

WYKŁADY POZNAŃSKIE Z FILOZOFII

3

Prawo podmiotowe Etyka – prawo – polityka

Tomasz Raburski



Wydawnictwo Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk



Tomasz Raburski, absolwent prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, w 2008 roku uzyskał stopień doktora filozofii na podstawie rozprawy poświęconej teorii i filozofii prawa międzynarodowego. Adiunkt w Pracowni Filozofii Publicznej i Filozofii Prawa na Wydziale Filozoficznym UAM w Poznaniu. Autor książki *Autonomizacja prawa wobec państwa w sferze międzynarodowej* (2012) oraz kilkunastu artykułów opublikowanych w języku polskim i angielskim.

Obszar jego zainteresowań badawczych obejmuje teorię i filozofię prawa, w szczególności sądowe stosowanie prawa rozpatrywane z punktu widzenia konstruktywistycznego pragmatyzmu, a także historię idei politycznych, metodologię nauk społecznych oraz badanie Wikipedii.

Współorganizator Ogólnopolskich Interdyscyplinarnych Seminariów z Filozofii Prawa *Potestas Iudicandi*, organizowanych obecnie w ramach prac Centrum Transdyscyplinarnych Badań nad Sędziami Społecznymi i Sądami *Dikastai*. Executive Editor w czasopiśmie *Ethics in Progress*.

Administrator polskojęzycznej Wikipedii, organizator szkoleń redaktorów. Członek stowarzyszenia Wikimedia Polska, Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk i International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR).



UNIWERSYTET
im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu



Prawo podmiotowe
Etyka – prawo – polityka

WYKŁADY POZNAŃSKIE Z FILOZOFII

Z prac Komisji Filozoficznej PTPN

Redakcja naukowa serii

Prof. UAM dr hab. Piotr W. Juchacz

Przewodniczący Komisji Filozoficznej PTPN

Prof. UAM dr hab. Karolina M. Cern

Prodziekan ds. nauki i współpracy międzynarodowej

Wydziału Filozoficznego UAM

OD POWSTANIA POZNAŃSKIEGO TOWARZYSTWA PRZYJACIÓŁ NAUK w 1857 roku filozofowie, by wspomnieć tylko pierwszego prezesa towarzystwa hr. Augusta Cieszkowskiego czy Karola Libelta, brali czynny udział zarówno w jego pracach naukowych, jak i aktywnościach nastawionych na krzewienie wiedzy wśród współobywateli.

Kontynuując tę tradycję, obecne władze Komisji Filozoficznej PTPN podjęły inicjatywę wspólnego z Wydziałem Filozoficznym Uniwersytetu im. A. Mickiewicza wydawania serii *Wykłady Poznańskie z Filozofii*, której ambicją jest przywrócenie ducha *res publica literaria* naszym czasom, wszakże w postaci nowej, zdemokratyzowanej i otwartej na krytycznych obywateli dążących do oświeconego rozumienia otaczającego ich świata.

Pochłonięci badaniami pogłębiającymi obecny stan wiedzy ludzkiej, częstokroć nie doceniamy znaczenia podzielenia się ich wynikami z szerszym gronem wykształconych czytelników. Mamy nadzieję, że seria *Wykłady Poznańskie z Filozofii* wraz z towarzyszącymi jej wykładami publicznymi stanowić będzie agorę deliberacji pomiędzy badaczami i światłymi obywatelami Rzeczypospolitej.

Prawo podmiotowe Etyka – prawo – polityka

Tomasz Raburski



Wydawnictwo Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk
Poznań 2021

POZNAŃSKIE TOWARZYSTWO PRZYJACIÓŁ NAUK
Wydział Filologiczno-Filozoficzny, Komisja Filozoficzna

SERIA

Wykłady Poznańskie z Filozofii

REDAKCJA NAUKOWA SERII

Piotr W. Juchacz i Karolina M. Cern

GŁÓWNY REDAKTOR WYDAWNICTW PTPN

Jakub Kępiński

RECENZENCI

dr hab. Wojciech Ciszewski (Uniwersytet Jagielloński)

dr hab. Maciej Pichlak (Uniwersytet Wrocławski)

REDAKCJA JĘZYKOWA I KOREKTA

Małgorzata Szkudlarska

PROJEKT OKŁADKI I ŁAMANIE

TREVO Martins

Publikacja sfinansowana przez Wydział Filozoficzny Uniwersytetu
im. Adama Mickiewicza w Poznaniu



Creative Commons: Uznanie autorstwa – Bez utworów
zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-ND 4.0)

Poznań 2021

ISBN 978-83-7654-450-2

DOI 10.14746/978-83-7654-450-2

Wydawnictwo

Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk

ul. Mielżyńskiego 27/29, 61-725 Poznań

<http://www.ptpn.poznan.pl>, dystrybucja@ptpn.poznan.pl

Spis treści

Wstęp	7
Prawo – moralność – polityka	10
Problem językowy	14
Różnorodność praw	17
Jakie prawa istnieją?	21
1. Etyka	25
1.2. Języki moralności	29
1.3. Dyskusja o aborcji	34
1.4. Agonistyczny charakter praw	37
1.5. Prawa dziecka, rodziców, rodziny	41
2. Prawo	51
2.2. Rodzaje regulacji	54
2.3. Analiza przypadków	62
2.4. Konflikty praw	70
3. Polityka	79
3.2. Procesy strategiczne	80

3.3. Pogłębianie demokracji	90
3.4. Wzmacnianie ruchów społecznych	94
4. Uwagi historyczne	99
4.2. Od oświecenia do XIX wieku	100
4.3. Krytyka marksistowska	108
4.4. Przeciwno historii wigowskiej	111
Zakończenie	115
Bibliografia	117
Streszczenie	129
Summary	131

Wstęp

Czym są prawa podmiotowe?

TRAFNA FORMUŁA GŁOSI: „To, co uważamy za [nasze] prawo, to coś, o co nie chcemy prosić” (Baier 1995: 226). Odpowiedź na pytanie, czym jest prawo podmiotowe, nie jest jednak prosta.

Prawa podmiotowe zostały wytworzone przez dyskurs prawny, a historycznie źródłowym przykładem prawa podmiotowego jest prawo własności. Później jednak forma ta została przeniesiona na inne pola – moralności i polityki. Stąd, kiedy ludzie mówią „mam prawo do...”, może to oznaczać odwołanie się do norm prawnych, zgłoszenie pewnego roszczenia moralnego czy też wysunięcie politycznego postulatu. Podstawowym dyskursem określającym, czym jest prawo podmiotowe, pozostaje dyskurs prawny.

W porządku prawnym prawo podmiotowe jest pewną formą, jaką przyjmują instytucje prawne. Przeciwstawiane jest prawu przedmiotowemu, czyli systemowi abstrakcyjnych i generalnych norm prawnych. To przeciwstawienie ma głównie dydaktyczne cele. W rzeczywistości są to

dwa znaczenia słowa *prawo* w języku polskim, które nie są ściśle opozycyjne.

Prawo podmiotowe przypisane jest do określonego podmiotu; jest *czymś* prawem. Podmiot ten może z niego czynić użytek zgodnie z własną wolą. Prawo podmiotowe jest więc instrumentem prawnym w jego rękach.

Wyróżnia się wiele rodzajów praw podmiotowych. Zasadniczą rolę gra w nich określone uprawnienie (możliwość pewnego działania, domagania się czegoś). W prostej postaci prawo podmiotowe może być ograniczone do postaci uprawnienia, ale często bywa bardziej skomplikowane, będąc pewną wiązką uprawnień, norm chroniących pewien obszar, zakazów czy obowiązków.

Prawa podmiotowe występują we wszystkich gałęziach prawa. Najważniejszą rolę pełnią w prawie cywilnym, gdzie są kreowane przez same podmioty działające w obrocie cywilnoprawnym. W prawie konstytucyjnym mamy do czynienia z prawami podstawowymi, konstytucyjnymi czy prawami człowieka (w zależności od systemu prawnego). W prawie procesowym prawa podmiotowe mają charakter techniczny i instrumentalny, i są sposobem wyposażania podmiotów w sprawczość w ramach danego postępowania. Mniej istotne są prawa podmiotowe w prawie administracyjnym, a w polskim prawie karnym materialnym prawa podmiotowe raczej nie są wyróżniane (choć występują w innych systemach prawnych, np. „prawo do obrony koniecznej”).

To, czy w danym obszarze prawa występują prawa podmiotowe, zależy od danej kultury prawnej, dominujących

koncepcji etycznych i politycznych, a ostatecznie jest wyborem prawodawcy. Pojawiały się w historii prawa pomysły, by cały system prawa (cywilnego) oprzeć na prawach podmiotowych jako podstawowym elemencie, a także pomysły, by prawa podmiotowe w ogóle wyrugować z porządku prawnego. Podobnie na gruncie etyki. Istnieją koncepcje etyczne odrzucające pojęcie praw, jak i takie, które budują na nich całą swoją strukturę. Istnieje pewna swoboda decyzji prawodawcy, jak uregulować dany obszar. Te same obszary mogą być uregulowane za pomocą praw podmiotowych, jak i np. za pomocą nakazów/zakazów czy norm wyznaczających standardy. Niektóre normy mogą też przyjmować językową postać praw podmiotowych (X ma prawo do...), nie wyposażając jednak jednostek w żadne indywidualne uprawnienia (są to tzw. refleksy prawa przedmiotowego). Wybór formy regulacji ma istotne konsekwencje dla funkcjonowania prawa w społeczeństwie.

To, co decyduje o wyjątkowości i wadze praw podmiotowych, to fakt, że nie funkcjonują one wyłącznie na gruncie prawa pozytywnego (pozytywne prawa podmiotowe), ale także w dwóch innych dziedzinach – moralności i polityce, które właśnie przez prawa podmiotowe (pozytywne, moralne i polityczne) wchodzi z sobą w różne relacje. Widać to w szczególności w odniesieniu do podmiotowych praw konstytucyjnych czy praw człowieka.

Prawo – moralność – polityka

PRAWO, MORALNOŚĆ I POLITYKA są trzema polami, na których funkcjonują prawa podmiotowe. Pola te, choć powiązane, zachowują swoją autonomię. Oznacza to, że w ramach każdego z nich prawa podmiotowe mają inny zakres znaczeniowy, inaczej funkcjonują i inną formę przybiera związany z nimi dyskurs. Część praw funkcjonuje jednocześnie w kilku polach, w ramach każdego pola mogą jednak istnieć także prawa swoiste, ograniczone do danego obszaru.

W ramach pola prawnego znaczenie (pozytywnych) praw podmiotowych określone jest przez semantykę języków – prawnego i prawniczego. Prawa są instytucjami prawnymi, złożonymi z zespołu powiązanych norm prawnych. Jako takie są wykorzystywane w postępowaniach przed sądami i organami administracji czy w stosunkach prawnych między obywatelami.

W ramach pola moralnego prawa określają, co jest właściwym czy słusznym postępowaniem, a także są formą, w jakiej jednostki wyrażają żądania, które uważają za moralnie słuszne. Pola prawne i moralne się zazębiają, co oznacza, że istnieją pozytywne prawa podmiotowe, które są jednocześnie prawami w sensie moralnym (np. prawo pracownika do wynagrodzenia za pracę), prawa w sensie moralnym, które nie znajdują odzwierciedlenia w polu prawnym (np. gdy odkrywszy, że było się okłamywanym, mówimy do przyjaciela „mam prawo do wyjaśnień”). Są też prawa podmiotowe w polu prawnym, z których

korzystanie mogłoby być niemoralne, np. żądanie zapłaty za drobną pomoc przyjacielom czy członkom rodziny. Prawa tym różnią się jednak od innych roszczeń moralnych, że dążą do pewnej formy instytucjonalizacji (w instytucjach społecznych czy prawnych)(Iverson 2008: 7).

Pola prawne i moralne wyposażają prawa podmiotowe w siłę (władzę instytucjonalną czy słuszość moralną), po którą sięgają podmioty w polu politycznym (rozumianym tu jako sfera działań zbiorowych). Prawa podmiotowe stają się tu politycznymi hasłami, celami, do których się dąży, instrumentami, za pomocą których osiągane są cele zbiorowe, czy elementami budującymi zbiorowe tożsamości.

Dla praw podmiotowych prawo jest polem pierwotnym i wzorcowym. To w jego ramach narodziło się pojęcie prawa podmiotowego, które następnie zostało przeniesione do innych dziedzin. Uważa się, że instytucja praw podmiotowych ukształtowała się ok. XIV wieku, jako rozwiązanie pewnych praktycznych problemów związanych z relacjami własnościowymi Kościoła (Tierney 1997). Prawo podmiotowe było więc instrumentem prawnym, a kwestie moralne i teologiczne (np. dyskusja wokół prawa własności przysługującego Chrystusowi) służyły pierwotnie jedynie za źródło argumentów. Dopiero z czasem ukształtowało się pojęcie moralnych praw podmiotowych, początkowo w formie dyskursu praw naturalnych. Ich krytyka w ramach etyki oparta była najczęściej na braku precyzji pojęciowej, zarzucie błędu naturalistycznego czy zestawieniu ich z rosnącym

w siłę utylitaryzmem (Waldron 1992: 3). W XX wieku prawa podmiotowe stały się na tyle doniosłym pojęciem moralnym, że niektórzy metaetycy czynili z nich podstawę jednego z typów teorii etycznych (Mackie 1992).

Drogą, którą prawo podmiotowe przechodziło na inne pola, była w dużej części polityczna i etyczna refleksja nad podstawami i konsekwencjami praw. Znaczenie miało również traktowanie prawa (i charakterystycznych dla niego form refleksji czy pojęciowości) jako metafory przenoszonej na pole polityczne czy moralne. Prawo podmiotowe okazało się poręcznym sposobem ujmowania pewnych zagadnień moralnych czy wysuwania pewnych żądań politycznych. Można wręcz mówić o kolonizacji pewnych obszarów (nurtów, stanowisk) przez metaforykę prawną czy o „uprawnniczeniu” polityki i moralności. Metafora praw jest jednym z podstawowych sposobów przechodzenia z jednego pola na drugie.

Fraza „mam prawo” stała się poręcznym i potocznie stosowanym sposobem wyrażania własnych żądań, interesów, preferencji czy racji moralnych. Jej wieloznaczność jest źródłem jej siły. Prawo podmiotowe jest terminem pomostowym, łączącym te trzy obszary praktyki społecznej. Pozwala np. wyrażać pewne roszczenia moralne (w ramach dyskursu moralnego), gromadzić wokół nich zwolenników i formułować program polityczny (dyskurs polityczny), by wreszcie zostać zinstytucjonalizowane w postaci pozytywnych praw podmiotowych, stosowanych w ramach obrotu prawnego. To przejście, od roszczeń moralnych, przez program polityczny, do prawnej

instytucjonalizacji, jest utartą, choć nie jedyną, drogą rozwoju wielu praw w historii. Są i takie prawa, które mają wymiar fundamentalnie moralny i ich ewentualna instytucjonalizacja (jeżeli w ogóle nastąpi) oznaczać będzie zasadniczą zmianę ich treści. Przykładem może być Korczakowskie *prawo dziecka do szacunku* (Korczak 2012) i formalnie podobne (choć treściowo zupełnie odmienne) prawo zapisane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 87).

Ewolucja praw podmiotowych ku pozytywizacji nie oznacza, że moralny i polityczny wymiar danego prawa ulega wyczerpaniu czy konsumpcji. Trzy dyskursy: prawo, polityka i moralność, rozwijają się częściowo autonomicznie, co rodzi stan ciągłego napięcia pomiędzy nimi. Prawa podmiotowe są stałym pomostem pomiędzy tymi trzema polami. Ujęcie normy w formę prawa podmiotowego powoduje, że oprócz czysto prawniczego obowiązywania, otwiera się ona na potencjalną polityczność czy moralną refleksję. Prawa zinstytucjonalizowane czerpią z dyskursów moralnego i politycznego legitymację i są z nimi ciągle porównywane.

Różnorodność sposobów, na które prawa podmiotowe łączą pola i to, jak są wykorzystywane, sprawia, że stały się one jednym z najważniejszych elementów współczesnego dyskursu publicznego. Amerykańscy autorzy wskazują, że „język praw podmiotowych” (czyli forma dyskursu publicznego skoncentrowanego wokół praw) stał się dominującym językiem debaty publicznej w ich kraju, co ma istotne konsekwencje dla kształtu całej sfery

publicznej (Primus 2004). W Europie (w tym w Polsce) język praw nie jest co prawda dominujący i współlistnieje z innymi językami, ale kwestia praw jednostki jest bardzo istotna dla ogólnej kultury prawnej (Zajadło 2004; Raburski 2014).

Najważniejszym konkurencyjnym językiem wobec praw podmiotowych jest język oparty na dobrostanie. W przeciwieństwie do języka praw, który metaetycznie można zaklasyfikować jako opierający się na teoriach deontologicznych, język dobrostanowy ma charakter konsekwencjalistyczny. Różnice pomiędzy tymi językami, a także instytucjami odwołującymi się do praw podmiotowych i dobrostanu, zostaną omówione w dalszych rozdziałach.

Problem językowy

ŹRÓDŁEM WIELU TRUDNOŚCI w analizie praw podmiotowych jest brak poręcznego aparatu pojęciowego. Jest to szczególnie widoczne w porównaniu z językiem angielskim, gdzie w użyciu są dwa pojęcia: *law* i *right*. Różnica między nimi uchwytna jest już intuicyjnie na poziomie języka potocznego, a w sposób analityczny została wprowadzona do jurysprudencji przez Johna Austina (Austin 1911: 285).

W języku polskim odróżnienie prawa przedmiotowego i podmiotowego jest znane jedynie prawnikom, a w potocznej polszczyźnie oba pojęcia oddawane są przez termin

prawo. W konsekwencji takie wyrażenia, jak: „prawo mówi, że...” czy „X przestrzega prawa” (prawo w ujęciu przedmiotowym) i „mam prawo do...” czy „Y daje mi prawo do...” (prawo w ujęciu podmiotowym), wydają się odnosić do tych samych zjawisk. Prawo podmiotowe jest niekiedy oddawane jako „uprawnienie”, ujmowane w liczbie mnogiej (prawo [przedmiotowe] – prawa [podmiotowe], jak np. w wyrażeniach „prawo natury” – „prawa naturalne”), czy używane zawsze z dookreślającym je przymiotnikiem (prawa człowieka, prawa pracownicze). Ta wieloznaczność polskiego terminu *prawo* utrudnia rozważania i wprowadza zamęt. Trzeba jednak stwierdzić, że i inne języki nie są wolne od wieloznaczności, a w języku angielskim *right* może oznaczać również słuszność czy *rację* (co ma istotne konsekwencje dla powiązań semantycznych tego pojęcia, łączącego obszary prawa i moralności).

Warto zauważyć, że choć *rights* cieszą się ogromnym zainteresowaniem współczesnych etyków, filozofów polityki czy prawa, to dyskurs ten toczy się w obrębie piśmiennictwa anglojęzycznego, a znaczący dorobek autorów niemiecko-, francusko- czy włoskojęzycznych pozostaje w nim bardzo słabo znany, pomimo tego, że to właśnie wielu autorów kontynentalnych dokonało znaczących analiz tego pojęcia (np. Alexy 2010). Symptomatyczna jest krótka uwaga zamieszczona w haśle *Legal Rights* w *Stanford Encyclopedia of Philosophy*:

Powyższy tekst napisano z punktu widzenia anglo-amerykańskiego prawa i filozofii. Należy jednak zauważyć, że istnieje jeden aspekt pozytywnych praw podmiotowych (*legal rights*), którym

zajmują się badacze kontynentalni, a którego śladu nie znajdziemy w tradycji anglo-amerykańskiej. Dotyczy on ujmowania tych praw jako praw subiektywnych (*droits subjectifs; subjektive Rechte*, [w j. polskim: praw podmiotowych]) (Campbell 2017).

Anglojęzyczny dyskurs teoretycznoprawny na temat praw podmiotowych ma wyraźne braki oraz ograniczenia i jest stosunkowo młody. Jeszcze w 1957 roku Kazimierz Opałek wskazywał, że anglosaska jurysprudencja nie wytworzyła teorii prawa podmiotowego porównywalnej z kontynentalną (o której również wypowiadał się krytycznie z innych względów) (Opałek 1957: 57). Ten stan uległ obecnie zmianie.

Rosnący wpływ języka angielskiego na polski język prawniczy stanowi problem o tyle, o ile wypiera on wpływ języków niemieckiego i francuskiego, których systemy prawne są nam bliższe i konstrukcyjnie, i historycznie. Problem z wieloznacznością terminu *prawo* jest tylko jednym z przykładów potencjalnych trudności.

Innym błędem, tym razem w odniesieniu do relacji język polski a łacina, jest zaskakująco często spotykane twierdzenie, że rozróżnienie prawo przedmiotowe – podmiotowe odpowiada rzymskiemu rozróżnieniu *lex* i *ius* (np. Wroczyński 2000). Relacje znaczeniowe między tą parą pojęć były bardziej złożone i historycznie zmienne (Wołodkiewicz 2002), i tylko w niektórych, szczególnie nowożytnych, kontekstach *ius* odpowiada polskiemu *prawu podmiotowemu*. Jest rzeczą mocno wątpliwą, by prawo rzymskie operowało pojęciem prawa podmiotowego w naszym współczesnym rozumieniu i jego źródeł trzeba

raczej szukać w średniowiecznym prawie kanonicznym (Tierney 1997).

O ile trudno spodziewać się, by w języku potocznym upowszechniła się niewygodna, techniczna fraza „prawo podmiotowe”, o tyle większej uwagi można wymagać od uczestników dyskursu prawniczego, medialnego, jak również i od tłumaczy. Na przykład przy tłumaczeniu istotnego dla angielskiej jurysprudencji rozróżnienia *legal rights* – *moral rights*. Ten pierwszy zwrot tłumaczony był na polski jako „uprawnienia prawne” (Dworkin 1998) czy „legalne prawa”. Obie formy są językowo bardzo nieporadne. Proponuję tłumaczyć te przeciwstawienia jako *pozytywne – moralne prawa podmiotowe*.

Różnorodność praw

PONIEWAŻ PRAWO PODMIOTOWE jest tylko pewną formą, jaką przybierają instytucje¹, mamy do czynienia z ogromną ich różnorodnością. Prawa podmiotowe różnią się nie tylko treścią, ale i genezą, rangą, praktycznym znaczeniem, formalizacją, zakresem uznania.

Wspomniane wcześniej trzy dziedziny: moralność, polityka i prawo, nie wiążą się z różnymi rodzajami praw, ale są jedynie polami, na których prawa funkcjonują. Niektóre

¹ Mowa jest tu o instytucjach społecznych w sensie nowego instytucjonalizmu, czyli o pewnym zespole wzajemnych oczekiwań, norm i wartości. Instytucje prawne są jednym z rodzajów takich instytucji.

z praw są bardziej zakorzenione w moralności, inne uległy dodatkowej formalizacji i stały się normami prawnymi. Wiele wypowiedzi o charakterze moralnym i politycznym, i formułowanych w formie praw, nawet w intencji wywiadających nie dąży do zyskania sensu prawnego.

Ujmując sprawę szeroko, możemy wyróżnić cztery podstawowe aspekty, w których prawa się różnicują (Iverson 2008: 10–11):

- a. podmioty – komu prawo jest przypisane; mogą to być osoby fizyczne, zbiorowości i kategorie społeczne (grupy etniczne, mniejszości seksualne, dzieci), konstrukty społeczne (np. osoby prawne, państwa), byty biologiczne (zwierzęta) czy elementy nieożywione (rzeka Whanganui);
- b. treść – czego prawo dotyczy, do jakich działań, stanów rzeczy, przedmiotów uprawnia;
- c. uzasadnienie – jaka jest podstawa formułowania danego prawa, czy skąd ma ono wypływać. Jest rzeczą wartą uwagi, że ostre spory filozoficzne i polityczne co do uzasadnienia praw podmiotowych można (do pewnego stopnia) oddzielić od ich instytucjonalizacji. W ten właśnie sposób możliwe było ustanowienie Powszechnej deklaracji praw człowieka, pomimo fundamentalnej niezgody co do ich rozumienia czy podstaw aksjologicznych. Jak stwierdził Jacques Maritain: „Tak, zgadzamy się co do tych praw, o ile tylko nikt nie pyta dlaczego” (Iverson 2008: 198);

- d. cel, któremu dane prawo ma służyć, np. ochrona autonomii jednostki, ochrona dóbr materialnych, zapewnienie właściwej reprezentacji politycznej w danym ustroju. Te formułowane cele różnić się mogą od funkcji (czyli faktycznych efektów, jawnych i ukrytych), jakie prawa spełniają.

