

WPROWADZENIE

Antropologia dla prawa

„Hominum causa omne ius constitutum est”¹.

Hermogenianus, *Digesta*, 1.5.2

„Powiadam wam: Jeśli wasza sprawiedliwość nie będzie większa niż uczonych w Piśmie i faryzeuszów, nie wejdziecie do królestwa niebieskiego”. Mt 5, 20²

Osobliwe może się wydawać twierdzenie, że dyskurs prawny koniecznie powinien się odwoływać do antropologii, czyli nauki, która bada człowieka, jego potrzeby i niepomijalne wymogi. Wielu sądzi, że taki dyskurs jest nazbyt – użyjmy tego słowa – „filozoficzny” i że nie może on mieć nic wspólnego z „czystą” nauką prawa, a więc teorią nieobciążoną zewnętrznymi względem prawa rozważaniami – *reine Rechtslehre*, jak ją określał Hans Kelsen.

Jest wszakże oczywiste, że każdy porządek prawny zakłada określoną koncepcję człowieka, jego celów i potrzeb, a więc, mówiąc jednym słowem – dzisiaj już przestarzałym – jego natury. Przykładowo, kodeks Napoleoński dotyczył ściśle określonego podmiotu. Podmiot prawa wskazany w tym kodeksie został traf-

¹ „Wszelkie prawo ustanawia się ze względu na ludzi” (*Digesta Justyniańskie. Księga pierwsza*, V, tłum. B. Szolc-Nartowski, Warszawa 2007, s. 51).

² Sigla i cytaty biblijne za: *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych – Biblia Tysiąclecia*, wyd. 5, Poznań 2008 (przyp. tłum.).

nie scharakteryzowany jako „jednostka suto zaopatrzona, dobrze odżywiona i żądna panowania”³. Był to zatem przedstawiciel burżuazji, co wychodzi na jaw, gdy przyjrzeć się „trzem filarom” owego kodeksu. Są nimi, jak wiadomo, następujące artykuły:

a) artykuł 544, określający własność jako „droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue”⁴;

b) artykuł 1134, zgodnie z którym „les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”⁵;

c) artykuł 1382 o odpowiedzialności za działanie bezprawne, stanowiący, że „tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé, à le réparer”⁶.

Z tych trzech węzłowych punktów, jak też z wielu innych postanowień łatwo odczytać antropologię, na której się opierał prawodawca, a więc zrekonstruować wzorzec czy typ idealny człowieka i pochodnych od niego wartości: jest to handlowiec, potrzebujący ochrony w swoich sytuacjach faktycznych i obligujących, pojęty jako pierwszy składnik budowy społecznej, wyzwolony z pęt prawa średniowiecznego i późniejszego oraz wynikających z niego ograniczeń dla handlu i własności⁷. Powiemy, że w tym doświadczeniu prawnym zakładana antropologia miała za punkt odniesienia wzorzec *homo oeconomicus* i jego wymagania.

Podobne rozumowanie można zastosować do prawodawstwa państw socjalistycznych, których doświadczenie w znacznej już mierze należy do przeszłości. W ich porządku prawnym obywa-

³ P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1996, s. 72.

⁴ „Własność jest to prawo używania i rozrządzania rzeczami w sposobie najrozsądniejszym, byleby w używaniu nic takiego nie czynić, cokolwiek zabronione jest prawami albo urządzeniami” (*Kodeks Napoleona z przypisami. Księg trzy*, Warszawa 1811, s. 148).

⁵ „Umowy prawnie ułożone zastępują miejsce prawa dla tych, którzy je uczynili” (tamże, s. 296).

⁶ „Každy [...] czyn człowieka, który sprawuje drugiemu szkodę, obowiązuje tego do nagrodzenia, z którego winy [szkoda] nastąpiła” (tamże, s. 361).

⁷ Pobieżnego przeglądu tej problematyki dokonuję w artykule *Due secoli di codificazione*, „La Civiltà Cattolica” 2004, II, ss. 357-363.

telem *optimo iure* nie był już kupiec, ale bojownik partyjny, *homo sovieticus*, któremu przyznawano awangardową rolę w organizacji społeczeństwa. Interes socjalistyczny był tym, w imię czego ustanawiano cały porządek prawny, czy to w zakresie urzędów prawa prywatnego, czy to w dziedzinie prawa karnego, czy wreszcie w samej strukturze konstytucyjnej państwa, na którego czele stała partia. Swobody jednostki, gospodarkę, całokształt stosunków między państwem a obywatelem ustawiano przeto na podstawie określonej koncepcji człowieka, jego miejsca w świecie i sensu jego istnienia, czyli na podstawie precyzyjnej antropologii, dokładnie jak w wyżej wspomnianym kodeksie Napoleona. To samo jednak można powiedzieć o każdym doświadczeniu prawnym. Konstytucje wprowadzone po II wojnie światowej, zwłaszcza włoska i niemiecka, nawiązują – co oczywiste – do długotrwałego i bolesnego namysłu nad nieszczęściami XX wieku, nad człowiekiem, jego godnością, jego miejscem w świecie i znaczeniem dla prawa.

