

Ingerencja prawa w sferę moralności w trudnych przypadkach

Autor tekstu: Dawid Bunikowski

[Oryginał: www.racjonalista.pl/kk.php/s,4621](http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,4621)

Przyczynek do teorii prawa ingerującego moralnie

Dyskusja nad ingerencją prawa w sferę moralności jest jedną z podstawowych debat filozoficzno-prawnych. Budzi ona jednak także wiele wątpliwości i kontrowersji nie tylko na gruncie filozofii prawa, ale także konkretnych regulacji prawnych w różnych dziedzinach prawa. Nie myli się A. Hunt, pisząc, że "współcześnie projekty reform moralnych mają swoich oponentów i stają się przedmiotem ostrych, kulturowych i politycznych konfliktów". [_1_] Nie chodzi jednak tylko o "reformy moralne", ale o wszelkie kontrowersje społeczne, wywołane regulacją prawną zjawisk kwalifikowanych moralnie. Kontrowersje te zwielokrotniają się na płaszczyźnie law in action. Prawo należy rozpatrywać na trzech poziomach: tworzenia (written text, law in books), stosowania (law in action) i jego wykładni. W społeczeństwach wyróżnić można różne koncepcje moralności (jednostkowa, społeczna, korporacyjna, perfekcjonistyczna etc.) i systemy etyczne. Wspólne przekonania co do wizji tego, co dobre i złe, przynależne większości społeczeństwa, stanowią moralność społeczną. Minimum etyczne jest określone przez zasady i wartości, bez których społeczeństwo nie mogłoby funkcjonować. Moralność społeczna i minimum etyczne ulegają zmianie w przedziałach historycznych.

1. Pojęcie i metody ingerencji

Przez ingerencję prawa w sferę moralności sensu largo rozumieć można objęcie zakresem regulacji prawnej postępowania człowieka, podlegającego regulacji moralnej (określonej moralności lub pewnych moralności).

Przez ingerencję prawa w sferę moralności sensu stricto rozumieć należy regulowanie prawem spraw kontrowersyjnych moralnie i społecznie w danym społeczeństwie, kulturze lub czasie. W tym ujęciu ingerencja polega nie tylko na wymuszaniu lub narzucaniu przez prawo zasad perfekcjonistycznych etycznie, ale także na uczynieniu przedmiotem swej regulacji i działania, na trzech poziomach porządku prawnego (tworzenie, stosowanie i wykładnia prawa), wszelkich przypadków kontrowersyjnych moralnie i społecznie.

Przypadki kontrowersyjne moralnie i społecznie mogą być także nazwane trudnymi przypadkami. Szersze uzasadnienie tej nazwy nie ma sensu, gdyż jest oczywiste, że regulacja prawna sytuacji społecznych budzących wzburzenie społeczne lub moralne jest sprawą niezwykle trudną dla prawodawców i organów prawo stosujących. W tym też znaczeniu można mówić o trudnych przypadkach ze względu na konieczność zajęcia jakiegoś stanowiska przez porządek prawny w kwestii kontrowersyjnej.

Z kolei w doktrynie problem trudnych przypadków zawiera w sobie wiele rozmaitych aspektów. Określenie to jest niejednoznaczne. Trudne przypadki sprowadzają się do niemożliwości przewidzenia rozstrzygnięcia sądowego. Trudne przypadki są źródłem wariantowości rozwiązań prawnych. Podkreśla się szczególną rolę prawomocności stabilizującej rozstrzygnięcia sądu. [_2_] Doktrynalne rozważania nad trudnymi przypadkami dotyczą jednak innej głównie kwestii niż ta, o której była mowa powyżej. Teoretykom prawa chodzi o nieprzewidywalność decyzji sądowych w niektórych sytuacjach, a nie o samą kontrowersyjność społeczną lub moralną danego przypadku (jak jest w mojej koncepcji).

Sformułowanie "przypadki najbardziej kontrowersyjne" dotyczy stanów faktycznych w społeczeństwie, które nie mogą być jednoznacznie ocenione na gruncie różnych moralności i systemów etycznych jako dobre albo złe, słuszne albo