Obok zróżnicowania w ramach tych czterech aspektów, prawa różnią się także rangą. Najwięcej uwagi teoretycy poświęcają zwykle prawom najwyższej rangi, uznawanym za najważniejsze, takim jak prawa człowieka, prawa podstawowe czy prawa konstytucyjne. Dyskusje dotyczą również tego, które z tych praw istnieją i co to „istnienie” oznacza. Tego typu prawa są często mocno zakorzenione w polu moralnym. Relacje między prawami człowieka a prawami podstawowymi i prawami konstytucyjnymi są skomplikowane i zależą w dużej mierze od bezpośredniego kontekstu rozważań czy stanowiska konkretnego autora (Przybyszewski 2010: 21–37; Piechowiak 1999). Istotna teoretycznie jest również kategoria publicznych praw podmiotowych, ukształtowana w niemieckiej nauce prawa i oznaczająca prawa podmiotowe przypisane podmiotom prywatnym i pozwalające kierować żądania w stosunku do podmiotów publicznych, szczególnie na obszarze prawa administracyjnego (Jellinek 1905; Jakimowicz 2002).

Oprócz tych rodzajów praw istnieją także prawa niższej rangi, bardzo często ograniczone do pojedynczego pola. Na przykład w polu prawnym funkcjonują prawa podmiotowe w ramach prawa cywilnego czy

poszczególnych gałęzi prawa procesowego, a także prawa pomiędzy poszczególnymi podmiotami, powstałe na podstawie umów cywilnoprawnych.

Różnice między prawami są również pochodną ich wewnętrznej złożoności. Powszechnie uznaje się, że prawo daje się rozłożyć na prostsze typy relacji czy sytuacji, przy czym najważniejszym elementem prostym jest uprawnienie do czegoś.

Małgorzata Pyziak-Szafnicka wśród elementów składowych praw podmiotowych wskazuje: uprawnienia władcze, roszczenia, uprawnienia kształtujące i zarzuty (Pyziak-Szafnicka 2007: 706–713). Sławomira Wronkowska, badając znaczenia zwrotu „A ma prawo”, wyróżnia prawa podmiotowe w formie: dozwoleń, wolności dwustronnej (indyferencji), wolności prawnie chronionej, uprawnienia, kompetencji, immunitetu, przywileju czy (ogólniej) korzystnej sytuacji podmiotu (Wronkowska 1973). Zgodnie z tym konstytucyjna fraza: „podstawowe prawa i wolności” może zostać rozpisana jako „prawa podmiotowe w typie uprawnienia” i „prawa podmiotowe w typie wolności prawnie chronionej”.

W krajach systemów *common law* największe znaczenie ma klasyfikacja praw, wprowadzona przez Wesleya Newcomba Hohfelda (Hohfeld 1923), który podzielił prawa na opozycyjne pary pojęć podstawowych: uprawnienie (*right*; współcześni autorzy używają w tym miejscu pojęcia *entitlement* albo *claim right*) i obowiązek (*duty*), przywilej (*privilege*; współcześni autorzy używają w tym miejscu pojęcia *liberty*) i brak uprawnienia (*no-right*),

kompetencję (*power*) i podległość kompetencji (*liability*) oraz immunitet (*immunity*) i brak kompetencji (*disability*) (Błachut 2002: 35–36; Primus 2004: 37; Harel 2005: 193; Osiatyński 2011: 66).

Różnorodność tych elementów składowych i, co za tym idzie, typów praw podmiotowych powoduje, że nie powiodły się próby ustalenia równościowej definicji praw podmiotowych, a niektórzy autorzy uznali, że jest to pojęcie-worek, które powinno być usunięte z języka nauk prawnych (Opałek 1957). Zajmę się tym zagadnieniem w rozdziale poświęconym prawniczej krytyce praw podmiotowych.

Jakie prawa istnieją?

ODPOWIEDŹ NA POWYŻSZE PYTANIE nie jest prosta nawet pod względem prawnym. Wiele pozytywnych praw podmiotowych nie zostało wprost wskazanych w ustawach, lecz wyinterpretowano je np. z konstytucji (np. amerykańskie prawo do prywatności ustalone w sprawie *Griswold v. Connecticut*, 1965)². Problem ten staje się jeszcze trudniejszy, jeśli przyjrzymy się np. prawom człowieka lub moralnym prawom podmiotowym.

Samo pytanie o to, „jakie prawa istnieją?”, wydaje się źle postawione, a w jego pułapkę wpadły nawet tak

² Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 S. Ct. 1678.

wybitne umysły jak Alasdair MacIntyre. W *Dziedziectwie cnoty* autor ten stwierdza, że czegoś takiego jak prawa człowieka nie ma:

Najsilniejszą racją do sformułowania tak stanowczej tezy, że nie ma takich praw, jest ta sama racja, która skłania nas, aby twierdzić, że czarownice i jednorożce nie istnieją: jak dotąd bowiem nie powiodła się żadna próba podania powodów na rzecz przekonania o istnieniu takich praw (MacIntyre 1996: 140).

Wydaje się rzeczą nieprawdopodobną, by MacIntyre wymagał od praw człowieka takiego statusu ontologicznego, jak od bytów materialnych (np. jednorożców). Kiedy w dalszej części swojego wywodu tryumfalnie stwierdza, że prawa naturalne są tak naprawdę fikcjami, trudno się oprzeć wrażeniu, że mamy do czynienia z obaleniem wielkiego chochoła (MacIntyre 1996: 141).

Jeśli, jak w tym fragmencie MacIntyre, będziemy dzielić świat na rzeczy istniejące (prawdziwe) i fikcje (nieprawdziwe), to nie tylko prawa człowieka, ale jakiegokolwiek inne prawo pozytywne nie będzie istnieć. Trudno doprawdy inaczej wyjaśnić ten fragment, aniżeli poprzez uznanie, że nawet w tekstach wybitnych autorów zdarzają się argumenty żenująco słabe i nieprzemysłane.

XIX-wieczny spór w niemieckiej teorii prawa pomiędzy zwolennikami teorii interesu (m.in. Rudolf von Jhering, Jeremy Bentham) a teorią woli (Bernhard Windscheid) dotyczył właśnie tego, co stanowi esencję praw: czy jest to chroniony interes podmiotów, czy też akt woli (np. ustawodawcy). Praca ta, wychodząc poza pole

prawne, nie musi zajmować stanowiska w tym sporze. W formie prawa podmiotowego jednostki wyrażają swoje moralne i polityczne roszczenia. Nie pytamy wtedy, które z tych „praw” istnieją, ale które są uzasadnione czy które znajdują poparcie. Z kolei pozytywne prawa podmiotowe obowiązują („istnieją”) na podstawie obowiązujących aktów prawnych. Prezentowane tu ujęcie traktuje prawa podmiotowe jako elementy praktyk społecznych. Są one konstruowane w ramach dyskursów jako instrumenty rozwiązujące pewne praktyczne problemy (podobnie: Plummer 2006). Takie ujęcie bywa nazywane naturalistycznym (Iverson 2008: 17 i n.), jednak ze względu na nadmierne rozmycie pojęcia „naturalizmu prawnego”, używanego w dziesiątkach odmiennych kontekstów, wolę je określać jako pragmatyczny konstruktywizm³.

Otwartość prawa podmiotowego jako formy instytucjonalnej oznacza, że właściwie wszystko może stać się prawem. Język praw podmiotowych jest obecnie jednym z najbardziej popularnych (a w Stanach Zjednoczonych prawdopodobnie najbardziej popularnym) języków dyskursu publicznego (Primus 2004; Zajadło 2004; Raburski 2014). Rodzi to problem „inflacji praw”, czyli ubierania wszystkich żądań, interesów i relacji między podmiotami w formę praw podmiotowych. Jest to problem tak znaczący, ponieważ – jak wskażę dalej – prawa podmiotowe nie mają charakteru systemowego, są oderwane

³ Stanowisko to zostanie szerzej omówione w mojej kolejnej książce poświęconej stosowaniu prawa.

i zindywidualizowane, tworzą sytuacje konfliktowe (agonyistyczne) pomiędzy podmiotami i w odniesieniu do dóbr kolektywnych.

Etyka

1.1. Etyka praw podmiotowych

PRAWA PODMIOTOWE POWSTAŁY w ramach pola prawnego, przenosząc się następnie na obszar polityki i moralności. Omówię jednak tematykę etyczną przed tematyką prawną, chcąc zbadać najpierw specyficzne cechy języka opartego na prawach.

Mówiąc o prawach podmiotowych na polu moralności, mam na myśli nie tylko to, że są one tematem refleksji etycznej, ale że są one jednym z podstawowych pojęć etyki (i to nie tylko tej etyki odnoszącej się do prawa), będących podstawą odrębnego języka moralnego¹. Prawa podmiotowe są częstym elementem współczesnych teorii etycznych, nawet takich, które wcześniej były wobec nich krytyczne (jak tomizm czy utylitaryzm). Teorie te zakładają pewien podstawowy katalog praw i stosują

¹ W pracy tej odróżniam moralność (i: język moralny), od etyki, czyli koncepcji opisujących i systematyzujących moralność. Prawa podmiotowe należą do języka moralności, natomiast koncepcje i teorie etyczne opisują, porządkują i uzasadniają je.

charakterystyczną dla praw metodologię (formalizm, proceduralizm) czy słownictwo (np. „roszczenia etyczne”). Dla teorii etycznych opartych na prawach moralne prawo podmiotowe jest pojęciem podstawowym, niesprowadzalnym do innych pojęć prostych (np. obowiązku) (Brandt 1996: 734–70).

W sferze publicznej prawa traktuje się jako swego rodzaju hamulce, bezpieczniki czy ograniczenia, chroniące autonomię i wolność jednostek przed presją ogółu, wspólnot czy władzy publicznej, a także przed poświęcaniem dobra jednostek na rzecz zwiększenia dobra ogółu (jest tak np. we współczesnych etykach utylitarystycznych (Hart 2001a; 2001b)). Nawet współczesne stanowiska krytyczne wobec praw (np. komunitaryzm) krytykują raczej ich maksymalizm, starając się harmonizować prawa jednostki z obowiązkami wobec wspólnot i odwołując się do kategorii praw zbiorowości czy praw grupowych (Etzioni 1994).

„Minimum” praw podmiotowych (najczęściej w postaci praw człowieka) jest standardem przyjętym w wielu współczesnych teoriach etycznych (Nickel 2003; Edmundson 2004: 105–118, 144–160). W utylitaryzmie zasad (skupiającym się nie na materialnych wynikach każdorazowej kalkulacji co do konsekwencji działań, lecz na optymalizacji zasad, które w największym stopniu zwiększają dobro) prawa podmiotowe są często traktowane jako niezbędne dla globalnej maksymalizacji użyteczności (Wenar 2005).

Teorie etyczne, które starają się całkowicie oprzeć swoją strukturę na prawach podmiotowych, są stosunkowo nieliczne. Pierwszymi z nich były etyczne interpretacje

teorii praw naturalnych, których wiele powstało od początków ery nowożytnej. Stopniowo jednak ulegały one pozytytywizacji, rozumianej nie tylko jako instytucjonalizacja w porządkach prawnych, ale przede wszystkim jako odrywanie praw podmiotowych od podstaw metafizycznych czy teologicznych (Wendland 2020). Teorie drugiej połowy XX wieku miały już zasadniczo odmienny charakter. Przywiązywały znacznie większą wagę do precyzji pojęciowej i widziały w moralnych prawach podmiotowych podstawowy element konstrukcyjny określający pewien typ teorii etycznej (Waldron 1992: 2). Taki rodzaj teorii etycznej został zaproponowany przez Ronalda Dworkina, który wyróżnił filozofie polityczne i teorie etyczne oparte na celach, obowiązkach i właśnie na prawach (Dworkin 1998: 277–332). Systematyczne rozwinięcie tej myśli na poziomie metaetycznym przedstawili John Leslie Mackie (1992) i Joseph Raz (1992). Na odmiennych podstawach ufundowana jest chyba najbardziej znana teoria etyczna oparta na prawach podmiotowych, stworzona przez Roberta Nozicka (1999). Autor ten wychodzi od kilku podstawowych tez mających charakter aksjomatów sformułowanych w języku praw, wskazuje, w jaki sposób dochodzi do przekazywania praw, a następnie rozwija ich konsekwencje.

Tym, co jest charakterystyczne dla etycznej teorii praw, jest jej niesystemowy charakter. Wraz z indywidualizmem prawa podmiotowe zakładają różnie rozumiany pluralizm (rzeczywistości społecznej, wartościowych dóbr, celów jednostek). Prawa mają chronić ten pluralizm

przez wyznaczanie ostrych granic autonomii jednostki. Cele i wartości jednostek nie sumują się w prosty sposób, nie dają się odgórnie uporządkować, a napięcia między nimi i konflikty mają stały i nieusuwalny charakter (Polanowska-Sygulska 2008).

Wyrażenie: „mam prawo do...” oznaczać więc może zarówno to, że ktoś ma prawo podmiotowe, oparte na systemie prawa pozytywnego, jak i to, że ktoś ma moralne roszczenie czy moralną rację (ang. *right*) do czegoś. Może się to wiązać z kilkoma rzeczami:

- tym, że etyka przejmuje w tym wypadku formy wypowiedzi wytworzone w ramach obrotu prawnego (metafora prawna),
- tym, że wypowiadający takie zdanie formułuje pewne żądanie, mające zostać uregulowane w normach prawnych,
- tym, że pewne normy prawne mają jednocześnie wymiar moralny. Wypowiedź taka może więc legitymować moralnie żądania prawne, dając im większą moc i zasadność.

Dzięki tej wieloznaczności (czy różnorodności w funkcjonowaniu tych pojęć) pola prawne i moralne przenikają się, co można zaobserwować zarówno we współczesnym życiu publicznym, jak i np. w historii doktryn praw naturalnych.

Jaka jest jednak specyfika moralności opartej na prawach podmiotowych? Jak dotąd w języku polskim omówienia moralnego wymiaru praw podmiotowych są

nieliczne (lub dotyczą tylko niektórych z nich, przede wszystkim praw człowieka). Często są też tłumaczeniami, a przez to nie podejmują problemu odmiennej siatki semantycznej, w której polskie pojęcie „prawa podmiotowego” funkcjonuje, lub wręcz wprowadzają zamieszanie pojęciowe, utrudniające zrozumienie tej problematyki (Almond 2000; Hołówka 2000).

1.2. Języki moralności

DYSKURSY PRAKTYCZNE BARDZO CZĘSTO nie wpisują się ściśle w określoną teorię etyczną. Ich uczestnicy mają jednak tendencje do używania pewnego rodzaju pojęć i argumentów. Na tej podstawie można wyróżnić w polu moralnym różne języki moralności, czyli powiązane ze sobą pojęć i twierdzeń, których związki z teoriami etycznymi należy dopiero rekonstruować. Języki te operują swoimi słownikami i oferują odmienne rodzaje argumentacji. W praktycznym dyskursie moralnym te wyróżnione na poziomie etycznym języki się przenikają, wzmacniają się argumentacyjnie, stają się źródłem nieporozumień lub niedających się pogodzić różnic stanowisk. Języki moralne mogą być zakorzenione w odmiennych koncepcjach (czy ideologiach) politycznych, a także nieść odmienne konsekwencje praktyczne (jeśli np. zostaną ucieleśnione w instytucjach prawnych).

Prawa podmiotowe są podstawą jednego z istotnych języków moralnych we współczesnych demokracjach

liberalnych (Primus 2004; Kennedy 2002: 184). Język praw pozwala nadać roszczeniom jednostek wymiar moralny, ponadjednostkowy (a czasem uniwersalny). Jednostkowe interesy przestają mieć dzięki niemu charakter subiektywny i partykularny. Prawa pozwalają wyrażać pewne racje i argumentować na podstawie rozumu, racjonalności czy słuszności, a nie tylko siły (Kennedy 2002: 188). Dzięki prawom można dyskutować zarówno o wartościach i normach, jak o pewnych faktach, i na tej podstawie rozstrzygać spory (Kennedy 2002: 185).

Przyjrzyjmy się teraz cechom charakterystycznym języka praw oraz temu, jakie języki są wobec niego konkurencyjne.

Pomocna będzie popularna klasyfikacja pojęć etycznych zaproponowana przez Georga Henrika von Wrighta (v. Wright 1963: 6). Rozróżnia on:

- pojęcia normatywne (w innej jego pracy nazywane deontologicznymi),
- pojęcia odnoszące się do wartości (lub aksjologiczne),
- pojęcia odnoszące się do działań (antropologiczne lub psychologiczne).

Prawa podmiotowe są pojęciem normatywnym (obok takich pojęć, jak nakaz czy zakaz). W koncepcjach podkreślających wagę praw są one centralnym pojęciem uznawanym za warunek konieczny (a czasami również wystarczający) zapewnienia pewnych wartości

jednostkom. Język praw oznacza więc taki rodzaj etyki, w którym ciężar dyskusji moralnych dotyczy przede wszystkim praw (jako pojęcia normatywnego): jakie prawa istnieją, jakie są ich wzajemne relacje, jaka jest ich moc i konsekwencje praktyczne, jakiego rodzaju dobra zapewniają i komu przysługują. Język praw podmiotowych nie jest jedynym językiem stawiającym w centrum pojęcia normatywne. Innym przykładem może być język odwołujący się do etyki kantowskiej czy etyki prawa natury, rozumianej w sensie przedmiotowym.

Języki wartości odwołują się do różnego rodzaju dóbr i związane z nimi koncepcje etyczne (np. różne formy konsekwencjalizmu) skupiają się właśnie na tych dobrach. Etyki takie (m.in. utilitaryzm) operują pojęciami dobrostanu jednostki, jej interesu, dóbr kolektywnych. Te koncepcje etyczne uwzględniają pewne pojęcia normatywne (w tym prawa podmiotowe), jednak są one traktowane jako jedne z istniejących (i często niekoniecznych) instrumentów zapewniania tych dóbr. W dalszej części pracy będę mówił o języku opartym na dobrostanie i opartych na nim regulacjach dobrostanowych. To właśnie ten język jest głównym konkurentem języka opartego na prawach podmiotowych (Crisp 2017; Lyons 1992).

Te dwa rodzaje języka moralnego (oparty na prawach podmiotowych i dobrostanie) odnoszą się również do odmiennych dziedzin jako źródła podstawowych metafor i sposobów argumentacji. Etyka praw podmiotowych jest zakorzeniona w praktyce prawniczej, natomiast

utylitaryzm (najważniejszy współcześnie przykład konsekwencjalizmu) w ekonomii.

Te same obszary mogą być rozpatrywane z punktu widzenia praw podmiotowych oraz dobrostanu, co powoduje, że mogą być wobec siebie konkurencyjne (w argumentacji czy wnioskach). W dyskursie praktycznym argumentacje się przeplatają, czasami wzmacniają, ale częste są również sytuacje, w których języki moralne dają odmienne, czasami sprzeczne wobec siebie konsekwencje. Badania społeczeństwa amerykańskiego pokazują, że obywatele używają często języka praw do wyrażenia własnych preferencji i interesów. Pokazuje to, że języki sfery publicznej są częściowo przekładalne. Translacja nie jest jednak doskonała i zmiana języka polega na zmianie akcentów i pewnych elementów zasadniczych, np. preferencje, w przeciwieństwie do praw podmiotowych, są czysto subiektywne i nie mają tak wielkiej doniosłości moralnej. Prawa podmiotowe tym różnią się od interesów czy dobrostanu, że wyrażają roszczenia, które mają pewną moralną legitymację (Rosenberg 2009).

O ile na poziomie jednostkowym prawa i dobrostan są dość łatwo przekładalne (spór dotyczy przede wszystkim instrumentalności praw dla zapewnienia dobrostanu), o tyle na poziomie zbiorowości różnica jest wyraźniejsza. Część praw przysługuje każdej jednostce należącej do danej zbiorowości (np. prawa kobiet). Niektóre jednak prawa mogą być realizowane jedynie przez całą zbiorowość, a należące do niej jednostki korzystają z nich jedynie pośrednio (np. prawa mniejszości etnicznych do

zachowania własnej kultury i prowadzenia edukacji we własnym języku). W tym wypadku pojawia się problem sprawczości tych zbiorowości w realizacji praw, najczęściej powiązany z kwestią reprezentacji. Tego problemu nie ma utilitaryzm, dla którego jest to problem ważenia dóbr jednostkowych i ich agregacji w dobra kolektywne. Pewne typy dóbr istnieją tylko w postaci kolektywnej (np. dobra wspólne), a dobrostan jednostki jest pochodną tych kolektywnych dóbr.

Problemu współistnienia i konkurencyjności języka praw i języka dobrostanowego w praktycznym dyskursie publicznym nie można rozstrzygnąć jednoznacznie na korzyść jednego z nich. Jak wskazuje Robert Alexy (2010: 96), próby sprowadzania jednego języka do drugiego, czy próby ustalania ich relacji w sposób sztywny (np. traktowanie dóbr kolektywnych jako koniecznego warunku praw czy praw podmiotowych jako koniecznego warunku dóbr) jest redukcjonizmem prowadzącym do uznania jednego z tych języków za zbędny. Są to natomiast obszary zazębiające się. Są prawa podmiotowe, które nie służą wyłącznie zapewnianiu dóbr (odwołujące się np. do pojęcia godności czy autonomii osoby), jak i istnieją dobra niezależne od praw. Z tego powodu dyskurs praw i język dobrostanowy formułują często konkurencyjne odpowiedzi na podstawowe problemy etyczne.

Język moralności, oparty na prawach podmiotowych, i język dobrostanowy znajdują swoje odzwierciedlenie w prawie. Sama forma językowa przepisów nie pozwala stwierdzić, czy mamy do czynienia z regulacją poprzez

prawa czy z regulacją dobrostanową. Popularność języka praw powoduje, że językowo przepisy formułuje się często w postaci praw, chociaż zawierają one normy o charakterze dobrostanowym (tzw. refleksy prawa przedmiotowego, np. większa część praw socjalnych). Mamy tu do czynienia z częstą w prawie rozbieżnością pomiędzy między formą językową i treścią przepisu, która musi zostać rozstrzygnięta przez interpretację (Wronkowska et al. 1974: 35). Tym, jak te dwa języki etyki realizowane są w prawie, zajmę się w kolejnym rozdziale.

Przyjrę się teraz przykładowi dyskusji nad jednym z kluczowych współczesnych problemów moralnych, wskazując, w jaki sposób formułowane są argumentacje odwołujące się do dwóch rodzajów etyk, w ten sposób, uwypuklając różnice między nimi.

1.3. Dyskusja o aborcji

ODMIENNOŚĆ ARGUMENTACJI opartej na prawach i argumentacji dobrostanowej można zaobserwować w wielu dyskusjach poświęconych problemom moralnym. W dyskusji wokół sytuacji zwierząt główny spór rysuje się pomiędzy zwolennikami koncepcji praw zwierząt (Tom Regan) oraz utylitarystami (Peter Singer) (Regan 1980; Singer 2004). Spór ten dotyczy nie tylko najlepszego sposobu ochrony zwierząt, ale także tego, jaki jest jej zakres (jakiego rodzaju organizmy są chronione i przed czym są chronione) i jak powinny być kształtowane instytucje.

Oddzielność tych rodzajów argumentacji można zaobserwować również w dyskusjach na temat eutanazji, kary śmierci, problemów bioetycznych czy aborcji. Na tym ostatnim przykładzie omówię różnicę między nimi, korzystając z tekstów Mary Ann Warren (2000) i Tomasza Pietrzykowskiego (2011).

