

Jakub Kloc-Konkolowicz

**Co to znaczy „ująć autonomię bardziej neutralnie
i abstrakcyjnie”?**

**Relacje między nowoczesnym prawem a moralnością
w *Faktizität und Geltung* Jürgena Habermasa**

Faktizität und Geltung Jürgena Habermasa stanowi imponujący złożonością i bogactwem wątków wykład „radykałnie demokratycznej” (wedle określenia samego autora) teorii nowoczesnego prawa. Radykalizm tej teorii polegać ma przede wszystkim na wykazaniu, że idee państwa prawa i demokracji są ze sobą nierozzerwalnie, „pojęciowo” związane. Celem *Faktizität und Geltung* jest więc z jednej strony krytyka poglądu, jakoby prawo uzyskiwało swą ważność¹ wyłącznie mocą własnej formy (a zatem dzięki legalności procedury ustanawiania prawa), z drugiej zaś – odrzucenie poglądu, jakoby pewne prawa uzyskiwały ważność niezależnie od procesu stanowienia prawa, co ograniczałoby zadanie prawodaw-

¹ Znalezienie właściwego tłumaczenia dla niemieckich słów *legitimes Recht* nie należy do zadań łatwych. Nie chodzi tu rzecz jasna o prawo, które po prostu obowiązuje. Tłumaczenie w rodzaju „uprawomocnione (czy też prawomocne) prawo” nie wchodzi w grę ze względów stylistycznych. Dlatego też zdecydowałem się na tłumaczenie przybliżające sens, jaki słowu *legitim* pragnie przypisać Habermas: *legitimes Recht* to prawo, które nie tylko faktycznie obowiązuje, ale też zasługuje na racjonalną akceptację, przy czym racjonalna akceptacja to taka, która dokonuje się ze względu na przedstawione argumenty, nie zaś poprzez przymus. W niektórych kontekstach tłumaczę *Legitimität* po prostu jako „ważność”. Podobne problemy dotyczą jednego z dwu, podstawowych zresztą, pojęć książki – pojęcia *Geltung*. *Geltung* to przede wszystkim „obowiązywanie”, lecz już sam tytuł omawianej pracy sugeruje, że trzeba wyraźnie odróżnić obowiązywanie jako pewien fakt od obowiązywania jako twierdzenia, że coś „powinno obowiązywać”. W tłumaczeniu angielskim zdecydowano się na zastąpienie tytułu *Faktizität und Geltung* (którego dosłowny przekład polski brzmiałby: „Faktyczność i obowiązywanie”, co byłoby trudne do zaakceptowania zarówno ze stylistycznych, jak i merytorycznych względów) tytułem *Between Facts and Norms* (a zatem: „Między faktami i normami”, czy też „Fakty i normy”). *Geltung* można rzeczywiście tłumaczyć jako „normatywność”. Ostatecznie najbliższe intencjom Habermasa, choć może niezbyt zgrabne, wydaje mi się tłumaczenie słowa *Geltung* – o ile kontekst na to pozwala – wyrażeniem „racjonalna akceptowalność”.

cy do przekształcenia ich w rzeczywiste, opatrzone sankcjami normy pozytywne. Jedynym źródłem legitymizacji prawa może być w nowoczesnym społeczeństwie demokratyczny proces publicznej wymiany argumentów – eksplikacji i obronie tej prostej, ale bynajmniej nie trywialnej, ani też nie oczywistej tezy służyć ma obszerna praca Habermasa.

Habermas prezentuje swą teorię jako specyficzną syntezę dwu jednostronnych ujęć nowoczesnego prawa. Po jednej stronie znajdują się wszystkie te koncepcje, które kwestionują sens zadawania pytań o ważność stanowionego prawa, o ile miałyby one być czymś więcej niż pytaniem o to, czy prawo to zostało ustanowione zgodnie z ustalonymi procedurami. Legitymizacja prawa zostaje tu sprowadzona do zgodnego z procedurą działania prawodawcy (pozytywizm prawny) bądź też wystylizowana na dokonywaną *ex post* racjonalizację ustanowień wynikających z wewnętrznej dialektyki systemu prawnego, rządzącego się własnymi prawami, zamkniętego na inne systemy i operującego nieprzetlumaczalnym na żaden inny kodem (socjologiczna teoria Niklasa Luhmanna). Ujęcia takie uniemożliwiają w praktyce wszelką krytykę, skierowaną pod adresem pozytywnego prawa. Krytyka taka ma bowiem za swoją przesłankę możliwość odróżnienia i porównania prawa *godnego racjonalnej akceptacji* oraz prawa *faktycznie obowiązującego*. Drugą skrajnością, której pragnie uniknąć Habermas, są z kolei wszelkie deontologiczne teorie prawa, zarówno klasyczne (Kant), jak i współczesne (Rawls). Teorie te wyposażają nas wprawdzie w normatywne kryteria oceny, czy obowiązujące prawo jest także prawem godnym racjonalnej akceptacji, niosą jednak ze sobą niebezpieczeństwo bagatelizacji momentu demokratycznego stanowienia prawa. •ródło ważności prawa dostrzega się tu poza samym procesem jego stanowienia: jeśli jednak normy prawne uzyskują swą ważność niezależnie od rzeczywistego prawodawstwa (jak np. wówczas, gdy o ich ważności decydują argumenty moralne), to polityczna autonomia obywateli oraz demokracja okazują się *de facto*, często wbrew deklaracjom samych zwolenników tego stanowiska, drugoplanowymi zasadami. Innymi słowy: teorie te nie są w stanie wyjaśnić, dlaczego państwo prawa musi być państwem demokratycznym, ponieważ demokracja z konieczności przyjmuje w tych teoriach formę urzeczywistniania praw, o których już skądinąd wiadomo, że powinny obowiązywać.

Aby móc wyjaśnić nierozzerwalny związek między ideami państwa prawa i demokracji, czy też – jak to czasem formuluje Habermas – między „zasadą praw człowieka” a „zasadą suwerenności politycznej”, musimy, zdaniem autora *Faktizität und Geltung*, dokonać swoistej immanentyzacji krytycznego pytania o ważność prawa: przekraczający nagą pozytywność obowiązywania moment „bycia godnym” racjonalnej akceptacji musi zostać odnaleziony w samym prawie stanowionym, a dokładniej: w for-

