

**Jerzy Leszczyński<sup>1</sup>**  
Uniwersytet Łódzki

# Relacja prawa i moralności z prawnego punktu widzenia. Moralność partykularna a moralność kooperatywna

## 1. Wprowadzenie

Zajęcie tytułowego „prawnego punktu widzenia” polega na uznaniu, że możliwe jest powiedzenie czegoś interesującego o relacji prawa i moralności, z punktu widzenia zajętego wewnątrz jednego z zestawianych ze sobą obszarów. Chciałbym zwrócić uwagę na to, że wybór takiej konstrukcji badawczej nie prowadzi do tego, że moralność jest czymś całkowicie zewnętrznym wobec prawa. Nie jest tak choćby z tego powodu, że prawo zawiera wiele norm o moralnej treści, co wpływa na ich rozumienie. Rozwiązywanie problemów prawnych jest często rozwiązywaniem problemów moralnych, a odpowiadanie na roszczenia prawne jest odpowiadaniem na roszczenia moralne.

Przyjęcie prawnego punktu widzenia zdradza zainteresowanie praktyczne dotyczące rozwiązywania problemów prawnych, w jakiś sposób mających związek ze stosunkiem prawa i moralności. Realizowanie wyłącznie celów poznawczych w obszarze relacji prawa i moralności jest albo łatwe, albo bardzo trudne. Jest łatwe, jeśli zajmiemy się opisywaniem statyki relacji treściowych jakiegoś prawa i jakiejś moralności lub dynamiką wpływu moralności na treści prawa lub odwrotnie. Jest trudne, jeśli zadanie polega na analizie pojęć prawa i moralności, która wyjaśniałaby wzajemne ich uwikłanie, prowadząc do ustalenia jakichś typów zależności między nimi. Można zauważyć, że ustalenia pojęciowe w tego rodzaju badaniach zazwyczaj zawierają już załączek odpowiedzi na każde kolejne pytanie. Nie sposób uwolnić się przy tym od genealogii pojęć. Zajmując prawny punkt widzenia, proponuję częściowe zawieszenie prób rozstrzygnięcia podstawowych problemów pojęciowych i odwołanie się do pewnych propozycji takiego ułożenia bardziej szczegółowych zagadnień, które ów prawny punkt widzenia narzuca.

Wyjaśnienia wymaga więc, co dokładnie znaczy zajęcie prawnego punktu widzenia w omawianiu problemu relacji prawa i moralności, zwłaszcza wtedy, gdy ma nie być to po prostu równe założeniu o pierwszeństwie prawa przed moralnością (zob. pkt 2 tego artykułu). Kiedy mówimy o relacji prawa i moralności w związku z rozwiązywaniem

---

<sup>1</sup> Numer ORCID: 0000-0002-7588-7705. Adres e-mail: [jleszczyński@wpia.uni.lodz.pl](mailto:jleszczyński@wpia.uni.lodz.pl)

problemów ze stosowaniem prawa, często odnosimy się do sytuacji konfliktu między prawem i moralnością, objawiającego się w dyskusji nad tym, w jaki sposób prawo powinno być rozumiane (interpretowane). Mając to na uwadze, zajmę się zawężeniem obszaru prawniczego odwoływania się do moralności, aby zachować prawne wymaganie równości wobec prawa (pkt 3). Kolejnym etapem będzie sprawdzenie, czy można wskazać takie wewnętrzne zróżnicowanie moralności, według którego jakaś jej część domaga się i znajduje ochronę przez prawo bez szkody dla spójności społeczeństwa i poszczególnych osób – w tej perspektywie rozważana będzie propozycja moralności publicznej i moralności prywatnej (pkt 4), następnie odróżnienie moralnego minimum i moralnego maksimum zaproponowane przez Michaela Walzera (pkt 5), a w końcu sformułowana zostanie propozycja odróżnienia moralności partykularnej i moralności kooperatywnej (pkt 6). Opracowanie zamyka rozważenie przykładu, za pomocą którego zilustrować można moment konfrontacji postaw zajmowanych z punktu widzenia moralności partykularnej i moralności kooperatywnej w sporze prawnym (pkt 7).

## 2. Prawny punkt widzenia

Rozważania przeprowadzone w tym opracowaniu są osadzone w pewnym kontekście. Nie jest moim zamiarem projektowanie od podstaw modelowego porządku, w którym problem relacji prawa i moralności znajdzie najlepsze rozwiązanie. Chodzi po prostu o przyjęcie, że kwestia ta jest rozważana na tle prawa w państwie demokracji deliberatywnej, którego system prawa zawiera normy konstytucyjne ustalające podstawowe dobra chronione przez prawo, a wymiar sprawiedliwości jest sprawowany przez niezależnych sędziów. Dla dalszych ustaleń ma znaczenie to, jakie dobra są chronione i w jaki sposób, dlatego należałoby uniknąć rozważania wielu możliwych hipotez w tym zakresie. Byłoby więc pomocne, przez pewne uproszczenie, aby przyjąć, że punktem odniesienia dla przedstawianych tu propozycji jest Polska w roku 2020. Jeśli poczynione dalej uwagi są trafne, to zależy to po części od aktualnej treści Konstytucji RP<sup>2</sup>. Mogłyby one znaleźć zastosowanie również w dyskusji nad jej możliwą zmianą, jednakże grunt, na którym próbuję zbudować prawny punkt widzenia, mógłby ulec częściowej erozji.

Do założeń dotyczących kontekstu rozważań należy świadomość prawników, czy ogółu obywateli, że teksty prawne wymagają zrozumienia, co jest efektem nie samego odczytania, ale także interpretacji. Prawo nie przemawia jedynie przez to, w jaki sposób zostało wysłowione w tekście prawnym, ale przez to, jak tekst jest rozumiany. Wszystkie elementy, które na to rozumienie wpływają powinny być ujawniane i poddawane publicznej dyskusji. Z takiego punktu widzenia, pomimo wszystkich istotnych różnic między tworzeniem i stosowaniem prawa, w obu momentach mogą być podnoszone argumenty prawne wskazujące wprost na motywy moralne.

