

Adam Czarnota

The University of New South Wales, Sydney, Australia
Uniwersytet w Białymstoku

Republikańska koncepcja rządów prawa albo co historyk idei może dać filozofowi prawa

Historia idei to zaprawdę fascynująca dyscyplina, fascynująca i jednocześnie nie-dookreślona. Niedookreśloność to jej siła. Ta niedookreśloność historii idei politycznych i prawnych odzwierciedla się już w różnych nazwach przyjętych przez dyscyplinę: nie-lubiane przeze mnie – historii doktryn polityczno-prawnych, czy historii teorii politycznych, czy historii filozofii prawa i filozofii politycznej, czy po prostu historii myśli politycznej i prawnej. Obstawę przy historii idei jak najbliższej desygnatowi, w końcu badacze zajmują się badaniem myśli ludzkiej, myśli poświęconej polityce i prawu, dwom najistotniejszym zjawiskom związanych z życiem zbiorowym.

Na każdej konferencji poświęconej historii idei politycznych i prawnych, czy to w Polsce, czy za granicami, zawsze uderzała i nadal uderza mnie podwójna struktura prowadzonego tam dyskursu. Z jednej strony są badacze zestawiający swoje referaty, które są bardziej abstrakcyjne i uniwersalne, i pomimo zastosowanej metody diachronicznej jednak są bliższe podejściu filozoficznemu, a więc nadawaniu nowego znaczenia terminom, ideom i myśli twórców sprzed wieku. W pewnym stopniu popełniają ci badacze grzech ahistoryzmu, wychodząc z terażniejszości i próbując odczytać stare idee z punktu widzenia doświadczeń terażniejszości.

Drugie podejście kładzie nacisk na historyczny kontekst i detal. Bardzo często wyklucza to możliwość prowadzenia dyskusji, bo na jakiegokolwiek pytanie otrzymujemy odpowiedź, że źródła historyczne to mówią, a przecież dobrze wiemy, że zrefował – same nic nie mówią, są jedynie medium, które trzeba poddać obróbce intelektualnej i stosując metody hermeneutyczne, odczytać ich znaczenie. Nie chcę w tym miejscu wchodzić w kwestie metodologiczne, które kiedyś mnie tak fascynowały, ale powiem, że uznając konieczność pewnego rygoryzmu metodologicznego, jednocześnie jestem daleko od terroryzmu metodologicznego charakteryzującego polską jurysprudencję.

Po zarysowaniu obserwowanej sytuacji chcę zabrać głos, broniąc dyscypliny i bronić miejsca historii idei w jurysprudencji, jak i broniąc prostej i nieskomplikowanej, a wręcz banalnej tezy, że historia idei musi być uprawiana jako nauka łącząca

kompetencje filozoficzne z historycznymi. Celem jest zasycenie rowu dzielącego badaczy bliższych historii bezprzymiotnikowej i badaczy bliższych podejściu nazwijmy to filozoficznemu. Jak ująłem to w tytule, historyk idei może dać i to bardzo dużo filozofowi prawa. Celem tekstu jest obrona tezy, że abstrakcyjne, ponadczasowe, ahistoryczne podejście do teorii i filozofii prawa jest patologią naukową, która powinna ulec zmianie. Teoretycy i filozofowie prawa podchodzący z wyższością do historycznie zorientowanej jurysprudencji, odrzucają wiedzę i często wyważają otwarte drzwi.

Friedrich Nietzsche postulował, że podejście do przeszłości powinno być w „służbie życia”, a więc ani nie antykwaryczne, ani niegloryfikujące przeszłości, ale łączące przeszłość z terażniejszością¹. Łatwo powiedzieć, ale jak to zrobić. Inny znany socjolog francuski, który zajmował się pamięcią zbiorową Eric Halbwachs napisał, że historia to cmentarzysko idei, a jednocześnie wskazał, że pamięć zbiorowa opiera się na niektórych z tych idei i twórczo je przekształca i wykorzystuje². Metafora Halbwachsa jest niezwykle użyteczna, bo niejako pokazuje połączenie sugerowane przez Nietzschego odnośnie do „historii w służbie życia”, a więc przeszłości i terażniejszości. To również sugestia dotycząca konieczności współpracy historyków idei i filozofów polityki i prawa.

