

Instrumentalizm prawa, prawo hegemonu a polityka władzy

Autor tekstu: **Dawid Bunikowski**

Kilka kwestii wymaga wyjaśnienia m.in. w kontekście: napiętej sytuacji politycznej w państwach młodej demokracji, działań władzy wykonawczej oraz ustawodawczej, jak również — stosunków polityczno-decyzyjnych w młodej demokracji. Chodzi o instrumentalizm prawa i to, co nazywam prawem hegemonu.

1. Instrumentalizm prawa

O instrumentalizmie prawa możemy mówić w sytuacji, gdy prawo lub — szerzej mówiąc — system prawa lub porządek prawny (tworzenie, stosowanie i wykładnia prawa przez organy władzy publicznej) wchodzi w sferę wolnych wyborów adresatów norm prawnych, decydując o ich życiowych celach. Oczywiście, każde prawo jest na pewien sposób instrumentalne, gdyż zawiera nakazy i zakazy, które wszak ograniczają wolne i swobodne zachowanie jednostki. Nakazy i zakazy służą jednak określonym celom i wartościom społecznym (zdrowie, życie, bezpieczeństwo, dobrobyt etc.). **[1]** Podporządkowanie się takim prawnym nakazom i zakazom jest wskazane ze względu na prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa. Sprzeciw wobec takiego prawa jest możliwy tylko w sytuacji jego rażącej niesprawiedliwości i naruszania przez nie podstawowych norm przyzwoitości moralnej.

Co innego jednak, gdy państwo mówi, że masz robić to a to, gdyż to jest moralne (moralizm prawa), albo masz robić to a to, bo to jest dla twego dobra (paternalizm prawa). A zatem nie należy zabijać ludzi lub czynić zgorzenia w miejscu publicznym (przykład moralizmu) ani jeździć samochodem bez zapiętych pasów lub nie płacić składek na ubezpieczenia społeczne (przykład paternalizmu). To są przykłady raczej niekontrowersyjne, gdyż w dużym stopniu odzwierciedlają podstawowe reguły i zasady występujące w społeczeństwie — tzw. minimum etyczne, bez którego społeczeństwo nie mogłoby funkcjonować lub funkcjonowałoby źle na danym etapie jego rozwoju. Są jednak również przypadki kontrowersyjne społecznie i moralnie (np. aborcja).

Liberałowie głoszą, że ingerencja prawa w sferę wolnych wyborów obywateli możliwa jest tylko w razie, gdy jest to konieczne dla ochrony praw i wolności innych osób. Zresztą, jest to zaczerpnięta myśl z Kanta, który zaznaczał, że zasada powszechnej wolności nie polega na wolności absolutnej, ale na takim korzystaniu ze swej wolności, aby nie naruszać wolności innych osób (podmiotów moralnych). Granicą tych różnych wolności miały być — wedle Kanta — „bariery”, czyli prawo gwarantujące każdemu odpowiednią sferę wolności, w którą nikt inny nie ma prawa ingerować, z państwem na czele. **[2]** „Ojcowski” rząd jest „największym despotą”, wedle Kanta. **[3]** Ale liberałowie także godzą się na moralizm prawa i paternalizm prawa w określonym stopniu i zakresie, gdyż prawo pełni również funkcję wychowawczą. Żądają jednak głębszego uzasadnienia dla moralistycznych i paternalistycznych regulacji prawnych. Funkcja wychowawcza prawa jest funkcją akcydentalną. Podstawową funkcją prawa jest homeostaza, tj. ochrona istniejących stosunków społecznych oraz określonych dóbr w społeczeństwie. Wychowanie moralne obywateli dokonuje się głównie przez rodziny, szkoły, kościoły, organizacje i stowarzyszenia, stosunki międzyludzkie o charakterze nieformalnym (sąsiedztwo, znajomi etc.). **[4]** Nie wszystkie te formy są regulowane prawem — byłoby to nonsensowne. Nie da się jednak ukryć, że poszczególne gałęzie prawa zajmują się pośrednio tymi czynnikami wychowawczymi (np. prawo rodzinne i opiekuńcze, prawo oświatowe, prawo wyznaniowe, prawo postępowania w sprawach nieletnich).

