

ANNA OPAR

## Z FILOZOFICZNYCH I TEORETYCZNOPRAWNYCH PROBLEMÓW OCHRONY ŻYCIA LUDZKIEGO W ŚWIETLE USTAWOWEJ OKREŚLONOŚCI ZABÓJSTWA KWALIFIKOWANEGO

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytania o filozoficzne i teoretycznoprawne aspekty odnoszące się do problemów istoty człowieka i charakteru jego egzystencji, w tym również jego biologicznego istnienia, jakie leżą u podstaw kodeksowej określoności zabójstwa kwalifikowanego. Jak słusznie zauważył Rajnhardt Kokot<sup>1</sup>, zainteresowanie życiem ludzkim, jego ochroną lub ograniczeniem prawa do niego z dogmatycznoprawnego (w tym karnistycznego) punktu widzenia, ma bardziej charakter „praktyczny i życiowy”, a więc mniej „kontemplacyjny”, właściwy chociażby dla podejścia socjologicznego, psychologicznego, etycznego czy teologicznego. Nie wymienia jednak filozofii, jak i filozofii oraz teorii prawa, jako tych dyscyplin, które mogłyby coś oryginalnego wnieść do tej refleksji. Wprawdzie wymienia etykę, ale stanowi ona, mimo tendencji separatystycznych tej dziedziny względem filozofii<sup>2</sup>, tylko istotną część refleksji nad ludzką egzystencją, granicami jej istnienia czy poznania. To „styk” odniesień prawa i moralności rodzi szczególne problemy filozoficzne, na które tenże autor nie zwrócił uwagi, a które będą przedmiotem naszych rozważań<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> R. K o k o t, *Z problematyki kwalifikowanej postaci zabójstwa w projektowanych zmianach kodeksu karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 2, s. 58.

<sup>2</sup> Por. J. H o ł ó w k a, *Etyka w działaniu*, Warszawa 2001, s. 11–30.

<sup>3</sup> W późniejszej pracy (jak dotychczas jedynej monografii poświęconej kwalifikowanej postaci zabójstwa) R. Kokot wymienia również filozofię, w kręgu zainteresowań której mieści się „zasada nienaruszalności życia”, to jednak poza tą wzmianką nie znajdziemy tam szerszych wyjaśnień — zob. R. K o k o t, *Zabójstwo kwalifikowane*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2332, Prawo CCLXXV, Wrocław 2001, *passim*.

„O wartości filozoficznej wiedzy o człowieku w równym stopniu decyduje to, że może ona służyć wykorzystaniu prawd o nim, a zatem i o sobie, może pomóc w lepszej orientacji w możliwościach tkwiących w ludzkiej naturze, w poznawaniu jej »atutów«<sup>4</sup>. Antropologia filozoficzna opisuje człowieka „w porządku zarówno »bytu«, jak i »wartości«. [...] Wielu też upatruje w antropologii filozoficznej szansę analizowania istoty ludzkiej jednocześnie na kilku płaszczyznach: opisującej i powinnościowej, konstatacyjno-deskryptywnej i wartościująco-regulatywnej<sup>5</sup>. Barbara Skarga wprost stwierdza, że nie sposób pominąć filozoficznych pytań, „kim jest człowiek, co to znaczy być człowiekiem?”<sup>6</sup>. Podkreśla, że to w tym „osobliwym bycie”, stojącym nieustannie „wobec granicy zarówno swego myślenia, jak działania i tworzenia”, bycie „pełnym sprzeczności”, „żadna definicja nie może określić jego złożonej postaci”<sup>7</sup>. Ta osobliwość nosi w sobie etyczne wyzwania.

Stąd w pierwszej części niniejszego artykułu zajmę się filozoficznymi aspektami prawa, gdzie nie sposób pominąć opozycji pozytywizm prawniczy–prawo natury, bo przecież „etyczne wyzwania”, o których pisała wyżej B. Skarga, wprost do nich się odnoszą.

Zastanawiający i zaskakujący jest więc fakt pomijania refleksji filozoficzno- i teoretycznoprawnej oraz osiągnięć tej dyscypliny odnoszących się do omawianej problematyki przez znaczną część polskich karnistów. Czy to obawy przed zarzutem spekulacji filozoficznej niemieszczącej się w zakładanym przez nich paradygmacie tej dyscypliny są tego przyczyną? Obawy płonne, gdyż zakładany model jest już jakimś wyborem filozoficznym. To ta perspektywa człowieka „stale pytającego” — wyraz platońskiego określenia człowieka jako istoty, która „musi pytać” — pozwoliła na jego samookreślenie się w skali gatunku i jednostki wobec otaczającej go rzeczywistości przyrodniczej i społecznej (w tym kulturowej, a więc i nauki), wobec świata wraz ze swymi wytworami w którym żyje.

Jak B. Skarga konkluduje swój *Wykład o człowieku*: „cały bowiem świat mówi o nas, świat jest lustrem, w którym objamy się my sami”<sup>8</sup>. Nie mniejsze trudności rodzi problem śmierci<sup>9</sup>, która wobec sensowności życia

<sup>4</sup> I. Bitner, *Filozofia człowieka. Zarys dziejów i przegląd stanowisk*, Łódź 1997, s. 5; por. również: J. Legowicz, *Człowiek istota ludzka*, Warszawa 1993, *passim*.

<sup>5</sup> I. Bitner, *op. cit.*, s. 13–14.

<sup>6</sup> B. Skarga, *Człowiek to nie jest piękne zwierzę*, Kraków 2007, s. 26.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 39.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Por. W. Stróżewski, *Byt i sens*, w: *Byt i sens. Księga pamiątkowa VII Polskie-*

jawi się często „jako całkowicie absurdalna” (zwłaszcza, gdy ma charakter nienaturalny), a na pewno jako coś, co niweczy sens naszego życia. Podobnie Marian Cieślak, który mocno podkreśla, że życie ludzkie jest tą wartością, „która o wszystkim innym przesądza. Bez życia nie ma człowieka, a bez człowieka wszystko co ludzkie traci swój sens na zasadzie *contradictio in adiecto*”<sup>10</sup>.

W znanych mi polskich publikacjach poświęconych prawnokarnym problemom zabójstwa, w zasadzie jego filozoficzny aspekt jest marginalizowany<sup>11</sup> albo pomijany<sup>12</sup>. Wyjątek stanowią prace ośrodka KUL-owskiego („szkoła” prof. Alicji Grześkowiak)<sup>13</sup> oraz rozważania Andrzeja Zolla<sup>14</sup>.

Zanim podejmiemy te problemy, wprzód warto się zastanowić, jaki jest przedmiot filozofii? Co ten typ refleksji wyróżnia od wiedzy potocznej czy nauki? Brak jakiejś powszechnie przyjętej odpowiedzi na te pytania. Opinie się różnią. Jedni uważają, że ta „królowa nauk”, badając podstawy wszelkiego istnienia, stanowi „zwornik całej ludzkiej wiedzy”. Inni, że stanowi „symptom intelektualnej niedojrzałości” i powinna być „oddana razem z teologią i innymi spekulatywnymi dyscyplinami do muzeum ciekawostek

go *Zjazdu Filozoficznego*, red. R. Ziemińska, I. Ziemiński, Szczecin 2005, s. 21–32; M. Przełęcki, *Horyzonty metafizyki*, Warszawa 2007, s. 42–48.

<sup>10</sup> M. Cieślak, *Życie ludzkie jako przedmiot ochrony*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 1, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 288.

<sup>11</sup> Por. M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 22–38; R. Kokołt, *Zabójstwo...*, *op. cit.*, s. 14–18, 20–30.

<sup>12</sup> Por. S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, *passim*.

<sup>13</sup> Zob. *Ochrona życia w nowym kodeksie karnym*, red. A. Grześkowiak, Lublin 1999, *passim*; A. Grześkowiak, *Ochrona prawa do życia w polskim prawie karnym*, w: *Oprawy karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdzia*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988; A. Grześkowiak, *Ochrona życia ludzkiego na tle rozwiązań nowego kodeksu karnego*, „Ethos” 1999, nr 45/46; A. Grześkowiak, *Ochrona prawa do życia w kodeksie karnym z 1997 roku*, w: *Ochrona funkcji prokreacyjnej rodziny*, red. A. Dziega, J. Krukowski, M. Sitarz, Sandomierz 2006; *Zagadnienia prawa karnego na tle nauczania Jana Pawła II*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2006 i zawarte tam prace: K. Wiaka, R.G. Hałas, M.K. Gałązki.

<sup>14</sup> A. Zoll, *Czy filozofia ma być służącą czy panią? (uwagi do pewnej wypowiedzi P.J.A. Feuerbacha)*, w: *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda, Kraków 2001, s. 10–29; A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, red. A. Dębiński, M. Gałązka, R.D. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006, s. 279–286.

starożytności, tak jak astrologia i alchemia, które już dawno temu zostały tam przekazane wobec zwyczajnego marszu nauk przyrodniczych<sup>15</sup>. Autor tych słów Sir Isaiah Berlin wychodzi z założenia, że ludzie mają do czynienia z dwoma rodzajami pytań.