W naszej dyscyplinie mamy świadectwa instytucjonalne takiej współpracy, by wspomnieć History of Ideas Unit założony i kierowany przez Eugena Kamenke na Australian National University w ramach Research School for Social Sciences. To w tej jednostce powstały świetne prace na temat idei biurokracji, prawa natury, rządów prawa, by wymienić najważniejsze. Niestety History of Ideas Unit zakończył swoje życie wraz ze śmiercią założyciela, ale współpraca historyków idei z filozofami jest tam nadal kontynuowana. Innym przykładem jest Cambridge School in the History of Ideas, a w szczególności Quentin Skinner i jego prace nad wczesnonowożytną myślą angielską. W Polsce mieliśmy Warszawską Szkołę Historii Idei z Walickim, Szackim, jako głównymi jej przedstawicielami – również stosującą metodę łączenia podejścia historycznego z kompetencją filozoficzną.

Po tym krótkim wstępie dotyczącym wyjaśnienia czas przejść do meritum. W poniższym teście używam republikańskiej idei koncepcji rządów prawa, jako empirycznego przykładu skomplikowanego charakteru historii idei i użyteczności historii idei dla teoretycznej refleksji nad prawem.

To, co mnie interesuje od lat, to kwestia rządów prawa. Temat jest niezwykle skomplikowany i ma długą historię, a uczeni do dziś spierają się, czy *rule of law* jest tym samym, co *Rechtstaat*. Historia idei rządów prawa jest szczególna, ponieważ sama idea, jako rządów prawa w przeciwieństwie do rządów człowieka, a więc rządów opartych na

¹ F. Nietzsche, *Untimely Meditations*, Cambridge University Press, 1997, s. 47.

² M. Halbwachs, *On Collective Memory Chicago*, University of Chicago Press 1992.

przewidywalności jest stara, ale w naukach prawnych została wyrażona w Wielkiej Brytanii przez A.V. Dicey'a w bardzo prowincjonalny sposób. Otóż uważał on, że w Anglii panują rządy prawa (*rule of law*), ponieważ nie ma sądownictwa administracyjnego, które istniało we Francji po drugiej stronie tego, co Brytyjczycy nazywają English Channel, a co Europejczycy znają jako Kanał La Manche. Nikt się nie spodziewał, że idea ta zrobi tak wielką karierę³. W kontynentalnej Europie karierę zrobiła idea państwa prawnego (*Rechtstaat*). Dla uproszczenia można powiedzieć z niewielkim marginesem błędu, że idea państwa prawa związana była z procesem budowania państwa w kontynentalnej części Europy. O ile brytyjskie *rule of law* nie wskazuje na państwo i jego instytucje, ale mówi właśnie o prawie, jako tym, co panuje i ogranicza władzę, to myślę, że koncepcja państwa prawnego zrobiła swoją karierę polityczną wraz ze zjednoczeniem Niemiec i obietnicą polityczną, że w Rzeszy nikt nie straci, bo państwo będzie podlegało prawu. Różnica między brytyjską koncepcją rządów prawa a niemiecką ideą państwa prawa jest to różnica między państwem nowożytnym w wersji niemieckiej i organizacją polityczną w Zjednoczonym Królestwie, które do dzisiaj nie przeszło przez okres państwa nowożytnego z centralizmem instytucji, hierarchiczną strukturą organów, połączonym z tym prawnym wyrażaniem idei państwa, tak jak w niemieckiej filozofii prawa drugiej połowy XIX wieku. W myśli politycznej wyspiarzy do dzisiaj istnieje problem z koncepcją państwa, a używa się sformułowań: *government*, *Commonwealth*, *Crown*.

Wydaje mi się, że różnice pięknie oddał Maximilian Weber w swojej konceptualizacji typów idealnych racjonalności i jej przejawów w prawie i legitymizacji władzy:

1. Formalnej racjonalności prawa i formalnym modelu legitymizacji władzy z naciskiem na tworzenie prawa (*lawmaking*), a nie odnajdywanie prawa (*lawfinding*). Historycy myśli socjologicznej wskazują, że właściwie Weber opisał stan jurysprudence czy *Allgemeine Staatslehre* w Niemczech na początku XX wieku.
2. Z kolei, jak dobrze wiemy, Weber miał niesłychany problem z Anglią, bo niby jedno z pierwszych państw kapitalistycznych, a więc takich, które powinny przyjąć model prawa formalnie racjonalnego, zapewniającego przewidywalność, a jednak nic z tego, bo prawo w Anglii nie odpowiada modelowi racjonalności formalnej, a bardziej racjonalności materialnej, oraz nawet jest irracjonalne, a model legitymizacji władzy najbardziej odpowiadał modelowi legitymizacji opartej na tradycji.

