

Michał Peno*

WOLNOŚĆ I PRAWO A IDEAŁ WZAJEMNEJ ŻYCZLIWOŚCI

Streszczenie

Celem artykułu jest próba wykazania, że prawo nie wyklucza wolności. Ramy rozważań o wolności, wspólnocie i prawie wyznaczane są przez określoną, tj. oświeceniową, tradycję intelektualną. W artykule analizie poddane zostają dwa rodzaje wspólnot, które wyróżnia E.J. Weinrib. Pierwsza wspólnota byłaby zunifikowana na wzór państwa Platona. Drugi rodzaj wspólnot (zakorzeniony w myśli Arystotelesa) miałyby cechować się istnieniem życzliwych relacji między zachowującymi znaczny stopień autonomii jednostkami. W państwie Platona nie ma prawa, a w państwie Arystotelesa prawo ma organizować wspólnotę opartą na ćwiczeniu cnót i wzajemnej życzliwości. Który model pozostawia więcej wolności obywatelom? Prawo nie stoi w opozycji do wolności indywidualnej, gdy obywatele nie pragną tego prawa naruszać (prawo może nawet narzucać określoną moralność). Jednak państwo wolność ogranicza, gdy brakuje przestrzeni dla krytyki tego państwa, choćby było to państwo i prawo minimalne (w duchu liberalnym). W tym sensie państwo liberalne może mocniej ingerować w poczucie wolności niżli państwo paternalistyczne.

Słowa kluczowe: Wolność, państwo, Platon, Arystoteles, sprawiedliwość korektywna i retrybutywna, filozofia prawa

* dr Michał Peno, Katedra Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: michal.peno@wpiaus.pl

Uwagi wprowadzające

Celem artykułu jest próba wykazania, że prawo nie wyklucza wolności. Zakres regulacji prawnych nie ogranicza wolności jednostek, w pewnych aspektach taką wolność poszerza. Oczywiście termin „wolność” nie jest jednoznaczny – punktem wyjścia będzie jednak wolność w tym sensie, które ukuli oświeceniowi intelektualiści czy reformatorzy, a które po wchłonięciu przez filozofię liberalną zdaje się dominować¹. Wydaje się, że jeśli możliwe jest społeczeństwo bez prawa – to nie gwarantuje ono więcej wolności niż wspólnota, która wytworzyła gęstą sieć reguł. Nie chodzi jednak o stan przedpaństwowy – stan natury czy anarchii, o który chodziło T. Hobbesowi czy J.J. Russo, lecz o takie państwo bez prawa, które miało być państwem idealnym w starszych pracach Platona.

Warunkiem zachowania autonomii czy wolności jest to, by obywatele nie chcieli naruszać prawa². Ktoś może naruszać prawo, mimo że faktycznie tego nie chce – jeśli uważam się za dobrego obywatela pragnę przestrzegać prawa, lecz niekiedy okoliczności zmuszają mnie (przez wzgląd na własne sumienie) do tego, by prawo łamać niejako wbrew pragnieniom. Inna jest postawa pospolitego mordercy lub osoby unikającej uiszczania podatków dla własnej korzyści itp. (osoba taka pragnie łamać prawo), inna zaś legalisty zmuszonego przez okoliczności do naruszania rasistowskich regulacji (np. ratując czyjeś życie). Chodzi więc o to, by obywatele pozostawali z państwem w takiej relacji, by mogli mieć taką wolę, jaką chcą mieć, to znaczy czynić zgodnie z prawem to, co chcą chcieć czynić³.

Czy wspólnota, której członkowie mimo istnienia prawa przewidującego surowe sankcje, gdyby prawa nie było i tak nie zmieniliby swojego sposobu życia (zachowania), pozostaje wspólnotą ludzi wolnych? Wydawałoby się, że odpowiedź powinna być twierdząca. Można sądzić zatem, że liberalna koncepcja pań-

¹ M. Małek, *Liberalizm etyczny Johna Stuarta Milla. Współczesne ujęcia u Johna Graya i Petera Singera*, Wrocław 2010, s. 39 i n.

² Należy uprzedzić, że w zasadzie nie chodzi o to, by prawo obejmowało wyłącznie normy będące efektem związanego z rozumem praktycznym ustawodawstwa przez to niejako wewnętrznego, a tylko nakazanego przez prawodawcę. Punktem odniesienia nie będzie (bezpośrednio) filozofia kantowska. Zob. szerzej: M. Szyszkowska, *U źródeł współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972, s. 59 i n.

³ Przykłady te nawiązują do koncepcji H. Frankfurt. Por. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, w: *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, red. J. Hołówka, Warszawa 1997, s. 164 i n.; tenże, *Wolność i pojęcie osoby*, w: *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna...*, s. 23 i n.; R. Young, *Implikacje determinizmu*, w: *Przewodnik po etyce*, red. P. Singer, Warszawa 2009, s. 580.

stwa minimalnego i prawa jako swoistej konstytucji wolności jest w najlepszym razie pewnym „oświeceniowym mitem”. Inna sprawa, że odrębne wizje państwa i prawa muszą proponować inne metody lojalności i zagwarantowania porządku społecznego – metodą może być uniformizacja i wychowanie lub ćwiczenie cnót i życzliwości wzajemnej. W tym sensie można przeciwstawić wizję państwa i prawa Platona z koncepcją Arystotelesa⁴, przy czym pierwsza koresponduje z XX-wieczną filozofią krytyczną. W artykule podjęta została próba odpowiedzi na następujące pytania: Czy prawo i wolność wykluczają się wzajemnie? Czy wolność w sensie liberalnym jest jedyną wartością, którą powinny realizować liberalne demokracje? Czy nakaz wzajemnej życzliwości jest podstawą wspólnoty ludzi wolnych, i czy państwo powinno wspierać realizację takiego nakazu?

Podstawowym ograniczeniem wolności jednostki jest fakt jej uwikłania w różnorakie stosunki z innymi ludźmi. Nawet najbardziej atomistyczna czy indywidualistyczna koncepcja społeczeństwa – do takich należeć będą koncepcje liberalne czy libertariańskie – musi zakładać zależność między społeczeństwem a rozwojem człowieka. Z jednej strony poza wspólnotą nie jest możliwa realizacja „wolności pozytywnej” czy „wolności do” – dobro i rozwój jednostki (osiąganie pełni człowieczeństwa – by nawiązać do Arystotelesa) wymaga istnienia społeczeństwa i życia w jego ramach. Z drugiej strony wolność, pojmowana jako swoboda czynienia tego, co chce się czynić, wydaje się być ograniczona przez wspólnotę.

Wolność jako wartość odgrywa szczególną rolę w tradycji filozofii liberalnej, zapoczątkowanej w nowożytności przez J. Locke’a, J. Milla czy J. Benthama. Każda z tych koncepcji, osadzona w idei umowy społecznej (woli powszechnej i „suwerenności ludu”), zakłada oparte na zgodzie (domniemane) podporządkowanie się jednostek decyzjom wspólnoty. Filozofowie społeczni nurtu kontraktualistycznego generalnie przyjmują, że wolność możliwa jest jedynie we wspólnocie – państwie⁵. W naturze nie ma stanu wolności, tylko dowolność, natomiast relacje między ludźmi zależą od założeń co do ich natury (mogą być empatyczni i gotowi do współpracy albo wrodzy czy złośliwi i gotowi do wojny). Poza wspólnotą nie ma „prawdziwej” wolności tylko anarchia, wojna i pewna śmierć najsłabszych. Już Tomasz Hobbes dostrzegął faktyczne ograniczenia

⁴ Dalsze cytowanie: *Polityka* Arystotelesa, Warszawa 1964, przekł. L. Piotrowicza; *Państwo* Platona, Warszawa 1958, przekł. W. Witwickiego oraz *Polityk*, Warszawa 1956, przekł. W. Witwickiego.