Konserwatystom bardzo zależy na moralnym wychowywaniu społeczeństwa, w związku z czym prowadzą oni szeroko zakrojoną akcję propagandową w sferze moralnej. Liberałowie i socjaliści — jak zauważa W. Lang — nie przejmują się moralnością społeczeństwa („moralnością publiczną”), poza pewnym minimum etycznym. Ich projekty nie są związane z tendencją konserwatywną do moralnego wychowywania społeczeństwa wedle przekonań moralnych uznanych za słuszne przez prawodawców. „Moralna edukacja społeczeństwa” to domena konserwatystów i projektowanych przez nich „rewolucji moralnych” lub „konserwatywnych”, które mają przemienić moralnie ludzi i uczynić człowieka lepszym. Środki prowadzące do tego celu jednak niekoniecznie muszą być moralne w praktyce („cel uświęca

środku"), a i sam cel jest raczej nieosiągalny (ze względu na ułomność natury ludzkiej). Liberałowie i socjaliści chcą chronić np. wartości takie, jak życie ludzkie, ale zamierzają to osiągnąć poprzez odstraszenie od popełniania przestępstw (koncepcja liberałów) lub przez kompleksowe podnoszenie standardu życia kryminogennych grup społecznych (idea socjalistów). Konserwatyści zaś pragną kary śmierci w celu ochrony wartości życia ludzkiego. Interesujące jest, że mimo różnicy co do treści i uzasadnień projektów prawa, liberałowie i socjaliści mają jedno wspólne przekonanie: władza nie powinna ingerować w moralność społeczeństwa („moralność publiczną”) poprzez prawo ani prowadzić szerokiej edukacji moralnej społeczeństwa. [5]

Konserwatyści są owładnięci wizją ideową, przekonaniem o posiadaniu w kieszeni prawd absolutnych i możliwości narzucania ich siłą całemu społeczeństwu. Są to bardzo skomplikowane kwestie. Po pierwsze, powstaje problem istnienia obiektywnych prawd absolutnych. Okazuje się w praktyce, że wartości społeczne mają charakter kumulatywny, a reguły życia społecznego są zrelatywizowane do kultury i czasu. Świadczą o tym liczne badania socjologiczne i antropologiczne (np. E. Westermarck [6]) czy etnologiczne (np. B. Malinowski [7]). Nie oznacza to, że nie ma ogólnoludzkich, elementarnych i uniwersalnych wartości, które obecnie konkretyzowane są w prawach człowieka — jednej z największych zdobyczy ludzkiego postępu. Po drugie, na tzw. metapoziomie dyskursu moralnego postawić należy pytanie, dlaczego prawo w ogóle ma być moralistyczne lub paternalistyczne w danym przypadku oraz jak daleko ma sięgać ingerencja prawa w moralność czy w dbanie o czyjeś dobro? [8] Zgodnie z teorią racji decyzji prawodawczych Langa uzasadnienie ustanowienia prawa, jego zmiany lub uchylecia nie może być wyłącznie racją moralną, gdyż naruszałoby „wewnętrzną moralność prawa” (L. Fuller [9]) oraz zasady racjonalnego prawotwórstwa. [10] Uwzględnia się bowiem w procesie decyzyjnym i legislacyjnym również wiele innych czynników: społecznych, ekonomicznych, politycznych etc. Jest moralnie uzasadnione, aby niepracujące osoby, nieposiadające pracy nie ze swojej winy, mogły liczyć na wsparcie finansowe państwa. Byłoby to słuszne moralnie. Ale państwa na to nie stać — a zatem racja ekonomiczna przeważa rację moralną w procesie decyzyjnym. Państwo musi brać pod uwagę wszystkie racje w procesie decyzyjnym, gdyż nie jest ustawowym Moralizatorem, ale ma zapewnić minimum porządku społecznego, zagwarantować wolność obywateli i egzekucję ich praw, a kiedy może i powinno — wspierać ich materialnie, w myśl zasady sprawiedliwości społecznej (J. Rawls [11]).

