



Od wolności jako zagrożenia po zagrożenie wolności

Lucio Franzese¹

Szuka wolności, która jak jest miła,
Ty wiesz, boć dla niej śmierć gorzką nie była.
(Dante Alighieri, *Czyścić*, Pieśń I, w. 65-66,
w przekładzie J. Korsaka)

„Pod pojęciem wolność rozumie się, zgodnie z najdokładniejszym znaczeniem słowa, brak przeszkód zewnętrznych, które mogą odwrócić część możliwości człowieka od czynienia tego, co się mu proponuje, ale nie mogą całkowicie przeszkodzić mu w używaniu możliwości, które mu pozostają”².

W ten sposób Thomas Hobbes określa stan wolności jednostki w stanie natury, który poprzedza powstanie państwa. W stanie natury miałyby nie być różnicy między wolą a możliwością: jednostka może robić, co chce. Dla współczesnej nauki prawnej, której kapitałną postacią jest angielski filozof, wolność naturalna jest przejawem woli indywidualnej³. Jednakże tak pojmowana wolność byłaby ze wszech miar *krucha*, gdyż zakwestionowana przez intersubiektywny konflikt wynikający z tego, że jednostki w praktykowaniu swojej władzy nad wszystkim nieuchronnie obierają kurs kolizyjny. Kiedy bowiem dwa podmioty lub więcej chcą wejść w posiadanie tej samej *res*, objęcie jej w posiadanie przez jeden z nich wyklucza możliwość cieszenia się nią również przez drugi podmiot. Stąd spory, konflikty, a w końcu „wojna każdego przeciwko drugiemu”⁴, jak obrazowo mówi Hobbes, którego poglądy mają znaczenie paradygmatyczne dla współczesnej myśli⁵. W ten sposób wolność w takiej perspektywie przedstawia *niebezpieczeństwo* dla ludzkiego współżycia,

dlatego trzeba, aby jednostka zrezygnowała z niej i odstąpiła od stanu natury, aby powołać społeczność cywilną cechującą się obecnością państwa, któremu powierza się zadanie dyscyplinowania relacji między podmiotami.

Dzięki rezygnacji z naturalnej wolności, czyli ze stanu natury, jednostka ocala – dla Hobbesa⁶ – dobro życia, dla Locke’a i Rousseau⁷ – dobro własności i w ten sposób stopniowo poszerzając gwarantowany poczet dóbr przechodzi się od stanu prawa do stanu społecznego. Dochodząc do dwóch skrajnych przypadków państwowego zapewnienia dóbr indywidualnych, które z jednej strony przedstawia państwo opiekuńcze, a z drugiej państwo minimalne, w zależności od rozumowania różnych myślicieli i rozporządzalności finansowej firm.

Państwo rozumiane przez współczesną naukę prawną działa jak towarzystwo ubezpieczeniowe, utrzymując jednostki wolne od niebezpieczeństw współżycia przez poddawanie ich relacji ostrej dyscyplinie, która przedstawia – kontynuując metaforę – premię ubezpieczeniową płaconą przez stowarzyszonych dla zachowania pokoju społecznego⁸. Bowiem:

„Skoro dla jednostki jest wygodne, ażeby nic z jej możliwości działania nie zostało odebrane, aby jej wolność pozostała nienaruszona, to dla jej bezpieczeństwa jest też konieczne, aby możliwość działania innych ludzi została powściągnięta w taki sposób, by nie okazywała się dla nich szkodliwa; z tej rozbieżności interesów jednostki wypływa transakcja, która będzie tym korzystniejsza, im mniejsza będzie część niezależności, z jakiej każdy będzie musiał zrezygnować na rzecz większego bezpieczeństwa”⁹.