Pierwszą kwestią sporną jest podmiot. Już samo słownictwo używane w argumentacji wskazywać może, po której stronie sporu o aborcję ktoś się znajduje (nienarodzone dziecko, płód, *nasciturus*). Ten brak neutralnej (stojącej poza sporem) siatki pojęciowej jest jednym z istotnych problemów w dyskusjach aborcyjnych. Nie tylko jednak kwestia podmiotowości dziecka przed narodzeniem jest tu sporna, ale również to, jakiego rodzaju cechy (w tym zakres podmiotowości sprawczej i autonomii) są poszczególnym podmiotom przypisywane (m.in. rodzaje praw, zdolność do cierpienia, jakość życia, potencjał rozwoju). Szczególnie istotnym punktem sporu jest to, czy moment narodzenia jest istotny dla przypisywania pewnych cech i praw.

Pozostawiając z boku kwestie podmiotowe, argumenty dotyczące aborcji można podzielić na te odwołujące się do praw oraz te o charakterze dobrostanowym. Typ argumentacji nie jest rozstrzygający dla sporu. Strona antyaborcyjna odwołuje się do praw dziecka lub do jego dobra (często oba typy argumentów są łączone). Również strona przeciwna stosuje oba typy argumentów, odwołując się jednak np. do praw kobiety czy jej dobrostanu.

Argumenty oparte na prawach bazują na przekonaniu, że istnieją określone prawa, które przypisujemy *nasciturusowi*, matce, a u niektórych autorów również ojcu czy nawet narodowi, takie jak: prawo do życia czy prawo do decydowania o swoim ciele. Argumenty dobrostanowe (konsekwencjalistyczne) odwołują się z kolei do dobrostanu kobiety czy *nascitura* oraz jakości ich życia, a czasami także do dóbr kolektywnych (np. ciągłości demograficznej). Formułowane są również argumenty spoza tych dwóch grup, np. argumenty z nakazów czy zakazów religijnych.

Różnice staną się bardziej widoczne, jeśli porównamy te dwa rodzaje argumentów w postaci uproszczonej do sylogizmów (opracowane na podstawie schematów Tomasza Pietrzykowskiego) (2011: 128–129):

Wnioskowanie oparte na prawach podmiotowych

Każdy człowiek ma (moralne) prawo do życia.
Nasciturus jest człowiekiem.

Nasciturus ma (moralne) prawo do życia.

Wnioskowanie oparte na dobrostanie

Życie ludzkie jest bezwzględnie wartościowe.
Życie ludzkie trwa od chwili poczęcia.

Życie ludzkie od chwili poczęcia jest bezwzględnie wartościowe.

Jak widać, te dwa sylogizmy odwołują się do odmiennych języków moralnych, ale są zbliżone w konsekwencjach.

Jest rzeczą charakterystyczną, że w dyskusji wokół aborcji to argumenty z praw podmiotowych wybijają się na pierwszy plan. Jest to oznaką rosnącego znaczenia amerykańskich dyskursów w polskim życiu publicznym. Zarówno same argumenty, etykiety, jakimi określają się strony w sporze wokół aborcji, hasła czy metody prowadzenia sporów są bezpośrednio przeniesione ze Stanów Zjednoczonych.

Ponieważ w Stanach Zjednoczonych dyskurs praw ma status hegemoniczny (Primus 2004), to strony sporu wzięły swoje nazwy właśnie od praw podmiotowych, o jakie walczą: przeciwnicy aborcji nazywani są zwolennikami prawa do życia (*pro-life*), natomiast ich przeciwnicy nazywani są zwolennikami prawa do wyboru (*pro-choice*). Jest tak, pomimo faktu, że obie strony obok argumentów z praw odwołują się także do argumentów dobrostanowych.

Przyjrzyjmy się teraz charakterystyce języka praw podmiotowych: czym różni się on od języka wartości i jaką różnicę robi w dyskursie praktycznym. Kwestia ta zostanie rozwinięta i systematycznie potraktowana kolejnym rozdziale poświęconym instytucjom prawnym.

1.4. Agonistyczny charakter praw

SPÓR O ABORCJĘ WYDOBYWA BARDZO WAŻNĄ cechę dyskursu praw: ich agonistyczny charakter. Prawa podmiotowe są formułowane w odpowiedzi na pewne istotne

problemy, wymierzone są przeciwko określonym podmiotom (np. są podstawą roszczeń w stosunku do nich) i kształtują się w sporze (Plummer 2006: 153; Ivison 2008: 7). Walka i spór należą do istoty praw podmiotowych (Morris 2006: 247). Można wręcz powiedzieć, że specyfikę języka praw ukształtowało to, przeciwko czemu było wysuwane, a była to opresyjna władza publiczna, społeczna marginalizacja grup oraz utylitaryzm.

Podstawowym typem relacji ustanawianym przez prawa podmiotowe jest: władza publiczna – obywatel (relacja wertykalna). Równie ważne jest jednak horyzontalne działanie praw podmiotowych (pomiędzy podmiotami niepublicznymi), występujące nie tylko np. w obszarze prawa cywilnego (np. prawa podmiotowe ustanawiane przez strony w drodze umowy), ale także, w pewnym zakresie, w odniesieniu do praw podstawowych (Alexy 2010: 396–406).

Dominacja języka praw w dyskursie publicznym powoduje, że wszelkiego rodzaju spory i konflikty społeczne definiowane są właśnie w tym języku. Bardzo często odpowiedzią na sformułowanie pewnych roszczeń w języku praw jest próba sformułowania odpowiedzi w formie kontrpraw. Głównym przykładem jest spór o aborcję, zdefiniowany jako spór między prawem do życia a prawem do decydowania o własnym ciele lub prawo do wyboru (wolności osobistej).

Błędem byłoby traktowanie kontrpraw jako praw nieautentycznych, formułowanych jedynie jako część strategii politycznej. Kontraprawa wyrażają często rzeczywiste

moralne emocje tych osób, a prawa są formą, w jakiej emocje te ulegają ekspresji.

Przykładem formułowania kontrpraw jest kwestia abolicji niewolnictwa w Stanach Zjednoczonych. Abolicjoniści wzywali do przyznania niewolnikom podmiotowości i wolności osobistej (co warunkowało przyznanie kolejnych praw: do edukacji, pracy, praw wyborczych). W odpowiedzi sformułowano dwa rodzaje argumentów opartych na kontrprawach. Jeden nurt przeciwstawiał żądaniom abolicjonistów prawo własności właścicieli niewolników, drugi wysuwał kwestie praw stanów przeciwko rządowi federalnemu. Ten drugi nurt miał charakter ściśle prawny (spór o kompetencje konstytucyjne), a więc był bardziej strategiczny, oddalony od odczuć moralnych zwykłych obywateli. Z kolei nurt pierwszy (wolność i równość dla niewolników vs. prawo własności) ma charakter prawno-moralny i odwoływał się do autentycznych odczuć moralnych uczestników.

Z dzisiejszej perspektywy łatwo sprowadzać tę dyskusję do sporu pomiędzy abolicjonistami, wyrażającymi moralne stanowisko w języku praw podmiotowych, a właścicielami niewolników, którzy instrumentalizowali język praw podmiotowych w celu ochrony swoich interesów. Jest to jednak odczytanie ahistoryczne, ponieważ dla współczesnych oba stanowiska miały wyraźnie moralną podstawę, a spór ten był autentycznym dylematem moralnym (Davis 2006).

Przyjrzyjmy się fragmentowi *Przygód Hucka* Marka Twaina, w którym Huck i Jim podróżują rzeką:

Jim mówił do mnie na głos. Powiedział mi, że jak tylko przyjdzie do wolnych stanów, będzie oszczędzał pieniądze i nie wyda na siebie ani jednego centa; a kiedy uzbiera już dosyć, wykupi swoją żonę, która jest własnością farmerów w bliskim sąsiedztwie domu panny Watson. A potem razem z żoną będą pracowali, żeby wykupić dwoje dzieci, a jak właściciel nie będzie im chciał dzieci sprzedać, postarają się o jakiego abolicjonistę, który pojedzie i je wykradnie. Aż ścierpłem słysząc te słowa. Dawniej Jim nigdy by się nie odważył mówić w taki zuchwały sposób. I pomyśleć tylko, jak się zaraz zmienił, odkąd wbił sobie do głowy, że jest prawie wolny. Rację ma to stare przysłowie: daj Murzynowi miarkę, a on sięgnie po cały korzec. Pomyślałem sobie: ot, taki jest koniec, kiedy się nie myśli. Siedzi tu przede mną Murzyn, któremu to właściwie ja pomogłem uciec, i ten Murzyn rąbie mi teraz prosto z mostu, że wykradnie swoje dzieci. A te dzieci są własnością człowieka, którego na oczy nie widziałem i który niczym mi nie zawinił! Przykro mi było, że Jim mówi w taki sposób – jakoś go to dziwnie poniżało. Sumienie zaczęło się ciskać na mnie jeszcze gwałtowniej, aż mu w końcu powiedziałam: „Daj spokój – wcale nie jest za późno. podjadę czółnem do pierwszego światła i wszystko powiem”. W mig poczułem się wesoły i szczęśliwy, i lekki jak piórko. Wszystka moja zgryzota od razu minęła (Twain 1955)².

Przygody Hucka zostały wydane w 1884 roku, dwadzieścia lat po wojnie secesyjnej (akcja powieści toczy się w latach trzydziestych lub czterdziestych XIX wieku). Twain pochodził z Missouri, jednego ze stanów niewolniczych, sam był jednak zwolennikiem abolicjonizmu. Nie można utożsamiać jego stanowiska ze zdaniem wyrażonym

² W angielskim oryginale fragment ten jest jeszcze bardziej wyrazisty: „«Give a nigger an inch and he'll take an ell». Thinks I, this is what comes of my not thinking. Here was this nigger, which I had as good as helped to run away, coming right out flat-footed and saying he would steal his children—children that belonged to a man I didn't even know; a man that hadn't ever done me no harm”.

przez Hucka, jak jednak widać w tym fragmencie, sam Twain widział spór pomiędzy wolnością osobistą a prawem własności jako autentyczny konflikt moralny. Uczucia rodzinne (chęć wyzwolenia własnej rodziny) i dążenie do zapewnienia wolności osobistej niewolników nie mają prymatu nad prawem własności. Ten konflikt – dla współczesnej wrażliwości moralnej rozstrzygnięty – wcale nie był jednoznaczny dla ówczesnych Amerykanów.

Pokazuje to, że moc praw podmiotowych do rozstrzygania dylematów moralnych jest przeceniania. Są one formą, w którą można przybrać przeciwstawne argumenty. W konkretnym momencie historycznym prawa i kontrprawa znajdują oparcie w rzeczywistych emocjach moralnych osób je wysuwających, nie powinno się więc kontrpraw traktować jako fałszywych, lecz dyskutować z nimi w kategoriach uzasadnienia. Związek upowszechnienia się języka praw z emancypacją kolejnych grup ludzkości nie jest też tak jednoznaczny, jak to się czasami opisuje.

1.5. Prawa dziecka, rodziców, rodziny

BIORĄC POD UWAGĘ TO, że prawa podmiotowe funkcjonują na różnych polach, mogą zachodzić sytuacje, w których na płaszczyźnie prawnej prawo podmiotowe tworzy relację wertykalną (obywatel – władza publiczna), a jednocześnie na płaszczyźnie moralnej czy politycznej tworzy relację horyzontalną (pomiędzy podmiotami

niepaństwowymi). Mamy wtedy do czynienia ze szczególnym rodzajem kontrpraw, prawnie nieantagonistycznych, natomiast skonfliktowanych na poziomie moralnym czy politycznym, czyli formułowanych i wysuwanych w kontrze do prawa podmiotowego innych obywateli. Taka agonistyczna sytuacja ukształtowała się w dyskusjach wokół praw dziecka, rodziców, rodzin i LGBT.

Dyskusje nad regulacją praw dziecka trwały przez cały XX wiek. Deklaracja praw dziecka Ligi Narodów z 1924 roku była krótkim dokumentem, w którym wskazano podstawowe dobra, które powinno się dzieciom zapewniać³. Był to więc akt polityczno-moralny o charakterze dobrostanowym, nieprzyznający dzieciom żadnych praw indywidualnych. Były one traktowane przedmiotowo i poprzez formułę „*Dziecko powinno być...*” (nakarmione, pielęgnowane, wychowywane itd.) wskazano, jaki jest normatywny stan, do którego należy dążyć.

Deklaracja praw dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1959 roku jest dłuższa i w większości składa się z moralno-politycznych postanowień dobrostanowych, tutaj już jednak ujętych w językowej postaci praw podmiotowych, które w większości są refleksami prawa przedmiotowego (np. prawo do edukacji)⁴. Zawiera również nieliczne indywidualne prawa podmiotowe przyznawane dzieciom

³ Deklaracja praw dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów w 1924 roku, zwana Deklaracją genewską.

⁴ Deklaracja praw dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku.

(np. prawo do nazwiska i obywatelstwa). Wśród podmiotów zobowiązanych, obok państwa, pojawiają się także rodzice i podmioty niepaństwowe, na których spoczywa odpowiedzialność dbania o dziecko.

Oba dokumenty mają zapewnić dzieciom określone dobra poprzez opiekę (przede wszystkim) ze strony instytucji publicznych. Dzieci nie są w nich traktowane jako samodzielne podmioty, wyposażone w choćby częściową sprawczość, lecz jako przedmioty ochrony. Ktoś tę opiekę nad nimi sprawuje, ktoś decyduje, czym jest ich dobro i jak je zaspokoić.

Droga od Deklaracji do Konwencji o prawach dziecka była długa i zakończyła się dopiero 20 listopada 1989 roku⁵. Obok licznych regulacji dobrostanowych Konwencja zawiera indywidualne prawa podmiotowe przypisywane samym dzieciom (m.in. zakaz dyskryminacji, prawo do życia, do uzyskania obywatelstwa, do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką, a także proste prawa polityczne, m.in. prawo do swobodnego wyrażenia poglądów). Konwencja upodmiotawia dziecko, wyposażając je w podstawową sprawczość (w zależności od jego rozwoju), czyniąc to jednak w szerszym kontekście osiągnięcia dobrostanu.

Istotnym powodem opóźnień w uchwalaniu konwencji był sprzeciw ze strony środowisk konserwatywnych

⁵ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku, Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526.

oraz religijnych. Środowiska te wskazywały, że wyróżnienie „praw dziecka” jako osobnej kategorii praw człowieka wyrzywa dzieci z ich naturalnego środowiska, jakim jest rodzina, formalizuje i antagonizuje relacje w jej ramach i staje się podstawą ingerencji państwa w autonomię rodziny. Adresatami zobowiązań Konwencji były nie tylko państwa, ale również rodzice. Stali się oni powiernikami i głównymi rzecznikami dobra dzieci, a prawa rodziców zostały ustanowione w wertykalnej relacji z państwem. Krytycy wskazywali jednak, że to przede wszystkim rodzice będą obciążeni obowiązkami wynikającymi z konwencji, a państwo stanie się rzecznikiem dzieci przeciwko nim.

W trakcie prac nad konwencją i w odpowiedzi na nią Kościół katolicki (Stolica Apostolska) uchwalił 22 października 1983 roku Kartę praw rodziny, ujmującą rodzinę jako zbiorowy podmiot w relacji wertykalnej z państwem⁶. Deklaracja ta, oprócz osadzenia w moralności oraz antropologii chrześcijańskiej, deklaruje wiele indywidualnych praw podmiotowych wobec państwa, zakreślając granice jego ingerencji w autonomię rodziny. Część postanowień Karty ma charakter dobrostanowy, nakładając na państwo obowiązki opieki nad rodziną i jej członkami, w szczególności ochrony życia i ustanawiania opieki społecznej. Zasadnicze indywidualne prawa

⁶ Karta praw rodziny, przedłożona przez Stolicę Apostolską wszystkim ludziom, instytucjom i władzom zainteresowanym misją rodziny w świecie współczesnym, 1983.

podmiotowe przyznawane są rodzicom jako rzecznikom rodziny i dzieci.

Prawa rodziny, chociaż ujmowane w Karcie w relacji wertykalnej, miały więc istotny kontekst horyzontalny. Karta była odpowiedzią na koncepcję praw dziecka i była wobec niej konkurencyjna. Na tym tle tworzył się antagonizm pomiędzy różnymi koncepcjami rodziny, pozycji dzieci i roli państwa.

W latach osiemdziesiątych XX wieku dokonała się szeroka recepcja praw człowieka w katolickiej nauce społecznej, a wraz z nią następowała akceptacja koncepcji praw dziecka. Dlatego też, kiedy w 1989 roku uchwalono Konwencję o prawach dziecka, została ona ratyfikowana przez wszystkie kraje członkowskie ONZ, w tym przez Stolicę Apostolską. Rozwinęło się również piśmiennictwo uzasadniające prawa dziecka na gruncie katolickiej antropologii i filozofii moralnej (Stępień 2016). Jedynym, bardzo znaczącym, wyjątkiem w powszechnym uznaniu Konwencji są Stany Zjednoczone, w których przeciwko ratyfikacji istnieje do dziś szeroka koalicja organizacji konserwatywnych i religijnych.

Akceptacja koncepcji praw dziecka przez środowiska katolickie spowodowała, że nie sięgano często do koncepcji praw rodziny. Z uwagi jednak na niesamodzielność dzieci oraz fakt, że wiele z praw dziecka nie jest indywidualnym prawem podmiotowym, lecz jest refleksem prawa przedmiotowego i ma charakter dobrostanowy, pojawił się problem, kto określa, co jest dobrem dziecka i ma prawo do jego reprezentowania. Wśród konserwatystów krajów

zachodnich (istotną rolę pełnili tu amerykańscy protestanci) na początku XXI wieku zaczął się formować ruch praw rodziców, wymierzony nie tyle przeciwko prawom dzieci, co przeciwko ingerencji państwa w autonomię rodziny. Jednym z celów ruchu było m.in. uchwalenie poprawki do Konstytucji USA (*Parental Rights Amendment* 2009).

W Polsce antagonizm ten ujawnił się w dyskusji wokół udziału dzieci w polowaniach, toczącej się w latach 2018–2020 w kontekście zmian w ustawie z 13 października 1995 roku Prawo łowieckie⁷. Zwolennicy wprowadzenia zakazu udziału dzieci w polowaniach odwoływali się do koncepcji dobrostanowych, ubranych jednak w postać praw podmiotowych. Na przykład w piśmie Rzecznika Praw Dziecka z dnia 12 marca 2018 roku do Senatu, wyrażającym jego stanowisko wobec nowelizacji, Rzecznik wskazuje, że zakaz udziału dzieci w polowaniach służy „zapewnieniu dzieciom pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem ich godności i podmiotowości oraz bezpieczeństwa”, a udział dzieci w polowaniach narusza ich „prawo do harmonijnego rozwoju”. Wskazywano, że każdy obywatel ma prawo żądać od organu władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją⁸.

Z kolei przeciwnicy wprowadzenia zakazu powoływali się na prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie

⁷ Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie, Dz.U. 1995 Nr 147 poz. 713.

⁸ Protokół posiedzenia Komisji Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa (nr 20) z dnia 22 lipca 2020.

z własnymi przekonaniem. Rodzice byli tu ujmowani jednocześnie jako nosiciele własnych praw (praw rodziców do odpowiedniego wychowania dzieci), jak i również opiekunowie i rzecznicy dzieci, którzy wiedzą lepiej, co jest jego dobrem.

Konflikt ten został więc zdefiniowany w języku praw podmiotowych, choć jedne z nich (wskazane tu prawa dziecka) miały charakter dobrostanowy (refleksy prawa przedmiotowego), natomiast drugie (prawa rodziców) były rzeczywistymi, indywidualnymi prawami podmiotowymi, uzasadnianymi jednakże instrumentalnością wobec praw dziecka. Nowelizacja wprowadzająca zakaz udziału dzieci w polowaniach została uchwalona, co nie zakończyło jednak protestów i dyskusji.

Koncepcja praw rodziny, zrodzona w sporze o prawa dziecka, powróciła później w innym kontekście: praw LGBT. Pokazuje to, że prawa mogą zmieniać swoje znaczenie i funkcje w zależności od zmieniającego się kontekstu społecznego i politycznego. Mogą one kształtować spory polityczne, pozwalać wyrażać stanowiska i żądania, podbudowywać argumentację i mobilizować ludzi (rozwinę te kwestie w rozdziale o polityce praw). Linie napięć i sposoby korzystania z praw mogą też ulegać zmianie.

Prawa LGBT (lesbijek, gejów, biseksualistów, transseksualistów) są w części prawami podmiotowymi, w części zaś wyrażają roszczenia dobrostanowe (Plummer 2006). Polskie dyskusje wokół tych praw rozgorzały w 2018 roku po podpisaniu przez prezydenta Warszawy

Deklaracji warszawskiej polityki miejskiej na rzecz społeczności LGBT+ (nazywanej też Kartą LGBT+)⁹. Równocześnie partia Razem ogłosiła swoją Kartę praw LGBT, zawierającą zarówno zapowiedź regulacji dobrostanowych, jak i polityczne deklaracje praw podmiotowych¹⁰. Oba dokumenty stały się przedmiotem gorącej debaty publicznej.

Warszawska Deklaracja nie zawiera żadnych praw podmiotowych. Wskazuje kierunki polityki miejskiej, deklaracje programowe i zapowiedź utworzenia pewnych instytucji. Jest to więc polityczna deklaracja dobrostanowa, niedająca żadnych uprawnień (nawet w sensie politycznym) jednostkom i w konsekwencji nazywanie jej kartą praw LGBT jest błędne.

Podpisanie Karty spotkało się z krytyką środowisk konserwatywnych. Po serii krytycznych artykułów Instytut Ordo Iuris przygotował projekt Samorządowej karty rodzin, która miała być przyjmowana w postaci uchwał przez samorządy różnych szczebli¹¹. Karta zawiera deklaracje programowe o charakterze dobrostanowym oraz prawa podmiotowe rodziców, rodzin i dzieci (prawo do ochrony przed demoralizacją, którego rzecznikiem są rodzice i organy samorządu).

⁹ Deklaracja warszawskiej polityki miejskiej na rzecz społeczności LGBT+, 2018.

¹⁰ Karta Praw LGBT, Partia Razem, 2018, https://partiarazem.pl/wp-content/uploads/2015/10/kartaprawlgbt_Razem_www.pdf.

¹¹ Samorządowa Karta Praw Rodzin, <https://www.kartarodzin.pl/>, 2018.

Karta LGBT+ i Karta praw rodziny nie odwoływały się bezpośrednio do siebie nawzajem. Były to programy zawierające prawa w relacji wertykalnej między obywatelami, grupami obywateli czy kategoriami obywateli a instytucjami publicznymi. Kontekst społeczno-polityczny, w których powstały, spowodował natomiast, że nabrały one treści wertykalnej: stały się głosem w sporze co do statusu LGBT oraz koncepcji rodziny i małżeństwa. Prezentowana w kartach praw rodzin koncepcja rodziny i małżeństwa, tego, czym jest ich ochrona i wsparcie, czy pojęcie demoralizacji dziecka, jest wyraźnie antagonisticzna w stosunku do karty LGBT oraz szerzej pojętych praw LGBT.

Przypadek Polski nie jest tu żadnym wyjątkiem. Również w innych krajach formułowanie praw rodzin było częścią fali reakcji na rozwój idei praw LGBT. Prawa rodziny zyskały silne poparcie szerokiej, międzynarodowej koalicji różnych środowisk religijnych (katolickich, protestanckich, żydowskich, muzułmańskich) oraz świeckich konserwatystów odwołujących się do pojęcia „naturalnego modelu rodziny” (Plummer 2006, s. 161–162).

To spory moralne i polityczne stanowią więc właściwy kontekst interpretacyjny praw podmiotowych, wskazując, jak będą one rozumiane, używane i jakie będą miały konsekwencje praktyczne.

Prawo

2.1. Refleksy prawa przedmiotowego

W DYSKURSIE POLITYCZNYM I MORALNYM różnica między indywidualnymi prawami podmiotowymi a regulacjami dobrostanowymi nie jest ostra. Możliwe jest formułowanie żądań moralnych i politycznych w postaci frazy „mam prawo do...”, której treść będzie miała charakter dobrostanowy. Mamy wtedy do czynienia z treścią dobrostanową wyrażaną w językowej formie praw.