⁵ Szeroko na ten temat zwłaszcza w: W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 87 i n.; J. Kraus, *The Limits of Hobbesian Contractarianism*, Cambridge 2002, s. 2 i n.; H. Morris, *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52, s. 475–501.

w trwaniu i rozwoju ludzi i płynące z braku ograniczeń normatywnych⁶. Naturalne jest, że ciągle poczucie zagrożenia, strach przed śmiercią i wojną – nie służą wolności, lecz niszczą wolność możliwą do osiągnięcia tylko w ramach rządzonej określonymi regułami wspólnoty. Także Hart dostrzegał, że powodem, dla którego ludzie tworzą i godzą się na istnienie prawa, jest pragnienie zabezpieczenia sobie bezpieczeństwa, możliwości przetrwania – pojmujemy prawo jako system gwarantujący porządek społeczny, bez którego nie moglibyśmy przetrwać. Na przykład celem karania jest zaspokojenie potrzeby bezpieczeństwa – wolności od strachu przed staniem się ofiarą niedającej się naprawić szkody (tzw. argument ze strachu)⁷. Stąd koncepcja pewnego minimum „prawa naturalnego” w prawie⁸. Nawet nie przyjmując pesymistycznych założeń Hobbesa co do kondycji ludzkiej, trzeba zgodzić się z Josephem Razem, że człowiek, którego każda ważna decyzja byłaby wymuszona przez różnorakie zagrożenia, pozostający w ciągłej obawie o swoje życie, nie wiódłby wolnego życia. Człowiek, który wiódł swoje życie, walcząc z głodem i chorobami, i nie miał szansy osiągnąć niczego więcej, niż pozostanie przy życiu, nie może być uznany za wolnego⁹.

Ramy rozważań o wolności, wspólnocie i prawie

Współcześnie rozważania o wolności i relacji między jednostką a wspólnotą osadzone są w określonej, tj. postoświeceniowej, tradycji intelektualnej i związanej z nią siatce terminologicznej i pojęciowej (R. Rorty mówi nawet o pewnym „oświeceniowym słowniku”, w którym jedną z ważniejszych ról odgrywa pojęcie wolności, rzecz jasna politycznej)¹⁰. W naukach prawnych, także w filo-

⁶ T. Hobbes, *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954, rozdział XIII; G. Duke, *Hobbes on Political Authority, Practical Reason and Truth*, „Law and Philosophy” 2014, nr 33, s. 605 i n.

⁷ R. Nozick, *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass. 1982, rozdz. 4; A. Marmor, *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98.

⁸ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 255 i n.; P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008, s. 139–141.

⁹ J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, s. 205, 207.

¹⁰ „Słownik oświeceniowego racjonalizmu, choć niezbędny był dla powstania demokracji liberalnej, stał się obecnie przeszkodą w zachowaniu i rozwoju społeczeństw”. Jak twierdzi R. Rorty, zasadnicze pojęcia tego słownika, takie jak obowiązek moralny, państwo narodowe, suwerenność, nie są zasadniczo przydatne w warunkach współczesnych społeczeństw. Zob. R. Rorty, *Przygodność, ironia i solidarność*, Warszawa 2009, s. 82. Pogląd ten trudno bez zastrzeżeń podzielić, jest to stanowisko charakterystyczne dla postmodernistycznego obrazu świata.

zofii prawa, w zasadzie wolność postrzega się jako sytuację wyznaczaną przez obowiązujące normy prawne – zatem przez prawo „pochodzące” od państwa, w oparciu o koncepcję prawa i jego źródeł wypracowaną w danej kulturze prawnej przez główne nurty nauki prawa¹¹.

Prawo pozytywne narzuca określoną perspektywę na relację między państwem a jednostką. Z kolei prawo naturalne nie ogranicza wolności, bo wypływa z natury człowieka lub z woli boskiej czy innych jeszcze źródeł. Prawo takie jest wyznacznikiem i gwarantem wolności, skoro człowiek jest ograniczony swą naturą (rozumem itd.) czy też jest odbiciem Boga. Przy tym należy pamiętać, że nawet w ujęciu prawnonaturalnym rozstrzygająca jest koncepcja porządku społecznego przyjęta w danej kulturze czy wspólnocie (można przecież uzasadnić naturalny rodowód instytucji niewolnictwa itd.).

W dominującym współcześnie ujęciu liberalnym wolność to tyle, co możliwość czynienia tego, co pragnie się czynić¹². Im mniejszy ciężar obowiązków i więcej uprawnień, tym większa wolność jednostki. Należy pamiętać, że w pewnym sensie regulacje prawne dostarczają nowych obszarów wolności. Dzięki temu, że uregulowana jest instytucja testamentu czy spółki, można sporządzić testament lub założyć spółkę itd.¹³ Symptomatyczne jest to, że brak pewnych instytucji prawnych (np. brak instytucji związków partnerskich) postrzegane jest jako ograniczenie wolności. Nie można zatem zgodzić się z Duncanem Kennedym, że musi istnieć opozycja między społeczeństwem i wolnością jednostki¹⁴. Im większa ilość różnorodnych opcji – możliwości i obszarów działania, myśli itd., tym pełniej realizowana jest ludzka wolność (autonomia), to bogaty świat konwencji wytwarzanych przez społeczeństwo czyni ludzkie życie niejako „bardziej wolnym”.

Można zatem sformułować dwa postulaty dotyczące relacji między państwem a jednostką. Z jednej strony – państwo ma zagwarantować jednostkom „wolność pozytywną”, obejmującą rozwój, możliwość doskonalenia się i reali-

¹¹ S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 100 i n.

¹² Zob. E.N. Yankah, *Crime, Freedom and Civic Bounds: Arthur Ripstein's Force and Freedom. Kant's Legal and Political Philosophy*, „Criminal Law and Philosophy” 2012, nr 6, s. 257.

¹³ R. Duncan, *The structure of Blackstone Commentaries*, „Buffalo Law Review” 1979, nr 28, s. 215 i n.

¹⁴ Zob. J.R. Searle, *Umysł, język, społeczeństwo. Filozofia i rzeczywistość*, Warszawa 1999, s. 177–215. Szeroko na ten temat: S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

zacji pragnień oraz własnej wizji „dobrego życia”, w tym uczestnictwa w życiu wspólnoty (byłoby to prawo do tego, by nie być wykluczonym ze społeczeństwa). Z drugiej strony – państwo powinno w jak najmniejszym stopniu ingerować w sprawy swoich obywateli (nie nakładać obowiązków ponad konieczność), przez to gwarantować „wolność negatywną” (lub „wolność od”)¹⁵.

Naszkiecowane podejście do wolności ma charakter typowy czy standardowy. Wydaje się jednak, że mimo daleko idącej jurydyzacji życia społecznego możliwe jest funkcjonowanie wspólnoty ludzi wolnych, natomiast wspólnoty oparte jedynie na szkieletowych regulacjach wolności nie gwarantują. Problem wolności dotyczy raczej treści prawa i stosunku obywateli do tego prawa niż ilości regulacji prawnych i ciężaru oraz zakresu obowiązków. Z kolei w społeczeństwach czy wspólnotach „idealnie harmonijnych”, choć prawo odgrywa wtórną wobec wychowania rolę – pojęcie wolności traci te cechy, które współcześnie wolności się przypisuje. Wolność realizująca się czy polegająca na wypełnianiu roli, do której pełnienia zostało się w zasadzie przyporządkowanym – nie jest wolnością polityczną, o której chodziło filozofom i reformatorom oświecenia (z tego powodu nie uważa się za wolnych tych, którzy poddani są ścisłym rygorom religijno-obyczajowym, a elementy ubioru krępujące wolność ekspresji wielu gotowych jest uważać za czynnik zniewalający itd.).

Dwa rodzaje wspólnot. Spór Platon vs. Arystoteles w oczach filozofów krytycznych

E.J. Weinrib proponuje odróżnienie dwóch rodzajów wspólnot. Pierwszy rodzaj wspólnot, którego wyróżnienie inspirowane jest myślą Arystotelesa, miałyby cechować się istnieniem życzliwych relacji między zachowującymi znaczny stopień autonomii jednostkami. Drugi z kolei rodzaj wyprowadzany jest z prac Platona – wspólnota byłaby tu zunifikowanym związkiem ciał i dusz, stanowiącym pewną jedność, niczym jeden organizm¹⁶. Państwo tworzy wzajemna potrzeba

¹⁵ Por. I. Berlin, *Cztery eseje o wolności*, Warszawa 1994, s. 183, 193 i n.; M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 83–85; B. Polanowska-Sygulska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*, Kraków 1998, s. 36; J. Raz, *Liberty and Trust*, w: *Natural law, Liberalism and Morality*, red. R.P. George, Oxford 1996, s. 113 i n. Szeroko na ten temat: B. Leoni, *Freedom And The Law*, Indianapolis 1961.

¹⁶ E.J. Weinrib, *Liberty, Community and Corrective Justice*, „Canadian Journal for Law & Jurisprudence” 1988, nr 1, s. 3 i n.

zaspokajania potrzeb, których ludzie nie są w stanie zaspokoić samodzielnie¹⁷. Państwo i społeczeństwo o stworzone jest na podobieństwo duszy ludzkiej, złożonej z nierównych części, ale jednak tworzącej harmonijną jedność. Te części w państwie stanowią rządzący, wojownicy-strażnicy oraz klasa osób powołanych do zaspokajania potrzeb materialnych ogółu (ich cnotą jest praca).