Założeniem, o filozoficznym charakterze, którego nie można zawiesić, jest minimalny obiektywizm moralny, odzwierciedlający zapewne szeroko podzielaną intuicję, którą nazwał i objaśnił Manuel Atienza:

Gdybyśmy myśleli, że żaden typ obiektywizmu nie pojawia się w dyskursie odwołującym się do wartości moralnych, wówczas stworzylibyśmy olbrzymią przestrzeń dla arbitralności w tworzeniu teorii prawa, a także zachęcalibyśmy do nadużyć w zakresie praktyki prawniczej

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej: „Konstytucja RP”.

(w szczególności sądowej), ponieważ wykonywanie władzy sędziowskiej stałoby się z konieczności arbitralne...<sup>3</sup>.

M. Atienza dodaje, że „bycie obiektywistą nie oznacza – albo niekoniecznie oznacza – bycia realistą moralnym”<sup>4</sup>, ale możliwość prowadzenia racjonalnego dyskursu. Można myśleć, że: „wartości to przymioty, które przypisujemy pewnym działaniom lub stanom rzeczy, ale nie w sposób arbitralny, lecz dlatego, że zaspokajają podstawowe potrzeby jednostek lub zapewniają im zdolności niezbędne do tego, żeby wieść dobre życie”<sup>5</sup>.

Prawny punkt widzenia wskazuje na dalsze, bardziej szczegółowe założenia, które są mniej oczywiste, a od przyjęcia których zależy prawidłowość dalej poczynionych ustaleń. Nazywam je stronniczością i redukcjonizmem. Przez stronniczość rozumiem założenie wszelkich praktyk prawniczych, rozstrzyganie sporów przez sądy, występowanie przed sądami w interesie klientów, czy formułowanie opinii prawnych, polegające na tym, że jeśli w związku z rozwiązywaniem jakiegoś problemu prawnego pojawi się przypuszczenie, że ma on związek z moralnością albo ktoś wysunie żądanie, aby moralne wymagania zostały wzięte pod uwagę, to prawnik nie ma innej możliwości niż rozważyć te przypuszczenia lub odpowiedzieć na wysunięte żądanie zajmując prawny punkt widzenia, poszukując prawnej odpowiedzi na roszczenia moralne. Nie oznacza to, że moralność nie może (nie powinna) być wzięta pod uwagę, ale problemem jest ustalenie, na czym może lub powinno polegać wzięcie moralności pod uwagę z prawnego punktu widzenia. Zaznaczyć również trzeba, że nie dotyczy to wyłącznie tych momentów, kiedy prawo jest stosowane, ale również o każdy przypadek, gdy rozważa się treść projektowanego prawa z punktu widzenia zachowania jego zgodności z normami już obowiązującymi, a zwłaszcza normami Konstytucji RP, które zawierają treść moralną.

Przez redukcjonizm prawnego punktu widzenia rozumiem rodzaj uproszczeń jakich prawnicy dokonują. Do najważniejszych należy utożsamienie prawa z prawodawstwem. Jeśli rozważania relacji prawa i moralności odwoływałyby się do pojęcia prawa, rozumianego inaczej niż prawodawstwo, wówczas byłyby one raczej rozważaniami z filozoficznego punktu widzenia. Powiązanie konkretnego rozstrzygnięcia problemu prawnego, na tle danego prawodawstwa, z rozumieniem prawa oferowanym przez jakiś nurt filozofii prawa jest problematyczne dla tych, którzy stanowiska filozoficznego nie akceptują lub zgoła go nie rozumieją. Aby zdać sobie z tego sprawę, wystarczy dostrzec trudności wynikające z filozoficznego nasycenia pojęć prawnych, w które obfituje prawodawstwo. Warto w tym miejscu raz jeszcze zacytować M. Atienzę, który stwierdza, że:

filozof prawa, który jest sceptykiem w kwestiach moralnych, nie ma innego wyjścia niż opracowanie normatywnych modeli (bardzo odległych od rzeczywistości), odnoszących się do dogmatyki prawa albo do działalności orzeczniczej. Cena którą musi zapłacić w praktyce, jest moim zdaniem niezwykle wysoka: to niemożliwość znaczącego wpływu na przebieg tych czynności, co jest prawie równoznaczne ze skazaniem na utratę jakiegokolwiek relewancji<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> M. Atienza, *Ani pozytywizm prawniczy, ani neokonstytucjonalizm: w obronie postpozytywistycznego konstytucjonalizmu*, w: A. Grabowski, J. Holoher (red.), *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, Kraków 2019, s. 407

<sup>4</sup> M. Atienza, *Ani pozytywizm...*, s. 408.

<sup>5</sup> M. Atienza, *Ani pozytywizm...*, s. 408.

<sup>6</sup> M. Atienza, *Ani pozytywizm...*, s. 409.

### 3. Odwołania do moralności a równość wobec prawa

Jeśli przyjmiemy, że w związku z rozwiązywaniem problemu prawnego powstałego przy stosowaniu prawa jest uzasadnione uwzględnienie moralnych roszczeń, to ogólność takiego dopuszczenia wywołuje wątpliwości. Na tle tych wątpliwości rodzi się pytanie: do jakich roszczeń odwołanie takie jest możliwe z prawnego punktu widzenia. Postawienie takiego pytania oznacza poszukiwanie zróżnicowania wewnątrz złożonego konglomeratu zapatrywań, przekonań i norm moralnych, usuwającego lub ograniczającego powstałą wątpliwość.