niesłuszne, lub jako mogące być regulowane prawem nakładającym obowiązki perfekcjonistyczne albo jako nienadające się do takiej regulacji. Przypadki najbardziej kontrowersyjne społecznie lub moralnie to kategoria zrelatywizowana do czasu, kultury, a nawet świadomości społecznej i świadomości człowieka. W ujęciu historycznym zauważamy, że sprawy i sytuacje budzące oburzenie moralne i objęte penalizacją, nie budzą już większych kontrowersji społecznych lub moralnych. Do takich klasycznych przykładów należy karanie homoseksualizmu, cudzołóstwa czy samobójstwa jeszcze w drugiej połowie XX w., np. w Anglii. W związku z rozwojem nauki i techniki sprawy budzące kontrowersje moralne lub społeczne zyskują nowy wymiar. Przykładowo wartość życia jest różnie interpretowana w związku z osiągnięciami inżynierii genetycznej. Ponadto procesy obyczajowe i społeczne (jak rewolucja seksualna lat 60. XX w. czy idea praw człowieka) doprowadziły do zwrócenia większej uwagi na rolę podmiotu poznającego rzeczywistość oraz jego autonomii moralnej i jego wolnych wyborów w sensie filozoficznym. Podkreślić raz jeszcze trzeba, że "przypadki najbardziej kontrowersyjne moralnie i społecznie" są zrelatywizowane kulturowo i historycznie. Regulacja prawna obejmująca takie przypadki cechuje się "sama w sobie" pewną kontrowersją ze względu na przyjęcie określonej koncepcji moralności w danym przypadku. Pojęcie "przypadków najbardziej kontrowersyjnych społecznie lub moralnie" jest płynne i zmienne treściowo. Nie da się wyróżnić stałej kategorii sytuacji i zachowań w danym społeczeństwie lub kulturze, objętych zakresem tego pojęcia. Sama kwalifikacja sytuacji społecznej jako przypadku kontrowersyjnego jest wyborem moralnym.

Współcześnie do podstawowych grup przypadków kontrowersyjnych moralnie lub społecznie zaliczyć można w społeczeństwach kultury europejskiej (ale nie tylko):

- zjawiska tanatologiczne (aborcja, eutanazja, samobójstwo, kara śmierci),
- problem prokreacji ludzkiej (inżynieria genetyczna, klonowanie, terapia genetyczna i prenatalna, polityka embrionalna, antykoncepcja, płód ludzki, zapłodnienie in vitro, itd.),
- problemy prawa i medycyny (klauzula sumienia, biotechnologia, transfuzja krwi i religia, zgoda pacjenta, przeszczepianie narządów, zmiana płci, klonowanie klasyczne ludzi, itd.),
- ochronę mniejszości seksualnych (instytucjonalizacja lub legalizacja związków homoseksualnych) i stosunek do anomalii seksualnych (pedofilia, zoofilia, nekrofilia, świadome kazirodztwo),
- instytucje prawa karnego (obrona konieczna, stan wyższej konieczności, zasada prawdy w postępowaniu karnym, domniemanie niewinności, tortury w przesłuchaniu itd.),
- instytucje prawa oświatowego (wychowanie seksualne w szkołach, nauka religii w kontekście wolności sumienia i wyznania, itd.),
- instytucje prawa pracy (przepisy bhp, przepisy socjalne, wykorzystywanie pracowników, itd.),
- instytucje prawa rodzinnego (zdrada małżeńska, cudzołóstwo, rozwody, separacja, adopcja, wolne związki, itd.) oraz prawa cywilnego (wszelkie podstawowe instytucje, np. niewykonywanie zobowiązań i delikty czy klauzule generalne, jak i szczegółowe instytucje, np. plagiat czy Actio Pauliana),
- zjawiska prostytucji i pornografii,
- problemy związane z funkcjonowaniem Internetu (np. demoralizacja dzieci przez pornografię, pornografia dziecięca, zniesławienie, zniewaga, itp.),
- relacje państwo - religia instytucjonalna (np. kwestie konkordatu),
- "interwencje zbrojne" w prawie międzynarodowym (podstawa prawna i słuszność),

- inne instytucje społeczne o różnym charakterze (np. legalizacja narkotyków, kremacja, prawa zwierząt, szacunek dla ciał zmarłych, prawa kobiet i dzieci, odpowiedzialność dziennikarzy, niesprawiedliwość społeczna o charakterze światowym, kwestie podatkowe, gatunkowizm, lustracja, itp.).

Ingerencja prawa w sprawy kontrowersyjne społecznie lub moralnie następuje na trzech poziomach porządku prawnego: tworzenia prawa, stosowania prawa i wykładni prawa. Konkretnie zachowania i akty prawodawcy, organów stosujących prawo i interpretatorów prawa (np. prawników) na odpowiednich poziomach porządku prawnego i w charakterystycznym dla tych poziomów trybie stanowią podstawowe metody ingerencji prawa w sferę moralności. Metody te zrelatywizowane są do odpowiednich porządków prawnych, występujących w różnych państwach i czasie. O związkach prawa i moralności na poziomie stosowania prawa można powiedzieć tyle, że są one oczywiste ze względu na terminy wartościujące, otwarte, niejednoznaczne czy ogólne (niejasność prawa), występujące w przepisach prawa oraz ze względu na posiadanie przez organ stosujący prawo (konkretna osoba pełniąca funkcję publiczną) określonych preferencji etycznych, danej koncepcji moralności, światopoglądu lub systemu wartości. [_3_] Wpływ moralności funkcjonariusza publicznego na stosowanie przez niego prawa jest naturalny, rzadko bowiem ludzie uwalniają się od własnych przekonań, mimo że jako urzędnicy powinni się powoływać na uznane powszechnie normy moralne, wartości ogólnoludzkie czy tzw. minimum etyczne, bez którego społeczeństwo nie mogłoby funkcjonować. Stosowanie prawa pozostaje w związku z jego wykładnią. Relacje między prawem i moralnością na poziomie tworzenia prawa zostaną przybliżone w pkt 3.

