

Xavier Magnon, Ariane Vidal-Naquet, *Le droit constitutionnel est-il un droit politique?* (Czy prawo konstytucyjne jest prawem politycznym?), „Les Cahiers Portalis” 2019, vol. 6, no. 1, pp. 107–128, <https://doi.org/10.3917/capo.006.0107>

Autorzy stawiają w artykule pytanie, czy prawo konstytucyjne jest prawem politycznym, i od razu na wstępie stawiają tezę, że prawo konstytucyjne jest podwójnie polityczne – z jednej strony reguluje wykonywanie władzy politycznej, inaczej mówiąc wykonywanie kompetencji przyznanych organowi, z drugiej zaś – samo w sobie jest wynikiem wyborów politycznych oraz wyrazem wartości danego społeczeństwa w danym czasie.

Zauważają też, że pojawia się nowy dyskurs na temat prawa konstytucyjnego, którego celem jest umożliwienie krytyki obecnych form prawa konstytucyjnego i nakreślenie nowego horyzontu myślenia otwartego na wymiar polityczny prawa konstytucyjnego. Ta nowa koncepcja instytucjonalna i doktrynalna oparta jest na dorobku *Ius Politicum*, zorganizowanym wokół Instytutu Michel Villey. Pomimo różnorodności podejść do terminu „prawa polityczne” nic nie stoi na przeszkodzie próby systematyzacji najistotniejszych cech wpisanych w ten dyskurs.

Autorzy stoją na stanowisku, że przede wszystkim należy odnieść się do wyrażenia „prawa polityczne” sformułowanego przez Monteskiusza, które oznacza relacje pomiędzy tymi, którzy rządzą, a tymi, którzy są poddani rządzeniu. Należy też przypomnieć słowa Rousseau „[p]rawo polityczne dopiero się rodzi i należy domniemywać, że się nie narodzi kiedykolwiek. [...] Jedyny nowoczesny, który jest w stanie stworzyć tę wielką i bezużyteczną naukę, to Monteskiusz. Uważał on jednak, że nie należy zajmować się zasadami prawa politycznego; poprzestał na zajmowaniu się prawem pozytywnym; nic na świecie nie różni się bardziej od tych dwóch badań”. Jednak ktokolwiek chciałby rozsądnie osądzać rządy tak, jak one istnieją, to zobowiązany jest do oceny tego, co musi być dobre, i tego, co rzeczywiście jest. W tym przypadku znajdujemy się w opozycji między badaniem a opisem tylko prawa pozytywnego a uwzględnieniem wymagań prawa naturalnego lub przynajmniej podkreśleniem zasad ogólnych, których musi przestrzegać prawo pozytywne. Monteskiusz broni deskryptywnego podejścia do prawa pozytywnego. Natomiast Rousseau uważa, że należy przyjąć podejście nakazowe, wymagające podkreślenia, czym powinno być prawo pozytywne.

Zdaniem Autorów, aby zdefiniować cechy charakterystyczne prawa politycznego, trzeba najpierw zdefiniować to prawo negatywnie. Prawo polityczne jest przede wszystkim reakcją na pewien sposób wykonywania prawa konstytucyjnego. Takie podejście pozwala Autorom stwierdzić, że prawo polityczne jest zasadniczo skonstruowane jako prawo puste i dopiero ta negatywna konstrukcja pozwala mu nadać treść. Zwolennicy współczesnego prawa politycznego są w istocie krytykami odrzucającymi jurysprudencyjne podejście do prawa konstytucyjnego i pozytywizmu bronionego przez H. Kelsena. Niebezpieczeństwo współczesnej doktryny prawa konstytucyjnego tkwi w istocie w spornym zwrocie dokonany w latach 80. XX w. przez Favreau, opartym na wyborach epistemologicznych i ich wpływie na całość tej doktryny. Szkole Aix towarzyszy odrzucenie normatywizmu i podejścia do prawa bronionego przez H. Kelsena.

