

Prawo

Prawo jako narzędzie sprawiedliwej kooperacji w społeczeństwie demokratycznym

Filozofia polityczna Johna Rawlsa
z perspektywy prawniczej

Michał Rupniewski



**Prawo jako narzędzie
sprawiedliwej kooperacji
w społeczeństwie
demokratycznym**

**Filozofia polityczna Johna Rawlsa
z perspektywy prawniczej**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

Prawo

**Prawo jako narzędzie
sprawiedliwej kooperacji
w społeczeństwie
demokratycznym**

**Filozofia polityczna Johna Rawlsa
z perspektywy prawniczej**

Michał Rupniewski



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

ŁÓDŹ 2015

Michał Rupniewski – Uniwersytet Łódzki, Filia UŁ w Tomaszowie Mazowieckim
Instytut Turystyki i Rozwoju Gospodarczego
97-200 Tomaszów Mazowiecki, ul. Konstytucji 3 Maja 65/67
e-mail: michal.dru@gmail.com

RECENZENT

Justyna Miklaszewska

REDAKTOR WYDAWNICTWA UŁ

Dorota Stępień

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI

Stämpfli Polska Sp. z o.o.

Grafika wykorzystana na okładce autorstwa Krzysztofa Małagowskiego

Monografia prezentuje wyniki projektu badawczego, który został sfinansowany ze środków
Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji
numer DEC-2012/07/N/HS5/01017

© Copyright by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2015

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.06793.15.0.M

Ark. wyd. 19,4; ark. druk. 16,125

ISBN 978-83-7969-566-9
e-ISBN 978-83-7969-567-6

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 665 58 63

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów prac Johna Rawlsa stosowanych w tekście	7
Wstęp	9
Rozdział 1. Potrzeba prawa – społeczeństwo demokratyczne	19
1.1. Idea społeczeństwa jako sprawiedliwego systemu kooperacji	23
1.2. Jednostka a obywatel. Polityczna koncepcja osoby	34
A. Rozumność i racjonalność	37
B. Wolność i równość	44
C. Tożsamość instytucjonalna jako tożsamość podmiotu prawa	51
1.3. Pluralizm jako trwała cecha wolnych społeczeństw. Ciężary sądu	57
1.4. Częściowy konsens rozumnych rozległych doktryn	64
1.5. Społeczeństwo dobrze urządzone. Reinterpretacja z perspektywy prawniczej	70
Rozdział 2. Fundament prawa – prawo w świetle zasad sprawiedliwości i publicznego rozumu	81
2.1. Konstrukcja sytuacji pierwotnej i jej zastosowanie do nauki prawa	82
A. Sytuacja pierwotna jako narzędzie prezentacji i uzasadnienia koncepcji sprawiedliwości	84
B. Sytuacja pierwotna jako źródło formalnych warunków dla prawa	94
2.2. Koncepcja działania prawa w praktyce społecznej w świetle zasad sprawiedliwości i doktryny rozumu publicznego	101
A. Zasady sprawiedliwości dla struktury podstawowej. Argumentacja w sytuacji pierwotnej	102
B. Koncepcja rozumu publicznego jako model funkcjonowania zasad sprawiedliwości w praktyce	119
2.3. Publiczny proces prawotwórczy w świetle filozofii politycznej Rawlsa. Zasady sprawiedliwości jako zasady prawne	131
2.4. Kooperacyjna koncepcja prawa na tle współczesnych stanowisk w filozofii prawa	141
2.5. Sprawiedliwe prawo jako dobro wspólne	147
A. Pojęcie wspólnoty i pojęcie dobra na gruncie filozofii politycznej Rawlsa	148
B. Związek prawa z dobrem wspólnym u Rawlsa na tle wybranych koncepcji nieliberalnych	151
Rozdział 3. W stronę instytucji – polityczna koncepcja sprawiedliwości a porządek prawny	157
3.1. Rządy prawa – Johna Rawlsa doktryna konstytucyjna	159
A. Liberalna zasada legitymacji i jej znaczenie dla konstytucjonalizmu	164
B. Podstawowe wolności jako rdzeń konstytucji	171
C. Równa wolność polityczna: wolność wypowiedzi	182
D. Równa wolność polityczna: zasada równego uczestnictwa i pozytywny wymiar podstawowych wolności	189
E. Kooperacyjna koncepcja prawa a konstytucja w perspektywie prawnoporównawczej	194

3.2. Prawo prywatne w świetle sprawiedliwości jako bezstronności (prawo własności, swoboda umów, prawo rodzinne)	199
A. Własność	200
B. Swoboda umów jako podstawa społecznej kooperacji	208
C. Prawo prywatne jako podstawa ładu publicznego	214
3.3. Czy sprawiedliwość jest nadrzędnym pojęciem prawnym? Próba odpowiedzi w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego	218
3.4. <i>Quid lex iniusta est?</i> Przestrzeganie prawa i jego granice	230
A. Przestrzeganie prawa jako obowiązek naturalny	231
B. Obowiązek przestrzegania prawa niesprawiedliwego. Uzasadnienie i granice	234
Konkluzje	239
Bibliografia	243
Summary	255