mie jego ustanawiania. Forma ta nie może być jednak dowolna: o ile w świecie „przednowoczesnym” legitymizację gwarantowały prawo instancje o charakterze sakralnym², o tyle w „odczarowanym”, współczesnym świecie źródeł legitymizacji dla prawa stanowionego, ulegającego częstym zmianom i będącego wyrazem woli świeckiego prawodawcy, należy poszukiwać gdzie indziej. W nowoczesnym świecie prawo zasługujące na akceptację to prawo autonomiczne – prawo, któremu nie tylko podlegamy, ale które „pozwała nam też zobaczyć siebie w roli jego autorów”³. Ważne są przy tym dwie kwestie: po pierwsze, nie na każdą normę, obowiązującą w demokratycznym państwie, wyrazilibyśmy faktycznie zgodę – nowoczesne społeczeństwa są po prostu zbyt liczne, a rządzące w nich systemy działania zbyt zróżnicowane, by można było wyobrażać sobie, że każdy przepis prawny może zostać poddany pod powszechne głosowanie. Istnieje jednak wiele form demokratycznej kontroli – opinia publiczna, podział władz, media – pozwalających domniemywać, że przy spełnieniu pewnych szczegółowych warunków, ustanawiane w demokratycznym systemie prawo może być uznawane przez obywatela nie tylko za zewnętrzny fakt, z którym musi się pogodzić, ale także za uzasadnioną normę, na którą mógłby wyrazić swoją zgodę. Zdaniem Habermasa tylko ta możliwość ujrzenia siebie w roli twórcy, nie zaś jedynie adresata prawa, może dziś stanowić źródło legitymizacji prawa stanowionego. Z drugiej strony, prawo nie może *zmusić* nas do widzenia siebie w roli autorów – musi ono być tak skonstruowane, by dalo się postrzegać jako zbiór reguł, wśród których możemy poruszać się w czysto strategicznym nastawieniu⁴. Dlatego też godne akceptacji prawo daje nam *możliwość* ujrzenia siebie w roli jego twórców. Habermas pisze: „Jedynym postmetafizycznym źródłem legitymizacji może być demokratyczny proces stanowienia prawa. Co nadaje jednak temu procesowi jego moc legitymizacji? Teoria dyskursu udziela na to pytanie prostej i na pierwszy rzut oka mało przekonującej odpowiedzi: proces demokratyczny umożliwia swobodne krążenie tematów i opinii, informacji i uzasadnień, gwarantuje dyskursywny charakter kształtowania przekonań politycznych i uprawomocnienia w ten sposób możliwy zawsze do zweryfikowania sąd, że osiągnięte zgodnie z procedurami rezultaty mają mniej lub bardziej racjonalny charakter”⁵.

Z powyższego wywodu widać, jak dużą wagę posiada w Habermasowskiej konstrukcji wyraźne odróżnienie pozytywnego prawa od moralno-

² Zob. J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a.M. 1998, s. 40 n.

³ *Ibidem*, s. 153.

⁴ *Ibidem*, s. 164.

⁵ *Ibidem*, s. 662.

ści⁶. Habermas musi pokazać, że wspomniane przez nas powyżej deontologiczne czy też konstruktywistyczne teorie prawa, legitymizując prawa podstawowe („prawa człowieka”) przy pomocy argumentów moralnych, zapoznają tkwiącą w nowoczesnym prawie racjonalność oraz ignorują jego autonomię. Krytyka ta stanowi istotną część Habermasowskiego projektu wydobycia immanentnej racjonalności prawa, mającej swe źródła w demokratycznych warunkach jego ustanawiania. Ważne jest przy tym zawężenie naszych rozważań: ich przedmiotem nie jest relacja między prawem a moralnością w ogóle, lecz stosunek między *nowoczesnym* prawem a moralnością *formalną*⁷. Pierwsze pojęcie definiujemy za Habermasem jako prawo stanowione, pozytywne, podlegające zmianom, typowe dla nowoczesnych, rozwiniętych społeczeństw. Moralnością formalną będziemy zaś określać namysł moralny, nie opierający się na określonej tradycji, pojęciu dobra bądź katalogu cnót, lecz poddający zaproponowane zasady działania testowi uogólnialności. „Moralność formalna z zasady odnosi się krytycznie do wszystkich typów działań, które cechuje naturalność, bezrefleksyjność, instytucjonalna gwarancja oraz których motywacje dostarczane są wraz ze wzorcem socjalizacji. [...] Jej celem i zadaniem jest bezstronna ocena ważnych konfliktów ze względów moralnych, rodzących się na styku działań”⁸. Te ograniczenia są dość istotne. Przede wszystkim, jak twierdzi Habermas, istnieje bliskie pokrewieństwo między takim proceduralnym modelem namysłu moralnego a nowoczesnym prawem – stanowią one bowiem elementy równocześnie wylaniające się z rozpadu tradycyjnej etyczności⁹. Pokrewieństwo to stanowi źródło wie-

⁶ W całym tekście podążam przy używaniu słów „moralny” i „etyczny” za definicjami Habermasa. W polskiej tradycji przyjmuje się czasem, że etyka jest *nauką o* moralności. Habermas, stojący tu na gruncie tradycji niemieckiej, ujmuje te relacje inaczej: pojęcie „etyczny” odnosi się do wszelkich dyskursów związanych z pojęciem udanego (szczęśliwego) życia, podczas gdy pojęcie „moralny” odnosi się do oceny działań (i zapobiegania możliwym konfliktom, rodzącym się na styku działań). Tego podziału, by nie wprowadzać dodatkowych niejasności, staram się także trzymać przy tłumaczeniu fragmentów tekstów Kanta, który, co warto nadmienić, zajmuje się (w terminologii Habermasa) kwestiami moralnymi, sam jednak nie odróżnia jeszcze etyki i moralności w taki sposób, jak czyni to Habermas. Również w polskiej tradycji mówi się często o „etyce Kantowskiej” lub o „Kantowskiej filozofii moralnej”, lecz już raczej nie o „Kantowskiej moralności” (co właściwie mogłoby zostać zrozumiane jako prywatna postawa moralna Immanuela Kanta). Aby ułatwić lekturę, będę jednak zamiast o „zasadzie wylaniającej się z Kantowskiej filozofii moralnej” pisał po prostu o Kantowskiej zasadzie moralności.

⁷ Niemieckie słowo *Vernunftmoral* decyduję się tłumaczyć, używając właśnie sformułowania „moralność formalna”. Jest to, jak sądzę, merytorycznie zasadne, podczas gdy wyrażenie „moralność racjonalistyczna” wprowadzałoby w błąd, a „moralność oparta na rozumie” – brzmiałoby mniej zgrabnie i mniej zrozumiale dla polskiego czytelnika.

⁸ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, *op. cit.*, s. 145.

⁹ Zob. *ibidem*, s. 135.

lu nieporozumień, dlatego też wskazanie różnic staje się czymś niezbędnym. Czy prawo i moralność dają się rozważać w zupełnym oderwaniu od siebie, czy też prawo stanowi uzupełnienie moralności albo zachodzi sytuacja odwrotna? Czy wolno ujmować moralność jako stojącą powyżej (poniżej) prawa?

Postaramy się zaprezentować argumentację Habermasa i poddać ją analizie. Podczas tej analizy nieuniknione okaże się odniesienie do Kantowskiej filozofii moralnej, stanowiącej dla Habermasa ważny, bodaj czy nie najważniejszy, przykład moralności formalnej. Spróbujemy przy tym pokusić się o krytykę Habermasowskiej interpretacji przedstawionego przez Kanta modelu relacji między prawem a moralnością. Ważnym punktem odniesienia stanie się także krytyka Habermasowskiej analizy statusu praw człowieka, jaką, wychodząc od Kantowskich przesłanek, przeprowadził Otfried Höffe.