W ten sposób niebezpieczeństwo subiektywnego oddziaływania, na nieszczęście wpływające z praktykowania wolności indywidualnej rozumianej jako możliwość czynienia przez jednostkę tego, co chce, zostaje przezwyciężone z góry ustalając postępowanie, jakie każdy powinien utrzymywać w relacjach międzypodmiotowych. Ponadto Montesquieu uważa, że „wolnym narodem nie jest ten, który ma taki czy inny kształt rządu [...] Wolny



jest każdy człowiek, który ma ważny powód do wierzenia, że szaleństwo choćby jednego, albo i wielu, nie pozbawi go życia czy własności jego dóbr¹⁰.

Odwołując się do pary pojęć *okoliczność abstrakcyjna* i *rezultaty prawne* państwo przystępuje do kategoryzacji postępowań, z którymi z pozycji władzy wiąże tworzenie konkretnych konsekwencji prawnych. Dzięki którym podmiot zainteresowany osiągnięciem określonych rezultatów znaczących prawnie, jak na przykład nabycie domu, czy też ich uniknięcia, jak na przykład zapłatę odszkodowania, wie, że osiągnie cel dostosowując się do tego, co postanawia norma.

Uwarunkowanie wywierane przez tę perspektywę na naszą organizację prawną jest oczywiste. Symptomatyczny jest sposób rozróżnienia zawartego w podręcznikach na *prawo podmiotowe* rozumiane jako zdolność jednostki do posiadania określonego zachowania, oraz *prawo przedmiotowe* jako całość reguł ustanowionych przez państwo i inne władze publiczne, gdzie tylko pozornie przewagę ma podmiot, który może robić coś w swoim interesie, gdyż tym, co naprawdę się liczy, jest istnienie normy, która nadaje mu taką zdolność¹¹. Przez co prawo podmiotowe jest służebne w stosunku do prawa przedmiotowego, co potwierdza tradycyjna definicja prawa przedmiotowego jako „władzy przypisanej przez wolę podmiotu porządkowi prawnemu do działania dla zaspokojenia własnych interesów”¹². Akcent zostaje bowiem położony nie na wolę jednostki, ale na to, by ona odpowiadała temu, co znormalizował prawodawca. To wola państwa albo innej władzy publicznej czyni prywatną wolę znaczącą prawnie: praktykę prawa podmiotowego stanowi tylko to, co norma bierze pod uwagę. W szczególny sposób w myśli wspólczesnej wolność jest przestrzenią działania udostępnioną jednostce przez państwo, które jako suweren, czyli *legibus solutus*, może w każdej chwili odwołać jego uprawnienia. A to dlatego, że pozostawiony samemu sobie podmiot z definicji dochodziłby tylko swojej korzyści, nie uznając interesów innych ludzi.

Tak naprawdę idea jednostki jako podmiotu, który aby móc odnosić się do innych, z konieczności potrzebuje dostosować się do zalecenia normatywnego, jest jedynie przesłanką współczesnych nauk prawnych, które snują refleksje nad zjawiskiem prawnym właśnie w pojęciach hipotetyczno-dedukcyjnych i w celach operatywnych. Wychodzi się od hipotezy człowieka w stanie naturalnym jako podmiotu, który mając władzę nad wszystkim, robi to, co chce, by następnie wyprowadzić z tego niezdolność do nawiązania relacji międzypodmiotowych, a zatem usprawiedliwić *heteromoniczną* koncepcję porządku prawnego¹³. Każde bowiem postępowanie podmiotowe, aby mogło dostąpić rangi praktykowania wolności, musi otrzymać *imprimatur* suwerena, który konstytutywnie ustala to, co jednostka może. Dlatego to wola władzy normatywnej stwarza wolność podmiotową, a bardziej ogólnie – porządek prawny.