Pierwszy z nich — właściwy zdrowemu rozsądkowi, a także nauce — stanowią pytania, na które wprawdzie nie koniecznie potrafimy i umiemy odpowiedzieć, ale wiemy natomiast jak czy gdzie można odpowiedzi na nie znaleźć. Znaczy to, że wiemy, jakie zastosować procedury badawcze, do jakich zajrzeć kompendiów i encyklopedii, względnie do jakich zwrócić się ekspertów, którzy rzetelnie o tej sprawie by nas poinformowali. Niektóre z tych problemów są rozstrzygane empirycznie, inne logiczne. Ich wspólną cechą jest to, że raczej budzą zaciekawienie, nigdy zaś niepokój. Znalezienie odpowiedzi to kwestia talentu, wiedzy i czasu. Odpowiedź raz znaleziona, jeśli okaże się prawdziwa, w zasadzie nie budzi sprzeciwu nikogo, kto ma dostęp do informacji i potrafi skorzystać z właściwych metod.

Drugi rodzaj pytań stanowią pytania filozoficzne. Są to według niego pytania wprawiające ludzi w stan niepokoju. Jest to wyrazem tego, że brakuje ustalonego sposobu ich rozwiązania, brak też ekspertów, których autorytet uznawaliby wszyscy zainteresowani. To co najważniejsze, to fakt, iż na owe pytania istnieje wiele możliwych odpowiedzi i za żadną nie przemawiają jakieś ostateczne dowody rozstrzygające. Wybór takiej lub innej spośród nich nie jest, jak się okazuje, ani sprawą faktów, ani sprawą większej lub mniejszej sprawności rozumowania.

Zbieżna z tym stwierdzeniem jest uwaga filozofa prawa, że „podobnie jak w poznaniu filozoficznym, również w poznaniu prawniczym nie ma żadnej wiedzy pewnej<sup>16</sup>. Wskazuje, że „prawo jest faktem interpretacyjnym, który nie istnieje przed czy też poza interpretacją” a „głównym celem refleksji teoretycznej w prawoznawstwie jest dostarczenia spójnego uzasadnienia aksjologicznego dokonywanych rozstrzygnięć interpretacyjnych”, co czyni poznanie prawne bliskie, a nawet tożsame z poznaniem filozoficznym. Oba typy interpretacji mają charakter względny, „nie prowadzą do uzyskania ostatecznych i niedających się podważyć rozstrzygnięć”. W obu dziedzinach „nie istnieje uniwersalna metoda badawcza, której stosowanie dawałoby gwarancję pewności wiedzy<sup>17</sup>”. Zatem paradygmat naturalizmu metodologicznego

<sup>15</sup> I. Berlin, *Concept and Categories. Philosophical Essays*, London 1999, s. 1.

<sup>16</sup> Z. Pulk a, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2697, Prawo CCXCIII, Wrocław 2004, s. 8.

<sup>17</sup> *Ibidem*. O metodach „poznania prawniczego” zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, *passim*.

postulowany zarówno przez różne warianty filozofii naukowej<sup>18</sup>, jak i przez różne szkoły na gruncie prawoznawstwa<sup>19</sup> okazał się złudzeniem wiedzy.

Obaj autorzy mają świadomość tego, że człowiek w swych zainteresowaniach usiłuje pytania filozoficzne przekształcić w pytania rozstrzygalne empirycznie lub formalnie. Widzą daremność takich zamierzeń. Można zetrzeć piętno filozoficzne z jakichś problemów (na tym polega niewątpliwie postęp przyrodoznawstwa), to jednak nieosiągalna jest sytuacja, w której wszystkie problemy filozoficzne miałyby ulec unaukowieniu względnie unieważnieniu. Ba, nic nie wskazuje nawet na to, aby ich liczba miała zasadniczo zmaleć. Isaiah Berlin wprost zakłada, jak wykazał to Jerzy Szacki, że stanowią one trwałe atrybut ludzkiej kondycji, z którą związana jest właśnie niepewność, ryzyko konieczności podejmowania decyzji pozbawionych gwarancji słuszności i sukcesu<sup>20</sup>.

W świetle owego ujęcia, te pytania filozoficzne tworzą klasę niezwykle obszerną, znacznie wykraczającą poza granice profesjonalnej filozofii. Isaiah Berlin pisze: „Są to kwestie najrozmaitsze; niektóre zdają się dotyczyć faktu, inne wartości; jedne dotyczą słów i symboli, inne — metod ich używania przez uczonych, artystów, krytyków i zwykłych ludzi w życiu codziennym; jeszcze inne dotyczą związków pomiędzy różnymi dziedzinami wiedzy; niektóre odnoszą się do myślenia; niektóre do charakteru i celów działania moralnego, społecznego lub politycznego”<sup>21</sup>.

Dla niego więc pytaniami filozoficznymi są wszelkie pytania „najwidoczniej nierozstrzygalne”, a to dlatego, że odnoszą się one nie do faktów, lecz do sposobów ich ujmowania, oceniania i zestawiania. Takimi są również pytania odnoszące się do tego, co i jak robić. One są z racji niespójności systemów aksjologicznych w pewnym sensie też nierozstrzygalne; każdy wybór działania jest równoprawny i tym samym nie sposób określić „działa-

---

<sup>18</sup> Por. J. K m i t a, L. N o w a k, *Studia nad teoretycznymi podstawami humanistyki*, Poznań 1968, s. 74–131; odmiennie zob. W. K r a j e w s k i, *Współczesna filozofia naukowa. Metafilozofia i ontologia*, Warszawa 2005, *passim*.

<sup>19</sup> O naturalizmie i antynaturalizmie jako dwu opcjach prawa, zob. J. S t e l m a c h, *Naturalistyczny i antynaturalistyczny model teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 3/4, s. 87–102; L. M o r a w s k i, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 291–309; Z. P u l k a, *op. cit.*, s. 56–129.

<sup>20</sup> Por. J. S z a c k i, *Sir Isaiah Berlin: Historia idei a filozofia*, w: „Literatura na Świecie” 1986, nr 6 (179), s. 198; o ezoteryce filozofii zob. *Filozofia. Podstawowe pytania*, red. E. Martens, H. Schnadelbach, Warszawa 1995, s. 48–52; zaś o funkcjach i roli filozofii: A. L. Z a c h a r i a s z, *Filozofia jej istota i funkcje*, Lublin 1994, *passim*.

<sup>21</sup> I. B e r l i n, *Concept...*, *op. cit.*, s. 3.

nia właściwego”. Wszystko więc, co jest lub było dla ludzi ważne, a o czym niepodobna posiadać wiedzę pewną, jest z tego punktu widzenia „problemem filozoficznym” czy „filozofią”. W niemalym stopniu jest nią również myślenie potoczne. Autor ten zakłada słusznie, że badając problemy filozoficzne należy zwracać się ku tym zagadnieniom, które osiągają najwyższy stopień artykulacji i precyzji. Widać tu, że: „przygoda młodego Berlina z oxfordzką filozofią analityczną”, wprawdzie krótka, ale odbiła nań swe piętno<sup>22</sup>.

Przeciwstawiając sobie te dwa rodzaje pytań Isaiah Berlin odwołuje się do Immanuela Kanta, a w szczególności do kantowskiego odróżnienia faktów i kategorii, za których pomocą podmiot poznający porządkuje dane doświadczenia, postrzega fakty i przedstawia je sobie<sup>23</sup>. Prowincję filozofii stanowią dla I. Berlina owe kantowskie kategorie zwane również przez niego „modelami”, „strukturami pojęciowymi”, „paradygmatami” czy bardziej swojsko „okularami”, poprzez pryzmat których ludzie organizują świat swego doświadczenia oraz kierują swą działalnością praktyczną.

W powoływanym już studium *Sir Isaiah Berlin: Historia idei a filozofia*, Jerzy Szacki słusznie zauważa, że to przywołanie Kanta przez Isaiaha Berlina jest „w gruncie rzeczy [...] tworem analogicznym (przy czym analogią luźną) do koncepcji niemieckiego filozofa, aniżeli jej rzeczywistym wykorzystaniem”<sup>24</sup>. Okazuje się, że kategorie (modele) berlińskie są raczej kategoriami rozumu historycznego, a nie zaś kategoriami rozumu czystego, stąd obok kategorii równie trwałych jak gatunek ludzki, wprowadza on kategorie „bardziej krótkotrwałe”, których działanie ogranicza się do określonych epok czy kultur. Z kolei kategorie owe nawet w ramach jednej epoki czy kultury niekoniecznie są własnością wszystkich ludzi myślących. Nie wszystkie są kategoriami (modelami) rozumu teoretycznego; przede wszystkim są to konstrukty rozumu praktycznego. Według niego filozofia uciekająca od problemów działań i odpowiedzialności jest nie tylko kaleka, lecz zgoła niemoralna. Powyższe kategorie (modele, konstrukty, paradygmaty) występują u niego zawsze w liczbie mnogiej i niejako *ex definitione* są ze sobą niezgodne, często sprzeczne, a zwłaszcza konkurują między sobą. Często więc myśliciel ten operuje różnego rodzaju opozycjami, takimi jak np. celowość–przyczynowość, wartość–fakt, system–związek czy wolność–przymus<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> J. Szacki, *op. cit.*, s. 197.

<sup>23</sup> Zob. O. Höffe, *Immanuel Kant*, Warszawa 1995, s. 105–109, 113 i n., 201–206.

<sup>24</sup> J. Szacki, *op. cit.*, s. 199.

<sup>25</sup> I. Berlin, *Concept..., op. cit.*, s. 9.