Trzeba zaznaczyć przy tym, że Arystoteles i Platon stanowią tu raczej źródło inspiracji, a ich poglądy nie są przedstawiane w sposób ścisły i podlegają pewnej interpretacji i dostosowaniu do celu, w którym wyróżnienie tych dwóch rodzajów wspólnot zostało dokonane (tj. relacji prawa do wolności jednostki we wspólnocie).

Arystoteles – uczeń Platona – poddaje wnikliwej analizie związki między naturą człowieka i wspólnotą polityczną. Człowiek, jak sądzi Arystoteles, jest istotą polityczną (*zoon politikon*) „z natury zdaną na życie w państwie”, zarazem do tworzenia wspólnoty jest naturalnie przystosowany. Arystoteles sądził, że naturalną zdolnością człowieka jest odróżnianie sprawiedliwości od niesprawiedliwości. Państwo jest porządkiem polegającym na ustaleniu tego, co sprawiedliwe¹⁸. Ludzie są zdolni do kierowania swoim zachowaniem dzięki rozumowi i za pomocą rozumu mogą wybrać postępowanie właściwe. Wychowanie, nabywanie doświadczenia społecznego i reguł poprawnego myślenia, udział w życiu wspólnoty wytwarzają pewien nawyk właściwego postępowania (tj. trwałą dyspozycję do realizacji cnoty). Obywatele państwa tworzą wspólnotę, w której są jednocześnie członkami mniejszych wspólnot, takich jak rodzina. Wszystko to warunkuje osiągnięcie szczęścia w życiu (osiągnięcie cnoty) – co jest najwyższym celem każdego obywatela. Państwo ma więc gwarantować obywatelom warunki umożliwiające zdobycie szczęścia i piękna w życiu – realizację życia pełnego i samowystarczającego¹⁹. Święty Tomasz w komentarzach do prac Arystotelesa podkreśla, że w ujęciu Stagiryty ludzie wówczas żyją we wspólnocie dobrze, gdy prawo ukierunkowuje ich życie ku cnotom²⁰. Państwo, które posiada (legitymowaną) możliwość stosowania przymusu na zasadzie wyłączności, ma obowiązek stworzyć takie prawo, które będzie skłaniało ludzi do cnoty – dzięki temu

¹⁷ Na przykład potrzebę bezpieczeństwa – por. R. Nozick, *Philosophical Explanations...*, rozdz. 4; A. Marmor, *Right-Based Justification...*, s. 97–98.

¹⁸ Szerzej: S.F. Kieczekian, *Nauka Arystotelesa o państwie i prawie*, Warszawa 1956; Arystoteles, *Polityka* 1, 1–12, 4, 1, 5.

¹⁹ Por. W. Kornatowski, *Zarys dziejów myśli politycznej starożytności*, Warszawa 1968, s. 167–190; J. Raz, *Liberty and Trust...*, s. 113 i n.;

²⁰ Św. Tomasz z Akwinu, *Summa Theologiae*, I-II, 95.C2 (http://katedra.uksw.edu.pl/suma/suma_przelad.htm, dostęp 10.10.2015 r.); J.B. Murphy, *The Philosophy of Positive Law. Foundations of Jurisprudence*, New Haven–London 2005, s. 18, 25–30.

zaś wytwarzać będą się odpowiednie relacje międzyludzkie i inne więzi wraz z poczuciem wzajemnej odpowiedzialności, stanowiące podstawę funkcjonowania społeczeństwa i państwa.

Realizacja wzajemnej życzliwość jako podstawowej zasady rządzącej życiem społecznym może polegać – jak podaje P. Pharo – na tym, by obywatele unikali poniżania czy szkodenia innym, co od strony „negatywnej” w (dalszej) konsekwencji prowadzi do utylitarnej zasady szkody (sformułowanej ostatecznie przez J.S. Milla)²¹. Takie ujęcie wymaga jednak znacznie więcej aniżeli prosta zasada szkody, bo wzajemnej życzliwości. Ludzie stają się cnotliwi – postępują właściwie – ponieważ praktykują przyzwoite zachowania, wybierając postępowanie zgodne z regułą grzeczności, solidarności, życzliwości itd. Państwem powinny rządzić prawa, lecz ponad ustawodawcą jest kryterium sprawiedliwości. Źródłem norm naturalnych jest idea sprawiedliwości (różne są źródła norm ludzkich). Państwo ma się troszczyć o cnotę. Cnotą jest sprawiedliwość, a sprawiedliwe jest troszczenie się o dobro ogółu (o to, co dla ogółu pożyteczne)²².

Podobnie jak wybaczenie czy miłosierdzie, tak i życzliwość nie daje się ująć w wąskie ramy obowiązków czy powinności (nie sposób uregulować miłosierdzia itd.). Przez to reguły nie ograniczają wolności, bo każdy obywatel chce postępować zgodnie z tymi regułami. Żaden „dobry obywatel” nie pragnie naruszać reguł. Oczywiście, takie ujęcie stawia wysokie wymagania przed prawodawcą. Wydaje się, że nie tyle poczucie przedstawicielstwa, działania w imieniu „suwerennego ludu”, ile solidarności z obywatelami powinno wyznaczać kierunek decyzji politycznych.

Prima facie funkcjonowanie „dobrego prawodawcy” powinno być zakotwiczone w różnie rozumianej idei prawa naturalnego. Oznacza to, że ponad lub obok prawa stanowionego musi być jeszcze jakiś system normatywny wyznaczający kryteria obowiązywania prawa stanowionego lub będący co najmniej wzorcem i kryterium oceny dla działalności ludzkiego prawodawcy. Owo „musi być” należy rozumieć w taki sposób, że w danym układzie społecznym winno powszechnie być przekonanie o obowiązywaniu tak rozumianego prawa naturalnego, niezależnie od źródeł tego przekonania, i musi być ono faktycznie uzewewnętrzniane. Wydaje się zresztą, że współczesnym przedłużeniem tej tradycji są różnorakie wymogi, zasady czy formuły dotyczące treści prawa, takie jak

²¹ P. Pharo, *Moralność a socjologia*, Warszawa 2008, s. 260–265.

²² Arystoteles, *Polityka*, III 6 13; III 5 11, III 7 1.

Fullera wymogi proceduralne, „dzięki którym możliwe jest prawo”, lub słynna formuła Radbrucha²³.

Badania nad funkcjonowaniem współczesnych – nowoczesnych czy ponowoczesnych – społeczeństw prowadzone w kręgu filozofii krytycznej czy krytycznych studiów nad prawem ogniskują się na problematyce ideologicznego zafalszowania rzeczywistości społecznej²⁴. Prawo konstytucyjne, prawo prywatne czy prawo karne odgrywają rolę w procesie reprodukcji ustalonego porządku społecznego, zasadniczo korzystnego dla kręgu rządzących czy mających wpływ na decyzje społeczne i polityczne grup społecznych. Podporządkowanie się prawom przez obywateli wówczas, gdy obywatele posiadają jedynie zafalszowany czy nieprawdziwy obraz rzeczywistości (np. pozostają w błędnym przekonaniu, że to co ma być w interesie obywateli, w istocie jest wbrew ich interesowi itd.), nie wynika z tego, czego obywatele pragną, lecz z ich błędnego przeświadczenia o tym, że powinni postępować zgodnie z pewnym modelem, wyznaczanym przez zewnętrzne wobec nich czynniki²⁵. Nie trzeba zresztą odwoływać się wyłącznie do okółomarksistowskiej filozofii krytycznej²⁶. Dobrym przykładem jest krytyka resocjalizacyjnego modelu prawa karnego przeprowadzona przez retributywistów będących skądinąd konserwatywnymi liberałami. Sądzieli oni, że poddawanie przestępców resocjalizacji jest rodzajem manipulacji – państwo usiłuje poddać sprawców terapii, tak jakby ich autonomiczny wybór naruszenia prawa był nieważny. Autonomia jednostki nie podlega działaniom leczniczym niczym rana postrzałowa, choć ta autonomia może prowadzić do niewłaściwych wyborów, to trzeba te wybory uznać (co nie oznacza, że nie można ich karać – kara stanowi o uznaniu wagi decyzji sprawcy). Co więcej, celem resocjalizacji jest „nauczenie” odpowiednich postaw moralnych, tyle tylko, że to, co właściwe dla wychowawców w zakładzie karnym, może znacząco odbiegać od głęboko zinternalizowanego systemu wartości sprawcy i nie można wbrew jego woli próbować tego systemu

²³ Szeroko na ten temat: J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 61–75; T. Chauvin, *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha*, „Studia Iuridica” 1999, t. XXXVII, s. 16 i n.; J. Zajądło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001. Zob. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978.