Natomiast dla dzisiejszych systemów prawnych wzorcem, czyli odniesieniem i ideałem, jest *homo americanus* – zachodni konsument, żyjący w świecie, który się charakteryzuje szybkim obiegiem pieniądza i dóbr oraz wysoko rozwiniętą techniką. W tych systemach prawo zostało niesłusznie upodobnione do techniki i podporządkowane absolutnemu zwierzchnictwu nie państwa, lecz jednostki. Tak rozumiane prawo ma jedynie dostarczać legalnego *placet* dla woli panowania jednostki, którą rozwój techniki czyni jakoby wszechmocną. Zjawisko to obrazują różnorakie dyskusje o przebudowaniu rodziny i rodzicielstwa, o władzy nad życiem i śmiercią. Dyskurs, który pragniemy tutaj rozwinąć, ma być świecką krytyką⁸ tychże systemów prawnych oraz tej koncepcji człowieka, którą one zakładają i przyjmują za własną.

Last but not least w tym krótkim przeglądzie możemy też przywołać prawo kanoniczne, choć ma ono szczególny charakter. Przykładowo, kanon 208 zakłada wyraźną antropologię, oczywiście połączoną z pewnego rodzaju teologią: „Inter christifideles omnes,

⁸ Por. O. De Bertolis, *Limiti e forme del sapere. Una riflessione filosofico-giuridica sulla laicità della scienza e del diritto*, „Iustitia”, 60 (2007), ss. 333-350.

ex eorum quidem in Christo regeneratione, vera viget quoad dignitatem et actionem aequalitas, qua cuncti, secundum propriam cuiusque condicionem et munus, ad aedificationem Corporis Christi cooperantur”⁹. Nie poruszając całej tej problematyki, wystarczy przypomnieć, że tym sposobem kodeks prawa kanonicznego z 1983 roku wychodzi poza klasyczne określenie Kościoła jako *societas inaequalium*, oparte na ostrym rozdziale duchowieństwa i laikatu, i zmierza w kierunku koncepcji bardziej biblijnej. Według niej Kościołem jest cały lud Boży, zgromadzony w jedności Ojca, Syna i Ducha Świętego, a różnice mają w nim charakter jedynie instrumentalny, zależny od powołania każdego członka w obrębie wspólnoty uświęcenia sprawianego przez chrzest.

Poczyniliśmy te spostrzeżenia, aby przypomnieć, że każdy porządek prawny zakłada określoną ideę człowieka i w tym sensie u podstaw każdego prawa znajduje się jakaś antropologia¹⁰. Istnieją dobra lub korzyści, w których imię organizuje się system prawny. Problem polega na ustaleniu, czy tworzą one całość dobra ludzkiego, czy przeciwnie, są one – i ewentualnie w jakiej mierze – jak gdyby zbyt krótką kołdrą. Innymi słowy, należy ustalić, czy owe dobra, takie jak własność prywatna albo przeciwstawna do niej publiczna, stanowiące miarę, według której skrojony zostaje cały porządek prawny, pasują do ludzi, którzy będą z niego korzystać, czy też nie pasują, i do jakiego stopnia.

⁹ „Z racji odrodzenia w Chrystusie wszyscy wierni są równi co do godności i działania, na skutek czego każdy, zgodnie z własną pozycją i zadaniem, współpracuje w budowaniu Ciała Chrystusowego” (*Kodeks prawa kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, kan. 208, Poznań 1984, s. 109).

¹⁰ Naoznaczoną zaletą terminu „antropologia” jest to, że w jednej nazwie łączy on „człowieka” i „rozum”, a jednocześnie „rozumowanie” (*lógos*). Zaczynając od człowieka pojętego jako zwierzę mówiące, antropologia prawa konstytuuje się jako wiedza, która instytucjonalizuje człowieka i jego świat za pośrednictwem symboliki języka oraz zakładanego odniesienia do powszechnie uznawanych wartości przedprawnych. W tym znaczeniu termin ów oznacza zasadę jednoczącą różne dyscypliny poznania. Por. P. Legendre, *Della società come testo. Lineamenti di un' antropologia dogmatica*, a cura di P. Heritier, Torino 2005, ss. 39-40 (tytuł oryg. *De la société comme texte*).