Pojęcie moralności wiąże się z pojęciem etyki. W różny sposób objaśnia się sens tych pojęć; sens przyjęty tu pochodzi od Marii Ossowskiej. Etyka (normatywna) jest spójnym, systemowo uporządkowanym zbiorem zasad głoszących, jakie postępowanie jest właściwe, dobre, a jakie powinno być odrzucone. Spójność zasad danego systemu etycznego jest wynikiem tego, że jest on oparty na podstawach religijnych lub jest wytworem uporządkowanej refleksji filozoficznej. W przeciwieństwie do etyki, moralność nie ma cech systemu, ale jest ogółem wypowiedzianych w danej epoce i środowisku przekonań, ocen i norm, które mogą być niespójne ze względu na okoliczności kulturowe czy społeczne. Stąd moralność obejmuje całe spektrum różnych przekonań, norm, wzorów zachowań i zapatrywań. Każda ocena etyczna jest oceną moralną, ale nie odwrotnie. Co więcej, nie ma zgody co do zespołu kryteriów, według których można uznać dane treści za wchodzące w skład moralności, bowiem proponowane kryteria nie są moralnie neutralne<sup>7</sup>.

Prawo w poważnej części jest źródłowo zależne od moralności, a więc też od tego, co głoszą systemy etyczne. Trzeba jednak zdać sobie sprawę z tego, że w państwach demokratycznych owa źródłowa moralność nie stanowi jednorodnego i spójnego systemu, właśnie ze względu na demokratyczny charakter państwa i jego prawodawstwa. Pluralizm poglądów moralnych wynikający z wielości systemów etycznych powoduje, że trudno oczekiwać, aby zachowanie zgodności prawa z każdym z nich było możliwe. Również rozumienie wartości czy norm uzasadnianych przez wartości, a składających się na różne systemy etyczne, może nie być dla każdego obywatela jednakowe.

Trzeba podkreślić, że w społeczeństwie zorganizowanym w państwie demokratycznym samo ułożenie stosunków między ludźmi w oparciu na normach prawnych cieszących się zasadniczą, powszechną akceptacją jest wartością, chociaż jest kwestią sporów, czy należy ją uznać za wartość moralną i wysuwać z tego istnienie moralnego obowiązku przestrzegania prawa. Sprzeciwia się tej wartości oczekiwanie, aby prawo realizowało wartości stanowiące składniki poszczególnych systemów etycznych, jeśli przeżywanie tych wartości zakłada zaakceptowanie ich fundamentu filozoficznego lub religijnego. Odwoływanie się do racji moralnych w rozstrzyganiu problemów prawnych dotyczy więc tego, co jest dostępne dla każdego człowieka, niezależnie od wyznawanej przez niego religii czy ideologii<sup>8</sup>. Stąd, przykładowo, oparcie rozstrzygnięcia prawnego w stosowaniu prawa na filozoficznym argumentie prawno-naturalnym narusza równość wobec prawa<sup>9</sup>. Biorąc to pod uwagę, przyjmuję, że problemem praktycznym z prawnego punktu widzenia jest odnoszenie się przez prawo do moralności, a nie do określonych przez założenia filozoficzne lub religijne systemów etycznych.

<sup>7</sup> M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Warszawa 1947, s. 10–11.

<sup>8</sup> A. Kość, *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym*, w: I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 137–138.

<sup>9</sup> M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 150–151.

Problematyczność przywoływania w dyskursie prawnym racji moralnych pochodzących z systemów filozoficznych lub religijnych nie dotyczy tylko treści tych racji, ale również osadzenia ich w pewnym kontekście instytucjonalnym. Systemowość etyki normatywnej może być związana z jej instytucjonalizacją w zakresie nauczania i objaśniania jej znaczeń, tworząc rodzaj formalnego wyznacznika prawidłowości jej rozumienia i stosowania. Odróżnienie prawa od moralności, z prawnego punktu widzenia, jest stosunkowo łatwo stwierdzalne przez brak formalnego aspektu obowiązywania po stronie moralności, co oznacza, że reguła moralna jest zawsze identyfikowana poprzez treść i tylko poprzez treść. Przez wprowadzenie do dyskursu prawnego aspektu formalnego, który wskazywałby na pochodzenie norm moralnych od autorytetu religijnego, układ instytucjonalny w obszarze moralności mógłby się stać w jakimś sensie konkurencyjny wobec prawnego. Dodać można, że funkcjonowanie takich instytucji jak kościoły (czy związki wyznaniowe) opiera się nie tylko na praktykowaniu danej moralności, ale również na pewnej obyczajowości, symbolicznego oznaczania przestrzeni publicznych itd. Oba te aspekty są innymi problemami niż relacja prawa i moralności, o której jest to opracowanie.

#### 4. Moralność publiczna a „moralność prywatna”

W filozofii moralnej rozważany jest problem według jakich kryteriów można wyłonić takie przekonania moralne, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w prawie demokratycznego państwa. Idea, że będzie to podzielana przez wszystkich obywateli „wspólna część” moralności jest trudna do zrealizowania, bo żaden wybór wszystkich nie zadowoli. O ile prawo jest przyjmowane większością, o tyle nie stwarza to analogii dla moralności; w prawie demokratycznego państwa mówi się o ochronie mniejszości w pewnych moralnie wrażliwych aspektach. Odwołanie się do przekonań większości zawodzi, bowiem mniejszość może znaleźć się w opresji rygorystycznej wizji prawa, jaką przyjmuje moralna większość. Wniosek ten nie uzasadnia jednak poglądu, że każde rozwiązanie prowadzi do tyranii większości. „W kraju, w którym obowiązuje zasada większości, ochrona praw mniejszości nie może przekraczać gotowości większości do ochrony podstawowych uprawnień demokratycznych wszystkich obywateli, do okazywania im szacunku i unikania w konsekwencji szkodenia mniejszości”<sup>10</sup>. Pytanie, jakie należy postawić, brzmi: czy są takie przekonania moralne, które nie mogą być dla nikogo opresyjne, a jednocześnie usprawiedliwiają rygoryzm w żądaniu ich przestrzegania?