Autorzy stoją na stanowisku, że przyjęta koncepcja opiera się na pomieszaniu prawa z dyskursem o prawie. H. Kelsen dąży do tego, ażeby pojęcie prawa oddzielić zupełnie od wszelkich rozważań politycznych. Polityka w żaden sposób nie próbuje wskazać, jakie prawo powinno być, musi być lub jak musi być tworzone. U niego to rozróżnienie pogłębia się nie tylko z analitycznego punktu widzenia. Definiuje prawo w opozycji do odpowiedzialności polityki. To, co jest domeną jednego, nie może być domeną drugiego. Te dwie domeny są definiowane odrębnie. W *Czystej teorii prawa* H. Kelsen proponuje nie obronę czystego prawa – oczyszczonego z polityki, ale czystość nauki. W przytoczonej powyżej formule H. Kelsen dokonuje rozróżnienia pomiędzy nauką prawa a polityką prawa.

Zwracają też uwagę, że zamieszanie doktrynalne odnosi się także do przedmiotu krytyki, ponieważ prawo polityczne w mniejszym stopniu odrzuca normatywizm niż pozytywizm. Krytyka H. Kelsena jest krytyką pozytywizmu rozumianego jako ideologia, na mocy której, zgodnie z prawami politycznymi, konstytucja może mieć dowolną treść, pod warunkiem że władza ją ważnie zatwierdza. Błąd w odczytaniu *Czystej teorii prawa* H. Kelsena opiera się na pomieszaniu prawa i dyskursu o prawie, gdyż głoszenie dyskursu o czystym prawie nie może oznaczać, że prawo jest czyste pod względem wartości, jest opisem prawa takim, jakie ono jest, a nie jakim powinno być. Podejmowany w tej mierze dyskurs nie może być stronniczy i powinien spełniać ogólne wymagania naukowe.

Kolejny problem dostrzegany przez Autorów to brak definicji prawa politycznego, a dokładniej jego natury, charakteru. Pomimo wielu podobnych pojęć, jak „cele polityczne” czy „problemy polityczne”, samo rozumienie polityki albo sprowadza się do synonimu władzy, a tym samym prawo byłoby polityczne ze względu na przedmiot badań, albo stanowiłoby rozszerzenie synonimu władzy i w ten sposób pozwalałoby na uznawanie, iż sędzia konstytucyjny jest taką samą władzą jak każda inna, przejawiająca siłę polityczną w instytucjach. Zatem prawo miałby charakter polityczny poprzez instytucje. Polityka mogłaby być też utożsamiana z wartościami, na podstawie których tworzone jest prawo pozytywne, prawo konstytucyjne z myślą o organizacji społeczeństwa. Prawo stałoby się więc polityczne poprzez wartości, które leżą u jego podstaw. I wreszcie, przez stosowanie prawa prawo mogłoby być polityczne.

Zwolennicy *Ius Politicum* odwołują się do podejścia niemieckiego rozróżniającego pojęcia „polityka”, „polityczny” i „prawo polityczne”. W ocenie Autorów nie wydaje się to wystarczające. Brak definicji, czym jest prawo polityczne, sprawia, że dyskurs na jego temat wymaga podbudowy doktrynalnej.

Doktrynalne roszczenia prawa politycznego wobec prawa konstytucyjnego są w dużej mierze nieokreślone. Można je jednak zsyntezować poprzez: 1) odrzucenie orzeczniczego i spornego podejścia do prawa konstytucyjnego; 2) ponowny klasyczny dyskurs nad prawem konstytucyjnym; 3) repolityzację dyskursu nad prawem konstytucyjnym.

Prawo polityczne pozwala na odrzucenie podejścia „monotonnego” i „sklerotycznego” wobec prawa konstytucyjnego. Ta dogmatyczna wizja prawa konstytucyjnego wspierana przez Szkołę z Aix sprzyja podejściu czysto normatywnemu i kontrolerskiemu. Odrzucenie tego, co polityczne, sprawia, że w grę mogłoby wchodzić jedynie mechaniczne „studiowanie” norm oraz uznanie Rady Konstytucyjnej za

jedyną wyrocznie. Prawo polityczne odrzuca sprowadzenie prawa konstytucyjnego wyłącznie do oceny dokonywanej w orzecznictwie. Większość doktryny uznaje, że orzecznictwo Rady Konstytucyjnej jest słabo uzasadniane, zredagowane i ustanowione. Ta obserwacja sprawia, że badania naukowe są niezbędne. Co więcej, prawo konstytucyjne w orzecznictwie skupia się wyłącznie na tym, co mówi sędzia, i tym samym przesłania to, o czym nie mówi. Zatem metoda świętości wypowiedzi sędziego prowadzi do zubożenia nauki i zaniechania badań nad strukturą i koncepcją prawa konstytucyjnego. Oparcie się wyłącznie na wykładni dokonywanej przez sędziego prowadzić może do wykorzenienia pojęć wydobytych z myśli prawnej, politycznej i filozoficznej. Brak dystansu krytycznego prowadzi do odrzucenia praktyki politycznej jako przedmiotu badań oraz dyscyplin pokrewnych – komplementarnych z uwagi na przedmiot badań.