Nikt nie zaprzecza, że każdy system prawny jest tworzony *sub ratione boni*. Trzeba się jednak przekonać, czy poszczególne chronione dobra, zakres ich ochrony, ich zrównoważenie ze wszystkimi innymi dobrami obecnymi w społeczności nadają całemu temu porządkowi tę właściwą i nigdy w pełni nieosiągalną miarę, którą nazywamy „sprawiedliwością”. Słowami mniej tradycyjnymi, ale wyrażającymi tę samą myśl, możemy powiedzieć, że właściwa miara, jakiej poszukujemy, przeciwstawia się rozmaitym miarom częściowym i pozwala uniknąć tyranii wartości¹¹ – totalizującego, a więc zniekształconego sposobu patrzenia na rzeczywistość i jej dobra. „Świadomość hipotetycznego, a więc czysto umownego sposobu, w jaki pewna cząstkowa racja została przyjęta za miarę, uniemożliwia bezpośrednio jej utożsamienie z właściwą miarą”¹².

¹¹ Wyrażenie „tyrania wartości” (*Tyrannei der Werte*) pochodzi od Carla Schmitta i oznacza zasadniczą asymetrię powstającą wtedy, kiedy jedna koncepcja filozoficzna czy kulturowa znajduje odbicie w porządku prawnym na niekorzyść tych, którzy jej nie podzielają. W aneksie do *Die Tyrannei der Werte* Schmitt pisał: „Znaczenie wartości opiera się na tym, że są one ustalone. Kto jednak ustala wartości? Najprostsze, a więc i najuczciwsze odpowiedzi na to pytanie znajdujemy u Maxa Webera. Jego zdaniem to jednostka ludzka ustala wartości, posługując się pełną, subiektywną wolnością decyzji. [...] Czysto subiektywna wolność ustanawiania wartości prowadzi jednak do nieprzerwanej walki między nimi i między różnymi światopoglądami, do wojny wszystkich ze wszystkimi. [...] Starzy bogowie powstają z grobów i na powrót toczą swoją dawną walkę; są jednak odczarowani i – trzeba by dzisiaj dodać – posługują się nowym orężem, którym są przerażające środki zagłady. [...] To wartości zawsze podtrzymują walkę i podsycają wrogość. Dawni bogowie zostali odczarowani i przemienili się w wartości, co sprawia, że walka staje się upiorna, a walczący rozpaczliwie usiłują zawsze mieć rację” (cyt. za: M. Barberis, *Europa del diritto. Sull'identità giuridica europea*, Bologna 2008, s. 28). Walka ta współcześnie prowadzi do tego, że to, co ludzkie, może zostać zniszczone, nie wskutek działania broni atomowej, lecz biotechnologii. Odczarowaniu świata i odrzuceniu magicznych dróg do zbawienia, wyrosłemu z proroctw starożytnego judaizmu połączonych z naukową myślą grecką (Weberowskie *Entzauberung*; por.: M. Weber, *Etyka protestancka i duch kapitalizmu*, tłum. D. Lachowska, Warszawa 2011; tenże, *Etyka gospodarcza religii światowych*, wyd. 2, tłum. T. Zatorski, G. Sowiński, D. Motak, Kraków 2006), obecnie towarzyszy desakralizacja ciała i możliwość całkowitego nim rozporządzania, a więc jego absolutne uprzedmiotowienie.

¹² F. Gentile, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, Milano 1983, s. 37. Skądinąd wyraz „miara” prowadzi nas do samych podstaw prawa. Grecki rzeczownik *nomós*,

Idąc za św. Tomaszem z Akwinu, musimy rozróżnić dwa rodzaje dobra:

a) *bonum secundum quid*, czyli jakieś szczególne dobro, np. własność, ze względu na którą chronimy umowy, albo bezpieczeństwo życia, jak w systemie hobbesowskim, albo równość społeczno-ekonomiczna, jak w prawie socjalistycznym;

b) *bonum simpliciter*, czyli dobro szersze, aczkolwiek nie absolutne, gdyż absolutność nie jest cechą tego świata ani jego prawa.