²⁴ Por. R.M. Unger, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005, s. 109–112.

²⁵ Zob. J.-F. Lyotard, *Postmodernizm dla dzieci*, Warszawa 1998, s. 109; Z. Melosik, „Epistemologia” postmodernizmu, w: *Nieobecne dyskursy. Część III*, red. Z. Kwieciński Toruń 1993, s. 168–169; Z. Bauman, *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000, s. 99–100; H. Morchen, *Władza i panowanie u Heideggera i Adorna*, Warszawa 1999, s. 161 i n.

²⁶ Por. L. Kołakowski, *Główne nurty marksizmu*, t. 2, Paryż 1976, s. 343.

wartości zmieniać. Próba resocjalizacji osoby stanowi naruszenie wolności i autonomii, bo podmiot – autonomiczny – jedynie sam może decydować o przebudowie systemu poglądów, ocen itd. Jak stwierdził Arnold S. Kaufmann, kara oparta na metodach wychowawczych polega na przymusie i manipulacji, przy założeniu moralnej nierówności skazanego i skazujących, tak jakby próbowano wykazać moralną wyższość tych drugich²⁷. Jak jednak wartościować postawy moralne chociażby w przypadku przestępstw nieumyślnych?

W takim krytycznym ujęciu prawo karne postrzega się jako narzędzie przebudowy osobowości i systemu wartości jednostki wedle wzoru odpowiadającego państwu, z czym (jak dowodzi historia) nie musi się wiązać dążenie do szlachetności postaw²⁸. Oczywiście, sprawca może zgodzić się na ingerencję we własną autonomię i poddać się terapii. Poza tym państwo także jest etycznie podejrzane i autorytet moralny zdaje się podtrzymywać za pomocą zwykłego przymusu. „[K]ażdy rząd ustanawia prawa dla własnego interesu. (...) A jak je ustanowią, wtedy ogłaszają rządzone, że to jest sprawiedliwe dla rządzonych, co jest w interesie rządzących, a kto się z tych wyłamuje, tego karzą za to, że niby prawo łamie i jest niesprawiedliwy. (...) W każdym państwie sprawiedliwość polega na jednym i tym samym: na interesie ustalonego rządu”²⁹.

Jeżeli jednak obywatele są przekonani, że żyją w warunkach zbliżonych do sprawiedliwości i nie mają poczucia krzywdy, godząc się na dany porządek społeczny, to trudno mówić o ich zniewoleniu. Realisci amerykańscy operowali pojęciem złego obywatela, który – mówiąc w uproszczeniu – nie naruszał prawa z obawy przed sankcją, będącą realnym skutkiem skazania ich przez sąd³⁰. Można chyba powiedzieć, że większość osób nie narusza prawa nie z tego powodu, że „nie chce podpaść” (jak mówi Adorno)³¹ – większość członków wspólnoty to dobrzy obywatele, którzy nie chcą naruszać reguł, bo uważają je za zasadniczo słuszne. Dobry obywatel nie chce naruszać reguł, skoro zaś nie ma tego pragnienia – reguły nie ograniczają jego wolności. W tym miejscu pojawia się problem

²⁷ A.S. Kauffman, *Wychowawcza teoria kary*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Hołówka, Warszawa 2000, s. 344.

²⁸ N. Christie, *Dogodna liczba przestępstw*, Warszawa 2004, s. 22–26, 74–81, 93 i n.; M. Porowski, A. Rzepliński, *Uwięzienie a wartości*, „Studia Prawnicze” 1987, z. 3, s. 95 i n.; A. Karmen, *Poverty, Crime and Criminal Justice*, w: *From Social Justice to Criminal Justice, Poverty and the Administration of Criminal Law*, red. W.C. Heffernan, J. Kleiniged, New York–Oxford 2000, s. 25–46.

²⁹ Platon, *Państwo*, 338 E, 339.

³⁰ Zob. J. Feinberg, H. Gross, *Philosophy of Law*, Belmont 1995, s. 134 i n.

³¹ Szerzej: H. Morchen, *Władza i panowanie u Heideggera i Adorna*, Warszawa 1999, s. 141 i n.

wolności *per se*. Posłużmy się pewnym wariantem zasady alternatywnych możliwości, tak dobrze charakteryzowanym przez H. Frankfurta³². Frankfurt przyjmuje, że działanie nie jest wolne tylko wówczas, gdy działa się **wyłącznie** pod wpływem przymusu (lub jego groźby). Jeśli mimo działania pod przymusem ktoś chce postąpić w nakazany mu sposób, pozostaje wolny i w konsekwencji odpowiedzialny za swoje działanie³³. Można przyjąć, że jeśli ktoś działa w określony sposób, nie pragnąc postąpić inaczej, to choćby inaczej postąpić faktycznie nie mógł, pozostaje wolny w tym działaniu³⁴. Dobrzy i obowiązkowi obywatele nie będą chcieli naruszać prawa nie ze względu na sankcje (nawet najdotkliwsze), lecz z uwagi na przekonanie o tym, że prawa powinno się przestrzegać, bowiem oddaje (odzwierciedla) ono uznane społecznie wartości.

W ten sposób można wyjaśnić sytuację jednostek (i ich odpowiedzialność) w reżimach totalitarnych – gdyby przyjrzeć się entuzjazmowi tłumu słuchającego przemówień nazistowskich elit, dostrzec można automatyczne podporządkowanie się woli państwa, lecz trudno rozpoznać w tym tłumie poczucie zniewolenia (choć zapewne bywały wyjątki). W tym sensie można mówić o wolności i odpowiedzialności funkcjonariuszy reżimu za zło, które wyrządzili (mimo że być może musieli to zło wyrządzić – bo groziły im okrutne kary za naruszenie reguł).

Nasuwa się jednak pytanie o to, jaki punkt widzenia należy przyjąć – czy wewnętrzny, tj. członka wspólnoty (osoby traktowanej jak członek wspólnoty), czy też obserwatora, który dokonuje oceny, nie będąc członkiem wspólnoty. Nie w każdym wypadku wiadomo przy tym, czy należy dać pierwszeństwo kryteriom oceny stosowanym przez obserwatora (np. z jednego punktu widzenia wolność jest najwyższą wartością, z innego natomiast wypełnienie woli czy przykazań boskich itd.). To co jest sprawiedliwe dla członka dla danej wspólnoty, może

³² H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości...*, s. 164 i n.; tenże, *Wolność i pojęcie osoby...*, s. 23 i n.; J.M. Fischer, *Frankfurt-Type Examples and Semi-Compatibilism*, w: *The Oxford Handbook of Free Will*, red. R. Kane, Oxford 2005, s. 282 i n. Por. R. Young, *Implikacje determinizmu*, w: *Przewodnik po etyce*, red. P. Singer, Warszawa 2009, s. 580; P. Łuków, *Metafizyka wolności i odpowiedzialności*, w: *Przewodnik po metafizyce*, red. S.T. Kołodziejczyk, Kraków 2011, s. 491 i n.; W. Załuski, w: J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewiecka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 56 i n.

³³ H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości...*, s. 165 i n.; R. Kane, *A Contemporary Introduction to Free Will*, New York–Oxford 2005, s. 80 i n.; R. Double, *The Non Reality of Free Will*, New York–Oxford 1991, s. 10–19.

³⁴ Por. D.C. Dennett, *Mechanism and Responsibility*, w: *Free Will*, red. G. Watson, New York–Oxford 1982, s. 150–153; R. Kane, *A Contemporary Introduction...*, s. 81.

być krzywdzące dla osób z zewnątrz – to co jest sprawiedliwe dla mieszkańca zamożnego europejskiego państwa, może uchodzić za niesłuszne ograniczenie wolności wśród muzułmańskich imigrantów itd. Ten problem wymaga jednak odrębnego omówienia. Wydaje się, że na potrzeby dalszych rozważań konieczne jest przyjęcie wewnętrznej perspektywy – nie obserwatora spoza społeczeństwa, lecz obywatela czy członka wspólnoty.

Współcześni socjologowie (zwłaszcza związani z nurtem krytycznym, tacy jak Z. Bauman) wskazują na to, że obecnie stopień uwikłania jednostek w złożony świat instytucjonalny czy w gęstą sieć różnorodnych reguł jest bardzo duży. Mimo że są to wytwory kulturowe, jednostki przyjmują je jako element naturalnego czy koniecznego otoczenia, na które nie ma się wpływu (nieróżniący się zasadniczo od świata rządzonego prawidłowościami przyrodniczymi)³⁵. Stąd ograniczenia wynikające z prawa i innych systemów kontroli społecznej uznaje się niemal za takie, jak te mające charakter przyrodniczy, a w każdym razie konieczne niczym zależności od przyrody (obrazowo oddaje to stwierdzenie, że pewne są tylko śmierć i podatki). W tym duchu można spróbować odczytać uwagi K. Poppera dotyczące relacji między człowiekiem a prawem naturalnym (pojmowanym pierwotnie jako prawidłowości naturalne, a następnie jako prawo będące rezultatem decyzji podjętych przez mający władzę ustanawiania reguł podmiot, niekoniecznie ludzki)³⁶.