WYKAZ SKRÓTÓW PRAC JOHNA RAWLSA

- CI* – „*Commonweal*” *Interview with John Rawls*, [w:] J. Rawls, *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1999, s. 616–622.
- Fairness to Goodness* – *Fairness to Goodness*, [w:] J. Rawls, *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge–London 1999, s. 267–285.
- IMT* – *The Independence of Moral Theory*, [w:] J. Rawls, *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge–London 1999, s. 286–302.
- JaF:R* – *Justice as Fairness: A Restatement*, red. E. Kelly, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA, 2001.
- JaR* – *Justice as Reciprocity*, [w:] J. Rawls, *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge–London 1999, s. 190–224.
- KC* – *Kantian Constructivism in Moral Theory*, „*The Journal of Philosophy*” 1980, t. 77, nr 9, s. 515–572.
- LFM* – *Lectures on the History of Moral Philosophy*, red. B. Hermann, Harvard University Press, Cambridge 2000.
- LP* – *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.
- PNM* – *Justice as Fairness: Political, not Metaphysical*, [w:] J. Rawls, *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge–London 1999, s. 388–414.
- Prawo ludów* – *Prawo ludów*, przeł. M. Kozłowski, Fundacja Aletheia, Warszawa 2001.
- Reply to Habermas* – *Reply to Habermas*, [w:] J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York 1996, s. 372–434.
- RPRJ* – *O Idei rozumu publicznego raz jeszcze*, [w:] J. Rawls, *Prawo ludów*, przeł. M. Kozłowski, Fundacja Aletheia, Warszawa 2001, s. 187–255.
- Social Unity* – *Social Unity and Primary Goods*, [w:] J. Rawls, *Collected Papers*, red. S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1999, s. 359–387.
- TS* – *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, przeł. S. Szymański, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
- WFP* – *Wykłady z historii filozofii polityki*, red. S. Freeman, przeł. S. Szymański, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010.

WSTĘP

*Quid est enim civitas nisi iuris
societas civium.*
Cicero, de re publ. 1.49

Ich bin immer wieder am Anfang.
Jan C. Joerden

Przedmiotem niniejszej rozprawy jest filozofia polityczna Johna Rawlsa (1921–2002), słynnego dwudziestowiecznego filozofa, który przez całe dojrzałe życie naukowe i dydaktyczne był związany z uniwersytetem Harvarda. Ze względu na szeroką recepcję swego *opus magnum*, jakim była *Teoria sprawiedliwości* (wydana przez Harvard University Press w roku 1971), Rawls już za życia uzyskał status klasyka teorii moralnej i filozofii praktycznej. Do dziś jest on powszechnie uznawany za kogoś, kto obudził uspiomy przez wiele lat potencjał intelektualny tkwiący w oświeceniowej doktrynie umowy społecznej. W latach 60. owa tradycja była w świecie anglojęzycznym zapomniana, wyraźnie dominowały szkoła języka potocznego i utylitaryzm¹. Badacz Rawlsa bez wątplenia nie ma łatwego życia – obok nieprzebranej literatury sekundarnej poważnie utrudnia je fakt, iż nie był to filozof jednej książki – pomimo uzyskanej u progu szóstej dekady życia międzynarodowej sławy, koncentrował się głównie na pracy ściśle akademickiej, publikując wciąż nowe artykuły i książki niemal do samej śmierci. Chociaż w ciągu tych lat konsekwentnie bronił pewnych podstawowych dla swej doktryny tez, jego doktryna podlegała także ważnym zmianom, które wyjaśnię nieco później. Jeżeli do wieloletniej aktywności naukowej dołożyć ogromny wysiłek dydaktyczny harwardzkiego profesora², nie dziwi już fakt, że literatura poświęcona jego myśli wypełnia biblioteki na całym świecie. Jest to zresztą sytuacja

¹ Por. Cz. Porębski, *Umowa społeczna. Renesans idei*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1999, s. 133–165.

² Uczniami Rawlsa byli tacy prominentni filozofowie, jak Thomas Pogge, Samuel Freeman, Erin Kelly, Chrisne Korsgaard, Thomas Scanlon czy Onora O’Neill. Dzięki wysiłkowi uczniów wykłady dotyczące historii filozofii polityki oraz moralności opublikowano w tomach: J. Rawls, *Lectures on the History of Moral Philosophy*, red. B. Hermann, Harvard University Press, Cambridge 2000; idem, *Wykłady z historii filozofii polityki*, red. S. Freeman, przeł. S. Szymański, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010 (wyd. oryg. 2007, Harvard University Press).

w pełni usprawiedliwiona nowatorskim stawianiem problemów i konsekwentnym ich rozwiązywaniem. Stała obecność Rawlsa w tytułach i bibliografiach prac naukowych wynika zatem nie tylko z tego, że jego myśl jest w wielu miejscach niejasna, co rodzi potrzebę egzegezy lub prowokuje do krytyki, ale przede wszystkim z nowatorstwa i przenikliwości jego filozofii, które sprawiają, iż współcześnie podejmując problem sprawiedliwości instytucji (niezależnie od tego, czy mamy na myśli instytucje prawne czy społeczne, lokalne, czy międzynarodowe), kwestię stabilności społecznej czy choćby relacji państwa do religii, nie sposób zignorować też tego wielkiego (natomiast prywatnie zdecydowanie skromnego) filozofa.