Zanim jednak przejdziemy do analizy Habermasowskiego modelu relacji między prawem a moralnością, powinniśmy też wyjaśnić, dlaczego kwestia praw człowieka odgrywa tak ważną rolę w całym *Faktizität und Geltung* – i dlaczego właśnie ta kwestia skupia na sobie uwagę wielu krytyków Habermasa. Zasada praw człowieka – jako liberalnych, gwarantujących „negatywną” wolność podmiotu – stanowi w konstrukcji Habermasa jedną z dwu fundamentalnych zasad nowoczesnego prawodawstwa. Komplementarna i równie nieodzowna okazuje się zasada suwerenności politycznej, związana z prawami uczestnictwa w życiu politycznym określonego społeczeństwa. Habermas wysuwa tezę, że wiele teorii prawa popada w jedną z dwu skrajności, wyolbrzymiając rolę praw człowieka (liberalowie) bądź praw uczestnictwa w życiu politycznym (komunitarianie); idzie zaś o to, by pokazać, że „prywatna” i „publiczna” autonomia nawzajem się zakładają i warunkują. W interesującej nas polemice – polemice Habermasa ze strategią liberalną – istotną rolę odgrywać będzie właśnie kwestia interpretacji zasady praw człowieka.

Zamierzamy zatem, *po pierwsze*, rozważyć kwestię praw człowieka jako centralną dla relacji między prawem a moralnością; *po drugie*, przedstawić i poddać krytyce Habermasowską interpretację Kantowskiego modelu stosunku prawa do moralności; i *po trzecie*, wychodząc od alternatywnej interpretacji modelu Kantowskiego, zaproponować swoiste odwrócenie Habermasowskiej tezy o kompensacyjnych funkcjach nowoczesnego prawa wobec proceduralnej moralności.

I

Mówiliśmy już, że celem Habermasa jest synteza dwu stanowisk w obrębie teorii prawa. Habermas dąży także do innej, równoległej synte-

zy, która obejmuje dwie tradycje polityczne – liberalizm i republikanizm. W swej modelowej analizie¹⁰ spór między tymi tradycjami wywodzi z konkurencji między dwoma typami publicznego dyskursu: dyskursem moralnym a dyskursem etyczno-politycznym. Pierwszy z nich koncentruje się na idei samookreślenia [*Selbstbestimmung*], drugi – na idei samourzeczywistnienia [*Selbstverwirklichung*]. Warto podkreślić, że oba te dyskursy stanowią, zdaniem Habermasa, nieodłączne elementy sfery publicznej nowoczesnych („posttradycyjalnych”) społeczeństw. W społeczeństwach takich, na skutek rozpadu tradycyjnej etyki, opartej na koncepcji dobra lub katalogu cnót, pojawia się potrzeba nowego typu namysłu moralnego, który dostarczałby nie tyle gotowej listy nakazów i zakazów, ile raczej procedury umożliwiającej testowanie reguł postępowania. Z drugiej strony, rozpadowi ulega także podzielana przez wszystkich, wspólna wizja udanego (szczęśliwego) życia; dlatego pojawia się komplementarna wobec poprzedniej potrzeba wypracowania i urzeczywistnienia indywidualnego modelu życia¹¹. Pierwsza potrzeba realizuje się zatem dzięki podporządkowywaniu się wyłącznie takim normom, które podporządkowujący się poddali procedurze sprawdzenia i które zaakceptowali w sposób wolny; druga z kolei – poprzez świadomy wybór i kształtowanie tradycji istotnych dla własnej tożsamości¹². Teza, że oba te dyskursy wylaniają się równolegle, jako konsekwencja rozpadu zrozumiałych same przez się, nie poddających się krytyce norm, wzorców życia i tradycji, stanowi u Habermasa punkt wyjścia do sformułowania postulatu, by w teorii polityki rozważać owe dyskursy – oraz, jak za chwilę zobaczymy, związane z nimi prawa – jako równorzędne i nie starać się o ich hierarchizację. Postulat ten zostaje przez Habermasa sformułowany następująco: skoro oba typy dyskursów stanowią specyficzne ucieleśnienia idei autonomii (autonomiczny wybór norm moralnych i także kształtowanie tradycji), to sama autonomia powinna zostać ujęta na tyle abstrakcyjnie, byśmy mogli zrekonstruować, w jaki sposób urzeczywistnia się ona jako prywatna (moralna) oraz publiczna (polityczna)¹³. Ważne, że każda z dwu tradycji, zbudowanych na wspomnianych dyskursach, przywłaszczyła sobie pewien typ praw politycznych, za których źródło uznać można specyficzne oczekiwania, znajdujące swój wyraz w obu dyskursach. Tak oto z ideą samookreślenia [*Selbstbestimmung*], a więc z dyskursem moralnym, związała się szczególnie troska o prawa człowieka, gwarantujące indywidualną wolność działania. Po stronie dyskursu etyczno-politycznego, zbudowanego na idei

¹⁰ *Ibidem*, s. 124-135.

¹¹ Zob. *ibidem*, s. 126.

¹² *Ibidem*.

¹³ Zob. J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt a.M. 1999, s. 301-303.

samourzeczywistnienia [*Selbstverwirklichung*], szczególną uwagę zaczęto z kolei poświęcać politycznym prawom obywatelskim, umożliwiającym aktywne uczestnictwo w życiu publicznym i stanowieniu prawa wspólnoty. W ten sposób otrzymujemy model dwu tradycji: liberalizmu, skupionego na dyskursie moralnym i obronie negatywnych praw jednostki, oraz republikanizmu, zbudowanego na dyskursie etyczno-politycznym i prawach do aktywnego uczestnictwa w życiu politycznym¹⁴. Tak jak republikanizm po macoszemu traktuje prawa człowieka, tak liberalizm odnosi się do aktywnego życia politycznego. Posłużmy się tylko dwoma przykładami: przez pisma Hannah Arendt przewija się wątek sceptycznego, by nie rzec – podejrzliwego podejścia do praw człowieka, które z punktu widzenia klasycznego, po grecku pojętego republikanizmu stanowią wewnętrznie sprzeczne pojęcie. Człowiek jest tu „zaledwie” człowiekiem, nosicielami praw mogą stać się dopiero obywatele. Myśliciele liberalni ostrzegają z kolei przed „tyranią większości”, dopatrując się w pismach obrońców republikanizmu wątków totalitarnych (jak np. u Rousseau, którego nierzadko stawiano już w jednym szeregu z Robespierrem, Hitlerem i Stalinem – by wspomnieć choćby Benjamina Constanta czy Bertranda Russela).

Habermasowska synteza obu opisanych tradycji nie ma po prostu oznaczać stworzenia takiego modelu praw, w którym zarówno prawom człowieka, jak i prawom obywatelskim zostałaby poświęcona należyta uwaga. Wielu myślicieli, zarówno republikańskich, jak i liberalnych, uwzględniła w swoich konstrukcjach oba typy praw. Habermas stawia przed sobą znacznie ambitniejsze zadanie: stara się wykazać, że żadne z tych praw nie jest bardziej fundamentalne od drugiego, że żadnego z nich nie sposób dobrze opisać, jeśli nie uwzględni się drugiego. W takim właśnie kontekście przeprowadza swą krytykę założeń republikanizmu i liberalizmu. Nam pozostaje skupić się na tej ostatniej. Jej przewodnią ideą jest uwidaczniające się niebezpieczeństwo *paternalizmu*¹⁵. Moralnie legitymizowane prawa człowieka mogłyby bowiem zostać „narzucone” prawodawcy i stanowić ograniczenie jego demokratycznej działalności. Wówczas jednak zakwestionowana zostałaby zasada suwerenności politycznej, która – jak widzieliśmy wcześniej – wyłoniła się z tradycyjnej etyczności wraz z zasadą praw człowieka (powinna więc mieć zagwarantowany status, równorzędny wobec tej ostatniej). Proces ustanawiania prawa byłby zatem, wobec paternalistycznego narzucenia praw człowieka, ograniczony z zewnątrz, albo stałby się realizacją napisanego już scenariusza¹⁶.