O instrumentalizmie prawnym można też mówić w sytuacji, gdy władza publiczna w ustawy i akty normatywne „wlewa” treści zgodne z jej deklarowaną moralnością perfekcjonistyczną; gdy władza daje upust swojej idei moralnej, montując ją w prawie i godząc się nawet z tym — jak zauważa P. Winczorek — że niewiele z tego może wynikać dla życia społecznego; że może to być czcza, moralizatorska gadanina. [12] Zauważmy jeszcze coś innego. Prawo i działania prawne lub faktyczne władzy zdeterminowanej moralną ideą i żądzą wpływów stają się wtedy środkiem, instrumentem do osiągnięcia celu, jakim jest wymuszenie na obywatelach zachowywania się tak, jakby to była ich moralność. Chodzi o działania władzy publicznej o charakterze prawnym (akty normatywne: ustawy, rozporządzenia, uchwały, decyzje etc.) i faktycznym (działanie na podstawie ogólnych kompetencji lub działania pozornie techniczne) na trzech poziomach porządku prawnego: tworzenia, stosowania i wykładni prawa. Organy stosujące prawo mają ogromną przewagę nad obywatelem, wspartą aparatem administracyjnym i egzekucyjnym. Prawodawca może nie liczyć się w takiej sytuacji z głosami, że prawo preferujące wybraną moralność lub światopogląd narusza prawa mniejszości do życia zgodnie ze swoją wizją tego, co dobre i złe, bez wyrządzania komukolwiek krzywdy, z poszanowaniem prawa i minimum etycznego. [13] Mawiało się kiedyś w Anglii, że dopóki obraduje parlament, nikt nie jest pewny swojego życia. Prawodawca i władza publiczna winny być jednak przewidywalne. Odwołanie się do minimum etycznego w sytuacjach kontrowersyjnych społecznie i moralnie wydaje się racjonalne. Odwołanie się tylko do moralności perfekcjonistycznej lub moralności danej grupy społecznej (np. religijnej) wywołać może konflikty społeczne. Szukając minimum etycznego, warto pamiętać, że jest coś takiego, jak "moralność konstytucyjna (polityczna)", będąca fundamentem demokratycznego ustroju politycznego (R. Dworkin [14]).

Fundamentum non est perfectionis! Fundament społeczeństwa to zgoda na standard podstawowych zachowań w społeczeństwie, na podstawowe instytucje społeczne i minimum etyczne, na przestrzeganie prawa; to także należyta egzekucja praw i wolności przez społeczeństwo zinstytucjonalizowane w formie państwa. Nikomu jednak nie zabrania się życia w zgodzie z jego moralnością perfekcjonistyczną czy moralnością danej grupy społecznej, o ile

nie narusza prawa i minimum etycznego, które chronią wolność i autonomię innych.

O instrumentalizmie prawnym można też mówić, gdy władza publiczna wykonuje wielkie i pompacyjne gesty w stosunku do potrzeb społeczeństwa lub — mówiąc prościej — gdy żeruje na emocjach obywateli. Ogłaszanie wielkich reform w państwie, głoszenie wielkich planów i poprawy sytuacji życia, nieustanne drażnienie tematu w środkach masowego przekazu sprawia, że obywatele mają wrażenie, iż coś się zmienia na lepsze w funkcjonowaniu państwa, gdy tymczasem nie zmienia się nic, bo projekty mają charakter jeszcze nieformalny (projekty ministerialne) lub dopiero co formalny (oficjalny projekt rządu) albo są to — w najlepszym razie — wprowadzone prawem działania, w istocie rzeczy, skromne i nieadekwatne do sytuacji. Mankamenty tych „działań” sprytnie tuszuje jednak propaganda oraz natchnieni i bezgranicznie oddani zwolennicy „szeregowi”. Oddziaływanie zbiorowe i indywidualne przez prawo na psychikę członków społeczeństwa zostało dobrze opisane w teorii prawa, zwłaszcza przez L. Petrażyckiego. [15] Emocje są oczywiste w życiu człowieka. Takie emocje jak lęk, ból, potrzeba akceptacji lub „honoru”, czy gniew są często wykorzystywane przez władzę, która pokazuje, że stoi na posterunku, wspierając obywatela jałmużną finansową lub „dobrym słowem”, występując z projektem reformy wymiaru sprawiedliwości czy programami walki z przestępczością, biurokracją lub biedą, które tym razem się powiodą, bo „ten rząd jest dobry”. Taka argumentacja nie jest zbyt głęboka, delikatnie mówiąc. Działania powyższe mają raczej charakter manipulacji społecznej, której celem jest psychiczne uspokojenie społeczeństwa w krótkiej perspektywie i utrzymanie władzy (dłuższa perspektywa).