„Szkola lubelska”, akceptująca idee funkcjonującej w tym ośrodku już od wielu lat „filozoficznej szkoły neotomistycznej” (Mieczysław A. Krąpiec), wprost nawiązuje do tomistycznej koncepcji prawnonaturalnej, przez co z jednej strony związane „koncepcję prawa naturalnego z filozoficznym rozumieniem człowieka jako samoistnego bytu”, z drugiej zaś — „charakter bytowy człowieka decyduje o samym rozumieniu charakteru prawnego porządku”<sup>26</sup>. Według M.A. Krąpca, „prawo naturalne jest partycypacją prawa odwiecznego, znaczy to, że naturalnie ukierunkowane inklinacje człowieka pochodzą od Absolutu, w sensie potrójnego przyczynowienia [chodzi o formy partycypacji człowieka — bytu przygodnego — w Absolutie jako przyczyna — czynnik sprawczy, ostateczna przyczyna wzorcza oraz przyczyna celowa — wyjaśnienie moje A.O.]. [...] Bóg jest więc celem ostatecznym naturalnych inklinacji ludzkiej natury rozumnej, jest też przyczyną wzorcza (znaczy to, że zasadnicze ukierunkowanie inklinacji natury rozumnej w kierunku dobra nie pochodzi z naszego wolnego wyboru, lecz zostało nam dane wraz z naturą): nasza natura wyraża się i doskonali w spełnianiu inklinacji. A ponadto my sami, jako konkretny wyraz natury rozumnej, jesteśmy w naszym istnieniu ostatecznie zależni od Absolutu. Życie-istnienie jest nam dane, jak również jest nam dany cały kontekst życia, wszelkie determinujące nasz wolny wybór czynniki zewnętrzne, czyli wszystko to, co czyni nasze decyzje — regulowane odwiecznym prawem — konkretnymi, jednostkowo-osobowymi faktami”<sup>27</sup>.

Najwyższym „przykazaniem” człowieka (objawieniem prawa naturalnego i podstawą ludzkiej moralności) jest „sąd praktyczny »dobro należy czynić«”. Dalej wywodzi: „Ów nakaz [...] człowiek rozciąga na wszelkie przedmioty swego postępowania i jeśli je uzna za dobre — a dobro ich jest ostatecznie uzasadnione pochodnością od Absolutu — ma obowiązek je spełniać. W tak pojętym »objawieniu się« naturalnego prawa całe życie moralne, całe postępowanie człowieka opiera się na prawie naturalnym, gdyż każda decyzja o tyle jest dobra, o ile człowiek zrozumiał, że jej przedmiotem jest dobro, które ma pełnić”<sup>28</sup>.

Jest to maksymalistyczna koncepcja prawnonaturalna, podkreślająca konieczny analityczny (można powiedzieć definicyjny) związek pomiędzy prawem natury a prawem pozytywnym. Prawo stanowione musi więc spełniać określone wymogi moralne, by za takowe mogło być uznane, gdyż

---

<sup>26</sup> M.A. Krąpiec, *Człowiek i prawo natury*, Lublin 1975, s. 22.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 201.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 206.



w sytuacji nie zadośćuczynienia owym standardom ten charakter traci. Może być uznane nie tylko jako niesprawiedliwe czy niemoralne, ale — by użyć określenia Gustawa Radbrucha — staje się „ustawowym bezprawiem”<sup>29</sup>, traci „przymiot prawa, a tym samym jakąkolwiek moc obowiązującą”<sup>30</sup>.

Tego typu koncepcję jusnaturalistyczną Jan Woleński określił mianem „inkluzywizmu koniecznościowego” (esencjalnego), gdyż „uznaje spełnienie wymagań prawa natury jako niezbędny warunek dla prawa *quo* prawa”<sup>31</sup>. Tenże autor wykazał, że klasyczna koncepcja prawa naturalnego, czy to w wersji teistycznej, czy racjonalistycznej, jest nie do utrzymania. Cytowana wyżej wypowiedź jednego z najwybitniejszych przedstawicieli „lubelskiej szkoły neotomistycznej”, odnosząca się do związku pomiędzy prawem natury a filozoficzną koncepcją człowieka wskazuje, że należy założyć jakąś normatywną jej wizję (jeśli wypowiedzi o naturze człowieka mają charakter deskryptywny, to nie pociągają same przez się żadnych normatywnych zasad, tego rodzaju inferencja jest niemożliwa — Hume’a zasada niewywodliwości), by móc „odzyskać z niej takie czy inne reguły postępowania”. Okazuje się więc, że to nie natura ludzka określa normy prawa natury, ale raczej to właśnie one „kształtują pojęcie natury człowieka”<sup>32</sup>. Powstaje dylemat, albo więc popada się w błąd naturalistyczny, albo należy założyć, że to właśnie normy prawnonaturalne przesadzają charakter „natury ludzkiej”, a więc element, który był przywoływany do uzasadnienia tych reguł okazuje się być wobec nich wtórnym<sup>33</sup>.

W innym kierunku poszły rozważania A. Zolla. Ma on świadomość, że w teorii i filozofii od wieków toczy się spór o to, czy prawo to tylko wynik stanowienia ustawodawcy (tak — pozytywizm prawniczy), czy też ustawodawca prawa nie tworzy, ale go „odkrywa” wyprowadzając normy prawne z różnie pojmowanej „natury porządku”. Dla jednych (nurt teologiczny) „ten naturalny porządek może być traktowany transcendentnie, jako wywodzący się od Boga [wprawdzie, jak to przedstawiłam wyżej, przez różne formy par-

<sup>29</sup> G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: T. Giszbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy*, Kraków 1985, s. 49–58; G. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, w: T. Giszbert-Studnicki [i inni], *op. cit.*, s. 47–48.

<sup>30</sup> T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 87.

<sup>31</sup> J. Woleński, *Czy prawo naturalne daje się uzasadnić?*, w: *Prawo — władza — społeczeństwo — polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, red. R. Kubiak, Toruń 2006, s. 36.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*.



tycypacji dochodzimy do prawa pozytywnego stanowionego przez człowieka — dopisek mój A.O.] a może być traktowany w kategoriach »ziemskich« w znaczeniu natury rzeczy<sup>34</sup> (rzecznicy koncepcji prawnonaturalnych). W obu wersjach jusnaturalizmu prawo stanowione jest mu podporządkowane. „Zwolennicy takiego ujęcia uznają prawo natury jako pierwotne w stosunku do prawa stanowionego przez organy ustawodawcze danego państwa”<sup>35</sup>. Pomiędzy tymi dwoma systemami normatywnymi powinna zachodzić relacja wskazująca na uzależnienie pojęcia prawa od jakichś innych reguł (jak choćby — moralnych), tych o genezie naturalnej<sup>36</sup>.

Z kolei pozytywiści odrzucają jako konieczny ów związek, podkreślając niezależność istnienia prawa od jego moralnej wartości przejawianej w owym „naturalnym porządku”<sup>37</sup>. Andrzej Zoll daleki jest od akceptacji postawy prawnonaturalnej o charakterze inkluzywizmu koniecznościowego. Analizując pewne stwierdzenia Paula Johanna Anselma Feuerbacha, zastanawia się nad stosunkiem prawa, a w szczególności prawa karnego, do moralności. Dla tego wybitnego przedstawiciela niemieckiej szkoły klasycznej „podstawową tezą było zasadnicze uniezależnienie prawa od moralności. Zakresy moralności i prawa są, jego zdaniem, od siebie wzajemnie oddzielone. Prawo jest autonomiczne, w szczególności prawo karne. Stosowanie kary wymaga stwierdzenia naruszenia przez czyn przepisu prawnego, a nie niemoralności czynu. Ukaranie za czyn przestępczy nie ma oznaczać osądu sprawcy”<sup>38</sup>.

Akceptując jego tezę o autonomii norm prawa karnego w stosunku do norm moralnych podkreśla, że owo twierdzenie ma charakter normatywny, „ustala [...] brak podporządkowania jednego systemu drugiemu systemowi. Wyraża brak konieczności zachodzenia zgodności prawa karnego z normami moralnymi, a w szczególności, że czyn niemoralny nie musi być przestępny, tak jak czyn przestępny nie musi być niemoralny”<sup>39</sup>.

Parafrazując wypowiedź Feuerbacha stwierdza: „moralność nie ma być »panią« dla prawa karnego. Wystarczy, że — będąc służką — oświećla drogę”<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> A. Zoll, *Godność...*, *op. cit.*, s. 279.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Por. Z. Ziembicki, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, s. 34 i n.

<sup>37</sup> Por. *ibidem*, s. 62–79; J. Wołęński, *O pozytywizmie prawniczym*, w: *Etyka a prawo i praworządność*, red. J. Pawlica, Kraków 1998, s. 9–16.

<sup>38</sup> A. Zoll, *Czy filozofia...*, *op. cit.*, s. 20.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 20, 29.

Nie znaczy to, że prawo karne nie chroni wartości moralnych. Według Arthura Kaufmanna, a jest to stanowisko szeroko akceptowane, prawo karne powinno chronić jedynie tzw. *einfache Sittlichkeit*, czyli elementarne reguły moralne, powszechnie akceptowalne w społeczeństwie<sup>41</sup>.

Andrzej Zoll mocno podkreśla, że prawo karne „w zasadzie nie organizuje życia społecznego samo [w przeciwieństwie do takich dziedzin jak prawo konstytucyjne, cywilne, administracyjne — dopisek mój A.O.], a jedynie organizowany tymi innymi dziedzinami prawa porządek społeczny chroni przed atakami na dobra, które zdaniem prawodawcy taką wartość dla porządku mają<sup>42</sup>. Poza tym „prawo karne jest dziedziną, która swoimi sankcjami w sposób najbardziej drastyczny wkracza w prawa jednostki” oraz „jest [...] stosunkowo wiernym zwierciadłem ustroju, który ma zabezpieczać<sup>43</sup>”.