¹⁴ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, *op. cit.*, s. 129.

¹⁵ Zob. J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, *op. cit.*, s. 301.

¹⁶ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, *op. cit.*, s. 161 n.

Nasuwa się tu wszakże pytanie, co począć z nieustannie zagrażającym niebezpieczeństwem naruszenia praw człowieka przez demokratycznego prawodawcę? W jaki sposób prawa te zostają zabezpieczone w modelu Habermasa? Otóż zdaniem autora *Faktizität und Geltung* sytuacja taka nie może mieć miejsca właśnie dlatego, że prawodawca, o którym mowa, jest prawodawcą demokratycznym. Aby działalność demokratycznego prawodawcy – wspólnoty obywateli – mogła w ogóle dojść do skutku, należy ustanowić podstawowe, negatywne prawa, umożliwiające swobodną działalność poszczególnych jednostek. Wolność polityczna – wolność do politycznego działania – zakłada wolność poza- czy też przedpolityczną, od wszelkiego bezprawnego przymusu, a zatem – wolność do działania jako takiego. Prawa podstawowe nie są jednak u Habermasa legitymizowane moralnie (by zostać następnie tylko „upozytywnione” przez prawodawcę) – powstają one w wyniku zastosowania zasady dyskursu [*Diskursprinzip*] do samej formy prawa¹⁷. Zasada dyskursu nie ma, zdaniem Habermasa, statusu zasady moralnej, lecz jest ujęta bardziej neutralnie i abstrakcyjnie, i dopiero w drugim kroku „rozdwiają się” na zasadę moralną i zasadę demokratyczną. Zasada dyskursu „[...] znajduje się na takim poziomie abstrakcji, który pomimo [jej] normatywnego charakteru, pozostaje jeszcze neutralny względem moralności i prawa; zasada dyskursu odnosi się bowiem do wszelkiego typu norm kierujących działaniem”¹⁸. Zasada dyskursu (D) zdefiniowana zostaje następująco: „Ważne są te i tylko te normy odnoszące się do działania, na które wszyscy potencjalnie zainteresowani mogliby wyrazić zgodę, uczestnicząc w racjonalnych dyskursach”¹⁹. Prawa podstawowe (prawa człowieka) zostają zatem zagwarantowane *w obrębie* procesu ustanawiania prawa – Habermas musi przy tym poczynić dwa założenia: po pierwsze, że zasada dyskursu jest *intuicyjnie* znana obywatelom, i po drugie, że w urzeczywistnianiu autonomii politycznej posługują się oni medium prawa²⁰.

Możemy teraz pokusić się o wyjaśnienie, dlaczego u Habermasa nieustannie sąsiadują ze sobą różne sformułowania następujących dwu tez: „Praw człowieka nie sposób ujmować jako zewnętrznych ograniczeń dla demokratycznego prawodawcy” oraz „Nie ma żadnej alternatywy dla prawa jako medium, w którym obywatele mogą urzeczywistnić swą polityczną autonomię”. Jeśli uzupełnić brakujące kroki w tym rozumowaniu, wyłoni się taka oto struktura argumentacji: „Praw człowieka nie sposób rozumieć jako zewnętrznych ograniczeń itd. – Powstaje jednak niebezpie-

¹⁷ Zob. *ibidem*, s. 154.

¹⁸ *Ibidem*, s. 138.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 163.

czeństwo ich naruszenia. – Niebezpieczeństwo to zostanie usunięte, o ile wspólnota obywateli posłuży się medium prawa i intuicyjnie zastosuje zasadę dyskursu. – Za to zaś można ręczyć, gdyż nie ma żadnej alternatywy: o ile obywatele chcą mieć możliwość rozumienia siebie również jako autorów prawa, muszą przy ich stanowieniu porozumiewać się ze sobą, co oznacza zastosowanie w praktyce zasady dyskursu; obywatele nie mają też żadnego wyboru, jeśli idzie o medium, jakim mogą się posłużyć – w posttradycyjnych społeczeństwach takim medium może być tylko prawo. – Dlatego w nowoczesnym, demokratycznym państwie prawa nie może istnieć jakiegokolwiek zagrożenie dla praw człowieka”. Habermas nazywa prawa człowieka *warunkami możliwości*: obywatele mogą rozumieć siebie jako autorów prawa tylko wówczas, gdy zagwarantują sobie – jako adresatom tegoż prawa – prawa fundamentalne, chroniące podstawowe swobody działania. Warunków możliwości nie można, zdaniem Habermasa, określać mianem ograniczeń²¹; podobnie nie nazwalibyśmy Kantowskich form zmysłowości (czasu i przestrzeni) ograniczeniami przedmiotów doświadczenia (a przynajmniej nie w takim samym sensie, w jakim mówimy o ograniczeniach odnoszących się do samych tych przedmiotów). W celu uniknięcia nieporozumień, należy tu jeszcze zaznaczyć, że według Habermasa istnieje zawsze możliwość moralnego uzasadnienia praw człowieka – pytanie brzmi tylko, czy to moralne uzasadnienie jest nieodzowne w odniesieniu do praw podstawowych, zagwarantowanych już w procesie demokratycznego stanowienia prawa? Odpowiedź autora *Faktizität und Geltung* brzmi jednoznacznie: nie jest to nieodzowne. Zupełnie inną kwestią jest przy tym fakt, że podczas ustanawiania praw podstawowych przytaczane są (w obrębie prawodawstwa) argumenty o moralnym charakterze (należy zaznaczyć, że wedle Habermasa prawo dopuszcza trzy typy argumentów: pragmatyczne, moralne i etyczne, podczas gdy w obrębie moralności nie rozpatruje się argumentów pragmatycznych i etyczno-politycznych). Czym innym jest bowiem strategia argumentacyjna w obrębie procesu ustanawiania prawa, czym innym zaś moralna legitymizacja pewnych praw poza tym procesem, z dodanym następnie ich „upozytywnieniem” przez prawodawcę.

Jak ważne jest dla Habermasa, by praw podstawowych nie pojmować jako narzuconego z zewnątrz ograniczenia, jako katalogu gotowych i niezmiennych praw, pokazuje rozdział *Faktizität und Geltung* poświęcony paradygmatom prawa. Autor powołuje się tam na przykład feministycznej teorii prawa. Oto po stoczeniu walki o równouprawnienie okazało się, że pomimo „formalnej” równości wobec prawa kobiety nadal są „materialnie” poszkodowane. Negatywna, liberalna wolność jednostki zosta-

²¹ *Ibidem*, s. 162.