W dziele podstawowym, w *Teorii sprawiedliwości*, Rawls przedstawił zasady mające leżeć u podstaw dobrze urządzonego społeczeństwa demokratycznego, ich kompleksowe uzasadnienie oraz zarys systemu sprawiedliwych instytucji, które owe zasady realizują. Stworzona wtedy koncepcja moralna, nazwana sprawiedliwością jako bezstronnością, miała stanowić alternatywę dla utilitaryzmu i intuicjonizmu – nurtów dominujących w ówczesnej anglojęzycznej filozofii praktycznej. Przyjmowała ona dwie zasady sprawiedliwości, które w pierwszej kolejności miały za zadanie regulować coś, co Rawls nazwał „podstawową strukturą społeczeństwa”. Harwardzki profesor od początku koncentrował się przede wszystkim na instytucjach publicznych. Sądził, że centralny dla filozofii politycznej problem sprawiedliwości należy rozpatrywać w kontekście systemu społecznego, który jest systemem kooperacji i dzieli się zasadniczo na dwie części. Innymi słowy, według Rawlsa społeczna kooperacja ma dwa zasadnicze aspekty, które rządzą się odmiennymi zasadami. Pierwszy z nich dotyczy wolności obywatelskich – zarówno politycznych (na przykład prawo do głosowania), jak i osobistych (na przykład wolność sumienia i wyznania). Drugi natomiast dotyczy dystrybucji dochodu oraz pozycji społecznych (stanowisk) wraz ze związanymi z nimi uprawnieniami i obowiązkami. Struktura podstawowa to system instytucji pełniących te dwie zasadnicze funkcje. Obok dwóch zasad dla instytucji (których treść pozostawmy na razie bez szczegółowego omówienia) Rawls wprowadził także zasady słuszności stosujące się do jednostek. Uważał bowiem, iż działania jednostkowe rządzą się odmiennymi zasadami niż funkcjonujące na płaszczyźnie politycznej instytucje.

Rozmach dociekań filozoficznych zrealizowanych w *TS* wykraczał jednak dalece poza system struktury podstawowej. Rawls przedstawił w nim także kompleksową koncepcję rozwoju moralnego jednostki oraz opis naszej najważniejszej jego zdaniem władzy moralnej, którą nazwał zmysłem sprawiedliwości. Wprowadził ponadto swoistą teorię dobra osoby, wyprowadzoną z zasad słuszności i zmysłu sprawiedliwości. Całość posiadała szczegółowe ugruntowanie metodologiczne, którego centralną kategorią nie była wcale, jak utarło się sądzić, sytuacja pierwotna³, lecz

³ Termin „sytuacja pierwotna” (ang. *original position*, którego znaczenie stanie się, mam nadzieję, jasne w toku rozprawy) odpowiada terminowi „sytuacja początkowa”, zastosowanemu w najnowszym polskim wydaniu *TS* (przeł., przejr. i uzup. S. Szymański). Pomimo iż wszelkie od-

refleksyjna równowaga⁴. *TS* zawiera więc rozległą teorię moralną o wymiarze uniwersalnym, której centralnym zagadnieniem jest pytanie o najlepsze zasady wyrażające stosunek szacunku pomiędzy wolnymi i równymi, rozumnymi podmiotami. W dalszym rozwoju swojej doktryny myśliciel dokonał zasadniczej rewizji pierwotnego zamysłu. Późna filozofia Rawlsa (jej początek możemy datować na drugą połowę lat 80. XX w.) stawia sobie inne pytanie centralne – jak możliwa jest długotrwała, pokojowa współpraca obywateli, którzy są głęboko podzieleni co do metafizycznych i religijnych sądów na temat świata, Boga i dobrego życia? Innymi słowy: jak możliwa jest demokracja konstytucyjna w warunkach pluralizmu? W największym skrócie Rawlowska odpowiedź brzmi: obywatele demokracji liberalnej, pomimo fundamentalnych różnic na głębszym poziomie przekonań metafizycznych, są w stanie wypracować wspólną, rozsądną, koncepcję sprawiedliwości funkcjonującą na poziomie politycznym. Może to być proponowana przez Rawlsa sprawiedliwość jako bezstronność lub inna koncepcja liberalna. Metodologia, do jakiej sięga tu Rawls, to konstruktywizm polityczny. Odwołuje się ona do tradycji społeczeństw demokratycznych, zmierza do odpowiedzi na pytania filozofii politycznej poprzez odwołanie się do podstawowych idei, które można odnaleźć w tej tradycji – zdaniem Rawlsa są to idee społeczeństwa jako systemu sprawiedliwej kooperacji oraz wolnych i równych obywateli. W dalszej kolejności konstruktywizm polityczny opracowuje podstawowe idee, przekształcając je w polityczną koncepcję sprawiedliwości, stanowiącą podstawę publicznego dyskursu. Ów dyskurs i będący jego wynikiem częściowy konsens obywateli powstają dzięki „publicznemu użyciu rozumu”, jak to ujął Jürgen Habermas. Zasady, które mają obowiązywać w dobrze urządzonym społeczeństwie, są zatem domeną szczególnego rodzaju rozumu – rozumu publicznego, który kieruje się innymi regułami niż niepubliczne rozumy osoby moralnej, wspólnoty religijnej czy też stowarzyszeń o charakterze ekonomicznym czy badawczym. Późna myśl Rawlsa (filozofia polityczna w sensie ścisłym) nie jest zatem rozległą doktryną moralną – stosuje się do polityki rozumianej jako pospólne bytowanie rozumnych i racjonalnych obywateli. Ci ostatni, złączeni publicznym rozumem,

wołania i cytaty z *TS* zawarte w tej pracy są zgodne z wydaniem najnowszym, postanowiłem pozostać przy pierwotnym tłumaczeniu, powszechnie rozpoznawalnym i obecnym w literaturze.