W tym miejscu skoncentrować się należy na pomijanych problemach wykładni prawa w kontekście przypadków kontrowersyjnych moralnie lub społecznie. Wyróżnić należy na potrzeby naszych rozważań wykładnię zgodną z kanonami wykładni prawa (wykładnia "obiektywna" [_4_]) i wykładnię zgodną z celem interpretatora, a niezgodną z kanonami wykładni (wykładnia "subiektywna"). Ten drugi rodzaj wykładni może mieć postać konserwatywną (władzy zależy na wychowaniu moralnym społeczeństwa w stopniu znacznym) albo socjalliberalną (moralność społeczeństwa nie jest przedmiotem zainteresowania władzy, poza minimum etycznym i zgodą na instytucje prawne). Kanony wykładni prawa budzą niekiedy wątpliwości, ale nikt rozsądny nie neguje np. prymatu wykładni językowej. Proces interpretacji przepisów prawnych w sytuacji wykładni "subiektywnej" polega na tym, że przystępując do niego, interpretator posiada już określoną ideę, "presuponowany przez siebie rezultat wykładni", "zakładany rezultat wykładni", "akceptowalny rezultat wykładni", "rezultat pożądaný, do którego należy dojść". Za pomocą rozmaitych zabiegów interpretacyjnych "uprzedzony" interpretator odrzuca a priori rezultat wykładni zgodnej z kanonami wykładni prawa. W sytuacji wykładni "obiektywnej" interpretator ma tylko jedno założenie (nie jest "uprzedzony"): good law job, czyli "dobrą robotę prawniczą", polegającą na interpretacji zgodnej z kanonami wykładni prawa, a dopiero potem na ogłoszeniu jej rezultatu (do którego wcześniej się nie odnosił, aby nie być "uprzedzony" co do wykładni). Ten rodzaj wykładni może spotkać się z zarzutem nieuwzględniania realiów społecznych. Odpowiedzieć na ów zarzut można w ten sposób, że interpretator uwzględnia je w trakcie procesu wykładni (np. wykładnia funkcjonalna), a nie już przed rozpoczęciem tego procesu, kiedy to tworzy się "zakładany i pożądaný rezultat wykładni, do którego należy dojść", co nie jest właściwe ani etyczne dla prawników. Jaka postawa dominuje w życiu prawa? Często mamy do czynienia z tą pierwszą postawą - "uprzedzoną" a priori co do rezultatu wykładni. Nie da się ukryć, że w wielu przypadkach prawo jest traktowane instrumentalnie i "interpretowane" dla własnych celów lub korzyści lub

w zgodzie z własną moralnością. Pozornie w prawie poszukuje się koronnego argumentu swoich "słuszności". W przypadku niespełnienia przez porządek prawny tych "słuszności" ludzie powołują się na amoralizm prawa, jego bezsensowność lub niesprawiedliwość, szukając racji w "elementarnych normach moralnych" lub "zasadzie sprawiedliwości". Wydaje się, że wykładnię "subiektywną" oraz założenie idei przed procesem wykładni można stosować w sytuacji wielkich przemian społecznych (np. rewolucja). Przedstawione powyżej założenia przekładają się na obserwację praktyki prawniczej, łamiącej często podstawowe kanony wykładni prawa w sposób świadomy. W przypadkach kontrowersyjnych społecznie lub moralnie ma to zasadnicze znaczenie, gdyż może przyczyniać się do eskalacji konfliktów społecznych na tle "niejasnego" prawa.

T. Pietrzykowski traktuje "narzucanie" moralności jednostce przez prawo jako nałożenie na nią prawnego obowiązku postępowania w sposób wynikający z przekonań etycznych prawodawcy lub większości. Słusznie jednak dalej zauważa, że w istocie rzeczy nie można narzucić przymusem państwowym sądu etycznego komukolwiek. Prawo zmusza tylko do "akceptacji" takiego sądu etycznego. Zdaniem Pietrzykowskiego, problem wymuszania moralności przez prawo sprowadza się do tego, że nakłada się na jednostki obowiązki "postępowania" w taki sposób, jakby akceptowały określone oceny moralne. W rezultacie prowadzi to do zmuszania ludzi do postępowania w sposób sprzeczny z własnymi, "rzeczywiście akceptowanymi" sądami etycznymi. Problem ten jest szczególnie widoczny w społeczeństwach demokratycznych, w których panuje pluralizm etyczny, a więc występują zasadniczo zróżnicowane przekonania etyczne, normy i zasady moralne. W państwach socjalistycznych jedność społeczna-polityczna i moralna społeczeństwa mogła osiągnąć wyższy poziom. [_5_] Wiara w onnipotencję prawa i przekonanie, że prawo jest najlepszym regulatorem konfliktów społecznych, służącym ich rozwiązywaniu, implikują drobiazgową, wręcz kazuistyczną, regulację prawną wszelkich dziedzin życia społeczeństwa i jednostek, w tym przede wszystkim przypadków kontrowersyjnych moralnie i społecznie. [_6_] Dochodzimy do pewnego paradoksu, ponieważ ta regulacja, odzwierciedlająca w końcu określony sąd etyczny (choćby nawet u jej podstaw legły względy pragmatyczne), prowadzi do konfliktów społecznych i sytuacji "zamkniętego koła".