ła bowiem zdefiniowana tak, że *de facto* promuje ona przedstawicieli jednej płci (co widać choćby na przykładzie prawa pracy). Wniosek, płynący stąd dla teorii prawa sformułowany zostaje następująco: praw podstawowych nie można z góry, raz na zawsze, zadekretować, gdyż tylko sami zainteresowani dysponują kompetencjami, pozwalającymi im zdefiniować własną wolność negatywną. „Prawa tylko w takim stopniu zagwarantują kobietom oparte na prywatnej autonomii kształtowanie własnego życia, w jakim umożliwią im jednocześnie równoprawne uczestnictwo w praktyce obywatelskiego samookreślenia. Jedynie bowiem sami zainteresowani są w stanie wyjaśnić każdorazowe »ważne konteksty« równości i nierówności”²². Do tego potrzebna jest jednak wolność polityczna: wszak tylko w procesie stanowienia prawa można nakreślić granice wolności prywatnej w taki sposób, by faktycznie umożliwiała ona dostęp do sfery publicznej wszystkim zainteresowanym. Na tym konkretnym przykładzie świetnie uwidacznia się podstawowa idea *Faktizität und Geltung*: państwo prawa przypomina statek nauki z metafory Neuratha – którą w tym kontekście daloby się rozbudować następująco: o ile wyruszyć w rejs można tylko po zagwarantowaniu, że statek nie zatoni (prawa człowieka jako warunki możliwości), o tyle podczas rejsu nie sposób uniknąć stopniowej przebudowy samego statku, co wcale nie oznacza natychmiastowego zatonięcia. Wolność prywatna i polityczna nawzajem się warunkują i umożliwiają. Tak oto udało nam się dotrzeć do najważniejszej tezy omawianej pracy.

Teraz zaś można już zaryzykować twierdzenie, że problem praw człowieka, a wraz z nim szersza kwestia relacji między moralnością i prawem, stanowi jeden z najważniejszych problemów *Faktizität und Geltung*.

Przejdziemy obecnie do omówienia Habermasowskiej analizy relacji między formalną moralnością a nowoczesnym prawem, stanowiącej zarazem krytykę Kantowskiego modelu tego odniesienia.

II

Kantowska teoria prawa stanowi dla Habermasa sztandarowy przykład moralnej legitymizacji praw człowieka. Choć nieocenioną zasługą Kanta jest, jak stwierdza Habermas, ścisłe odróżnienie sfer legalności i moralności, to jednak w Kantowskiej konstrukcji indywidualnych, negatywnych praw jednostkowych te ostatnie zostają wyprowadzone z autonomii podmiotu moralnego. Wolność *Willkür* opiera się na wolności *Wille*; zewnętrzna wolność prawna stanowi odzwierciedlenie wolności wewnętrznej (moralnej). Habermas pisze: „W ten sposób [...] w prawodaw-

²² *Ibidem*, s. 506.

stwie zewnętrznym *odzwierciedla się* prawodawstwo moralne, w legalności – moralność, w obowiązkach prawnych – obowiązki cnoty itd.”²³. Prawo zostaje zatem podporządkowane moralności. Manifestuje się w tym, zdaniem Habermasa, platonizm Kanta, postrzegającego wspólnotę prawną jako niedoskonałą, zmysłową postać idealnej, pozaempirycznej wspólnoty podmiotów moralnych. „U podstaw tej konstrukcji leży platońska wizja, wedle której porządek prawny odzwierciedla i zarazem konkretyzuje w świecie zjawiskowym intelligibilny porządek »państwa celów«”²⁴. Jak pamiętamy, według Habermasa normy prawne i moralne posiadają równorzędny status: „Zakładam, że [...] reguły prawne i moralne wylaniają się jednocześnie z tradycyjnej etyczności i funkcjonują obok siebie jako różne, ale też nawzajem uzupełniające się typy norm odnoszących się do działania”²⁵. Z tego też powodu autonomia nie może być określana z góry jako autonomia *moralna*, która zostaje następnie urzeczywistniona w realnym świecie i przybiera formę *autonomii moralnej ubranej w szatę prawną*. „Pojęcie autonomii musi być pomyślane na tyle abstrakcyjnie, by mogło, w odniesieniu do tych lub innych norm związanych z działaniem, przyjmować za każdym razem specyficzną postać [...] [postać zasady moralnej lub zasady demokracji – J.K.-K.]”²⁶.

Otfried Höffe zwraca wszakże uwagę, że Kant dysponuje dwoma pojęciami moralności: węższym, odnoszącym się do prawa, i szerszym, związanym z pojęciem cnoty wykraczającym poza obowiązki prawne. Höffe pisze, że owo węższe pojęcie moralności nie polega wcale na działaniu ze względu na obowiązek; całkowicie wystarczy tu „realizacja własnego interesu”, czyli zewnętrzna tylko zgodność z normą²⁷. I rzeczywiście, w *Metaphysik der Sitten* Kant postępuje dokładnie odwrotnie do procedury, którą przypisuje mu Habermas: rozpoczyna od określenia tych obowiązków, dla których możliwe jest „zewnętrzne prawodawstwo”. Prawo odnosi się tu do zewnętrznych działań jak do *faktów*, nie pytając o pobudki, determinujące podmiot do legalnego działania. Ogólną zasadę prawa zewnętrznego formułuje Kant następująco: „Działaj zewnętrznie w taki sposób, by wolny użytek twojej woli [*Willkür*] dał się pogodzić z wolnością każdego innego człowieka pod pojęciem ogólnego prawa [...]”²⁸. Zasada ta „[...] nakłada wprawdzie na mnie pewne zobowiązanie, lecz wcale nie oczekuje, ani też nie wymaga, abym miał ograniczać swoją wolność do

²³ *Ibidem*, s. 136.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, s. 135.

²⁶ *Ibidem*, s. 135 n.

²⁷ O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, Frankfurt a.M. 1995, s. 79.

²⁸ I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Stuttgart 1997, s. 67.

owych warunków ze względu na samą tę zasadę²⁹. Dopiero moralność wnosi imperatyw, odrzucający wszelkie inne pobudki przestrzegania norm prawnych poza szacunkiem dla samego prawa. Moralność postępowania zostaje więc wyraźnie powiązana z charakterem pobudki, motywującej nas do działania. Moralnych pobudek nie da się wymusić zewnętrznymi środkami, nawet sam podmiot nie może nigdy być absolutnie pewien, że postąpił zgodnie z obowiązkiem ze względu na samo prawo. Pobudki moralne to kwestia zbyt niepewna, by można było wyjść od niej w konstrukcji prawa zewnętrznego. Moralność nie stanowi podstawy prawa, jest raczej czymś, co zgodnie z trafną uwagą Höffego, należałoby nazwać „przelicytowaniem”³⁰ prawa. Podmiot prawny nie jest „empirycznym” odzwierciedleniem podmiotu moralnego, lecz dokładnie na odwrót: podmiot moralny jest takim podmiotem prawnym, który robi *coś więcej* od tego, do czego zobowiązuje go prawo – przestrzega prawa z *szacunku* dla samego prawa.