To właśnie w demokratycznym państwie prawnym mocno podkreśla się „aspekt wartościujący normy”, charakter dobra, jaki ma norma chronić. „Ten związek pomiędzy akceptowanym przez ustawodawcę systemem etycznym i tworzonym przez niego prawem jest szczególnie istotny na etapie powstawania normy prawnej, a przede wszystkim, z uwagi na jej znaczenie dla całego porządku prawnego, normy konstytucyjnej<sup>44</sup>”.

To właśnie Konstytucja, jako fundament prawa stanowionego, ma zabezpieczać spójność aksjologiczną prawa oraz „te dobra, które stanowią niezmiennie i obiektywnie istniejące wartości, które zresztą jako takie stanowią fundament nie tylko cywilizacji europejskiej, ale mają znaczenie uniwersalne<sup>45</sup>. Według niego, takim „fundamentalnym dobrem stanowiącym uniwersalną wartość jest godność człowieka”. To z „przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka” ustrojodawca wyprowadza wszystkie pozostałe wolności i prawa (art. 30 Konstytucji<sup>46</sup>). „Godność człowieka jest więc źródłem dla wolności i praw; godność człowieka a nie ustawodawca”. W art. 30 Konstytucji polski ustrojodawca wyraźnie przyznaje, „że to nie on jest dysponentem wolności i praw człowieka. Są one bowiem związane z przyrodzoną i niezbywalną godnością człowieka<sup>47</sup>”.

<sup>41</sup> Por. A. Kaufmann, *Strafrechtspraxis und sittliche Normen*, „Juristische Schulung” 1978, nr 6, s. 361 i n.

<sup>42</sup> Zob. A. Zoll, *Prawo karne w systemie totalitarnym*, „Znak” 1992, nr 450 (*Państwo prawa, państwo wolności*), s. 111–122.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 111.

<sup>44</sup> A. Zoll, *Czy filozofia...*, *op. cit.*, s. 24.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Konstytucja z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483.

<sup>47</sup> A. Zoll, *Godność...*, *op. cit.*, s. 280.

Jak pisze z kolei konstytucjonalista Lech Garlicki, omawiany przepis Konstytucji formułuje zasadę, która „jest [...] nie tylko punktem wyjścia (źródłem) szczegółowych praw i wolności jednostki, ale pełni także rolę szerszą, bo orientuje całą konstytucję na osobę człowieka jako samorealizującej się indywidualności. W tej perspektywie »godność człowieka« stanowi podstawę konstrukcyjną całego porządku konstytucyjnego, stanowi źródło, fundament i zasadę tego porządku. Innymi słowy jest to norma wyjściowa (*Grundnorm*) tego porządku w sensie logicznym [...], ontologicznym [...] i hermeneutycznym”<sup>48</sup>.

Andrzej Zoll wyciąga z tych stwierdzeń istotną konsekwencję. „Żadna wolność i żadne prawo nie może sprzeciwiać się godności człowieka. [...]. Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka oznacza, że każdego człowieka należy traktować zawsze jako cel ludzkich działań. Każdy człowiek musi być traktowany zawsze jako podmiot, a nie jako przedmiot naszych oddziaływań. [...] Tę własność odnosimy do człowieka żywego. Żywy człowiek jest nośnikiem swej godności. Dlatego tak ważnym prawem związanym z godnością jest prawo do życia”<sup>49</sup>. W art. 38 Konstytucja stanowi: „Rzeczypospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Przepis ten otwiera podrozdział dotyczący wolności i praw osobistych. Adresatem tej normy jest ustawodawca, który został zobligowany do wprowadzenia do porządku prawnego norm sankcjonowanych, które zakazywałyby podejmowania zachowań zagrażających życiu człowieka, względnie — nakazy podejmowania przez osoby do tego zobowiązane działań mających na celu odwrócenie niebezpieczeństwa zagrażającego życiu ludzkiemu.

Na państwo zostały więc nałożone obowiązki związane z zapobieganiem naruszenia życia, co jest szczególnie trudne w przypadku ochrony życia ludzkiego, z uwagi na nieodwracalność skutków tego prawa. Jak podkreśla nasz autor to „Konstytucja stwierdza o zapewnieniu prawnej ochrony życia człowieka. Oznacza to, że ta ochrona oparta jest na normach rangi konstytucyjnej i jakiegokolwiek odstępstwo od prawnej ochrony życia wymaga podstawy konstytucyjnej”<sup>50</sup>. Stąd, nawet mimo ogólnikowości jego sformułowania (zauważmy, że nie sposób na jego podstawie odpowiedzieć na pytania

---

<sup>48</sup> Por. L. Garlicki, *Rozdział II: Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela. Zasady ogólne*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 11–12; zob. również: R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 177–210.

<sup>49</sup> A. Zoll, *Godność...*, *op. cit.*, s. 281.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 282.

o dopuszczalność kary śmierci, eutanazji czy aborcji), ustawodawca zwykle nie może wyznaczać zakresu ochrony życia.

Przedstawiona konstrukcja pozwala na odmienne spojrzenie na relację prawa do moralności. Jak się okazuje, problem tegoż związku nie polega na arbitralnej inkorporacji zasad moralnych do systemu prawnego. Nigdy nie uzyskamy spójności systemu prawnego z zasadami moralnymi. Wykazuje, że taka zgodność jest niemożliwa, a nawet niepożądana. „Niemożliwa jest dlatego, że są zasadniczo różne, chociaż niekoniecznie sprzeczne ze sobą funkcje” tych dwu systemów. „System norm moralnych uczy człowieka rozróżniania dobra od zła, zaleca czynienie dobra i unikania zła, służy doskonaleniu jednostki ludzkiej. Natomiast system norm prawnych [...] służy zapewnieniu bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, ochronie wolności i praw jednostki, zabezpieczeniu jej swobodnego rozwoju”<sup>51</sup>.

Z kolei w państwie unitarnym w określonym czasie obowiązuje jeden system prawny. „Natomiast w tym samym czasie i miejscu obywatele danego państwa mogą uznawać za wiążące ich, zgodnie z ich sumieniem, różne systemy moralne”<sup>52</sup>. To ten fakt doprowadza do przynajmniej częściowej niespójności obu systemów. Wielość systemów moralnych powoduje, że pełna zgodność tego systemu z systemami moralnymi jest niepożądana.

Narzucenie przez system prawny przestrzegania jednego z wielu, przecieży niekoherentnych ze sobą, systemu moralnego pod groźbą sankcji państwowych, stanowiłoby zaprzeczenie demokracji i pluralizmu. Taka jedność jest charakterystyczna tylko „dla państw totalitarnych uznających jedną ideologię za słuszną i bezwzględnie wiążącą nie tylko w znaczeniu moralnym, ale i prawnym”<sup>53</sup>.

Na płaszczyźnie penalizacji zachowań takie „podporządkowanie prawa karnego moralności oznacza mniej lub bardziej jawne zerwanie z zasadą *nullum crimen sine lege* i oparcie odpowiedzialności karnej za czyny, które są szkodliwe z punktu widzenia wartości uznawanych za cenne przez grupę sprawującą w państwie władzę. Osłabieniu ulega czynnik formalny w określeniu przestępstwa na rzecz czynnika materialnego”<sup>54</sup>. Przez to dochodzi do ograniczenia oraz redukcji funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

Jak usytuować powyższą koncepcję na mapie współczesnych dyskusji o naturę prawa? Wprawdzie autor mocno podkreśla, że ten najważniejszy

---

<sup>51</sup> A. Z o 11, *Czy filozofia...*, op. cit., s. 21.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*; zob. również: A. Z o 11, *Prawo karne...*, op. cit., *passim*.

<sup>54</sup> A. Z o 11, *Czy filozofia...*, op. cit., s. 23.

artykuł Konstytucji (art. 30) stanowi fundament koncepcji prawnonaturalnej („to źródło ma charakter pierwotny, wiążący ustawodawcę, który jest zobowiązany jedynie do poszanowania i ochrony samej godności człowieka oraz wynikających z nich wolności i praw jednostki”) i że to „nie ustawodawca jest źródłem wolności i praw”<sup>55</sup>, to jednak trudno uznać jego stanowisko za przykład jusnaturalizmu, zwłaszcza — tego klasycznego (inkluzywno-koniecznościowego).

Daleki jest również od „twardego” pozytywizmu wykluczającego (*exclusive legal positivism*), gdzie kryteria identyfikacji prawa zawsze i tylko są faktami społecznymi (stanowienie przez jakiś prawomocny autorytet, jak np. u Josepha Raza) a moralność jest wykluczona z pojęcia prawa (jego teza społeczna)<sup>56</sup>. Wedle rzeczników „miękkiego”, inkluzywnego pozytywizmu zwanego również „inkorporacjonalizmem”, kryteria identyfikacji prawa muszą zawierać fakty społeczne, ale mogą odwoływać się do moralności, ale nie jest z konieczności doń włączona<sup>57</sup>.