Wszystko to, aby pokazać, że tłumaczenie pojęć wiąże się z syndromem „*lost in translation*”, ale tak wcale być nie powinno i nie musi. Nasza dyscyplina – historia idei ma tu duże pole do działania.

³ A. Richard Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian jurist*, London: Macmillan, 1980, ss. xv, 319 p.

W okresie, kiedy angielski stał się *lingua franca* współczesnego świata pojęcie rządów prawa (*rule of law*) dominuje w ramach nauk prawnych, ale nie tylko.

Otóż od dłuższego czasu, mniej więcej od początków XXI wieku idea rządów prawa zastąpiła idee demokracji. Dyskurs rządów prawa dominuje w skali globalnej w takim samym stopniu, jak prawa człowieka dominowały w latach 70. i 80. XX wieku. Warto więc zrekonstruować zarówno przyczyny, jak i sposób rozumienia rządów prawa w tym dyskursie. Aby to zrozumieć należy chyba zacząć od tzw. Trzeciej Fali demokracji w Europie Południowej: Grecji, Hiszpanii i Portugalii – kiedy to stare reżimy Czarnych pułkowników, reżim generała Franco i reżim Salazara zostały zastąpione przez demokracje w wymienionych trzech krajach. Niedługo potem nastąpiła fala demokracji w wybranych krajach Ameryki Południowej. Wydawało się, że demokracja jest lekarstwem na zło tego świata, oraz że reżim demokratyczny zapewni oprawę sytuacji ekonomicznej. Tak się jednak nie stało i po złych doświadczeniach zarówno poszczególni myśliciele, jak i potężne instytucje międzynarodowe, takie jak World Bank i International Monetary Fund – a więc instytucje narzucające określone strategie polityki fiskalnej i ekonomicznej – przyjęły rządy prawa, jako trzon dyskursu.

Rządy prawa rozumiane w sposób prosty, a więc jako system instytucjonalnych zabezpieczeń przed arbitralnością władzy politycznej. Można powiedzieć, że jest to ściśle, czy wręcz klasyczne podejście liberalne, bliższe Hayekowi niż wysublimowanym rozumowaniom filozofów prawa, takim jak np. Joseph Raz, nad cechami rządów prawa. Nietrudno też zauważyć, że nasilenie dyskursu dotyczącego rządów prawa zbiegło się w czasie z dokończeniem budowy globalnego reżimu ekonomicznego, czegoś w rodzaju ekonomicznej konstytucji świata. Sposób rozumienia rządów prawa jest właściwie taki sam jak w *ORDO-liberalismus*, czy propagowany przez *Mont Pellerin Society*, a więc system instytucjonalnych amortyzatorów chroniących instytucje ekonomiczne od presji polityki.

W dominującym dyskursie liberalna koncepcja rządów prawa jest przedstawiana jako jedyna i uniwersalna. Można mieć poważne wątpliwości, czy jest jedyna, bo istnieje wiele różnych koncepcji rządów prawa poza liberalną. Nie ma ona też charakteru uniwersalnego. To nieprawda, że można zaadoptować liberalne koncepcje rządów prawa do każdego systemu społecznego. Ładnie przedstawił to wiele lat temu charyzmatyczny prawnik z Uniwersytetu Harvarda Roberto Mungabeira Unger w pracy *Law in Modern Society*⁴. Wskazał w niej na specyficzny system organizacji społeczeństwa oraz aksjologię tegoż społeczeństwa generujący autonomiczność systemu prawnego, a więc liberalny system organizacji społeczeństwa wygenerował system prawny określany przez Ungera „rządami prawa”.

⁴ R.M. Unger, *Law in Modern Society*, Free Press, 1977.

Powstaje jednak pytanie, czy rzeczywiście mamy tylko jeden model rządów prawa i jest to model liberalny? Czy może jednak istnieje alternatywny model rządów prawa?

W liberalnej charakterystyce rządów prawa podkreśla się, że rządy prawa zapobiegają arbitralności władzy. Wydaje mi się, że trzeba bliżej przeanalizować ten wątek arbitralności. Rządy prawa to nie rządy sprawowane przez prawo, czyli poza zapobieganiem arbitralności musi tam wchodzić jeszcze jakiś inny istotny element związany z cechą prawa, które ma rządzić. Nie ma mowy o rządach dobrego prawa, a jedynie o rządach prawa.