Dzięki temu rozróżnieniu próbujemy stanąć ponad ideologią, która polega właśnie na tym, że jakieś szczególne dobro zostaje przyjęte za pełną, absolutną miarę rzeczywistości. Przyjmujemy postawę bardziej filozoficzną i nieustannie zadajemy sobie pytanie: czy to dobro, które z mocy prawa jest najważniejsze, które jest zasadą i zwornikiem systemu prawnego, może nasycić człowieka, i do jakiego stopnia? Czego jeszcze brakuje i co w ten sposób tracimy? To jest postawa przysłuchiwania się rzeczywistości, a nie własnym poglądom. Tym sposobem próbujemy wyjść z autotematyzmu, z kręgu własnych rozważań i rozrządzeń. Chcemy pojąć właściwą miarę i uświadomić sobie, że istnieje dobro, w którym i z którego otrzymuje się poszczególne dobra, choć ono samo nie utożsamia się z żadnym z nich. Taki wynik jest możliwy tylko dzięki podejściu filozoficznemu, nieograniczonemu do obszaru nauk ścisłych. Jest to warunek umiejscowienia każdego szczegółu w ogromnym obrazie rzeczywistości; jest to gwarancja adekwatności każdego z tych szczegółów do konkretnej racji, ze względu na którą zostały one ustalone; jest to dyscyplina ich wzajemnych powiązań, a więc i obszarów przypadających każdemu z nich; jest to czynnik równowagi w aspekcie dobra wspólnego¹³.

„prawo”, pochodzi od czasownika *némo* (por. niemiecki czasownik *nehmen*), który znaczy: brać, zajmować, władać, a stąd także: rozdzielać, posiadać, paść lub wypasać na określonym gruncie. *Nomós* zatem to przede wszystkim stan faktyczny, sprawiedliwy podział części, które każdemu przypadają, a wtórnie „miara” i „norma” tegoż podziału. W tej perspektywie bycie zbiega się z powinnością bycia. Por. G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna 2008, s. 37.

¹³ Por. F. Gentile, *Intelligenza politica*, dz. cyt., s. 38.

Właściwą racją czy miarą jest w tym wypadku człowiek, dla którego ustanowione zostało prawo¹⁴, i w tym znaczeniu będziemy zajmować się antropologią. Zresztą kwestia ta staje się coraz pilniejsza z uwagi na wysuwane roszczenia do tego, żeby dokonać przebudowy – już to traktowanej z obawą, już to pożądanej – samego człowieka, jego płciowej natury, jego narodzin i śmierci. Nie można przemyśleć na nowo problemu bioetycznego, jeżeli nie poszuka się jednej antropologii poza różnymi antropologiami¹⁵ czy opisami zachowań człowieka.

Możemy powiedzieć, że „kwestia społeczna stała się radykalnie kwestią antropologiczną, w tym sensie, że obejmuje ona nie tylko sposób poczęcia życia, ale również manipulowania życiem, które biotechnologia w coraz większym stopniu składa w ręce człowieka. Zapłodnienie *in vitro*, badania na embrionach, możliwość klonowania i hybrydyzacji ludzkiej istoty rodzą się i szerzą w obecnej kulturze całkowitego braku zdumienia, która sądzi, że odkryła wszelkie tajemnice, ponieważ dotarła już do korzeni życia. Tutaj absolutyzm techniki znajduje swój najwyższy wyraz. W tego typu kulturze sumienie ma za zadanie jedynie przyjąć do wiadomości możliwości czysto techniczne. Nie można jednak bagatelizować niepokojących scenariuszy co do przyszłości człowieka oraz nowych potężnych narzędzi, którymi dysponuje «kultura śmierci». Do rozpowszechnionej tragicznej plagi aborcji można by dodać w przyszłości – ale to już jest podstępnie *in nuce* – systematyczne eugeniczne planowanie narodzin. Z drugiej strony dochodzi do głosu *mens eutanasica*, będąca przejawem nie mniej bezprawnego panowania nad życiem, które w pewnych warunkach uważane jest za niegodne, by je dalej przeżywać. Za tymi scenariuszami kryją

¹⁴ Por. wyżej, przyp. 1.

¹⁵ Bardzo interesującym dziełem zawierającym analizę różnych antropologii związanych z odmiennymi kontekstami kulturowymi jest w piśmiennictwie włoskim praca R. Sacco, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna 2007.

się postawy kulturowe negujące godność ludzką”¹⁶ w prawnym znaczeniu tego terminu, czyli negujące wolność i równość.

Również nasz sposób postępowania i wskazówki, do których się odwołujemy, mogą nasuwać myśl, że patrzymy z perspektywy ideologicznej albo niemożliwej do powszechnego zaakceptowania. Rzeczywiście można zarzucić, że istnieją i powinny istnieć różne antropologie, czyli różne koncepcje lub założenia dotyczące człowieka. To prawda. Niemniej można też zapytać, czy te różnorodne koncepcje – które czasami nie przystają do siebie nawzajem, ponieważ właśnie tłumaczą tak wiele odmiennych faktów czy zachowań – nie ciążyą ku ukrytemu centrum, wspólnemu rdzeniowi. Byłby nim ów *constans homo*, do którego częstokroć się odwołuje nauka prawa, rozumiany nie jako niezmienna istota, ale ujęty w swojej historyczności i konkretności, a więc i zmienności. Czy wszelako ta historyczność i zmienność nie ujawnia wspólnych wymogów lub potrzeb, stałych w czasie i przestrzeni, przynajmniej jako otwartość na to, co przekracza wszelką z góry utworzoną ideę czy ideologię? Innymi słowy, zmieniają się odpowiedzi, lecz nie pytania, które człowiek zadaje, nie jego wymogi, a więc prawdopodobnie i nie jego cele.