Jednak doświadczenie prawne, czyli rzeczywistość relacji międzypodmiotowych, podważa ideę jednostki jako podmiotu niezdolnego do poddania się prawu, która – jak powiedzieliśmy – jest tylko przesłanką współczesnej myśli prawnej, dążącej do usprawiedliwienia potrzeby państwowego monizmu prawnego, czyli koncepcji prawa jako prerogatywy państwa, a zwłaszcza wolności jako przestrzeni łaskawie udostępnionej osobie prywatnej przez podmiot publiczny. Natomiast rzeczywistość prawna odkrywa podmiot zdolny do samoregulacji, czyli do samodzielnego ustalania reguł swojego działania, któremu odpowiada pomocnicza funkcja instytucji, które zostają uruchomione, kiedy jednostka nie potrafi koordynować swojego postępowania z postępowaniem innych zrzeszonych w taki sposób, by realizować dobro wspólne: dobro, które zespała sprawiając, że wielość podmiotów staje się autentyczną wspólnotą¹⁴.

W dziedzinie relacji międzypodmiotowych mamy na myśli to ważne zjawisko samoregulacji międzynarodowego handlu, do którego odwołujemy się mówiąc o nowej *lex mercatoria*, gdzie sami przedstawiciele ekonomiczni regu-



lują relacje między sobą przez ujednolicone w wymiarze światowym formularze umów. Strony umów samodzielnie dochodzą do uporządkowania swojej wymiany, wierząc w zobowiązania podjęte w taki sposób¹⁵. Kiedy zaś regulacja prawna przygotowana przez strony powoduje zaburzenie ładu interesów na rzecz jednego z kontrahentów, wtedy następuje interwencja instytucji, które właśnie pomocniczo przywracają równowagę w świadczeniach stron. Mamy na myśli dokonania UNIDROIT, organizacji międzyrządowej, która interweniując ortopedycznie w formularze umów, stawia czoło asymetriom międzynarodowych umów handlowych, które mogą dotyczyć wzajemności genetycznej, czyli programowania zobowiązań na rzecz stron, albo wzajemności funkcjonalnej, gdy zobowiązania okazują się niesprawiedliwe w chwili, gdy mają być wykonane¹⁶. Pomocniczość instytucji dostrzega się również w tym, że kontrahenci nie zamierzają dostosować się do podjętych zobowiązań i interweniują sędziowie krajowi lub arbitrzy międzynarodowi, do których zwracają się strony, aby uzyskać poszanowanie samodzielnie ustalonych regulacji interesu.

W obszarze relacji między obywatelami a administracją publiczną wybija się nowe prawo administracyjne, którego domagano się już od połowy ubiegłego wieku, a swój główny przejaw znalazło w prawie o postępowaniu administracyjnym i w prawie dostępu do dokumentów administracyjnych, które choć głęboko zmienione i często będące przedmiotem powtarzających się *revirement* na przestrzeni prawie trzydziestu lat obowiązywania, niewątpliwie przedstawia moment graniczny, zasadniczą zmianę w stosunku do prawa administracyjnego skupiającego się na rozporządzeniu administracyjnym jako akcie jednostronnym, autorytatywnym i prawomocnym administracji publicznej, gdzie działanie administracyjne przedstawiało się jako prerogatywa podmiotu publicznego, przez co obywatele byli po prostu adresatami jego decyzji, czyli zarządzanymi czy lepiej – poddanymi, których sferze prawnej są przypisywane rezultaty decyzji podjętych przez organy

administracyjne¹⁷. Ustawa 241/1990 i późniejsze zmiany oraz uzupełnienia uczyniły bowiem jednostkę „współzarządzającą” w tym znaczeniu, że czynnie uczestniczy ona w wypełnianiu działania administracyjnego, gdzie dochodzi do zjawisk „samo zarządzania”, jak na przykład w przypadku milczącej zgody, zawiadomienia o nowej działalności, gdzie administracja interweniuje, jeśli i kiedy jednostka nie potrafi sama uporządkować interesów, które jej dotyczą, czyli kiedy zauważa, że samoregulacja indywidualna wyrządza szkody innym podmiotom zaangażowanym w przypadek administracyjny¹⁸.