Wolność jako autonomia

Punktem wyjścia dla rozważania arbitralności władzy jest kwestia wolności. To w celu zapewnienia wolności mówi się o rządach prawa. Liberalizm, jak wiemy, pojmuje wolność jako wolność negatywną, by użyć typologii I. Berlina – wolność od czegoś. Jest to wolność rozumiana jako sfera autonomii jednostki, w którą nikt i nic nie powinno ingerować. Rozwój takiej koncepcji wolności związany był, jak to napisał wybitny kanadyjski filozof Charles Taylor, z „odkrywaniem siebie”, czyli powolnym podrywaniem odrębności i autonomii jednostki⁵. W liberalnej filozofii politycznej koncepcja wolności negatywnej powiązana jest z filozofią moralną i rozwojem uniwersalizmu w myśli etycznej. Przedstawił to w swoich wykładach z etyki inny wybitny współczesny liberalny filozof polityczny – John Rawls⁶. Jednostka ludzka staje się autonomicznym podmiotem moralnym, który sam wie, co jest słuszne czynić, jak postępować w życiu, kierując się „rozumem praktycznym”. Jednostka sama wie, co jest słuszne i jak dobrze żyć. Idea ta najpełniej została rozwinięta w filozofii Immanuela Kanta i przejęta później do filozofii politycznej liberalizmu oraz do filozofii prawa opartej na wartościach liberalnych. Z członków panteonu liberalizmu najładniej oddał ją na gruncie filozofii społecznej i politycznej John Stuart Mill, formułując tzw. *non-harm principle*⁷. Mill na pytanie jak daleko sięgają granice wolności jednostki odpowiedział, że tak daleko, dopóki jednostka swoim działaniem nie szkodzi innym. W ten sposób doprecyzował sferę autonomii jednostki, zdając sobie sprawę, że diabeł tkwi w szczegółach i że dokładnie nie wiadomo, co to znaczy „nie szkodzić innym”, oraz co rozumieć przez „działanie”, czy tylko pewne zachowania, czy też akty mowy. Na marginesie dodam, że millowska zasada do dziś

⁵ C. Taylor, *Sources of the Self. Making of Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1989.

⁶ J. Rawls, *Lectures on the history of moral philosophy*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1999, a także *Lectures on the History of Political Philosophy*, Harvard University Press, Cambridge MA, 2007.

⁷ J.S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 2006.

stanowi twardą podstawę orzeczeń sądów w krajach liberalno-demokratycznych. Stała się też zasadą, na której opierają się rozważania dotyczące katalogu praw człowieka w tychże demokracjach liberalnych. Można powiedzieć, że zasada wolności, rozumianej jako sfera autonomii jednostki i granice tej wolności rozumiane w oparciu o *non-harm principle* są osią rozumienia rządów prawa we współczesnym świecie zdominowanym przez ideologię liberalizmu.

Wolność republikańska i rządy prawa

We współczesnym spektrum filozofii politycznej nurtem, który jest przeciwstawny liberalizmowi, mimo że często jest mylony z liberalizmem, jest nurt myśli republikańskiej (*civic republicanism*). W słynnej i do dziś ciągnącej się debacie między liberałami a komunitarystami przedstawiciele republikanizmu zajmowali i zajmują swoiste stanowisko, coś w rodzaju trzeciej drogi. Koncepcja wolności w ramach republikanizmu została filozoficznie przedstawiona przez Philipa Pettita, australijskiego badacza, który większość swojej kariery badawczej spędził w Research School for Social Sciences w Australian National University w Canberrze, a obecnie pracuje w Uniwersytecie w Princeton. Philip Pettit w swojej słynnej pracy *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*⁸ przedstawił rozbudowaną koncepcję wolności, rozumianą jako brak dominacji, a nie jako sferę autonomii. Zanim przejdę do porównania dwóch koncepcji wolności, to chcę dodać kilka kwestii.

Przed Pettitem Hannah Arendt, rekonstruując starożytną grecką *polis*, wskazywała na to, co B. Constant nazywał „wolnością starożytnych”, rozumianą jako wolność partycypacji w sferze publicznej, co więcej, Arendt podkreślała, że wolność w świecie starożytnym nie istniała w sferze prywatnej, ponieważ ta oparta była na istnieniu hierarchii związanych z koniecznością reprodukcji życia biologicznego.

Kwestia druga to fakt, że republikańska koncepcja wolności sformułowana wspólnie przez P. Pettita nie jest tylko ideą zamkniętą w wieży z kości słoniowej, ale stała się podstawą najpierw do rozwoju pewnych technik postępowania w kryminologii (zobacz prace J. Braithwaite i P. Pettit⁹), a także wieloletniego w życie programu politycznego P. Zapatero w okresie sprawowania władzy przez jego partię w Hiszpanii¹⁰.