Z instrumentalnym traktowaniem prawa mamy także do czynienia w przypadku, gdy prawo jest dla nas środkiem do działania przynoszącego nam korzyści różnego rodzaju. Nie stoi nam wówczas na przeszkodzie interpretacja prawa sprzeczna z kanonami wykładni prawa. Stoi nam na przeszkodzie wykładnia prawa sprzeczna z naszym celem — z celem interpretatora prawa. Interpretacja sprzeczna z kanonami wykładni prawa, ale zgodna z celem interpretatora, jest wtedy rezultatem takiego działania. Ma ono charakter wybitnie instrumentalny. [16] „Falandyzacja prawa” była np. takim przykładem instrumentalnego traktowania prawa, dla własnych celów. Nie da się uniknąć nieostrości prawa w wielu dziedzinach prawa, także w prawie konstytucyjnym. Pojęcia prawne muszą być dość ogólne, by objąć swym zakresem bogactwo życiowych przypadków, których twórca prawa nie jest w stanie nigdy do końca przewidzieć. Otóż, te luki często wypełniają dobre obyczaje. W praktyce parlamentarnej mówi się o zwyczajach konstytucyjnych. Jednym z nich była np. zasada, że koniec prac Sejmu oznacza koniec prac w komisjach sejmowych i zaczynanie prac w nowym parlamencie z „czystym kontem”. [17] Niestety, w praktyce parlamentarnej często kształtują się złe zwyczaje, które polegają na „naganiu” prawa do własnych celów politycznych lub innych. Żle to świadczy o klasie politycznej i daje niedobry przykład obywatelom, którzy patrząc na „najlepszych z najlepszych”, albo są oburzeni i bierni wobec polityki, albo sami usprawiedliwiają w ten sposób własne „grzeszki” i działania sprzeczne z prawem. Zatem zwłaszcza w praktyce parlamentarnej jest bardzo ważne, aby dać obywatelom dobry przykład zachowania etycznie nienaganego, zgodnego z wymaganiami „moralności publicznej” wobec „najlepszych z najlepszych”. Złe zwyczaje parlamentarne jako efekt instrumentalnego traktowania prawa (środek dla własnego celu i korzyści) niszczą prawidłowe funkcjonowanie parlamentaryzmu i demokracji, rodząc niebezpieczeństwo warcholstwa politycznego i mniej lub bardziej jawnych rządów autorytarnych, „dla dobra społeczeństwa”. Już Platon pisał, że ludzie nie znają rzeczywistego dobra, więc trzeba ich prowadzić jak dzieci. Kant „podziękował” za taki rząd „ojcowski”. Popper oskarżył Platona o totalitaryzm. [18] Ludzie często rezygnują ze swej wolności na rzecz zapewnienia władzy o bezpieczeństwie i dobrobycie oraz na rzecz określonego autorytetu (E. Fromm [19]).

Jest sprawą przykrą, że istnieją społeczeństwa, które zamiast tworzyć dobre podstawy demokracji i społeczeństwa obywatelskiego, ulegają wpływow populistycznych demagogów lub tzw. strategów, żądnych władzy, którzy pod szyldem wielkich reform pokazują swoje prawdziwe oblicze, nieunikające zasady „cel uświęca środki”. Stąd zawsze wynika poparcie przez polityków „siłowej proweniencji”, o władniętych władzą lub misją moralizatorską, dla pewnych zwyczajów i działań politycznych, niekoniecznie godnych moralnej pochwały. Być może należy przypomnieć, że niemoralność, która prowadzić ma do powszechnej moralności, jest w dalszym ciągu niemoralnością.

2. Prawo hegemonu

Problem instrumentalnego traktowania prawa związany jest z ośrodkiem decyzyjnym władzy publicznej. Ośrodek decyzyjny może być również zwany ośrodkiem „dyspozycyjnym”, [20] jako że wydaje dyspozycje poszczególnym agendum prawotwórczym i organom prawo stosującym w państwie. Ośrodek decyzyjny może mieć charakter faktyczny (realny) lub instytucjonalny (zalegalizowany). Jeśli ośrodek dyspozycyjny ma charakter jednoosobowo-instytucjonalny, mamy do czynienia z tyranią lub despotą w świetle i majestacie prawa. Tak było w starożytnej Grecji czy Rzymie. Nie inaczej było w czasach Napoleona, wielu absolutnych władców renesansowych czy oświeceniowych, a także za Hitlera i Stalina.

Ośrodek decyzyjny może mieć jednak również charakter nieformalny — faktyczny (realny). Ośrodek decyzyjny może w takiej sytuacji albo być pewnym układem osób i wzajemnych zależności, albo może spoczywać w rękach jednej osoby. W tym drugim przypadku ośrodkiem decyzyjnym jest jedna osoba, którą dla naszych naukowych potrzeb nazwiemy „hegemonem”.