Propozycja, polegająca na wyróżnieniu moralności publicznej narzuca się choćby przez to, że „moralność publiczna” jest terminem zawartym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Odwołania, jakie czyni się do tego terminu w literaturze, nie zawsze łączą się z budowaniem podziału, którego drugim członem byłaby jakaś „moralność prywatna”. Tak jest w przypadku rozważań Tadeusza Buksińskiego, dla którego moralność publiczna dotyczy sfery publicznej jako obszaru obejmującego „działania i wypowiedzi ważne dla pewnej zbiorowości, to znaczy mające odniesienie do problemów, wartości i norm istotnych społecznie lub politycznie (sfera publiczna w węższym sensie), poszerzona o sferę «miejsc publicznych»”<sup>11</sup>. Moralność prywatna obejmuje natomiast „działania nieistotne społecznie i zachodzące w przestrzeniach prywatnych; (...) jest określana

<sup>10</sup> R. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, Warszawa 2013, s. 220.

<sup>11</sup> T. Buksiński, *Moralność publiczna i jej wpływ na funkcjonowanie sfery publicznej*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2017/74, s. 30.

zakresowo jako zawierająca opinie i przekonania moralne subiektywne, oparte na wrażeniach, uczuciach”<sup>12</sup>.

Problematiczne jest nadanie regułom rządzącym – tak czy inaczej rozumianą sferą publiczną – miana „moralności publicznej”. Trudno jest ustalić, jakie normy moralne mają na mocy tych definicji wchodzić w jej skład, ponieważ ich charakterystyka odwołuje się tylko do pewnych kryteriów wyłonienia sfery publicznej, a w ślad za tym – moralności publicznej. Tak należy chyba rozumieć wymienienie „problemów moralności publicznej”, do których należą:

trwonienie pieniędzy publicznych, wyzysk, nędza pracowników, oszustwa funkcjonariuszy publicznych, niedopełnianie przez nich obowiązków, bezrobocie, nepotyzm, korupcja, anomia i dezintegracja społeczna, nieprzestrzeganie praw, chaos społeczny, brak wolności, brak bezpieczeństwa, konflikty społeczne, brak dbałości o środowisko, niewypełnianie lub złe wypełnianie obowiązków przez służby publiczne oraz przez polityków itp.<sup>13</sup>

Oznacza to, że zbiorowość (prawdopodobnie liczy się pogląd większości) ocenia, co jest dla niej ważne. To, co nie zostanie wyniesione do rangi moralności publicznej, siłą rzeczy będzie moralnością prywatną: subiektywną i nierozumną, albowiem opartą na wrażeniach i uczuciach. Wydaje się, że kontrowersyjne przykłady „problemów moralności publicznej” nie usuwają problematyczności zasady wyłaniania reguł moralności publicznej i wynikających z tego skutków. Zbiorowości – która przecież nie ma jednokowych przekonań moralnych – można przypisać dokonanie dowolnego wyboru ważnych dla niej reguł, odmawiając doniosłości tym, które zostaną zakwalifikowane jako „prywatne”. Wówczas mógłby zadziałać znany mechanizm opresyjnego spychania niepodzielanych przez wpływową grupę (choćby większość) przekonań czy praktyk w sferę „prywatną”.

Oczywiście artykuł, do którego się odwołuję, nie przedstawia jedyne rozumienia moralności publicznej<sup>14</sup>, ale zawarte w nim treści pozwalają wydobyc istotne różnice w podejściu, o którym będzie mowa dalej.

## 5. Moralne minimum i moralne maksimum

Inną propozycję zawiera koncepcja „moralnego minimum” (*thin morality*) i „moralnego maksimum” (*thick morality*) sformułowana przez Michaela Walzera w pracy *Moralne maksimum, moralne minimum*<sup>15</sup>. Myślenie o moralnym czy etycznym minimum jest ideą podnoszoną także przy rozważaniach dotyczących moralności publicznej<sup>16</sup>. Koncepcja M. Walzera nawiązuje – przynajmniej w warstwie terminologicznej – do odróżnienia gęstych (*thick*) i rozrzedzonych (*thin*) pojęć moralnych dokonanego przez Bernarda Williama<sup>17</sup>; jest jednak inna, i dlatego to nawiązanie tu pominię<sup>18</sup>.

Najważniejszą jak się wydaje tezę M. Walzera jest stwierdzenie, że „minimalistyczne znaczenia są zakorzenione w maksymalistycznej moralności, są wyrażane według tego

<sup>12</sup> T. Buksiński, *Moralność...*, s. 34.

<sup>13</sup> T. Buksiński, *Moralność...*, s. 33.

<sup>14</sup> Szerokie omówienie literatury i orzecznictwa w: J. Podkowiak, *Moralność publiczna jako przesłanka ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw*, „Państwo i Prawo” 2019/8, s. 21–45.

<sup>15</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum, moralne minimum*, Warszawa 2012.

<sup>16</sup> J. Podkowiak, *Moralność...*, s. 42.

<sup>17</sup> B. Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, Londyn–Nowy Jork 1985.

<sup>18</sup> M. Małek, *Wolność jako wartość dla moralnego maksimum i moralnego minimum*, „Filo–Sofija” 2014/1, s. 213–215.

samego idiomu, dzielą tę samą orientację (historyczną/religijną/polityczną)<sup>19</sup>. Autor nie zgadza się z – jak go określa – standardowym poglądem filozoficznym na minimalizm moralny, że minimalna „zasada nie służy żadnemu konkretnemu interesowi, nie wyraża żadnej konkretnej kultury, kieruje zachowaniem wszystkich w uniwersalnie korzystny i niewątpliwie poprawny sposób”<sup>20</sup>. Nie zgadza się, że:

[t]aka zasada nie jest naznaczona żadną cechą osobistą ani społeczną. (...). Chociaż ta czy inna jednostka może nauczać jej ze szczególną mocą, zasada ta nigdy nie była jego czy jej. Nawet jeżeli została wypracowana w konkretnym czasie czy miejscu, nie nosi śladów swego pochodzenia<sup>21</sup>.

Takie podejście jest według M. Walzera płoną nadzieją, „bo minimalizm nie jest ani obiektywny ani nieekspresyjny. Jest ciągle partykularystyczny i lokalnie znaczący, gruntownie związany z maksymalistycznymi moralnościami w konkretnych czasach i miejscach”<sup>22</sup>.