⁴ Kwestie metody nie są dla tej rozprawy kluczowe. Warto jednak odnotować, iż Rawls pojmował swą teorię jako opis faktycznego zmysłu sprawiedliwości, którym obdarzona jest każda normalnie rozwinięta osoba. Sądził, iż dzięki zmysłowi sprawiedliwości możliwe jest dojście do tzw. „rozważnych” sądów na temat sprawiedliwości. Stosując narzędzie umowy społecznej, hipotetycznego kontraktu między wolnymi i równymi, uczciwie usytuowanymi jednostkami, możemy – zdaniem Rawlsa – dojść do rozumnych pierwszych zasad rozumowania praktycznego, a dzięki temu, w dalszej kolejności, do rozważnych sądów dotyczących poszczególnych kwestii, które reguluje koncepcja sprawiedliwości. Refleksyjna równowaga jest więc stanem spójności pomiędzy przyjmowanymi zasadami a sądami szczegółowymi. Por. A. Szutta, *Metoda refleksyjnej równowagi. część I: prezentacja metody*, „Diametros”, marzec 2013, nr 35, s. 129–149.

zachowują wolność negatywną w kwestiach swego całościowego światopoglądu. W konstruktywizmie politycznym podstawowe zasady dla instytucji zachowują zasadniczo ten sam kształt, lecz sam ten system jest wyraźnie oddzielony od kwestii metafizyki czy religii. Jest to tak zwany zwrot polityczny w myśleniu Rawlsa, który swe zwieńczenie znalazł w pracy *Liberalizm polityczny* (1993, wyd. pol. 1999). Nie mniejsze znaczenie ma *Prawo ludów* (1999, wyd. pol. 2001), gdzie autor podejmuje problem sprawiedliwych stosunków międzynarodowych; wskazuje na istotne różnice pomiędzy swoją filozofią a klasyczną doktryną praw człowieka, a także na odmiennosc zasad przyjmowanych w relacjach między narodami w stosunku do zasad normujących relacje wewnątrz jednego społeczeństwa politycznego. Interpretując Rawlsa, nie można także zapominać o pisanej w ciągu wielu lat, wydanej przed samą jego śmiercią pozycji *Justice as Fairness: A Restatement* (2001), stanowiącej swoisty komentarz do *Teorii sprawiedliwości*. Nieco wcześniej (1999), w tomie *Collected Papers*, zebrano ważniejsze artykuły z lat 1951–1998, co ułatwia spojrzenie na ewolucję filozofii Rawlsa. Materiał do badań jest zatem ogromny, a jego recepcja wielokierunkowa i niejednokrotnie nadzwyczaj twórcza.

W sposób naturalny pojawia się jednak pytanie – czy warto tu i teraz, w Polsce w roku 2015, poświęcić całą książkę amerykańskiemu filozofowi opisanemu już przez legion komentatorów? Czy w ogóle warto rekonstruować i interpretować czyjąś myśl pomimo napisanych już wielu tomów czasem celnej, czasem zaś opartej na nieporozumieniu krytyki? I wreszcie, czy warto badać klasyka filozofii politycznej z perspektywy prawniczej w sytuacji, gdy wielu wybitnych filozofów prawa wciąż stawia nowe problemy i czeka na swych interpretatorów, zwłaszcza w polskojęzycznym świecie naukowym? U podstaw moich badań, podjętych jeszcze w roku 2009, od początku leżała intuicja (która w toku pracy przerodziła się w głębokie przekonanie), iż dzięki gruntownej analizie, namysłowi i nowej interpretacji myśli Rawlsa można odnaleźć w niej wątki, które rzucają nowe światło na postrzeganie prawa we współczesnym społeczeństwie demokratycznym. O ile bowiem paradygmat kontraktualistyczny w filozofii politycznej ma już niemal status leitmotiwu, to jego ewentualna użyteczność w filozofii prawa czy szerzej – w prawoznawstwie wydaje się ciągle kwestią otwartą⁵. Pomimo róż-

⁵ We współczesnych syntezach filozofii prawa nie odnajdziemy osobnego rozdziału czy działu dla czegoś, co nazywałoby się „kontraktualistyczną koncepcją prawa”. Obok konwencjonalnej dychotomii iusnaturalizmu i pozytywizmu prawniczego wyróżnia się, jako swoistą „trzecią drogę”, niepozytywizm czy też „integralną filozofię prawa” (por. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 197–213). W literaturze podjęto próbę skonstruowania „kontraktowego modelu prawa”, odwołującego się do ekonomicznego nurtu w teorii umowy społecznej (M. Chmieliński, *Prawo we współczesnej teorii publicznego wyboru*, [w:] J. Miklaszewska, J. Szczepański (red.), *Filozofia polityczna po roku 1989*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011, s. 269–282). Rozwijając ideę kontraktowego modelu prawa, który okazuje się modelem woluntarystycznym i pozytywistycznym, Chmieliński proponuje odróżnić go wyraźnie od

norodności i niezaprzeczalnych walorów poznawczych współczesnych koncepcji filozoficzno-prawnych, nurt analityczny tej dyscypliny oscyluje, jak sądzę, przede wszystkim wokół kontrowersji związanych z pozytywizmem prawniczym. Myśl Rawlsa, który wprost nie formułował zbyt wielu tez ściśle filozoficzno-prawnych, pozwala spojrzeć na tradycyjne problemy podstaw i natury prawa okiem filozofia analitycznego, które w punkcie wyjścia jest zarazem wolne od ogromnego bagażu, jaki narósł w związku z debatą pozytywizmu z iusnaturalizmem. Budzi to nadzieję na świeże spojrzenie na prawo we współczesnych społeczeństwach. Ponadto wydaje się, że normatywna filozofia polityczna często pozostaje dziedziną czystej spekulacji, jeśli nie ideologii. Podstawowe twierdzenia dotyczące słuszności, dobra społeczeństwa politycznego czy sprawiedliwej dystrybucji są niejako z konieczności oparte na pewnych aksjologicznych aksjomatach. Problem prawa pojawia się tu raczej jako zestaw postulatów względem takich, a nie innych rozwiązań, rzadziej zaś dochodzi do wypracowania jakiejś substancjalnej koncepcji prawa⁶. Nie negując wartości czystej filozofii, w tej pracy mam nadzieję wypracować koncepcję, dzięki której filozofia polityczna w większym stopniu otworzy się na analizę instytucji prawnych, co pozwoli na przybliżenie jej do rzeczywistego świata społecznego; świata, który chce ona wyjaśnić, zrozumieć, a także, być może, zmienić.