Z drugiej strony jest prawdą, że „etnologia, a dokładniej antropologia społeczna, byłaby co najwyżej ciekawostką, gdyby społeczności «prymitywne» lub «archaiczne», albo wielkie obce kultury, którym poświęca uwagę, wywodziły się z jakiejś innej niż nasza natury ludzkiej. Antropologia, dzięki temu, że krok po kroku przyczynia się do rozumienia najbardziej od siebie oddalonych

¹⁶ Benedykt XVI, Encyklika *Caritas in veritate* o integralnym rozwoju ludzkim w miłości i prawdzie, 29 czerwca 2009 r., 75, cyt. za: „L'Osservatore Romano”, wyd. polskie, 2009, nr 9, ss. 4–35. Papież prowokacyjnie dodaje: „Czyż można się dziwić obojętności wobec sytuacji degradacji człowieka, jeśli obojętność cechuje nawet naszą postawę w stosunku do tego, co jest ludzkie i co takie nie jest? Zadziwia arbitralna selektywność wobec tego, co dzisiaj jest proponowane jako godne szacunku. Wielu ludzi, skłonnych gorszyć się rzeczami marginalnymi, z drugiej strony wydaje się tolerować niesłychane niesprawiedliwości. Podczas gdy ubodzy na świecie pukają jeszcze do drzwi bogaczy, bogaty świat może już nie słyszeć tego pukania, gdyż jego sumienie nie jest już zdolne do rozpoznania tego, co ludzkie” (tamże).

społeczeństw i kultur, dowodzi jedności ludzkiej natury”¹⁷. „Istnieje osoba – indywidualne i jedyne w swoim rodzaju doświadczenie, na które w większości składają się elementy wspólne całej społeczności. W uznaniu takiego stanu rzeczy nie ma nic destrukcyjnego”¹⁸.

Platon przypomina: „A to trzeba, kiedy ktoś dostrzega na-przód wspólną cechę wielu rzeczy, nie odstępować prędeż, zanim się w niej dojrzy wszystkich różnic, jakie tylko tkwią w jej rodzajach, a znowu różnorodne niepodobieństwa, kiedy masami biją w oczy, nie można wtedy zamykać oczu ani ustawać, zanim człowiek wszystkich cech charakterystycznych wewnątrz jednej cechy wspólnej nie skupi i nie zamknie jej w istocie pewnego rodzaju”¹⁹. Przejść od wielorakości zjawiska do jedności pojęcia, nie roszcząc sobie nigdy pretensji do ujęcia całej rzeczywistości w próbach odpowiedzi – oto zadanie krytycznej i całościowej, a zatem filozoficznej refleksji nad urządzeniami prawnymi i ostatecznie nad samym człowiekiem.

W tym miejscu, w obliczu tylu możliwych odpowiedzi czy typów antropologii, powraca obraz za krótkiej kołdry. Jest to metafora wszelkiego rozumowania antropologicznego, które po części pokrywa człowieka, a po części pozostawia go odsłoniętym. W gruncie rzeczy jest to paradoks naszej ludzkiej sytuacji: poznajemy wyłącznie za pośrednictwem modeli poznawczych, tyle że one nie są rzeczami poznawanymi, ale właśnie modelami. Powinniśmy zawsze pozostawiać otwartą drogę do ich weryfikacji bądź falsyfikacji, aby z nauki, z naszego poznania, nie czynić jak gdyby fotografii, która nie ukazuje przedmiotów, tylko samą siebie.

¹⁷ L. Dumont, *Homo hierarchicus. System kastowy i jego implikacje*, tłum. A. Lebeuf, Kraków 2009, s. 46. Gdybyśmy się zadowolili antropologią ograniczoną do klasyfikacji zjawisk społecznych, z pewnością uzyskalibyśmy szereg interesujących spostrzeżeń, lecz nie powiedziałyby nam to niczego o nas samych; niemożliwe stałoby się „spojrzenie na nasze własne wartości z punktu widzenia antropologii” (tamże, s. 47) i pozostalibyśmy zamknięci w swoim świecie, pozbawieni możliwości zrozumienia go w odniesieniu do innych światów.