Minimum moralne nigdy nie stanowi podstawy dla moralnego maksimum, tylko jego część<sup>23</sup>. Zrozumienie co znaczy owa „część” nie jest oczywiste; zapewne chodzi o to, że minimalizm jest tylko pewnym ograniczeniem (a raczej samoograniczeniem) maksymalizmu dla ochrony wspólnotowych relacji społecznych. „Gęste” wartości miałyby tym relacjom zagrażać, a „rozrzedzone” sprzyjać ich budowie i utrzymaniu.

Minimum moralne nie jest zdaniem M. Walzera proceduralne, „bo proceduralne minimum nie jest wcale minimum”<sup>24</sup>. Co więcej: „Warunki zaangażowania zostały zaprojektowane w taki sposób, żeby zapewnić, że rozmówcy są wolni i równi żeby uwolnić ich od dominacji, podporządkowania, służalczości, strachu i uległości. (...) Struktura społeczna, układy polityczne, kryteria dystrybucji są już w dużej mierze, czymś danym”<sup>25</sup>. Pogląd M. Walzera zasługuje na uznanie, ale tylko z perspektywy teoretycznej dotyczącej wyjaśnienia genealogii reguł społecznych. Przyjmując to stanowisko, nie można nie doceniać znaczenia wpływu przestrzegania prawidłowych procedur na miarę zastanej sytuacji, zwłaszcza z prawnego punktu widzenia, dotyczącego prawodawstwa i stosowania prawa. Błędem jest jednak redukcja problemów moralnych prawa do kwestii sprawiedliwości procedur.

M. Walzer nie rezygnuje z podania wartości, które składają się na moralne minimum. Wymienia je niejako mimochodem, a czasem każe się ich domyślać na podstawie różnych kontekstów eseistycznej narracji. Jej główny motyw stanowi jednak zaznaczone wyżej przekonanie o realnej pierwotności przekonań maksymalistycznych; stanowi on kontekst dla zrozumienia moralnego minimum.

Mężczyźni i kobiety, którzy nawzajem uznają swoją równość, prawo do swobodnej wypowiedzi, praktykują cnoty tolerancji i wzajemnego poszanowania nie wyskakują przecież z umysłu filozofa niczym Atena z głowy Zeusa. Są tworamii historii. Pracowano nad nimi, jeśli tak można powiedzieć, przez pokolenia. Zamieszkuje społeczeństwo, które „pasuje” do ich cech, a zatem wspiera, wzmacnia i reprodukuje ludzi bardzo do nich podobnych. Są maksymalistami zanim zaczną swoją skrojoną na miarę reguł dyskusję<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 16.

<sup>20</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 20.

<sup>21</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 20.

<sup>22</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 20.

<sup>23</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 30.

<sup>24</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 24.

<sup>25</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 25.

<sup>26</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 25.

Kulturowy pluralizm jest gęstą maksymalistyczną ideą wytworem gęsto rozwiniętej polityki liberalnej. Minimalizm jest skromniejszy – mamy pewne moralne oczekiwania dotyczące nie tylko naszych towarzyszy, ale również obcych. A oni mają nakładające się na nie oczekiwania dotyczące ich własnych i naszych zachowań<sup>27</sup>.

Chciałbym również zwrócić uwagę na inną bardzo istotną cechę minimalizmu moralnego w ujęciu M. Walzera:

Minimalizm nie opisuje moralności, która jest podrzędna albo płytka emocjonalnie. Jeśli ktoś zaneguje minimalne wymagania (prawdy i sprawiedliwości) jakie stawiamy sobie nawzajem, uparcie je powtarzamy. W dyskursie moralnym to co rozmyte, związane jest z tym co intensywne, z kolei to co gęste, idzie razem z zastrzeżeniami, kompromisem, złożonością i różnicą zdań<sup>28</sup>.

M. Walzer nie twierdzi, że moralne minimum jest tą moralnością, która stanowiłaby uniwersalną podstawę dla regulacji prawnych i ich zastosowań; jego punkt widzenia jest – jeśli tak można powiedzieć – globalny i przez to ostrożny. Zdaje się jednak sugerować, że może być ono zaakceptowane – jako prawo – przez obywateli pluralistycznego państwa.

Na tle tych rozważań pojawia się szereg wątpliwości. Co przekształca maksymalistyczne, „gęste” roszczenia w minimum moralne, w przypadkach, gdy chodzi o te same wartości? Czy chodzi o obniżenie intensywności roszczeń? W jaki sposób moralne minimum miałyby się stać spoiwem zróżnicowanego kulturowo społeczeństwa? Czy chodzi tylko o spontaniczne kształtowanie praktyk społecznych, czy też nadanie moralnemu minimum ważności prawnej? Jeśli chodzi o tę drugą możliwość, to wydaje się, że trudno utrzymać spójność między „skromnością” moralnego minimum i jego prawną ochroną.

## 6. Moralność partykularna i kooperatywna

Koncepcja moralnego minimum i moralnego maksimum skłania do wysunięcia propozycji naznaczonej prawnym punktem widzenia. Przede wszystkim należy przyjąć, że ogromny obszar objęty regulacją prawną, nawet jeśli częściowo ma moralne źródła, nie wywołuje kontrowersji moralnych; sferę tę można więc pozostawić poza przedstawionymi tu rozważaniami. Interesującą jest ta, w której kontrowersje takie występują.

Wartości, na które wskazuje M. Walzer i wartości im podobne domagają się realizacji przez prawo, i są obecne w polskim prawie. Wiele norm, które mają charakter zasad prawa ma wprost treść moralną. Chodzi przede wszystkim o normy Konstytucji RP, jak normy chroniące różne sfery wolności (art. 31 ust. 1, art. 41 ust. 1, art. 53 ust. 1), równość (art. 32), czy godność człowieka (art. 40). Tak jak w przypadku norm moralnych, normy te nie mają określonego zakresu ich zastosowania – należy je zastosować wówczas, gdy zachodzi taka potrzeba: np. gdy rozważana jest zgodność jakiejś ustawy z Konstytucją RP lub gdy trzeba dokonać wykładni przepisów ustawy w odniesieniu do norm konstytucji. Oczywiście, można powiedzieć, że z chwilą gdy wartości moralne zostały wyrażone w normach prawnych, stały się wartościami prawnymi i tylko to jest istotne z prawnego punktu widzenia. Jest to jednak daleko idące uproszczenie, bowiem

<sup>27</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 29.