Powoływany wyżej J. Woleński stara się uzasadnić, że „miękki pozytywizm oraz minimalizm prawnonaturalny [rozumie on przez to określenie spełnianie wartości moralnych nie o charakterze uniwersalnym, ale powszechnie akceptowalnych kulturowo, takich jak: czcij ojca swego i matkę swoją; nie zabijaj; nie cudzołóż; nie kradnij; nie mów fałszywego świadectwa przeciw bliźniemu swemu — wyjaśnienie moje A.O.] są wzajemnie koherentne, co umożliwiał ich syntezę”. Stąd proponuje dlań nazwę „minimalny pozytywizm prawniczy”, względnie „minimalizm naturalno-pozytywistyczny”. To kompromisowe ujęcie powoduje, że „prawo naturalne [...] jest obiektywne i powszechne, ale nie jedyne i niezmiennie w czasie i przestrzeni, albowiem dopuszcza pluralizm zależny od konkretnych kultur”, czyniąc go na tyle stabilnym (w ramach danej kultury), że „działa na rzecz ekwilibrium społecznego w jej ramach”. Poza tym koncepcja powyższa „nie postuluje żadnych ostatecznych i nieodwołalnych uzasadnień dla minimum prawa natury. Całkowicie zadowala się typowymi justyfikacjami o charakterze empirycznym”<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>56</sup> Por. J. R a z, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000, s. 42 i n.; szerzej zob. A. M a r m o r, *Exclusive Legal Positivism*, w: *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, red. J. Coleman, S. Shapiro, Oxford 2002, s. 104–124.

<sup>57</sup> Zob. J. C o l e m a n, *Authority and Reason*, w: *The Autonomy of Law*, red. R.P. George, Oxford 1996, s. 286–319; szerzej zob. K.E. H i m m a, *Inclusive Legal Positivism*, w: *The Oxford Handbook...*, *op. cit.*, s. 125–165.

<sup>58</sup> J. W o l e ń s k i, *Czy prawo...*, *op. cit.*, s. 38.

Można by tę konstrukcją przypisać A. Zollowi, ale sprawa rozbija się o jego silny akcent na wprowadzie spożytywizowaną, ale jednak naturalną regułę „poszanowania i ochrony godności człowieka”, która ma charakter „przyrodzony i niezbywalny” i przez to — „ostateczny i nieodwołalny”. Z kolei J. Woleński nie zauważa pojawienia się konstrukcji poszukujących tzw. „trzeciej drogi”, w rodzaju niepozytywistycznych koncepcji prawa<sup>59</sup>. Rzecznicy tych ujęć z jednej strony dystansują się od koncepcji prawno-naturalnych, z drugiej zaś stawiają szereg poważnych zarzutów pod adresem ujęcia pozytywistycznego. Nie będę ich powtarzać, gdyż są zbieżne z tymi, które sformułowałam wyżej. To co można w tym miejscu dodać, to twierdzenie Roberta Alexy’ego, że skrajnie niesprawiedliwe normy prawa pozytywnego nie są prawnie wiążące (formuła Radbrucha<sup>60</sup>), a które przejął z filozofii prawa G. Radbrucha przedstawiając jednak własne uzasadnienie<sup>61</sup>. Uzasadnienie to oparł na tezie, że język prawny i praktyka prawna wyrażają „roszczenie do poprawności”. Każda norma prawna, jak i jej wykładnia musi być poddana tej ocenie. Poprawność prawa ma charakter moralny: „teza, że roszczenie do poprawności wiąże się z prawem, jest źródłem koniecznego związku między prawem a moralnością”<sup>62</sup>. Jest tak dlatego, że racjonalna argumentacja prawnicza jest szczególnym przypadkiem racjonalnej argumentacji praktycznej<sup>63</sup>.

Co odróżnia przedstawioną wyżej konstrukcję J. Woleńskiego („minimalny pozytywizm prawniczy”) od ujęcia „nie-pozytywizmu” R. Alexy’ego? Wydaje się, że dla rzecznika tego „minimalnego pozytywizmu” — „moralność nie jest ani siłą rzeczy wykluczona, ani siłą rzeczy włączona do pojęcia

<sup>59</sup> Bliżej na temat tych koncepcji zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998; R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11/12, s. 34–49; R. Alexy, *Der Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg–München 1992, s. 39–136; R. Alexy, *O pojęciu i naturze prawa*, Warszawa 2006, s. 7–28; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, w: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. Z. Tobor, I. Bogucka, Kraków 2004, s. 55–68; L. Morawski, *Pozytywizm „miękki”, pozytywizm „twardy” i pozytywizm martwy*, „Ius et Lex” 2003, nr 1, s. 319 i n.; S. Grote, *Auf der Suche nach einem „dritten Weg” Die Rechtsphilosophie Artur Kaufmanns*, Baden-Baden 2006, s. 52–68.

<sup>60</sup> Zob. J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001, *passim*; S. Grote, *op. cit.*, s. 206–224.

<sup>61</sup> R. Alexy, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 14 i n.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>63</sup> R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main 1978, s. 349–360.

prawa”. Włączenie moralności do prawa to sprawa przypadku, uzależnione jest to od tego, co mówi prawo pozytywne. Skoro nie-pozytywizm „twierdzi nie tylko to, że moralność nie jest koniecznie wykluczona, ale że jest koniecznie włączona do pojęcia prawa”<sup>64</sup>, to jest on skierowany przeciw wszelkim formom pozytywizmu tak wykluczającemu (ekskluzywnemu), jak i włączającemu (inkluzywnemu), w tym również przeciwko jego „pozytywizmowi minimalnemu”, jakże bliskiemu inkluzywnemu.

W świetle tych rozważań inaczej przedstawia się sprawa z koncepcją A. Zolla. Można ją usytuować jako nie-pozytywistyczną, jednak nie w znaczeniu jakie nadał temu określeniu R. Alexy. Skoro „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” stanowiąc źródło jego wolności oraz praw jako człowieka i obywatela, jest „nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” (art. 30 Konstytucji), to ich naruszenie może stanowić podstawę do uznania takowych decyzji za nieprawne.

Przy takim ujęciu „przedmiotu filozofii” nie można już kwestionować konieczności filozoficznej refleksji nad prawem. Dostrzeżono „dwie perspektywy jej uprawiania”: od filozofii ku prawu (najczęściej właściwa dla podejścia *stricte* filozoficznego) oraz od prawa ku filozofii (będąca wyrazem „namysłu prawników nad prawem — jego filozoficznymi założeniami”)<sup>65</sup>.

„Szkołę lubelską” — jak mogliśmy zauważyć — charakteryzuje podejście pierwsze; jest ono również właściwe dla rozważań Macieja Tarnawskiego, który podejmując problem „istoty człowieka w problematyce zabójstw uprzywilejowanych” przedstawia stanowiska filozoficzne różnych nurtów filozoficznych i autorów, próbując wykazać ich adekwatność do konstrukcji prawnych<sup>66</sup>.

Z kolei R. Kokot przyjmuje wprawdzie postawę drugą, ale nie podejmuje się jednak „stworzenia” jakichś interesujących filozoficznych hipotez z owej perspektywy prawnej.

Ja sama, nie negując pierwszej perspektywy (jest ona potrzebna, by na nowo „nie odkrywać Ameryki”), skłonna jestem przyjąć drugą i to nie tylko dlatego, że nie mam wykształcenia filozoficznego. „Odchylenie prawnicze” pozwala nie zatracić swoistości właśnie prawniczego spojrzenia na filozoficzne podstawy życia ludzkiego, jego zakończenia (w tym w wyniku zabójstwa) oraz pozwala uniknąć tego, co można określić jako „filozoficzny

<sup>64</sup> R. Alexy, *O pojęciu...*, *op. cit.*, s. 14.

<sup>65</sup> M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, *passim*.

<sup>66</sup> M. Tarnawski, *op. cit.*



woluntaryzm” przejawiający się chociażby w absolutyzacji jednego stanowiska. Przekonanie o jednolitości natury ludzkiej, które wyrażało by się w uniwersalnych ogólnoludzkich wartościach, to oparty na „ideale platońskim” i „jońskiej iluzji” monizm antropologiczny<sup>67</sup>. Zgodnie z nim, natura ludzka była zespołem właściwych człowiekowi wartości, potrzeb i celów. Ze względu na zróżnicowanie, poszczególne jednostki nie mogą stanowić o kształcie tego uniwersum. Tę funkcję przejmuje ośrodek władzy. Monizm antropologiczny wiąże się tu z wiarą w stworzenie idealnego społeczeństwa (zespala się z programem racjonalizacji człowieka i życia społecznego). Jest on wyrazem utopijnego myślenia i jest niebezpieczny, a cel — niemożliwy do osiągnięcia. Podstawą tegoż stanowiska było specyficzne ujęcie natury ludzkiej:

— nominalistyczne, jako zespołu jednakowych dla wszystkich wartości i celów, lub

— realistyczne, jako koncepcja władzy w idealnym modelu ustrojowym, który ma doprowadzić do powstania harmonijnego społeczeństwa.

Wiara w istnienie takiego zespołu uniwersalnych, obiektywnych wartości prowadzi do kwestionowania wolności wyboru i instrumentalnego traktowania jednostek. Antropologia ta — zwłaszcza w wersji realistycznej i przy traktowaniu wartości jako pewnego wzorca, ideału — sprzyja krzewieniu fanatyzmu, który akceptuje jeden zespół wartości i prześladuje inne<sup>68</sup>.

Z kolei musimy mieć świadomość, że język prawny, który wprowadzie „nie jest samodzielnym językiem, lecz odmianą pewnego języka etnicznego”, jest jego rejestrem, wyznacza „specyficzne obrazy świata”<sup>69</sup>, odmienne od tych „zakodowanych” w języku potocznym czy nauce. Wynika to z „odmienności potrzeb i celów aktywności użytkowników języka w różnych dziedzinach praktyki społecznej”<sup>70</sup>. „Mieszkańcami świata prawnego nie są ludzie, lecz podmioty prawa. Różne gałęzie prawa przyznają podmiotowość, a więc bytowanie w tym świecie, rozmaitym twórcom. Są wśród nich dla prawa cywilnego osoby prawne i osoby fizyczne, dla procedury administracyjnej organy administracji i strony, dla prawa finansowego podatnicy, płatnicy itd. [...] Świat

<sup>67</sup> Por. Z. K u d e r o w i c z, *Antropologia filozoficzna Isaiaha Berlina*, w: *Liberalizm u schyłku XX wieku*, red. J. Miklaszewska, Kraków 1999, s. 131.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 132.