Hegemon posiada realny i faktyczny wpływ na działania najważniejszych instytucji państwowych oraz na całość władzy publicznej w państwie. Nie pełni oficjalnie żadnych funkcji urzędowych lub pełni takie, które nie odzwierciedlają formalnie jego pozycji. Siłą Hegemonu jest jego autorytet, przekonanie innych o jego nieomyślności, perswazja i złożone obietnice, przekonanie innych o posiadaniu prawdy absolutnej lub o „powołaniu do wypełnienia dziejowej misji”, ale także lęk przed nim, wynikający z obawy o własne życie, zdrowie, utratę dotychczasowej pozycji.

W demokracji ośrodków decyzyjnych powinno być wiele. Wynika to z zasady balansowania się władz, a więc wzajemnej kontroli i ograniczeń między różnymi instytucjami władzy publicznej. Jeśli de facto wpływ jednej osoby na instytucje państwowe jest większa od jej uprawnień wynikających z obowiązującego prawa, powstaje sytuacja niebezpieczna. Hegemon dominuje *naocznie* życie publiczne i społeczne, jeśli się ujawnia. Przeważnie tak się dzieje, bo nie byłoby powodu, dla którego miałyby kryć się przed widoczną, realną władzą w państwie poprzez wpływy na wszelkiego rodzaju organy: wykonawcze, sędziowskie, prawodawcze, kontrolne, samorządowe etc. Niebezpieczeństwo jest mniejsze, jeśli demokracja ma twarde podstawy, a władza spoczywająca de facto w rękach jednej osoby wydającej dyspozycje ma charakter w znacznej mierze zinstytucjonalizowany i jest ograniczona odpowiedzialnością konstytucyjną. Hegemon nie jest w takiej sytuacji bezkarny. Przykładem mogą być losy prezydentów amerykańskich (np. Johnsona czy Nixona).

Powyższe rozważania nie wykluczają, że w początkowym procesie budowy demokracji lub w czasie wielkiego kryzysu społecznego jeden ośrodek dyspozycyjny wskaże drogę do stworzenia społeczeństwa obywatelskiego, dokonując likwidacji dawnego reżymu, uruchamiając konieczne i szybkie reformy, ale nie wykorzystując przy tym dla własnych celów powierzonego mu przez społeczeństwo zaufania, czego najlepszym dowodem jest późniejsze usunięcie się w cień.

Ośrodków decyzyjnych w demokracji może być, oczywiście, wiele. Mogą to być jednostki i grupy, organy władzy publicznej lub przywódcy polityczni, ekonomiczni, społeczni czy religijni. Ośrodki mogą się przenikać, wspierając lub atakując się. Ośrodek decyzyjny może korzystać z wielu doradców lub „pod-ośrodków” będących instytucjami lub osobami niezwykle wpływowymi w społeczeństwie, z którymi nawet Hegemon musi się liczyć. Hegemon pełni jednak rolę nadrzędną, jego zdanie się liczy dla instytucji państwowych i uczestników życia publicznego. Hegemon cieszy się wsparciem „dworu”, „zawodowych żołnierzy” i zwolenników „szeregowych”, dla których jest autorytetem oraz siłą psychiczną i sprawczą. Jest jedynym ośrodkiem wydającym dyspozycje dla podporządkowanych organów władzy publicznej i jej jednostek organizacyjnych. Posiada realne i „żywe” prawo — „prawo hegemonu”.

Prawo hegemonu nadaje kierunek działaniom podporządkowanych (nieoficjalnie), oficjalnych organów władzy publicznej i ich jednostek oraz działaniom podporządkowanych (oficjalnie lub nieoficjalnie) ruchów politycznych czy społecznych. Prawo hegemonu może również interweniować w konkretnej sprawie urzędowej, zmieniając radykalnie jej bieg. Dyspozycja Hegemonu jest podstawowym źródłem „prawa hegemońskiego”. Istotą dyspozycji jest wykonanie woli Hegemonu. Wola Hegemonu jest podstawą dyspozycji. Hegemon może zająć się każdą sprawą w państwie. Dyspozycja może mieć charakter ogólny lub szczegółowy. Niewykonanie dyspozycji rodzi poważne konsekwencje, które mają charakter rozsiany lub skupiony (sankcje rozsiane i skupione).

Mnogość ośrodków decyzyjnych w modelu idealnym jest środkiem do koherencji życia publicznego i politycznego, polegającej na jak najlepszym wykonywaniu przez wszystkie instytucje władzy publicznej swoich obowiązków i uprawnień, na wzajemnej kontroli i ograniczeniach prawnych.