W literaturze [_7_] mówi się o moralizmie prawnym lub paternalizmie prawnym. Przyjmuje się w doktrynie, że moralizmem prawa nazywamy zjawisko występowania regulacji prawnych, których uzasadnieniem są wyłącznie przekonania i oceny co do "niemoralności" pewnych zachowań, nawet jeśli są to czyny dokonywane niepublicznie, niewyrządzające nikomu szkody, a biorą w nich udział świadome osoby dorosłe, wyrażające na nie zgodę. "Moralistyczny" charakter danych uregulowań jest rezultatem "uzasadnienia" ich wprowadzenia i utrzymania. Moralizm prawny to pogląd, w myśl którego obowiązywanie takich obciążonych moralnie ("moralistycznych") regulacji prawnych jest etycznie usprawiedliwione. [_8_] Z historii prawa wiemy, że w przeszłości karano surowo homoseksualizm, stosunki pozamałżeńskie czy nierząd. Jeszcze dziś w wielu krajach prawo "piętnuje" poprzez różnego rodzaju normy i instytucje prawne (zwłaszcza poprzez penalizację) lub faktyczne działanie organów prawo stosujących, zachowania, takie, jak stosunki homoseksualne, cudzołóstwo, prostytutkę, posiadanie lub obrót pornografią, kazirodztwo. W niektórych krajach stosunki przedmałżeńskie potępione są przez "prawo zwyczajowe" lub "żywe prawo", przy milczącym aplauzie lub przyzwoleniu "majestatu" prawa obowiązującego. Kodeksy karne i wykroczeń zawierają wiele przepisów odnoszących się do obyczajności lub moralności wprost. Przykładowo wymieńmy penalizację kazirodztwa, utrwalania lub rozpowszechniania treści pornograficznych, stręczycielstwa, sutenerstwa, bigamii, znieważenia znaków państwa, sztandarów,

godła, flag czy władz państwa, czy też rozpijania nieletnich (zob. np. art. 137, 201, 202, 204, 206 k.k. [_9_]). Wykroczeniami natomiast np. w Polsce są "publiczny, nieobyczajny wybryk" (art. 140 k.w. [_10_]) czy "zgorzenie w miejscu publicznym" (art. 51 k.w.), "zebranie w miejscu publicznym" czy "urządzanie gier hazardowych". Prawo cywilne przewiduje przepadek świadczenia spełnionego "w celu niegodziwym" (art. 411 k.c. [_11_]), a zobowiązania wynikające z "gry lub zakładu" (art. 412 k.c.) traktuje jako zobowiązania naturalne, niekorzystające z pełni ochrony prawnej (gdyż "gra" lub "zakład" są niemoralne, zdaniem ustawodawcy). Przykładem regulacji moralistycznej jest prawne ujęcie małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny. Wybitny amerykański filozof Joel Feinberg zauważa, że moralizm prawny sensu to przekonanie, zgodnie z którym prawo powinno zapobiegać zachowaniom niemoralnym i karać je, bez względu na aspekt wyrządzenia przez nich szkody innym. [_12_]

Paternalizm moralny to z kolei pogląd, w myśl którego wystarczającym uzasadnieniem regulacji prawnej jest dobro osoby, której zachowania są przedmiotem regulacji. Mówiąc prościej, paternalizm dotyczy wszelkich sytuacji, których narzuca się danej osobie określone zachowanie z tego względu, że jest to dla nich "dobre". W węższym znaczeniu paternalizm oznacza używanie prawa do zmuszania innych do postępowania mającego służyć ich własnemu dobru lub zapobieżeniu wyrządzeniu sobie krzywdy. [_13_] Przykładem mogą być wszelkie stosunki opiekuńcze (np. rodzice i dzieci), wychowawcze (np. stosunki szkolne), rodzinne (np. utrudnienia rozwodowe), przepisy regulujące ruch drogowy (np. obowiązek zapinania pasów), prawo ubezpieczeń społecznych (obowiązkowe składki), prawo farmaceutyczne (np. leki na receptę), zakaz posiadania i obrotu narkotykami, prawo antyalkoholowe i antynarkotykowe (obowiązek odwykowego leczenia, obowiązek doprowadzenia osobę nietrzeźwą do odpowiedniej placówki, zakaz sprzedaży alkoholu nieletnim). Podobny charakter ma obowiązek przymusowego umieszczania bezdomnych w odpowiednich placówkach w sytuacjach radykalnego pogorszenia warunków atmosferycznych czy też obowiązek spełniania różnych norm i wymogów sanitarnych przez sprzedawców, przedsiębiorców lub producentów.