¹⁸ Tamże, s. 51.

¹⁹ Platon, *Polityk*, XXV (285 A-B), w: tenże, *Sofista. Polityk*, tłum. W. Witwicki, Warszawa 1956, ss. 157-158.

Rzeczy nie są nazwami, które im przydzielamy. Musimy unikać naiwnych sądów, w których mogą się zamykać nasze miary.

Punktem wyjścia naszej refleksji i propozycji jest to, że człowiek określa się jako zwierzę wyposażone w język i tym samym odróżnione od wszystkich innych zwierząt, które posługują się tylko znakami. Język jest problemem konstytutywnym, a równocześnie objawiającym człowieka – w tym sensie, że otwiera drogę do jego odsłonięcia czy ukazania²⁰. W świecie przyrody nie istnieje żaden sens do odkrycia i rzeczy nabierają znaczenia ze względu na człowieka. Inaczej jest w świecie języka, który tworzy człowieka i w którym człowiek już przebywa, i do którego wchodzi, poznając jego sens, uprzednio przez wszystkich przyjmowany. Mogę obalić wszelkie powszechne znaczenie słów, mogę na nowo utworzyć i uformować wedle własnego upodobania każde słowo, mogę odrysować świat na mój obraz i moje podobieństwo – ale tylko pod warunkiem, że przyjmę i zastosuję reguły języka już danego. W przeciwnym razie będę mówił językiem wyłącznie moim, który zrozumieć tylko ja. To zaś jest stanem obłądzenia²¹ albo idiotyzmem w sensie etymologicznym (greckie *ídios* znaczy: „zamknięty w sobie, prywatny, osobisty”). Dyskurs, wspólny język, jest pierwszą wspólną racją i jednym z niepomijalnych aspektów dobra wspól-

²⁰ Pierwsze zdanie Ewangelii św. Jana ma sens autentycznie filozoficzny, a nie tylko teologiczny: „Na początku było Słowo” (J 1, 1). W ten sposób Ewangelia ta utożsamia metafizykę z językiem i czyni z języka najgłębsze źródło sensu wszechświata. Por. A. Supiot, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano 2006, s. 38 (tytuł oryg. *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*). Jestem niezmiernie wdzięczny temu autorowi – co dziwne, mało znanemu we Włoszech – którego myśl w znacznej mierze przedstawiam w moich rozważaniach. Skądinąd już Parmenides powiadał, że „być, mówić i myśleć to jest to samo” (H. Diels, *Fragmente der Vorsokratiker*, t. 1, Berlin 1954, s. 232). Z drugiej strony Friedrich Nietzsche mówi: „Obawiam się, iż nie otrząśniemy się z pojęcia bóstwa, gdyż wierzym jeszcze w gramatykę” (*Zmierzch bożyszcz, czyli jak filozofuje się młotem*, tłum. S. Wyrzykowski, Warszawa 1905-1906, s. 27).

²¹ Por. A. Supiot, dz. cyt., s. 27.

nego, stanowiącego treść prawa²². Język jest pierwszą kategorią społeczną, którą trzeba poznać, tę, w której i przez którą każda jednostka jawi się w swoich odniesieniach do innych jednostek²³.

Oczywiście można by zarzucić, że nie istnieje jeden wspólny język i że przetłumaczone pojęcia odpowiadają sobie tylko częściowo, niekiedy zaś dają się przetłumaczyć z trudem albo ich przełożenie okazuje się w ogóle niemożliwe. Pomyślmy, jakie trudności napotykał Matteo Ricci, kiedy chciał przełożyć na język

²² Bezwzględnie prawdziwe jest zdanie, że „kiedy się likwiduje dobro prawne, wówczas nauka prawa przeradza się w zwykły strukturalizm” (H. Seidl, *Diritto positivo e diritto naturale riesaminato con riferimento alle «lezioni di Teoria del Diritto» di Francesco D’Agostino*, „Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 86 [2009], s. 217).