W modelu teoretycznym Hegemon nie znosi konkurencji, jest władzą — używając nieco Heglowskiego języka — sam dla siebie i przez siebie. Instytucja Hegemona sprawia wiele problemów w społeczeństwie obywatelskim, w strukturach władzy państwowych i w normalnym funkcjonowaniu życia politycznego oraz całego społeczeństwa. Powstają wątpliwości co do zgodności z prawem decyzji agend prawotwórczych, organów prawo stosujących oraz organów władzy publicznej, wydanych de facto na podstawie dyspozycji Hegemona. Wątpliwy jest charakter prawny samych „dyspozycji hegemońskich”. Ponadto Hegemon rodzi konflikty, gdyż swojej władzy nie czerpie z majestatu prawa, ale z uzurpacji i własnych wpływów, a to powoduje, iż może odczuwać niedosyt i dążyć do konfliktów z przeciwnikami realnymi lub domniemanymi, w których czuje się dobrze, jako że powodują one psychiczne rozprężenie i poczucie pełni władzy. [21]

Te rozważania dotyczą głównie Hegemona o charakterze społeczno-politycznym lub władczo-ideologicznym. W ustroju totalitarnym prawo hegemona jest też prawem oficjalnym, powszechnie obowiązującym, na podstawie którego dokonuje się czynności urzędowych. W ustroju formalnie demokratycznym jest to prawo „głębsze”, nieformalne, na podstawie którego również faktycznie podejmuje się wszelkie działania urzędowe i państwowe. W niektórych sytuacjach rolę Hegemona może pełnić podmiot gospodarczy (monopol, plutokracja) lub religijny (teokracja), jednak ten rodzaj władzy hegemońskiej nie jest przedmiotem naszych zainteresowań w tym miejscu.

W praktyce ideę Hegemona wcielali w życie I sekretarze partii komunistycznych w dawnym bloku komunistycznym, w warunkach tzw. demokracji socjalistycznej. W pewnym sensie idee te bliskie były autorytarnym władcom w wielu państwach Europy przed wybuchem II wojny światowej. W Polsce przykładowo rola Marszałka Piłsudskiego i obozu sanacyjnego była ogromna. Należy jednak uwzględnić w tym ostatnim przypadku ówczesne okoliczności i uwarunkowania międzynarodowe.

Pragnę zauważyć, że teoria prawa hegemona wymaga dalszych badań dla uściślenia, zdefiniowania i głębszego opisanego relacji między prawem hegemona a prawem oficjalnym, państwowym. Jakie są to relacje? Jaki jest wzajemny stosunek tych „praw”? W każdym społeczeństwie istnieje oficjalny (państwowy) porządek prawny, posiadający trzy poziomy porządku prawnego: tworzenie, stosowanie i wykładnię prawa. Prawo państwowe można opisać jako system autopojetyczny. Relacja „żywego prawa” Hegemona jako pewnego systemu powiązań, zależności i dyspozycji do 'prawa jako systemu autopojetycznego' jest zagadnieniem dość hermetycznym, tworząc głęboko skorelowane zjawisko społecznych zarządzeń, wpływów i decyzji w państwie i społeczeństwie.

Istotne jest to zwłaszcza w kontekście istnienia sądów konstytucyjnych i ich wpływu na tworzone prawo. Nie bez znaczenia w tym kontekście jest problem „martwego prawa”, przepisów formalnie obowiązujących w państwie, ale nie stosowanych przez urzędy z różnych przyczyn, lub poważnie modyfikowanych przez urzędników. Istotne są też „przeżycia prawne” członków społeczeństwa i to, co oni uważają za „prawo” (psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego).

Ważne wydaje się zbadanie relacji i dystynkcji między normami prawnymi (np. prawem hegemona, a nie tylko oficjalnym prawem) a normami moralnymi. Konieczne jest także określenie funkcji (poza stabilizacyjną i represyjną) prawa hegemona i ich porównanie z funkcjami prawa państwowego. Podjąć należy także dokładniejszą badanie nad kwestią przymusu wszelkiego rodzaju (psychicznego, fizycznego, prawnego, moralnego, społecznego etc.) przy zjawisku i skali przestrzegania norm prawa hegemona (jako pewnego rodzaju norm społecznych).