W polu prawnym różnica między nimi w zakresie mocy prawnej jest jednak wyraźna. Indywidualne prawa podmiotowe pozwalają podmiotowi wysunąć konkretne, możliwe do realizacji żądania, wobec których podmiot zobowiązany musi się ustosunkować. Regulacja dobrostanowa może zostać ujęta przez ustawodawcę w językowej formie prawa podmiotowego (np. prawo do czystego środowiska), jednak będzie miała fundamentalnie odmienny charakter: albo podmioty nie będą mogły wysunąć indywidualnych żądań na podstawie tego „prawa”, albo żądania te będą mogły pozostać bez konsekwencji,

albo też podjęcie działań zostanie pozostawione uznaniu podmiotu, wobec którego są one kierowane. Tego typu „prawa” nie są więc w sensie ścisłym prawami podmiotowymi i nazywa się je refleksami prawa przedmiotowego.

Refleksy prawa nie są przy tym pozbawione znaczenia prawnego, ale powinno się je rozumieć jako obowiązki organów władzy publicznej (często takie, których nie można wymusić prawnie), normy programowe czy deklarujące istotne wartości, czy też normy ogólne, wymagające konkretyzacji w normach prawa przedmiotowego oraz indywidualnych prawach podmiotowych. Przykładem mogą być prawa do zabezpieczenia społecznego czy ochrony zdrowia w polskiej Konstytucji (art. 67 i 68)¹.

Refleksy prawa przedmiotowego to kategoria pośrednia pomiędzy prawami podmiotowymi a regulacjami dobrostanowymi. Z tymi pierwszymi łączy je forma językowa i to, jak funkcjonują w dyskursach moralnym i politycznym. Wyrażane w tych dyskursach żądania, np. do życia w czystym środowisku, mają językową postać indywidualnych praw podmiotowych, natomiast na polu prawnym nie są to prawa indywidualne, ale właśnie refleksy.

Pośredniość tej kategorii oznacza także, że państwa demokratyczne często je konkretyzują czy operacjonalizują, tzn. wskazują, w jaki sposób dane prawo może być realizowane za pomocą konkretnych praw

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483.

podmiotowych. Na przykład prawo do zabezpieczenia społecznego jest wpisane w cały system norm i instytucji, w ramach których jednostkom w określonych warunkach przysługują pewne szczegółowe, indywidualne prawa podmiotowe (prawa do rent, emerytur, świadczeń specjalnych). Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował w swoim orzecznictwie obowiązek nakładany na państwa do stworzenia odpowiedniego prawa i instytucji, które będą gwarantowały realizację refleksów prawa podmiotowego takich jak prawo do życia w czystym środowisku (np. *López Ostra vs. Spain* z 1994 roku)². Obywatele, którzy czują, że ich prawo zostało naruszone, mogą, w ramach jurysdykcji ETPC, domagać się za to odszkodowania (jest to więc indywidualne prawo podmiotowe do odszkodowania za brak aktywności państwa w zapewnieniu i ochrony dóbr gwarantowanych przez Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności).

Pojęcie refleksów prawa przedmiotowego czy prawa refleksyjnego (*Reflex des objektiven Rechts*, *Reflexrecht*) i ich prawnego znaczenia wykształciło się w piśmiennictwie niemieckim. W klasycznym ujęciu Georga Jellinka różnica między prawem podmiotowym a refleksem prawa przedmiotowego określa to, czy jednostka może się czegoś domagać (dysponuje roszczeniem) od władzy publicznej (Jellinek 1905: 63–76; 1921: 65–74). Autorzy

² Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *López Ostra vs. Spain*, Application no. 16798/90 (1994).

anglojęzyczni rzadko dostrzegają istotność tej problematyki. Znana i powszechnie stosowana klasyfikacja praw dokonana przez T.H. Marshalla i wyróżniająca „prawa społeczne” (*social rights*) zajmuje się treścią tych praw, a nie ich formą i nie dorównuje osiągnięciom niemiecko-austriackim (Marshall 1997).

2.2. Rodzaje regulacji

REGULACJE POPRZEZ PRAWO PODMIOTOWE oraz poprzez dobrostan są wobec siebie konkurencyjne, to znaczy, że można dany obszar uregulować albo poprzez ustanowienie praw podmiotowych, albo przez stwierdzenie, że pewne dobra są chronione przez prawo lub że obowiązkiem władzy publicznej jest je zapewnić.

W Konstytucji RP wygląda to następująco³:

Artykuły, w których zapisano indywidualne prawa podmiotowe:

art. 32. (...) Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

art. 51.3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych.

art. 59.2. Związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo do rokowań, w szczególności

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień.

Artykuły zawierające regulacje dobrostanowe:

art. 68.4. Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska.

art. 74.2. Ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych.

art. 76. Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Artykuły, w których zapisano refleksy prawa przedmiotowego:

art. 68.1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia.

art. 70.1. Każdy ma prawo do nauki (...).

Istnieje pewna swoboda w sposobie regulacji danego obszaru. Taki obszar jak edukacja można uregulować poprzez:

- przyznanie indywidualnych praw podmiotowych do poszczególnych usług edukacyjnych,
- regulację fundującą dobrostanową politykę publiczną w obszarze edukacji, w której jednostki nie mają indywidualnych praw do usług,

- regulację dobrostanową na poziomie konstytucyjnym (stworzenie podstaw polityki edukacyjnej) z jej konkretyzacją w postaci przyznania indywidualnych praw podmiotowych do niektórych usług (często na niższym, ustawowym poziomie).

Wybór formy regulacji powinien się opierać na specyfice przedmiotu regulacji. W dalszej części rozdziału postaram się wskazać, jakie cechy przedmiotu regulacji wskazywać mogą na to, czy powinna ona być uregulowana poprzez prawa podmiotowe czy poprzez regulacje dobrostanowe. Wybór formy regulacji ma swoje konsekwencje. Różne formy instytucji działają w odmienny sposób, inaczej są wykorzystywane przez jednostki, mogą też mieć znacząco różne skutki ogólnospołeczne (globalne).

Podmioty

Prawa podmiotowe są indywidualizujące, to znaczy potrzebują ściśle określonego podmiotu, który miałby nimi dysponować. Takimi podmiotami mogą być zarówno jednostki ludzkie, jak i pewne grupy czy organizacje, np. osoby prawne, rodziny, państwa. W przypadku podmiotów, które nie są jednostkami ludzkimi, pojawia się problem, w jaki sposób będą one mogły działać (kwestia podmiotowości sprawczej).

Z kolei ochrona dobrostanowa nie odnosi się do wyodrębnionych podmiotów, tylko dóbr, których podmioty mogą być nosicielami (zdrowie, życie), lub mogą z nich korzystać (dobra materialne). Podmioty są tu określone

raczej w sposób ogólny (dzieci jako takie, ludzie w ogólności) aniżeli szczegółowo (każde dziecko, każdy człowiek). Do tego typu regulacji nadają się też podmioty, których granice nie są wyraźnie określone (społeczeństwo, naród).

Część autorów (szczególnie konserwatywnych) uważa, że przypisywanie praw podmiotowych podmiotom nieludzkim jest naruszeniem wyjątkowej pozycji człowieka i ma dramatyczne konsekwencje dla antropologii filozoficznej. Takie głosy pojawiają się przy okazji dyskusji wokół praw zwierząt czy praw np. całych systemów biologicznych (Piechowiak 1999; Pietrzykowski 2011; Beamish, Neville 2006). Choć oczywiście kwestia podmiotowości jest istotnym problemem filozoficznym, to należy pamiętać, że pod względem prawnym podmiotowość jest kwestią czysto konwencjonalną. Takim nieludzkim podmiotem, nosicielem praw, są przecież osoby prawne, które nie budzą żadnych wątpliwości aksjologicznych. Historycznie rzecz biorąc, to właśnie z dyskusji o prawie własności przysługującym korporacjom (Kościołowi, zakonom) wykształciło się prawnicze pojęcie praw podmiotowych (Tierney 1997).

Sprawczość

Prawa podmiotowe wyposażają podmioty w silniejszą sprawczość aniżeli regulacja dobrostanowa. Każda jednostka wyposażona w prawa powinna mieć możliwość ich realizacji. Czasami ustawodawca warunkuje możliwość korzystania z prawa istnieniem określonego interesu

(czy wręcz uzasadnionego interesu), który trzeba dodatkowo udowodnić.

Z kolei regulacja dobrostanowa bierze określoną kategorię podmiotów w ochronę, nakazując innemu sprawczemu podmiotowi (np. organom władzy publicznej) zwiększanie poziomu dobra w tej kategorii.

Regulacja oparta na prawach wyraźnie przesuwają sprawczość na same zainteresowane jednostki. Jeżeli jednostki te nie wykażą się inicjatywą w obronie własnych interesów, to organy władzy publicznej nie mają obowiązku wkraczania i działania w tym zakresie. Z kolei regulacja dobrostanowa nakłada obowiązki na podmioty publiczne, które muszą dany rodzaj polityki realizować.

Konieczność występowania samego podmiotu w swoim własnym interesie (w przypadku regulacji poprzez prawa podmiotowe) powoduje, że jeżeli wyposażamy w indywidualne prawa podmioty, które nie są zdolne do samodzielnego działania (osoby fizyczne niezdolne do samodzielnego działania ze względu na wiek, niepełnosprawność, a także podmioty nieludzkie, takie jak osoby prawne, zwierzęta) pojawia się problem ich reprezentacji. Należy więc ustanowić inny podmiot, który może występować w ich imieniu. Można to określić w statucie podmiotu (jeśli jest to organizacja) lub też przez ustanowienie różnych form zastępstwa (np. rodzice czy sąd za dzieci), lub przez instytucje rzeczników praw.

Choć istnieje tendencja do utożsamiania przyznania praw podmiotowych ze wzmocnieniem (*empowerment*)

jednostek i emancypacją, a ujęcia dobrostanowego z paternalizmem, opieką i brakiem emancypacji, to kwestii tych nie powinno się rozstrzygać na abstrakcyjnym poziomie i należy je analizować w konkretnym kontekście. Istotne jest, wobec czego dany podmiot ma być emancypowany i w jakim zakresie. Często warunkiem wstępnym skutecznej emancypacji jest właśnie dystrybucja pewnych dóbr w formie dobrostanowej, czego ilustracyjnym przykładem mogą być XVIII- i XIX-wieczne dyskusje nad edukacją grup wykluczonych (kobiet, chłopów, Afroamerykanów).

Otoczenie instytucjonalne

Aby zapewnić skuteczność indywidualnych praw podmiotowych, należy zapewnić sposób ich realizacji drogą sądową lub administracyjną. Najprostszą formą jest zapewnienie możliwości sądowego dochodzenia tych praw. Prawa podmiotowe nie wymagają więc odrębnego zaplecza instytucjonalnego powołanego specjalnie dla ich ochrony (choć może to być przydatne) i wystarczy tu struktura sądów powszechnych.

Jeśli prawa podmiotowe są deklarowane przez ustawodawcę bez zapewnienia ich możliwości efektywnej realizacji, mamy do czynienia bądź z refleksami prawa podmiotowego (a więc z regulacją dobrostanową w językowej formie prawa podmiotowego), albo z zabiegiem propagandowym, korzystającym z legitymizujących efektów praw podmiotowych. Tak było z prawami deklarowanymi w Konstytucji PRL z 1952 roku, np. z prawem do pracy

(art. 58), wypoczynku (art. 59) czy prawem do twórczego udziału w rozwoju kultury narodowej (art. 62)⁴.

Znacznie szersze otoczenie instytucjonalne musi być zapewnione w przypadku regulacji dobrostanowych. Wiązą się one z koniecznością powołania odrębnych instytucji prowadzących polityki publiczne lub rozbudowy kompetencji i zakresu działań istniejących organów. Muszą one dokonywać badania i oceny stanu rzeczy oraz być wyposażone w środki materialne i osobowe. Ta forma regulacji wymaga więc znacznego i skonkretyzowanego zaangażowania administracyjnego, aby dane regulacje nie pozostały martwe.

Centralizacja

Obydwie formy regulacji różnią się także tym, w jaki sposób podejmowane są decyzje o działaniu.

Ochrona poprzez prawa podmiotowe powoduje, że decyzyjność jest rozproszona. Każdy z wielu podmiotów wyposażonych w prawa podejmuje własne decyzje dotyczące działań w ich obronie. Ogólny stan i dystrybucja dobra chronionego przez prawa indywidualne jest wypadkową jednostkowych decyzji, w których każdy z wyposażonych w prawa podmiotów ocenia, czy chce w danej sprawie domagać się realizacji swoich praw. Każdy podmiot wyposażony w prawa będzie mógł ich dochodzić, nie zwracając większej uwagi na to, w jaki sposób korzystają ze swoich praw pozostałe uprawnione osoby.

⁴ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 roku, Dz.U. 1952 Nr 33 poz. 232.

Z kolei regulacja dobrostanowa ujmuje dany obszar całościowo, opierając się na ogólnym szacowaniu i dystrybucji dóbr. Decyzje podejmowane są ponadjednostkowo, a celem jest optymalizacja dostępu do dobra. Podejmowanie decyzji jest scentralizowane, często sformalizowane i opiera się na administrowaniu.

Przedmiot regulacji

Już na końcu omówmy sam przedmiot regulacji. Można by sądzić, że są obszary, które ze swej istoty nadają się w większym stopniu do regulacji poprzez dobrostan, i takie, które nadają się do regulacji poprzez prawa podmiotowe. Takie twierdzenia należy formułować ostrożnie, ponieważ właściwie każdy obszar może być uregulowany przez każdą z tych form, w zależności od celów, jakie chce osiągnąć ustawodawca, lub też ze względu na dominującą ideologię polityczną (np. w Stanach Zjednoczonych istnieje tendencja do regulowania poprzez prawa podmiotowe). Ponadto współczesne regulacje danego obszaru łączą elementy dobrostanowe z indywidualnymi prawami podmiotowymi (np. ogólna regulacja dobrostanowa dotycząca ochrony zdrowia zawiera również prawa indywidualne, np. prawo do informacji o swoim stanie zdrowia).

Biorąc pod uwagę te zastrzeżenia, można jednak stwierdzić, że do regulacji dobrostanowej w większym stopniu nadają się dobra publiczne i wspólne zasoby, czyli te rodzaje dóbr, z których konsumpcji nie można nikogo wykluczyć. Szeroko znany problem *tragedii wspólnego*

pastwiska czy prace Elinor Ostrom dotyczą właśnie problemów dysponowania tymi dobrami poprzez indywidualne prawa podmiotowe (Hardin 1968; Ostrom 2015; Blicharz 2017).

2.3. Analiza przypadków

PRZYJRZYJMY SIĘ KILKU PRZYKŁADOM TEGO, w jaki sposób decyzje ustawodawcy mogą kształtować dany obszar według odmiennych modeli instytucjonalnych.

Ochrona zdrowia

Ochrona zdrowia jest jedną z podstawowych polityk publicznych współczesnych państw. W większości z państw rozwiniętych oparta jest na regulacjach dobrostanowych (często publicznych ubezpieczeniach zdrowotnych), wobec których indywidualne prawa podmiotowe mają funkcję służebną. Polskie konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji RP) jest refleksem prawa przedmiotowego i jako takie jest podstawą prowadzenia polityki zdrowotnej, a nie samodzielną podstawą roszczeń wobec państwa.

Regulacja dobrostanowa wydaje się odpowiednia w tym obszarze, ponieważ wiele podstawowych aspektów ochrony zdrowia (ocena i minimalizacja ryzyk i obciążeń zdrowia, kwestie epidemiologiczne, infrastruktura ochrony zdrowia) opiera się na zdrowiu traktowanym jako dobro kolektywne, którego poziom jest

optymalizowany przez władzę publiczną. Jak pokazuje jednak przykład Stanów Zjednoczonych, obszar ten może być regulowany również poprzez indywidualne prawa podmiotowe, gdzie jednostki poprzez własną inicjatywę w relacjach ustalanych drogą umów nabywają indywidualne uprawnienia do określonych usług i opieki. Reformy tego systemu wprowadzone przez Baracka Obamę w 2010 roku nie zmieniły jego podstawowej zasady działania. System amerykański jest pod każdym względem bardziej kosztowny (większy procent PKB wydawanego na ochronę zdrowia, wyższe wydatki indywidualne, wyższy koszt jednostkowy usług) i jest źródłem znacznych nierówności w dostępie do dóbr⁵.

Obok ogólnej konstrukcji systemu opieki zdrowotnej istnieją liczne kwestie szczegółowe, gdzie ustawodawca musi zdecydować, jaką formę regulacji przyjąć. Na przykład odpowiedzialność za błędy medyczne jest w większości krajów oparta na regulacjach prawopodmiotowych. W Polsce dochodzenie roszczeń z tytułu błędów medycznych opiera się na ogólnym prawie do odszkodowania (art. 415 kc) i ma charakter deliktowy (a więc konieczne jest wykazanie bezprawności, winy, szkody oraz związku przyczynowego między nimi). Problemy, jakie rodzi ten zindywidualizowany model odszkodowawczy, to m.in. trudności dowodowe (wynikające m.in. z asymetrii wiedzy pomiędzy podmiotami, eksperckiego

⁵ Statystyki OECD, <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=SHA>, [dostęp: 1.07.2021].

charakteru tego pola i niejednoznaczności wielu sytuacji faktycznych), podsycanie konfliktów na linii pacjent – lekarz, eskalacja i nieprzewidywalność roszczeń obciążająca placówki publiczne i zachowawczość leczenia (niechęć do aktywnego leczenia, mogącego skutkować przypisaniem winy), niejednolitość orzecznictwa (Levin 2017; Levin 2022). W odpowiedzi na te problemy niektóre kraje (Szwecja, Nowa Zelandia) wprowadziły systemy oparte nie na winie jednostkowej, ale na odpowiedzialności skutkowej instytucji (*no fault systems*). Systemy te można określić jako regulację dobrostanową, polegającą na szacowaniu ryzyk, ścisłym przypisaniu odszkodowań za negatywne konsekwencje i optymalizowaniu ich wysokości w odniesieniu do całego systemu ochrony zdrowia.

Reprywatyzacja

Innym obszarem konkurencyjności form regulacji jest reprywatyzacja w Polsce. Wydawać by się mogło, że kwestia ta powinna być regulowana poprzez indywidualne prawa podmiotowe, dotyczy bowiem przemian własnościowych podmiotów indywidualnych, dochodzących swoich roszczeń na podstawie przedstawionych przez siebie dowodów. Tak jest w Polsce, gdzie z braku odrębnej ustawy reprywatyzacyjnej postępowania takie toczone są na podstawie ogólnych regulacji prawa administracyjnego i cywilnego.

Takie rozwiązanie ma jednak istotne słabości. Kwestia reprywatyzacji jest złożona i wiąże się z problemem sprawiedliwości tranzycyjnej. Obok byłych i obecnych

właścicieli nieruchomości powinna uwzględniać również dobro lokatorów, lokalnej społeczności (jeśli nieruchomości służy celom publicznym), oraz organów publicznych. Interesy te powinny być brane pod uwagę w różnym stopniu, ale nie mogą być zupełnie pomijane (jak to jest obecnie).

Brak kompleksowej regulacji (nie licząc tzw. małej ustawy reprivatyzacyjnej z 2015 roku⁶) powoduje, że główną podstawą reprivatyzacji dawnego majątku jest uznanie decyzji za nieważną, tzn. nieprawidłowość proceduralna w przeprowadzeniu nacjonalizacji na mocy dekretów obowiązujących w okresie powojennym (przede wszystkim dekret PKWN o przeprowadzeniu reformy rolnej z 1944 i Dekret Bieruta z 1945 roku dotyczący nieruchomości warszawskich)⁷. Takie rozwiązanie jest dalekie od zadowalającego, czego dowodem są nie tylko afery reprivatyzacyjne, ale także szeroko odczuwane poczucie niesprawiedliwości tego procesu. Regulacja oparta na indywidualnych prawach podmiotowych nie bierze też pod uwagę kwestii dowodowych (niekompletna czy niezachowana dokumentacja), szacowania wartości nieruchomości w momencie nacjonalizacji, nakładów poczynionych przez kilkadziesiąt lat oraz obecnej jej wartości.

⁶ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2016 poz. 1271.

⁷ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 roku o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dekret o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy z dnia 26 października 1945 roku, Dz.U. z 1945 r. Nr 50, poz. 279.

Z tego powodu należałoby przemyśleć, czy reprivatyzacja nie nadawałaby się do uregulowania w formie dobrostanowej, w której ustanowione instytucje podejmowałyby decyzję, ważąc poszczególne interesy i dobra. Wydaje się to mało prawdopodobne ze względu na trudności, jakie wiążą się z tym rodzajem regulacji⁸.

Regulacja oparta na prawach jest prostsza i, tak jak w przypadku Polski, może być wynikiem braku politycznego konsensu czy systematycznych działań państwa. Obecna regulacja w Polsce jest skutkiem abdykacji państwa z uregulowania tego obszaru w sposób dobrostanowy, niemożności uchwalenia (czy nawet przygotowania) przez 30 lat kompleksowej ustawy reprivatyzacyjnej. Regulacje dobrostanowe wymagają ustanowienia ram instytucjonalnych, natomiast regulacja poprzez prawa podmiotowe może się opierać na istniejącym już systemie sądów powszechnych. Reprivatyzacja przebiega obecnie w sposób rozproszony, opierając się na inicjatywie jednostek dochodzących swoich praw przed sądami i organami administracji. Poza problemem sprawiedliwości tego procesu należy też zwrócić uwagę na aspekt kosztowy. Brak środków finansowych w budżecie był jednym z najczęściej pojawiających się argumentów przeciwko ustawie reprivatyzacyjnej. W dłuższej perspektywie czasowej koszty rozproszonej reprivatyzacji są znacznie

⁸ W momencie oddawania książki do druku trwały prace parlamentarne nad nowelizacją KPA, mające na celu zakończenie reprivatyzacji poprzez uznanie decyzji administracyjnych za nieważne.

wyższe, a co więcej, nie można ich racjonalnie rozkładać czy planować.

Ochrona środowiska

Ochrona środowiska wydaje się obszarem, w którym powinna dominować regulacja dobrostanowa. Dobra związane ze środowiskiem to albo wspólne zasoby, albo dobra publiczne. W obu przypadkach nie ma możliwości ograniczenia korzystania z nich lub jest to bardzo utrudnione. Stan środowiska jest zbiorem dóbr, który powinno się optymalizować. Może on też podlegać ważeniu i porównywaniu z innymi dobrami. Bardzo często trudno określić krąg podmiotów, na których dobrostanie odbiło się zagrożenie dóbr związanych z jakością środowiska naturalnego. Często polega to na zwiększeniu ryzyka zdrowotnego czy stopniowym pogorszeniu się jakości życia, co jest odczuwalne dopiero po dłuższym czasie. Libertariańskie koncepcje, by również zarządzanie środowiskiem oprzeć w całości na indywidualnych prawach podmiotowych (Rothbard 2018) są nieprzekonujące, utopijne, upraszczające te kwestie i nie zostały nigdzie zrealizowane.

Podstawy do dobrostanowej regulacji ochrony środowiska ustanowione są w Konstytucji RP. Zgodnie z nią władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom, a ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych (art. 74). Branie pod uwagę przyszłych pokoleń jest możliwe właściwie tylko w regulacji

dobrostanowej, jako że wyposażenie przyszłych pokoleń w prawa byłoby sztuczną konstrukcją, wymagającą ustalenia sposobu ich reprezentacji i przypisania sprawczości oraz pozbawioną jakiegokolwiek zewnętrznej kontroli. Obowiązek dbałości o stan środowiska jest też jednym z nielicznych obowiązków konstytucyjnych obywateli Polski (art. 86).

Obok ogólnej regulacji dobrostanowej możliwe jest przypisanie jednostkom pewnych praw podmiotowych, które temu celowi będą służyły. Jest kwestią sporną, jakie to powinny być prawa i czy nie powinno się przypisać jednostkom np. prawa do życia w czystym środowisku. Kwestia ta stała się w 2021 roku przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego⁹, który stwierdził:

1. Prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym.
2. Ochronie jako dobra osobiste (art. 23 k.c. w związku z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.) podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do naruszenia (zagrożenia) których może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach prawa.

W dniu ogłoszenia uchwały podniosły się głosy podważające jej słuszność i wskazujące, że Sąd Najwyższy pozbawia obywateli prawa do czystego środowiska oraz

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 roku, sygn. akt III CZP 27/20.

utrudnia skuteczną ochronę środowiska. Duża część tych wypowiedzi wynikała z niezrozumienia jej treści i ewentualnych konsekwencji uznania prawa do życia w czystym środowisku za dobro osobiste, a więc prawo podmiotowe, które mogłoby być dochodzone przez jednostki nieżyjące w czystym środowisku.