Jakie zatem są związki między moralizmem prawnym i paternalizmem prawnym? W przypadku moralizmu uzasadnieniem określonych obowiązków prawnych jest sama ocena etyczna danego zachowania (np. "zło moralne" aborcji z "przyczyn społecznych"). Uzasadnieniem regulacji paternalistycznych są "oceny instrumentalne", ukierunkowane na osiągnięcie jakiegoś określonego "dobra" lub uniknięcie określonego "zła", leżące w "interesie osoby", której dotyczą regulacje prawne (np. dobro dziecka upijającego się lub zażywającego narkotyki). [_14_] W pewnym sensie regulacje paternalistyczne i moralistyczne mają na celu stworzenie podstaw do integralnego rozwoju osobowości ludzkiej wedle przyjętych i uznanych w danej kulturze kryteriów wynikających z etosu społecznego lub rozwoju wiedzy i nauki. Zauważyć należy, że to samo zachowanie może być regulowane zarówno względami paternalistycznymi, jak i moralistycznymi. Może być tak np. w przypadku aborcji czy eutanazji. Mówi się wówczas o "paternalizmie moralistycznym". Wedle tego poglądu, w zakres pojęcia "krzywdy", jaką może sobie wyrządzić dana osoba, wchodzi również "krzywda moralna", a określone zachowania powinny podlegać regulacji prawnej, gdyż jednostka sama sobie może wyrządzić "krzywdę moralną". [_15_] Sprawę dodatkowo komplikuje traktowanie "krzywdy moralnej" jako krzywdy wyrządzonej również społeczeństwu, powodującej demoralizację społeczną (np. poprzez niemoralne zachowanie jednostki). Jako przykłady paternalistycznego moralizmu (lub, jak kto woli, paternalizmu moralistycznego) podają uczeni amerykańscy, H. Hayry [_16_] i J. Feinberg [_17_], zjawiska takie, jak pornografia i prostytutka. Natomiast np. zakaz

palenia w miejscach publicznych lub jednostkach handlowych - wydaje się - nie jest związany ani z moralizmem, ani z paternalizmem, lecz raczej uzasadnienia dla niego należy szukać w zasadzie krzywdy Milla (zob. pkt 3.2.). Instytucja z zakresu prawa zdrowia psychicznego, polegająca na umieszczaniu osób psychicznie chorych lub takich osób zagrażających innym w placówkach psychiatrycznych (nawet wbrew ich woli), jest w równym stopniu związana z ideą paternalizmu, jak z zasadą krzywdy Milla. Z kolei respektowanie przez lekarzy braku zgody pacjenta na leczenie jest wyrazem poszanowania wolności ludzkiej, ale prawny czy korporacyjno-etyczny obowiązek leczenia spoczywający na lekarzu jest już przykładem paternalistycznego moralizmu. Wyrazem paternalizmu moralistycznego jest też zakaz współżycia z osobą nieletnią (ale zakaz ten już może nie obejmować współżycia samych osób nieletnich ze sobą). Paternalizm i moralizm prawny wiążą się z funkcją wychowawczą prawa i moralnym wychowaniem społeczeństwa.

2. Ocena i uzasadnienie prawa "ingerującego"

Prawo podlega ocenom moralnym. Prawo ingerujące w przypadki kontrowersyjne społecznie lub moralnie, dotykające zwłaszcza autonomii moralnej człowieka, jest szczególnie narażone na wiele krytycznych ocen moralnych. Normy prawne (naczelne i pochodne systemu prawa) uzasadnia się przez zasady etyczne. Pogląd ten jest niekwestionowany w nauce prawa. Problem jednak powstaje w odniesieniu do kompetencji nauk prawnych do formułowania moralnych ocen i uzasadnień prawa. [_18_]

