wówczas, że z punktu widzenia demokratycznej polityki spór o dyskrecjonalność jest sporem o władzę, a może więcej – o rację bytu. Dlatego właśnie filozofia polityczna i problematyka władzy, którą dziesięć lat temu usiłowałem usunąć poza nawias analizy, okazuje się niezbędną dla zrozumienia, o co tak naprawdę toczy się spór prowadzony rzekomo o prawniczą dyskrecjonalność”¹. Nie są to jedynie ciche deklaracje autora, idzie za nimi głęboka znajomość współczesnej teorii społecznej potwierdzona odwołaniami do takich autorów jak: Bourdieu, Rancier, Foucault czy Giddens. Jednak w swych ostatecznych konkluzjach autor wydaje się stać na gruncie teorii liberalnej z charakterystycznym dla niej oddzielaniem porządku politycznego od prawnego. „Zawód prawniczy nie jest przypadkową aberracją procesu historycznego. W dniu, w którym państwo zrezygnowało z wydawania indywidualnych rozkazów, a zaczęło ustanawiać ogólne normy, było już jasne, że wcześniej czy później musi ukształtować się struktura atestowania owych norm (...). Ukształtowały się odpowiednie instytucje, wartości, normy etyczne i wiedza ekspercka (...) czyli to, co ogólnie nazywa się (...) prawniczymi regułami zachowań”².

¹ A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 58.

² *Ibidem*, s. 78.

Dla mnie kluczowa jest w tym fragmencie fraza „w dniu, w którym”, sugerująca coś w rodzaju prawniczego *deus ex machina*, rodzaj olśnienia, które burzy dotychczasowy porządek i wprowadza nowy, gdzie władza ekspercka, logiczne stosowanie norm zastępuje „dyskusję na agorze”. Dotykamy w tym momencie jądra sporów o demokrację. Kozak w cytowanym tekście odwołuje się kilkakrotnie do Ranciere’a, a ściślej mówiąc do jego komentarzy do Platona. Ów filozof – jak wiadomo – wprowadził do myśli europejskiej rozumienie polityki jako wiedzy³. Z tego punktu widzenia demokracja to system chaotyczny, w którym władza wykonywana jest przez ludzi niemających kompetencji do jej wykonywania. Oczywiście konsekwencją takiej konstatacji jest dla Platona konieczność oddania władzy w ręce „najgodniejszych”, nie prawników jednak (być może dlatego, że nie byli oni wtedy wydzieleni jako grupa zawodowa), ale filozofów, którzy mają uprzywilejowany dostęp do wiedzy. Koncepcja taka oznacza jednak kres demokracji i zastąpienie jej przez rządy intelektualnych elit. Stanowisko Kozaka nie jest oczywiście aż tak radykalne. Dostrzega on, że prawo jest nie tylko konstrukcją logiczną, wewnętrźnie koherentną, ale że zawsze ma odniesienia społeczne i polityczne. Wydaje mi się, że między tymi dwoma aspektami prawa występować może napięcie i tak też interpretowałbym kierunek rozumowania autora tekstu. Píše on bowiem: „Prawdziwy ‘Lud-w-codziennym-działaniu’ to historia i jej twory, takie jak zinstytucjonalizowana praktyka prawnicza. Tradycja i kultura, mądrość pokoleń, stworzyły ramy dla naszych decyzji nie po to, abyśmy w każdym akcie decydowania wciąż na nowo poddawali je pod dyskusję (...). Choćbyśmy nie wiem jak pieczołowicie przesłuchiwali Lud na okoliczność treści decyzji, którą powinniśmy podjąć w danej sprawie – nie odpowie nam. Nie odpowie – bo Jego woła dopiero ma się wykrystalizować w społecznym procesie decydowania, którego jesteśmy częścią”⁴.

Sądzę, że w tym momencie zbliżamy się do sedna sprawy, że samo pojęcie „lud” jest historycznie, społecznie i kulturowo konstruowane, że ono samo jest przedmiotem walki politycznej. Toczy się ona o to, kto ma prawo przemawiać w imieniu ludu. Zauważył to francuski filozof Claude Lefort, który, jak pisze komentator jego koncepcji Bernard Flynn, uważał, że w demokracji nie ma ośrodka, wokół którego mogłaby się krystalizować władza, nie ma też jednoznacznego przyporządkowania władzy jednej symbolicznej strukturze. Ośrodkiem władzy jest „My, lud”, jak formuluje to konstytucja

³ K. Vlassopoulos, *Politics. Antiquity and its Legacy*, I.B. Taurus 2010.