Wolność według Pettita to brak dominacji. Dwie sprawy wiążą się z tak pojętą wolnością:

⁸ P. Pettit, *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, Oxford 1997.

⁹ Zob. J. Braithwaite, P. Pettit, *Not just desert. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford 1992.

¹⁰ Zob. Jose Louis Marti, P. Pettit, *A Political Philosophy in Public Life. Civic Republicanism in Zapatero's Spain*, Princeton University Press, Princeton New Jersey 2010.

1. Jest to sprawa eliminacji źródeł dominacji.
2. Sprawa arbitralności władzy jako przyczyna dominacji.

W republikańskiej koncepcji wolności ważna jest relacja podmiotu w stosunku do innych podmiotów. Istotę stanowi NIEARBITRALNA ingerencja w wybory dokonane przez jednostkę. Wydaje się, że dominacja występuje wtedy, kiedy podmiot zewnętrzny wpływa arbitralnie na wybory dokonywane przez jednostkę. Wpływanie na wybory jednostki nie jest arbitralne, kiedy „*track people's avowed or readily avowable interest*”¹¹. Wolność w rozumieniu republikańskim różni się od wolności liberalnej w dwóch istotnych punktach:

1. Nieinterwencja w sferę autonomii nie jest wystarczającą gwarancją wolności, jeżeli inne podmioty posiadają wystraszającą władzę, aby wpływać arbitralnie na wybory danej jednostki.
2. Nientrewencja jest niekonieczną przesłanką wolności, jeżeli taka interwencja jest niearbitralna.

Christian List z London School of Economics słusznie napisał, że liberalna koncepcja wolności odnosi się do faktycznego wpływania na sferę autonomii i wybory dokonywane przez jednostkę, podczas kiedy republikańska koncepcja wolności określając wolność, jako brak dominacji koncentruje się nie tylko na faktycznych ingerencjach arbitralnych, ale również na ingerencjach potencjalnych, które mogą, ale nie muszą wystąpić. Najlepiej to pokazać na przykładzie trzech hipotetycznych sytuacji:

1. Jarek jest niewolnikiem w społeczeństwie opartym na akceptowalności instytucji niewolnictwa i jego właściciel Donald źle go traktuje. Można powiedzieć, że w tym przypadku właściciel podejmuje wybory, nie biorąc pod uwagę preferencji Jarka.
2. Jarek jest niewolnikiem w społeczeństwie akceptującym instytucję niewolnictwa, ale jego właściciel Donald bardzo dobrze go traktuje i Jarek jest w stanie dokonywać wyborów między dobrami x i z . Jego właściciel postanowił nie ingerować w sferę wyborów Jarka.
3. Jarek jest obywatelem liberalnego kraju z szerokim zakresem praw i wolności obywatelskich. Jarek jest w stanie dokonywać wyborów między dobrem x i z i nikt nie ingeruje w jego wybór.

Przeanalizujmy teraz, w jakich sytuacjach Jarek jest w stanie dokonywać wyboru, a więc cieszy się wolnością. Wszyscy się zgodzą z opinią, że Jarek nie cieszy się wolnością w sytuacji 1. i że cieszy się wolnością w sytuacji 3.

W sytuacji 1. Jarek doświadcza zarówno ingerencji w sferę wyboru, jak i dominacji, i dlatego jest pozbawiony wolności w sensie liberalnym oraz republikańskim.

¹¹ P. Pettit, *Deliberative Democracy, the Discursive Dilemma, and Republican Theory*, [w:] *Debating Deliberative Democracy*, red. J.S. Fiskin, P. Laslett, Oxford: Blackwell 2003, s. 151.

W sytuacji 3. Jarek jest wolny i od dominacji, i od ingerencji w sferę autonomicznego wyboru, więc jest wolny i w sensie wolności liberalnej, i wolności republikańskiej.

Sytuacja 2. jest jednak bardziej skomplikowana, ponieważ Jarek faktycznie nie jest ograniczony w sferze swoich wyborów. Zgodnie z tradycją liberalną brak ograniczenia w sferze wyborów oznacza wolność, a więc Jarek w sytuacji 2. pomimo faktu, iż nadal jest niewolnikiem jest człowiekiem wolnym w sensie liberalnym, ponieważ nikt nie ingeruje w sferę jego autonomicznych wyborów. Jednocześnie w sytuacji 2. Jarek jest potencjalnie narażony na sytuację wpływania na jego wybory w sposób arbitralny i funkcjonuje w sytuacji dominacji, a więc według tradycji republikańskiej nie jest osobą wolną¹².