Zachowania człowieka kształtują przykre doświadczenia – tak wynikające z zależności przyrodniczych, jak i z sankcji stosowanych przez wspólnotę; naiwne jest jednak nierozgraniczanie tych dwóch sposobów rozumienia prawa. Można podzielać wiarę, że prawidłowości naturalne pochodzą od jakiegoś świadomego i wolnego podmiotu (ich źródłem jest jakaś spersonifikowana siła), dzielając cechy prawa ustanowionego przez wspólnotę i język opisujący reguły rządzące społeczeństwem. Gdy chodzi o reguły stworzone w drodze jednowładczej decyzji lub umowy przez człowieka, to odpowiedzialny jest za nie tylko ich twórca – nie przyroda, nie Bóg czy jakikolwiek inny od człowieka-prawodawcy podmiot. U Arystotelesa prawo natury to nie prawidłowości przyrodnicze (jak u sofistów), jest ono stosowane w koniecznych z natury instytucjach społecznych, a góruje nad ludzkim stanowieniem (w myśl zasady: każdemu to, co mu się należy wedle harmonii świata)³⁷.

³⁵ W języku filozofii marksistowskiej można byłoby tu mówić o alienacji prawa itd. Zob. Z. Bauman, *Socjologia*, Poznań 1990, s. 147–167.

³⁶ K. Popper, *Spoleczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1, Warszawa 2007, s. 48 i n.

³⁷ H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1973, s. 23–26, 28–31.

W pewnej interpretacji platońskiej wizji państwa źródłem państwa (i prawa) ma być nie tyle umowa zawarta między ludźmi, ile „umowa naturalna” – człowiek ma naturę społeczną, a życie w społeczeństwie leży w jego interesie. Zawiązanie państwa jest podporządkowane pewnej naturalnej zasadzie. Platon sądzi, że zgodne z naturą jest to, by zarządzili mądrzy. (Arystoteles, dla którego państwo także jest tworem natury, opiera państwo na ludziach średnich – lokujących się między skłonny do buntu ludem a zdemoralizowanymi bogactwem znakomitości). Autorytet władzy wypływać ma z mądrości rządzących – to najmądrzejsi powinni rządzić i kierować resztą wspólnoty. Skoro taki stan jest naturalny, to należy się z tym zgodzić, w tym sensie zgoda jest podstawą wspólnoty państwowej. Klasa rządząca, cechująca się przymiotem mądrości, kierować będzie się zaś sprawiedliwością. Trzeba zgodzić się z Popperem, że dla Platona sprawiedliwe jest to, co leży w interesie idealnego państwa. „Sprawiedliwość wymaga, aby robić to, co rządzący rozkazują”³⁸.

Nie ma zasadniczego znaczenia to, jak postrzega się źródło czy sposób powstania społeczeństwa państwowego, podobnie jak nie jest sprawą nadrzędną to, jak postrzega się źródło i legitymację władzy – ważna jest idea porządku społecznego przyjęta przez prawodawcę czy rządzących. Jeśli źródłem prawa jest umowa, to zasadniczo opiera się ona na wspólnocie przekonań (choć państwo może być oparte na „naturalnych zasadach” – jak w *Państwie* Platona). To co jest konwencjonalne (umowa), musi być przedmiotem ogólnej zgody. O ile prawidłowości przyrodnicze nie zależą od człowieka, o tyle konwencja (czyli normy lub prawo – *nomos*) są tym, w co ludzie potocznie wierzą (*nomizetai*). Zwyczaje czy nawyki (*ethos*), prawo niepisane (*agrophos nomos*), wynikają z umowy czy zgody opartej na przekonaniach podzielanych przez ogół osób należących do danej wspólnoty³⁹.

Można sądzić, że każda osoba przynależna do wspólnoty powinna być przekonana, że reguły rządzące taką wspólnotą są wiążące i nie powinno się tych reguł naruszać. W danym porządku społecznym może być tak, że kawałek papieru uważa się za nośnik jakiejś wartości – pieniądza, i generalnie przekonanie to jest tak powszechne, że niemal nikt tego nie kwestionuje. Oczywiście, wartość pieniądza wynika z określonych reguł społecznych, czy też reguł mających pewne odniesienie kulturowe. Można naruszyć regułę zakazującą

³⁸ K. Popper, *Spoleczeństwo otwarte...*, s. 65–67; Platon, *Państwo*, 340 A.

³⁹ J.B. Murphy, *The Philosophy of Positive Law...*, s. 27–32.

zabijać lub wskazującą, jak ważne sporządzić testament lub zająć określone miejsce w kolejce. Rzadko jednak zdarza się, by ktoś zażądał spłaty zobowiązania w cukierkach czy innych nietypowych przedmiotach albo kwestionował sens zapłaty pieniężnej (nie uwzględniamy przypadków rozpadu wspólnoty czy wspólnot, które tej instytucji nie wykształciły). Gdy jednak podstawowe, uznane za naturalne, reguły rządzące wspólnotę ulegają rozpadowi, w przeważającej części wypadów (jak powszechnie wiadomo na podstawie generalizacji historycznych) również trwanie wspólnoty jest zagrożone. W tym sensie rację miał tak Platon, usiłujący za pomocą wychowania i miecza utrzymać porządek i harmonijną pracę różnych klas dla dobra całości, jak i Patric Devlin – akcentujący ryzyko dezintegracji wspólnoty w przypadku naruszenia rudymenarnych reguł moralnych itd. i konieczność ochrony porządku społecznego⁴⁰. Pytanie, oczywiście, jakie rodzaju czy ciężaru przypadki naruszeń prawa należy uznać za początek rozpadu wspólnoty – jaki jest zakres tolerancji dla naruszenia prawa (systemy totalitarne takiej tolerancji nie posiadały w przypadkach, w których dochodziło do podważenia danego układu władzy, co w zasadzie potwierdza przyjęte w niniejszym artykule założenia – byt reżimów takich jak ZSRR i ich porządków społecznych zależał od trwania określonej władzy politycznej).

Spoleczeństwo bez konfliktów a społeczeństwo bez prawa

Platon zakłada jedność wszystkich członków wspólnoty zawiązujących państwo. Sytuacja jednostki jest odbiciem sytuacji państwa, stanowiącego wartość samą w sobie⁴¹. „Tak, jakkiedy u kogoś z nas palec zostanie zraniony, to cała wspólnota cielesna, do której i dusza należy i wraz z nią tworzy jeden układ w niej panujący, spostrzegą to i cała równocześnie wraz z tym palcem cierpi – cała, chociaż palec to tylko jej część. (...) Za takim przeświadczeniem i za takim zwrotem idzie wspólność radości i smutków”. „Prawo zmierza do tego stanu dla całego państwa; harmonizuje

⁴⁰ J. Tur, *Paternalism and the Criminal Law*, „Journal of Applied Philosophy” 1985, nr 2, s. 173–189; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 431–437; J. Feinberg, *Harm to Others*, New York 1984, s. 26–28; H.L.A. Hart, *The Legal Enforcement of Morality*, w: *Morality and The Law*, red. R.M. Baird, S.E. Rosenbaum, Oxford 1988, s. 37 i n.; M. Peno, *Filozoficzne podstawy karania – uzasadnienie istnienia kary we współczesnych społeczeństwach demokratycznych*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajądło, Warszawa 2012, s. 243–250. Źródłowo: P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford 1965.

⁴¹ Platon, *Państwo*, 434 C.

jąc obywateli namową i przymusem, skłania ich do tego, żeby się z sobą dzielili tym pożytkiem, jaki każdy potrafi przynieść dla wspólnego dobra; prawo samo wytwarza takich ludzi w państwie nie na to, żeby pozwolić każdemu, niech sobie idzie, którzy sam zechce, ale na to, żeby się nimi posługiwać dla zjednoczenia państwa⁴².