Głównym celem rozprawy jest skonstruowanie takiej koncepcji prawa, która odpowiadałaby podstawowym Rawlowskim twierdzeniom z zakresu filozofii politycznej, odnoszącym się do natury społeczeństwa demokratycznego, roli sprawiedliwości w dobrze zarządzonym społeczeństwie oraz procedury i płaszczyzny aplikacji zasad sprawiedliwości. Chodzi tu o taką reinterpretację myśli Rawlsa, która pozwoli włączyć pewną koncepcję prawa w stworzony przezeń system pojęć i twierdzeń⁷. Owo „włączenie” nie powinno pociągać za sobą uszczerbku dla Rawlowskiego systemu filozoficznego, dlatego opracowywana w tej dysertacji

modelu wspólnotowo-kolektywistycznego, gdzie zasadniczą determinantę prawa stanowi nie wola i zgoda, lecz zastane praktyki społeczne lub też obiektywne prawa natury (por. M. Chmieliński, *Polemika między komunitarianizmem a kontraktualistami jako nowa odłoga sporu między iusnaturalizmem a pozytywizmem prawniczym*, „Politea” 2013, nr 26, s. 23–43). Niniejsza rozprawa zmierza do wypracowania pewnej pośredniej koncepcji prawa, znajdującej się pomiędzy skrajnymi modelami zaproponowanymi przez prof. Chmielińskiego.

⁶ Przykładem może tu być dzieło Briana Barry’ego (np. *Theories of Justice*, University of California Press, Berkley–Los Angeles 1989). Bez wątpienia można odnaleźć także filozofów, którzy skutecznie łączą perspektywy filozofii prawa i filozofii polityki, by wspomnieć choćby Ronalda Dworkina czy Josepha Raza. (por. np. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998; J. Raz, *The Concept of a Legal System*, Oxford University Press, Oxford 1970). Sądzę jednak, iż filozofia Rawlsa pozwala spojrzeć na prawo z jeszcze innej perspektywy – perspektywy politycznego liberalizmu.

⁷ Zamierzenia owe przedstawiłem w artykule programowym: M. Rupniewski, *The Fairness of Law. An Outline for A Rawlsian Legal Theory*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, red. M. Sadowski, t. 6, Wrocław 2012.

koncepcja prawa, choć ma charakter autorski, jest ściśle Rawlowska – jeśli odchodzi od jakichś jego twierdzeń, zawsze wyraźnie staram się to zasygnalizować. Pełną realizację mego zamierzenia zapewni realizacja trzech celów badawczych, którymi są: (1) wypracowanie nowej koncepcji prawa, którą nazywam „kooperacyjną koncepcją prawa”, w myśl której prawo należy rozumieć jako oparty na zasadach sprawiedliwości instrument sprawiedliwej kooperacji wolnych i równych obywateli w społeczeństwie demokratycznym; (2) ukazanie rozumianego kooperacyjnie prawa jako współcześnie akceptowalnej i godnej przyjęcia formy dobra wspólnego; (3) weryfikacja wyników dociekań filozoficznych poprzez ukazanie ich implikacji dla podstaw instytucji i praktyk prawnych (zwłaszcza takich jak: konstytucja, prawo własności, prawo umów) oraz skonfrontowanie tychże implikacji z rzeczywistymi instytucjami i praktykami w perspektywie prawno-porównawczej.

Tak pomyślany projekt filozoficzny realizuję w trzech rozdziałach. Pierwszy z nich, *Potrzeba prawa – społeczeństwo demokratyczne*, ma przede wszystkim charakter przygotowawczy i nie padają w nim główne tezy rozprawy. Wskazuję tam natomiast perspektywę, z jakiej została wypracowana koncepcja kooperacyjna. Prezentacja podstawowych idei Rawlowskich dotyczących społeczeństwa demokratycznego (są to idea społeczeństwa jako systemu kooperacji, polityczna idea osoby, fakt pluralizmu, projekt częściowego konsensu i wreszcie idea społeczeństwa dobrze urządzonego) prowadzi mnie do wprowadzenia pomocniczej, autorskiej idei „potrzeby prawa”. Centralna dla Rawlsa idea sprawiedliwej kooperacji jest tutaj interpretowana w sposób, który wykazuje nieodzowność posługiwania się prawem we współczesnych społeczeństwach demokratycznych. Jeżeli społeczeństwo ma być zrzeczeniem obywateli pod rządami publicznego systemu reguł, musi ono być rozumiane jako społeczeństwo więzi prawnej⁸.

W drugim rozdziale, pod tytułem *Fundament prawa – prawo w świetle zasad sprawiedliwości i publicznego rozumu*, wprowadzam główne tezy rozprawy, w myśl których (1) prawo należy interpretować jako narzędzie sprawiedliwej kooperacji między wolnymi i równymi obywatelami oraz (2) główną formę dobra wspólnego w warunkach współczesnego społeczeństwa demokratycznego. Argumentuję, iż prawnicza reinterpretacja sytuacji pierwotnej i publicznego rozumu prowadzi właśnie do takich konstatacji. Analityczny rozbiór pojęć słuszności, sprawiedliwości i prawa wskazuje ich pokrewieństwo. Model prawodawstwa jako aplikacji zasad w oparciu o rozum publiczny pokazuje praktyczną stronę tego pokrewieństwa.