Powrót do dyskursu nad prawem konstytucyjnym wymaga z kolei mobilizacji doktryny. M. Hauriou, L. Duguit zajmują się nie tylko prawem administracyjnym, lecz także konstytucyjnym, tworząc podwaliny pod generalne podejście do państwa i prawa. Każda proponowana analiza prawa stanowi część pewnego ogółu, określonego sposobu widzenia prawa i niewątpliwie aksjologicznego podejścia do prawa. M. Hauriou, L. Duguit włączają w dyskusję nad prawem inne nauki, co nadaje tym badaniom wymiar multidyscyplinarny, który integruje wszystkie wymiary prawa. Doktryna klasyczna pozwala zrozumieć konstrukcje, pojęcia, czym jest państwo, służba publiczna. Aktualność tej myśli pozwala uchwycić ewolucję prawa konstytucyjnego.

Jeżeli repolityzacja prawa konstytucyjnego polega na uznaniu, że prawo konstytucyjne ma wymiar polityczny, czyli jest prawem władzy, to twierdzenie to nie sprawia trudności. Prawo konstytucyjne dotyczy władzy i interesu władzy, to jest oczywiste dla wszystkich konstytucjonalistów, w tym z Aix. Jednak czy to stwierdzenie pozwala poznać przedmiot badań? Czy prawo polityczne umożliwia określenie spójności prawa konstytucyjnego? Istotne jest, aby odróżnić to, co powinno podlegać regulacji konstytucyjnoprawnej, od tego, w jaki sposób to prawo jest stosowane. Bo przecież nikt z konstytucjonalistów nie zaprzeczy, że Prezydent ma kompetencje do wydawania rozporządzeń.

Autorzy twierdzą, że prawo polityczne nie pozwala na uchwycenie natury prawa konstytucyjnego. Zadają też wiele istotnych pytań, które pozostają bez odpowiedzi, np. czy polityczny charakter prawa wyklucza jego wymiar prawny? Czy praktyki konstytucyjne (orzecznicze) są prawem? Stwierdzają, że prawo polityczne nie pozwala na uchwycenie specyfiki prawa konstytucyjnego. Wbrew współczesnej doktrynie konstytucyjnej, zachowując opisowe ujęcie prawa konstytucyjnego, nacechowanego neutralnością aksjologiczną, konieczne wydaje się dokonanie rewolucyjnej aksjologicznej wymiaru prawa konstytucyjnego. Prawo polityczne byłoby więc częścią nurtu neokonstytucjonalistycznego, zawartego pomiędzy naturalizmem a pozytywizmem. Prowadzi to zatem do syntezy twierdzenia R. Guastiniego, że „nauka prawna musi być praktyczna i normatywna”.

Autorzy artykułu zauważają też, że polityczna dyskusja o prawie nie jest pozbawiona dwuznaczności, gdy chodzi o demaskowanie „[s]troniczości politycznej neutralności francuskiego prawa publicznego”.

Xavier Magnon, Ariane Vidal-Naquet nie bez zbędnej prowokacji stwierdzają, że dyskusja nad prawem konstytucyjnym powinna po pierwsze toczyć się w wymiarach instytucjonalnym, normatywnym i materialnym. Po drugie, w celu lepszego zrozumienia istoty prawa konstytucyjnego pozytywnego konieczne jest określenie metody badawczej podsycanej dyscyplinami pokrewnymi. Chodzi przede wszystkim o zaproponowanie dyskusji niezależnej i krytycznej wokół pytania, czy można mówić o formalnym prawie konstytucyjnym, czy o orzecznictwym prawie konstytucyjnym.

W konkluzji Autorzy stwierdzają, że niezaprzeczalnie prawo polityczne zachęca do refleksji nad sposobem stosowania prawa konstytucyjnego.

*Anna Trela**

<https://doi.org/10.14746/spp.2023.1.41.11>

* Anna Trela, dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: anna.trela@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-2014-5579>.