⁴ A. Kozak, *op. cit.*, s. 80.

amerykańska, ale pozostaje zawsze pytanie, kto jest tym „ludem”, kto może mówić w jego imieniu. Dzieje demokracji są właśnie walką o to prawo. Nikt nie może być *a priori* uznany za przedstawiciela ludu, zawsze toczy się batalia o to prawo. Dlatego demokracja jest zawsze niestabilna i zawsze wymaga dyskusji, wysuwania nowych projektów i zadań⁵. Demokracja jest przez to niezwykle złożonym systemem, w którym ścierają się różne poglądy i nakładają na siebie wielorakie poziomy dyskursu politycznego i społecznego. Rozczarowuje mnie dlatego ostatnie zdanie artykułu Kozaka: „By dowiedzieć się czego pragnie lud, nie należy o to pytać wprost, lecz wyłącznie czytać ustawy z dołożeniem wszelkiej prawniczej staranności – oto *credo* Wyznawcy prawa...”⁶.

Być może problem polega za uproszczonym przeciwstawieniu konfliktu stabilności, czy też władzy, jako strukturze generującej zawsze mechanizmy dominacji i podporządkowania władzy będącej efektywnym narzędziem rozwiązywania problemów społecznych. Kozak dostrzega oczywiście problem związku władzy z konfliktem, ale ostatecznie opowiada się za perspektywą Giddensa, że relacja między władzą a konfliktem ma charakter „warunkowy”. Sądzę jednak, że problem władza/konflikt może być postawiony inaczej. Nie chodzi w tym przypadku o konflikt interesów między różnymi grupami, ale raczej o konflikty między różnymi „uniwersami znaczeń”, żeby użyć wyrażenia Kozaka. Mamy więc do czynienia wtedy, odwołując się raz jeszcze do sformułowań autora omawianego artykułu, z „policentryzmem” prawdy. Dodać należy jednak, że policentryzm prowadzi nie tylko do kooperacji, o czym pisze Kozak, ale też do konfliktu i co więcej, konflikt i kooperacja nie muszą być pojęciami, które muszą się koniecznie wykluczać.

W tym momencie dochodzimy do kwestii modelu demokracji. Upraszczając nieco tę niezwykle złożoną problematykę, możemy stwierdzić, że we współczesnej teorii społecznej wyróżnić należy dwa zasadnicze wzory funkcjonowania systemu demokratycznego: antagonistyczny i konsensualny. Pierwszy z nich, którego reprezentantką jest Chantal Mouffe, kładzie nacisk na to, że w każdym społeczeństwie istnieją niedające się usunąć napięcia, które mogą być jedynie „ucywilizowane”: antagonizm zamieniany jest na agonizm, a wrogowie stają się adwersarzami. „Konsensus demokratyczny może być przedstawiony jedynie jako *konsensus konfliktowy*. Demokratyczna debata nie stanowi rozważań prowadzonych po to, by osiągnąć jedno rozwiązanie, które byłoby akceptowa-

⁵ B. Flynn, *The Philosophy of Claude Lefort*, Northwestern University Press, Evanston, Illinois 2005, s. xxv–xxvii.

⁶ A. Kozak, *op. cit.*, s. 80.

ne przez wszystkich, ale konfrontacją prowadzoną przez różnych adwersarzy. W rzeczy samej kategoria adwersarza jest kluczowa dla ponownego zdefiniowania liberalnej demokracji w taki sposób, który nie neguje polityczności w jej antagonisticznym wymiarze. Adwersarz jest w jakimś sensie przeciwnikiem, ale przeciwnikiem legitymizowanym, z którym można znaleźć wspólny grunt. Adwersarze walczą ze sobą nawzajem, ale nie podważają legitymizacji swych stanowisk. Podzielają oni wspólne przywiązanie do etyczno-politycznych zasad liberalnej demokracji, jednakże nie zgadzają się co do ich znaczenia i sposobów ich wdrażania, a spór taki nie może być rozstrzygnięty poprzez racjonalną argumentację. Stąd bierze się antagonisticzny element w relacji społecznej. Pojmowana w taki sposób demokracja liberalna może być postrzegana jako spójne i nigdy w pełni osiągalne zadanie rozproszenia antagonisticznego potencjału obecnego w relacjach międzyludzkich. Poprzez tworzenie warunków, które sprawiają, że możliwe konflikty przybierają formę konfrontacji między adwersarzami (agonizm), zmierza ona do uniknięcia frontalnej walki między wrogami (antagonizm)⁷.