Trzeci i ostatni rozdział, *W stronę instytucji – polityczna koncepcja sprawiedliwości a porządek prawny*, ma za zadanie poddać przyjęte tezy swoistej próbie ogniowej, jaką jest konfrontacja z praktykami instytucjonalnymi w pań-

⁸ Por. M. Rupniewski, *Prawny wymiar więzi społecznej w myśli Johna Rawlsa*, „Prawo i Więzy”, jesień 2013, 5, s. 39–57.

stwach demokratycznych. Wskazuję implikacje kooperacyjnej koncepcji prawa dla poszczególnych, wybranych instytucji oraz zastanawiam się, na ile pomaga ona w ich zrozumieniu, a na ile zgodna jest z ich wewnętrzną logiką. Analizowane są tu przede wszystkim konstytucja, własność czy umowy. Jest to zatem próba sfalsyfikowania tez rozprawy, których analityczną spójność mają nadzieję udowodnić pierwsze dwa rozdziały. Koncepcja kooperacyjna wychodzi z tej próby zasadniczo obronną ręką, choć jako jej autor jestem świadomy jej ograniczeń i słabych punktów.

Gdy chodzi o kwestię, jak niniejsza rozprawa odnosi się do aktualnego stanu badań nad filozofią Rawlsa, należy podkreślić, iż ciągle istnieje pewien niedobór literatury polskojęzycznej na ten temat. Chociaż autor *Liberalizmu politycznego* jest często przywoływany w piśmiennictwie polskim, istnieje stosunkowo niewiele dogłębnych studiów monograficznych poświęconych jego ideom⁹. Przez wzgląd na tę sytuację w niniejszej rozprawie stawiam sobie za cel nie tylko syntezę i prawniczą reinterpretację filozofii Rawlsa, lecz także przegląd najnowszych dyskusji i polemik, przede wszystkim angielsko- i niemieckojęzycznych. Mam nadzieję, iż pozwoli to Czytelnikowi na ogólną orientację w tych dyskusjach¹⁰. Gdy chodzi o kontekst międzynarodowy, sytuacja studiów nad myślą Rawlsa jest radykalnie inna. Zainteresowanie badaczy jest od lat niezmiernie intensywne, czego rezultatem jest ogromny zasób literatury sekundarnej, a także pewne zmęczenie Rawlsem i chęć odnalezienia dróg wyjścia poza wyznaczone przezeń schematy myślenia¹¹. W tym kontekście moja rozprawa stanowi próbę obrony stanowiska Rawlsa poprzez jego prawniczą reinterpretację. Jest to w zasadzie zgodne z trendem globalnym, gdyż zainteresowanie Rawlsem wzrasta, jak się wydaje, właśnie wśród prawników. Jest to także teren wciąż nie do końca rozpoznany. W obydwu okresach myśli Rawlsa pojęcie prawa odgrywa duże znaczenie, jed-

⁹ Por. np. W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988; K. Kędziora, *John Rawls – w poszukiwaniu normatywnych podstaw demokracji*, Uniwersytet Łódzki, Łódź 2008, praca doktorska; A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberalistów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000; R. Proszak, *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004; M. Żardecka-Nowak, *Rozum i obywatel. Idea rozumu publicznego oraz koncepcja jednostki we współczesnej filozofii polityki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007; Z. Rau, *Umowa społeczna w „Teorii sprawiedliwości” Johna Rawlsa*, [w:] Z. Rau, M. Chmieliński (red.), *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2010, s. 207–228.

¹⁰ W niniejszej pracy teksty obcojęzyczne prezentuję we własnym tłumaczeniu, jeśli brak jest wydania polskiego. Ilekroć zatem cytuję autora obcego bez wskazania tłumaczenia, jest to przekład własny.

¹¹ Dobrym tego świadectwem była konferencja *Pluralism and Conflict: Distributive Justice Beyond Rawls and Consensus* zorganizowana w 2013 r. na Fatih University w Stambule. Jej pokłosiem będzie tom pod redakcją Manuela Knolla, Stephena Snydera i Nurdane Şimşek, który ukaże się w roku 2015 w wydawnictwie De Gruyter.

nak nie było ono bezpośrednim przedmiotem jego zainteresowania. W ostatnich latach podjęto wysiłek zastosowania kategorii Rawlsowskich do prawoznawstwa, czego najlepszym przykładem jest konferencja *Rawls and the Law*, zorganizowana na Uniwersytecie Fordham w roku 2003, oraz najnowsza książka pod redakcją Thoma Brooksa, *Rawls and Law*, stanowiąca zbiór już wcześniej opublikowanych artykułów podejmujących tytułowe zagadnienie¹². Podkreślam jednak, iż dotychczasowa literatura prezentująca ów problem koncentruje się na sprawach szczegółowych lub też zawęża zakres zainteresowania do norm konstytucyjnych czy uprawnień obywatelskich. Niniejsza rozprawa zmierza natomiast do wyartykułowania i obrony substancjalnej koncepcji prawa, która stanowi próbę kompleksowej interpretacji głównych zagadnień filozofii prawa. Proponuje ona zatem nowe odczytanie nie tylko myśli Rawlsa, lecz także, patrząc szerzej, paradygmatu kontraktualistycznego. Również przedstawienie prawa jako formy dobra wspólnego nie jest, w moim przekonaniu, powszechnie przyjętą interpretacją poglądów Rawlsa. O ile pojęcie dobra wspólnego jako celu prawa nie jest niczym nowym dla tradycji tomistycznej czy republikańskiej, o tyle związek prawa z dobrem wspólnym nie jest oczywistym elementem koncepcji liberalnej. Już samo pojęcie dobra wspólnego stanowi w liberalizmie element kontrowersyjny. Próba ukazania, iż prawo może stanowić instytucjonalizację dobra wspólnego, przy zachowaniu liberalnej perspektywy (tj. pewnej formy aksjologicznego i metodologicznego indywidualizmu oraz tezy o pluralizmie), jest w moim zamierzeniu propozycją rozwiązania problemu dobra wspólnego na gruncie liberalizmu.