<sup>69</sup> T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Język prawny a obraz świata*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 1992, s. 151; również: T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Nauk Politycznych”, z. 26, Warszawa–Kraków 1986, s. 93–102.

<sup>70</sup> T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Język prawny a obraz...*, *op. cit.*, s. 152.

prawny jest przy tym zaludniony gęściej niż świat doświadczenia potocznego, gdyż ten sam człowiek z punktu widzenia różnych tekstów prawnych może być odmiennego rodzaju podmiotem. [...] Mieszkańcy świata prawnego są [...] w odmienny sposób wyróżnieni niż mieszkańcy świata doświadczenia potocznego”<sup>71</sup>. Ponadto cechy przypisywane „tym mieszkańcom” mają, mimo istotnych pomiędzy nimi powiązań, odmiennie właściwości logiczne. Gdy świat potoczny pod względem pewnych cech ma „strukturę dyskretną”, zaś pod innym — ciągłą (można osiąść czy też mieć pewne cechy w większym lub mniejszym stopniu), to „świat prawny natomiast ma, prawie bez wyjątku, strukturę dyskretną. Każdy obiekt należący do tego świata albo ma pewną cechę, albo jej jest pozbawiony”<sup>72</sup>. Istotna różnica pomiędzy tymi światami przejawia się również w tym, że „podmioty świata prawnego istnieją tylko przez swe relacje do innych podmiotów. [...] Dla prawa prywatnego istnieć znaczy być podmiotem stosunku prawnego. Odmiennie sprawa przedstawia się natomiast w tych gałęziach prawa (głównie publicznego), które nie są oparte na koncepcji stosunku prawnego. Podmiotowość w prawie publicznym polega na pozostawaniu w pewnej relacji nie tyle do innych podmiotów, ile do porządku prawnego. Przestępcą, wyborcą, podatnikiem jest się z uwagi na relację do porządku prawnego”<sup>73</sup>.

Według Wiesława Langa podmiotowość, która jest pojęciem kulturowym i wytworem kultury, „stanowi niezbędny element systemu normatywnego. Podmiotowość jest cechą bytów, którym w danym systemie normatywnym przypisuje się prawa, obowiązki lub odpowiedzialność. Podmiotowość jako kategoria normatywna nie jest cechą naturalną ludzi lub jakichkolwiek innych bytów wyróżnionych przez system normatywny, lecz cechą normatywną zrelatywizowaną do określonego systemu normatywnego”<sup>74</sup>. We współczesnych systemach prawa taką podmiotowość posiadają: jednostki ludzkie, zbiorowości i jednostki organizacyjne oraz byty szczególnego rodzaju, jak rzeczy tworzące majątek w rozumieniu prawnym i zwierzęta. Paradygmatem człowieka (jednostki ludzkiej) jest osoba fizyczna. W rozumieniu prawa cywilnego jest to człowiek od urodzenia do śmierci. „Jednostkami ludzkimi w sensie biologicznym są również embriony i płody ludzkie, chociaż byty

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 154–155.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 155.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 156.

<sup>74</sup> W. L a n g, *Podmiotowość prawna*, w: *Prawo — władza...*, *op. cit.*, s. 109; również: W. L a n g, *Status jednostki ludzkiej we współczesnym prawie*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 34 i n.

te nie należą do zakresu paradygmatycznego pojęcia jednostki ludzkiej oznaczanego mianem osoby fizycznej”. Tylko „osoba fizyczna jest pełnym pierwotnym podmiotem prawa. Człowiek od urodzenia do śmierci jest [...] jedynym bytem, któremu bezspornie przypisuje się pełną podmiotowość prawną jakkolwiek przedmiotem kontrowersji jest początek i koniec życia człowieka”<sup>75</sup>.

To przez tekst prawny („prawnicze okulary”, jak by zapewne powiedział I. Berlin) należy patrzeć na człowieka i jego zachowanie. Bez rozpoznania owej kategorii (modelu) nasza tzw. empiryczna wiedza o zachowaniu człowieka będzie całkowicie nieprzydatna. Według niego zrozumieć, to znaczy stwierdzić, przez jakie „okulary” patrzą na świat rzecznicy danego stanowiska czy zachowania i jakie potrzeby w wyniku tych działań starają się zaspokoić.

We wprowadzeniu do *Czterech esejów o wolności* Isaiah Berlin mówi o fałszach, które wynikają z „niezrozumienia pewnych zasadniczych ludzkich potrzeb i celów zasadniczych dla naszej normalnej wizji tego, czym jest istota ludzka: wyposażona w rdzeń potrzeb i celów wspólny wszystkim ludziom, przybierający różne postaci, których granice determinowane są jednak przez podstawową potrzebę komunikowania się z innymi podobnymi istotami. Wyobrażenie takiego rdzenia i tych granic stanowi element wizji podstawowych atrybutów i funkcji, do których odwołujemy się myśląc o ludziach i społeczeństwach”<sup>76</sup>. Nie jest jasne to sformułowanie. Wydaje się, że Berlinowi chodziło tu o możliwość pogodzenia idei historycyzmu z jakimś wyobrażeniem „natury ludzkiej”, jako swego rodzaju uniwersalnej normy. Owe podstawowe kategorie wraz z odpowiadającymi im pojęciami, przy pomocy których definiujemy tak człowieka, jak i wolność, szczęście, dobro czy zło, to nie sprawa indukcji czy dedukcji. „Myśląc o kimś jako o człowieku, *ipso facto* wprawiamy w ruch wszystkie te wyobrażenia — tak, że dziwactwem byłoby powiedzenie, że ktoś jest człowiekiem, ale wolność wyboru czy prawda nic dla niego nie znaczą, byłoby to sprzeczne z tym, co rozumiemy przez człowieka, nie w wyniku przyjęcia takiej czy innej definicji (można je zmieniać do woli), lecz dlatego, że tak właśnie myślimy i nie potrafimy (taki jest nagi fakt) myśleć inaczej”<sup>77</sup>.

Rola społeczna normy broniącej naszego biologicznego istnienia nie budzi żadnych wątpliwości. Jak stwierdza Maria Ossowska, norma „nie zabijaj”

<sup>75</sup> W. Lang, *Podmiotowość...*, op. cit., s. 116.

<sup>76</sup> I. Berlin, *Cztery eseje o wolności*, Warszawa 1994, s. 58–59.

<sup>77</sup> I. Berlin, *Concept...*, op. cit., s. 166.

„służy [...] niedwuznacznie potrzebie bezpieczeństwa, chroniąc dobro tak szczególnej wartości, jakim jest życie ludzkie”<sup>78</sup>. Przestępstwo zabójstwa jest jedną z najcięższych zbrodni w każdym kodeksie karnym. Zamach na życie, stanowiące najcenniejsze i zarazem podstawowe dobro człowieka, spotykał się zarówno w przeszłości, jak i współcześnie z najbardziej rygorystyczną reakcją ze strony prawa karnego. Z tychże przepisów można presuponować<sup>79</sup> zakładaną przez ustawodawcę koncepcję (tak filozoficzno-społeczną, jak i biologiczną) istoty człowieka, jego życia (początku i końca).

Jak wiemy, ustawodawca karny uchwalając 6 czerwca 1997 Kodeks karny znacznie oszedł od poprzednich regulacji (tj. od Kodeksu karnego z 1969 r. i Kodeksu karnego z 1932 r.). Poprzednie kodeksy przyjmowały dychotomiczną strukturę przestępstwa zabójstwa, wyrażającą się w podziale na postać podstawową (bardzo syntetycznie ujętą) i kilka postaci — uprzywilejowanych. Nowy aktualnie obowiązujący kodeks karny w rozdz. XIX „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” wprowadził wieloodmianowy typ kwalifikowanego zabójstwa określanego niekiedy jako zabójstwo ciężkie czy morderstwo. Typ podstawowy uregulowany został w art. 148 § 1, który w swym brzmieniu odpowiadał poprzedzającym regulacjom („kto zabija człowieka”); pozostawiono rozbudowane typy uprzywilejowane (zabójstwo w afekcie — art. 148 § 4, dzieciobójstwo — art. 149, zabójstwo eutanatyczne — art. 150)<sup>80</sup>. Kwalifikowany typ zabójstwa znalazł wyraz w art. 148 § 2 — cztery typy ze względu na motywację lub sposób działania sprawcy oraz w § 3 tegoż artykułu — dwa typy (jeden ze względu na skutek, drugi — za uprzednie prawomocne skazanie za zabójstwo).

Ta postać „zmodyfikowanego typu czynu zabronionego” — ze względu na temat pracy ograniczę się do analizy typu kwalifikowanego — ma charakter wieloodmianowy, gdzie znamiona modyfikujące typ podstawowy obejmują zazwyczaj różne okoliczności modalne warunkujące podwyższenie społecznej szkodliwości czynu „pozbawienia życia człowieka”, przez co ustawowa jego ocena znalazła odzwierciedlenie w rozmiarach sankcji

---

<sup>78</sup> M. O s s o w s k a, *Normy moralne*, Warszawa 1970, s. 31.

<sup>79</sup> Przyjmuję na użytek tej pracy teorię poziomowej interpretacji tekstu prawnego R. Sarkowicza, mówiącą o trzech poziomach: deskryptywnym, dyrektywnym i presupozycji wykładni prawa — zob. R. S a r k o w i c z, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, cz. II, s. 61–174.