Na podstawie powyższych przykładów widać wyraźnie, że przedstawiciele liberalizmu i republikanizmu odmiennie pojmują wolność i jej ograniczenia. Kryteria klasyfikacji sytuacji, jako wolności i braku wolności nie przebiegają tak samo w dwóch wielkich filozofiach politycznych, mimo że obie odwołują się do wolności, równości, rządów prawa, sprawiedliwości i własności, i bardzo często były i są mylone ze sobą. Odchodząc na chwilę od wolności można powiedzieć, że republikańska koncepcja własności ma charakter etyczny i właściwie sprowadza się do własności nieruchomości (*real property*)¹³, a zwolennicy liberalizmu w epoce wczesnonowożytnej mieli problem z własnością ruchomą (*mobile property*), taką jak pieniądze, akcje w spółkach.

Najważniejszy jednak jest fakt, że republikańska koncepcja wolności, jako braku dominacji zarówno faktycznej, jak i potencjalnej, a więc w sferze uregulowań i instytucji prawnych wskazuje, iż republikanie wiązali i wiążą ze sobą kwestie wolności i rządów prawa, które mają zapewnić wyeliminowanie dominacji. Wolność republikańska to wolność poprzez prawo, a nie wolność autonomii jedynie. To z kolei prowadzi nas do odmiennego pojmowania rządów prawa i samego prawa w dwóch wielkich filozofiach politycznych: liberalizmie i republikanizmie.

Wychodząc z odmiennych koncepcji wolności, można hipotetycznie rozważać, że republikańska koncepcja wolności zakłada rządy prawa eliminujące arbitralność decyzji władzy. Wyobraźmy sobie hipotetycznie dwa kraje:

- A. Kraj dyktatorski, ale z dyktatorem bardzo łagodnym, pozwalającym obywatelom na zachowanie autonomii i nieingerującym w ich decyzje.

¹² Ch. List, *Republican freedom and the rule of law*, „Politics, Philosophy and Economics”, nr 5, 2005, s. 209–210.

¹³ Ciekawe, że wątpliwości dotyczące republikańskiej i liberalnej koncepcji własności oraz używania praw własności widoczne są w pracy W. Blackstone’a, *Commentaries on the Laws of England*, University of Chicago Press, Chicago 1979. Nawet John Locke, ojciec liberalizmu politycznego, pisząc o podstawach legitymizacji własności, odwoływał się do argumentów republikańskich. Zob. J. Waldron, *God, Locke and Equality*. Christian Foundations of John Locke Political Thought, Cambridge University Press, Cambridge, UK 2002.

B. Kraj drugi to kraj demokratyczny z rządami konstytucyjnymi.

W kraju A wolność w sensie liberalnym istnieje jako wolność wyboru, ale jest to wybór z dobrej woli i łaski dyktatora, który w każdym momencie może zmienić swoją decyzję. W kraju B wolność jest zagwarantowana przez prawo i prawo eliminuje możliwość arbitralności i dominacji nad obywatelami. Myślę, że przykłady dotyczące odmiennej koncepcji prawa i rządów prawa w liberalizmie i republikanizmie zostały w wystarczający sposób udokumentowane. Republikańska wersja prawa kładzie nacisk na jakość prawa w celu zapewnienia wolności jako braku dominacji. Jakość, a więc pewne cechy prawa, które gwarantować będą wyeliminowanie arbitralności i dominacji.

Kiedy przedstawiciele liberalizmu politycznego kładą nacisk na zakres wolności indywidualnej, to zwolennicy republikańskiej filozofii politycznej koncentrują się na sile i trwałości instytucji prawnych, gwarantujących bark dominacji i arbitralności władzy. Stąd już tylko mały krok w kierunku rozważań nad źródłami takiego systemu prawnego i jego powiązania z polityką i aktywnością obywateli.

Liberałowie w swojej filozofii politycznej proponują system, w którym prawo ma być gwarantem wolności jednostki rozumianej jako autonomia. W efekcie proponują system instytucji prawnych, które niejako dominują nad polityką. Chyba doskonałym przykładem jest *Teoria sprawiedliwości* Johna Rawlsa¹⁴, gdzie wyraźnie widać, że uzasadnienie dla instytucji prawnych ma charakter oderwany od codziennej polityki. Codzienna polityka ma się toczyć w ramach prawnych już istniejących. Stąd tak częste u liberałów przeciwstawianie polityki konstytucyjnej polityce normalnej.