W tego rodzaju wspólnotach, o których najpewniej mówi Platon, dobro jednostek utożsamiane jest z dobrem wspólnoty, a dobro wspólnoty leży w interesie każdego jej członka. W takiej wspólnocie nie ma miejsca na te typowe relacje czy stosunki między podmiotami prawa, które są przedmiotem prawa prywatnego. Trudno także mówić o potrzebie prawa karnego, choć kara (czy zwykły przymus) jako taka odgrywa pewną rolę w utrzymaniu porządku społecznego (choć wystarczać ma wychowanie i odpowiednie ukształtowanie postaw – nic więcej, niż autorytet rządzących i poczucie silnej wspólnoty nie jest konieczne)⁴³. Platon sądzi, że nie ma prawa dającego się zastosować do wszystkich dających się pomyśleć przypadków, zatem w ten sposób nie można określać najwłaściwszego postępowanie. Życie, jak sądzi filozof, jest bogatsze niż prawo, wszelkie sytuacje społeczne są niepowtarzalne. Filozofowie czy mędracy stojący na szczycie hierarchii – dla których jest państwo – nie są skrępowani prawem, a rządzeni wyłącznie rozumem. Z kolei z punktu klas niższych prawo wydaje się zbędne, skoro możliwe jest odwołanie się do opinii mędrców, gotowych indywidualnie rozstrzygać każdy problem (choć jakież problemy mogą pojawić się w życiu georgoj i demurgoj?). W późniejszych prawach mamy już inny obraz państwa „drugiego pod względem doskonałości” (dobroci czy sprawiedliwości), w którym Platon uznaje za utylitarnie konieczne prawo stworzone do regulacji typowych sytuacji – stosowane do „wielkiej masy i do przeciętnych przypadków”⁴⁴. Skądinąd trafnie zauważa L. Petrażycki: „w historii doktryn prawa naturalnego można dostrzec (...) oddziaływanie tendencji do pozytywizacji, do wytworzenia określonego jednakowego szablonu”⁴⁵. Wydaje się jednak, że wyróżnienie roli filozofów-mędrców sprawujących rządy w państwie nie powinno wpływać na samą ideę społeczeństwa bez prawa⁴⁶.

⁴² Tamże, 520, 550 A.

⁴³ Lecz nie prawo – w Platona wizji utopijnego państwa prawo nie jest przeznaczone dla wszystkich, z pewnością nie dla klasy najniższej, która musi pogodzić się z orzeczeniami czy sądami rządzących i mieczem strażników ustroju.

⁴⁴ Platon, *Polityk*, 293 E, 301 E.

⁴⁵ L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa 1960, s. 300.

⁴⁶ D. von Vacano, *The Form of Freedom in Plato's Laws An Interpretation*, „Theoria” 2012, nr 142, s. 45–51.

Taka perspektywa zbliża wspólnotę Platona *mutatis mutandis* do ideału rysowanego przez przedstawicieli krytycznej filozofii prawa. Można bowiem powiedzieć, że jest to wizja społeczeństwa bez konfliktów. Konflikt zaś jest jednym z podstawowych pojęć marksowskich i krytycznych nurtów w filozofii prawa. Każde naruszenie reguł postrzegane jest jako konflikt, wymagający rozwiązania przy udziale całej zainteresowanej i dotkniętej nim wspólnoty – dotyczy to także przestępstw. Rozwiązania należy szukać w mediacji i sprawiedliwości naprawczej, zaś prawo w takim kształcie, jaki wykształciły postoświeceniowe społeczeństwa, nie jest potrzebne.

W prawie prywatnym konflikty najdobitniej ujawniają się w deliktach, a rozwiązywanie konfliktów opiera się na sprawiedliwości korektywnej. Sprawiedliwość korektywna wiąże się z kolei z zasadą naprawienia szkody (czy obowiązkiem naprawienia szkody), choć zakłada także istnienie obowiązku niewyrządzania takiej szkody drugiej osobie (jeśli szkodę będzie postrzegać jako pewne zło – to można taki zakaz uzasadnić także moralnie).

Skoro w takim harmonijnym państwie nie ma konfliktów, nie ma również procesów, które zastąpić mogą porozumienie oparte na silnej więzi członków wspólnoty – kierowanych przez tych najcnotliwszych. Każdą szkodę wyrządzoną komuś odczuwa się jako własną szkodę – każde zło komuś wyrządzone dotyka także sprawcy, każde naruszenie umowy gwałci porządek społeczny i nie leży interesie żadnego obywatela. „Więc kiedy jeden obywatel, tak uważam, dozna czegoś dobrego lub złego, to takie państwo najprędzej powie, że to jego własny członek czegoś doznaje, i albo całe będzie się razem z nim cieszyło, albo całe wraz z nim cierpiało. To musi być, przynajmniej w państwie dobrze urządzonym. (...) Procesy i oskarżenia wzajemne, te nie będą z nich wychodziły, żeby się tak wyrazić, bo nie będą mieli niczego na własność, tylko własne ciała, a wszystko inne wspólne; dzięki czemu nie będą zdolni do sporów, jak to się ludzie spierają o posiadanie pieniędzy albo o posiadanie dzieci i krewnych. (...) I skarg o gwałt, i o obrazę czci nie będzie między nimi po sprawiedliwości. (...) Każdy starszy będzie miał obowiązek rządzić młodszymi i karać ich. I to, że młodszy starszemu bez nakazu rządzących żadnego gwałtu nigdy nie będzie próbował zadawać ani bić, ma się rozumieć. A myślę, że w żaden inny sposób obrażać go nie będzie. Nie pozwolą mu na to dwaj strażnicy i ci wystarczą – strach i szacunek. Więc pod każdym względem dzięki tym prawom będą ci ludzie mieli spokój w stosunkach wzajemnych (...)”⁴⁷.

⁴⁷ Platon, *Państwo*, 465B, 339C-339D.

Wydaje się zatem, że rysuje się tu taki model państwa, w którym zbiorowy wysiłek rozwiązywania konfliktów wiąże się z budową ścisłych relacji międzyludzkich. Z kolei zanik tego rodzaju więzi w liberalnych (współczesnych) społeczeństwach jest przedmiotem krytycznej refleksji wielu „antyoswieciowych” prądów⁴⁸.

Jednak Platonowi (jak i filozofom krytycznym – tj. chodzi o krytykę społeczną w rodzaju szkoły frankfurckiej czy współczesne nurty inspirowane marksizmem) dla zaistnienia wolności nie wystarcza wolność, o której mówią zakotwiczeni w Oświeceniu liberałowie⁴⁹. Z pewnością samo istnienie alternatywnych możliwości działania nie może być uznane za wystarczające – możliwość postąpienia zgodnie z własną wolą, tak jak i swoboda w realizacji postanowień woli, nie są wystarczające do tego, by „dobrze urządzić” społeczeństwo (także w aspekcie wolności politycznej). Wolność nie jest wartością, jeśli prowadzi do rozbicia więzi międzyludzkich, poczucia wspólnoty czy niesprawiedliwości (ubóstwa, wykluczenia itd.). Wszystkie te negatywne zjawiska, towarzyszące realizacji liberalnej wolności (jako konsekwencji oświeceniowej wizji społeczeństwa i państwa), są źródłem konfliktów. Porządek społeczny gwarantowany jest przez prawo „uprawomocniające” represję, traktowaną jako *ius puniendi* (nie można nie dostrzec użycia tu pojęcia *ius*). Gdyby nie było konfliktów (w tym znaczeniu, jakie nadają temu słowu przedstawiciele filozofii krytycznej), jak można sądzić, nie byłoby prawa w obecnym kształcie, a wystarczające byłyby pewne ogólne zasady kooperacji członków wspólnoty. Ewentualne konflikty miałyby być rozpatrywane indywidualnie, przy udziale zainteresowanych członków wspólnoty, w duchu sprawiedliwości naprawczej czy korektywnej. Można wyobrazić sobie społeczeństwo, w którym prawo karne zastąpione jest metodami sprawiedliwości naprawczej z elementami „eksperyckiej” obrony społecznej, a prawo prywatne, w tym rodzinne – mediacją i prostymi regułami proceduralnymi, itd. Skądinąd, wydaje się, że dla liberałów, takich jak R. Nozick, byłoby to rozwiązanie najlepsze i jedyne możliwe w warunkach państwa minimalnego – być może trzeba liczyć się z koniecznością istnienia jakiejś „konstytucji wolności” i reguł odpowiedzialności karnej dotyczącej najcięższych naruszeń porządku społecznego, ale nie

⁴⁸ W takim sensie, w jakim antyoswieceniowa jest tradycja zapoczątkowana przez E. Burke’a. Zob. J. Almeida, *Constitutionalism in Burke’s Reflections as Critique of the Enlightenment Ideas of Originative Political Consent and the Social Compact*, „The Catholic Social Science Review” 2012, nr 17, s. 197–217.