Niniejsza książka jest owocem mojej kilkuletniej współpracy z Katedrą Doktryn Polityczno-Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Pierwsza jej wersja została przygotowana w tejże jednostce naukowej jako rozprawa doktorska, którą następnie poprawiłem i uzupełniłem. Choć książka ma tylko jednego autora, który jest za nią w pełni odpowiedzialny, zawdzięcza on bardzo wiele także życzliwym mu osobom. Słowa podziękowania kieruję w pierwszej kolejności w stronę promotora, Profesora Macieja Chmielińskiego, za wielowymiarową pomoc i chęć podzielenia się swoim doświadczeniem naukowym i dydaktycznym. Dziękuję też Pani Profesor Justynie Miklaszewskiej z Uniwersytetu Jagiellońskiego, której krytyczne uwagi przedstawione w recenzji rozprawy doktorskiej ustrzegły mnie przed kilkoma błędami oraz pobudziły do dalszej refleksji i przemyślenia własnej interpretacji Rawlsa z innej niż dotąd per-

¹² T. Brooks (red.), *Rawls and Law*, Ashgate, Farnham–Burlington 2012. Ponieważ układ książki umożliwia cytowanie artykułów zgodnie z ich pierwotnym miejscem druku, każdorazowo podaję oryginalny adres bibliograficzny.

spektywy. Jestem także niezmiernie wdzięczny kierownikowi Katedry i zarazem drugiemu recenzentowi rozprawy doktorskiej, Panu Profesorowi Zbigniewowi Rauowi, nie tylko za stworzenie warunków do ambitnej pracy, lecz także za inspirujące dyskusje podczas seminariów i poza nimi. Bardzo dziękuję katedralnym Koleżankom i Kolegom za stworzoną przez nich atmosferę, w której moja praca była prawdziwą przygodą intelektualną.

Istotną część badań, których zwieńczeniem jest ta rozprawa, przeprowadziłem w Bonn i Nowym Jorku, gdzie mogłem pracować dzięki uprzejmości Profesorów – Christoha Horna (Universität Bonn) oraz Michaela Baura (Fordham University, Nowy Jork). Jestem im za to niezmiernie wdzięczny. Zarówno praca w kraju, jak i wyjazdy zagraniczne nie byłyby możliwe, gdyby nie wsparcie finansowe ze strony Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego (stypendium doktorskie), Katholischer Akademischer Ausländer-Dienst (pobyt badawczy w Bonn) oraz Narodowego Centrum Nauki (finansowanie projektu badawczego o tytule tożsamym z tytułem rozprawy). Za to wsparcie serdecznie dziękuję.

Pragnę podziękować moim Najbliższym – Rodzicom, Siostram, dalszej rodzinie i przyjaciołom – którzy obdarzyli mnie większą cierpliwością i wsparciem niż mógłbym się rozumnie spodziewać. Szczególne podziękowania kieruję w stronę mojej wspaniałej żony Moniki – ta praca to parę lat także i jej życia.

ROZDZIAŁ 1

Potrzeba prawa – społeczeństwo demokratyczne

Postrzeganie prawa jako zbioru norm ufundowanych na sprawiedliwości narzuca się zdrowemu rozsądkowi do tego stopnia, że niejednokrotnie w potocznym dyskursie wyrażenia „to jest nakazane przez prawo” i „tak nakazuje sprawiedliwość” używane są tak, jak gdyby były synonimami. Owo entymematyczne przekonanie, które po filozoficznym opracowaniu może przyjąć rzecz jasna wiele wersji (lub zostać w ogóle odrzucone), podzielali i we właściwy sobie sposób uzasadniali tacy filozofowie, jak: Arystoteles, Cyceon, Tomasz z Akwinu, John Locke czy Immanuel Kant¹. Z całą pewnością także współcześnie wielu teoretyków prawa czy myślicieli politycznych, choćby i w innych kwestiach zajmowali zupełnie odmienne stanowiska, zgodzi się co do konieczności uznania istotnej (choć niekoniecznie fundamentalnej) więzi prawa ze sprawiedliwością². Pomimo swej pozornej oczywistości, takie podejście może być zasadniczo zakwestionowane. Na przykład Nicolo Machiavelli w traktacie *Księżę* przekonuje, że prawo jest w rze-

¹ Wszyscy ci filozofowie (a są oni jedynie najbardziej znamienitymi przedstawicielami szerokiego grona) przyjmowali, iż obowiązuje pewien wyższy porządek normatywny, którego prawo pozytywne nie może naruszać. W przeszłości zazwyczaj wiązano ten porządek z niezmiennym porządkiem Boskim lub z metafizyczną konstytucją rozumu praktycznego, choć żadne z tych pojęć nie jest, ściśle biorąc, udziałem Rawlsa. Nie zawsze mówiono o tym porządku jako o sprawiedliwości – na przykład u Kanta słowo „sprawiedliwość” pojawia się sporadycznie i w bardzo wąskim znaczeniu. Gdy jednak przyjąć szerokie znaczenie terminu „sprawiedliwość”, jakim posługuje się Rawls, to znaczy, gdy rozumieć sprawiedliwość jako ponadpozytywne, podstawowe zasady dla podstawowej struktury społeczeństwa, można przyjąć, że mamy do czynienia z wielowiekową tradycją ścisłego związku prawa pozytywnego ze sprawiedliwością.