<sup>28</sup> M. Walzer, *Moralne maksimum...*, s. 17. Uwaga ta przypomina pochodzące od Nicolai Hartmanna rozróżnienie ciężaru i wysokości wartości, niezgadające się z linearnym ujęciem hierarchii wartości. Moc wartości jest odwrotnie proporcjonalna do jej wysokości. Im wyżej w hierarchii jest dana wartość, tym słabszy jest nakaz jej realizacji, a jej realizacja spotyka się z pozytywną reakcją. Im wartość jest bardziej „ciężka”, tym nakaz realizacji silniejszy, a reakcja na wystąpienie przeciwko niej spotyka się z potępieniem. Zob. M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008, s. 178–179.



nie sposób odseparować ich rozumienia od całości refleksji moralnej dotyczącej tego, co one znaczą. Są maksymalistycznymi ze względu na pochodzenie, na co wskazywał M. Walzer, a ponadto zmiana, jaka wynika z ujęcia ich w normach prawnych, polega na tym, że stają się maksymalistycznymi, gdy chodzi o zobowiązanie do ich realizacji.

Prawny punkt widzenia prowadzi nas do wyodrębnienia dwóch rodzajów moralności: partykularnej i kooperatywnej (którą można również nazwać wspólnotową). Moralność partykularna przyjmuje, że przekonania moralne formułowane są z perspektywy przeżyć jednostki, która ma określoną wizję dobrego życia człowieka i pragnie ułożyć relacje z innymi ludźmi w taki sposób, aby mogła realizować tę wizję w najwyższym stopniu oraz, aby realizowali ją inni, choćby pod przymusem prawa. Nie oznacza to indywidualizmu, bo przekonania te mogą być podzielane przez bardzo znaczącą część społeczeństwa, której przedstawiciele czasem uzasadniają też swoje oczekiwania co do realizacji tych przekonań ponadprzeciętną wrażliwością moralną i podobnymi argumentami. W moralności partykularnej dobre społeczeństwo to społeczeństwo złożone z osób podobnych do siebie w tym sensie, że przestrzegających takich samych wymagań moralnych, bez czynienia w tej kwestii żadnych ustępstw albo zawierania kompromisów. Gdyby społeczeństwo składało się wyłącznie z takich osób, osiągnęłoby pewną doskonałość moralną, która mogłaby zostać odzwierciedlona w prawie bez przymusu stwarzającego moralną opresję. Nie trzeba dodawać, że nazwa „moralność partykularna” byłaby niewłaściwa dla tej moralności, ta bowiem obejmowałaby wszystkich. Ponieważ jest złudzeniem, że wizja taka może objąć całość społeczeństwa, w rzeczywistości jest ono sumą partykularizmów.

Moralność kooperatywna powstaje przez ograniczenie roszczeń moralności partykularnej, które mogą być dla innych wykluczające, a nawet opresyjne. Ma ona swe źródło w moralności partykularnej, ale jest efektem jej ograniczenia (także samoograniczenia) zgodnie z ideą zbudowania sfery opartej na wartościach sprzyjających współpracy, a nie wykluczających osoby niepodzielające danej moralności partykularnej. Moralność kooperatywna nie jest uboga: jest maksymalizacją wartości pokojowego współistnienia, wymaga bardzo poważnego traktowania wartości określających pozycję moralną drugiego człowieka, takich jak opiekuńczość, solidarność, tolerancja, ludzka godność czy wolność. Jak zauważa Antoni Kość:

Jeśli niemożliwe jest osiągnięcie porozumienia co do wspólnej podstawy wartości, różnice wartości muszą być uznane i chronione przez prawo tak długo, jak nie narażają na niebezpieczeństwo porządku społecznego. Tutaj więc tolerancja staje się sama w sobie wartością podstawową społecznego porządku wartości<sup>29</sup>.

Moralność kooperatywna nie jest oparta na idei, że właściwą, pożądaną wspólnotę tworzą ludzie realizujący takie same zestawy wartości (jak często wspólnotowość się rozumie), a wręcz przeciwnie. Moralność kooperatywna ma szczególną cechę: spajając obywateli w społeczeństwo nie wprowadza ich w sytuacje opresji – nie odejmuje nic nikomu.

Wymienienie wartości wolności pokazuje nam, że ma ona niejako dwie strony: może podlegać maksymalizacji w moralności partykularnej, gdy stawia się ją na szczycie moralnej hierarchii (jak w przypadku filozofii liberalnej), ale może być też rozumiana jako granica, której przestrzeganie chroni wspólnotowe relacje społeczne. Wtedy czyjaś, a nie moja wolność jest rozumiana jako granica dla moich (partykularnych) rygorizmów

<sup>29</sup> A. Kość, *Relacja...*, s. 143.

moralnych<sup>30</sup>. W stosunkach społecznych regulowanych przez prawo, ograniczenia wolności mogą być większe niż dopuszczają to czyjeś przekonania bardzo wysoko ceniące wolność, ale nie oznacza to, że wolność jednostki nie jest ważna ze wspólnotowego (i prawnego zarazem) punktu widzenia. Wręcz przeciwnie, jest ważna i dlatego powinna być chroniona gwarancjami prawnymi.

W cesze moralności kooperatywnej, którą staram się wydobyć, polegającej na rygorystycznej ochronie kooperatywnych wartości moralnych, tkwi jej odmienność w stosunku do moralnego minimum w rozumieniu M. Walzera. Rygoryzm ten jest efektem zajęcia prawnego punktu widzenia. Moralność kooperatywna i minimum moralne sytuują się na różnych płaszczyznach. Wspólne dla nich jest pochodzenie od „gęstej” moralności maksymalistycznej, co jest swoistym odkryciem M. Walzera. Moralność kooperatywna nie stanowi jednak minimum wszelkiego dyskursu moralnego, ale jest pochodną maksymalistycznych wartości, przekonań i wzorów moralnych stanowiących kontekst konkretnego prawodawstwa. Zarazem jest sposobem odczytania treści zasad tego prawodawstwa i zastosowania ich w rozwiązywaniu konkretnych problemów prawnych.