Niezwykle ważne jest określenie stosunku prawa hegemona do aksjologii prawa oficjalnego i aksjologii społeczeństwa (która odbija się w oficjalnym systemie prawnym), a także wyodrębnienie partykularnych aksjologii prawa hegemona i aksjologii uniwersalnej (modelowej) prawa hegemona oraz zbadanie i opisanie społecznego „odbioru” wartości hegemońskich. Należy również rozważyć kwestię „spisku hegemonów”, tj. pozaprawnej współpracy osób lub instytucji utrzymujących realny i zasadniczy wpływ na życie społeczne i władzę w państwie. [22]

3. Wnioski

Instrumentalizm prawa i realizacja idei Hegemona są niebezpieczeństwem dla demokracji, szczególnie młodych demokracji. „Ucieczka od wolności” społeczeństwa - jak pokazuje historia — jest drogą donikąd. Społeczeństwa nie mogą być bezkrytyczne wobec manipulacji społecznych, instrumentalizmu prawnego czy tendencji autorytarnych. Polityka władzy musi spełniać warunki racjonalności, jawności i przejrzystości działania. Musi unikać atmosfery tajemniczości i magii, tworzonej przez tendencje hegemonskie, gdyż stoi to w sprzeczności z istotą demokracji, w której władza odpowiada przed narodem, ale w której wiadomo, kto rządzi i za co odpowiada. Przejrzystość życia publicznego jest wielką wartością demokratyczną. Podobnie, jak przyzwoitość etyczna władzy. Bez tych wartości nie ma mowy o demokracji.

Przypisy:

- [1] Por. na temat instrumentalizmu prawa również W. Lang: *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, PiP nr 12/1991, s. 3 i n.; L. Morawski: *Spór o pojęcie państwa prawnego*, PiP nr 4/1994, s. 3 i n.; tenże: *Zasada państwa prawnego - próba reinterpretacji*, Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo 1996, nr 35, s. 3 i n.; A. Bator: *Instrumentalizacja jako aspekt prawa [w:] Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja Europejska*, Lublin 1999, pod red. L. Leszczyńskiego, s. 93 i n.
- [2] Zob. I. Kant: *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1972, s. 5 i n.
- [3] Tenże: *O porzekadle: To może być słuszne w teorii, ale nic nie jest wart w praktyce*, Toruń 1995, s. 19-20.
- [4] Por. W. Lang: *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 296-297; J. Wróblewski: *Prawo a homeostaza*, PiP nr 12/1982; L. Seidler: *Idea ładu społecznego w systemie wartości*, PiP nr 7/1975, s. 33. Inaczej L. Petrażycki: *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 29 i n.
- [5] W. Lang: *Związki między prawem i moralnością w procesie tworzenia prawa [w:] Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin Profesor Marii Boruckiej-Arctowej*, Toruń 2000, s. 166-167.
- [6] Zob. E. Westermarck np.: *The history of human marriage*, London 2000; tenże: *Ethical relativity*, London 1932; tenże: *The origin and development of the moral ideas*, London 1906.
- [7] Zob. B. Malinowski np.: *Wolność i cywilizacja*, t. 10. Warszawa 2001; tenże: *Jednostka, społeczność, kultura*, Dzieła, t. 8, Warszawa 2000.
- [8] Por. T. Pietrzykowski: *Etyczne problemy prawa*, Kraków 2005, s. 96.
- [9] Zob. L. Fuller: *Moralność prawa*, Warszawa 1978.
- [10] W. Lang: *Prawo...*, jw., s. 297; tenże, *Związki...*, jw., s. 169. Por. uwagi o prawodawcy owładniętym misją realizacji idei moralnej, P. Winczorek: *Instrumentalne wykorzystywanie prawa w procesie prawotwórczym [w:] Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 61-62. Winczorek wskazuje jako przykład instrumentalnego traktowania prawa "dawanie świadectwa ideowym przekonaniom" prawodawcy, zwłaszcza w sferze obyczajowo-społecznej (np. prostytutka, pornografia, hazard, alkohol), która, jak słusznie zauważa, "kształtuje się w nikłym związku z uregulowaniami prawa pozytywnego". Zob. też K. Daniel: *Argument większościowy a ustawodawstwo światopoglądowe [w:] Prawo i ład...*, jw., s. 188 i n.
- [11] Zob. J. Rawls: *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994. Por. też art. 2 Konstytucji RP z 2 IV 1997.
- [12] P. Winczorek: jw., s. 59 i n.
- [13] Por. D. Bunikowski: *Wykładnia i stosowanie prawa a moralność*, Jurysta nr 9/2006, s. 11-14.
- [14] Zob. R. Dworkin: *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 452-456,

zwłaszcza 455; tenże o wspólnocie zasad w społeczeństwie: *Law's Empire*, London 1986, s. 196 i n. Por. także D. Bunikowski: *Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni (Aktywizm i pasytywizm prawniczy)*, PiP nr 11/2005, s. 58-59.