Na koniec można wspomnieć o tym, co się dzieje na polu rozwiązywania sporów, gdzie zwłaszcza dzięki mediacji w sporach cywilnych i handlowych funkcja jurysdykcyjna przedstawia się coraz bardziej jako *extrema ratio*, gdzie sędzia interweniuje kiedy strony również z pomocą osób trzecich nie były w stanie rozwiązać same sporu, w którym są przeciwnikami¹⁹. Został bowiem zakwestionowany monopol podmiotu publicznego w rozwiązywaniu sporów, który broniony przez prawną nowoczesność jest produktem na polu procesowym idei, że jednostka nie jest zdolna dojść do samodoprowadzenia do zgody w sporze. Dlatego spór między podmiotami musi koniecznie rozwiązać sędzia, niezależny w konkretnym przypadku, czyli zdolny przeciwstawić się stronom, nakładając im swoją wolę, która jako taka kładzie kres sporowi.

W tych przykładach zaczerpniętych z konkretnego doświadczenia prawnego, wolność osobista w odróżnieniu od teorii współczesnych nauk prawnych, nie jawi się jako niebezpieczeństwo dla jedności społecznej, ale wyraża się jako przejaw „natury człowieka”, jako odpowiednik „istoty”, tego, co się konotuje jako osoby. Jest ona zasadniczo samoregulacją, zdolnością osoby do samodzielnego nadawania reguł własnemu działaniu, poprzez określenie tego, co pozwala na realizację indywidualną razem z realizacją innych, będących częścią tej samej relacji czy dlatego, że należą do tej samej spółki. W takim ujęciu wolność oznacza podjęcie ryzyka, tego wyrażonego w spełnieniu oso-



bistym, które nieustannie zmusza do wybierania między swoim *particulare* a tym, to należy do dobra wspólnego, do wspólnego uznania dobra, które pozwala jednostkom przebywać razem, bez postrzegania realizacji innych jako przeszkody dla własnych aspiracji. Nie chodzi więc o ryzyko połączone z wolnością w przedstawianiu nowoczesności, według której współzycie z konieczności musi być kierowane zewnątrz z powodu braku umiaru jednostki, gdzie państwo przedstawia jedyne źródło reguł społeczeństwa cywilnego, a zatem jako jedyne jest w stanie umożliwiać relacje międzyosobowe.

Ta świadomość ukazuje autentyczne znaczenie wolności osobistej, która nie jest cechą negatywną i nie stanowi niebezpieczeństwa dla życia spółki. Bowiem wolność nie jest niczym innym, jak dążeniem do bycia właściwością człowieka, który widząc drugiego bardziej jako warunek możliwości wzrastania i wzajemnego uznania niż przeszkodę czy czyste narzędzie własnej woli, odkrywa więź etyczną z współnikami²⁰. To oznacza podjęcie odpowiedzialności za siebie i za innych w taki sposób, by móc kroczyć jeden obok drugiego, czyli z pomocą wzajemną i całej wspólnoty, ku temu co nam odpowiada jako dążące do spełnienia podmiotowego. Stąd centralne miejsce osobistej autonomii, która pojmowana klasycznie, jako zdolność do samoregulacji, a więc poszukiwania tego, co łączy i tego, co różnicuje strony danej relacji i w ogóle członków spółki, jest przejawem natury człowieka i dialektycznie spotyka się z pomocniczością instytucji.

Tłum. Krystyna Kozak

Przypisy:

¹ Prof. Lucio Franzese, profesor prawa na Uniwersytecie w Triście.

² Hobbes T., (1651; tłum. wł. 1955: 163).

³ „Natura dała każdemu władzę nad wszelkimi rzeczami. Oznacza to, że w czystym stanie naturalnym, czyli zanim ludzie zobowiązali się nawzajem jakimś paktem, dozwolone było każdemu czynić cokolwiek i wobec kogo chciał, oraz posiadać, używać, cieszyć się

wszystkim, czym chciał i mógł. [...] W stanie naturalnym zezwala się wszystkim mieć i czynić wszystko. A to jest tym, co powszechnie się mówi: natura dała wszystkim wszystkim” Bobbio (red., 1959, 88-89).