⁴⁹ D. von Vacano, *The Form of Freedom...*, s. 45 i n.; S. Zizek, *On Belief*, New York 2001, s. 113–124.

ponad to⁵⁰. Oczywiście, taki stan rzeczy nie jest możliwy do osiągnięcia, choć można do takiego „ideału” dążyć.

Zestawienie państwa platońskiego z libertariańskim może być zaskakujące. Obie jednak można traktować jako pewien punkt wyjścia i inspirację, wspólną ich cechą natomiast jest minimalizm legislacyjny oraz założone wykluczenie pewnej grupy osób poza obszar szeroko pojętego społeczeństw obywatelskiego, przez to mają zbliżony stosunek do wolności. U Platona jest grupa nieskrępowanych prawem wolnych (klasa mędrców – rządzących) i rzesze niewolnych poddanych, u liberałów (radykalnych) mamy grupę uczestników „gry ekonomicznej” wyposażonych w umiejętności i środki do realizacji swej autonomii i „wolności pozytywnej” oraz masy ludzi należących do podklas lub klas nieuprzywilejowanych koncentrujących się na przeżyciu. Obie koncepcje są etycznie podejrzone – pozostawiają bowiem ludzi samych sobie, odpowiadając jedynie na ich żądze posiadania (własność prywatna) i zemsty (surowa kara uzasadniona tzw. argumentem ze strachu)⁵¹. Koncepcja Platona na potrzeby te odpowiada negatywnie, liberałowie natomiast odnoszą się do tych potrzeb pozytywnie – skutek jest ten sam. Zarówno pierwsza, jak druga wizja społeczeństwa i państwa pozostawia wielu ludzi bez faktycznych możliwości działania, na marginesie właściwego życia społecznego. Platon czyni tak z klasą najniższą, z kolei R. Nozick i inni liberałowie z „podklasą” – tymi, którzy nic nie posiadają, nie są dość zdolni wedle utylitarnych czy praktycznych kryteriów kapitalizmu lub nie chcą albo nie mogą odnaleźć się w liberalnej wspólnocie i jej wartościach⁵².

Uwagi końcowe

W państwie Platona zasadą jest unifikacja, ścisła wspólnota pozbawionych autonomii jednostek, mających podporządkować się interesowi państwa i spełniać swoją (rzekomo) naturalną funkcję we wspólnocie (naturalną, tj. odpowiednią do właściwości każdego człowieka czy klasy społecznej). Jest to

⁵⁰ Szerzej: J.M. Buchanan, *Notes on the Liberal Constitution*, „Cato Journal” 1994, nr 1, s. 179–199; R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010, s. 43–45; D.D. Raphael, *Problems of Political Philosophy*, London 1989, s. 115–141; M. Peno, *Argument ze strachu – Roberta Nozicka uzasadnienie odpowiedzialności karnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2015, nr 10, s. 61–78.

⁵¹ Por. R. Nozick, *Philosophical Explanations...*, rozdz. 4.

⁵² Platon, *Państwo*, D 463, D 464; R. Nozick, *Anarchia...*, s. 194–213, 273 i n. Por. D.N. McNeill, *Social Freedom and Self-Actualization: „Normative Reconstruction” as a Theory of Justice*, „Critical Horizons” 2015, nr 2, s. 153–169.

też wizja wspólnoty, w której obywatele nie pragną naruszać żadnych reguł społecznych – nie pragną gwałcić porządku społecznego (można oczywiście rozważać sytuację najniższej klasy), ponieważ nie dostrzegają innych – lepszych – możliwości. Taka wizja, rzecz jasna, ma charakter utopijny, aczkolwiek również współczesne społeczeństwa funkcjonują w oparciu o ideologię wspólnoty najlepszej z możliwych, niechęć do przekraczania reguł zdaje się wynikać z poczucia bezradności oraz inercji (niekiedy przełamywanej falami nieposłuszeństwa obywatelskiego różnych grup społecznych – to różne grupy niezadowolonych tak z liberalnego prawa, jak z liberalnego ustroju społecznego i gospodarczego chronionego przez prawo)⁵³.

We wspólnotach opartych na wzajemnej życzliwości zarówno od państwa, jak i od obywateli w pewnym sensie wymaga się znacznie więcej – bo wytworzenia warunków i instytucji mających umożliwić obywatelom stanie się lepszymi czy kształtowania nawyków cnotliwego (dobrego) postępowania⁵⁴. Komentatorzy Arystotelesa podkreślają, że z punktu widzenia jego wizji społeczeństwa ludzie powinni być tak wyćwiczeni w życzliwości, aby godzili się współpracować i dzielić – życzliwość czy hojność to najważniejsze z cnót, na których opiera się funkcjonowanie wspólnoty⁵⁵. Narzędziem oddziaływania na jednostki ma być prawo⁵⁶. Gdy będzie ono kształtować i umacniać nawyki właściwego postępowania, w istocie obywatele nie będą pragnęli je naruszać, lecz będą je traktowali jako ich własne, od nich pochodzące (pytanie, czy jakakolwiek forma demokracji przedstawicielskiej może zadośćuczynić temu ideałowi).

Jeśli prawodawca tworzy prawo niesprawiedliwe, prawo staje się źródłem zniewolenia dla tych, którzy z taką niesprawiedliwością się nie godzą. Niesprawiedliwość nie musi polegać na niemoralności, na rażącym pogwałcaniu praw człowieka itp. Miarą niesprawiedliwości może być chociażby stopień technicyzowania prawa – prawo będące techniką sterowania uprzedmiotowionymi jednostkami za niesłuszne uważali krytycy modernizmu, postrzegając techno-

⁵³ Począwszy od konserwatystów, poprzez komunitarian, a na marksistach skończywszy – nie wspominając o grupach niezadowolonych z rządów „Wall Street” itd. Szerzej: www.occupywallst.org (dostęp 10.10.2015).

⁵⁴ W odniesieniu do prawa karnego: J.Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2006, s. 7–9.

⁵⁵ Zob. B. Russel, *Dzieje zachodniej filozofii i jej związki z rzeczywistością polityczno-społeczną od czasów najdawniejszych do dziś*, Warszawa 2012, s. 231–232.

⁵⁶ Zob. A. Ripstein, *Authority and Coercion*, „Philosophy and Public Affairs” 2004, nr 32, s. 2–35.

science jako zagrożenie dla idei autonomii i humanizmu. Innym tego przejawem może być administratywizacja prawa i nadmierna biurokratyzacja. Można zatem mówić o pewnym pierwiastku humanizmu, które prawo musi zawierać, tzn. musi chronić relacje osobowe i sprzyjać rozwojowi różnorodnych wspólnot (takich jak rodzina), umożliwiając jednostkom samorealizację na własnych warunkach, we wszystkich obszarach życia.

Sfera wolności jednostki nie zależy od ilości regulacji prawnych⁵⁷, czego dowodzi (pierwotna) platońska utopijna wizja państwa (trudno mówić o wolności rzemieślników czy rolników mających słuchać i wykonywać polecenia). Mowa o wolności w ujęciu liberalnym czy liberalno-politycznym, opartym na współczesnej i pozytywistycznej filozofii prawa, upatrującej wolności w istnieniu alternatywnych możliwości działania czy jak największej liczbie alternatyw lub opcji, istnieniu różnych ścieżek życia otwartych dla jednostek.

Ograniczeniem wolności jednostki nie jest więc fakt jej uwikłania w różnorakie stosunki z innymi ludźmi, lecz konieczność znoszenia praw, z którymi nie sposób się zgodzić⁵⁸. Rozwiązaniem tego problemu może być całkowita unifikacja – zjednoczenie interesu państwa z interesem jednostki, zanegowanie wartości jednostkowej autonomii i odrzucenie tego wszystkiego, co służy zaspokajaniu wyłącznie partykularnego interesu. Wówczas wolność oznacza możliwość pełnienia swojej roli w państwie. Jeśli prawo ma taką treść, na jaką obywatele są gotowi się zgodzić i odpowiada ona ich rzeczywistej woli, to nawet bardzo duża ilość regulacji prawnych i dotkliwe sankcje nie stanowią ograniczenia wolności – obywatele nie pragną chcieć naruszać prawa – godzą się ze swoją sytuacją (tzn. prowadzą życie zgodne z własnymi przekonaniem, tj. bez prawa nie prowadziliby życia innego). Taki model wspólnoty bliższy jest Arystotelesowi, choć trudny do osiągnięcia w tak dużych wspólnotach, jak współczesne społeczeństwa (zapewne z tego powodu Stagiryta mówił przede wszystkim o istnieniu małych państw – *polis*).