Drugi model, który może być powiązany z nazwiskiem Jürgena Habermasa, ujmuje społeczeństwo jako miejsce, w którym konsensus jest zawsze możliwy. Punktem odniesienia dla niemieckiego filozofa jest idealna wspólnota komunikacyjna. Jest to „[U]topia”, która „służy mianowicie rekonstrukcji niezaburzonej intersubiektywności, dzięki której możliwe jest dochodzenie jednostek do wzajemnego porozumienia w sposób pozbawiony przymusu, podobnie jak możliwa dzięki niej tożsamość jednostki, która w sposób niewymuszony dochodzi do porozumienia sama z sobą”⁸. Oczywiście po to, aby potencjalnie możliwy konsensus się urzeczywistnił, muszą być spełnione odpowiednie warunki w sferze publicznej. Jednym z tych warunków jest odpowiedni system prawny, który sprzyjałby osiągnięciu konsensu. Jako „laik” w rozumieniu Kozaka, mogę się jedynie wypowiadać o „zewnętrznej racjonalności” prawa, ale z tego punktu widzenia najważniejsze jest, że procedury prawne stanowią historycznie i kulturowo ustalone procedury dochodzenia do konsensu. Niektórzy przedstawiciele demokracji konsensualnej głoszą wręcz konieczność takiego przemodelowania polityki, by upodobniła się do prawa. Przykładem mogą być choćby pojawiające się w obrębie demokracji deliberatywnej poglądy, że należy zapożyczyć z prawa techniki i procedury rozstrzygania sporów. Polityka (w tym oczywiście i postpolityka) byłaby więc modelowana na prawie.

⁷ Ch. Mouffe, *Introduction: Schmitt's Challenge*, [w:] *The Challenge of Carl Schmitt*, London 1999, s. 4.

⁸ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 2, przeł. A.M. Kaniowski, Warszawa 2002, s. 4.

Inaczej jest w antagonistycznym/agonistycznym modelu demokracji. Zwolennicy tego nurtu niewiele uwagi poświęcają roli prawa. Można jednak, jak sądzę, mówić o dwóch odniesieniach tych koncepcji do prawa. Po pierwsze, jeżeli weźmiemy pod uwagę hegemoniczną i dyskursywną koncepcję władzy, to ta sama logika odnosi się też do prawa. W procedurach prawa i w wyrokach odnajdujemy hegemoniczne kategorie, które ustanawiają granice dyskursu. W tym sensie trudno mówić o jakiegokolwiek neutralności prawa czy jego działaniu jako regulatora relacji społecznych. Jednak, moim zdaniem, można też uważać prawo za jeden z najistotniejszych czynników, które pozwalają na przejście od antagonizmu do agonizmu. Prawo sprzyja temu, „że mimo konfliktu strony postrzegają siebie jako przynależne do tego samego zrzeszenia politycznego, jako dzielące to samo uniwersum symboliczne”⁹. Ta interpretacja koncepcji Mouffe wymaga wszelako wyjścia poza założenia przyjęte przez autorkę. Moja propozycja zmierza do ustanowienia nowego modelu polityki demokratycznej, który określam mianem „demokracji niekonsensualnej”. Zgadza się ze zwolennikami modelu antagonistycznego, że konflikty są nieuchronne w każdym społeczeństwie, nie akceptuję ich założenia, że nie jest możliwe wzajemne zrozumienie swych pozycji politycznych przez antagonistyczne siły społeczne. Opierając się na koncepcji dialogu opracowanej przez rosyjskiego myśliciela Michaiła Bachtina, chcę pokazać, że dialog sam w sobie jest wartością, która zmienia trajektorię walki politycznej. Kwestia dotyczy dwóch kluczowych problemów społeczeństwa demokratycznego, zarówno tworzenia się tożsamości zbiorowych, jak i możliwości dialogu w obrębie tego społeczeństwa.