Habermas nie ma również racji, gdy stwierdza: „[Kant] wychodzi [w *Metaphysik der Sitten*] od pojęcia moralnego prawa wolności i poprzez jego ograniczenie otrzymuje prawa zewnętrzne”³¹. Pojęcia, które Kant definiuje na początku *Metaphysik der Sitten*, nie są pojęciami jego teorii moralnej, lecz teorii działania. Teoria moralna zostaje tu zbudowana dopiero po określeniu tego, co należy do obowiązków prawnych.

W odniesieniu do samych praw człowieka źródłem zamieszania może być osławiony cytat, w którym Kant stwierdza, iż prawa te (prawo wolności i wszelkie prawa, które dają się z niego wydedukować) „[...] przysługują każdemu człowiekowi mocą jego człowieczeństwa”³². Habermas odczytuje to w sposób następujący: każdemu człowiekowi jako podmiotowi moralnemu przysługują podstawowe prawa odnoszące się do jego zewnętrznej wolności. Wydaje mi się jednak, że choć Kant niejednokrotnie używa pojęcia „człowieczeństwo” na oznaczenie zdolności do bycia podmiotem moralnym, tkwiącej w każdym człowieku, to w tym przypadku należy wszakże domyślać się znacznie prostszego sensu sformułowania: prawa podstawowe przysługują człowiekowi dlatego, że jest człowiekiem. Gdyby było inaczej, zetknęlibyśmy się natychmiast z problemem, czy prawa te przysługują osobom niezdolnym do autonomii moralnej. Czy prawa człowieka przysługiwałyby na przykład także nie wyrażającym skruchy zbrodniarzom, demonstrującym tym samym ponad wszelką wątpliwość nie tylko brak moralnych pobudek, ale też niezrozumienie, czym mogło-

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, *op. cit.*, s. 77.

³¹ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, *op. cit.*, s. 136.

³² Zob. I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, *op. cit.*, s. 76.

by być działanie moralne? Prawa człowieka przysługują jednak u Kanta człowiekowi jako podmiotowi wyposażonemu w *Willkür*, nawet jeśli jego *Wille* pozostaje uśpiona. *Willkür* jest przy tym określeniem woli jako zdolności nie podlegania bezpośrednim impulsom. *Willkür*, będąca właściwym adresatem zobowiązań prawnych, umożliwia dopiero *Wille*, a wraz z nią sferę moralności. Charakterystyczne jest to, co z oczywistych względów ginie w polskich przekładach ze względu na ujednociające sens słowo „wola”: wszędzie tam, gdzie Kant mówi o prawie, pojawia się zawsze pojęcie *Willkür*, nie zaś *Wille*. Do bycia podmiotem prawnym kwalifikuje już sama zdolność oderwania się od bezpośrednich bodźców, zdolność swobodnego wyboru, nie zaś dopiero pozytywna wolność moralna.

Jeśli jednak nasza interpretacja, podążająca tu szlakiem interpretacji Höffego, jest słuszna, to znaczyłoby to, że Kant w istocie uczynił już to, czego domaga się Habermas: ujął autonomię dostatecznie abstrakcyjnie, określając ją jako zdolność autonomicznego prawodawstwa. To autonomiczne prawodawstwo nie ma jeszcze moralnego sensu, odnosi się wstępnie jedynie do *Willkür* jako zdolności swobodnego wyboru. Dopiero w drugim kroku owo samodzielne prawodawstwo dzieli się na zewnętrzne, prawne (przy którym wystarcza samo podporządkowanie się zewnętrznym obowiązkom, bez znaczenia są natomiast pobudki, które do tego prowadzą) oraz wewnętrzne, moralne (przy którym przestrzeganie obowiązków ma miejsce ze względu na nie same; dochodzą tu także dodatkowe obowiązki, które nie należą do prawa, zwane obowiązkami niezupełnymi). Jeśli ta interpretacja jest słuszna, spór Habermasa z Kantem okazałby się sporem słownym, opartym na zwykłym nieporozumieniu. Sądzę wszakże, że między Kantem a Habermasem istnieje rzeczywisty, a nie jedynie werbalny spór. Nawet jeśli nieprawdą jest, że Kant uzasadnia prawa człowieka przy pomocy moralnych argumentów, to jednak wydaje się, że nie jest on, w przeciwieństwie do Habermasa, gotów pojmować zewnętrzną autonomię jako samourzeczywistnienia, opisując je wyłącznie w kategoriach autonomicznego prawodawstwa (w terminologii Habermasa: samookreślenia). Takie stanowisko w znacznej mierze ogranicza możliwość stale na nowo przeprowadzanej interpretacji granic wolności negatywnej. Wolność negatywna jest w koncepcji Kanta znacznie bardziej odporna na ingerencję prawodawcy, nawet jeśli miałby on być prawodawcą demokratycznym.

Aby przybliżyć istotę tego sporu, warto przytoczyć jeszcze jedną Kantowską definicję zewnętrznej (prawnej) wolności: „Wolność [jednostki] jako człowieka, której zasadę w odniesieniu do ustroju społeczeństwa wyrażam w następującej formule: nikt nie może zmusić mnie do bycia szczęśliwym na jego sposób (tak, jak on sobie wyobraża pomyślność kogoś innego), lecz każdemu wolno poszukiwać swego szczęścia na tej dro-

dze, która jemu samemu wydaje się najlepsza, jeśli tylko nie przynosi on przez to uszczerbku wolności innym [...]”³³. Myślenie Kantowskie okazuje się ostatecznie myśleniem *radykałnie liberalnym* – Habermas tymczasem uważa siebie za *krytyka liberalizmu* – trudno więc dziwić się powstającemu tu sporowi, choć dotyczy on czegoś innego, niż twierdzi Habermas. Punktem zapalnym tego sporu nie jest bynajmniej „umoralnienie” prawa (próbowaliśmy wykazać bezzasadność tego zarzutu wcześniej), lecz inna koncepcja autonomii politycznej. Habermas pisze: „W przeciwieństwie do autonomii moralnej, która wyczerpuje się w zdolności racjonalnego samo-zobowiązania, autonomia osoby prawnej zawiera w sobie trzy różne elementy – obok wspólnie przez obywateli urzeczywistnianej autonomii także zdolność racjonalnego wyboru oraz etycznego samourzeczywistnienia”³⁴. Kant nie wspomina nigdzie o samourzeczywistnieniu, nigdy też nie uznałby idei samourzeczywistnienia za istotny wymiar publicznej autonomii; autonomia polityczna to dla Kanta zawsze i wyłącznie autonomiczne prawodawstwo. Prawo, konstytuujące się publicznie, musi abstrahować od wszelkich koncepcji szczęśliwości. Żadnej koncepcji szczęśliwości (w słowniku Habermasa: żadnego projektu etyczno-politycznego) nie można uczynić częścią publicznego prawodawstwa: „udane życie” pozostaje dla Kanta ograniczone do mikroskali indywidualnych wyborów, które prawo ma jedynie „negatywnie” umożliwiać. Samourzeczywistnienie jako ponadindywidualny element publicznego prawa oznaczałoby z punktu widzenia Kanta naruszenie podstawowej zasady, w myśl której prawo musi abstrahować od wszelkich koncepcji szczęśliwości; Kant nie dokonuje przy tym odróżnienia argumentów o charakterze etyczno-politycznym od argumentów typu pragmatycznego. Z punktu widzenia Habermasa Kant dysponowałby zatem zbyt wąskim pojęciem autonomii publicznej; dla Kanta z kolei autonomia ta jest możliwa tylko jako prawodawstwo, abstrahujące od wszelkich *celów*, czy to pragmatycznych, czy to etyczno-politycznych.