Oceny moralne prawa zawarte są w wypowiedziach stwierdzających, iż dany system prawny (a nawet cały porządek prawny), dana instytucja prawna lub dana norma prawna jest zgodna lub niezgodna z zasadą etyczną stanowiącą standard oceny prawa. [_19_] Często spotkać się można z oceną typu "Prawo jest złe". Jest to wypowiedź niejasna. Jakie prawo jest "złe"? Cały system prawny, nawet przepisy zawierające surowe sankcje za przestępstwa czy przepisy określające szerokie ulgi podatkowe? Czy może raczej chodzi o poszczególną normę prawną lub instytucję prawną, z której treści lub jej stosowania nie jesteśmy zadowoleni w danej sytuacji życiowej lub w ogóle? Często negatywna ocena moralna danej normy lub instytucji, lub procesu ich stosowania implikuje negatywną ocenę całego systemu prawa i porządku prawnego. Należy odróżnić od siebie następujące oceny: ocenę poszczególnych norm i instytucji prawnych od globalnej oceny systemu prawa, ocenę treści norm lub instytucji prawnych od oceny ich stosowania lub realizowania, ocenę prawa lub instytucji prawnych od zachowania się stanowiącego przedmiot treści norm prawnych i od oceny przedmiotowego zakresu regulacji prawnej. Ocena prawa jest ściśle powiązana z aksjologicznym uzasadnieniem norm prawnych. W przypadku, gdy zasada moralna (np. "Nie należy wyrządzać innym krzywdy") jest racją ustanowienia, obowiązywania lub stosowania normy prawnej (np. "Kto zabija człowieka, podlega karze..." lub "Czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jest nieważna", lub "Kto wyrządził komuś szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia"), norma prawna jest uzasadniona (usprawiedliwiona) moralnie. Argumentem uzasadniającym moralnie normę prawną w wielu sytuacjach jest twierdzenie, że norma prana stanowi logiczne lub quasilogiczne następstwo zasady etycznej. Tymczasem moralne oceny i uzasadnianie norm prawnych mogą być ocenami lub uzasadnieniami deontologicznymi, konsekwentnymi i teleologicznymi. W ramach tego pierwszego rodzaju ocen można odróżnić uzasadnienia formalne i materialne. Materialna ocena deontologiczna normy prawnej lub jej materialne uzasadnienie deontologiczne uwzględnia treść normy prawnej, podlegającej uzasadnieniu. Z kolei formalna ocena i formalne uzasadnienie deontologiczne normy prawnej uwzględnia jako podstawę moralnej oceny lub moralnego uzasadnienia wyłącznie

prawną kwalifikację danej normy. Ten typ ocen i uzasadnień może wystąpić wyłącznie na gruncie etyki legalistycznej. [_20_]

Podkreślić należy, że prawo może być oceniane i uzasadniane przez pryzmat standardów należących do różnych systemów etycznych. Zatem prawo może być oceniane i uzasadniane z punktu widzenia moralności dominującej, jak i moralności niedominujących, stanowiących przeciwieństwo tej pierwszej. Te same normy i instytucje prawne, a nawet systemy i porządki prawne, mogą być różnie oceniane na gruncie różnych systemów etycznych. Na gruncie tego samego systemu etycznego mogą zachodzić różnice między poszczególnymi ocenami prawa (np. etyka katolicka a kara śmierci). [_21_] Z punktu widzenia danego systemu etycznego występować może w prawie luka aksjologiczna, polegająca na braku regulacji prawnej w odniesieniu do określonych zachowań (np. muzułmanka może uważać, że powinna być uregulowana prawnie kwestia noszenia przez nią stroju wedle reguł jej kultury i religii). Na płaszczyźnie dyskusji o obowiązywaniu prawa zauważa się, że w sensie aksjologicznym obowiązują te normy prawne, które spełniają określone kryteria etyczne (np. są sprawiedliwe lub zgodne z daną moralnością). Obowiązywanie prawa w sensie aksjologicznym pozostaje w różnych relacjach z obowiązywaniem prawa w sensie normatywnym (normy utworzone) i obowiązywaniem prawa w sensie faktycznym (normy stosowane). [_22_]

Krytyczne moralne oceny prawa pełnią ważną funkcję społeczną, gdyż stanowią podstawę formułowania postulatów de lege ferenda. Zwrócić trzeba uwagę, że znaczna część uzasadnień tych postulatów ma charakter niewątpliwie etyczny (np. sprzeciw wobec legalnej aborcji przez ruch pro-life). [_23_] Prawodawca czy organ stosujący prawo posiadają określone preferencje etyczne czy pragmatyczne, choć - jak powiedziała Dworkin - "moralność społeczeństwa się liczy", tylko problem jest, "co się liczy do moralności społeczeństwa". [_24_]

Warunkiem sine qua non uzasadnienia moralnego obowiązku przestrzegania prawa jest aksjologiczne uzasadnienie prawa. Uzasadnienie obowiązku przestrzegania prawa polega na relatywizacji tego obowiązku do zasad i norm moralnych stanowiących uzasadnienie aksjologiczne tego systemu prawa lub danej normy prawnej, której obowiązek ten dotyczy. [_25_] Znaczenie społeczno-polityczne uzasadnienia moralnego prawa jest ogromne. Uzasadnienie moralne prawa stanowi bardzo istotny czynnik wpływający na społeczną akceptację prawa. Z badań kryminologicznych A. Marka [_26_] wynika, że społeczeństwo nie akceptuje norm prawnych lub systemu prawnego opartego o inne założenia moralne niż te, które są powszechnie uznane w danym społeczeństwie. Można dodać, że brak akceptacji dotyczy tak adresatów prawa, jak i osób pełniących funkcje publiczne i występujących w porządku prawnym jako organy stosujące prawo (przykład kierowników urzędów stanu cywilnego, sprzeciwiających się małżeństwom homoseksualnym). Dlatego prawo musi być stosunkowo ostrożne w sprawach drażliwych społecznie i moralnie. Nie zmienia to jednak faktu, że prawo może być stymulatorem zmian społecznych, w tym zmian przekonań moralnych lub ich modyfikacji, a co za tym idzie - zmiany postępowania ludzi.