Maximilian Weber analizował skutki dominacji prawa nad polityką, twierdząc, że oznaczają one: utratę legitymizacji (moralnej) przez prawo oraz stymulowanie konfliktogennej roli prawa. Innymi słowy, gdy prawo odgrywa w życiu społeczno-politycznym rolę dominującą, to obywatele zamiast argumentować w obronie swoich wartości i próbować osiągnąć kompromis, udają się do sądu. Tego rodzaju zjawisko prowadzi w krótkim okresie do wzrostu anomii społecznej.

Kwestia relacji między prawem a polityką ujmowana jest odrobinę odmiennie w nurcie konserwatywnym myśli liberalnej od nurtu bardziej zorientowanego na sprawiedliwość społeczną. We współczesnym świecie konstytucyjnych liberalnych demokracji te dwa podejścia wyznaczają normatywne ramy dla praktyki politycznej.

W podejściu konserwatywnym rola prawa jest ograniczona, a za główny cel sądów uznaje się administrowanie sprawiedliwością rozumianą przede wszystkim jako sprawiedliwość retrybutywna, związana z prawem karnym. Prawo ma działać tak, aby zapewnić ład i porządek społeczny oraz polityczny. Sędziowie nie powinni wychodzić poza literalną wykładnię prawa.

¹⁴ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, PWN Warszawa, 2010.

Według liberałów prawo nie sprowadza się do litery prawa i przypisują mu większą rolę. Podkreślają, jak na przykład Ronald Dworkin, że sędziowie odgrywają szczególną rolę i że w prawie jest miejsce na kreatywną działalność sądów i sędziów. Dostrzegają oni, że prawo pełni funkcje edukacyjne, co stanowi podstawę solidarności społecznej, jak nauczał stary, ale zacny Emil Durkheim. Prawo w koncepcjach liberalnych pełni w życiu społecznym i politycznym funkcje włączające, a nie wykluczające czy ograniczające. Wszelkie ograniczenia prawne muszą podlegać uzasadnieniu i to uzasadnieniu o charakterze uniwersalnym. W życiu społecznym i politycznym prawo pełni funkcje komunikacyjne, edukacyjne i symboliczno-ekspresyjne. Jednak nawet przy tak szerokim ujęciu funkcji i roli prawa należy podkreślić, że prawo posiada swoje ograniczenia i nie nadaje się do spełniania funkcji przynależnych polityce, chociaż we współczesnym świecie taką rolę mu się przypisuje.

W myśleniu opartym na założeniu dominacji prawa nad polityką można zauważyć dwa aspekty określające ten sposób rozumowania. Pierwsze to założenie, że sfera normatywna, a w szczególności normatywność o charakterze publicznym, jest zasadniczo wewnętrzną sprawą prawa. Zgodnie z takim rozumowaniem polityka pojmowana jest jako poszukiwanie najlepszego kompromisu między rywalizującymi interesami. Tak więc wartości leżą poza światem polityki, w naszym wypadku lokują się w sferze prawa, skoro polityka to brudna sfera gry interesów. Takie podejście do polityki zakłada zubożone pojęcie moralności publicznej. Już Judith Shklar pokazała, jak zubożona jest koncepcja moralności zredukowana do modelu legalistycznego¹⁵.

W przeciwieństwie do liberalizmu politycznego republikanizm zakłada odmienną relację między prawem a polityką. To deliberacja polityczna dostarcza podstawy i legitymizacji prawu. Republikanizm to filozofia polityczna, według której instytucje społeczne i prawne powinny być tak zaprojektowane, aby zabezpieczyć wolność w sensie republikańskim, a więc wyeliminować dominację nad obywatelami. Teoria republikańska zajmuje się więc nie tylko analizą idei i pojęć, ale także analizuje instytucje i politykę w najlepszym stopniu, zapewniającym pożądaną normatywnie wynik. Republikańscy teoretycy i filozofowie polityczni propagują i bronią deliberowanego i kolektywnego podejścia do procesu podejmowania decyzji, bronią decentralizacji władzy, równej wolności dla wszystkich obywateli, równości szans oraz podstawowego zabezpieczenia społecznego dla obywateli. Pomimo podobieństwa tych postulatów z hasłami ideologii liberalizmu politycznego argumenty używane przez zwolenników republikanizmu są odmienne i sprowadzają się do idei wolności jako braku dominacji.