Choć zatem początkowo określiliśmy *Faktizität und Geltung* jako próbę syntezy liberalizmu i republikanizmu, trzeba teraz stwierdzić, że na tle radykałnie liberalnego myślenia Kanta, teoria Habermasa okazuje się mimo wszystko bliższa koncepcjom republikańskim. Habermas chce najwyraźniej dokonać „przekładu” liberalnych praw podstawowych w języku republikanizmu. Dlatego też krytycy Habermasa skupiają się właśnie na tych słabych punktach jego teorii, które nie dość konsekwentnie bronią libe-

³³ I. Kant, *O porządkach: to może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce*, w: *O porządkach...*, Toruń 1995, s. 19 n.

³⁴ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, *op. cit.*, s. 665 n.

ralnych praw jednostkowych przed możliwymi naruszeniami ze strony demokratycznego prawodawcy.

Wróćmy zatem do kwestii praw człowieka. Wspomnieliśmy wcześniej, że Habermas pragnie uniknąć sytuacji, w której ustanawianie praw byłoby realizacją przygotowanego już wcześniej scenariusza. Z drugiej jednak strony autor *Faktizität und Geltung* podkreśla, że gdy demokratyczny prawodawca posługuje się formą prawną, z konieczności powołać musi katalog praw podstawowych. W tym momencie nasuwa się podejrzenie, że w teorii Habermasa moralna legitymizacja prawa nie jest potrzebna, ponieważ dokonuje się ona niepostrzeżenie w procesie ustanawiania prawa pozytywnego. Habermas odparłby zapewne ten zarzut, wskazując ponownie na to, że w jego koncepcji katalog praw podstawowych (czy raczej, jak je nazywa autor, podstawowych zasad prawnych) wylania się ze skrzyżowania formy prawnej i zasady dyskursu, ta ostatnia zaś definiowana jest na wyższym poziomie abstrakcji od zasady autonomicznej moralności. Zasada dyskursu ma być, jak już wspominaliśmy, neutralnym wobec moralności, ogólnym kryterium oceny norm. Krytycy Habermasa odpowiadają jednak na to, że moralne założenia ukryte zostały w samej zasadzie dyskursu. I tak np. Höffe pisze: „Akceptację wszystkich zainteresowanych mogą jednak zdobyć tylko te normy, które w najściślejszym sensie spełniają kryterium uogólnialności. Kryterium moralności nie jest zatem zawarte w dyskursie, lecz w tej regule argumentacyjnej, którą sam Habermas uznaje za zasadę moralności [...]: w regule uogólnialności [*Universalisierungsgrundsatz*]”³⁵. Ale wówczas zarzut, który Habermas stawia Hobbesowi, twierdząc, że ten – wbrew własnym empirystycznym założeniom – musi w *Lewiatanie* przemycić moralne założenia w opisie stanu natury, by zdołać wytłumaczyć możliwość zawarcia umowy społecznej, odnosiłby się *mutatis mutandis* także i do Habermasa.

Przejdźmy teraz do szeregu argumentów, jakie autor *Faktizität und Geltung* przytacza na obronę swej tezy o konieczności ścisłego rozdziału między nowoczesnym prawem a formalną moralnością. Wszystkie te argumenty można uznać za modyfikację głównej tezy Habermasa, wedle której nowoczesne prawo spełnia kompensacyjną rolę wobec formalnej moralności:

1) „Normy moralne regulują relacje i konflikty pomiędzy naturalnymi osobami, [...] normy prawne [...] – między podmiotami prawnymi.” W moralności liczy się zatem kontekst, indywidualna egzystencja, pod-

³⁵ O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, *op. cit.*, s. 377.

czas gdy normy prawa skierowane są do abstrakcyjnie pojętych podmiotów, występujących w opisanych ogólnie rolach³⁶.

2) Prawo dotyczy ograniczonej, istniejącej w określonym czasie i zamieszkującej daną przestrzeń wspólnoty prawnej, podczas gdy moralność odnosi się do „nieograniczonego uniwersum obywateli świata”, a zatem do całej ludzkości³⁷.

3) „Prawo abstrahuje (w przeciwieństwie do moralności), od *Wille* podmiotu i skupia się wyłącznie na wolności zewnętrznej [*Willkür*]”, pozostawiając podmiotowi swobodę co do pobudek, kierujących jego legalnym działaniem³⁸. Rozróżnienie to jest właściwie powtórzeniem Kantowskiej tezy na temat relacji między sferami legalności i moralności.

4) „Normy moralne stanowią cel sam w sobie, podczas gdy normy prawne służyć mogą także realizacji politycznych (ale też administracyjnych czy gospodarczych) celów” prawodawcy³⁹.

5) „Moralność jest formą wiedzy, prawo zaś, oprócz wymiaru teoretycznego, wnosi także bodźce prowadzące do działania.” Innymi słowy, moralność informuje nas tylko o tym, które normy godne są akceptacji, podczas gdy prawo wyposażone jest w sankcje, zapewniające przestrzeganie katalogu norm⁴⁰.

6) Prawo „odciąża” podmiot „od kognitywnego wysiłku, towarzyszącego kształtowaniu indywidualnego sądu moralnego”⁴¹. Wysiłek ten towarzyszy nie tylko uzasadnianiu, ale także i stosowaniu norm moralnych. Polityczny prawodawca przecina swoją decyzją wszelkie wątpliwości, jakie nasuwają się każdemu, kto podejmuje namysł moralny. „Prawo usuwa także problemy związane z motywacją, ciężące zawsze na działaniach moralnych”⁴². Fenomen „słabej woli”, tak istotny w obrębie moralności, zostaje w prawie usunięty dzięki „faktyczności sankcji prawnych”⁴³.

Jak już wspomniałem, te najważniejsze argumenty dadzą się sprowadzić do ogólnej tezy, głoszącej, iż prawo, w odróżnieniu od moralności, nie tylko informuje nas o normach, ale także warunkuje nas do ich przestrzegania, a to dzięki realnym sankcjom, jakie grożą nam w przypadku ich przekroczenia. Dla rzetelnej oceny tej tezy byłoby niezwykle przydat-

³⁶ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, op. cit., s. 143 n.

³⁷ J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, op. cit., s. 296.

³⁸ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, op. cit., s. 143 n.

³⁹ *Ibidem*, s. 567.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 106, 146.

⁴¹ *Ibidem*, s. 147.

⁴² *Ibidem*, s. 148.