Przypisy:

[_1_] A. Hunt, *Governing Morals. A Social History of Moral Regulations*, Cambridge 1999, s. 202.

[_2_] M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Langa*, Toruń 1998, s. 97 i 108-109.

[_3_] Por. np. J. Wróblewski [w:] J. Wróblewski, W. Lang, *Sprawiedliwość społeczna i nieposłuszeństwo obywatelskie w doktrynie politycznej USA*, Warszawa 1984, s. 337 i n.; tenże, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972; tenże,

Nieostrość systemu prawa, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1985, t. XXXI, s. 10 in.; M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1993, s. 104. Zob. też na ten temat K. Pałeczki, O zjawisku dylutacji mocy obowiązującej prawa, [w:] *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 30-37; G. Skąpska, *Źródła kultury antylegalizmu*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia ...*, Toruń 1998, s. 286; G. Pavlakos, On The Necessity of the Interconnection between Law and Morality, *Ratio Juris* 2005, vol. 18, no. 1, s. 64 i n.; J. Hage, A. Peczenik, Law, Morals and Defeasibility, *Ratio Juris* 2000, vol. 13, no. 3, s. 305 i n.

[_4_] W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że wykładnia obiektywna polega na interpretacji przepisów zgodnie z wolą aktualnego prawodawcy. Wykładnia subiektywna polega na interpretacji przepisów zgodnie z wolą historycznego prawodawcy. W przypadku wykładni obiektywnej w tym ujęciu poważne wątpliwości budzi fakt, jak ustalić "wolę" ciała kolektywnego, jakim jest przeważnie prawodawca. Z kolei wykładnia subiektywna w powyższym ujęciu nie respektuje współczesnej interpretatorowi sytuacji politycznej i społeczno-ekonomicznej. W doktrynie wyróżnia się ponadto trzy inne rodzaje wykładni: *secundum legem* ("zgodnej z prawem"), *praeter legem* ("wykraczającej poza prawo"), *contra legem* ("niezgodnej z prawem"). Ta koncepcja również nie jest do końca ścisła, gdyż chodzi nie tyle o zgodność z prawem, co z przyjętymi kanonami wykładni prawa w danej kulturze, tradycji, praktyce i teorii prawa. Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2004, s. 170 i 183.

[_5_] Por. W. Lang, *Jedność moralno-polityczna społeczeństwa jako podstawa demokracji socjalistycznej*, *Studia Prawnicze* 1981, nr 1-2; tenże, *Prawo jako odzwierciedlenie wartości moralnych*, [w:] *Prawotwórstwo socjalistyczne*, pod red. A. Łopatki i A. Bałabana, Warszawa 1979, s. 52-82; R. Jezierski, *Klasowy charakter moralności*, Poznań 1965, s. 72-137; Z. Szawarski, *Zarys moralności socjalistycznej*, Warszawa 1981, s. 54-70; S. Ehrlich, *Oblicza pluralizmu*, Warszawa 1985.

[_6_] T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Kraków 2005, s. 96. Zob. też na temat przymusu prawnego, A. Gryniuk, *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994.

[_7_] Por. np. T. Pietrzykowski, s. 104 i 115.

[_8_] Ibidem, s. 107.

[_9_] Ustawa z 6.6.1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

[_10_] Ustawa z 20.5.1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114, ze zm.).

[_11_] Ustawa z 23.4.1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, ze zm.).

[_12_] Zob. J. Feinberg, *Moral Limits of Criminal Law: Harmless Wrongdoing*, Oxford 1988, s. 8 i n. Podobnie H. Hayry, *Legal Paternalism and Legal Moralism: Devlin, Hart and Ten*, *Ratio Juris* 2002, vol. 5, no. 2.

[_13_] T. Pietrzykowski, op. cit., s. 116.

[_14_] Por. ibidem.

[_15_] Ibidem. Pietrzykowski podaje różne rodzaje paternalizmu. Paternalizm "miękki" polega na nakazach lub zakazach określonego zachowania, uznawanego za prowadzące do realizacji "dobra" lub "zła" jakiejś osoby, do której zakaz lub nakaz się odnosi (np. zakaz kąpieli, nakaz szczepienia). Paternalizm "miękki" nie pozbawia prawa do zachowania się ze szkodą dla siebie, ale stwarza warunki do zapoznania przez tę osobę z całokształtem sytuacji, który ją dotyczy (np. informacje o szkodliwości produktu, rozwodowe posiedzenie pojednawcze, informacje o grożących niebezpieczeństwach w terenie, obowiązkowy wpływ okresu