⁴ „Z tego jasno wynika, że w okresie, gdy ludzie nie posiadają wspólnej władzy, która utrzymywałaby ich w podległości, znajdują się w stanie zwanym wojną, a jest to wojna każdego przeciwko innemu” Hobbes T. (1651 tłum. wł. 1955: 159).

⁵ Patrz M. Villey (tłum. wł. 1986).

⁶ Według filozofa z Malmesbure nędzny stan jednostki poddanej władzy państwa „jest czymś zaledwie uchwytym w stosunku do nędzy i straszliwych nieszczęść, jakie towarzyszą wojnie domowej czy stanowi rozprzężenia ludzi pozbawionych przywództwa, bez żadnego szacunku dla prawa i bez władzy przymusu, który uniemożliwiłby im dopuszczania się zemsty i porwań” Hobbes T., (1651; tłum. wł. 1955: 227).

⁷ Dla Locke’a człowiek rezygnuje z wolności stanu natury i układa się z innymi ludźmi, „aby połączyć się i zebrać we wspólnotę, by żyć ze sobą wygodnie, bezpiecznie i pokojowo, w pewnym posiadaniu swojej własności i z większą gwarancją wobec tych, którzy do niej nie należą”, Locke (1690; tłum. wł. 1960: 95). „Szukajcie powodów, które doprowadziły ludzi, złączonych w wielkie społeczności przez ich wzajemne potrzeby, do ściślejszego połączenia się w społeczności państwowe: nie znajdziecie innych poza takimi, jak zabezpieczenie dóbr, życia i wolności każdego dzięki ochronie wszystkich” Rousseau (1755; tłum. wł. 1970: 38).

⁸ F. Gentile (1988: 80-95).

⁹ De Jouvenel (1957; tłum. wł. 1971: 318).

¹⁰ Montesquieu (1901; tłum. wł. 2010: 97).

¹¹ Patrz na przykład Torrente i Schlesinger (1981: 3nn i 63nn).

¹² Trabucchi (1980: 54).

¹³ W tej kwestii zasadnicze są badania prowadzone przez Francesco Gentilego, który podejmując i poszerzając pojęcie Hobbesa, mówi o *geometrii prawnej* dla podkreślenia struktury hipotetyczno-dedukcyjnej oraz operatywnej funkcji refleksji prowadzonej nas zjawiskiem prawnym przez współczesną myśl prawną; Gentile (1983); Gentile (2005).

¹⁴ Franzese (2010).

¹⁵ Francesco Galgano zauważył w umowie jako samoregulacji interesów, źródło innowacji prawnych rynku w obecnych czasach; Galgano (2010). Uznając wartość i skuteczność *lex mercatoria* w naszym systemie prawnym, Sąd kasacyjny mówił o „prawie handlowym” opartym „na przywiązaniu działaczy ekonomicznych do wartości swojego środowiska” (Cass., 8 lutego 1982, nr 722 w: „Foro Italiano”, 1982, I, kol. 2285).

¹⁶ Galgano (2005).



¹⁷ Ustawa z 7 sierpnia 1990, nr 241.

¹⁸ Przede wszystkim Feliciano Benvenutiemu i Giorgio Bertiemu zawdzięczamy krytykę idei administracji jako ciała autoreferencyjnego przeciwstawionego obywatelom; zapowiedzieli oni natomiast i towarzyszyli powstaniu i rozwojowi działania administracyjnego, w którym jednostka wypełnia swoje zdolności zarządzania w dbaniu o swoje interesy oraz interesy wspólnoty, do której przynależy. Można zajrzeć do dzieł prawnika weneckiego: Benvenuti (1952); Benvenuti (1975) i Benvenuti (1996); specjalisty w zakresie prawa administracyjnego Uniwersytetu Katolickiego: Berti (1996); Berto (2008).

¹⁹ Chodzi o ustawę nr 28 z 2010 i późniejsze zmiany i uzupełnienia, która wprowadza w życie ustawę z 8 czerwca 2009 nr 69, która z kolei przyjmuje dyrektywę 2008/52/KE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 maja 2008.

²⁰ Gorczyca (2011: 52-53).