Jeżeli chodzi o dialog w obrębie społeczeństwa, to koncepcja dialogu rosyjskiego myśliciela może korygować zarówno koncepcję Habermasa, jak też koncepcję Mouffe. W wypadku tej pierwszej niemiecki filozof jest przekonany, że dialogiczny charakter języka wynika z jego wewnętrznej struktury, z logiki narzuconej przez procedury komunikacji. Racjonalność komunikacji, jej ukierunkowanie na rozumienie, musi prowadzić (o ile oczywiście nie pojawiają się czynniki zakłócające) do osiągnięcia konsensusu. Dla Bachtina natomiast dialogiczne ujęcie języka jest zupełnie różne od ujęcia logicznego.

„Stosunki logiczne i przedmiotowo-znaczeniowe, aby stać się stosunkami dialogowymi muszą... najpierw skonkretyzować się, czyli wejść w inną sferę bytowania: muszą stać się słowem, czyli wypowiedzią, i znaleźć autora, czyli twórcę wypowiedzi, wyrażającego w ten sposób swoją pozycję”¹⁰.

⁹ Ch. Mouffe, *Polityczność*, przeł. J. Erbel, Warszawa 2008, s. 35.

¹⁰ M. Bachtin, *Problemy poetyki Dostojewskiego*, Warszawa 1971, s. 279.

Stosunki dialogowe są więc zawsze podmiotowe i jako takie przenoszą do sfery dialogu całe napięcie, jakie może się pojawiać między różnymi podmiotami. Dlatego dialog nie musi i na ogół nie prowadzi do konsensu, prowadzić musi, jeżeli jest podjęty, do lepszego rozumienia.

W tym też sensie koncepcja Bachtina może rzucić nowe światło na antagonisticzną/agonisticzną koncepcję Chantal Mouffe. Jego koncepcja, jak sądzę, pozwala traktować społeczeństwo jako miejsce nieustannego dialogu między wypowiedziami (tekstami) różnych grup społecznych. Ta wielogłosowa natura społeczeństwa (w tym kontekście warto oczywiście przywołać pojęcie „polifonii”) nie sprawia jednak, że konieczna dla jego istnienia jest jedna porządkująca zasada, hegemonia jednoznacznego rozumienia kluczowych dla funkcjonowania społeczeństwa pojęć. Dialog i wielogłosowość istnieją także między monologicznymi wypowiedziami i jeżeli tezę tę zastosujemy do teorii społecznej, to wynika z niej możliwość konwersacji pomiędzy różnymi arbitralnymi głosami w obrębie danej społeczności. Lecz żadna konkluzja nie kończy definitywnie dialogu, konsensus jest zawsze możliwy do podważenia, a odwołania do instancji leżących poza bezpośrednim zasięgiem danej dyskusji wchodzi w samą tę dyskusję. Myślę więc, że z prac Michaiła Bachtina wyłania się pewna koncepcja dialogu, która mogłaby otworzyć nową ścieżkę w filozofii politycznej, pokazującą, że opozycja między antagonizmem i dialogiem może być przewyżczona w pewnych przynajmniej warunkach społecznych. Jednak pozostaje otwarte oczywiście pytanie, w jaki sposób można aktywować latentną dialogiczną tendencję, która obecna jest we wszystkich ludzkich relacjach i wszystkich ludzkich wypowiedziach. Jest to zadanie dla teorii społeczeństwa demokratycznego. Podjęcie tego zadania wymaga zerwania z jednym z dogmatów współczesnej myśli politycznej, ukształtowanym dzięki wpływowi myśli Schmitta i Arendt, że polityka (czy polityczność) jest osobnym wymiarem życia społecznego, całkowicie niezależnym od innych jego wymiarów.

Jeżeli patrzymy więc na politykę jako na sferę aktywności zanurzoną w całości życia społecznego, zgodzić się możemy z konstatacjami Artura Kozaka o szczególnej roli prawa, choć oczywiście trudno byłoby zaakceptować tendencję do ujmowania prawa jako głównego regulatora wszystkich sfer społecznych. Prawo z mojej perspektywy byłoby raczej niezwykle ważnym elementem przestrzeni dialogowej, który dostarcza procedur i wzorów dla zinstytucjonalizowanych form wzajemnego i refleksyjnego rozumienia.