Sąd Najwyższy wprowadza w uchwale rozróżnienie na dobra osobiste i na dobra wspólne.

Środowisko jest dobrem wspólnym, o które troska jest obowiązkiem każdego członka społeczeństwa, tak samo jak i państwa, jako zorganizowanej wspólnoty i jego organów. Każdy z tych podmiotów realizuje obowiązek troski o środowisko i zabezpieczenia jego stanu w innych formach¹⁰.

Rzeczywiście, brak ochrony przez indywidualne prawa podmiotowe (w tym wypadku przez instytucję ochrony dóbr osobistych) nie pozwala obywatelom skutecznie wpływać na działania organów publicznych. Z drugiej jednak strony wymuszanie działania organów przez odwoływanie się do praw podmiotowych wiąże się często (i tak by było w tym wypadku) z żądaniem odszkodowania od tych organów i nie przedkłada się na kompleksowe rozwiązanie problemów środowiskowych. Przypisanie praw podmiotowych w odniesieniu do dóbr kolektywnych powoduje więc wzrost roszczeń odszkodowawczych i może mieć negatywne skutki dla optymalizacji poziomu danego dobra.

¹⁰ Tamże.

Prawa podmiotowe dochodzone w sposób rozproszony i indywidualny znacznie utrudniają całościowe zarządzanie dobrem kolektywnym. Takie dobro jak czyste środowisko nigdy nie jest w pełni zapewnione (środowisko nie może być absolutnie czyste) i rozkłada się nierównomiernie. Może być ono jedynie optymalizowane, tak by dystrybucja jakości środowiska, ryzyk i obciążeń związanych z zanieczyszczonym środowiskiem nie była niesprawiedliwa (można tego dokonać np. opierając się na *Teorii sprawiedliwości* Rawlsa) (2010). Jednostkowe żądania odszkodowań za naruszenie prawa do życia w czystym środowisku spowodowałyby dodatkowe obciążenie instytucji publicznych i przesuwanie zagrożeń w inne miejsca, gdzie ludzie nie byłiby się skłonni procesować. Ze względu na różnice w dostępie do prawa (bariera kosztowa i kompetencyjna) prawo do czystego środowiska reprodukowałoby nierówności społeczne, dokładając do nich nierówności w dostępie do czystego środowiska. Oparcie ochrony środowiska na indywidualnych prawach nie tylko nie skutkuje więc autentyczną poprawą jakości środowiska, lecz utrudnia jego racjonalną poprawę.

2.4. Konflikty praw

PRAWA PODMIOTOWE mają charakter konfliktowy. Pojawia się więc problem, w jaki sposób rozstrzygać należy konflikty, w których wszystkie strony odwołują się do praw. O ile na płaszczyźnie moralnej i politycznej takie

powoływanie się na sprzeczne prawa może być utrzymującym się stanem rzeczy, o tyle na płaszczyźnie prawnej konieczne jest znalezienie rozwiązania takich sporów. Specyfika prawa polega bowiem właśnie na tym, że pozwala na rozstrzygnięcie konkretnego sporu w skończonym czasie dzięki ograniczeniu pola rozstrzygnięcia, uproszczeniu wielu jego aspektów i sformalizowaniu go.

W jaki więc sposób prawo ma radzić sobie ze sporami, których strony powołują się na sprzeczne prawa? Problem ten ma obszerną literaturę, także w języku polskim, ograniczę się więc jedynie do jego krótkiego zreferowania. W dyskusjach teoretycznoprawnych i konstytucyjnych spór toczy się pomiędzy dwoma koncepcjami: praw jako argumentów decydujących i praw jako argumentów *prima facie*.

Koncepcja praw jako argumentów decydujących została sformułowana przez Ronalda Dworkina (Dworkin 1998), który odwołał się do metafory karcianej. Prawa mają moc atutów, tzn. „biją” słabsze argumenty. W sytuacji konfliktu stron ta, której argument opiera się na prawach, zwycięża. Prawa mają więc charakter rozstrzygający, przecinający dyskusję, co jest zarówno ich siłą, jak i stanowi źródło problemów. Niewątpliwą zaletą tego ujęcia jest obietnica łatwej konkluzywności sporów (rzecz tak ceniona na płaszczyźnie prawnej). Tak rozumiane prawa są potężną siłą, dającą oparcie i ochronę działającym jednostkom. Ujęcie to ma jednak swoje wady, jeśli weźmiemy pod uwagę to, czy konflikt ma charakter wertykalny, czy horyzontalny.

Kształtowanie się nowożytnego dyskursu praw następowало w opozycji do państwa i to wobec niego kierowane były żądania wynikające z praw podmiotowych. Ewentualny konflikt miał charakter wertykalny: pomiędzy organami władzy publicznej a jednostkami wyposażonymi w prawa podmiotowe. W zależności od formy ustroju (czy był to ustrój bardziej liberalny, czy bardziej absolutystyczny lub autorytarny) ciężar przechylał się na jedną bądź drugą stronę. Prawa są antysystemowe: są wyrazem pluralizmu niedającego się zamknąć w systemowości i rozsadzające ją (szczególnie w systemach scentralizowanego prawodawstwa). Stąd między nimi a organami władzy publicznej odwołującymi się do norm prawa przedmiotowego kształtują się ciągle napięcia. Koncepcja praw jako atutów oznacza tu prymat autonomicznej sfery jednostki i jej chronionych prawami interesów nad sferą władzy państwa.

Trudniejszym problemem są konflikty horyzontalne praw podmiotowych. Prawa są instytucją indywidualizującą podmioty. Traktowanie ich jako atutów powoduje, że przypadku ewentualnych konflikt między jednostkami spór się zaostrza, a strony zamykają się na konsens czy kompromis, dążąc do całościowej realizacji własnych żądań. Koncepcja ta stara się przekształcić rozstrzyganie konfliktów w czynność mechaniczną, co – być może – ułatwia wiele decyzji, lecz prowadzi do wyjałowienia debaty publicznej, pozbawienia jej refleksyjności oraz zniechęca do dążenia do rozwiązań konsensualnych (Raz 1992). Życie publiczne staje się grą w karty, gdzie zwycięża silniejszy atut.

Jeśli prawa są rzeczywiście sprzeczne, pojawia się problem ustalenia, które z nich jest atutem, a które z nich musi ustąpić (czyli atutem nie było). Dworkin problem ten rozwiązuje poprzez swoją koncepcję interpretacji prawa, która ma prowadzić do jednej, słusznej odpowiedzi (Dworkin 2006). Koncepcja ta jest jednak wątpliwa pod względem teoretycznym, a w praktyce stosowania prawa prowadzić może do ukrywania dyskrecjonalności sędziowskiej pod maską obiektywnego rozwiązania (Kennedy 2002: 194–208).

Im bardziej prawo podmiotowe jest ogólne, czy też im wyższy ma status (prawa konstytucyjne, podstawowe, prawa człowieka), tym te horyzontalne konflikty są trudniejsze. Rozwój dyskursu praw podmiotowych w polityce spowodował również to, że skonfliktowane grupy polityczne definiują konflikt w języku praw.

Stąd poszukiwanie rozwiązań odmiennych, gdzie prawa nie są absolutnymi atutami, ale jednymi z elementów określających sytuację jednostek, które w przypadku konfliktów należy uwzględnić w decyzji sądowej. Szczególnie wpływowa (także w orzecznictwie polskich sądów) jest koncepcja Roberta Alexego. Alexy, opierając się na znanym rozróżnieniu Dworkina, wyróżnia normy w formie reguł (takie, które są lub nie są spełniane w całości) oraz normy w formie zasad (takie, które powinny być spełniane w jak najwyższym stopniu, zgodnie z zasadami optymalizacji) (Alexy 2010: 74–91). Konflikty reguł można rozstrzygać poprzez dodanie wyjątku do jednej z nich (a tym samym ustanawiając pierwszeństwo tej reguły nad regułą

drugą). Z kolei w przypadku konfliktu zasad można go rozstrzygnąć albo poprzez ustanowienie wyjątku, albo poprzez procedurę ważenia dóbr, gdzie sąd stara się zrealizować każdą z zasad w jak najwyższym stopniu (Alexy 2010; Maroń 2011; Pełka 2015).

Alexy zwraca uwagę, że reguły i zasady w odmienny sposób formułują nakazy i zakazy. Normy-zasady formułują je zawsze w formie *prima facie*, tzn. nakaz/zakaz jest warunkowy i zależny od tego, że nie istnieje nakaz/zakaz silniejszy (Dancy 2000). Reguły natomiast formułują je albo w sposób definitywny, albo *prima facie* (jeżeli wobec nich istnieją reguły w formie wyjątków) (Alexy 2010: 87–89). Odnosząc te kwestie do praw podmiotowych, można zauważyć, że nie są one jednorodną instytucją. Istnieją prawa podmiotowe w formie reguł definitywnych. Takie są np. prawa podmiotowe w prawie procesowym czy wiele podmiotowych praw publicznych w prawie administracyjnym. Duża część praw podmiotowych w prawie cywilnym to reguły *prima facie*, czyli reguły formułujące nakazy/zakazy, które można spełnić całościowo, ale wobec których mogą istnieć wyjątki (np. wykonywanie prawa własności). Część praw podmiotowych (w tym większość praw konstytucyjnych) to zasady (zawsze wiążące *prima facie*).

Takie ujęcie pozwala także rozstrzygać konflikty pomiędzy prawami podmiotowymi a regulacjami dobrostanowymi. W liberalizmie klasycznym, w którym paradygmatycznym prawem było prawo własności, prawa miały pierwszeństwo wobec regulacji i dóbr kolektywnych. Ich podstawowym celem było właśnie wyznaczanie

nienaruszalnej sfery autonomii jednostki. W XX wieku podejście do takich konfliktów stało się bardziej zniuansowane, np. w systemach prawa kontynentalnego pojawiło się pojęcie nadużycia prawa podmiotowego (Szpunar 1947). Obecnie absolutna dominacja praw podmiotowych jest postulatem niektórych filozofii politycznych (np. libertariańskich), wyrażanym niekiedy w formie hasel politycznych. Takie maksymalistyczne podejście do praw jako atutów prezentowane jest np. przez przeciwników ograniczeń i nakazów związanych z epidemią COVID-19 (np. obowiązki noszenia maseczki, zachowywania dystansu i izolacji), którzy wskazują, że ich prawa osobiste są w niedopuszczalny sposób naruszane na korzyść dóbr kolektywnych (zdrowie publiczne).

Jest to konsekwencja podejścia do praw jako atutów. Przy prawach rozumianych jako zasady *prima facie* nastąpić powinno ważenie poszczególnych walorów (takich jak prawa i wolności osobiste, uciążliwość restrykcji, konsekwencje dla zdrowia publicznego). Należy też zwrócić uwagę, że Konstytucja RP nakłada na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki zdrowotnej przeciwdziałającej zagrożeniom epidemiologicznym (art. 64 ust. 4), który to obowiązek byłby niemożliwy do spełnienia w przypadku traktowania praw indywidualnych jako atutów.

We współczesnych systemach prawnych prawa podmiotowe zachowują swoją podstawową funkcję ochronną dla jednostki w jej relacji wertykalnej z władzą i racje przemawiające za realizacją norm dobrostanowych

kosztem indywidualnych norm podmiotowych powinny być szczególnie silne. Praktyki opresyjne ze strony władzy publicznej nie są domeną jedynie ustrojów autorytarnych, lecz są w mniejszym lub większym stopniu problemem także państw demokratycznych. Przedstawiciele władzy publicznej uzasadniają takie praktyki nie tylko dobrami kolektywnymi (np. bezpieczeństwem publicznym), ale i indywidualnym interesem danej osoby. Wysuwanie dobra danej osoby przeciwko jej prawom jest sytuacją częstą w odniesieniu do nie w pełni samodzielnych podmiotów (dzieci, osób niepełnosprawnych, chorych umysłowo, więźniów). Jest to także częsta strategia argumentacyjna stosowana przez władzę w przypadku stosowania przemocy. Przykładowo, rząd brytyjski instrumentalnie uzasadniał działaniem na rzecz ich dobra przymusowe karmienie uwięzionych bojowniczek IRA, sióstr Dolours i Marian Price, które ogłosiły strajk głodowy (1980). Więźniarki były krępowane, a jedzenie wprowadzano do ich żołądków gumową rurką (praktyka stosowana również wobec sufrażystek). Jednocześnie były ciągle badane przez psychiatrów, czy są dostatecznie świadome, by podejmować decyzję o strajku głodowym (a więc starano się podważyć korzystanie przez nie ze swoich praw poprzez zakwestionowanie ich świadomości) (Keefe 2020: 183 z 562)¹¹. Tego rodzaju konflikty (prawa zgłaszane przez

¹¹ Wydania elektroniczne książek nie mają jednolitej numeracji stron, dlatego podaję całościową liczbę stron i numer strony w moim wydaniu, co pozwoli czytelnikowi określić orientacyjne miejsce danego fragmentu w jego wydaniu.

podmiot niesamodzielny, a jego dobrostan stwierdzany przez podmiot, który ma nad nim władzę) są potencjalnie bardzo opresyjne. Regulacja dobrostanowa odbiera jednostkom autentyczną podmiotowość, odwołując się do pewnego normatywnego wzorca danego podmiotu i jego dobra. Ten abstrakcyjny wzorzec podmiotu może być niezgodny z podmiotem empirycznym. Inne, wyposażone we władzę podmioty, w imię dobra podmiotu abstrakcyjnego (dziecka, osoby chorej psychicznie) mogą działać przeciwko temu, czego żąda podmiot empiryczny. Dlatego takie sytuacje powinny być wyjątkowe, dobrze uzasadnione i podlegające kontroli zewnętrznej.

Polityka

3.1. Polityka praw podmiotowych

POLITYKA PRAW PODMIOTOWYCH to polityka oddolna, w której aktywnie uczestniczą podmioty niebędące władzą publiczną. Za pomocą roszczeń, uprawnień i wolności podmioty te wpływają na kształt sfery publicznej w odmienny sposób, niż czynią to podmioty władcze. Ten rodzaj polityki jest istotnym elementem współczesnych konstytucyjnych demokracji liberalnych i ważną częścią życia publicznego ich obywateli (Scheingold 2004).

Prawa mogą służyć różnym celom politycznym: nie tylko bezpośredniemu wyrażaniu żądań, upodmiotawianiu (*empowerment*) czy ochronie, ale także celom mobilizacyjnym (integracji grup i ruchów społecznych), wyrażaniu głosu czy tworzeniu tożsamości zbiorowych. Prawa podmiotowe są obecnie podstawowym instrumentem nadawania podmiotowości grupom czy kategoriom społecznym.

W demokracjach prawa mają ogromną siłę retoryczną. Argumenty odwołujące się do nich cieszą się moralną

legitymacją i mimo że są indywidualnymi żądaniami, potrafią zyskiwać szerokie uznanie i szacunek (co często nie udaje się argumentom opartym na interesach).

Rozpowszechnienie się w sferze publicznej języka praw podmiotowych było sposobem na głębszą demokratyzację i zwiększenie ochrony jednostek. Po upadku reżimów bloku wschodniego język ten zadomowił się też w krajach postkomunistycznych, stając się dominującym językiem polityki w sferze międzynarodowej. W krótkim okresie optymizmu po jesieni ludów uważano prawa podmiotowe za jeden z warunków wolności i rozwoju społecznego, oznakę nowoczesności społeczeństw. Wkrótce jednak również najwięksi optymiści zaczęli zauważać pewne negatywne aspekty tego języka, m.in. prowadzące do indywidualizacji, rozbijania wspólnot czy prowadzące do inflacji roszczeń (Fukuyama 1997: 136–139).

Polityka praw podmiotowych odciska szczególnie silny wpływ na amerykańskim życiu publicznym (Primus 2004; Scheingold 2004), stąd opiszę ją głównie na tamtejszych przykładach. W znacznie mniejszym zakresie jest obecna w Polsce.

3.2. Procesy strategiczne

PRAWA PODMIOTOWE POZWALAJĄ zgłaszać skuteczne żądania organom władzy publicznej oraz mogą być dochodzone przed sądami. Najczęściej służą one podmiotom do ochrony ich własnych interesów. Czasami jednak

indywidualna sprawa obywatela nabiera szerszego znaczenia i może wpłynąć na kształt życia publicznego. Waga (czy przełomowy charakter) wielu spraw staje się istotna dopiero po pewnym czasie, często bez specjalnej intencji samych uczestników postępowania. Czasami jednak sprawy takie są wszczynane specjalnie po to, by odbiły się szerokim echem i miały znaczenie polityczne. Możemy mówić wtedy o strategicznym procesie sądowym.

Proces strategiczny jest moją propozycją tłumaczenia angielskiego terminu *strategic litigation*. Termin ten bywa przekładany (w bardzo nielicznych publikacjach, w tym na stronach Rzecznika Praw Obywatelskich) jako *litygacja strategiczna*, co jest wyjątkowo nieudaną kalką z języka angielskiego. Litygacja (sporne postępowanie sądowe) jest słowem nieznanym w języku potocznym i nie występuje też we współczesnym polskim języku prawniczym. Proponowane przeze mnie tłumaczenie nawiązuje do prowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka Programu Spraw Precedensowych, w ramach którego fundacja przystępuje do „strategicznie ważnych postępowań sądowych i administracyjnych”¹. Choć pojęcie to jest w Polsce znane, to poświęcono mu niewiele opracowań ogólnych. Biorąc pod uwagę fundamentalne różnice między amerykańskim systemem prawnym a kontynentalnymi systemami prawa, nie jest nawet jasne, jak ta instytucja miałaby działać w Polsce i jaka może być jej rola w działalności organizacji pozarządowych czy

¹ <https://www.hfhr.pl/dzialania/programy-prawne/psp/>.

prawników działających w interesie publicznym. Stąd też opierać się będą głównie na pracach amerykańskich.

Strategiczne procesowanie się oznacza dążenie drogą sądową do dokonania krytycznej zmiany w prawie czy kierunku polityki. Instytucja ta jest dobrze zakorzeniona w amerykańskim życiu publicznym i wiele organizacji pozarządowych czy aktywistów traktuje ją jako podstawowy instrument, za pomocą którego mogą wywierać wpływ na politykę i prawo. Przykładami procesów, które miały takie strategiczne znaczenie, są m.in. *Roe v. Wade* (1973, kwestia aborcji) czy *Brown v. Board of Education* (1954, segregacja rasowa)².

Znaczący wpływ jednostkowych spraw na cały system prawny jest możliwy dzięki prawotwórczej roli precedensów sądowych w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych. Orzeczenie w sprawie precedensowej staje się prawem i podstawą orzekania w innych sprawach sądowych, a także w praktyce organów administracji. Sądy mają też szerokie możliwości egzekwowania swoich decyzji rękami władzy wykonawczej.

Wobec braku prawotwórczych precedensów w kontynentalnych systemach prawa (m.in. w Polsce) znaczenie procesów strategicznych musi być mniejsze. Kluczowe sprawy mogą mieć znaczenie polityczne czy społeczne,

² Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka*, 1954, Kansas, 347 U.S. 483, 47 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873; wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Roe v. Wade*, 1973, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147.

mogą też wpływać na orzecznictwo, lecz nie mają mocy prawotwórczej. Znaczącym, choć rzadkim wyjątkiem są tu sprawy, w które zaangażowane zostaną najwyższe instancje sądowe (w Polsce: Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny czy Naczelny Sąd Administracyjny), czy też sprawy, które wykroczą poza jurysdykcję krajową i trafią np. przed Europejski Trybunał Praw Człowieka.

W Stanach Zjednoczonych sądy nie tylko stwierdzają naruszenie praw, ale często decydują również o ich istnieniu. Sądowo utworzono „prawa Mirandy” (znane na całym świecie dzięki filmom kryminalnym prawo zatrzymanego przez policję do wyliczenia przysługujących mu praw, stwierdzone w sprawie *Miranda v. Arizona* (1966) czy prawo do prywatności (*Griswold v. Connecticut*, 1965)³.

Rola Sądu Najwyższego w polityce Stanów Zjednoczonych jest ogromna i znacznie wykracza poza to, jakie miejsce wyznaczili mu Ojcowie Założyciele. Nie jest jednak tak, jak wskazują krytycy, że to sam Sąd Najwyższy uzurpuje sobie coraz szersze pole kompetencyjne (Tushnet 1999). Duże znaczenie odgrywa tu ewolucja całego systemu prawnopolitycznego Stanów Zjednoczonych, która prowadzi właśnie do wzmacniania roli sądownictwa. Kluczową rolę pełnią tu prawa podmiotowe: jako

³ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Griswold v. Connecticut*, 1965, 381 U.S. 479, 85 S. Ct. 1678; wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Miranda v. Arizona*, 1966, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d 694.

dominujący język amerykańskiej polityki, jako instytucja prawna, oraz narzędzie prowadzenia polityki.

W demokracjach parlamentarnych polityka jest oddalona od życia obywateli. Bardzo często ich aktywność polityczna ogranicza się do aktu głosowania lub prowadzenia dyskusji (osobiście czy w Internecie). Decyzje polityczne są zapośredniczane przez struktury polityczne, przekaz medialny, procedury prawodawcze. Rodzi to poczucie alienacji wobec systemu politycznego, a niekiedy frustrację opartą na braku sprawczości czy reprezentacji. Implementacja koncepcji zwolenników demokracji deliberatywnej jest ograniczona do niektórych obszarów życia publicznego czy instytucji (Juchacz 2015).

Dodatkowo współczesny parlamentaryzm przeżywa głęboki kryzys. Proces legislacyjny jest długotrwały i często trudno poprzez niego przeprowadzić głębokie, autentyczne zmiany społeczne. Długie, niekonkluzywne dyskusje polityczne, konieczność budowania koalicji i zawierania kompromisów powodują, że wiele trudnych problemów politycznych nie zostaje rozwiązanych lub nawet nie zostaje podjętych. Scena polityczna uległa w wielu krajach polaryzacji, a rosnącą rolę zaczęły odgrywać wojny kulturowe, oparte na fundamentalnych sporach moralnych i głęboko dzielące społeczeństwo. W niektórych przypadkach, pomimo tej polaryzacji, opinia publiczna zmienia się na tyle, że radykalna zmiana prawna i polityczna jest możliwa (tak się stało w licznych krajach zachodnich z regulacjami dotyczącymi związków jedнопłciowych). Taka ewolucja jest jednak powolna, a często

podziały w wojnie kulturowej dzielą społeczeństwa na w miarę równe części. Budzi to w społeczeństwie frustrację, ponieważ proces parlamentarny nie jest w stanie dokonać zmian prawnych co do najbardziej palących kwestii poruszających dane społeczeństwo. Stąd chęć przeprowadzanie zmian prawnych drogą sądową, z pominięciem parlamentu.

W przeciwieństwie do procesu legislacyjnego precedensowy wyrok sądowy pozwala przełamać impas polityczny, jednoznacznie i stosunkowo szybko rozstrzygając o istotnym problemie politycznym. Rozstrzygnięcie może być radykalne i trwalsze, aniżeli ustawa przeprowadzona przez parlament (rozstrzygnięcia oparte na konstytucji wymagają zmiany konstytucji, a nie ustanowienia nowej ustawy). Sądowe dochodzenie praw jest przy tym stosunkowo szybkie i tanie (w porównaniu z procesem legislacyjnym), a wyrok w kluczowej sprawie może mieć ogromny wpływ na politykę na poziomie ogólnokrajowym (*Brown v. Board of Education* czy *Roe v. Wade*).

Prawa podmiotowe wyposażają więc jednostki w ogromną siłę, pozwalającą im (w sprzyjających okolicznościach) dokonać rzeczywistej zmiany społecznej i prawnej. Sądowe dochodzenie praw stało się więc jednym z najważniejszych instrumentów amerykańskiej demokracji.