<sup>80</sup> Por. Z. Z i e m b i ń s k i, *Prawne i moralne problemy śmierci i umierania*, „Etyka” 1975, t. 14, s. 107–115; J. S t e l m a c h, *Próba systematyzacji treści moralnych występujących w polskim Kodeksie Karnym z 1969 roku*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Nauk Politycznych”, z. 12, Warszawa–Kraków 1979, s. 94 i n.

karnej. Znamiona te ze względu na ich „modyfikującą” (korygującą) funkcję odnosić się mogą do podmiotu, jak również strony przedmiotowej i podmiotowej. Tym samym pozwalają na rekonstrukcję z jednej strony otaczającego człowieka świata i dostępnych dlań narzędzi (typy broni palnej i rodzaje materiałów wybuchowych), jak i założonej koncepcji człowieka, który nie tylko jest władny zabić istotę sobie współ-rodzajową (i to nie tylko raz, nie tylko jedną osobę i to jednym czynem), ale dokonać tego ze szczególnym okrucieństwem, względnie w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem czy w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie<sup>81</sup>. Samo założenie, że człowiek jest zdolny dokonać takiego zabójstwa stawia problem jego „natury”, jak to w tradycyjnej filozofii określano. Esej ten będzie właśnie poświęcony — przedstawieniu istoty człowieka w świetle ustawowej określoności zabójstwa kwalifikowanego.

Podjmując ten problem musimy pamiętać, że ludzkie życie stanowi najwyższą wartość w systemach aksjo-normatywnych większości społeczeństw, o czym wcześniej zresztą pisałam, a jego prawna ochrona (prawo do życia), to jedna z najistotniejszych gwarancji praw człowieka. W większości demokracji liberalnych jego ochrona nie tylko zabezpieczona jest przez normy prawnokarne (dla niektórych stanowiących minimum moralności, jak u Georga Jellinka, Arthura Kaufmanna czy Andrzeja Wąska<sup>82</sup>), ale podkreślając ich zasadniczy charakter, zabezpiecza się je w aktach konstytucyjnych. W Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. w art. 38 — o czym pisałam wyżej — zapewnia się każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Musimy jednak mieć świadomość, że nie są to normy tożsame znaczeniowo. Każda z nich skierowana jest do innego adresata i posiada odmienne zakresy stosowania i normowania. Wprowadzenie tych wartości do prawa międzynarodowego oraz konstytucyjnego doprowadza do pozytywizacji prawa naturalnego, gdyż to kiedyś właśnie w „porządku naturalnym” — różnie zresztą w dziejach prawoznawstwa pojmowanego — szukano uzasadnienia ich obowiązywania.

Neotomiści „szkoły lubelskiej” odwołują się, jak wiemy, do „obiek-

<sup>81</sup> Por. A. Z o l l, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k.*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 212–325.

<sup>82</sup> Por. G. J e l l i n e k, *Die sozialetnische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Berlin 1908, s. IV; A. K a u f m a n n, *Gesetz und Recht*, w: *Rechtsphilosophie im Wandel*, red. A. Kaufmann, Frankfurt am Main 1972, s. 135 i n.; A. W ą s e k, *Prawo karne — minimum moralności?*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G*, 1984, vol. XXXI, 3, s. 36–62 — o niebezpieczeństwach jakie może rodzić takie ujęcie pisałam wyżej.

tywnych” norm pozaprawnych o charakterze „wyższym”, które stanowią kryterium oceny prawa stanowionego (pochodzącego od państwa).

John Finnis, odwołujący się również do tradycji arystotelesowsko-tomistycznej, nie akceptując pozytywistycznej tezy o rozdziale prawa i moralności, przyjmuje za podstawę „nowej teorii prawa naturalnego”, której jest niestrudzonym propagatorem, listę oczywistych, niezmiennych i uniwersalnych wartości, gdzie „życie” znajduje się na jej czele. Wartości te określa mianem dóbr podstawowych i stanowią one jeden z filarów tej teorii<sup>83</sup>.

Nawet współcześni pozytywiści (rzecznicy „pozytywizmu miękkiego”) i krytycy koncepcji prawnonaturalnych, jak Herbert L.A. Hart, wartość m.in. życia ludzkiego uznają za element minimalnej treści prawa naturalnego<sup>84</sup>.

Jaką więc koncepcję człowieka można w ramach tej prawnokarnej „opcji” wysnuć? Nie zabiegając o oryginalność, by „nie wyważać drzwi już otwartych” pójdę śladem metodologicznych konstrukcji I. Berlina, na którego myśl już wielokrotnie się powoływałam. Za Johnem Stuartem Millem wyznaje on aktywistyczną — w opozycji do substancjalnej — koncepcję człowieka. Istotę człowieczeństwa stanowi więc zdolność wyboru będąca konsekwencją twórczej natury człowieka. „Wedle niego [Milla] człowieka odróżnia od zwierząt nie to, że ma rozum ani to, że wymyśla narzędzia i metody, lecz to przede wszystkim, że potrafi wybierać, że najbardziej sobą jest wtedy, gdy sam wybiera, a nie gdy ktoś wybiera dla niego. Jest [...] poszukiwaczem celów, a nie tylko środków; celów do których każdy dąży na swój własny sposób. I, naturalnie, im bardziej różnorodne są te sposoby, tym bogatsze staje się życie ludzkie; im szersze pole wzajemnych oddziaływań między jednostkami, tym większe możliwości zajścia czegoś nowego i nieoczekiwanego”<sup>85</sup>.

„Człowiek jako istota, niedookreślona, niejako niedokończona, buduje samego siebie przez dokonywanie wyborów, dotyczących całego spektrum problemów”<sup>86</sup>. To samo tworzenie siebie odbywa się na dwóch płaszczyznach: jednostkowej i zbiorowej. Jednostka tworzy siebie — nie tworzy jednak z niczego — budulec stanowią wybory innych oraz zapośredniczenie w kulturze. „Fakt, iż całościowe wizje mogą być niemożliwe do pogodzenia oraz, że moja całościowa wizja ostatecznie wywodzi się z wielu czynników (mego charakteru, doświadczeń, tradycji mojego społeczeństwa,

<sup>83</sup> Por. J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001, s. 98 i n.

<sup>84</sup> Por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 261 i n.

<sup>85</sup> I. Berlin, *John Stuart Mill i cele życia*, w: I. Berlin, *Cztery eseje...*, op. cit., s. 238 i n.

<sup>86</sup> B. Polanowska-Sygułska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*, Kraków 1998, s. 71.



języka, zwyczajów, obyczajów itp., itd., a także wartości, na które mogą zostać niejako »nawrócony« przez jakiegoś kaznodzieję lub myśliciela czy poprzez doświadczenie nagłego, samoistnego przebudzenia), oznacza, że mimo iż owa całościowa konstelacja jest tym, czym jest, nie jest ona po prostu kwestią mego prywatnego wyboru; w tym samym stopniu, w jakim ją wybieram, jestem przez nią wybierany; jest ona częścią kultury, w zasięgu której żyję — innymi słowy, częścią stylu życia, nie tylko mego własnego, lecz także wszystkich tych ludzi, wśród których przyszło mi żyć, z którymi się porozumiewam, z którymi dzielę poglądy, z którymi się nie zgadzam i spieram»<sup>87</sup>. Kreaacja ma też charakter kolektywny — ludzkie wspólnoty przez tworzenie i kultywowanie tradycji kulturowej, kreują swą odrębną, kolektywną tożsamość<sup>88</sup>.

Wydawałoby się, że — wobec odrzucenia determinizmu i tezy o niezmiennej i uniwersalnej naturze ludzkiej — usytuowanie teorii człowieka jest oczywiste. Jednak rzecz nie jest taka prosta. Na temat teorii człowieka Berlin wypowiada się szerzej w liście do Beaty Polanowskiej-Sygułskiej. Zwraca tam uwagę na fakt, iż mimo różnorodności wartości i celów, różnic dzielących ludzi, istnieje również pewien obszar wspólny ludziom (który pozwala definiować człowieczeństwo). Obszar ten pozwala ludziom porozumiewać się. „Wydaje mi się, że musi istnieć jakiś obszar wspólny ludzkim istotom, jeśli pojęcie człowieka ma mieć w ogóle jakiegokolwiek znaczenie. Sądzę, że jest prawdą, jeśli powiada się, że istnieją pewne podstawowe potrzeby, na przykład potrzeba pożywienia, posiadania schronienia, bezpieczeństwa, oraz (jeśli zgodzimy się z Herderem) przynależności do grupy, przebywania pośród »swoich« — które muszą być wspólne wszystkim istotom spełniającym wymogi określania ich mianem człowieka. [...] Wszystkie jednostki i grupy, niezależnie od dzielących je różnic i przeobrażeń, jakie przechodzą, muszą mieć z sobą coś wspólnego, co umożliwia wzajemne porozumiewanie się. To »coś« można zilustrować niemal mechanicznie przez wyliczenie podstawowych potrzeb (dlatego są one właśnie podstawowe), w całym zróżnicowaniu i różnorodności form, jakie są właściwe różnym osobom, kulturom, społeczeństwom itp. [...] Odnosi się to także do innych podstawowych potrzeb — mitologii, metafizyki, religii, języki, gesty będą w wysokim stopniu zróżnicowane, ale sam fakt, iż wszystkie one stanowią próby odnalezienia się, wyjaśnienia sobie, roszzyfrowania zagadkowego,

---

<sup>87</sup> Z listu I. Berlina do B. Polanowskiej-Sygułskiej z 17 VII 1997 r., w: B. P o l a n o w s k a - S y g u ł s k a, *op. cit.*, s. 204 i n.