Wydaje się jednak, że zbyt wielką wagę – pod wpływem osiągnięć liberalnych i utylitarnych nurtów intelektualnych zrodzonych w dobie oświecenia – przywiązuje się do minimalistycznej zasady prawa jako konstytucji wolności, zakładając, że każda regulacja prawna stanowi jakąś ingerencję w wolność jednostek, która domaga się najdalej idącej ochrony. W szczególności dotyczy

⁵⁷ Inaczej jest, gdy traktuje się wolność jako sytuację prawną jednostki, czego w tym miejscu nie rozważamy.

⁵⁸ Por. J. Griffin, *Sąd wartościujący*, Warszawa 2000, s. 114 i n.

to tych regulacji, których przedmiotem są różnorakie kwestie moralne. Widać jednak, że – paradoksalnie – zintegrowane wspólnoty, mimo wysokiego stopnia jurydyzacji życia społecznego, mogą zapewniać równie dobre warunki szczęśliwego życia, jak zatomizowane wspólnoty liberalne oparte na zasadzie szkody i temu podobnych „oświeceniowych mitach”. Można zatem uzasadnić potrzebę wprowadzenia regulacji prawnych chroniących wartości, na których zbudowane jest społeczeństwo funkcjonujące w ramach pewnej tradycji czy kultury, co nie oznacza automatycznego zniewolenia obywateli czy zawężenia praw i wolności obywatelskich⁵⁹. Tych bowiem nie trzeba w sposób konieczny wiązać z ideałami liberalizmu.

Literatura

- Almeida J., *Constitutionalism in Burke's Reflections as Critique of the Enlightenment Ideas of Originative Political Consent and the Social Compact*, „The Catholic Social Science Review” 2012, nr 17.
- Bauman Z., *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000.
- Bauman Z., *Socjologia*, Poznań 1990.
- Berlin I., *Cztery eseje o wolności*, Warszawa 1994.
- Buchanan J.M., *Notes on the Liberal Constitution*, „Cato Journal” 1994, nr 1.
- Chauvin T., *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha*, „Studia Iuridica” 1999, t. XXXVII.
- Christie N., *Dogodna liczba przestępstw*, Warszawa 2004.
- Czepita S., *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.
- Dennett D.C., *Mechanism and Responsibility*, w: *Free Will*, red. G. Watson, New York –Oxford 1982.
- Double R., *The Non Reality of Free Will*, New York–Oxford 1991.
- Duncan R., *The structure of Blackstone Commentaries*, „Buffalo Law Review” 1979, nr 28.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Feinberg J., Gross H., *Philosophy of Law*, Belmont 1995.
- Feinberg J., *Harm to Others*, New York 1984.
- Fischer J.M., *Frankfurt-Type Examples and Semi-Compatibilism*, w: *The Oxford Handbook of Free Will*, red. R. Kane, Oxford 2005.
- Frankfurt H., *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, w: *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, red. J. Hołówka, Warszawa 1997.

⁵⁹ Por. B. Williams, *Conflicts of Values*, w: *The Idea of Freedom. Essays in Honor of Isaiah Berlin*, red. A. Ryan, Oxford 1979, s. 226 i n.

- Fuller L., *Moralność prawa*, Warszawa 1978.
- Duke G., *Hobbes on Political Authority, Practical Reason and Truth*, „Law and Philosophy” 2014, nr 33.
- Griffin J., *Sąd wartościujący*, Warszawa 2000.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.
- Hart H.L.A., *The Legal Enforcement of Morality*, w: *Morality and The Law*, red. R.M. Baird, S.E. Rosenbaum, Oxford 1988.
- Hobbes T., *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954.
- Kamela P., *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008.
- Kane R., *A Contemporary Introduction to Free Will*, New York–Oxford 2005.
- Karmen A., *Poverty, Crime and Criminal Justice*, w: *From Social Justice to Criminal Justice, Poverty and the Administration of Criminal Law*, red. W.C. Heffernan, J. Kleiniged, New York–Oxford 2000.
- Kauffman A.S., *Wychowawcza teoria kary*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Hołówka, Warszawa 2000.
- Kieczekian S.F., *Nauka Arystotelesa o państwie i prawie*, Warszawa 1956.
- Kołakowski L., *Główne nurty marksizmu, t. 2*, Paryż 1976.
- Kornatowski W., *Zarys dziejów myśli politycznej starożytności*, Warszawa 1968.
- Kraus J., *The Limits of Hobbesian Contractarianism*, Cambridge 2002.
- Kymlicka W., *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009.
- Liotard J.-F., *Postmodernizm dla dzieci*, Warszawa 1998.
- Małek M., *Liberalizm etyczny Johna Stuarta Milla. Współczesne ujęcia u Johna Graya i Petera Singera*, Wrocław 2010.
- Marmor A., *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22.
- McNeill D.N., *Social Freedom and Self-Actualization: „Normative Reconstruction” as a Theory of Justice*, „Critical Horizons” 2015, nr 2.
- Melosik Z., *„Epistemologia” postmodernizmu*, w: *Nieobecne dyskursy. Część III*, red. Z. Kwieciński, Toruń 1993.
- Morchen H., *Władza i panowanie u Heideggera i Adorna*, Warszawa 1999.
- Morris H., *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52.
- Murphy J.B., *The Philosophy of Positive Law. Foundations of Jurisprudence*, New Haven–London 2005.
- Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010.
- Nozick R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass. 1982.

- Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1973.
- Ossowska M., *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970.
- Peno M., *Argument ze strachu – Roberta Nozicka uzasadnienie odpowiedzialności karnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2015, nr 10.
- Peno M., *Filozoficzne podstawy karania – uzasadnienie istnienia kary we współczesnych społeczeństwach demokratycznych*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012.
- Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa 1960.
- Pharo P., *Moralność a socjologia*, Warszawa 2008.
- Polanowska-Sygulska B., *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*, Kraków 1998.
- Popper K., *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1, Warszawa 2007.
- Porowski M., Rzepliński A., *Uwięzienie a wartości*, „Studia Prawnicze” 1987, z. 3.
- Raphael D.D., *Problems of Political Philosophy*, London 1989.
- Raz J., *Liberty and Trust*, w: *Natural law, Liberalism and Morality*, red. R.P. George, Oxford 1996.
- Raz J., *The Morality of Freedom*, Oxford 1986.
- Ripstein A., *Authority and Coercion*, „Philosophy and Public Affairs” 2004, nr 32.
- Rorty R., *Przygodność, ironia i solidarność*, Warszawa 2009.
- Russel B., *Dzieje zachodnie filozofii i jej związki z rzeczywistością polityczno-społeczną od czasów najdawniejszych do dziś*, Warszawa 2012.
- Seattle J.R., *Umysł, język, społeczeństwo. Filozofia i rzeczywistość*, Warszawa 1999.
- Stelmach J., Brożek B., Soniewiecka M., Załuski W., *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010.
- Szyszkowska M., *U źródeł współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972, s. 59 i n.
- Unger R.M., *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005.
- Vacano D von., *The Form of Freedom in Plato's Laws An Interpretation*, „Theoria” 2012, nr 142.
- Weinrib E.J., *Liberty, Community and Corrective Justice*, „Canadian Journal for Law & Jurisprudence” 1988 nr 1.
- Williams B., *Conflicts of Values*, w: *The Idea of Freedom. Essays in Honor of Isaiah Berlin*, red. A. Ryan, Oxford 1979.
- Wilson J.Q., *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2006.
- Yankah E.N., *Crime, Freedom and Civic Bounds: Arthur Ripstein's Force and Freedom. Kant's Legal and Political Philosophy*, „Crimininal Law and Philosophy” 2012, nr 6.

Young R., *Implikacje determinizmu*, w: *Przewodnik po etyce*, red. P. Singer, Warszawa 2009.

Zajadło J., *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

Zizek S., *On Belief*, New York 2001.

LIBERTY AND THE LAW

The aim of this paper is to demonstrate that the law does not exclude liberty. The scope of considerations over the liberty, community and law is determined by a specified, i.e. Enlightenment-based intellectual tradition. The article analyses two types of communities distinguished by E.J. Weinrib. The first community would be unified just as the Plato's state was. The second type of communities (rooted in Aristotelian thought) would be characterised by the existence of positive relationship between the individuals who retain a significant degree of autonomy. In Plato's state there is no law and in Aristotle's state the law is supposed to organise a community based on training the virtues and kindness towards one another. Which model leaves more liberty to the citizens? Law does not stand in opposition to individual liberty when the citizens are not willing to break the law (law can even impose certain moral rules). However, the state limits liberty when there is no space for criticising the state even if the state and the law were minimal (in the liberal spirit). In that sense, the liberal state may interfere in liberty stronger than the paternalistic state.

Keywords: Freedom, liberty, philosophy of state, Plato, corrective justice, retributive justice, philosophy of law