[15] L. Petrażycki, jw., s. 29. Zob. tenże: *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 157-166. Petrażycki wskazuje na rolę polityki prawa. Jej zadanie polega na: 1) "racjonalnym kierowaniu indywidualnym i masowym postępowaniem za pomocą odpowiedniej motywacji prawnej", 2) "udoskonaleniu psychiki ludzkiej, na oczyszczaniu jej od złośliwych, antyspołecznych skłonności, na zaszczepieniu i wzmacnianiu przeciwnych skłonności" (s. 157). Zob. też P. Winczorek, jw.

[16] D. Bunikowski, *Wykładnia...*, jw., s. 12.

[17] Tenże: *Gdy budżet wnosi się dwa razy*, Gazeta Prawna z 8 II 2006, s. 26.

[18] M. Vogts: *Historia filozofii dla wszystkich*, Warszawa 2004, s. 393-394. Zadajmy sobie pytanie: czyżby władzę sprawować współcześnie - w ogóle - mogliby Platonscy mędracy, których wolę wykonują na "głupim" ludzie wierni strażnicy? Por. szerzej Platon: *Państwo* [w:] *Państwo, Prawa*, Kęty 1997.

[19] Zob. E. Fromm: *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1994.

[20] Por. także rozważania Cz. Znamierowskiego o stosunkach społecznych i ich złożoności: *Rozważania o państwie*, Warszawa 1999, s. 518 i n.

[21] Zwróćmy uwagę, że władza hegemońska znajduje swe psychologiczne uzasadnienie w cechach człowieka, a zwłaszcza w potrzebie bezpieczeństwa, poczucia stabilizacji oraz "ucieczce od wolności" związanej z przerzuceniem odpowiedzialności za nasze życie na kogoś innego. Hegemon władzę zdobywa i utrzymuje ją przemocą lub siłą autorytetu. Jego autorytet może wynikać z osobowości władcy lub systemu strachu i terroru. Istotną rolę odgrywa konformizm społeczny ("żywemy tak, jak inni z lęku przed alienacją i odrzuceniem"). Zob. też więcej o psychologicznym uzasadnieniu autorytaryzmu A. Sperling: *Psychologia*, Warszawa 1995, s. 277 i 369-370; Z. Bauman, T. May: *Socjologia*, Poznań 2004, s. 98-99; E. Aronson: *Człowiek - istota społeczna*, Warszawa 2005, s. 34, 84 i 312-314; T. D. Nelson: *Psychologia uprzedzeń*, Gdańsk 2003, s. 130-131.

[22] Por. moje szerokie rozważania na temat teorii prawa hegemonu w kontekście ograniczania wolności słowa przez władzę lub polityków: D. Bunikowski, *Wolność słowa, prawo do informacji a prawo hegemonu*, [w:] *Znaczenie informacji w społeczeństwie. Wybrane aspekty prawne*, red. J. Marszałek-Kawa, B. Chłudziński, Toruń 2007, s. 74-124.

Dawid Bunikowski

Ur. 1980 r. Doktorant w zakresie nauk prawnych (Katedra Teorii Prawa i Państwa, UMK Toruń). Wyróżniony szeregiem nagród i stypendiów (Prezesa Rady Ministrów; Wydziału Prawa; władz lokalnych i edukacyjnych). Podinspektor w Zespole Radców Prawnych w Starostwie Powiatowym w Starogardzie Gdańskim (2005 r.), a także pracownik Biura Powiatowego Rzecznika Konsumentów (tamże). Członek zarządu Fundacji „Pomagamy Zdrowiu” w Starogardzie Gdańskim – Sekretarz Fundacji (2005). Zainteresowania: prawo, filozofia, sztuka, literatura, kultura, poezja, sport, football, ekonomia, psychologia. Zaangażowany w działalność i aktywność kulturalną (poetyka, dramat, dziennikarstwo), bierze czynny udział w akcjach organizacji pozarządowych i budowaniu lokalnego i obywatelskiego społeczeństwa.

[Pokaż inne teksty autora](#)

(Publikacja: 05-04-2008)

[Oryginał.](http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,5820) (<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,5820>)

Contents Copyright © 2000-2008 by Mariusz Agnosiewicz

Programming Copyright © 2001-2008 Michał Przech

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

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

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

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

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

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

Wszelkie pytania prosimy kierować do redakcja@racjonalista.pl