Takie przesunięcie władzy z legislatywy na judykaturę jest, z punktu widzenia wartości demokratycznych, mocno wątpliwe. Rozstrzygnięcia sądowe zapadają w partykularnych sprawach na podstawie określonych okoliczności prawno-faktycznych. Udział w nich bierze jedynie

bardzo wąski krąg podmiotów. Znacząco ogranicza to więc możliwość udziału innym obywatelom, mimo że wyrok może mieć dla nich ogromne znaczenie. Ponadto sądy są instytucjami niedemokratycznymi (choć są niezbędne i pełnią ważną rolę w demokracjach), niereprezentatywnymi (nawet wtedy, jeśli sędziowie są wybieralni), niepowołanymi do tego, by rozwiązywać problemy polityczne. Ponadto reprezentatywnym organom władzy ustawodawczej trudno przychodzi zmiana decyzji sądowych. Stąd też krytyka sędziowskiego aktywizmu, czy wręcz sądokracji, w której władza instytucji przedstawicielskich zostaje przesunięta na profesjonalne sądownictwo, niepodlegające bezpośredniej kontroli społeczeństwa (Tushnet 1999; Goldstein 2004). Zarzuty te są często przesadzone, gdyż nadal większość decyzji politycznych zapada w parlamentach (lub częściej w organach władzy wykonawczej, co jest również wyrazem kryzysu legislacyjny na świecie). Ponadto władza sądownicza pozbawiona jest samodzielnej mocy wykonawczej (choć np. w Stanach Zjednoczonych ma szerokie kompetencje władcze wobec organów administracji i egzekutywy). Bardzo często też obwinia się sądy o uzurpację kompetencji, nie dostrzegając dynamiki rozwoju innych instytucji ustrojowych oraz tego, jak często sądy i strategiczne procesy są instrumentalizowane przez stronnictwa polityczne, starające się przeprowadzić zmiany prawne poza procesem parlamentarnym.

Sytuacja w Polsce jest odmienna, ponieważ ze względu na różnice w konstrukcji systemu prawnego droga

sądowa nie jest alternatywą wobec procesu legislacyjnego. Na poziomie krajowym nie istnieją precedensy prawne podobne do *common law* (są one natomiast obecne na poziomie orzecznictwa europejskiego). Zdarzają się ważne politycznie orzeczenia sądowe, które stają się przedmiotem gorącej debaty politycznej i przyczyniają się do zmiany w sferze publicznej (np. dotyczący prawa do skutecznej ochrony prawnej wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc v. Polska z dnia 20 marca 2007 roku⁴), mają one jednak zupełnie inny charakter niż w Stanach Zjednoczonych. Sama możliwość omijania legislatywy przez procesy strategiczne istnieje również w Polsce, choć jest to mocno ograniczone.

Obok krytyki formułowanej na gruncie filozofii politycznej warto zwrócić też uwagę na sceptyczne stanowisko wobec skuteczności procesów strategicznych, sformułowane przez amerykańskiego socjologa prawa Geralda N. Rosenberga w jego głośnej pracy *The Hollow Hope. Can Courts Bring about Social Change?* (Rosenberg 1993). Rosenberg podjął się próby odpowiedzi na pytania, czy prawa (a w szczególności rozstrzygnięcia co do praw w strategicznych procesach sądowych) robią jakąkolwiek różnicę, lub innymi słowy, czy instytucjonalizacja jakiegoś prawa pod względem formalnym pociąga za sobą realizację określonych wartości czy stanów rzeczy z nimi powiązanych.

⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc v. Polska z dnia 20 marca 2007 roku, nr 5410/03.

Rosenberg zbadał przebieg i konsekwencje strategicznych procesów w kilku kluczowych obszarach problemowych: prawa do aborcji (Roe v. Wade), segregacji rasowej (Brown v. Board of Education) oraz szeregu drobniejszych orzeczeń sądowych w kwestiach ochrony środowiska, prawa karnego, prawa do czystego środowiska czy podziału okręgów wyborczych. Najwięcej uwagi poświęcił sprawom Roe v. Wade oraz Brown v. Board of Education, uznawanym powszechnie za podręcznikowe przykłady skuteczności polityki praw podmiotowych poprzez procesy strategiczne.

O ile Roe v. Wade skutkowałą rzeczywistym i szybkim ustanowieniem prawa do aborcji bez nadmiernych restrykcji ze strony władzy publicznej, o tyle konsekwencje rozstrzygnięcia Brown v. Board of Education, wbrew powszechnej opinii konstytucjonalistów i historyków prawa, nie były tak jednoznaczne. W sprawie tej Sąd Najwyższy uznał, że prawa ustanawiające segregację rasową w szkołach utrzymywanych ze środków publicznych są niekonstytucyjne, nawet jeśli warunki w tych szkołach i ich jakość są równe. Wyrok ten obalił tym samym doktrynę *separate but equal* (oddzieleni, lecz równi), mającą godzić prawa segregacyjne z 14 poprawką do amerykańskiej Konstytucji, co potwierdziła sprawa Plessy v. Ferguson (1896)⁵.

Rosenberg pokazał, że sprawa Brown v. Board of Education miała znacznie mniejsze znaczenie, niż to się

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, 1896.

powszechnie przyjmuje, a przede wszystkim nie udało jej się dokonać natychmiastowego przełamania i zmiany rasistowskich polityk edukacyjnych. Na Południu jeszcze dziesięć lat po orzeczeniu tylko jedno czarne dziecko na sto chodziło do szkoły z białymi. Wyrok ten nie pociągnął za sobą też żadnych reakcji w Kongresie. Kongresmeni nie rozmawiali na ten temat, nie toczyły się też żadne prace legislacyjne. Prawdziwa zmiana polityki edukacyjnej zaszła dopiero po całej dekadzie walk ruchu praw obywatelskich, zakończonych ustanowieniem Ustawy o prawach obywatelskich (*Civil Rights Act*) z 1964 roku⁶. Zmiana nastąpiła więc za sprawą działalności politycznej, którą orzeczenie sądowe jedynie uzupełniało. Dodatkowo można zauważyć, że *Brown v. Board of Education* dotyczyło regulacji dobrostanowej (prawa do równego dostępu do edukacji), a jak wskazywałem wcześniej, tego typu regulacje wymagają budowy infrastruktury instytucjonalnej, która je urzeczywistni.

Wspominając reakcje po opublikowaniu swojej pracy, Rosenberg stwierdził, że spodziewał się krytyki, ale przede wszystkim na gruncie metodologicznym. Tymczasem krytyka była mocno emocjonalna, co jak uważa, pokazuje, że jego książka uderzyła w czuły punkt. Zbyt wiele osób na amerykańskich uczelniach poświęciło swoje życie, nauczając studentów, że zmiana społeczna jest możliwa poprzez drogę sądową (Rosenberg 2009).

Na podstawie badań Rosenberga można więc wskazać, że skuteczność polityki praw podmiotowych poprzez

⁶ Civil Rights Act z 2 lipca 1964, Pub.L. 88–352, 78 Stat. 241.

procesy strategiczne jest często przeceniana. Jak wskazuje też tytuł jego pracy, prawa podmiotowe są często próżną nadzieją na zaprowadzenie rzeczywistej zmiany społecznej (Rosenberg 1993).

3.3. Pogłębianie demokracji

DRUGA FORMA POLITYKI PRAW PODMIOTOWYCH polega na tworzeniu kluczowych instytucji, których celem jest pogłębianie demokracji w społeczeństwie. Jeśli demokracji nie rozumiemy płytko – jako pewnej formy wybierania rządzących – lecz jako pewien zbiór wartości i instytucji, które mają gwarantować autentyczny udział obywateli w sprawowaniu władzy wszystkich szczebli i ich polityczną reprezentację, to możemy się zastanawiać, w jaki sposób pogłębiać demokratyzację społeczeństwa. Demokratyzacja jest wtedy procesem ciągłym (a nie tylko okresem transformacji z innego ustroju), przebiegającym na różnych polach życia społecznego. W tym procesie ważną rolę grają prawa podmiotowe, dzięki rozproszeniu sprawczości i wzmocnieniu pozycji obywateli oraz wyposażeniu ich w instrumenty pozwalające kształtować sferę publiczną. Prawa podmiotowe można więc traktować jako jeden z najważniejszych środków samokonstytucjonalizacji społeczeństw demokratycznych (Cern 2016). Ponieważ prawa podmiotowe funkcjonują najczęściej właśnie na poziomie codziennego życia społecznego (nie na poziomie centralnych organów władzy publicznej,

a pomiędzy obywatelami czy w relacjach między nimi a sądami czy administracją) istotny staje się problem, na ile te postępujące oddolnie procesy instytucjonalne (konsekwencje rozproszonego korzystania z praw podmiotowych) są legitymowane demokratycznie. Jest to tematem jednej z gorętszych debat teoretycznoprawnych ostatnich lat, toczącej się początkowo między Ronaldem Dworkinem a Jeremym Waldronem o sposób rozumienia demokracji, demokratycznej legitymacji sądowej kontroli konstytucyjności prawa oraz roli praw podmiotowych (Waldron 2006; Dworkin 2013). W opozycji do Waldrona, Dworkin stara się wskazać, jak korzystanie z praw podmiotowych do kontroli konstytucyjności prawa przedmiotowego stanowi istotne źródło jej moralnej legitymacji ustroju i pogłębienie publicznej debaty.

Tu należy poczynić wyraźne zastrzeżenie. Nie wszystkie prawa podmiotowe mają prodemokratyczne skutki. Jak wskazywałem, prawa mają tendencję do indywidualizacji podmiotów i ich wzajemnej antagonizacji, mogą mieć konsekwencje antywspólnotowe i antysystemowe. Innymi negatywnymi dla demokracji konsekwencjami języka praw podmiotowych są eskalacja roszczeń jednostkowych, ekspansja prawa na inne sfery rzeczywistości, rozpad sfery publicznej, wyjałowienie debaty publicznej pod względem moralnym czy „sądokracja” (przesuwanie funkcji prawodawczych na władzę sądowniczą). Niewątpliwie jednak prawa pozwalają chronić cenione w demokracjach wartości: autonomię osobistą, możliwość działania w sferze publicznej, pluralizm społeczny i polityczny

czy równość podmiotów. Tylko niektóre prawa, odpowiednio umieszczone w kontekstach instytucjonalnych, pozwalają budować bardziej sprawną i reprezentatywną politykę demokratyczną.

Z powyższych powodów prawa podmiotowe wydają się sprzyjać agonistycznym koncepcjom demokracji, opartym na sporze i konflikcie (McNeilly 2016; Zirk-Sadowski 2017). Można natomiast zauważyć napięcie pomiędzy funkcjonowaniem praw podmiotowych a koncepcjami demokracji deliberatywnej. Ze względu na swój agonistyczny charakter (zwłaszcza jeśli prawa traktowane są jako atuty) prawa podmiotowe nie sprzyjają deliberacji, a wręcz mogą jej przeszkadzać, wyjąłkując ją argumentacyjnie i nie pozwalając w pełni wybrzmieć wszystkim głosom i opiniom. Projektując instytucje deliberatywne, przyznaje się co prawda jednostkom prawa proceduralne, ale są to prawa podmiotowe o niskiej randze, o charakterze instrumentalnym. Przykładem może być prawo do wzięcia udziału w wysłuchaniu publicznym, instrumentalne dla deliberatywnego procesu prawodawczego, oparte na regulaminie Sejmu (art. 70b) i którego kształt ściśle zależy od całego otoczenia instytucjonalnego i woli większości parlamentarnej (Juchacz 2015)⁷. Problematiczne są natomiast prawa materialne (niedotyczące samego procesu deliberacji), przynależne jednostkom poza instytucją

⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.2012.0.32 t.j.

deliberatywną i to, na ile mogą one być podnoszone jako argumenty (szczególnie argumenty decydujące) czy granice praktycznej deliberacji (Waldron 1992: 15).

Przykładem skutecznego prawa podmiotowego, pozwalającego na polepszanie funkcjonowania instytucji demokratycznych, może być polskie prawo do informacji publicznej (Maciejewski 2014). Prawo do zostało ustanowione w art. 61 Konstytucji (obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne) i szczegółowo uregulowane w ustawie z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej⁸. Przez dwadzieścia lat jego funkcjonowania w znaczący sposób przyczyniło się do wzrostu jawności działania organów władzy publicznej, obywatelskiej kontroli nad ich działalnością, a także publicznej aktywizacji obywateli. Forma, w jakiej je uregulowano, powoduje, że pozycja obywatela żądającego dostępu do informacji publicznej jest bardzo silna i organy władzy publicznej (również centralne), mimo wielokrotnych prób ograniczenia tego dostępu, były zmuszane wyrokami sądowymi do realizacji płynących z niego żądań.

Chociaż ten rodzaj polityki praw rozwija się w pełni w demokracjach liberalnych, to demokratyzujący wpływ praw podmiotowych daje się odczuć także w ustrojach autorytarnych. Również w tych systemach prawa człowieka

⁸ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U.2020.2176 t.j.

(akceptowane choćby częściowo) mogą stać się kryterium oceny, legitymacji czy delegitymacji systemu władzy. Na przykładzie stopniowej erozji ustrojów państw realnego socjalizmu zaobserwowano, że wprowadzenie praw człowieka (wynikające z podpisania aktu końcowego Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, 1975)⁹ było jednym z kluczowych momentów aktywizacji ruchów społecznych, a tym samym w istotny sposób przyczyniło się do postępującego rozpadu systemu realnego socjalizmu i demokratyzacji państw (Cirtautas 2003; Solomon 2006). Trzeba jednak zauważyć, że prawa podmiotowe są tylko elementem wspomagającym słabnący już autorytaryzm, nie mają natomiast samodzielnej mocy. Można podać liczne przykłady ewolucji odwrotnej: stopniowego ograniczania praw podmiotowych, prowadzące do stopniowej autorytaryzacji systemu politycznego bez nagłej zmiany politycznej (np. Rosja w XXI wieku)¹⁰.

3.4. Wzmacnianie ruchów społecznych

O ILE ZWYKLE O PRAWACH MÓWI SIĘ, że indywidualizują podmioty oraz mogą atomizować społeczności, to trzeba też powiedzieć, że mają moc łączenia poprzez mobilizację społeczną, budowanie wspólnych tożsamości

⁹ Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1 sierpnia 1975 roku.

¹⁰ Po bardziej szczegółowe omówienie tej kwestii odsyłam do swojej poprzedniej książki (Raburski 2012, rozdz. 5).

oraz wzmacnianie masowych ruchów. Prawa są częstymi hasłami wpisywanymi na sztandary, podstawowymi argumentami i żądaniami wysuwanymi przez ruchy. Mają potężną moc retoryczną i trudno sobie wyobrazić masową politykę demokratyczną nieodwołującą się do nich. Pomostowy charakter praw podmiotowych sprawia, że są językowym instrumentem wyrażania żądań osobistych w języku moralności, przekształcania ich w roszczenia polityczne i żądania ujęcia ich w postaci prawnej.

Istotne jest tu przesunięcie retoryczne, które prawa umożliwiają. Pozwalają one na wyrażenie swoich interesów czy preferencji w języku praw, które pod względem moralnym są bardziej uniwersalne. Prawa pozwalają mieć rację, a nie tylko preferencje; argumentować na podstawie rozumu, a nie tylko siły (Kennedy 2002: 188).

Prawa chronią wyrażanie „głosu ludu”, który jest dzięki nim słyszalny mimo zdominowania sceny politycznej przez skostniałe i wyalienowane struktury partyjne, niebędące w stanie wyartykułować pełnego zróżnicowania jednostkowych interesów, opinii i preferencji (Kennedy 2002).

Rola praw w rozwoju ruchów politycznych przekracza jednak ich wartość retoryczną. Prawa pomagają w kształtowaniu zbiorowych tożsamości. Wokół nich tworzą się koalicje polityczne oraz mobilizowane są zbiorowe działania (Scheingold 2004). Ruchy na rzecz stwierdzenia czy egzekucji pewnych praw łączą jednostki i zbiorowości, mogąc stać się podstawą, choćby tylko czasowej, tożsamości. Prawa pozwalają określić interes pewnych

jednostek jako interes grupowy, związany z jakąś łączącą je cechą. Walka o takie prawa, jak: prawa niepełnosprawnych, mniejszości etnicznych, prawa LGBT, prawa kobiet, łączy nie tylko osoby należące do tych kategorii, ale przyciąga do ruchu także ich sprzymierzeńców.

Bardzo często kluczową rolę grają tu nie indywidualne prawa podmiotowe, lecz prawa grupowe, dotyczące interesów kolektywnych. Nie są to więc proste instrumenty prawne (jak w przypadku pozytywnych indywidualnych praw podmiotowych), lecz właśnie prawa w ujęciu politycznym, które dopiero muszą zostać przełożone na konkretne żądania czy instytucje prawne (np. sprawiedliwy dostęp do edukacji, równość zarobków).

Ten rodzaj polityki praw podmiotowych ma w Polsce dość długą tradycję. W drugiej połowie XIX wieku odwoływali się do nich polscy liberałowie i stopniowo również ruchy radykalne (Kulikowski 2020), w szczególności ruchy inspirowane intelektualnymi wpływami Zachodu i przejmujące stamtąd retorykę (np. feminizm) (Górnicka-Boratyńska 2018). Rzadko natomiast wyrażano w tym języku dążenia niepodległościowe.

Szczególnie ważną rolę odegrał język praw podmiotowych w opozycji antykomunistycznej (Cirtautas 2003). Państwa komunistyczne odrzucały ideę indywidualnych praw podmiotowych w polityce, uznając jednocześnie prawa realizowane grupowo – bądź w postaci regulacji dobrostanowej (np. prawa socjalne), bądź jako prawa pewnych grup (prawa pracownicze), które nie mogły być egzekwowane indywidualnie, lecz jedynie przez

zbiorowe podmioty (związki zawodowe, sądy robotnicze). Wraz z podpisaniem przez kraje bloku wschodniego Aktu końcowego Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (1975) również indywidualne prawa podmiotowe (szczególnie prawa człowieka) zostały uznane za legitymowane argumenty w oporze przeciwko władzy¹¹. Na obronie praw podmiotowych opierały swoją działalność takie organizacje jak Komitet Obrony Robotników i Ruch Obrony Praw Człowieka i Obywatela. Organizacje te działały przede wszystkim w sprawach indywidualnych, ale dzięki językowi praw udawało im się uzyskać szeroką legitymację polityczną i moralną.

Solidarność jako masowy ruch społeczno-polityczny wyniósł prawa podmiotowe na swe sztandary. Wśród 21 postulatów Międzyzakładowego Komitetu Strajkowego z 17 sierpnia 1980 roku połowa odnosi się do różnych praw: pracowniczych, obywatelskich i socjalnych. W okresie pierwszej Solidarności to właśnie walka o prawa pracownicze, a nie dążenie do demokratyzacji czy obalenia systemu politycznego były zasadniczym motorem tego ruchu.

Po 1989 roku prawa podmiotowe straciły wiele z tej politycznej siły. Wzmacniają ruchy społeczne (które nadal powszechnie się do nich odwołują), ochraniają aktywistów, mają jednak mniejszą moc mobilizacyjną aniżeli w PRL-u. Znaczącymi wyjątkami jest tu spór o aborcję

¹¹ Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1 sierpnia 1975 roku.

(w którym, na wzór społeczeństwa amerykańskiego, obie strony używają języka praw) oraz spór o prawa LGBT.

Należy wspomnieć o jeszcze jednym, negatywnym, aspekcie odwoływania się ruchów społecznych do praw podmiotowych. Dyskurs praw podmiotowych ciąży ku polu prawnemu, nawet jeśli wyraża żądania moralne czy polityczne. Stąd też ruchy społeczne odwołujące się do praw (szczególnie te domagające się egzekucji lub prawnego ustanowienia praw pozytywnych) mają tendencję do profesjonalizacji, w której główną rolę zaczynają odgrywać prawnicy, którzy często nie wywodzą się z tego ruchu lub nie należą do grupy, którą ruch reprezentuje. Powoduje to alienację uczestników ruchu z ośrodka decyzyjnego, pozbawianie sprawczości i wyciszanie ich działalności. Prawnicy mają też tendencję do zmiany sposobu działania ruchu z działań opartych na masowej mobilizacji na taką, na której się znają, czyli np. dążenie do zmiany politycznej przez procesy strategiczne (w których masowe ruchy nie grają żadnej roli, oprócz werbalnego wspierania i wywierania presji społecznej). Taka „kradzież” oddolnego ruchu społecznego przez prawników (czy szerzej, profesjonalistów) jest istotnym niebezpieczeństwem, które może prowadzić do wygaszenia jego energii (Levitsky 2006).

Uwagi historyczne

4.1. Wstęp

ISTNIEJE KONWENCJA UMIESZCZANIA problematyki historycznej w początkowych partiach książek, wynikająca zapewne z tego, że traktuje się ją jako wskazanie korzeni i linii rozwoju części merytorycznej. W swojej pracy zdecydowałem się na umieszczenie uwag historycznych na końcu. Poniższy rozdział nie jest ani całościowym wykładem, ani nie ma charakteru przyczynkowego. Brakuje systematycznych badań nad ideą praw podmiotowych w Polsce, nie mamy również syntez polskiej teorii i filozofii prawa w wieku XIX, międzywojnia czy w PRL-u. Można znaleźć opracowania dotyczące pewnych rodzajów praw podmiotowych (praw człowieka, konstytucyjnych, autorskich) oraz obcojęzyczne syntezy rozwoju idei i instytucji. Z pewnością w Polsce nie mieliśmy do czynienia z prostą recepcją zachodnich nurtów intelektualnych. Kilka wątków jest nie tylko oryginalnych, ale i mających znaczenie dla europejskiej historii idei (np. myśl Pawła Włodkowica na temat praw pogan,

koncepcje braci polskich, koncepcje praw i wolności wytworzone w ramach demokracji szlacheckiej). Temat ten wymaga jednak dalszych, obszernych badań.

Ten końcowy rozdział służyć ma innym celom. Cała praca w zamierzeniu ma łączyć różne wątki dyskusji nad prawami podmiotowymi, uwrażliwiając czytelników na złożoność problematyki oraz językowe i pojęciowe problemy, jakie mogą napotkać. W rozdziale historycznym zwracam uwagę na dwa istotne momenty historyczne, w których rozwój idei praw podmiotowych przebiegał odmiennie aniżeli na zachodzie Europy. Wymagają one większej uwagi i ostrożności w wyciąganiu wniosków, ponieważ nie można tu rozciągać opracowań obcojęzycznych na grunt lokalny. Dodatkowo, bez zwrócenia uwagi na te momenty, nie jest możliwe zrozumienie miejsca praw podmiotowych w polskiej myśli politycznej i prawnej. Innym problemem, na który chciałbym zwrócić uwagę (bardzo często poruszany w pracach poświęconych prawom człowieka), jest ujmowanie historii rozwoju praw jako postępu społecznego.

4.2. Od oświecenia do XIX wieku

PIERWSZYM MOMENTEM HISTORYCZNYM, który wymaga uwagi badaczy, jest przełom XVIII i XIX wieku. Przełom ten dotyczył w Polsce nie tylko życia intelektualnego (konflikt formacji staropolskiej z myślą oświeceniową i jej późniejszy kryzys w początkach XIX wieku),

ale również instytucji polityczno-prawnych (utrata państwowości, radykalna przebudowa życia publicznego i porządku prawnego). Istnieją więc wszelkie podstawy do tego, by w momencie tym poszukiwać zerwania ciągłości oraz ścierania się różnych siatek pojęciowych, w ramach których prawa podmiotowe miały różne znaczenia.

W XVIII wieku w polskiej myśli politycznej ścierały się dwa języki moralno-polityczne, operujące odmiennymi koncepcjami praw (Walicki 1980). Pierwszy z nich, sarmackiego (czy szlacheckiego) republikanizmu, związany był z perspektywą staropolską, a prawa podmiotowe ujmował jako szlacheckie wolności i przywileje, które rozumiano jako historycznie ukształtowane instytucje, podtrzymywane tradycją i ramami państwowej wspólnoty politycznej. Były to prawa solidarnościowe, przyznawane określonym zbiorowościom jako całościom (np. stanowi szlacheckiemu), a jedynie wtórnie przysługujące jednostkom. Zbiorowości mogły więc być wyposażone w szereg praw politycznych, a jednocześnie być opresyjne wobec poszczególnych swoich członków. Prawa i wolności staropolskie oparte więc były na koncepcjach republikańskich, a nie liberalnych (w których prawa podmiotowe mają charakter indywidualistyczny). Dodatkowo służyły one regulacji relacji pomiędzy podmiotami politycznymi (np. między obywatelami a władcą) i miały też charakter historyczny, tzn. królowie elekcyjni przez podpisanie artykułów henrykowskich gwarantowali uznanie wolności szlacheckich. Ponieważ nurt ten był mocno osadzony w życiu publicznym (politycznym, prawnym,

urzędowym) obywateli po upadku I Rzeczypospolitej, rozpadzie jej instytucji ustrojowych i stopniowym rugowaniu Polaków z istotnych urzędów (np. sądów), szybko tracił swoje oparcie w praktyce i znalazł się w głębokim kryzysie. Przekształcił się w sentyment za dawnym ustrojem i instytucjami, a w dalszym ciągu, w polityczny konserwatyzm. W ramach tego XIX-wiecznego konserwatyzmu język praw był stopniowo porzucany na rzecz innych języków moralnych (np. cnót, obowiązków chrześcijańskich, prawa natury).