<sup>88</sup> *Ibidem*, s. 71.



a być może też nieprzyjaznego, środowiska bądź zgoła świata, pozostanie niezmienny”<sup>89</sup>. Isaiah Berlin przywołuje zaczerpnięte od Ludwiga Wittgensteina pojęcie „rodzinnej twarzy”. Pewne cechy sprawiają, że między ludźmi istnieją pewne podobieństwa. Mimo braku odnośnika (wzorca), możemy stwierdzić pewne podobieństwo, pozwalające określić ludzi jako ludzi.

W tej kontrowersyjnej kwestii istnienia bądź nieistnienia natury ludzkiej ulubioną odpowiedzią Berlina jest — *yes and no*<sup>90</sup>. Berlin ukazuje jedynie istotę problemu, sam nie opowiada się po żadnej stronie. Dlatego teza o tym, że „liberalizm polityczny Berlina znajduje oparcie w nakreślonym przezeń modelu natury ludzkiej”<sup>91</sup> jest za mocna.

Obszar wspólny ludziom, umożliwiający im porozumienie wykracza poza listę potrzeb człowieka. Obejmuje również sferę wartości. Powstaje więc pytanie o status owych wartości. Owe wartości, minimum moralności, to uniwersalne kategorie tworzące szkielet myślenia etycznego. Według Berlina są one kryterium człowieczeństwa; nie są to jednak kategorie *a priori* w kantowskim sensie.

W eseju *Europejska jedność i zmienne koleje jej losu* możemy znaleźć dowody przemawiające za tezą, iż te kategorie to materialne normy moralne. „Jeśli natrafiamy na kogoś, kto po prostu nie zgadza się z nami co do celów życia, kto przedkłada szczęście nad wyrzeczenia, albo wiedzę nad przyjaźń, akceptujemy go jako swego bliźniego — człowieka, ponieważ [...] argumenty, które przytacza w obronie swoich racji i ogólnie biorąc, jego postępowanie, mieszczą się w granicach tego, co uważamy za właściwe istocie ludzkiej. Jeśli wszakże natrafiamy na kogoś, kto nie rozumie, dlaczego [...] nie powinien niszczyć świata po to tylko, by uśmierzyć ból swojego małego palca, lub kogoś, kto naprawdę nie widzi nic złego w skazywaniu niewinnych ludzi, zdradzaniu przyjaciół lub torturowaniu dzieci, uznajemy, iż z kimś takim nie możemy się spierać — nie tyle dlatego, że budzi w nas grozę, ile dlatego, że nie jest dla nas w pełni człowiekiem, jest moralnie upośledzony. [...] Opieramy się na tym, że prawa i zasady, do jakich się odwołujemy podejmując fundamentalne decyzje moralne i polityczne — w przeciwieństwie do dekretów prawnych — uznaje większość ludzi niemal od zarania udokumentowanych dziejów. Uważamy więc, że

<sup>89</sup> Z listu I. Berlina do B. Polanowskiej-Sygułskiej z 24 II 1986 r., w: B. Polanowska-Sygułska, *op. cit.*, s. 170 i n.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>91</sup> C.J. Galipeau, *Isaiah Berlin's Liberalism*, Oxford 1994, s. 49 podają za: B. Polanowska-Sygułska, *op. cit.*, s. 72 i n.

nie można ich unieważnić. Nie znamy żadnego sądu, żadnej władzy, która mogłaby — za pomocą jakiejś ogólnie przyjętej procedury — pozwalać ludziom na składanie fałszywych zeznań, na swobodne stosowanie tortur lub mordowanie bliźnich [...]. Owe uniwersalne zasady i reguły [...] traktujemy [...] nie jako coś, co postanowiliśmy — lub postanowili nasi przodkowie — dobrowolnie przyjąć, lecz raczej jako założenie leżące u podstaw samego człowieczeństwa, życia we wspólnym świecie z innymi i uznania ich — tak jak oni uznają nas — za osoby<sup>92</sup>.

Skoro jednak są to materialne normy moralne, jak ma się ta idea do koncepcji prawa naturalnego i do jego teorii człowieka jako istoty samo kreującej się?

Co do koncepcji prawa naturalnego, to teoria Berlina jest rzeczywiście pewnym zwrotem w jej stronę — jednak tylko częściowo. Zostaje ona pozbawiona wątków teologicznych czy metafizycznych. Według niego teza o obiektywności naszych wartości nie przesądza jeszcze o tym, że jest to obiektywność absolutna. Fakt, że wartości te są uniwersalne nie znaczy, że istnieje jakiś obiektywny, niezależny od nas kanon, do którego musimy się dostosować. Ich obiektywność wynika raczej z tego, że wartości te są akceptowane przez większość ludzi. Są wyznacznikiem „człowieczeństwa”. W cytowanym wyżej eseju Berlin stwierdza: „mówiąc o naszych wartościach jako obiektywnych i uniwersalnych, nie twierdzimy, że istnieje pewien obiektywny, narzucony nam z zewnątrz kodeks, którego nie możemy złamać, bo nie my go stworzyliśmy. Twierdzimy natomiast, że nie możemy nie akceptować tych podstawowych zasad, ponieważ jesteśmy ludźmi. [...] Kiedy owe zasady są już powszechnie uznawane, skłonni jesteśmy uważać je za uniwersalne prawa etyczne<sup>93</sup>”.

Źródłem swoistego zdefiniowania wolności przez Berlina jest przyjmowana przez niego koncepcja pluralizmu etycznego (opartego na antropologii filozoficznej). Uznaje wolność za wartość, która znamionuje swoistość ludzkiego istnienia za „wartość egzystencjalną<sup>94</sup>”. Uznawał wolność za cechę człowieka jako istoty samo realizującej się. Stąd przeciwieństwem wolności, przymusem jest według Berlina manipulowanie jednostką, kwestionowanie jego odpowiedzialności za własne poczynania. Wolność wyboru jest wręcz człowiekowi niezbędna. W związku z wielością celów, „dróg” nie jest

---

<sup>92</sup> I. Berlin, *Europejska jedność i zmienne koleje jej losu*, w: I. Berlin, *Pokrzywione drzewo człowieczeństwa*, Warszawa 2004, s. 177–178.

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 178–179.

<sup>94</sup> Z. Kuderowicz, *op. cit.*, s. 124.

w stanie dążyć do wszystkich — musi podjąć wybór. Zdolność do, a właściwie konieczność podejmowania wyborów jest cechą kondycji ludzkiej.

Z klasycznego liberalizmu przejął on takie pojęcie wolności, które zakłada przyjęcie pewnej granicy sfery indywidualnego wyboru. Zaznacza ponadto, że istnieje konieczność ustalenia zasad wyznaczających te granice. Zasady te, to według Berlina podstawowe prawa człowieka. Berlinowska definicja wolności negatywnej zawiera dwie przesłanki. Pierwsza mówi, że tylko prawa człowieka mogą mieć charakter absolutny; druga zasada dodaje, że pomimo występowania granic swobody, granice te nie są ustalane arbitralnie. Oznacza to, że prawa człowieka nie są wynikiem decyzji. Jakże bliska jest ta konstrukcja ujęciu A. Zolla.

Berlin wprawdzie dostrzegał zagrożenia wolności pozytywnej, chciał jednak, aby jej zasady — indywidualny wybór wartości i ponoszenie za wybór odpowiedzialności — mogły obowiązywać. Aby uwolnić wolność pozytywną od tych „aberracji” konieczne jest odejście od stanowiska monistycznego. Koncepcją, która miałaby to umożliwić jest koncepcja pluralizmu etycznego. Podkreślam, że pluralizm Berlina dotyczy wartości, nie zaś pojęcia prawdy. Pluralizm ten nie tylko stwierdza wielość wartości, ale również wskazuje na ich niewspółmierność i co za tym idzie na ich konflikt. Pluralizm wartości opiera się na założeniu, że osobliwością ludzkiego istnienia jest możliwość i zdolność wyboru. „Wolność wyboru jako fakt egzystencjalny definiuje człowieka”<sup>95</sup>.

Zarówno wybór moralny, jak i prawny jest nieodłączny od ludzkiego podmiotu, tylko w działaniu mają podstawę istnienia wszelkie wartości. Należy więc odrzucić metafizyczne podłoże wartości; akcentując ich niewspółmierność odrzucamy tradycję platońską, tzw. „ideał platoński”. Odrzucenie monizmu na rzecz pluralizmu powoduje „dewaluację” wszelkich utopii społecznych. Można powiedzieć, że w ogóle nie należy pragnąć doskonałego, harmonijnego moralnie społeczeństwa. To „minimum”, które wyznacza prawo karne, jako prawo nieprzekraczalnych granic, pozwala dokonywać wyborów, za którymi kryje się odpowiedzialność skoro stanowi on „fakt egzystencjalny”. Jak słusznie zauważył A. Zoll: „lęk przed wolnością [...], to w istocie rzeczy lęk przed odpowiedzialnością, to chęć ograniczenia, pozbycia się dużej części odpowiedzialności.

Ze względu na godność człowiek nie może się zrzec pewnego *quantum* wolności [...], ale i tym samym nie może się też pozbyć pewnego *quantum* odpowiedzialności”<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> *Ibidem*, s. 136.

<sup>96</sup> A. Zoll, *Godność...*, *op. cit.*, s. 286.