²³ Bardzo głębokie wejście w domyślaną relację między językiem a prawem daje F. Gentile, *Ordenamiento jurídico entre virtualidad y realidad. ¿Control social y/o comunicación interpersonal?*, Buenos Aires 2008, ss. 101-117. Wobec „desubstancjalizacji” (tamże, s. 107) języka dokonanej przez analityków, dla których „nazwy wskazują nie tyle rzecz, ile użytek, jaki się z niej robi w kontekście społecznym” (tamże, s. 112), autor przypomina klasyczną lekcję, zwłaszcza z Platona. W *Sofistice* Platon w ramach dyskursu (*lógos*) rozróżnia *eikón*, słowo poprawnie ukazujące rzecz, i *phantásma*, wyobrażenie albo łudzący znak. Na przykład co kryje się za słowem czy znakiem „rodzina”? Symbol istnienia ludzkiego, obraz rzeczywistości, wzorzec egzystencji – czy fantazmat, wyobrażenie lub złudzenie, któremu nie odpowiada żadna treść (por. tamże, s. 113)? To jest problem prawidłowości (*orthótes*) języka prawnego jako języka przedstawiającego i niełudzącego (*orthótes nomós*). Por. Platon, *Kratylos*, 389 D, tłum. W. Stefański, Wrocław 1990, s. 9: „Trzeba, żeby [prawodawca], mając wzgląd na istotę nazwy, wszystkie nazwy tworzył i stosował”; por. F. Gentile, *Ordenamiento jurídico*, dz. cyt., s. 114. Tak więc języka nie należy mylić z gramatykami, gdyż one pochodzą od niego; podobnie prawa nie należy mylić z ustawami, ponieważ jest ono wcześniejsze od nich, jak sugeruje Benedetto Croce w *Filosofia della pratica* (por. F. Gentile, *Ordenamiento jurídico*, dz. cyt., s. 103). Spośród prawników, którzy zajmowali się tym aspektem relacji między prawem a językiem, wymieniam następujących: P. Piovani, *Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto*, w: *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano 1963; S. Pugliatti, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, w: *Grammatica e diritto*, Milano 1978, cyt. w: P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2003, s. 27, który na s. 26 przypomina spostrzeżenie włoskiego językoznawcy G. Devoto: „Wielką słabością nauki prawa pozostaje to, że nie wyciągnęła ona wniosków ze swojego powiązania z językami”.

chiński mandaryński słowo „Bóg”, oznaczające trójosobowego Boga chrześcijańskiego; w tamtym bowiem kontekście kulturowym bóstwo to coś kosmicznego i bezosobowego. Z analogicznymi problemami musieli się zmagać ojcowie Kościoła, aby nagiąć współczesne im znaczenie terminów *prósopon* lub *persona* i odnieść je do relacji osobowych, jakie niezwykle tekst – Ewangelia św. Jana – wprowadzał do pogańskiej kultury i jej języka. Jeszcze innym, banalniejszym przykładem, są angielskie terminy *attorney*, *barrister* czy *rule of law*, praktycznie nieprzekładalne na język włoski. W tych wypadkach zmienia się sam przedmiot oznaczany przez termin, *res* wyrażana przez *verbum*, co nasuwa wielkie problemy translatorskie.

Pozostaje wszakże faktem, że każda gramatyka zakłada wspólną, powszechną racjonalność: kategorie przyczynowości, koincydencji, negacji lub sprzeczności, możliwości bądź niemożliwości logicznego wnioskowania. Krótko mówiąc, niezależnie od wszelkich różnic język wymaga wspólnej racjonalności, która zresztą jest faktycznym przedmiotem (trudności) tłumaczenia z jednego języka na inny. Prościej można to ująć tak: uważamy, że nie wszyscy widzimy to samo, ale możemy sobie przekazać, co widzimy i jak widzimy. W tej możliwości przekazu tkwi, jak wspomnieliśmy, wspólny rozum – pierwsze, fundamentalne dobro wspólne, na którym opiera się prawo.

Tutaj otwiera się nowy problem. Oczywiście jest, że nie wszystko, co mogę wyartykułować, jest słowem komunikującym: może to być dźwięk pozbawiony sensu, mianowicie sensu powszechnie rozumianego, czyli komunikowalnego. Podobnie oczywiście być powinno – lecz bynajmniej takie nie jest – że nie wszystko, co mogę wprowadzić na mocy ustawy, jest prawem. Mogą bowiem pojawiać się roszczenia wprawdzie usankcjonowane przez władzę państwową, lecz pozbawione racjonalności, a przeto komunikowalności; wówczas są to po prostu bezsensowne pretensje. Słowo jako takie otwiera na dialog i porozumienie, ale też na obłąd, jeżeli jest to rzekome słowo rozumiane tylko przez wypowiadającego – osta-

teczny rezultat samotności, absolutności²⁴ jednostki, rozmawiania (i rozmyślenia) wyłącznie z sobą samym. Problem polega więc na tym, żeby przemyśleć sens człowieka i jego egzystencji i wysuwać roszczenia, które by go nie niszczyły, lecz dopełniały i doskonaliły.