⁴³ *Ibidem*.

ne wiedzieć, czy Habermas uważa ją za tezę *socjologiczną* czy też *filozoficzną* (co niestety często w tekstach Habermasa trudno od siebie odróżnić). Gdybyśmy bowiem przyjęli tę ostatnią ewentualność, można by postawić autorowi *Faktizität und Geltung* zarzut, że nie traktuje poważnie formalnej moralności, posługując się raczej jej karykaturą, by tym łatwiej w pewnych kontekstach pomniejszyć jej znaczenie. Habermas określa posttradycjonalną moralność często mianem „słabej”, co z jednej strony ma oznaczać, że jest to moralność nie przynosząca ze sobą silnych, jednoznacznych wartościowań, czy też jakiegoś ustalonego raz na zawsze katalogu norm, z drugiej zaś – że wymagając namysłu od podejmującego decyzje podmiotu, osłabia ona prawdopodobieństwo zgodnych z zasadami działań (zarówno ze względu na trudności kognitywne, jak i motywacyjne). Lecz przecież istota Kantowskiej *Krytyki praktycznego rozumu*, prawdziwego manifestu formalnej moralności (pod czym bez wahania podpisałby się również Habermas), polega na próbie wykazania, że „słaby”, bo nie-autorytarny, przeprowadzający krytykę własnych władz rozum, dostarcza nie tylko *wiedzy* na temat godnych racjonalnej akceptacji norm, ale także i wystarczającej *pobudki* dla działania zgodnego z prawem moralnym. Należałoby nawet powiedzieć, że jest to podstawowe zadanie drugiej *Krytyki*: dowód, że czysty rozum może być praktyczny. Kantowska etyka nie jest konstruowana jako teoria, nawet osławiony „fakt rozumu” nie jest „czysto teoretycznym” poznaniem, lecz takim na wskroś praktycznym uświadomieniem sobie prawa moralnego, które mobilizuje do działania zgodnego z prawem. Kant nie przystałby zresztą i na twierdzenie, że moralność niesie ze sobą trudne do przezwyciężenia problemy natury kognitywnej – wręcz przeciwnie, głos obowiązku rozbrzmiewa w nas zdaniem Kanta bardzo wyraźnie, podczas gdy w gąszczu prawnych przepisów często niezwykle łatwo jest się pogubić.

III

Na zakończenie mojej polemiki z Habermasem proponuję wykonanie pewnego eksperymentu myślowego, polegającego na odwróceniu Habermasowskiego modelu relacji moralności i prawa. Autor *Faktizität und Geltung* wskazuje na kompensacyjne funkcje prawa wobec moralności: prawo stanowione przezwycięża nieuchronną „słabość” posttradycjonalnej moralności. Spróbujmy jednak – podążając wciąż tropem Kanta – ująć moralność jako kompensację słabości nowoczesnego prawa. Mam tu przede wszystkim na myśli to, co Höffe określił niegdyś jako „wyostrzenie warunków”⁴⁴: moralność zaostrza, w porównaniu z prawem, warunki dzia-

⁴⁴ O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, *op. cit.*, s. 76.

łania zgodnego z normami. Kant nie jest, jak staraliśmy się już wykazać, platonikiem: legalność nie stanowi dlań ograniczenia sfery moralnej. To raczej moralność jest wykroczeniem ponad legalność, jej, by znów posłużyć się metaforą Höffego, „przelicytowaniem”. Kant pisze: „Istnieje zatem wiele bezpośrednio moralnych obowiązków, lecz prawodawstwo wewnętrzne *także i wszystkie pozostałe* przekształca w obowiązki pośrednio-moralne”⁴⁵.

Jakie słabości nowoczesnego prawa miałyby jednak kompensować formalna moralność? Wiemy już, co stanowi mocną stronę nowoczesnego prawa: są to wyposażone w sankcje instytucje, które gwarantują przymuszanie zgodnego z normami (legalnego) działania. Słabością nowoczesnego prawa moglibyśmy wszakże nazwać fakt, że autonomia w obrębie prawa zawsze może zostać zdemaskowana jako heteronomia. Można to nazwać paradoksem nowoczesnego prawa lub – za Habermasem – „janusowym obliczem” nowoczesnych norm: w procesie demokratycznego stanowienia prawa, wedle samego autora *Faktizität und Geltung*, nieodzowne jest, by adresaci prawa wzięli w nawias swe strategiczne nastawienie wobec norm (heteronomia) i przyjęli „performatywną” postawę autorów prawa (autonomia), aby zatem potrafili porozumieć się ze współobywatelami co do racjonalności norm. Możliwość przyjęcia takiej postawy jest niezbędnym warunkiem zaistnienia demokratycznego państwa prawa: *Faktizität und Geltung* stanowi także próbę dowiedzenia, że nie jest możliwa teoria państwa prawa, pozostająca zawsze na poziomie strategicznych działań indywidualów. Problem polega jednak na tym, że wszystkie normy prawne muszą być skonstruowane w ten sposób, by możliwe było ich przestrzeganie z czysto strategicznych pobudek. Dotyczy to zresztą również praw do aktywnego uczestnictwa w życiu politycznym: muszą być one tak sformułowane, by gwarantowały „[...] możliwość rezygnacji z działania komunikacyjnego”⁴⁶. Moralność domaga się natomiast działania zgodnego z prawem ze względu na samo prawo. Jakakolwiek inna pobudka oznacza tu heteronomię. Autonomia moralna to autonomia w czystej postaci: prawa nie mają tu „janusowego oblicza”.

Habermas zdaje sobie świetnie sprawę, że nawet najlepiej skonstruowany system polityczny nie zagwarantuje państwu prawa przetrwania, jeśli nie będzie funkcjonował w kontekście kultury opartej na idei wolności. „[...] prawne instytucje wolności bez inicjatyw przywiązanych do wolności obywateli skazane są na zagładę”⁴⁷. Ten wątek jest niezwykle istotny w całej konstrukcji *Faktizität und Geltung*: tradycji wolności nie uda się

⁴⁵ I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, *op. cit.*, s. 55.

⁴⁶ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, *op. cit.*, s. 153.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 165.

sztucznie zbudować prawnymi zarządzeniami, ani wymusić poprzez sankcje. Prawdziwym jej źródłem jest spontaniczność samych obywateli. I tu właśnie w sukurs politycznemu systemowi przychodzi moralność, której autonomia, jak mówi Habermas, ma „jednolity charakter” [„*Autonomie aus einem Guß*”]⁴⁸. Tylko obecność idei autonomii moralnej wśród obywateli może moim zdaniem zwiększać prawdopodobieństwo czynionego przez Habermasa założenia, że zasada dyskursu intuicyjnie jest im znana. Autonomia moralna jest bowiem najczystszy modelem „wychodzenia” z nastawienia czysto strategicznego.

Celem Habermasa jest wydobyć pojęcie autonomii z obszaru moralności i zadomowienie jej w obszarze prawa. Co ciekawe, Kant uczynił coś dokładnie przeciwnego: przejętą od Rousseau ideę autonomii politycznej potraktował jako model namysłu moralnego. •ródłem takiej strategii było, jak mi się wydaje, nie tylko dążenie do wypracowania proceduralnej moralności, ale także przekonanie, że autonomia moralna może stanowić ważny *ideal* dla sfery politycznej, trwale *źródło energii* obywatelskiej, przeciwstawiającej się skostnieniu systemu politycznego i jego przekształcaniu się w przestrzeń czysto strategicznej gry.

⁴⁸ J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, *op. cit.*, s. 298.