Problemem praktycznym jest właściwe ustawienie „wskazówki moralnej” – nawiązuję tu do znanej idei Lona L. Fullera wyrażonej w *Moralności prawa*<sup>31</sup> – wyważającej miejsce „równowagi” moralności kooperatywnej i partykularnej. Oczywiście jest, że pozostawienie „gęstych” roszczeń moralności partykularnej poza sferą prawa nie pozbawia ich doniosłości społecznej i możliwości kształtowania zachowań społecznych. Podstawową kwestią jest wytyczenie sfery, która działaniu „wskazówki moralnej” zwyczajnie nie podlega, a w której mieszczą się występki, których karanie jest dla współczesnego społeczeństwa oczywiście, niezależne od perspektywy moralnej. Dopiero poza tą sferą mogą się pojawiać przypadki, gdy powstanie napięcie pomiędzy moralnością partykularną i kooperatywną. Wówczas rozstrzygnięcie problemu powinno polegać na tym, że partykularne roszczenia moralne ustępują moralności kooperatywnej. Trudno formułować bardziej szczegółowe kryteria określające moment utraty owej „równowagi” poza ogólnym stwierdzeniem, że chodzi o przypadki, gdy roszczenia partykularne domagają się naruszenia chronionych prawem wartości kooperatywnych. Nie chodzi zatem o swobodę wypowiedzania się, czy wykonywania np. praktyk religijnych, ale o nietolerancję wobec innych czy ograniczanie ich praw.

Odróżnienie moralności kooperatywnej od moralności partykularnej uzmysławia nam, że moralność (jako całość) nie jest monolityczna w tym sensie, że nie można w niej ustalić hierarchii ważności wszelkich wartości i na tej podstawie rozwiązywać konflikty moralne. Wartości przynależące do tych dwóch sfer dotyczą innego rodzaju stosunków społecznych lub po prostu różnego rodzaju wartości.

## 7. Przypadek kontrowersji między moralnością partykularną i moralnością kooperatywną

Za przykład można podać dyskusję, jaka powstała w związku z orzecznictwem odnoszącym się do rozumienia zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Od rozumienia tego zwrotu zależne jest rozstrzygnięcie różnych kwestii, jak przyznanie prawa

<sup>30</sup> Inaczej M. Małek, *Wolność...*, s. 216–217, zwracająca uwagę na procedury zapewniające równość w przyznawaniu wolności.

<sup>31</sup> L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978.

do wstąpienia w prawa zmarłego najemcy, czy prawo do odmowy zeznań w postępowaniu karnym. Tych właśnie spraw dotyczyły wywołujące kontrowersje orzeczenia. W orzeczeniach tych uznano, że „pozostawanie we wspólnym pożyciu” obejmuje nie tylko związki heteroseksualne, ale i homoseksualne<sup>32</sup>.

Przeciwko tym orzeczeniom wysunięte zostały argumenty natury językowej<sup>33</sup>, nawiązujące do wartości pewności prawa oraz odwołujące się do tradycji<sup>34</sup>. Zauważa się, że: „na przestrzeni ostatnich lat nie doszło do żadnej zmiany legislacyjnej, z której wynikałaby intencja modyfikacji stanu normatywnego w zakresie instytucjonalizacji tzw. związków partnerskich lub rozszerzenia kategorii osób pozostających we wspólnym pożyciu na osoby tej samej płci”<sup>35</sup>. Stwierdza się dalej, że zmiana orzecznictwa „wbrew ustawodawcy” narusza art. 18 Konstytucji RP przyznający „szczególną ochronę małżeństwu jako związkowi kobiety i mężczyzny, a występowanie owych niejednoznacznych pojęć może godzić w zasadę pewności prawa związaną z ustrojową zasadą demokratycznego państwa prawnego”<sup>36</sup>. Co więcej, stwierdza się: „wszelkie wątpliwości interpretacyjne, a właściwie próby zmiany ustalonego (i niekontrowersyjnego przy tym) stanu rzeczy, które pojawiły się w połowie lat 90. XX wieku, ostatecznie ucięła nowa Konstytucja RP z 1997 r.” przez wprowadzenie art. 18<sup>37</sup>. Wprowadzenie niepewności prawnej ma wynikać zarówno z dowolności działania sądów, jak i z rzekomej nieokreśloności związku osób tej samej płci, co jest wyrazem pomniejszania wartości takiego związku<sup>38</sup>. Argumentacja krytyków jest bardziej rozbudowana, nie zetknąłem się jednak z argumentami moralnymi, choć nie powinno budzić wątpliwości, że spór jest motywowany racjami moralnymi.

Spór najwyraźniej nie jest o to, co pojawia się na jego powierzchni. To dość częste zjawisko, wywołujące ważne implikacje. Z jednej strony, niepodnoszenie racji moralnych pomniejsza wagę problemu (niezależnie od tego jakie stanowisko się wobec niego zajmuje), z drugiej strony – przesłania płaszczyznę, na której powinny dojść do głosu zasady konstytucyjne wyrażające treść moralną w sensie kooperatywnym, a zarazem silnie przemawiające za stanowiskiem sądów. Nie sądzę, aby udało się krytykom argumentować za ich partykularną moralnością, a przeciwko chronionej najwyższymi normami prawnymi równością wobec prawa i zakazem dyskryminacji, w tym przypadku z powodu preferencji seksualnych. Argument z treści art. 18 Konstytucji RP jest chybiony, bowiem jest oparty na tym, że ochrona małżeństwa, jako związku kobiety i mężczyzny, ma polegać na odmowie ochrony innym związkom.