Zgodnie z tym konstytucja włoska w artykule 2 mówi o prawach, dzięki którym rozwija się osobowość jednostki²⁵; są one uznawane i gwarantowane przez system prawny, do którego należy również eliminowanie wszelkich uwarunkowań jej faktycznej niższości. Prawa te stanowią podstawę ekspansywności naszego ładu w nieustannie zmieniającym się otoczeniu kulturowym, wymagającym ciągłego redefiniowania konkretnych terminów, w których dynamicznie wyraża się godność jednostek i ich wolność. Oczywiście problem leży w pojmowaniu i wyznaczaniu obszarów tej wolności, ponieważ można powiedzieć, że tak jak Janus, ma ona dwa oblicza: jedno, dionizyjskie – moja wolność kosztem cudzej, siła jako miara prawa; drugie, apolińskie – wolność zrównowazona, wzajemnie ułożona, biblijny obraz braterstwa, które nie wprowadza jednolitości ani upodobnienia, lecz wspólnotę²⁶.

²⁴ Termin ten rozumiemy zgodnie z jego sensem etymologicznym: *ab-solutus*, który wskazuje na brak powiązania wszelkimi relacjami. To zaś oznacza charakter w najwyższym stopniu sprzeczny z prawem, ponieważ prawo jest faktem wybitnie relacyjnym: *ubi societas, ibi ius*. *Societas* to nie zwykłe sąsiedztwo czy zestawienie dwóch jednostek, dwóch samotności. *Societas* rodzi się z ich współdziałania w czymś, co je konstytuuje: jest to „dobro wspólne”, wykraczające poza poszczególne dobra czy korzyści indywidualne. W rzeczywistości indywidualizm sprawia, że niemożliwe jest uchwycenie ontologicznie społecznej rzeczywistości człowieka. „Apercepcja samego siebie jako jednostki nie jest wrodzona, ale nabyta. W ostatecznym rozrachunku jest nam przypisana, narzucona przez społeczeństwo, w którym żyjemy” (L. Dumont, *Homo hierarchicus*, dz. cyt., s. 53).

²⁵ Por. Konstytucja Republiki Włoskiej z 27 grudnia 1947 r. według stanu prawnego na dzień 1 stycznia 2004 r., art. 2, w: *Konstytucja Republiki Włoskiej*, tłum. Z. Witkowski, Warszawa 2004, s. 57: „Republika uznaje i gwarantuje nienaruszalne prawa człowieka, zarówno jako jednostki, jak i uczestnika grup społecznych, w których rozwija on swoją osobowość i wymaga wypełniania niedających się uchylić obowiązków solidarności politycznej, ekonomicznej i społecznej” (przyp. tłum.).

²⁶ W pełni zostało to po świecku wyrażone w Kantowskim sformułowaniu: „Postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w twej osobie, jako też w osobie każdego

Celem naszych rozstrząsań nie będzie przeto uzyskanie kompletnego obrazu antropologii prawa, nie udajemy bowiem, że znamy gotową receptę czy odpowiedź. Spróbujemy raczej wskazać jedną drogę, na której można by podejmować nowe problemy, wymagające o wiele większych i zjednoczonych wysiłków. Prawdą jest – i przyjmujemy to za punkt wyjścia – że „naszą wolność pierwotnie charakteryzuje nasze istnienie i jego ograniczenia. Nikt nie kształtuje swojej świadomości samowolnie, ale wszyscy budują własne «ja» na bazie pewnego «siebie», które zostało nam dane. Nie tylko nie można rozporządzać innymi osobami, ale również nie możemy rozporządzać samym sobą”²⁷. Nie zamierzamy więc przedstawić zupełnego systemu, lecz tylko wytyczyć możliwe kierunki czy ścieżki w gąszczu, który staje się coraz bardziej splątany i nieprzebyty. Zaczniemy od rozważań nad wolnością i prawem.

innego używał zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka” (I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, II, tłum. M. Wartenberg, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 62).

²⁷ Benedykt XVI, Encyklika *Caritas in veritate*, wyd. cyt., 68. Papież pisze dalej: „Rozwój osoby ulega degradacji, jeśli uznaje ona siebie za swego jedynego twórcę. Analogicznie rozwój narodów ulega wypaczeniu, jeśli ludzkość uważa, że może stworzyć się na nowo, korzystając z «cudów» techniki. Podobnie rozwój ekonomiczny okazuje się fikcyjny i szkodliwy, jeśli zdaje się na «cuda» systemu finansowego, by podtrzymać nienaturalny i konsumistyczny wzrost” (tamże). Technika i ekonomia nie są *princeps analogatum* prawa, źródłem normatywności. Prawo ma swoistość, która powinna być zachowywana i chroniona pod groźbą uprzedmiotowienia człowieka.