¹⁵ Judith N. Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, Cambridge 1986. Podaje ona następującą definicję legalizmu: jest to „the ethical attitude that holds moral conduct to be a matter of rule following, and moral relationships consists of duties and rights determined by rules”, s. 1.

Co historyk idei może dać filozofowi prawa?

Gdybyśmy pobawili się w coś, co M. Foucault ładnie nazywał „archeologią wiedzy” a więc w próbę zrekonstruowania idei, które zostały zapomniane i zastąpione w życiu politycznym i społecznym innymi ideami, to się dowiemy, że przed liberalizmem przynajmniej w niektórych kręgach kulturowych dominująca była inna koncepcja wolności, a mianowicie idea republikańska. To idee republikańskie żywe były w okresie wczesnonowożytnej Europy na terenie państw Półwyspu Apenińskiego, w Niderlandach, Polsce i Anglii. Największe znaczenie dla teraźniejszości miało to, co działo się w świecie idei na terenie Anglii, jako że stała się ona później kolebką liberalizmu.

Współczesna filozofia polityczna republikanizmu nie byłaby możliwa bez prac historycznych Quentina Skinnera i jego badań i nad myślą renesansowych Włoch oraz nad myślą polityczną we wczesnonowożytnej Anglii. To Quentin Skinner, który jako historyk idei zrobił chyba najwięcej dla przywrócenia wiedzy o republikanizmie epoki wczesnonowożytnej i ludzie związani z Cambridge School in the History of Ideas¹⁶, jak na przykład J.G.A. Pocock¹⁷, który przebadał związki między republikańską myślą w XVI-wiecznej Florencji, myślą polityczną w okresie wojny domowej w Anglii i myślą polityczną Rewolucji Amerykańskiej.

Tak się złożyło, że książka wielokrotnie wspomnianego Philipa Pettita *Republicanism*, ukazała się w tym samym roku, co książka Quentina Skinnera *Liberty before liberalism* a więc w 1998. Obaj badacze współpracowali ze sobą, prowadząc seminarium z filozofii politycznej i historii idei w Research School for Social Sciences w Australian National University w Canberze i we wstępie składają sobie podziękowania. Można powiedzieć, że wygląda to jak przykład podwójnego wzmacniania, gdzie historyk dostaje wzmocnienie od filozofa i z kolei filozof wzmacniany był solidną wiedzą z zakresu historii idei.

Podejście filozofów do problemów badawczych jest odmienne od historyków. Ci pierwsi koncentrują się na zjawiskach i ideach uniwersalnych i usiłują odkryć uniwersalne prawidłowości, a historycy idei dbają o detal i cechy szczególne danej idei w konkretnym okresie. Opisana przeze mnie powyżej sytuacja z republikańską i liberalną koncepcją wolności wymagała na wstępie drobiazgowych prac historycznych, aby oddzielić warstwę dyskursu liberalnego od warstw dyskursu republikańskiego. W następnej kolejności

¹⁶ Zob. w szczególności jego niewielką objętościowo, ale bardzo istotną pracę *Liberty before liberalism*, Cambridge University Press 1998, gdzie zrekonstruował historyczną republikańską koncepcję wolności w myśli angielskiej. Zob. także *Paradoxes of political liberty*, Tanner Lectures on Human Values, Harvard University, 1984; fundamentalne dzieło *The Foundation of Modern Political Thought*, 2 tomy, Cambridge University Press, Cambridge 1978; oraz *Hobbes and republican liberty*, Cambridge University Press 2008.

¹⁷ J.G.A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law*, Cambridge University Press 1957 i *The Machiavellian Moment*, Princeton University Press, Princeton 1975.

filozof polityczny rozwinął zrekonstruowane idee we współczesny system filozofii politycznej. Opisany przykład badań nie tyle interdyscyplinarnych, ile transdyscyplinarnych wskazuje, że uprawianie naszej dyscypliny, a więc historii idei wymaga współdziałania historyków idei z filozofami politycznymi i filozofami prawa.

Starąłem się pokazać, że współczesna republikańska filozofia polityczna zawdzięcza bardzo wiele żmudnym pracom historyków idei. To co przed nami, to żmudna praca nad wczesno-nowożytną republikańską koncepcją prawa dokonana przez historyka i zastosowanie tych rekonstrukcji przez filozofów prawa do czasów współczesnych.