<sup>32</sup> Uchwały Sądu Najwyższego (dalej: „SN”) z: 28.11.2012 r. (III CZP 65/12), OSNC 2013/5, poz. 57; 25.02.2016 r., (I KZP 20/15), OSNKW 2016/3, poz. 19.

<sup>33</sup> Argumenty językowe dotyczą rozumienia zwrotu „konkubinaty”, który został zdefiniowany w słownikach jako relacja możliwa między kobietą i mężczyzną, co ma uzasadniać językowo stanowisko przeciwne temu, aby odnosić „pozostawanie we wspólnym pożyciu” do relacji osób tej samej płci.

<sup>34</sup> J. Izdorzyczyk, *Rozbieżność orzecznictwa – czy próba zmiany prawa?*, „Palestra” 2016/1–2, s. 158. Odwołanie się do tradycji znajduje się również w wyroku SN z 6.12.2007 r. (IV CSK 301/07), OSNC 2009/2, poz. 29: „Przeciw objęciu pojęciem konkubinatu wspólnot osób tej samej płci, zorganizowanych na wzór związków heteroseksualnych, przemawia ugruntowana tradycja, także językowa. Jak trafnie podkreśla się w doktrynie, argumentem przeciwnym jest również ujmowanie cech wspólnot konkubenckich w nawiązaniu do modelu wspólnot małżeńskich, a więc dotyczących wyłącznie związków osób różnej płci”.

<sup>35</sup> K. Koźmiński, T. Zych, *Notatka przygotowana przez Centrum Analiz Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris dotycząca potrzeby zmian legislacyjnych mających na celu eliminację nieostrego terminu „pozostający we wspólnym pożyciu”*, Ordo Iuris, 7.12.2018 r., <https://www.ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/notatka-przygotowana-przez-centrum-analiz-institutu-na-rzecz-kultur-prawnej>, dostęp: 29.06.2020 r.

<sup>36</sup> K. Koźmiński, T. Zych, *Notatka...*

<sup>37</sup> J. Izdorzyczyk, *Rozbieżność orzecznictwa...*, s. 157.

<sup>38</sup> Por. cytat z uzasadnienia wyroku przywołanego w przypisie 34.

## 8. Zakończenie

Zwracanie uwagi na to, że moralność ma wpływ genealogiczny na prawo niedostatecznie uzmysławia nam, że wiele norm prawa ma wprost treść moralną. Okoliczność ta wpływa na rozumienie relacji prawa i moralności, bowiem odwoływanie się do moralności nie jest w tych przypadkach sięganiem do zewnętrznej wobec prawa normatywności.

Szczególne znaczenie mają normy Konstytucji RP, odzwierciedlające moralność kooperatywną. Jest ona określona przez wartości budujące relacje społeczne, które z tego powodu są fundamentalne dla prawa. Dla uchwycenia odrębności moralności partykularnej nie zakładam, że jest ona ufundowana na zaprzeczeniu tych wartości, nie musi wyrażać nietolerancji, cenić nierówności, odmawiać godności osobom pod jakimś względem „innym”. Moralność partykularna ujawnia się przez sytuacje, gdy jej roszczenia wchodzi w konflikt z wartościami moralności kooperatywnej, jak w przykładowym przypadku odmowy uznania pewnych praw osób nieheteronormatywnych.

Realizacja wartości kooperatywnych nie godzi w niczyje prawa. Jeżeli jest krytykowana lub podejmowane są działania przeciwko niej, to dlatego, że godzi w wizję społeczeństwa opartego na dzieleniu ludzi na wiodących „lepsze” i „gorsze” życie, co w efekcie prowadzi do wykluczania i opresji. Liczebność zwolenników pewnych przekonań nie ma żadnego znaczenia dla odróżnienia moralności kooperatywnej i partykularnej. Wzięcie pod uwagę przy rozwiązywaniu problemów prawnych stanowiska moralnej większości oznacza odmówienie jakichś praw moralnej mniejszości, co jest sprzeczne z moralnością kooperatywną.

### **Law and Morality from the Legal Point of View: Particular Morality and Cooperative Morality**

**Abstract:** This article describes the relation between law and morality when applied to solving legal problems. The relation in question is not understood solely as a conflict between law and morality which implies a need to decide in favour of one or the other. Indeed, moral substance of law make references to morality not only possible but necessary. The limit for those references is established by the principle of equality before the law. Moreover, an internal diversification of morality is analyzed. Some part of it needs to be secured by law, which in itself does not harm the social or individual identity, that is, public and private morality is distinguished, then minimal and maximal morality – concepts proposed by Michael Walzer. This idea, approached from a legal point of view, leads to the formulation of what seems the best-founded proposal: particular and cooperative morality.

**Keywords:** minimal morality, maximal morality, Walzer, public morality, cooperative morality

## BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Atienza, M. (2019). Ani pozytywizm prawniczy, ani neokonstytucjonalizm: w obronie postpozytywistycznego konstytucjonalizmu. In A. Grabowski, J. Holocher (Eds.), *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*. Kraków: Księgarnia Akademicka.
- Buksiński, T. (2017). Moralność publiczna i jej wpływ na funkcjonowanie sfery publicznej. *Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej. Organizacja i zarządzanie* 74, 29–46.
- Dahl, R. (2013). *Demokracja i jej krytycy*. Warszawa: Aletheia.
- Kość, A. (2003). Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym. In I. Bogucka, Z. Tobor (Eds.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Małek, M. (2014). Wolność jako wartość dla moralnego maksimum i moralnego minimum. *Filo–Sofija* 1, 211–221.
- Ossowska, M. (1947). *Podstawy nauki o moralności*. Warszawa: Spółdzielnia Wydawnicza „Czytelnik”.
- Pieniążek, M. (2008). *Etyka sytuacyjna prawnika*. Warszawa: LexisNexis;
- Podkowik, J. (2019). Moralność publiczna jako przesłanka ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. *Państwo i Prawo* 8, 21–45.
- Walzer, M. (2012). *Moralne maksimum, moralne minimum*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej
- Zirk-Sadowski, M. (2000). *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.