Drugi z języków epoki związany był z oświeceniową koncepcją praw naturalnych, czyli uniwersalnych praw podmiotowych, znajdujących uzasadnienie filozoficzne. Takie prawa były ahistoryczne, niezależne od partykularnej kultury i tradycji, niezależne też od istnienia państwa. Akty polityczne jedynie te prawa uznawały czy umacniały, a nie tworzyły. Ten rodzaj języka politycznego był w dużej mierze recypowany z europejskiej (głównie francuskiej) literatury oświeceniowej.

Te dwa języki odwołujące się do praw podmiotowych nie były jedynymi w dyskursie publicznym. Obecny (choć słabnący) był również język prawa natury (o którym niżej) oraz język utylitaryzmu, związany np. z polskim fizjokratyzmem. Już w tym okresie można więc śledzić konkurencję dwóch opisanych wcześniej form regulacji: opartej na prawach i dobrostanowej. Prowadzone dyskusje łączyły opisane w niniejszej pracy trzy pola (moralne, polityczne, prawne), gdyż ówczesny język prawniczy nie był jednak jeszcze dostatecznie rozwinięty (Opalek 1957:

52–53). Konkurencyjność między regulacjami opartymi na prawach podmiotowych i dobrostanowymi można zaobserwować m.in. w Konstytucji 3 maja, w której elementy staropolskie i oświeceniowe są przemieszane. Obok praw podmiotowych przyznawanych obywatelom mowa jest też o braniu chłopów „pod opiekę prawa i rządu krajowego”, co jest formą regulacji dobrostanowej¹. Krytykowano te artykuły za zachowawczość w reformach społecznych i iluzoryczność poprawy sytuacji włościan. Miały to być czyste deklaracje polityczne, pozbawione znaczenia prawnego (Wilczek 2003: 67). Rzeczywiście, Konstytucja nie upodmiotawiała włościan poprzez obdarowanie ich prawami, jednak również regulacje dobrostanowe mogły mieć charakter prawny, potencjalnie emancypacyjny (w pewnym zakresie) i być przejawem oświeceniowego utylitaryzmu. Do istoty tej formy regulacji należy to, że wymaga ona dalszego dookreślenia i rozbudowy kontekstu instytucjonalnego. Takie dobrostanowe uregulowanie sytuacji chłopów odmawia co prawda chłopom podmiotowości i jest skutkiem istniejącego układu sił i interesów politycznych, ale może być traktowane jako forma przygotowania do nadania podmiotowości. Krótki czas życia Konstytucji pociąga za sobą to, że dyskusja, czy normy te były pustymi deklaracjami, czy miały charakter prawny, musi pozostać nierozstrzygnięta.

¹ Ustawa Rządowa 3 maja, tekst za: Konstytucja 3 maja na podstawie tekstu Ustawy Rządowej z Archiwum Sejmu Czteroletniego przechowywanego w Archiwum Głównym Akt Dawnych W Warszawie; Muzeum Łazienki Królewskie, Warszawa 2018, art. IV.

Spór pomiędzy staropolskim i oświeceniowym językiem polityki określał w dużej mierze kształt polskiej debaty publicznej do połowy XIX wieku. Po rozbiorach kwestie praw podmiotowych miały jednak marginalne znaczenie.

Na stopniowe porzucenie pojęcia praw podmiotowych silny wpływ miała utrata polskiej państwowości. Prawa w ujęciu staropolskim były ściśle związane z państwowością i po jej rozpadzie straciły rację bytu. Mogłoby się wydawać, że ujęcie oświeceniowe uniezależnia język praw od istnienia państwowości, odwołując się do ideałów filozoficznych czy religijnych. Dla sprawnego funkcjonowania języka praw konieczna jest jednak możliwość formułowania postulatów moralnych w języku politycznym oraz prawnym. Możliwości te były stopniowo tłamszone, czego ilustracją mogą być losy stronnictwa kaliszczan, które starało się formułować swój program polityczny w języku obrony Konstytucji Królestwa Polskiego z 1815 roku, gwarantującej również (nieliczne) prawa podmiotowe². Rosnące rozczarowanie co do możliwości prowadzenia polityki na podstawie tej konstytucji i świadomość pozornego charakteru jej praw w państwie absolutystycznym spowodowały rezygnację z języka praw w sferze publicznej. Język polskich romantyków odwoływać się będzie do tego pojęcia bardzo rzadko (np. poprzez pojęcie *praw ludów*).

² Ustawa konstytucyjna Królestwa Polskiego z dnia 27 listopada 1815 roku.

Zamiast języka praw podmiotowych (praw naturalnych), w dyskursie polityczno-moralnym dominować będą idee prawa natury, do którego odwoływać się będzie polski konserwatyzm i hierarchia katolicka. Koncepcje te kładą nacisk na prawo rozumiane w sensie przedmiotowym, inaczej też rozumiejąc naturę (prawo natury to pewien ład moralno-społeczny utworzony przez Boga). Przez XIX wiek dyskursy prawa natury i praw naturalnych (praw człowieka) będą traktowane jako antagonistyczne i dopiero w XX wieku dojdzie do ich pogodzenia. Katolicki filozof Jacques Maritain był jednym z głównych autorów Powszechnej deklaracji praw człowieka, a same prawa człowieka zostały włączone do katolickiej nauki społecznej i katolickiej filozofii prawa (np. Krąpiec 1993; Hervada 2011). Ciągnąca się przez ponad stulecie niechęć środowisk katolicko-konserwatywnych wobec praw podmiotowych miała źródła nie tylko w opozycji ideologicznej (traktowano ideę tych praw jako wyraz światopoglądu lewicowego i liberalnego, czy szerzej pojętego oświecenia), ale również w postrzeganiu praw podmiotowych jako potencjalnie groźnych dla władzy publicznej i istniejącego porządku społecznego. Koncepcja prawa naturalnego, jako prawa przedmiotowego, gruntuje społeczno-polityczne *status quo* i legitymuje władzę. Traktuje o moralno-społecznym ładzie, który spina sprawy ludzkie, całą rzeczywistość i porządek nadnaturalny. Z kolei dyskurs praw podmiotowych ma charakter indywidualistyczny, skierowany często przeciwko władzy i pozwala podmiotom podważać istniejące układy społeczne. Spór

ten został obrazowo przedstawiony przez Jana Nepomucena Janowskiego, polistopadowego radykała, w przeciwstawieniu Rzymu i Paryża. Rzym jest światem opierającym się na Sylabusie Piusa IX (1864), a więc światem ładu prawnonaturalnego, natomiast Paryż jest światem Deklaracji praw człowieka i obywatela, a więc praw podmiotowych (Kuligowski 2020: 64).

Ten konflikt między językiem prawa natury i (podmiotowych) praw naturalnych toczył się więc przede wszystkim w świecie katolickim. W krajach protestanckich język praw podmiotowych został bardzo szybko przyswojony i rozwinięty również przez tamtejszych myślicieli religijnych. Różnica między protestancką a katolicką Europą jest często niedostrzegana. Większość historii intelektualnych skupia się na nowatorskich ideach prawnych i politycznych, powstałych w Wielkiej Brytanii, Niderlandach, Francji i protestanckich Niemczech, co pozwala autorom na rysowanie ostrej granicy między średniowieczem a nowożytnością. Tymczasem w krajach katolickich idea prawa natury była rozwijana bez przerwy, aż do współczesności, wchodząc w konflikty z prądami oświeceniowymi.

W wielu pracach wiąże się rozwój języka praw z rozwojem emancypacji społecznej. Błędem byłoby jednak wyciąganie wniosku, że porzucenie języka praw podmiotowych w XIX wieku oznaczało rezygnację z dążenia do zmian społecznych, które w innych, bardziej liberalnych krajach, były w tym języku formułowane, np. kwestii kobiecej. Symptomatyczny jest przypadek Eleonory

Ziemięckiej, pierwszej polskiej filozofki, związanej z ultra-konserwatywnym stronnictwem petersburskim. W swojej pracy *Myśli o wychowaniu kobiet* (1843) Ziemięcka formułuje program ograniczonej emancypacji kobiet poprzez ich powszechną edukację. Osobiście angażuje się też w rozwój placówek edukacyjnych (Ziemięcka 1843). Są to idee i działania wyrażane na Zachodzie w języku praw kobiet (np. Wollstonecraft 2011), natomiast Ziemięcka wyraża ten program w języku chrześcijańskich cnót (konieczność kształcenia moralnego przyszłych matek jako osób odpowiedzialnych za wychowanie moralne dzieci). Inni autorzy wyrażali ten program w języku odpowiedzialności za przyszłość i dobro narodu polskiego (użyteczna retoryka pozytywizmu). W obydwu językach postulowano więc rozciągnięcie edukacji powszechnej na kobiety, chociaż nie miało się to wiązać z przyznaniem im praw podmiotowych. Języki moralno-polityczne mają znaczenie dla funkcjonowania pewnych roszczeń, jednak nie jest tak, że pewne typy tematów są zastrzeżone dla pewnych języków moralnych. Treści polityczne ubierane są w formę, która odpowiada lokalnemu kontekstowi kulturowemu i politycznemu oraz odpowiada wrażliwości odbiorców. Charakterystyczną cechą polskiego dyskursu publicznego XIX wieku było m.in. ubieranie wszelkich treści (także radykalnych społecznie i politycznie) w język religijny (Kuligowski 2020). Współczesnym przykładem wyrażania w odmiennych językach moralnych zbliżonych treści jest kwestia poprawy losu zwierząt (język praw zwierząt a język odwołujący się do ich dobrostanu).

Powyższe uwagi dotyczą przede wszystkim praw podmiotowych wyższej rangi, tyczących kwestii ustrojowych czy podstawowego statusu jednostki. Zarysowane napięcia znajdowały jednak też odbicie w kwestiach z zakresu praw cywilnych, czyli praw podmiotowych niskiej rangi, o niewielkim ciężarze teoretycznym i aksjologicznym. Można to zauważyć na przykładzie fermentu, jaki wzbudziło wprowadzenie Kodeksu Napoleona, pierwszego nowoczesnego kodeksu cywilnego, opartego na równości wobec prawa i akcentowaniu jednostkowych praw podmiotowych (szczególnie prawa własności)³. Bardzo gorące spory budziły takie sprawy, jak niezależność prawa własności od stanowych przywilejów oraz wprowadzenie prawa do rozwodów.

4.3. Krytyka marksistowska

KOLEJNYM MOMENTEM DZIEJOWYM, którego znaczenie dla rozwoju praw podmiotowych nie jest w pełni doceniane i zbadane, jest okres 1945–1989. W niektórych krajach i gałęziach czy dyscyplinach prawa doszło wtedy do radykalnego odrzucenia praw podmiotowych i przzerwania ciągłości intelektualnej w naukach prawnych.

Już na początku XX wieku nie brakowało koncepcji odrzucających prawa podmiotowe, np. na gruncie solidarystycznym (Leon Duguit, a w Polsce Ignacy Koschembahr-Łysakowski). Dopiero jednak w okresie

³ Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy, Warszawa 1810.

powojennym we wszystkich krajach obozu komunistycznego doszło do systemowego odrzucenia tej instytucji, co miało być jedną z istotnych cech charakterystycznych socjalistycznych systemów prawnych.

Marks zajmował się prawami podmiotowymi jedynie marginalnie. W *kwestii żydowskiej* (Marks 1962) przeprowadził krytykę negatywnych praw podmiotowych (za ich indywidualizm i fałszywą antropologię, oparcie na prawie własności i powiązanie z kapitalizmem), przez co w marksistowskiej jurysprudencji prawa podmiotowe uznane zostały za instytucję burżuazyjną, postępową na etapie formacji feudalnej i wczesnokapitalistycznej, jednak wraz z przechodzeniem ku socjalizmowi nabierającej znaczenia reakcyjnego (Borucka-Arctowa 1957). Ponadto prawa te miały charakter ideologiczny, podtrzymując stabilność systemu społeczno-gospodarczego poprzez iluzję równouprawnienia, upodmiotowienia i ochrony jednostek oraz centralność prawa własności. Wraz z krzepnięciem systemu władzy po rewolucji październikowej w prawie radzieckim podjęto próby usunięcia praw podmiotowych z obiegu prawnego.

Prawa podmiotowe krytykowane były za indywidualizm i powiązanie z materialnymi interesami jednostki (w tym: własnością prywatną), a także za możliwość ich instrumentalnego wykorzystywania przeciwko interesom zbiorowym (w warunkach państw socjalistycznych reprezentowanych wyłącznie przez państwo). Prawa człowieka i prawa konstytucyjne krajów zachodnich określone były jako czysto formalne gwarancje, utrwalające

nierówności ekonomiczne i dominację polityczną. Emancypacja polityczna i postęp społeczny, oparzące się na prawach, miały więc charakter pozorny. Przecistawiano im państwa socjalistyczne, w których dochodziło do zapewnienia rzeczywistych dóbr i możliwości (Leżoń 1977). Warto odnotować, że choć państwa socjalistyczne rzeczywiście prowadziły szeroko zakrojone programy socjalne (a więc starały się wypełniać deklaracje konstytucyjne), to nie były one oparte na indywidualnych prawach podmiotowych (poszczególni obywatele nie mieli możliwości wysuwania jakichkolwiek roszczeń wobec państwa), lecz były to refleksy prawa przedmiotowego, ogólne regulacje dobrostanowe czy po prostu zasady programowe.

W nauce prawa dostrzegano, że odwoływanie się do praw podmiotowych jest w gruncie rzeczy niespójne z marksizmem i w dużej mierze jest obronną retoryką w odpowiedzi na zarzuty ze strony państw zachodnich. Podejmowano więc próby stopniowej eliminacji pojęcia praw podmiotowych z dyskursu prawniczego i języka prawnego. Liczne systematyczne prace poświęcone teorii państwa i prawa zupełnie pomijały ten temat, nawet jeśli wprost zajmowały się prawem cywilnym (Kowalski et al. 1981: Stelmachowski 1998) lub traktowały je marginalnie (Lang et al. 1980: 343–345). Najbardziej systematyczną i najważniejszą pracą tego okresu w Polsce jest *Prawo podmiotowe* Kazimierza Opałka, które omawiałem już wcześniej (Opałek 1957). Najdalej ten proces zaszedł w prawie administracyjnym, gdzie prawa podmiotowe zastąpiono stosunkami przedmiotowymi (Jakimowicz 2002: 64–76).

Trudno ocenić obecnie, jakie są konsekwencje pięćdziesięciu powojennych lat dla dyskursu prawnego czy, szerzej, prawniczego imaginarium. Z pewnością, gdy mówimy o prawach podmiotowych, doszło do radykalnego przerwania ciągłości intelektualnej. Zmiana języka dogmatyki, likwidacja filozofii prawa i utworzenie teorii prawa na odmiennych podstawach metodologicznych, czy wyjałowienie rozważań etycznych nad prawem (deklarowana, lecz marginalizowana „aksjologiczna płaszczyzna prawa”), miały destrukcyjny wpływ na rozważania nad prawem podmiotowym. W konsekwencji dyskurs ten jest dzisiaj rozkawałkowany: osobno toczony są dyskusje wokół praw człowieka i praw konstytucyjnych, osobno o poszczególnych prawach cywilnych czy procesowych, na bardzo niskim poziomie pisana też jest większość prac z historii idei prawa natury i praw naturalnych. Zamieszanie powiększa ekspansja literatury anglojęzycznej (odnoszącej się do różnej postaci *rights*) i słabnące szybko związki z literaturą niemiecko- i francuskojęzyczną.

4.4. Przeciwno historii wigowskiej

POWSZECHNĄ PRZYPADŁOŚCIĄ, na jaką choruje dyskurs praw podmiotowych, jest pewna wersja historii wigowskiej. Historia jest często opisywana jako pochod kolejnych praw, które są odkrywane czy formułowane, ulegają następnie instytucjonalizacji, zwiększając zakres autonomii i podmiotowości jednostek. Tadeusz Jasudowicz wskazuje np.

na następujące etapy kształtowania się danego prawa: idealizacja, konceptualizacja, pozytywizacja, realizacja (Jasudowicz 1992), a np. Ken Plummer etapy: 1) powstawania wyobrażenia praw, 2) artykulacji praw, 3) tworzenia tożsamości związanych z prawami, 4) tworzenia społecznych światów praw, 5) tworzenia kultury podmiotowych praw publicznych (Plummer 2006: 155). Najbardziej obrazowym przykładem była tu koncepcja Francisa Fukuyamy, widzącego w demokracjach liberalnych (gwarantujących obszerny katalog praw podmiotowych) zwieńczenie historycznego procesu rozwoju instytucji politycznych (koniec historii) (Fukuyama 1997). Fukuyamowski optymizm jest już dzisiaj przeszłością, jednak utożsamianie rozwoju języka praw z poszerzaniem pola wolności i umacnianiem się demokracji jest nadal dość powszechne.

W takiej wizji historii wątpliwości budzi nie tylko optymistyczny progresywizm, widzący historię instytucjonalną jako jednokierunkowy, kumulatywny proces. Bardzo wątpliwa jest tu także koncepcja praw podmiotowych jako instytucji jednoznacznie pozytywnie wpływających na sytuację jednostek. Jeśli natomiast przyjmiemy, tak jak w niniejszej pracy, że prawo podmiotowe jest pewną formą instytucjonalną, którą można wypełniać bardzo różnymi treściami i przypisywać bardzo różnym podmiotom, to wigowska historia praw podmiotowych okaże się naiwnym idealizmem. Można wskazać wiele przykładów, gdy pewne prawa podmiotowe były wprost wymierzone w autonomię czy podmiotowość sprawczą jednostek (np. wspomniane wyżej wysuwanie prawa własności czy praw stanów

przeciwko wolności osobistej amerykańskich niewolników). Prawa podmiotowe są też pewną formą dystrybucji władzy w społeczeństwie. Równie dobrze mogą mieć funkcję emancypacyjną, jak i opresyjną. Przykładem może być szeroko uznawane przed XX wiekiem prawo do stosowania przemocy fizycznej przez osobę zwierzchnią (głowę rodziny, pracodawcę, nauczyciela). „Prawo do reprimendy” czy używania „środków karności” wobec podwładnych pozwalało na stosowanie przemocy w celu utrzymania porządku społecznego w ramach rodziny, zakładu pracy czy szkoły. Modelowym przykładem był ojciec: głowa rodziny, fundament porządku, w którego władzę państwo nie ingerowało. W XX wieku doszło do powolnego ograniczania tego prawa i usuwaniu przemocy jako dozwolonego środka kontroli w kolejnych instytucjach społecznych. Nie działa się to jednak poprzez ustalanie kolejnych praw, ale przez ustanawianie wyraźnych zakazów, czy wręcz kryminalizację takich praktyk, czego przykładem są ustawy przeciwko stosowaniu przemocy domowej.

Ustawy aktywnie przeciwdziałające przemocy w rodzinie zaczęły się upowszechniać na przełomie XX i XXI wieku⁴, gdy okazało się, że przemocy takiej nie jest w stanie zapobiec zaprowadzenie formalnej równości małżonków (czyli odjęcie mężowi zwierzchnictwa nad żoną) ani nawet wyrażne uznanie przemocy rodzinnej

⁴ Polska Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z 21 listopada 2005, niemiecka z 11 grudnia 2001, francuska *Loi visant à protéger les victimes de violences conjugales* z 30 lipca 2020 roku.

za przestępstwo związane z naruszeniem nietykalności cielesnej. Rodzina zachowała bowiem pewną autonomię wobec sfery władzy państwowej i można powiedzieć, że prawo do stosowania przemocy w jej obrębie nadal obowiązywało jako norma społeczna, przy cichym jej uznawaniu przez organy państwowe.

Mamy tu do czynienia z odwrotnym kierunkiem, aniżeli wskazują „wigowscy” historycy prawa. Prawo podmiotowe miało tu charakter opresyjny (władza jednych jednostek nad drugimi) i walka z tą opresją wymagała nie tylko jego deinstytucjonalizacji, ale i stosowania aktywnych środków prawnych i administracyjnych, a także rozwijania akcji edukacyjnej mającej na celu zmianę świadomości społecznej i wyplenienie przekonania o istnieniu takiego prawa. Przejawem tych procesów w ostatnich latach jest polska dyskusja o prawie rodziców do stosowania środków karcenia dzieci, obejmujących pewne formy przemocy fizycznej („prawo do klapsa”). Zakaz stosowania przemocy jako środka wychowawczego został ustanowiony nowelizacją ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z dnia 10 czerwca 2010 roku, ustanowionej wbrew wyrażanej wielokrotnie opinii m.in. rzecznika praw obywatelskich Janusza Kochanowskiego, który wskazywał, że prawo do takiego fizycznego karcenia dzieci powinno rodzicom przysługiwać⁵.

⁵ Ustawa o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 czerwca 2010 roku, Dz.U. 2010 Nr 125 poz. 842.

Zakończenie

NINIEJSZA KSIĄŻKA TA MA ZAPEŁNIAĆ LUKĘ w literaturze polskojęzycznej, łącząc tematycznie rozproszone prace z różnych dyscyplin (prawa, etyki, politologii) poświęcone poszczególnym typom praw podmiotowych i zwracając uwagę na konieczność pogłębionej refleksji nad pojęciem prawa podmiotowego.

Większość prac na ten temat pisana jest przez prawników i ma charakter praktyczny. Wymiar teoretyczny jest słabo rozwinięty i wiele istotnych problemów pozostaje niedostrzeżonych. Z kolei prace z dziedziny etyki zajmują się jedynie niektórymi prawami podmiotowymi (najczęściej prawami człowieka, doktrynami prawnonaturalnymi, prawami zwierząt) i często w oderwaniu od obszernej literatury teoretycznoprawnej na ich temat. Uwypuklenie pomostowego charakteru praw podmiotowych pozwoli pogłębić refleksję i poszerzyć ją tematycznie.

Łączenie pól prawnego, moralnego i politycznego jest jedynie jedną z cech charakterystycznych języka praw podmiotowych. Do innych cech można zaliczyć takie zjawiska jak indywidualizacja, upodmiotowienie

i wyposażenie w sprawczość podmiotów (czasem konstruowanych właśnie po to, by być nosicielami praw podmiotowych). Dla kształtu sfery publicznej duże znaczenie ma też agonistyczny charakter praw (wiążanie ich z konfliktami i sporami społecznymi i jednostkowymi), bezpośrednio przekładający się na funkcjonowanie demokracji. Cechy istotne języka praw ujawniają się w szczególności w zetknięciu ze stanowiskami konkurencyjnymi, z których najważniejszym na gruncie etyki jest dziś utilitaryzm, a na polu prawnym regulacje dobrostanowe przeciwstawiane regulacjom opartym na prawach podmiotowych. Obecnie różnice te nie są dostatecznie zauważane w polskim piśmiennictwie, choć mają znaczne konsekwencje teoretyczne i praktyczne (np. omawiana uchwała SN z dnia 28 maja 2021 roku w sprawie III CZP 27/20).

Prawa podmiotowe są formą instytucji, która może być wypełniona różnymi treściami, a ich znaczenie i funkcjonowanie zależy od konkretnego kontekstu prawnego i politycznego. Nie przysługuje im ani jednoznaczna wartość moralna, ani stała funkcja polityczna. Ich podstawową cechą jest tworzenie pomostu pomiędzy prawem, polityką, etyką a moralnością. Z tego powodu mają fundamentalne znaczenie dla dyskursu publicznego w demokracjach liberalnych.