² Przekonanie o koniecznym i definicyjnym znaczeniu tych dwu pojęć dzielą filozofowie z nurtu iusnaturalistycznego oraz część kontraktualistów, w tym, jak staram się dowieść, Rawls. Co ciekawe, także współczesne wersje pozytywizmu prawniczego przyznają, że nie należy zupełnie rozdzielać dziedzin prawa i sprawiedliwości, choć o koniecznym związku nie może być mowy (por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 274). Najbliżej uznania pojęciowego związku prawa i moralności jest wśród teorii pozytywistycznych tzw. „pozytywizm inkluzywny” (m.in. M. Kramer, K. Himma), który głosi, iż normy moralne mogą, ale nie muszą, być elementem konstytuującym uznanie obowiązywania reguł prawnych. Pozytywiści inkluzywni przyjmują, że ilekroć konwencja społeczna nakazuje wiązać obowiązywanie prawa z normami moralnymi, mamy do czynienia z takim związkiem, który jednak nie ma koniecznego czy metafizycznego charakteru, zaś ostatecznym i nieodwołalnym kryterium uznania jakichś reguł za prawo jest właśnie konwencja społeczna (por. A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 130–148).

czywistości niczym więcej, jak tylko jednym z wielu instrumentów utrzymania władzy i efektywnej realizacji interesów władcy³. Ten typ myślenia stawia zatem na pierwszym miejscu władzę popartą siłą, a inne fenomeny życia zbiorowego, w tym także prawo, odgrywają rolę podrzędną – nie tylko w praktyce, ale już na poziomie teoretycznym. Prawo zatem, tak samo jak sprawiedliwość, jest podporządkowane woli tego, kto posiada realną władzę polityczną, nie zaś abstrakcyjnej idei sprawiedliwości. Do podobnych konkluzji, w moim przekonaniu, prowadzi pierwotna wersja pozytywizmu prawniczego autorstwa Benthama i Austina, gdzie prawo jest rozumiane jako rozkaz suwerena obwarowany sankcją⁴.

Wydaje się, że w wielu współczesnych debatach polityczno-prawnych porbrzmiewa fundamentalne pytanie – czy na prawo należy patrzeć przede wszystkim jako na pochodną sprawiedliwości czy też na pochodną władzy politycznej? I chociaż znaleźć możemy wiele różnorodnych odpowiedzi, pytanie pozostaje niezmiennie niemal od zarania myśli zachodniej, to znaczy od czasów platońskiego *Państwa*. Na samym początku tego dzieła odbywa się dyskusja nad sprawiedliwością. Stronami sporu są Sokrates i Trazymach. Zdaniem tego drugiego pojęcie sprawiedliwości posiada zmienną treść i stosowane jest instrumentalnie. Powiada:

No, więc każdy rząd ustanawia prawa dla własnego interesu. Demokracja ustanawia prawa demokratyczne, dyktatura – dyktatorskie, a inne rządy tak samo. A jak je ustanowią, wtedy ogłaszają rządzone, że to jest sprawiedliwe dla rządzonych, co jest w interesie rządzących, a kto się z tych przepisów wyłamuje, tego karzą za to, że niby prawo łamie i jest niesprawiedliwy.

Więc to jest, pocziwa duszo, to, co mam na myśli; że w każdym państwie sprawiedliwość polega na jednym i tym samym: na interesie ustalonego rządu. Rząd przecież ma siłę. Więc kto dobrze rachuje, temu wychodzi, że sprawiedliwość wszędzie polega na jednym i tym samym: na interesie mocniejszego⁵.

Sokrates staje w tym miejscu w obronie sprawiedliwości i z charakterystyczną ironią stara się sprowadzić twierdzenie Trazymacha do absurdu. Niełatwo jednak przychodzi mu owa obrona, a sprawiedliwość atakowana jest jeszcze z wielu stron, by wspomnieć chociażby argumenty Glaukona na początku księgi drugiej, wedle których to nie sprawiedliwość sama w sobie, a dobra opinia u ludzi i ży-

³ W tym kontekście warto podkreślić, iż Machiavelli nie uznawał ważności prawa naturalnego, a prawo (*le leggi*) uważał za jeden z głównych sposobów walki (walka na prawa), którymi to miał się posługiwać książę (por. N. Machiavelli, *Książę*, przeł. W. Rzymowski, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969, rozdz. XVIII, s. 75).

⁴ Jak słusznie zauważa Höffe, drogę do pozytywizmu przygotowała myśl Hobbesa, według którego „prawa są jednocześnie regułami, które wyznaczają, co jest sprawiedliwe i niesprawiedliwe, przeto nie można uważać za niesprawiedliwe nic takiego, co nie jest sprzeczne z jakimś prawem [państwowym – M.R.] (T. Hobbes, *Lewiatan*, przeł. Cz. Znamierowski, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1954, rozdz. XXVI, s. 235). Por. O. Höffe, *Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung*, C.H. Beck, München 2001, s. 34–36.

⁵ Platon, *Państwo*, przeł. W. Witwicki, Wydawnictwo Antyk, Kęty 2003, s. 28–29, [I, 338E].