między wyrażeniem woli a dokonaniem legalnie danego aktu, m.in. aborcji, eutanazji, rozwodu, etc.). Paternalizm "bezpośredni" zakłada, że klasa podmiotów objętych zakazem lub nakazem jest tożsą z klasą podmiotów, dla których dobra te obowiązki wprowadzono (np. obowiązek zapinania pasów w samochodzie). Paternalizm "pośredni" dotyczy sytuacji, gdy dla dobra danej grupy, nakładamy obowiązki lub ograniczenia mające uniemożliwić wyrządzenie szkody sobie samemu przy pomocy innych osób (np. nakaz umieszczania informacji o szkodliwości produktów, kierowany do producentów, a nie konsumentów). Paternalizm "mocny" polega na zastąpieniu preferencji aksjologicznych jednostki odmiennymi preferencjami prawodawcy. Paternalizm "słaby" jest natomiast ograniczony do ingerencji w wybór najskuteczniejszego środka do ochrony dobra cenionego także przez jednostkę (np. życie, zdrowie, własność). Uzasadnia się te różne rodzaje paternalizmu przez argument "rzeczywistego" dobra, argument faktycznej lub hipotetycznej zgody osób, argument z ochrony wolności jednostki, argument "krzywdy" wyrządzanej innym. Nawet liberałowie, krytykujący - nazwijmy to - hard paternalism, dopuszczają paternalizm w pewnych granicach i pod pewnymi warunkami, zwłaszcza w poszanowaniu dla "świadomych i wolnych" decyzji jednostki. Zob. tenże, op. cit., s. 119-122, 124 i 126. Por. też na temat uzasadnienia paternalistycznych regulacji, C. Lanuza, *The Justification of Paternalism*, *Rechtstheorie* 1999, vol. 30; E. Valdes, *On Justifying Legal Paternalism*, *Ratio Juris* 1990, vol. 3, no. 1.

[_16_] H. Hayry, op. cit., s. 196.

[_17_] Zob. J. Feinberg, *Moral Limits of Criminal Law: Harm to Self*, Oxford 1989, s. 10 i n.

[_18_] W. Lang, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 308-309.

[_19_] Ibidem, s. 309.

[_20_] Ibidem.

[_21_] Ibidem, s. 310.

[_22_] L. Morawski, op. cit., s. 69-70 i 180-181.

[_23_] Por. W. Lang, op. cit.

[_24_] R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 455.

[_25_] Por. W. Lang, op. cit.

[_26_] Zob. A. Marek, *Kryminologia*, Toruń 1986.

Contents Copyright (c) 2000-2006 by Mariusz Agnosiewicz
Programming Copyright (c) 2001-2006 Michał Przech
Design & Graphics Copyright (c) 2002 Ailinson

Autorem tej witryny jest Michał Przech, zwany niżej Autorem.
Właścicielem witryny są Mariusz Agnosiewicz oraz Autor.

Żadana część niniejszych opracowań nie może być wykorzystywana w celach komercyjnych, bez uprzedniej pisemnej zgody Właściciela, który zastrzega sobie niniejszym wszelkie prawa, przewidziane w przepisach szczególnych, oraz zgodnie z prawem cywilnym i handlowym, w szczególności z tytułu praw autorskich, wynalazczych, znaków towarowych do tej witryny i jakiegokolwiek ich części.

Wszystkie strony tego serwisu, wliczając w to strukturę podkatalogów, skrypty JavaScript oraz inne programy komputerowe, zostały wytworzone i są administrowane przez Autora. Stanowią one wyłączną własność Właściciela. Właściciel zastrzega sobie prawo do okresowych modyfikacji zawartości tej witryny oraz niniejszych Praw Autorskich bez uprzedniego powiadomienia. Jeżeli nie akceptujesz tej polityki możesz nie odwiedzać tej witryny i nie korzystać z jej zasobów.

Informacje zawarte na tej witrynie przeznaczone są do użytku prywatnego osób odwiedzających te strony. Można je pobierać, drukować i przeglądać jedynie w celach informacyjnych, to znaczy bez czerpania z tego tytułu korzyści finansowych lub pobierania wynagrodzenia w dowolnej formie. Modyfikacja zawartości stron oraz skryptów jest zabroniona. Niniejszym udziela się zgody na swobodne kopiowanie dokumentów serwisu Racjonalista.pl tak w formie elektronicznej, jak i drukowanej, w celach innych niż handlowe, z zachowaniem tej informacji.

Plik PDF, który czytasz, może być rozpowszechniany jedynie w formie oryginalnej, w jakiej występuje na witrynie.
Plik ten nie może być traktowany jako oficjalna lub oryginalna wersja tekstu, jaki zawiera.

Treść tego zapisu stosuje się do wersji zarówno polsko jak i angielskojęzycznych serwisu pod domenami Racjonalista.pl, TheRationalist.org, TheRationalist.eu.org, Neutrum.Racjonalista.pl oraz Neutrum.eu.org.

Wszelkie pytania proszę kierować do info@racjonalista.pl