Bibliografia

- Alexy, Robert (2010), *Teoria praw podstawowych*, przeł. Bożena Kwiatkowska, Jerzy Zajadło, Warszawa Wydawnictwo Sejmowe.
- Almond, Brend (2000), „Prawa”, przeł. Paweł Łuków, w: Peter Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, Warszawa, Książka i Wiedza, s. 303–314.
- Austin, John (1911), *Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law*, vol. 1, London, John Murray.
- Baier, Annette (1995), *Moral Prejudices: Essays on Ethics*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
- Bator, Andrzej, Włodzimierz Gromski, Artur Kozak, Stanisław Kaźmierczyk, Zbigniew Pulka (2008), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa, LexisNexis.
- Blicharz, Grzegorz (2017), *Commons – dobra wspólnie użytkowane: prawnoporównawcze aspekty korzystania z zasobów wodnych*, Bielsko-Biała, Wydawnictwo Od.Nowa.
- Błachut, Michał (2002), „Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, R. 64, z. 1, s. 35–52.
- Borucka-Arctowa, Maria (1957), Warszawa, *Prawo natury jako ideologia antyfeudalna*, PWN.
- Brandt, Richard B. (1996), *Etyka. Zagadnienia etyki normatywnej i metaetyki*, przeł. Barbara Stanosz, Warszawa, PWN.
- Brożek, Bartosz (2015), „On tû-tû”, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, vol. 27, s. 15–23.
- Campbell, Kenneth (2017), „Legal Rights”, w: Edward N. Zalta (red.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford University Press,

- Stanford 2017, <https://plato.stanford.edu/entries/legal-rights/>, [dostęp: 7.07.2021].
- Cern, Karolina M. (2016), „Jak rozumieć rolę konstytucji we współczesnym społeczeństwie demokratycznym?”, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, vol. 101, s. 23–39.
- Cirtautas, Arista Maria (2003), *The Polish Solidarity Movement. Revolution, Democracy and Natural Rights*, London–New York, Routledge.
- Crisp, Roger (2017), „Well-Being”, w: Edward N. Zalta (red.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford University Press, Stanford 2017, <https://plato.stanford.edu/entries/well-being/>, [dostęp: 7.07.2021].
- Dancy, Jonathan (2000), „Etyka obowiązków «prima facie»”, przeł. Paweł Łuków, w: Peter Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, Warszawa, Książka i Wiedza, s. 261–271.
- Davis, David Brion (2006), *Inhuman Bondage: The Rise and Fall of Slavery in the New World*, Oxford, Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald (1998), *Biorąc prawa poważnie*, przeł. Tomasz Kowalski, Warszawa, PWN.
- Dworkin, Ronald (2006), *Imperium prawa*, przeł. Jan Winczorek, Warszawa, Wolters Kluwer.
- Dworkin, Ronald (2013), *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Mass., Belknap Press.
- Edmundson, William A. (2004), *An Introduction to Rights*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Etzioni, Amitai (1994), *Rights and the Common Good: The Communitarian Perspective*, New York, St. Martin's Press.
- Fukuyama, Francis (1997), *Ostatni człowiek*, przeł. Tomasz Bieroń, Poznań, Zysk i S-ka.
- Goldstein, Leslie Friedman (2004), „From Democracy to Juristocracy”, *Law & Society Review*, vol. 38, no. 3, s. 611–629.
- Górnicka-Boratyńska, Aneta (red.) (2018), *Chcemy całego życia. Antologia polskich tekstów feministycznych z lat 1870–1939*, Warszawa, Czarna Owca.
- Hardin, Garrett (1968), „The Tragedy of the Commons”, *Science*, vol. 162, no. 3859, s. 1243–1248.
- Harel, Alon (2005), „Theories of Rights”, w: Martin P. Golding, William A. Edmundson (red.), *The Blackwell Guide to the Philosophy*

- of Law and Legal Theory*, Malden – Oxford – Carlton, Blackwell Publishing, s. 191–206.
- Hart, Herbert L.A. (2001a), „Pomiędzy użytecznością a uprawnieniami”, przeł. Jan Woleński, w: tegoż, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa, Dom Wydawniczy ABC, s. 198–223.
- Hart, Herbert L.A. (2001b), „Utylitaryzm i prawa podmiotowe”, przeł. Jan Woleński, w: tegoż, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa, Dom Wydawniczy ABC, s. 181–197.
- Hervada, Javier (2011), *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, przeł. Anna Dorabalska, Petrus, Kraków 2011.
- Hohfeld, Wesley Newcomb (1923), *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, New Haven, Yale University Press.
- Hołówka, Jacek (2000), *Etyka w działaniu*, Warszawa, Prószyński i S-ka.
- Iverson, Duncan (2008), *Rights*, Stocksfield, Acumen.
- Jakimowicz, Wojciech (2002), *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków, Zakamycze.
- Jasudowicz, Tadeusz (1992), „Człowiek, jego prawa i obowiązki w nauczaniu Pawła Włodkowica”, *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju*, z. 1, s. 131–149.
- Jellinek, Jerzy (1921), *Ogólna nauka o państwie*, t. 2, przeł. Maria Balsigierowa, Mieczysław Przedborski, Warszawa.
- Jellinek, Georg (1905), *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, Mohr.
- Juchacz, Piotr W. (2015), *Deliberatywna filozofia publiczna. Analiza instytucji wysłuchania publicznego w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy systemowego podejścia do demokracji deliberatywnej*, Poznań, Wydawnictwo Naukowe IF UAM.
- Keefe, Patrick Radden (2020), *Cokolwiek powiesz, nic nie mów. Zbrodnie i pamięć w Irlandii Północnej*, przeł. Jan Dzierzgowski, Czarne, Wołowiec, (wyd. elektroniczne, s. 562).
- Kennedy, Duncan (2002), „The Critique of Rights in Critical Legal Studies”, w: Wendy Brown, Janet Halley (red.), *Left Legalism/Left Critique*, NC, Duke University Press, Durham, s. 178–227.
- Korczak, Janusz (2012), *Prawo dziecka do szacunku*, Warszawa, Rzecznik Praw Dziecka.
- Kowalski, Jerzy, Wojciech Lamentowicz, Piotr Winczorek (1981), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa, PWN.

- Krąpiec, Mieczysław A. (1993), *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin, Wydawnictwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Kuligowski, Piotr (2020), *Radykałowie polistopadowi i nowoczesna galaktyka pojęć (1832–1888)*, Kraków, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas, (wyd. elektroniczne, s. 387).
- Lang, Wiesław, Jerzy Wróblewski, Sylwester Zawadzki (1980), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa, PWN.
- Levin, Natali (2022), *Philosophical and Legal Approach to the Tort of Negligence in the Israeli Law. Medical malpractice and nonfault insurance system*, PhD thesis (in manuscript), Poznań, Department of Philosophy, Adam Mickiewicz University.
- Levin, Natali (2017), „Torts in Israeli Law. Medical Malpractice and Nonpecuniary Harm”, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. 105, s. 23–44.
- Levitsky, Sandra R. (2006), „To Lead with Law. Reassessing the Influence of Legal Advocacy Organizations in Social Movements”, w: Austin Sarat, Stuart A. Scheingold (red.), *Cause Lawyers and Social Movement*, Stanford, Cal., Stanford University Press, s. 145–163.
- Leżoń, A. (red.) (1977), *O prawach rzeczywistych i pozornych*, Warszawa, Książka i Wiedza.
- Lyons, David (1992), „Utility and Rights”, w: Jeremy Waldron (red.), *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press, s. 110–136.
- Maciejewski, Mariusz (2014), *Prawo do informacji publicznej. Efektywność regulacji i perspektywy jej rozwoju*, Warszawa, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- MacIntyre, Alasdair (1996), *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, przeł. Adam Chmielewski, Warszawa, PWN.
- Mackie, J.L. (1992), „Can There Be a Right-Based Moral Theory?”, w: Jeremy Waldron (red.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, s. 168–181.
- Marks, Karol (1962), „W kwestii żydowskiej”, [tłumacz nieznan], w: Karol Marks, Fryderyk Engels, *Dzieła*, t. 1, Warszawa, Książka i Wiedza.
- Maroń, Grzegorz (2009), „Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexy’ego”, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza – Prawo*, t. 7, z. 53, s. 86–105.

- Marshall, Thomas Humphrey (1997), „Class, Citizenship and Social Development”, przeł. Kazimierz W. Frieske, w: Kazimierz W. Frieske, Paweł Poławski (red.), *Welfare state. Historia, kryzys i przyszłość nowoczesnego państwa opiekuńczego*, Warszawa, Instytut Socjologii UW, s. 28–41.
- McNeilly, Kathryn (2016), „After the Critique of Rights: For a Radical Democratic Theory and Practice of Human Rights”, *Law Critique*, vol. 27, s. 269–288;
- Morris, Lydia (2006), „A Foundation For Rights Or Theories Of Practice?”, w: Lydia Morris (red.), *Rights. Sociological Perspectives*, London – New York, Routledge, s. 240–252.
- Nickel, James (2003), „Human Rights”, w: Edward N. Zalta (red.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford University Press, Stanford 2003, <https://plato.stanford.edu/entries/human-rights/>, [dostęp: 7.07.2021].
- Nozick, Robert (1999), *Anarchia, państwo, utopia*, przeł. Paweł Maciejko, Michał Szczubiałka, Warszawa, Aletheia.
- Opalek, Kazimierz (1957), *Prawo podmiotowe. Studium teorii prawa*, Warszawa, PWN.
- Osiatyński, Wiktor (2011), *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków, Znak.
- Ostrom, Elinor (2015), *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Passmore, John (1967), „Logical Positivism”, w: Paul Edwards (red.), *The Encyclopedia of Philosophy*, vol. 5, New York, Macmillan, s. 52–57.
- Pełka, Michał (2015), „Teoria ważenia dóbr w ujęciu Roberta Alexy’ego w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie uboju rytualnego”, *Przegląd Filozoficzny. Nowa Seria*, t. 24, nr 2, s. 261–275.
- Piechowiak, Marek (1999), *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.
- Pietrzykowski, Tomasz (2011), *Etyczne problemy prawa*, Warszawa, LexisNexis.
- Plummer, Ken (2006), „Rights Work: Constructing Lesbian, Gay and Sexual Rights in Late Modern Times”, w: Lydia Morris (red.),

- Rights. Sociological Perspectives*, London–New York, Routledge, s. 152–167.
- Polanowska-Sygulska, Beata (2008), *Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa*, Kraków, Księgarnia Akademicka – Ośrodek Myśli Politycznej.
- Primus, Richard A. (2004), *The American Language of Rights*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Przybyszewski, Krzysztof (2010), *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Poznań, Wydawnictwo Naukowe IF UAM.
- Pyziak-Szafraniec, Małgorzata (2007), „Prawo podmiotowe”, w: Marek Safjan (red.), *System prawa prywatnego (I). Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa, C.H.Beck – Instytut Nauk Prawnych PAN, s. 671–827.
- Raburski, Tomasz (2014), „Amerykański język praw podmiotowych a demokracja”, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*, t. 3, nr 1, s. 59–76.
- Raburski, Tomasz (2012), *Autonomizacja prawa wobec państwa w sferze międzynarodowej*, Poznań, Wydawnictwo Naukowe IF UAM.
- Raburski, Tomasz (2017), „Filozofia praw podmiotowych”, *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, t. 78, s. 55–67.
- Rawls, John (2010), *Teoria sprawiedliwości*, przeł. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk, Warszawa, PWN.
- Raz, Joseph (1992), „Right-based Moralities”, w: Jeremy Waldron (red.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, s. 182–200.
- Regan, Tom (1980), „Prawa i krzywda zwierząt”, przeł. Zygmunt Nie-rada, *Etyka*, t. 18, s. 87–118.
- Rosenberg, Gerald N. (1993), *The Hollow Hope. Can Courts Bring about Social Change?*, Chicago–London, The University of Chicago Press.
- Rosenberg, Gerald N. (2009), „Much Ado About Nothing? The Emptiness of Rights’ Claims in the Twenty-First Century United States”, *Studies in Law, Politics and Society*, vol. 48, s. 1–42.
- Ross, Alf (2017), „Tū-tū”, przeł. Monika Stark, Kamil Jesiołowski, *Societas et Ius*, nr 6, s. 211–224.
- Rothbard, Murray N. (2018), *Prawa własności i zanieczyszczenie powietrza*, przeł. Magdalena Rogala, Wrocław, Instytut Misesa.
- Scheingold, Stuart A. (2004), *The Politics of Rights. Lawyers, Public*

- Policy, and Political Change*, Ann Arbor, The University of Michigan Press.
- Singer, Peter (2004), *Wyzwolenie zwierząt*, przeł. Anna Alichniewicz, Anna Szczesna, Warszawa, Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Solomon, Ty (2006), „Norms and Human Rights in International Relations”, *Political Studies Review*, vol. 4, no. 1, s. 36–47.
- Stelmachowski, Andrzej (1998), *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa, PWN.
- Stępień, Katarzyna (2016), *Filozoficzne źródła sporu o rozumienie praw dziecka. Studium z filozofii prawa i praw człowieka*, Lublin, Katolicki Uniwersytet Lubelski.
- Szpunar, Adam (1947), *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków, Polska Akademia Umiejętności.
- Tierney, Brian (1997), *The idea of natural rights: studies on natural rights, natural law and church law, 1150–1625*, Grand Rapids, Mich., Eerdmans.
- Tushnet, Mark (1999), *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, NJ, Princeton University Press.
- Twain, Mark (1955), *Przygody Hucka*, przeł. Krystyna Tarnowska, Warszawa, Iskry.
- Waldron, Jeremy (2006), „The Core of the Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, vol. 115, s. 1346–1406.
- Waldron, Jeremy (1992), „Introduction”, w: Jeremy Waldron (red.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, s. 21–20.
- Walicki, Andrzej (1980), „Idea narodu w polskiej myśli oświeceniowej”, *Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej*, nr 26, s. 35–97.
- Warren, Mary Anne (2000), „Przerywanie ciąży”, przeł. Alicja Przyłuska-Fiszler, w: Peter Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, Warszawa, Książka i Wiedza, s. 347–360.
- Wenar, Leif (2020), „Rights”, w: Edward N. Zalta (red.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford University Press, Stanford 2020, <https://plato.stanford.edu/entries/rights/>, [dostęp: 7.07.2021].
- Wendland, Michał (2020), „Trzy „odczarowania” nowożytniej koncepcji prawa naturalnego”, *Przegląd Sejmowy*, nr 6, s. 169–187.
- Wilczek, Magdalena (2003), „Koncepcja praw człowieka i obywatela w ustawodawstwie Sejmu Wielkiego (1788–1792)”, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, R. 3, nr 3, s. 57–107.

- Wollstonecraft, Mary (2011), *Wołanie o prawa kobiety*, przeł. Ewa Bodal, Hanna Morusiewicz, Anna Sprzęczka, Anna Maria Strycharz, Warszawa, Mamania.
- Wołodkiewicz, Witold (2002), „Ius et Lex» w rzymskiej tradycji prawnej”, *Ius et Lex*, vol. 1, s. 53–61.
- Wright, Georg Henrik von (1963), *The Varieties of Goodness*, London, Routledge – Kegan Press.
- Wroczyński, Krzysztof (2000), „Ius”, w: Andrzej Maryniarczyk (red.), *Powszechna encyklopedia filozofii*, Polskie Towarzystwo Tomasa z Akwinu, Lublin 2000, <http://www.ptta.pl/pef/pdf/i/Ius.pdf>, [dostęp: 28.08.2021].
- Wronkowska, Sławomira (1973), *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań, Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Wronkowska, Sławomira, Maciej Zieliński, Zygmunt Ziemiński (1974), *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze.
- Wronkowska, Sławomira, Zygmunt Ziemiński (2001), *Zarys teorii prawa*, Poznań, Ars boni et aequi.
- Zajadło, Jerzy (2005), „Filozoficzne problemy ochrony praw jednostki”, w: Zdzisław Brodecki (red.), *Ochrona praw jednostki*, Warszawa, LexisNexis, s. 23–37.
- Zajadło, Jerzy (red.) (2004), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa, C.H.Beck.
- Ziemiński, Zygmunt (1960), „Przepis prawny a norma prawna”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1, s. 105–122.
- Ziemiński, Zygmunt (1980), *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa, PWN.
- Ziemińska, Eleonora (1843), *Myśli o wychowaniu kobiet*, F. Spiess i Spółka.
- Zirk-Sadowski, Marek (2017), „Metodologie teorii prawa a problem polityczności prawoznawstwa. Aspekt behawioralny i intensjonalny”, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. 110, s. 51–62.

Cytowane akty prawne, orzeczenia, pisma urzędowe i oficjalne dokumenty

- (1787) Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, przeł. Andrzej Pułło. Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2002.
- (1791) Ustawa Rządowa 3 maja, tekst za: Konstytucja 3 maja na podstawie tekstu Ustawy Rządowej z Archiwum Sejmu Czteroletniego przechowywanego w Archiwum Głównym Akt Dawnych w Warszawie, Muzeum Łazienki Królewskie, Warszawa 2018.
- (1810) Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy, Warszawa.
- (1815) Ustawa konstytucyjna Królestwa Polskiego z dnia 27 listopada 1815 roku.
- (1896) Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537.
- (1924) Deklaracja praw dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów w 1924 roku, zwana Deklaracją genewską, https://unicef.pl/content/download/197/file/Deklaracja_Genewska.pdf, [dostęp: 1.07.2021].
- (1944) Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 o przeprowadzeniu reformy rolnej.
- (1945) Dekret o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy z dnia 26 października 1945 roku, Dz.U. z 1945 r. Nr 50 poz. 279.
- (1952) Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 roku, Dz.U. 1952 Nr 33 poz. 232.
- (1954) Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas*, 347 U.S. 483, 47 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873.
- (1959) Deklaracja praw dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 roku.
- (1964) Civil Rights Act z 2 lipca 1964, Pub.L. 88–352, 78 Stat. 241.
- (1964) Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740.
- (1965) Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 S. Ct. 1678.
- (1966) Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d 694.

- (1973) Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147.
- (1975) Akt końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1 sierpnia 1975 roku.
- (1980) 21 postulatów Międzyzakładowego Komitetu Strajkowego z 17 sierpnia 1980 r., <https://www.solidarnosc.org.pl/21-postulatow>, [dostęp: 1.08.2021].
- (1983) Karta praw rodziny przedłożona przez Stolicę Apostolską wszystkim ludziom, instytucjom i władzom zainteresowanym misją rodziny w świecie współczesnym; <https://rcpslodz.pl/images/Pobieranie/2017/2017-11-02-Karta-praw-rodziny/2017-11-02-Karta-praw-rodziny.pdf>, [dostęp: 29.06.2021].
- (1989) Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku, Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526.
- (1994) Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *López Ostra vs. Spain*, Application no. 16798/90.
- (1995) Ustawa z dnia 13 października 1995 roku Prawo łowieckie, Dz.U. 1995 Nr 147 poz. 713.
- (1997) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483.
- (2001) Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej, Dz.U.2020.2176 t.j.
- (2005) Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z 21 listopada 2005, Dz.U. 2005 Nr 180 poz. 1493.
- (2007) Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Tysiiąc v. Polska* z dnia 20 marca 2007 roku, nr 5410/03.
- (2010) Ustawa o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 czerwca 2010 roku, Dz.U. 2010 Nr 125 poz. 842.
- (2012) Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.2012.0.32 t.j.
- (2015) Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2016 poz. 1271.
- (2018) Deklaracja warszawskiej polityki miejskiej na rzecz społeczności LGBT+; <https://mnw.org.pl/app/uploads/2019/02/warszawska-deklaracja-lgbt.pdf>, [dostęp: 2.07.2021].

-
- (2018) Karta praw LGBT, Partia Razem, https://partiarazem.pl/wp-content/uploads/2015/10/kartaprawlgbt_Razem_www.pdf, [dostęp: 2.07.2021].
- (2018) Samorządowa karta praw rodzin, <https://www.kartarodzin.pl/>, [dostęp: 2.07.2021].
- (2020) Protokół posiedzenia Komisji Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa (nr 20) z dnia 22 lipca 2020; <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy9.nsf/0/FF6F2023C48809C4C12585BC0048A4FC/%24File/0047209.pdf>, [dostęp: 20.05.2021].
- (2021) Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 roku, sygn. akt III CZP 27/20.

Streszczenie

PRACA POŚWIĘCONA JEST analizie pojęcia prawa podmiotowego rozpatrywanego na trzech polach: prawnym, moralnym i politycznym. Celem pracy jest połączenie rozważań prowadzonych w ramach odrębnych dyscyplin oraz zwrócenie uwagi na często popełniane błędy czy uproszczenia.

Część wstępna poświęcona jest analizom językowym (w szczególności relacji z angielskim słowem *right*) oraz wstępnej charakterystyce prawa podmiotowego, jego budowie i różnorodności form, jakie przyjmuje.

W rozdziale pierwszym przedstawiono tematykę etyczną, wskazując, czym jest etyka praw podmiotowych, co różni ją od innych rodzajów etyk i jaką rolę pełnią prawa we współczesnych dyskusjach etycznych. Główna linia sporu kształtuje się pomiędzy etykami traktującymi prawa podmiotowe jako podstawowy element konstrukcyjny a utylitaryzmem. Przeanalizowano również przykłady współczesnych dyskusji, w których różnice te prowadzą do formułowania odmiennych argumentów (np. dyskusja wokół aborcji).

Rozdział drugi poświęcony jest aspektom prawnym. Opisano w nim pojęcie refleksów prawa przedmiotowego, zreferowano dyskusję dotyczącą sposobów rozwiązywania konfliktów praw, a także omówiono różnice między regulacjami opartymi na prawach podmiotowych oraz na dobrostanie (wraz z przykładami obszarów, w których wybór między tymi formami regulacji niesie istotne konsekwencje instytucjonalne).

Rozdział trzeci opisuje politykę praw podmiotowych. Wskazano, czym się taka polityka charakteryzuje, oraz opisano trzy najważniejsze jej ścieżki: procesy strategiczne, pogłębianie demokratyzacji oraz wzmacnianie ruchów społecznych.

Ostatni rozdział zwraca uwagę na często popełniane błędy w opisywaniu historycznego rozwoju praw podmiotowych. Omówione zostają konflikty między nurtami XIX-wiecznej polskiej myśli polityczno-prawnej oraz stosunek do idei praw podmiotowej w socjalistycznych systemach prawnych.

Słowa kluczowe: prawo podmiotowe, filozofia prawa, teoria prawa, prawo i moralność, polityka prawa.

Summary

Rights: Moral, Legal, and Political Aspects

THE BOOK EXPLORES the concept of rights in three fields: law, morality, and politics. Rights are treated as a bridge-concept, connecting those fields. The work draws heavily on English-, German- and Polish-language sources. The differences between those academic discourses on *rights*, *Rechte* and *prawa* are discussed.

The introductory chapter examines the meaning of the concept, and the variety in the forms of *rights*. The differences between the English concept of *right* and the Polish *prawo podmiotowe* are discussed.

The first chapter presents the moral aspect of rights, i.e. the features of the language of rights in comparison to other moral languages, and the role of rights in contemporary ethical theories (esp. utilitarianism).

The second chapter examines legal rights. The German concept of *Reflexrecht* is described. Two forms of legal institutions are compared: one based on rights and the other on well-being. Legislators have to choose which

form they use when they enact the law. Several examples are analyzed – what are the consequences of such choices and what are guiding principles helping the legislators to make them.

In the third chapter, the politics of rights is discussed, and its three forms are examined in detail: strategic litigation, strengthening of democratic principles, and the empowerment of social movements.

The book concludes with a historical chapter, outlining common mistakes about the evolution of rights and their historical role. Two historical moments are discussed in more detail: the conflict of intellectual traditions in 19th century Polish political discourse, and the Marxist critique of rights in socialist legal systems, which led to attempts to replace *rights* with other institutional forms.

Keywords: rights, philosophy of law, Polish theory of law, law and morality, politics of rights.

W serii WYKŁADY POZNAŃSKIE Z FILOZOFII ukazały się:

TOM 1: Sławomir Leciejewski, *Filozofia kosmologii antropicznej*
(2021)

TOM 2: Magdalena Filipiak, *Tożsamość narracyjna w dobie
postprawdy. Pytanie o aktualność myśli Charlesa Taylora*
(2021)

